کتابخانہ تخصصی فقہ و اصول
شمارہ ثبت: ۴۹۸۲۸
ردہ کتاب:

التأمين
بين
الشريعة والقانون
* الحلال والحرام *

التأمين
بين
الشريعة والقانون
* الحلال والحرام *

تأليف
المحامي بسام محتسب بالله

محفوظة جميع الحقوق

لايسمح بإعادة نشر هذا الكتاب أو أي جزء منه، وبأي شكل من الأشكال أو نسخه أو حفظه في أي نظام إلكتروني او ميكانيكي يمكن من استرجاع الكتاب أو أي جزء منه وكذلك ترجمته إلى أي لغة أخرى دون الحصول إذن خطي مسبق من المؤلف.

الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م

عدد النسخ ١٠٠٠ نسخة

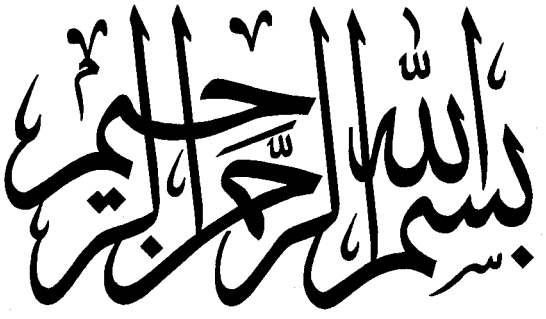
مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م.

(+٩٦١) ٠٣/٤٣٣٧٣٣ - ٠١/٣٩١٣٩١

(+٩٦١) ٠٣/٢٠٣٧٦٤ - ٠٨/٥٠٨٥٠٥

E.MAIL: zeinlibrairie433733@hotmail.com

P.O.Box: 2014 - 116 - Beirut - Liban


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه

الحمد لله القائل في محكم التنزيل :

(الرَّحْمَنُ ۞ عَلَّمَ الْقُرْآنَ ۞ خَلَقَ الإِنسَانَ ۞ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ)[1] .

(الَّذِينَ آمَنُواْ وَلَمْ يَلْبِسُواْ إِيمَانَهُم بِظُلْمٍ أُوْلَئِكَ لَهُمُ الأَمْنُ وَهُم مُّهْتَدُونَ)[2] .

(وَلاَ تُلْقُواْ بِأَيْدِكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)[3]

صدق الله العظيم

ولقد أمرنا رسول الله ﷺ أن نأخذ من يومنا لغدنا ، ومن الشبيبة قبل الكبر، ومن الحياة قبل الموت ، ومن الغنى قبل الفقر ، ومن الصحة قبل السقم .. الخ .

وأوصانا ﷺ بأن لانترك الأمور دون عقال ، بقوله ﷺ : (اعقلها وتوكل) .

وبعد فهل من قول أبلغ مما تقدم في الدعوة إلى بيان حاجات الإنسان بعلم وهدى، دون ظلم ، ومن هذه الحاجات (الأمن والأمان) . وقد تأيد ذلك بالسنة الشريفة بدعوته ﷺ إلى الاحتياط باليوم للغد ، وبالشباب قبل الهرم ، وبالحياة قبل الموت ، والغنى قبل الفقر ، والصحة قبل السقم . إنها وصايا ودعوة أوضح من الوضوح في صحة وشرعية طلب الأمان والسعي إليه ، وأن في ترك الأمور هكذا تواكلاً لا اتكالاً ينطبق عليه النص وكأن الإنسان يضع نفسه في المهالك إن لم يأخذ بالاحتياطات ويأمن على نفسه والأشياء المستخلف عليها ، فيجب أن يعقلها أي أن يضع عليها الحماية فإن لم يستطيع ، فليضع ذلك بين أيدي من يستطيعه ، وإن أنفق في هذا السبيل ، فإنه يعود له وعليه بالخير ، ويخفف من أضرار ماهو غيب عنه. إلا أن الشريعة الإسلامية اشترطت ألا يتم أي من ذلك بمخالفة للقواعد الأصولية في الدين، وهذا هو المقصود بما جاء في الآية الكريمة بأن لايلبس المؤمن إيمانه بظلم .

وبما أن التأمين وعقد التأمين كوسيلة لتحقيق الأمان ، لم يأت به نص من قرآن أو سنَّة أو إجماع سواء بحلته أو حُرمته، لأنه لم يكن لا في عصر الرسول ولا في صدر الإسلام ولا في عصور التابعين . فهو عقد مستحدث . فاقتضى من الفقهاء المسلمين منذ نشأة التأمين قبل قرن من الزمان إلى الآن لدراسته ونقاشه والاجتهاد في بيان حكم الشرع الإسلامي فيه . وكان هذا الاهتمام بسبب تغلغل في جميع مشارب ونشاطات الناس الحياتية وخاصة الاقتصادية على كافة المستويات

---

(1) سورة الرحمن . الآيات /١ و ٢ و ٣ و ٤ / .

(2) سورة الأنعام . الآية /٨٢/ .

(3) سورة البقرة . الآية / ١٩٥ / .

أفراداً وجماعات ودول . وتبدو أهمية الحكم الشرعي للتأمين في بلدان العالم الإسلامي التي لايوجد فيها تشريع ينظم التأمين ، وتستند في قوانينها إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وفقهها .

ولكثرة ما يسود ويشيع بين الناس من جهل واضطراب في المسألة ، كانت الدراسات والأبحاث حول المسألة تتلاحق وتنشط من حين لآخر ، وذلك تبعاً لازدياد اهتمام الناس بالتأمين والتعامل به ومعه .

ولقد تصدى للمسألة كبار علماء القانون وكبار الفقهاء ، ومازالوا في نقاش وحوار، لأن العديد من الإشكالات وفروع المسألة مازالت دون رأي جامع مانع قاطع، رغم كل ما عقد حول التأمين من ندوات واجتماعات ومؤتمرات ، ورغم ماصدر عن المجامع الفقهية من قرارات، ولو وصفت بأنها تتسم بالإجماع إلا أنه برأي البعض إجماع غير كامل أو وهمي، وهكذا فإن الآراء والأفكار تعددت وتوافقت في بعض الأمور وتعارضت في أمور أخرى ، وهذا طبيعي ، لأن التقييم لنظم ومعاملات الناس ، ليس بالأمر السهل واليسير ، وهو مسؤولية ، ويحتاج للكثير من الوقت والصبر وبذل الجهود. وهذا واجب أهل العلم والذكر في كل ما يحيط بالموضوع قانونياً وشرعياً مع الاستعانة بعلوم وفنون الحياة الحديثة .

وكتابي هذا لايخرج عن أسلوب وخطط من سبقني في ذلك ، فهو عرض للمسألة من خلال الخط القانوني للتأمين بكافة مواضيعه ، تمهيداً للخوض في المسألة في الجانب الشرعي ، وكان العرض القانوني ضرورة لكل قارئ بأن يحيط بالتأمين في مسائله القانونية والتشريعية أولاً ثم يدخل إلى الخط الديني والشرعي.

وفي الموضوع من الوجهة الشرعية قمت بعرض أدلة كل الفرقاء تجاه بعض وفق ماجاءت تحقيقاً للأمانة ، دون ترجيح لرأي على آخر ، وإن أبديت الرأي في بعض النقاط أحياناً ، فإن ذلك كان بتجرد وبرأي شخصي خاص ، لامتحيز لفريق دون آخر ، والتزمت في ذلك بعلمية المنهج وأمانة العرض .

وإني أسأل الله عز وجل ولي التوفيق البر في العمل والقصد والصواب والأجر.

المؤلف

المحامي

بسام محتسب بالله

دمشق في ٢٥ / رمضان / ١٤٢٠ هـ

٢٠٠٠/١/١ م

بسم الله الرحمن الرحيم

استهلال

الشريعة الإسلامية الغراء جاءت لكل زمان ومكان وللناس أجمعين رحمة وهدى (وَمَا أَرسلْنَاكَ إلاَّ رِحْمَةً لِلْعَالَمِينَ)[1]، (وَلَقَدْ جِئْنَاهُم بِكِتَابٍ فَصَّلْنَاهُ عَلَى عِلْمٍ هُدىً وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ)[2]، (... وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَاناً لِكُلِّ شَيءٍ وَهُدىً وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ)[3] ، فهدي القرآن الكريم وما احتوى من تعاليم بين أوامر ونواه وتبيان لكل شيء إنما هو رحمة من الله لعباده ، ومن فضل نعمه ، وخير مابعده خير .

ودين الإسلام الحنيف شريعة عبادة وحياة ، دين ودنيا ، وهذا الدين لايخص أناساً معينين أو فترة ما من حياة الخلق ، ولا مكان دون سواه ، فالنبي محمد ﷺ خاتم الأنبياء والمرسلين وما أوحى إليه الله عزّ وجل كان خاتمة الرسالات السماوية، فكانت تلك الرسالة نهاية المطاف في كل أمور العباد جامعة مانعة وكاملة متكاملة، احتواها كتاب منزل يوحى من السماء (... وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى ۝ إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَى)[4] ، ويجب أن تكون هذه الشريعة متكاملة مصداقاً لقوله عزّ وجل (الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي ...)[5] .

فكان القرآن الكريم المصدر الرئيس والأول لهذه الشريعة، ومن ثم السنة النبوية الشريفة ممثلة بأحاديث الرسول الكريم محمد ﷺ لمصدر الثاني للتشريع الإسلامي، فالسنة وأنزلها الله المنزلة التالية بعد القرآن الكريم وقد ثبت ذلك في كل من القرآن والسنة (... أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ..)[6] ، (لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة ...)[7]، وثبت ذلك بالسنة في كثير من الأحاديث وفي القرآن أيضا بقوله عز وجل (... وما أتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا ..)[8]

ولقد تعددت مصادر الشريعة الإسلامية بعد كل من الكتاب والسنة ، وتسلسلت تلك المصادر لتستوعب مالم يأت به نص من قرآن أو سنة ، وذلك في تناسق وتكامل محكم، منطقه العقل السوي وطريقه التيسير والتسهيل في بيان ووضوح من مصدر إلى آخر، بترتيب عملي إلى أن نصل إلى الاجتهاد، وهو آخر المطاف ، والذي فيه وعنده وبه وبعد استنفاذ العمل بما قبله تسلسلا وتتابعا وأهمية من المصادر الأخرى السابقة عليه، وبكل ذلك يصل

---

(١) سورة الأنبياء آية ١٠٧ .
(٢) سورة الأعراف آية ٥٢ .
(٣) سورة النحل آية ٨٩ .
(٤) سورة النجم آية ٣ و ٤ .
(٥) سورة المائدة آية ٣.
(٦) سورة النساء آية ٥٩ .
(٧) سورة الأحزاب آية ٢١ .
(٨) سورة الحشر آية ٧ .

المسلمون إلى الرأي الحق والحكم السديد في أي مسألة لابد من الفصل فيها وبيان الحكم الشرعي لها من مختلف المصادر ، وكما أسلفت لم تكن رسالة الإسلام موضعية محددة بزمان أو مكان يختص بها جيل دون آخر أو شعب دون غيره ، بل جاءت رسالة عامة للناس جميعا وإلى أن يرث الله الأرض ومن عليها . قال الله تعالى : (تبارك الذي نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا)[1] ، وقال جلت قدرته : (وما أرسلناك إلا كافة للناس بشيرا ونذيرا ...)[2] .

ومما يؤكد عموم هذه الرسالة الإلهية وشمولها كثير من الأدلة والبراهين ، فهي رسالة ليس فيها ما يصعب على الناس اعتقاده ، أو يشق عليهم العمل به ومنه قوله تعالى : (لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ...)[3] ، (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر...)[4] ، وقوله عز وجل : (وما جعل عليكم في الدين من حرج ...)[5] ، وجاء في صحيح البخاري من حديث أبي سعيد المقبري أن رسول الله ﷺ قال : ((إن هذا الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه)) وفي صحيح مسلم قوله ﷺ: ((أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة)).

وفي التشريع الإسلامي إلى جانب الأمور التي لاتختلف باختلاف الزمان والمكان كالعقائد والعبادات التي جاءت مفصلة تفصيلا كاملا وموضحة بأسباب وذلك في نصوص إثباتها وإنشائها ، وتلك لايزاد عليها ولاينقص منها ، إلى جانب ذلك في الشريعة الإسلامية أمور قد تختلف باختلاف الزمان والمكان ، من هذه الأمور على سبيل المثال وبوجه العموم المصالح المدنية والأمور السياسية والحربية وغيرها من أحوال الناس والأشياء، وهذه جاء البيان فيها مجملا وذلك ليتفق مع مصالح الناس على مر العصور ، ومما يدل ويؤكد عموم التشريع الإسلامي وصلاحه لكل زمان ومكان أن كل ماجاء فيه من تعاليم إنما يقصد به حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ النسل وحفظ المال . وبديهي أن هذا يناسب الفطرة ويساير العقول ويجاري التطور ونتيجة ذلك أنه يصلح لكل زمان ومكان ، وفي ذلك الكثير من الشواهد منها قوله تعالى : (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق ، قل هي للذين آمنوا في الحياة الدنيا ، خالصة يوم القيامة ، كذلك نفصل الآيات لقوم يعلمون ۞ قل إنما حرم ربي الفواحش ماظهر منها ومابطن ، والإثم والبغي بغير الحق ،

---

(١) سورة الفرقان آية ١ .
(٢) سورة سبأ آية ٢٨ .
(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦ .
(٤) سورة البقرة آية ١٨٥ .
(٥) سورة الحج آية ٧٨ .

وأن تشركوا بالله ما لم ينز ل به سلطانا ، وأن تقولوا على الله مالاتعلمون)[1] ، وقال عز من قائل : (... ورحمتي وسعت كل شيء فسأكتبها للذين يتقون ...)[2] .

ولما كانت غاية رسالة الإسلام ، إنما هي تزكية الأنفس وتطهيرها بمعرفة الله وعبادته واتباع الأوامر واجتناب النواهي تدعيما للروابط الإنسانية وإقامتها على أساس من الحب والرحمة والإخاء والمساواة والعدل ، فيسعد بذلك الإنسان في الدنيا وفي الآخرة بهداية الرحمان ، قال الله تعالى : (الرحمن ۞علم القرآن ۞ خلق الإنسان ۞ علمه البيان ...)[3] .

وحيث أن التشريع الإسلامي يمثل الناحية العلمية من الإسلام وكانت مهمة الرسول محمد ﷺ لاتتجاوز دائرة التبليغ بما يوحى إليه بالنص من قرآن أو سنة أو بما يقره عليه الوحي من اجتهاد ، هذا كله في أمور التشريع الديني المحض كالعبادات ، أما التشريع الذي يتصل بمصالح الناس ومعاشهم ومعاملاتهم من الأمور الدنيوية ، قضائية وسياسية وحربية واقتصادية واجتماعية ، فقد أمر الله الرسول ﷺ بالمشاورة فيها ، قال الله تعالى : (... وشاورهم في الأمر ...)[4] وقال الله تعالى : (... وأمرهم شورى بينهم ...)[5] ، وكان الرسول ﷺ يرى الرأي فيرجع عنه لرأي الصحابة ، وقد كان ذلك في كثير من الأمور ، كما وقع في غزوة بدر ، وغزوة أحد وكان الصحابة رضي الله عنهم يرجعون إلى الرسول ﷺ يسألونه عما لم يعلمون ويستفسرون منه فيما خفي عليهم من معاني النصوص ، ويعرضون عليه مافهموه منها ، فيقرهم أحيانا ، ويبين لهم مواضع الخطأ أحيانا أخرى ، وقد وضع الإسلام للناس قواعد عامة يهتدون بها ، منها وأهمها :

١- النهي عن البحث فيما لم يقع من الحوادث حتى يقع : فقد جاء في محكم التنزيل قوله عز وجل : (يا أيها الذين آمنوا لاتسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم..)[6] ، وتأكد ذلك في الحديث الشريف بأن النبي ﷺ نهى عن الأغلوطات، وهي المسائل التي لم تقع ...

٢- الأمر بتجنب كثرة السؤال وعضل المسائل : بقوله ﷺ: (إن الله كره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال) .. وقوله ﷺ: ((إن الله فرض فرائض فلاتضيعوها وحد حدودا فلاتعتدوها ، وحرم أشياء فلا تنتهكوها، وسكت عن أشياء رحمة بكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها) ...

---

(١) سورة الأعراف آية ٣٢ و ٣٣ .
(٢) سورة الأعراف آية ١٥٦ .
(٣) سورة الرحمن آية ١ و ٢ و ٣ و٤ .
(٤) سورة آل عمران آية ١٥٩ .
(٥) سورة الشورى آية ٣٨ .
(٦) سورة المائدة آية ١٠١ .

٣- البعد عن الاختلاف والتفرق بالدين : بقوله تعالى : (واعتصموا بحبل الله جميعا ولاتفرقوا ...)[١] ، وقوله عز وجل ، (ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ماجاءهم البينات ، وأولئك لهم عذاب عظيم)[٢].

٤- رد المسائل المتنازع فيها إلى الكتاب والسنة : امتثالا لأمر الله في كتابه الكريم : (وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله ...)[٣] ، وقوله تعالى (... فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول)[٤]وذلك لأن الدين مفصل بالكتاب إذ يقول الله تعالى : (... ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء ...)[٥] ، وقوله جلت قدرته : (... مافرطنا في الكتاب من شيء ...)[٦]. وأمر الله الرسول ﷺ أن يبين للناس الأحكام بسنته ، بقوله تعالى : (... وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس مانزل إليهم ...)[٧] ، وقوله تعالى : (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله...)[٨] ، وبذلك تم أمر الله لعباده ، ووضحت معالم الدين الحنيف والرسالة السمحة .

ومادامت المسائل الدينية قد بينت على هذا النحو ومثله مما تقدم مما يقصر المقام عن إيراده كله والإحاطة بأجمله ، ومادام الأصل والمرجع عند الاحتكام معلوما ، فلا مجال ولامعنى للاختلاف ، لقوله تعالى : (... وإن الذين اختلفوا في الكتاب لفي شقاق بعيد)[٩] ، وقال الله تعالى : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)[١٠] .

في ضوء ماتقدم بيانه من قواعد وأسس صريحة لالبس فيها ، في شؤون الدين والدنيا، كان الأمر في عصر الرسول محمد ﷺومن بعده في صدر الإسلام وعصر الصحابة رضوان الله عليهم والتابعين وتابعيهم ومن بعدهم على مر القرون، تشهد بصدق الرسالة وخيرها على البشرية جمعاء في كل زمان ومكان ، فهكذا كان الطريق الحق ، ولم يقع الخلاف إلا في مسائل معدودة ، وهو ليس خلافا بقدر ماهو اختلاف ، وليس في الأصول وإنما في النهج ، وكان مرجع ما قد قام من اختلاف ، إنما التفاوت في فهم النصوص ، وعلم البعض لما كان قد خفي على البعض الآخر .

---

(١) سورة آل عمران آية ١٠٣ .
(٢) سورة آل عمران آية ١٠٥ .
(٣) سورة الشورى آية ١٠ .
(٤) سورة النساء آية ٥٩ .
(٥) سورة النحل آية ٨٩ .
(٦) سورة الأنعام آية ٣٨ .
(٧) سورة النحل آية ٤٤ .
(٨) سورة النساء آية ١٠٥ .
(٩) سورة البقة آية ١٧٦ .
(١٠) سورة النساء آية ٦٥ .

فلما جاء أئمة المذاهب الأربعة تبعوا سنن من قبلهم ، إلا أن بعضهم كان أقرب إلى السنة ، كالحجازيين الذين كثر فيهم حملة السنة ورواة الآثار ، والبعض الآخر ، كان أقرب إلى الرأي كأهل العراق الذين قل فيهم حفظة الحديث لتنائي ديارهم عن عصر الرسول الكريم محمد ﷺ.

ولقد بذل هؤلاء الأئمة قصارى وسعهم في تعريف الناس بهذا الدين وأحكامه، وكانوا ينهون عن تقليدهم إذ يقولون : لا يجوز لأحد أن يقول قولنا دون أن يعرف دليلنا .

وأسند هؤلاء الأئمة الأربعة مذاهبهم إلى الحديث الصحيح ، بناء على أن مقصدهم لم يكن تقليد الرسول ﷺوإنما أن يعينوا الناس على فهم أحكام الله .

إلا أن الناس بعدهم فترت هممهم ، وضعفت عزائمهم ، وتحركت فيهم غريزة المحاكاة والتقليد ، فاكتفت كل جماعة منهم بمذهب معين ينظر فيه ، ويعول عليه ويتعصب له ، وينصره بكل قوة ، ولايجيزون الإفتاء لأنفسهم في مسألة بما يخالف ما أقره إمام المذهب ، وذلك إلى أن بلغ الغلو في ذلك حد القول فيه بتأويل ونسخ كل آية أو حديث يخالف ماعليه مذهبه .

وبالتقليد والتعصب للمذاهب فقدت الأمة الهداية بالكتاب والسنة، وقام من يقول بغلق باب الاجتهاد ، وغدت الشريعة هي أقوال الفقهاء ، وأقوال الفقهاء هي الشريعة، حتى بلغ الأمر إلى اعتبار كل مايخرج من أقوال للفقهاء ابتداعا غير موثوق ولايعتد به .

وكان مما ساعد على انتشار هذه الروح السلبية والقاصرة عن متابعة مابدأ به الفقهاء وإتمام الاجتهاد وتطويره ومواكبته للمستجدات من الأمور ماقام به الحكام والأغنياء من إنشاء مدارس لهذه المذاهب تقتصر عليها أو على واحد منها ، فكان ذلك من أسباب الإقبال على تلك المذاهب والإنصراف عن الاجتهاد ، وذلك محافظة على مارتب لهم من أرزاق وأعطيات .

وقد كان من آثار ذلك ونتائجه السلبية أن اختلفت الأمة ، وانتشرت البدع ولبدت وخمدت الحركة الفكرية الفقهية المتجددة وضاع الاستقلال العلمي ، مما أضعف النشاط الفكري وعليه ضعفت شخصية الأمة ، وباتت فريسة المطامع والمفاسد مما أفقدها الحياة المنتجة ، ونأى بها عن السير والنهوض ، ففتح الطريق للدخلاء ينفذون منه إلى صميم الإسلام .

ومرت السنون وانقضت القرون ، وتعرضت الأمة الإسلامية لكثير من المنون والعنت والويلات والتقهقر مما أفاد به ومنه أعداء الإسلام ، فأصابهم التقدم والرقي وأصابنا التردي والانحطاط والاضمحلال ، وبالرغم مما يلزم من فيض الإصلاح والصحوة اللازمين للنهوض انتهى التشريع الإسلامي الذي نظم الله به حياة الناس جميعا إلى درك خطير ، وهوة سحيقة في زمن كان وما زال المسلمون أحوج فيه إلى العلو والارتقاء ، قال الله تعالى :

(كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر ...) [1] ، وكنتم المقصودة بهذه الآية الكريمة لاتعني ولاتقتصر على الماضي فقط وماكان سابقا ولاتخص مرحلة ما ، حاضرا قائما ، أو ماضيا سلف ، أو مستقبلا منظورا وآتيا ، وإنما تعني الاستمرار والاستمرار لا يكون إلا باستمرار العطاء لخير هذه الأمة وللناس أجمعين في التقدم والتطور والتجديد .

ولقد وقف التشريع عند ذاك الحد السلبي ، ووقف بعض العلماء لا يستظهرون غير المتون ، ولايعرفون إلا الحواشي وماتتضمنه من اعتراضات وإيرادات وألغاز وإيهامات وتقريرات، وتتابعت رياح منون الغرب تلفح وجوه الشرق ، صفعا للأصداغ، وركلا بالأرجل ، ودحرا إلى الحضيض والتخلف ، وكان ما كان فتلفت الشرق ذات اليمين وذات الشمال ، وإذا هو أمام عالم جديد ، وكأنه لبث في السباب دهورا ، فراعه ما رأى من قوة الغرب وتقدمه وإنتاجه ، وبهرته الحال ، وهول الصدمة ، فصاح من تنكر لتاريخه ومجده الغابر ، وسيرته الأولى ، ونسي دينه وتقاليده ، ونادى بالتقليد الأعمى ، بسلوك سبيل الغرب في خيره وشره ، وإيمانه وكفره ، وحلوه ومره ، وجمد السلبيون في موقفهم يحدقون فقط ، وهربوا من المسؤولية ، فكان هذا رهانا آخر في أذهان البعض على أن الشريعة الإسلامية لاتجاري التطور ، ولاتتمشى مع الزمن والظروف والتطورات والأحوال المستجدة ، مما سمح بالنتيجة، وأفسح المجال ، ليتبوأ تشريع الغرب الأجنبي سدة الهيمنة على غالب الأمور والأحوال ، إلا ماندر ، رغم منافاته لكثير من الأمور .

إلا أن الأرض لاتخلو من قائم لله ، فكان الإصلاح ، والعودة إلى الدين القويم والتشبث بالعروة الوثقى ، فبدأ الحذر ، وتنبه القوم للخطر ، وكشفت ألاعيب الغرب ونواياه ، وظهر زيف دعايتهم السافرة ، من فساد أخلاق ، ومادية لا إنسانية وحضارة مزدوجة النصل ، فما لم يعدل الغرب إلى جادة الحق والصواب والعدل بين الناس في كل أمور الحياة ، فسوف تنقلب علومهم أداة تخريب وتدمير للإنسانية ، وتغدو مدنيتهم نارا تحرقهم ، فلتكن لهم في غيرهم العبرة ، قال الله تعالى : (ألم تر كيف فعل ربك بعاد ۞ إرم ذات العماد ۞ التي لم يخلق مثلها في البلاد ۞ وثمود الذين جابوا الصخر بالواد ۞ وفرعون ذي الأوتاد ۞ الذين طغوا في البلاد ۞ فأكثروا فيها الفساد ۞ فصب عليهم ربك سوط عذاب ۞ إن ربك لبالمرصاد)[2] فما كان من أمة الإسلام وعلماء الشريعة المتنورين في الجامعات وقادة التجديد الديني في الحياة إلا العودة إلى النبع الصافي في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، فلا توقف عن العطاء والاجتهاد في الدين الحق ، قال الله تعالى : (هو الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ...) [3] وتأكيدا من الله أن نبع الهداية والعطاء لاينضب طالما هو من عند الله ويهدي سنة رسوله ﷺ، قال الله تعالى : (سنريهم آياتنا في الآفاق وفي

---

(١) سورة آل عمران ١١٠ .

(٢) سورة الفجر آية ٦-١٤ .

(٣) سورة الفتح آية ٢٨.

أَنفُسِهِمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ ، أَوَ لَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ)[1] ..

وبعد فإنه وعبر الألف وأربعمائة وخمس وعشرون سنة ونيف خلت من عمر التشريع الإسلامي ، فلقد اعترضت حياة المسلمين مسائل شتى ، وبفضل من الله ، استطاعوا إيجاد الحل وإعطاء الحكم الفصل لكثير من الأمور والمسائل ، وبخاصة تلك المستحدثة وذلك في مختلف نواحي الحياة ، وخاصة تلك التي نشأت واقتضتها طبيعة التطور البشري، في العلم والاجتماع والسياسة والتعامل .. وغير ذلك ، فكان التشريع الإسلامي مواكباً لكل ذلك ..

---

[1] سورة فصلت ٥٣.

البحث

مدخل :

إن إقرار قوة التشريع الإسلامي وإمكاناته في التصدي لكل مايعترض الناس من مشاكل ، إن هذا إنما يعني في المقام الأول أنها شريعة تطور وحضارة ، تتجاوب مع كل الأحوال ، فمادامت الحياة قائمة ومستمرة وإلى أن تقوم الساعة ويرث الله الأرض ومن عليها فإن البشرية تعترضها مسائل لم تكن قائمة ، وتقوم أحوال جديدة اقتضتها طبيعة التطور البشري في شتى مجالات الحياة ، في العلم والاجتماع والسياسة والحرب ومعاملات الناس وأحوالهم ..

والأهمية في مواجهة أية مسألة جديدة ، إنما يحركها ويدفع إليها ، هو تصريف أحوال المسلمين ، وإيضاح الطريق لهم .

ومما طلع به التطور على الناس وأحوالهم ، وخاصة في مجال المال ، في استثماره، والحفاظ عليه ، وإدارته ، والتعامل به ، هذا من جانب ، ومن جانب آخر اجتماعي يمس المعتقدات أي ربط الحال والمسألة بوجهها الشرعي فكانت مواضيع جديدة اقتضتها ضرورات وتطورات العصر ، ومن تلك المسائل المستجدة ما نحن بصدد دراسته ، وهي مسألة التأمين .

وإنني أرجو الله أن يسدد الخطى ، ويوفق السعي ، في محاولتي هذه. في سبر وإحاطة الموضوع ، والوصول إلى نتائج ناجحة سليمة ، فدراستي هذه لموضوع التأمين وخاصة في شقه الشرعي، إن هي إلا محاولة تضاف إلى محاولات أساتذة أجلاء أقف على أعتابهم ، تلميذا صغيرا ، مشرئب الهامة، ثاقب النظر ، صداح السمع ، في اغتراف نتاجهم وعلمهم .

عسى أن يوفقنا الله ، للوصول بموضوع التأمين إلى الحل الأمثل المتمثل بحكم شرعي، يتوافق مع التشريع الإسلامي ..

دواعي البحث :

لماذا الخوض في مسألة التأمين ؟

إن الكثير من الناس ، ولأن التأمين أصبح واقعا ، سواء على نطاق الأفراد أو على نطاق الدول ، فإنه إنما يتم التعامل معه ، دون البحث والاهتمام ، بموقف الشرع منه، وحكمه عليه ، هذا لدى الغالبية ، أو يتصور البعض أنه لاتحريم مطلقا وأن التأمين مباح دون أي استثناء أو شروط ، والعكس بالعكس لدى البعض الآخر ، من المتشددين الذين يبتعدون عنه ، ويتحسبون منه ظنا منهم ، أنه محرم بالكامل ، وذلك إما عن جهل مطبق، أو تعنت وعناد ومكابرة ، دون مستند ، أو يتذرعون بالسلبية وانعدام الرأي والقول الفصل ، لدى أرباب الرأي ، وسكوت الشريعة وفقهائها ، أو أن يتحصن البعض بتصور مغلوط لبعض الأحكام العامة والكلية كقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) وهم بذلك أشبه بمن يقتطع شطر بيت من الشعر ، أو جزء من آية ، فيأخذ ما يحتاجه ويتوافق مع رغباته ، ويترك

الباقي ، ولو كان فيما ترك دليل مخالفة وتحريم ، أو يتضمن شروط تحليل أو إباحة ، وقد يمكن التماس العذر للبعض دون الكل ، وبخاصة إذا عرفنا أن المسؤولين عن إعطاء الرأي الفصل ، والحكم الشرعي في هذه المسائل ألا وهم فقهاء الديار الإسلامية ، بمجامعهم ومؤسساتهم مازالوا على اختلاف في مسألة هامة كالتأمين .

وإزاء ذلك وأمام هذه المشكلة ، وبخاصة بعد أن استشرت واستفحلت وأصبحت واقعا لابد من معالجته ، وتاه الناس وبخاصة المسلمون على اختلاف أمصارهم وأوضاعهم فيها ..

ولكي لا تتعطل أعمال الناس ومصالحهم ، وتختلط عليهم الأمور وبخاصة وأن المسؤولين عن التأمين ومؤسسات التأمين وشركاته ، في مختلف البلاد لا يهتمون بمسألة التحليل والتحريم ، حتى في الديار الإسلامية ، اللهم إلا من حيث المعلومات أحيانا وذلك حرصا منهم على تبسيط المسألة ، ولكن بلا علم ، والهدف هو استهواء واستجلاب المزيد من المؤمنين في سبيل المزيد من الربح لهذه المؤسسات .

لكل ماتقدم كان لابد من التصدي لهذه المسألة بالبحث والبيان واستجلاء الحقيقة، للخروج إلى حكم فصل فيها وحولها ، ورأي ثابت ، لالبس فيه ولاغموض، ولاستار ولاسكوت، لاسيما بعد أن انتشر التأمين عالميا ، وغدت عملية التأمين عجلة وركيزة ووسيلة مهمة وأساسية في المسيرة الاقتصادية .

فإذا ما أقدم الناس، والمسلمين منهم بشكل خاص على التأمين ، استجابة لدعاية قوية ، أو إغراء منظم ، أو دعوة ضرورية ، من شركات التأمين ومؤسساته الخاصة منها أو الحكومية في أي بلد . فلابد أن يكونوا على علم وبينة فيما هم مقدمين عليه، من حيث الحكم الشرعي للتأمين، فيكونون بلا خوف ولاحرج، إقداما أو إحجاما ، وبالذات بالنسبة لأنواع التأمين الاختيارية ، وهي الأغلبية في التعامل ، أما الإلزامية فتكون محكومة بضرورات يقتضيها النظام الذي أقرها لمصالح المجتمع وضروراته في توزيع بعض الأعباء ، وبها يجب عنهم إثمها من ألزمهم بها .

وهذا ما ستبينه وتوضحه هذه الدراسة لآخر ما استجد في هذه المسألة إن شاء الله.

تقديم

إن هذه الدراسة إنما هي محاولة تضاف إلى محاولات سابقة لها، ولابد أيضا أن يتبعها غيرها ، وهدفي هو بيان الغامض فيها وعنها بما هو معلوم من بعض ماهو كائن، فهذه الدراسة لموضوع التأمين تقوم على دراسات سابقة ، وجهود قائمة، فإني لست البادئ ولست الأخير ، فالحياة إنما تقوم على أصول وأسس متسلسلة التراكيب والتحليلات..

وهكذا فإني لا أبدع جديدا ، وإنما ما قد يقدرني الله على عمله قد يكون . وهذا ما أرجوه ، فأضيف لبنة إيضاحية في صرح البناء القائم .

ومما يجدر ذكره في هذا المقام . إن البحث يقتضي الخوض في عدة خطوط متوازية في آن واحد ، ولاتوجد في نهاية تلك الخطوط نقطة التقاء جامعة ، وأنه بحث مضن ومربك، بسبب قلة أو ندرة مصادره ودراساته وأسانيده ، وذلك في كثير من مباحثه، إضافة إلى تعدد الآراء فيه ، والتعارض والتنافر بين رأي وآخر ، وصعوبة الأمر ليست بالسر الذي لايعلمه أحد ، كما أن الدراسات في هذه الموضوع قليلة ، وهي بالرغم من ذلك لاتنتهي في غالبيتها إلى مقولة قاطعة في المسألة ، أو رأي جامع مانع حولها، لأن الآراء مازالت في مخاض كبار العلماء المشتغلين والمهتمين بتلك الأمور على اختلاف مشاربهم وأمصارهم ، وهم الذين تقع على عاتقهم قبل غيرهم تلك المسؤولية .

ولقد انعقد حول هذا الموضوع (التأمين وحكمه الشرعي) العديد من حلقات البحث والدرس ، على كافة المستويات ، وأيضا الكثير من المؤتمرات العامة والمتخصصة، إقليميا ودوليا .. إلا أن مسؤولية السادة العلماء والفقهاء وأصحاب الشأن ، في التصدي لمسألة التأمين وبيان حكمها الشرعي ، لاتنحصر بهم ، فغير معفو من المسؤولية أي مسلم مجتهد، ذي علم ومقدرة ، سيما وأن باب الاجتهاد كأحد مصادر التشريع الإسلامي، كان ومازال وسيبقى المصدر الوحيد المسموح لعلماء المسلمين وفقهاء الشريعة الإسلامية الذي يمكن الاستناد إليه ، والاعتماد عليه والانطلاق من خلاله والاجتماع حوله ، لسد باب النقص ، ومجاراة التطورات ، ووضع الحلول للمستجدات في حياة الناس والمسلمين منهم بشكل خاص ، وذلك إذا استنفذت الوسيلة في المصادر الأخرى السابقة عليه .

ولئن التمسنا المعاذير ، وتقدير الظروف بعض الشيء ، لبعض السلف من المجتهدين والفقهاء ، في بعض عصور الإسلام التي شح فيها الاجتهاد، إلى أن وصل الحال حد الندرة والتوقف الكامل عن العطاء ، وذلك بسبب وضمن ظروف وأحوال الديار الإسلامية ، من هجمات استعمارية ، ودعوات انفصالية وحركات رجعية ، قادت إلى الانحطاط في جميع أوجه الحياة ومجالاتها ، وماترتب على ذلك من تراجع حضاري انعكس بدوره على ظروف الحياة ووسائلها ، فصعب اجتماع العلماء والفقهاء عمليا ومن ثم فكريا ، إلى حد الظن بإغلاق باب الاجتهاد .

إلا أن تلك الظروف ، ولاسيما بعد مرحلة التحرر السياسي من نير الهيمنة الغربية الاستعمارية ، لابد وأن يستتبع هذا التحرر السياسي والاجتماعي ، تحرر فكري وعلمي، وفي

كافة المجالات وبخاصة الفقه ، فلابد من الاستفادة مما تعطيه الحضارة الإنسانية بكافة فروعها ، وكان ذلك بعد ماحققته البشرية من تقدم علمي وتقني ، على كافة الأصعدة من وسائل اتصال وانتقال وسرعة وإعلام ، إضافة إلى الإمكانات المادية والمالية المتيسرة لأغلب القائمين على مجريات الفقه الإسلامي في العالم الإسلامي .

فالاجتهاد باعتباره مصدرا من مصادر التشريع الإسلامي وكآخر مطاف في أوردة التشريع النابض بالفكر السليم ، وعطاء الخير ، فمادام شرعه الله وسيلة وملجأ للمسلمين فيما لم يرد عليه نص في قرآن أو سنة، أو تشابه ، والتبس الحكم في مسألة ما مع المصادر الأخرى بعد القرآن والسنة ..

وعليه فلا سكوت عن الحق ، وإلا كان مقترفه شيطان أخرس ، ولاعذر ولاخوف، ما دام القول سديدا حقا ، والعودة عن الخطأ إلى جادة الصواب خير من المضي في الخطأ ، والاعتراف بالخطأ فضيلة ، وهذا مانعلمه وماعهدناه في أئمة الإسلام وفقهائه ، وهو ما نأمل إحيائه واستمراره .

فليكن لنا في رسول الله ﷺ، وصحابته ، وتابعيه وتابعيهم، وأئمة المسلمين ، وفقهاء الشريعة الخالدة وعلمائها ، ليكن لنا فيهم أسوة حسنة ، ولنحسن العمل ، إن الله لايضيع أجر من أحسن عملا .

مخطط البحث

استهلال :

في أهمية الشريعة الإسلامية ، وكونها شريعة خالدة لكل زمان ومكان ولكافة المستجدات في الحياة البشرية ، وشواهد ذلك من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة .

مدخل :

في دواعي البحث ، وأهدافه وآخر ما وصل إليه الباحثون فيه .

مقدمة :

في الدوافع الخاصة للبحث في موضوع التأمين ، وهدي السابقين .

مخطط البحث :

في تسلسل مواضيع الكتاب ، وفهرسة عامة للعناوين الكبيرة للبحث .

فصل تمهيدي :

في فكرة التأمين بشكل عام ، وبدايات تقنين التأمين دوليا وعربيا ،

الباب الأول :

التأمين في القانون ، ويتضمن فصول بأبحاثها وفروع تلك الأبحاث تغطي كافة مواضيع التأمين في القانون ، بخاتمة لخلاصة الدراسة والرأي الشخصي .

الباب الثاني :

التأمين في الشريعة الإسلامية ، ويتضمن فصول تتسلسل فيها مواضيع التأمين في الشريعة الإسلامية بتفصيلات ذلك الفقهية العامة قديمها وحديثها ، وعرض لمختلف الآراء المؤيدة والمعارضة وأدلة كل رأي ، ومن ثم موازنة هذه الآراء ، وأخيرا بيان آخر ما توصل إليه الفقهاء المعاصرون في هذه المسألة ، وماثبت عليه الرأي وتكرس بصورة إجماع من خلال ما عقد في سبيل ذلك من مؤتمرات فقهية لدى المراجع المختصة في العالم الإسلامي، وأخيرا الرأي الشخصي في المسألة في ضوء ماتقدم .

فصل ختامي .

ثبت المراجع .

كتب وأبحاث للمؤلف .

الفهرس .

هذا الكتاب .

فصل تمهيدي

المبحث الأول

فكرة التأمين

عقد التأمين من العقود المستحدثة ، أي أن التأمين من المعاملات الحديثة التي لم تعرفها الأمم السالفة ، إلا ماندر في المتشابهات ، ولقد ازدادت أهمية التأمين في العصور الحديثة بناء على ازدياد وتكاثر وتعاظم وتنوع المخاطر وأسبابها ، ومن ثم جسامة الأضرار المتأتية عنها فيما تخلفه من آثار .

ولقد برزت الفكرة من الحاجة إلى إيجاد وسيلة لمواجهة عظم المخاطر وآثارها الضارة، فكان التأمين وسيلة تخفيف من وقع المصائب والكوارث على الناس، أفرادا وجماعات .

وأنظمة التأمين ابتدأت في نطاق ضيق جدا ، فقد اقتصرت بداية على التأمين البحري، ومن ثم تطور وتعددت صوره واستعمالاته ، إلى أن عظم شأنه وازدادت أهميته ووصل إلى ماوصل إليه .

ولم تكن الحاجة إلى هذا النظام في عصرنا الحاضر إلا بسبب ازدياد المخاطر وتطور أشكالها وأنواعها تبعا لتطورات العصر في كافة المجالات ، وبخاصة في مجال العلم والصناعة، فباتت تلك المخاطر يتعرض لها الأفراد والجماعات على نطاق واسع. وقد كان هذا الأمر أحد استحقاقات وضرائب المدنية والحضارة الحديثة والتقدم العلمي والتطور الصناعي والتقني للابتكارات والمكتشفات ، إضافة إلى كبر المجتمعات واتساع النشاط الاقتصادي، وعلو شأن الحياة المادية ومايترتب على ذلك من آثار سلبية إلى جانب الفوائد المتحققة من كل ذلك .

وأصبح التأمين وسيلة إن لم يكن في بعض البلدان أهم أو من أهم الوسائل حماية وضمانا من المخاطر وآثارها ، سواء على النطاق الفردي أو على النطاق الجماعي المحلي والدولي .

وعليه فإن كوارث ومخاطر الحياة التي تصيب الفرد في شخصه ، من موت ومرض وعجز، أو في ماله كالحريق والسرقة والهلاك والتلف ، إلى جانب مسؤوليته عما يسببه للغير من أضرار يسأل عنها بسبب خطأ أو تقصير ، حيث إن الحذر لايغني عن القدر، كل ذلك يقود الفرد أو الجماعة إلى طلب عون الغير تخفيفا للأعباء ، فكان الأمر ابتداء يتم بادخار الفرد بعضا من ماله ، لمواجهة الصعاب وجبر الضرر ، أو باللجوء إلى قريب أو صديق طلبا للعون سواء بلا مقابل أو بمقابل يدفع بعد حين . ومن ثم تطورت الفكرة إلى تأسيس جمعيات بأقساط شهرية لهذه الأغراض وغيرها، وذلك ضمن جماعات قليلة العدد، قد لايتجاوز الثلاثة إلى خمسة أشخاص ، وتطورت الفكرة إلى أسلوب أن تقوم هذه

الجماعة الصغيرة باقتضاء أقساط دورية ، بمايشبه نظام التأمين التعاوني وتطور من اختياري إلى إلزامي ومن ثم ظهر التأمين الاجتماعي .

وفي مرحلة متقدمة من تطور الفكرة ، كان أن فكر البعض بأن يقوم بدور الوسيط في عملية التأمين ، بين من يتعرضون للخطر أو من الممكن أن يكونوا عرضة للخطر ، فيجمع منهم الأقساط ، فيتوفر لديه رصيد يدفع منه لمن تحل به الطوارئ مبلغا متفقا عليه، لجبر ما أصابه من ضرر . وفي مرحلة تالية أسس هذا الوسيط نظاما وعقودا للتأمين، ووضع شروطا وقيودا لهذه العملية ، بما يحقق له اشتراك أكبر عدد من الزبائن ، وعدد المخاطر التي يقبل التأمين عليها، أي التي بإمكانه تغطيتها . فكان هذا بداية التأمين التجاري.

ويذكر التاريخ أن التأمين البحري هو أول صور التأمين ظهورا وانتشارا ، وبعد ذلك تعددت أنواع التأمين تبعا للتقدم الحضاري ، والتطور العلمي والصناعي وماصحب ذلك من تغير اجتماعي في المفاهيم والتعامل ، ولم يقتصر ذلك على الأفراد وإنما تعداه للجماعات والتكتلات ، الأهلية والحكومية محليا في كل دولة ، ودوليا على النطاق العالمي، وهذا كله اقتضاه تطور تنظيمي وقانوني نظري وعملي ، مواكبة للأوضاع الجديدة .

وهكذا أصبح التأمين حاجة ماسة ، وضرورة لكل نشاط ، فاتسع نطاق الفعاليات التي بات يشملها ويغطيها . فمن التأمين البحري إلى التأمين الاجتماعي والتأمين التعاوني، وظهرت صور جديدة ودخل التأمين مرحلة التخصص ، فقام نظام للتأمين على الحياة وآخر للتأمين من الإصابات الجسدية وبعض الأوبئة والأمراض ، والتأمين من الحريق ، والتأمين من حوادث النقل والمرور وقيادة المركبات والآليات المختلفة (برا وبحرا وجوا)، وهناك المسؤولية من أعمال الغير كالأطباء والجراحين ، والتأمين العائلي ، وتأمين الأموال من السرقة ، والتأمين الصناعي ، وهناك التأمين الحكومي لموارد الدولة ، ودخل التأمين مجال الائتمان ، كتأمين الديون والقروض . وبتطور آخر أصبح التأمين وسيلة لضمان مخاطر الاستثمارات المالية للدول الأجنبية أو لرعاياها .. وأنواع وصور أخرى عديدة للتأمين .

وهكذا تغلغل التأمين معظم الأنشطة والمجالات الاقتصادية والتجارية والصناعية والزراعية والخدمات وعلاقات الناس الاجتماعية .

وبذلك فقد أصبح للتأمين دوره الحيوي لخدمة الفرد والمجتمع. فهو بالنظر لما يحققه للفرد من مصالح وللجماعة من فوائد ، أدى به إلى أن يكون واقعا اقتصاديا داخل الدولة، وضرورة اقتصادية فيما بين الدول ، مما مكنها واضطرها إلى تقنينه ، ليكون واقعا قانونيا إقليميا ودوليا .

ويمكن تلخيص هذا الدور للتأمين في حياة الناس أفرادا ودولا من حيث أنه أي التأمين خدمة للفرد والمجتمع ، على وفق الأفكار الثلاثة التالية[1] :

١- تعويض الفرد عن الأضرار التي تصيب جسمه ، أو الموارد التي تنقطع نتيجة حادث أقعده عن متابعة العمل .

٢- التعويض عن الأضرار المادية التي تلحق الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يمتلكها الفرد أو المؤسسات المالية والتجارية .

٣- التأمين عنصر مهم من عناصر التنمية الاقتصادية وأداة حماية في حياتنا الاجتماعية والاقتصادية ، ووسيلة هامة من وسائل تمويل خطط التنمية .

---

(١) الأستاذ شفيق حربا (عقد التأمين) دمشق ١٩٨٦ .

المبحث الثاني

حقيقة مسألة الحكم الشرعي للتأمين

في هذا البحث نبين الوضع الصحيح لمشكلة التأمين من الوجهة الشرعية، لنقف على الأفكار التي سندرسها لاحقا ، من خلال ما يلي :

أولا : إن البحث في مدى شرعية التأمين في الشريعة الإسلامية لايقصد منه مواجهته من جهة طالب الأمن ، لأن طلب الأمن في ذاته أمر طبيعي يطلبه الإنسان فطريا، فلا يدخل في بحث التحليل والتحريم ، وإنما بيان حلة الشيء أو حرمته شرعيا ، مقصود به الوسائل والنظم الوضعية التي يستعملها الإنسان تلبية لحقه في الأمن مستعيضا بها عن الوسائل والمكنات التي أقرها الشرع ، حيث أن الشريعة الإسلامية تتفق في مقاصدها مع عمل أو نظام يتخذ من التعاضد والتضامن بين عدد كبير من الناس تعاونا لمواجهة آثار المخاطر ، لأن كلا من الفكرة التي يقوم عليها والغاية التي يتوخاها ، والأداة التي يستعملها، لا شائبة عليها شرعا .

إذا لاخلاف على التأمين (فكرة وطريقة ونظرية) في ذاته ، فهو عمل جائز . وإنما الخلاف على شرعية الوسائل التي تستعملها شركات التأمين لتحقيق ذلك، أي أن الحكم بشرعية فكرة ما لايعني بالضرورة والحتمية شرعية ما قد يؤدي إلى تحقيق تلك الفكرة وغاياتها من وسائل (الغاية لا تبرر الوسيلة) ، وإلا فإن قبلنا العكس كان بالأحرى تحليل الربا كوسيلة لتنمية المال واستثماره الذي بذاته قصد مشروع غير محرم.

وعليه فإن البحث في شرعية وسائل تحقيق فكرة التأمين ، إنما المقصود به تلك الوسائل التي لم ينص عليها الشرع (كعقود التأمين أو الضمان) الذي قد تقوم به الدولة أو إحدى هيئاتها ، أو جمعيات تعاونية ، أو شركات مساهمة خاصة أو مؤسسات دولية، وهذه هي التي أثارت الجدل في أوساط الفقه الإسلامي من حيث بيان حلها من حرمتها، على أساس أنها تتضمن بيع الأمن سعيا للربح ، الذي يتحقق بفارق ما تحصله من أقساط تأمين بمقابل ماتدفعه وترده من مبالغ التأمين ، بما يعني أنه عندما يتبين عدم شرعية تلك الوسائل وأمثالها ، فإنه يتعين أو لابد من البحث عن وسائل أخرى لاتتعارض مع أحكام الشريعة بما يحقق مطلب الأمن ومقاصد الشريعة ، والمثال على البدائل والتي هي مقررة أصلا في الشرع (الزكاة) .

ثانيا : ماهي أسباب اختلاف الفقهاء في مسألة التأمين ؟

إن ذلك يتبين في مواجهة الفقهاء للتأمين أي مفهوم التأمين عند كل منهم ، ثم في اختلافهم على أصول المسائل الفقهية التي بالاستناد إليها يتم بحث الحكم ، كعرض مسألة ما على ما يحتمل تطبيقها عليه من المعاملات الشرعية المعروفة والمقررة شرعا ، وإلا فبالاتجاه إلى استخراج واستنباط الحكم مما في القواعد الكلية للشريعة الإسلامية ، هذا إذا تبين أن مسألة ما (كالتأمين) والمناط هو وسيلتها أي عقد التأمين إذا ماتبين أنه من العقود المستحدثة التي لا مثيل لها بين العقود المقررة شرعا ، وقد يكون الخلاف في المرحلة

الثالثة أو الأخيرة وهو الخلاف بين الفقهاء ، وذلك في كيفية تطبيق القواعد الفقهية على المسألة عند البحث في مدى شرعيتها ، وذلك بين من يتشدد في الأخذ بقاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) ، وبين من يتحصن بتلك القاعدة فتحا لباب التيسير فيما لم يرد دليل على تحريمه ، وبذلك قام حول المسألة (التأمين) قطبان متنافران في الحكم وفق مفهوم كل منهما ووسائله وأسانيده ، فريق حرم التأمين كلا وآخر حلله كلا .

وفي الوقت ذاته قام فريق ثالث من الفقهاء رمادي النزعة متوسطا بين الفريقين السابقين ، قامت نظريته على التفريق بين أنواع التأمين فأباح بعضها وحرم بعضها الآخر.

وقال كل من الفرقاء الثلاثة بنظريته على وفق مفهوم كل منهم وأدلته وأسانيده وحججه ، إلا أن غالب الاتجاه في حكم عقد التأمين في التشريع الإسلامي هو التحريم للأسباب التالية :

١- إن النظرة الأولى لعقد التأمين تقرر انطواءه على ضمان الخطر ، وهو مجهول، مما يعتبر معه عقد التأمين أحد تطبيقات عقود الغرر .

٢- إن الخطر مناط التأمين ، احتمالي الحدوث ، فالربح فيه قد يصيب طرفا واحدا وبالمقابل تلحق الخسارة بالطرف الآخر ، اعتمادا على المصادفة والاحتمال، وذلك سواء لجهة (طالب التأمين أو جهة التأمين) ، حيث إنه إذا تحقق الخطر المؤمن ضده ولايكون المؤمن بفتح الميم الثانية وفتح ماقبلها الذي حصل على مبلغ التأمين كاملا قد دفع من الأقساط إلا واحدا أو بعضها أو بالعكس إذا لم يتحقق الخطر أخذت جهة التأمين الأقساط والتي قد تكون دفعت كلها دون أن تتكبد جهة التأمين مقابل ذلك شيئا.

أما القائل بجواز التأمين من فقهاء الشريعة فقد أقام حكمه على مايلي :

إن التأمين عقد فيجب مواجهته بهذا الاعتبار عند تطبيق القواعد الفقهية عليه، مع التسليم والاعتراف بأن هذا العقد يشتمل على بعض المحاذير أو المحظورات الشرعية التي قد تفسده ، إلا أن وجود تلك المحظورات في عقد التأمين لايوجب التسرع بالحكم عليه بالفساد أو على نظام التأمين بالذات وككل ، وإنما يجب تنحية تلك المحظورات والحكم بفسادها دون عقد التأمين بكليته ، فحتى وإن كانت تلك الشروط والمحظورات في عقد التأمين تسبب فساده في بعض الأحوال ، فإنه لايمنع من تقرير أن نظام التأمين بكل أنواعه مشروع بأصله لأنه إنما يقوم على فكرة مشروعة ، تبعا لمفهوم واعتبار قيامه وإحداثه كنظام تعاوني سليم الغاية والهدف ، ألا وهو جبر الضرر ورفعه عن كاهل المصاب ، بتوزيع العبء على مجموع الأفراد المشتركين في نظام التأمين ، وهو أن نظام التأمين بناء على هذه النظرية باب من أبواب التكافل الاجتماعي الذي نادت به الشريعة الإسلامية وعملت على تحقيقه بشتى السبل .

وهكذا يتضح أن من اعتمد من الفقهاء في مواجهة التأمين على أنه عقد فقد قال بتحريمه ، أما من كان أساس مواجهته أن التأمين نظام فقد خفف من وطأة التشدد عليه وقال بتحليله .

والجدير بالذكر أن ذات منشأ اختلاف فقهاء الشريعة الإسلامية حول هذا الموضوع، هي التي قامت لدى فقهاء القانون عندما تعرضوا لحكم التأمين في الشريعة الإسلامية ، إذ رأى فقهاء القانون في التأمين ، أنه يمكن أن يستشف من التأمين بعض الفضائل الخلقية :

١- من حيث الباعث والذي هو الاحتياط مستقبلا فإن هذا لايخالف أي تشريع سواء كان تشريعا سماويا أو وضعيا [١].

٢- من حيث الغاية أي الهدف الذي يتحقق بواسطة التأمين ، والذي هو مبني على إيثار الغير بكفالة الأمان وضمان الخطر لطالب التأمين [٢]، وبأن التأمين عملية تضامنية تهدف إلى توزيع المخاطر على مجموع المؤمن لهم ، إذ يتم الدفع لأي منهم من حصيلة الأقساط المدفوعة منهم إلى جهة التأمين ، وفي تحمل الجميع آثار الخطر ، بدل أن يتحمله فرد واحد ، تطبيقا عمليا وتعبيرا حقا للتعاون على البر والتقوى[٣] .

ثالثا : إن أحد أسباب اختلاف الفقهاء في موضوع التأمين هو عدم اتفاقهم على تحديد مدار البحث ، فمن أجاز التأمين فقد أوجب مواجهته بعناصره الجوهرية بمعزل عن شروطه التي تختلف بين حالة وأخرى ، مما يدل على أنها ليست من جوهر التأمين ، وبأنه يجب الحكم على تلك الشروط وحدها تبعا للقواعد العامة للشروط في الفقه الإسلامي، وبذلك فإن نظرة هؤلاء للتأمين توجهت إلى فكرة التأمين أو نظريته[٤] ، وهي الفكرة التي تحكم العلاقة بين مجموع المؤمن لهم وجهة التأمين . ويعتبر هؤلاء أن التأمين نظام تعاقدي متعدد العقود وأنه نظام معاوضة هدفه التعاون [٥]. وأن ذلك يتحقق بالمقاصة بين الأقساط والتعويضات ، فعندما تدفع مبالغ التأمين من الحصيلة أو الرصيد الذي تكوَّن لدى المؤمِّن (جهة التأمين) المتجمّع من أقساط التأمين ، فكأنَّ فكرة المؤمَّن لهم مجتمعين هم الذين يدفعون التعويض إلى المصاب منهم [٦]، وعليه فإن المؤمَّن له (يدفع قليلاً من ماله نظير التزام بتحمل تبعات ما ينزل به من الخطر يقوم به قادر عليه دون مساس به أو ضرر)[٧] ، والقادر عليه هو مجموع المؤمَّن لهم (الذين ينتهي أمرهم إلى الاتفاق على التعاون بينهم في دفع ما ينزل بأحدهم من ضرر ، وهذا التزام منهم بواسطة الهيئة التي تمثلهم)[٨] فيكون التزام جهة التأمين بالضمان إن هو إلا التزام صدر منها نيابة عن المؤمَّن لهم نظير بدل مالي يقوم المؤمَّن له بدفعه إلى المؤمِّن (جهة التأمين) . ولقد اتضح أن رجال القانون الذين

---

(١) عبد المنعم البدراوي – العقود المسمّاة (الإيجار والتأمين) ص ١٦٠ ف ١٠٤ .

(٢) محمد علي عرفة – شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة ، ص ٧٨ .

(٣) السنهوري – الوسيط – ج ٧ ص ١٠٨٧ هامش رقم ١ .

(٤) الشيخ علي الخفيف – التأمين – بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر.

(٥) السنهوري ، المرجع السابق .

(٦) عقد التأمين (السوكرة) ص ٢٥ و ص ٣٧ مصطفى الزرقاء – دمشق .

(٧) علي الخفيف – التأمين ص ٣٢ و ص ٣٤ بحث مقدم لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر .

(٨) المرجع السابق .

قالوا بجواز التأمين ، كان سندهم وجود جانب آخر غير العلاقة بين المؤمن والمؤمن له بمفرده ألا وهو (جانب العلاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم ، حيث لايكون المؤمن إلا وسيطا بينهم ينظم تعاونهم جميعا على أسس فنية صحيحة ، على مواجهة الخسارة التي تحيق بالقليل منهم)[1] لذا فإن تلك النظرة هي المعول عليها كأساس للتأمين وتحديد طبيعته وبيان حقيقته بأنه نظام من التعاون دقيق بين عدد كبير من الناس عرضة جميعا لخطر أو مخاطر ما ...[2] فإذا ما اتجه النظر إلى التأمين وفق النظرة السابقة لفقهاء القانون فإن القول بأن جهات التأمين تقوم بأعمال اخرى ، كالتعامل بالربا ، فإن هؤلاء رجال القانون يعتبرون ذلك خارج دائرة البحث، ولايمس مشروعية التأمين ، ويعتبرونه عقد مشروع ، وجائز شرعا ، رغم ماقد ينم عنه في بعض جوانبه من صور تؤثر في مشروعيته شرعا أو قانونا (كالمراباة والمقامرة والرهان)[3] .

وعليه فإن فكرة ووجهة نظر فقهاء القانون القائلين بشرعية التأمين إنما تتخلص في بيان الوضع الصحيح الذي يجب استنادا إليه بحث مشروعية التأمين من أنه يجب الابتعاد عن التعرض لكل عقد من عقود التأمين لوحده ، وإنما يتعين النظر إليها مجتمعة كسلسلة مترابطة يحبكها نظام التأمين المتعدد العقود فإذا ماتأكدت شرعية هذا النظام فإنه لابد من الحكم بشرعية أجزائه ، حيث إنه بصلاح الأصل تصلح الفروع والأغصان ، مما يمكن معه بيان شرعية كل عقد من عقود التأمين .

رابعا : أسس المعارضين لشرعية التأمين والقائلين بتحريمه :

١- لايمكن اعتبار عقد التأمين علاقة جماعية . إنما ينحصر في العلاقة بين جهتين فقط هما المؤمن والمؤمن له [4].

٢- لايمكن القول بوجود اتفاق تعاوني بين مجموع المؤمن لهم ، ولا اعتبار المؤمن وسيطا فقط[5].

٣- لاتوجد علاقة بين كل من المؤمن من جهة ومجموع المؤمن لهم من جهة أخرى . لأن ذلك يتعارض مع مبدأ نسبية عقد التأمين[6].

٤- ينحصر البحث فقط في حكم العلاقة القائمة واقعيا بين المؤمن والمؤمن له بالذات، والتي أنشأها عقد التأمين ، والعقد هو الفعل (سواء من المؤمن أو من المؤمن له) الذي يطلب بيان حكم الشريعة فيه[7] .

---

(١) السنهوري ، المرجع السابق ذات الصفحة .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المبادئ العامة للتأمين ص ٣٣ حسام الأهواني .

(٤) حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ، حسين حسان ص ٤٢ و ص ٤٣ جدة عام ١٩٧٩ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) بحث مقدم لمجمع البحوث الإسلامية ، مفتي المملكة الأردنية الهاشمية عبد الله القليقي .

(٧) المرجع السابق .

٥- إن العلاقة فيما بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم وتسمية ذلك (تعاون) إن هو إلا محض افتراض وتخمين ، لاتجري عليه الأحكام[١].

٦- الأصل والأساس في عقد التأمين هو العلاقة الفردية ، وهذه تجمع الكثير من علل التحريم المماثلة لأسباب تحريم محرمات أخرى كالربا والقمار والرهان والغرر والغبن الفاحش [٢].

٧- إن شروط عقد التأمين في مصلحة المؤمن ، وهي غير واضحة ومبهمة وغير جازمة للنزاع ، والعقود المبنية على هكذا شروط حكمها الفساد [٣].

خامسا : رأي في الميزان :

ومن أرض الكنانة ، بلد الحضارة والعلم ، شعاع الأزهر ، يستمر النبع في عطاء الخير، ويطلع من يكسر جدار الصمت والسكوت ، إنه العلامة الدكتور أحمد السعيد شرف الدين ، القانوني والمحاضر في كليات الشريعة والحقوق ليفتح الباب الموصد دون الخوض في المسألة بتوسع . وتقوم نظريته حول التأمين وحكمه الشرعي على الأمور التالية[٤]:

١- إن البحث لكي يكون جامعا ، يقتضي أن يحيط بموضوع التأمين من ناحيتين:

الأولى : علاقة المؤمن بالمؤمن له بالذات ، وهذه تتجسد في عقد التأمين باعتباره تصرفا يعمل للخارج ، فيكون فعلا من أفعال المكلفين .

الثانية : توجه التأمين من حيث تنظيمه الداخلي ، وهذه الناحية تتمثل في أسس التأمين الفنية التي تعمل في داخل الهيئة (هيئة التأمين) .

ودليل ذلك أن تلكما الناحيتين مترابطتين ، بما لايتصور معه قيام إحداهما دون الأخرى في التطبيق العملي ، فلايقوم عقد التأمين إلا استنادا إلى أسس فنية ، وبالمقابل لاتقوم هيئة التأمين بتلك العملية ما لم تقصد بها الإقدام على التعاقد ، فالتأمين ليس طريقا لنقل الخطر من شخص لآخر فقط ، وإنما أيضا وسيلة لتوزيع الخطر على عدد كبير من الأفراد ، وفق أسس فنية ، وهذا ما يتم عمليا ، وهو محور عملية التأمين .

٢- إن العنصر الفني لايدخل قانونا في عقد التأمين ، إلا أن انعقاده وتنفيذه يفترض وجود العملية الفنية المذكورة ، مما يستلزم توافر شروط فنية في الخطر الذي هو موضوع العقد ليكون بالإمكان إجراء المقاصة بين المخاطر . فالخطر غير القابل فنيا للتأمين لاتقبله جهة التأمين محلا للتعاقد ، وفي مرحلة التنفيذ تراعى مقتضيات عملية التأمين في تكوين رصيد مشترك هو حصيلة الأقساط ، مما يوجب عند تحديد مقدار القسط تناسبه مع مقدار الخطر أو الخسارة المتوقعة ، ومدى احتمال وقوعها استنادا إلى حساب الاحتمالات

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي د. أحمد سعيد شرف الدين ص ١٩-٢٠-٢١-٢٢ - القاهرة ١٩٨٦ .

والإحصاء ، وعليه فعقد التأمين لا يكفي فيه استيفائه شروطه وأركانه القانونية بل لابد من اتفاق تلك الأركان مع مقتضيات عملية التأمين .

لذلك يقودنا ماسبق إلى وجوب مراعاة ارتباط عقد التأمين بعملية التأمين عند الحكم على عقد التأمين شرعا .

وهنا يخلص الدكتور أحمد السعيد شرف الدين مما تقدم إلى أن مناط المشكلة الواجبة البحث يتلخص في الجواب على السؤال التالي : هل يتفق التأمين الذي تقوم به الشركات التجارية الخاصة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، على أن يؤخذ التأمين هنا عقدا في نفس الوقت الذي يشكل فيه حلقة من حلقات التأمين الذي يقوم على أساس تعدد عقود التأمين ، ويستند إلى قواعد الإحصاء في حساب الاحتمالات ، ويهدف تحقيق التعاون بينهم في تحمل الخسارة ، مع ملاحظة أن هؤلاء وإن لم يعبروا عن قصدهم إلى التعاون سواء في اتفاق جماعي غير موجود أو في كل عقد من عقود التأمين التجاري، إلا أن هذا التعاون يتحقق كنتيجة لنظام التأمين الذي يجمع هذه العقود في إطار واحد، الأمر الذي يتيح توزيع ما يصيب أحد المؤمن لهم من خسارة على مجموع المؤمن لهم ؟ [1].

والجدير بالذكر أن قائل الكلمات السابقة ، يعتقد أن حدود المشكلة إنما تنحصر فيما خلص إليه وصاغه كنتيجة في السؤال الكبير الآنف أعلاه ، ويعتبر من كتب في هذه المشكلة إنما واجه المشكلة في وضعها غير الصحيح مما لايجب التعويل عليه أو الاكتفاء بالأدلة التي ساقها الباحثون مهما بلغت قوتها ، إذ لابد أيضا من الكشف عن النطاق الذي تمت فيه مواجهة المشكلة ، إذ يعتبر أن خلاصة البحث قد تكون صحيحة ضمن نطاقها دون خارجه .

وأيضا لقد قيل الكثير حول موضوع التأمين وتعددت الآراء منذ بروز هذه المشكلة إلى حيز الواقع ، ونظرا لأن المقام هنا في هذا البحث التمهيدي لايتسع لاستعراض تلك الآراء والمقولات ، فإن بيانها بإسهاب وتفصيل تحليلي كامل وعرض شامل إنما هو موضوع الباب الثاني من هذا الكتاب .

وعليه فإن ما تقدم كان عرضا ملخصا لبعض الآراء والنظريات والتطلعات في هذه المشكلة ، بهدف الوقوف عليها، سعيا للوصول إلى النتائج الصحيحة وبيان الحكم الشرعي للتأمين ، من كافة الأوجه ، ولمختلف الآراء آملا في أن تتوحد الجهود لدى القائمين على الأمور في العالم الإسلامي أي العلماء والفقهاء للانتهاء والاتفاق الكامل على تقرير حكم واحد موحد لهذه المشكلة وإقرار ذلك في شرائع الدول الإسلامية ، حسما لأي خلاف أو اختلاف ، فيكون حكما جامعا مانعا حول هذا الموضوع يضع حدا للبلبلة والاضطراب في أروقة الفقه أولا ومن ثم في القانون والقضاء والأنظمة وتعامل الناس .

---

(١) د. أحمد السعيد شرف الدين ، المرجع السابق ص ٢٠ .

وبذلك يتضح لقارئ هذا البحث أنه قبل كل شيء هو دعوة واستثارة للجهود في هذا السبيل ، وحث على العمل وتوحيد لتلك الجهود ، إذ لم يعد من مجال للسكوت وللقبول بهذا السكوت .

ولن يأتي الحكم المطلوب صحيحا إلا إذا أمكن الوقوف على المسألة بكافة جوانبها، وباستعراض كل شاردة وواردة فيها، وذلك إنما يكون أولا بالوقوف على أوضاع التأمين الاقتصادية والقانونية والاجتماعية من حيث طبيعة التأمين وخصائصه وشروطه وآثاره ومعالمه ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، وبذلك يكون منهج البحث علميا . مفاد ذلك أنه من غير الجائز أن يستند الحكم على مسألة ما، ليس لها حكم سابق ، أو حولها خلاف ، إلى مجرد السماع ، أو الاقتصار على الفرض والتقدير، أو بمعنى آخر وأوضح أن الحكم في مسألة ما وهي التأمين في مقامنا هذا، يجب ألا ينبني فيها هذا الحكم على مجرد التصور ، أو استنادا إلى مايجب أن يكون ، وإنما في تحديد مفهوم التأمين ومن ثم واقعه ، وكافة جوانبه الشكلية منها والموضوعية ، بما يفيد في فهم الخلاف على حكمه ، ويساعد في تقدير أدلة كل من مؤيديه ومعارضيه ، والترجيح بينهما .

وهذا ماسيكون عليه مدار البحث فيما سيتقدم وذلك ضمن بابين رئيسيين :

فنعرف في الباب الأول مناط المشكلة الموضوعية للمعالجة والدراسة أي (التأمين) من زاويتي الشكل والموضوع وذلك في النواحي القانونية ، من حيث :

نشأته — نظرية التأمين — التقسيم الفني للتأمين — التقسيم الموضوعي للتأمين — وظائف التأمين .. الخ ، في مفهومه وواقعه ومبادئه .

وفي الباب الثاني تتركز الدراسة التي هي هدف البحث في الكشف عن حكم التأمين في الشريعة الإسلامية ، وماطرأ على هذه المسألة من تطور ، وذلك من خلال عرض مفصل لآراء الفقهاء السلف والمعاصرين ومناقشة تلك الآراء ومناظرتها بالرأي لدى فقهاء القانون ، ومن ثم استعراض عوارض التأمين وسلبياته وأوجه الحرمة فيه لدى من قال بتحريمه ، وبعد ذلك الأوجه الإيجابية ، وأسانيد الصحة والفوائد من التأمين ومبررات تحليله شرعا لدى القائلين بذلك ، وأخيرا محاولة المقاربة بين الآراء والأحكام تيمنا للوصول إلى النتائج ، وسيكون ذلك على ضوء الاتجاهات السالفة للفقه الإسلامي لما كان قد واجهه من مسائل مماثلة وأيضا الاتجاهات المعاصرة في هذا الخصوص ، من حيث أدلة الإباحة وأدلة التحريم، استنادا إلى القواعد الفقهية المقررة ، بتخريج التأمين على المعاملات الأخرى المقررة شرعا وتلك المحرمة (كالإيجار — والموالاة — والحراسة — وضمان خطر الطريق - وعقد الكفالة — والمضاربة — والوديعة بأجر — والغرر — والربا — والمقامرة والرهان .. الخ من تلك العقود والأنظمة) .

الباب الأول

التأمين في القانون

ستكون دراستنا لهذا الباب من خلال المواضيع التي تخدم الهدف من بحث التأمين بين الشريعة والقانون ، وضرورة الفكرة اقتضت البحث أولا في التأمين والقانون ومن ثم التأمين والشريعة ، وذلك بإسهاب فيما يقتضيه ذلك وباختصار فيما تحتمه الضرورة.

إن الإحاطة الشاملة لموضوع التأمين بين الشريعة والقانون تقتضي الوقوف على مادة البحث من الناحية العلمية وبيان ماهية الموضوع مثار البحث ، وذلك بنشأة التأمين نظاما وضعيا من ابتكار الفكر البشري ، مرورا بقواعده وأركانه ومبادئه ومن ثم إرهاصاته الفكرية والاختلافات حوله بين معارض ومؤيد من الناحيتين الشرعية والقانونية .

وإن البحث في التأمين من الناحية القانونية يتسلسل بحسب طبيعة التأمين كنظام وضعي وفق مايلي : الانطلاق من فكرة التأمين بأهدافها ومن ثم كعملية بعناصرها وأدواتها ووسائلها وتطبيقاتها ، وبعد ذلك بآثارها ونتائجها .

وعليه فإن مواد الباب الأول ستكون في المواضيع التالية :

١- فصل تمهيدي : تمهيد يتضمن المبادئ العامة للتأمين من خلال نظرية التأمين.

٢- الفصل الأول : فكرة التأمين من خلال التعريف بالتأمين ومقارنة التعريفات.

٣- الفصل الثاني : تاريخ التأمين (نشأة التأمين وتطوره ، والقانون المقارن والعربي).

٤- الفصل الثالث : أقسام التأمين من النواحي (الفنية – الموضوعية) وأهمية التقسيم .

٥- الفصل الرابع : وظائف التأمين وأهدافه وفوائده على كافة الصعد .

٦- الفصل الخامس : فن التأمين (الأسس الفنية للتأمين) و (ضمانات التأمين).

٧- الفصل السادس : عقد التأمين : (إبرام العقد) و (خصائص عقد التأمين) و (أركان عقد التأمين) .

٨- الفصل السابع: آثار التأمين : (التزامات المؤمن له) و (التزامات المؤمن).

٩- الفصل الثامن : انقضاء التأمين (تنفيذ عقد التأمين) و (انتهاء مدة عقد التأمين) و (تقادم دعوى التأمين) .

١٠- فصل ختامي : خلاصة ماتقدم ، والرأي الشخصي .

تمهيد

مدخل

١- المبادئ العامة للتأمين وفق نظرية التأمين :

إن أهمية النظرية العامة للتأمين في أنها تنير الطريق إلى المبادئ الأولية التي يرتكز ويبنى عليها نظام التأمين ، ودراسة تلك المبادئ لابد منها لفهم الأحكام العامة الناظمة لعقد التأمين ، حيث أن كلا من فكرة التأمين وفنه وعقد التأمين وأنواعه إنما تشكل حلقات متتابعة في نظام التأمين .

وفي هذا الصدد يجب التفرقة بين نظام التأمين باعتباره فكرة وطريقة ذات أثر اقتصادي واجتماعي ترتكز على نظرية عامة ذات قواعد فنية ، وبين عقد التأمين باعتباره الأداة والوسيلة التي يكون بواسطتها هذا النظام موضع التطبيق العملي ، لكون عقد التأمين ليس إلا تصرف قانوني حقوقي عملي ينشئ حقوقا والتزامات على عاتق أطراف هذا العقد.

وعليه فإن نظام التأمين يتركب من نظرية عامة ، وعقود تأمين ، كما أن هذه النظرية إنما تقوم على فكرة تشتت المخاطر وإجراء المقاصة بينها وبين الأقساط التي تتحقق باتباع قواعد فنية تمكن من حساب احتمالات الخطر وفق قانون الأعداد الكبيرة وقواعد الإحصاء[١] .

وإن نظرية التأمين سواء في فكرتها أو طريقتها، إنما تستهدف قيام التضامن والتعاون بين المؤمن لهم ، وبهذا الصدد نستبق القول بأن قصد التعاون كفاية بحد ذاتها، لايوجد من يجادل في شرعيته إذا تحقق بأسلوب التأمين ، وهذا مما يؤدي بالقول إن التأمين جائز شرعيا كنظرية من حيث المبدأ ، رغم الاختلاف على شرعية بعض الوسائل ، وتلك الوسائل وأهمها في مجال التأمين عقد التأمين .

فما هي نظرية التأمين ، باعتبارها أحد جانبي نظام التأمين ؟

وماهي المعالم الجوهرية لهذه النظرية ؟

---

(١) الزرقا – عقد التأمين ص ١٢ .

المبحث الأول

نظرية التأمين

إن هذه النظرية ترتكز على فكرة بسيطة تتلخص بما يلي :

(إنه من الأفضل توزيع النتائج الضارة لحادثة معينة أو بصفة عامة آثارها على عدد كبير من الأفراد بدلا من أن يتحملها فرد واحد) .

فالتأمين إذاً عملية جماعية يقوم المؤمن فيها بجمع المؤمن لهم في إطار تعاوني يستطيعون من خلاله وبالتبادل التعويض عن خسارة محتملة يتعرضون لها كنتيجة لوقوع بعض المخاطر ، وذلك مقابل مبلغ (القسط أو الاشتراك) يؤدى من المؤمن لهم يتكون منه مايسمى بـ (الرصيد المشترك) والذي من معينه تفي جهة التأمين بالتزاماتها عند تحقق الخطر المؤمن عليه أو ضده .

ولإدارة هذه العملية (التأمين) يستعين المؤمن بوسائل وإمكانات فنية مستخلصة من علم وفن الإحصاء تساعده في حساب الاحتمالات وتحديد قيمة القسط ومن ثم إجراء المقاصة بين المخاطر ، بما يؤدي إلى تحقق وظائف التأمين ، يغدو التأمين معها وبها أداة ووسيلة وطريقة لرعاية مصالح فردية وجماعية قبل ذلك ..

وإتمام البحث في نظرية التأمين يقتضي دراسة موضوعين هامين في هذا الصدد وهما يشكلان موضوع الدراسة للمبحث الثاني من هذا الفصل ، وذلك بعد التعرف على الأسس الفنية للتأمين .

المبحث الثاني

الأسس الفنية للتأمين

إن هذه الأسس ثلاثة : التعاون — المقاصة بين المخاطر — عوامل الإحصاء .

١- التعاون :

إن قيام المؤمن بتوزيع آثار المخاطر على مجموع المؤمن لهم بتحصيل قسط أو اشتراك من كل منهم يتكون به رصيد مشترك يستعمل ويصرف منه لتغطية المخاطر المؤمن ضدها لأحدهم ، إن هذه العملية إنما هي التطبيق العملي للتعاون بين مجموع المؤمن لهم ، ودور المؤمن في هذه العملية ليس إلا وسيطا بينهم ناظم للتعاون ، وخير ما تتجلى فيه هذه الناحية وتتحقق بصورة واضحة ومباشرة في التأمين التعاوني ، فهنا يكون التعاون مفترضا ، وذلك في التأمين بقسط ثابت الذي تقوم به الشركات والمؤسسات للعاملين.

إن هذا ما حدى ببعض الباحثين إلى تسمية نظام التأمين بأنه فن التضامن ، لقيام هذا النظام على فكرة تبادل المساهمة في المخاطر والخسائر المتأتية عنها[١] ، ويجب أن نلاحظ في هذا الصدد أنه ولئن كان عقد التأمين لا يجمع إلا بين المؤمن ومؤمن له واحد، فإن عملية التأمين تفترض تعدد المؤمن لهم وبالتالي تعدد عقود التأمين ليتمكن المؤمن من الوفاء بالتزاماته تجاه كل واحد من المؤمن لهم ، وأيضا تحقيق ربح لنفسه مما يتبقى من الرصيد المشترك بعد التعويض عما يتحقق من مخاطر وبعد المصاريف ، وهذا مادعى للقول أن المميز للتأمين هو التعاون ، حيث لاتكون عملية التأمين وإن قامت بذلك شركة تأمين إذا اقتصرت العملية على عقد واحد هدفه تغطية خطر ما ، وذلك على الرغم من أن هذا العقد يرتب على الشركة نقل عبء الخطر من أحد المتعاقدين إلى الآخر[٢] .

٢- المقاصة بين المخاطر :

إنها الوسيلة العملية الفنية للتطبيق العملي لمبدأ أو فكرة التعاون، وذلك بأن يقوم المؤمن بتجميع أكبر عدد ممكن من الأخطار المتماثلة أو المتشابهة ، ويتأتى ذلك بإجراء المقاصة بين ماتحقق من المخاطر وما لم يتحقق فيوزع بموجب ذلك نتائج تلك المقاصة على مجموع المؤمن لهم وذلك من الرصيد المشترك ، فلايكون المؤمن بذلك قد دفع شيئا من رأس ماله ، وكلما زاد عدد المخاطر في عملية التقاص كلما كان مشروع التأمين ناجحا[٣]، ولكن في عملية التقاص هذه لابد من وجود قدر من التجانس أو التشابه وذلك وفق المظاهر التالية :

١ - **طبيعة المخاطر** : لا تتم المقاصة بين مخاطر متباينة كالوفاة والحريق .. وغيرهما، وذلك لعدم إمكانية الجمع بينهما في إحصائية واحدة .

---

(١) الزرقا ، عقد التأمين ص ٣٦ .

(٢) عرفة ص ٦٧.

(٣) عرفة ص ٧٠ .

٢ - **موضوع المخاطر** : أي أنه في المخاطر ذات الطبيعة الواحدة يجب أن تتحد في موضوع المحل (الشيء أو الشخص) المؤمن عليه ، ففي التأمين من الحريق مثلا لابد من التمييز بين حريق العقارات وحريق المنقولات .

٣- **قيمة المخاطر** : يجب بعد تحقق ما سبق تقسيم المخاطر وفق قيمتها ، وذلك حفاظا على التوازن المالي للشركة ، لأنه إذا جمعت كافة المخاطر في كتلة واحدة كانت كل منها ذات قيمة مختلفة عن غيرها في القيمة بين خطر وآخر ، بحيث إذا ماتحقق خطر ذو قيمة عالية وهو ضمن مجموعة أخطار ذات قيم قليلة قد لاتحقق حتى وهي مجتمعة ذاك الخطر العالي القيمة .

٤- **مدة التأمين** : هذه المدة عامل من عوامل تناسق المخاطر[١]، وإن هذه المدة يجب أن تكون متقاربة تبعا لاتحاد المخاطر في الطبيعة والموضوع والقيمة ، ويفيد تقارب المدة في تسهيل إجراء عملية المقاصة بين المخاطر ، بالإضافة إلى أن المدة شرطا أساسيا لإجراء المقاصة في مجال التأمين على الحياة ، فلا يمكن الجمع بين التأمين على الحياة لمدى الحياة وبين التأمين على الحياة المؤقت والمحدد بمدة أو بعدد من السنوات[٢].

٣ - عوامل الإحصاء :

لما كان لابد للمؤمن من تحديد قيمة أقساط التأمين بما يحقق من حيث النتيجة فائضا عن التعويضات الملتزم هذا المؤمن بأدائها ، ولتحديد قيمة القسط فإن المؤمن يستعمل فن وعلم عوامل الإحصاء ، وذلك بطريقة حساب احتمالات وقوع الأخطار باستخدام إحصائيات الاحتمالات .

وإن هذا الحساب إنما يهدف إلى الصحة ومحققا الغاية المرجوة منه كلما كثرت الأخطار المؤمن عليها ، وفق قانون الكثرة أو قانون الأعداد الكثيرة . وأيضا لابد من توافر بعض الصفات في الخطر المؤمن عليه[٣].

آ — قانون الأعداد الكثيرة :

يعتمد هذا القانون على ملاحظة أكبر عدد من حالات موضوع ما، بحيث تكون النتيجة أقرب إلى الواقع ، ففي التأمين مثلا يتم ذلك بعمل إحصائيات تقدير الاحتمالات بالاعتماد على أكبر عدد وقدر من الأخطار كمحل للملاحظة والقيام بالإحصاء ، وهذا ما يبعد التأمين عن الرهان والمقامرة والصدفة والحظ وإنما أساسه قاعدة علمية أكيدة المفعول، وذلك على الرغم من أن الصدفة لها قانون عند تعدد حالات الملاحظة ، وقد يمكن بالصدفة أو بالأحرى بالاعتماد على الصدفة ضبط الأخطار ومعرفة درجة احتمال وقوعها ، ومع ذلك قد يحدث أن يبتعد تقدير الاحتمالات عن الحقيقة والصدق ، إلا أن ذلك يكون في بداية عمل شركة التأمين ، وأيضا في حالات خاصة كالحوادث الاستثنائية التي لايستطيع

---

(١) عرفة ص ٧٣ .

(٢) عبد الودود يحيى ، أصول التأمين الخاص ، ص ٧٥ .

(٣) السنهوري ، الوسيط ، ف ٥٤٣ ص ١٠٩٢ .

علم الإحصاء ضبط قاعدة وقوعها ، وهذا ما يستدعي ويدفع المؤمِّن في مثل هذه الحالات للتأمين على تأميناته بطريق إعادة التأمين ، الذي فيه تقوم شركة التأمين بدورها بالتأمين على الأخطار التي تقوم أو قامت بتأمينها بإعادة تأمينها لدى شركات إعادة التأمين[1] .

ب- **صفات الخطر المؤمَّن ضدّه** : ثلاث صفات رئيسية وهي[2] :

١- **أن يكون الخطر متفرقاً** : أي أن لايجتمع ويتجمع ويتواكب وقوعه في وقت واحد، إذ لايستطيع المؤمِّن الوفاء بالتزاماته تجاه جميع وكل المؤمَّن لهم إذا تحقق الخطر لجميعهم في وقت واحد، وكذلك لذات السبب لايحقق لنفسه ربحاً ، فمثل هذه الأخطار التي يتكرر وقوعها في منطقة معينة وأوقات متواكبة للخطر الواحد (كالبراكين والزلازل والحروب) لاتعتبر أخطاراً ممكن التأمين ضدها من الناحية الفنية .

٢- **أن يكون وقوع الخطر متواتراً** : أي أن يكون وقوعه منتظماً ، مما يمكن معه عمل إحصاء عنه ، أن الخطر النادر الوقوع لا يمكِّن من تحديد متوسط درجة احتمال وقوعه وآثاره .

٣- **أن يكون الخطر منتشراً** : أي أن يكون من الاتساع والانتشار بما يساعد بالمراقبة على ضبط احتمال وقوعه .

استناداً إلى ماتقدم فإن تحقق تلك الشروط والصفات في الخطر المؤمَّن ضده شرط لنجاح عملية التأمين .

كما وأن الضمان الإضافي الذي تقدمه شركات التأمين إلى عملائها كاحتياطات فنية لمواجهة التزاماتها يتمثل في إعادة التأمين لمواجهة فروق الحساب بين مادل عليه حساب الاحتمالات وبين ماتحقق فعلاً من مخاطر ، وإن هذا الضمان (إعادة التأمين) لايعدو أن يكون ، عقد تأمين عادي بدوره ، فما يسري على أي عقد تأمين يجري عليه، وذلك وفق الرأي الراجح[3] .

---

(١) السنهوري، الوسيط ص ١٠٩٤ فقرة ٥٤٣ .

(٢) السنهوري، الوسيط ص ١٠٩٢ – ١٠٩٣ فقرة ٥٤٣ .

(٣) السنهوري، الوسيط ج ٢/٧ ص ١١٣١ فقرة ٥٥٧ .

الفصل الأول
فكرة التأمين

تتحدد دراسة فكرة التأمين بدراسة التعريف بالتأمين ومقارنة التعريفات التي جاءت عليه ، وذلك من خلال الأفكار الأساسية التي يستند عليها نظام التأمين .

البحث الأول
التعريف بالتأمين

يقتضي التعريف بالتأمين والخروج بتعريف سليم بعد تعريفه لغة بيان الأفكار الأساسية التي يستند عليها نظام التأمين ..

المطلب الأول

التعريف اللغوي للتأمين[1] : (تأمين) جاءت اشتقاقاً من مادة (أمن) كتعبير عن الاطمئنان والثقة والأمان ، يقال أمنه أي ائتمنه وأمَّن أي فهم وسلم للغير وسلم من الشر ، وآمنه من آمن ، والأمن ضد الخوف كقوله تعالى : } أمنة نعاسا { والأمنة تعني الذي يثق بالكل ، وأمنه على كذا أو (أتمنه) ومنه تأمُّناً وتأمين وكلها تفيد استعداد المؤمِّن لحفظ وصيانة وضمان وجبر ماهو مؤتمن عليه وله وضده قوله تعالى (مالك لاتأمنا على يوسف)[2] ويقال اؤتمن فلان ، واستأمن إليه أي دل في أمانه ، وقوله تعالى : (وهذا البلد الأمين)[3] ويريد بها البلد الآمن وهو من الأمن ومنها الأمين والمأمون وأمن ومؤمن وتأمين ، فيقال أمَّن فلاناً على كذا أي وثق فيه ، واطمأن إليه ، أو جعله أميناً عليه، وأمِنَه على الشيء تأميناً أي جعله في ضمانه .

---

(1) مختار الصحاح – لسان العرب .

(2) سورة يوسف آية ١١ .

(3) سورة التين آية ٣ .

المطلب الثاني
أسس التأمين الموضوعية

يستند نظام التأمين على أفكار وأسس موضوعية وهي :

١- **علاقة قانونية** : وهذه العلاقة تقوم بين المؤمِّن و المؤمَّن له تستمد وجودها من عقد التأمين ، وإن وجود هذه العلاقة يفترض توقع خطر أو حادث يخشى وقوعه للمؤمَّن له يلزم المؤمِّن بتغطية ذلك الخطر إذا وقع ، مقابل قسط أو اشتراك محدد يدفعه المؤمَّن له إلى المؤمِّن دورياً ، وهذا المؤمِّن وهو غالباً شركة أو مؤسسة أو جمعية إنما يتعاقد أي منهم مع عدد كبير من المؤمَّن لهم ، مما يعني أن المؤمَّن لهم في الحقيقة وبالنتيجة التحليلية هم الذين يساهمون في تغطية الخطر[1] . وليس المؤمِّن إلا وسيطاً يدير عملية التأمين لهذا المجموع نظير ربح يفيض بين الاشتراكات والتعويضات. والجدير بالملاحظة أن ما ينطبق على الشركات والمؤسسات والجمعيات الخاصة يسري ويعمل به ويشابه تماماً ماتقوم به بعض الصناديق الخاصة لهيئة ما أو نقابة تربط أفرادها مهنة أو عمل واحد أو أية صلة اجتماعية أخرى لاتعتمد في قيامها رأس مال ما . وهو مايسمى عادة صندوق التأمين ..

٢- **تنظيم التعاون** : ينبني ذلك على تعدد المؤمَّن لهم وذلك لضرورة قيام التعاون بينهم في مواجهة الأخطار ، وإلا فإن لم يكن في العملية تعدد لغدت العلاقة إما مقامرة أو رهان أو هي مضاربة بين شخصين ينتقل الخطر من أحدهما للآخر وعليه فالتأمين ليس عملية فردية وإنما عملية جماعية ذات أسس فنية وعلمية .

٣- **حساب الاحتمالات** : ويتم ذلك باستخدام علم الإحصاء . فهذا العلم يمكّن المؤمِّن من معرفة مدى احتمال وقوع خطر ما بالنسبة لمجموعة من الأفراد وزمن وقوعه وعلى ذلك تتحدد قيمة قسط التأمين ، ومن خلال هذا الحساب تقرر شركة التأمين إمكانية التعامل مع هذا الخطر أو ذاك، فالخطر ذو الاحتمال الكبير للوقوع لا تتعامل به بل تقدم على ذاك الخطر الذي لا يصدق إلا في حق عدد قليل من المؤمَّن لهم ، وإلا لو كان العكس ما استطاعت هذه الشركة تحقيق أي ربح من عمليات التأمين لأن كبر عدد حالات وقوع الخطر يستغرق مجموع الأقساط المؤداة من المؤمن لهم .

---

(1) السنهوري جـ ٢/٧ الوسيط فقرة ٥٤٥ ص ١٠٨٦ .

٤- **دور المؤمِّن** : يتخلص هذا الدور في تجميع عدد من الأخطار وفق مبادئ علم الإحصاء ، وإجراء المقاصة بينها علمياً ليتمكن من تكوين رصيد الأقساط للوفاء بالتزامه عند وقوع الخطر ..

٥- **وظيفة التأمين** : إضافة إلى دوره في تعويض الأضرار له وظيفة أخرى هي الاحتياط لبعض الوقائع المستقبلية ولو كان حدوثها لا يسبب ضرراً ومن اختصاصاته التعويضية (تأمين الأشياء والتأمين ضد المسؤولية) بينما أهم اختصاصاته للاحتياط للمستقبل (تأمين الأشخاص) كالتأمين ضد الوفاة .

المطلب الثالث
تعريف التأمين في الفقه والقانون

١- **تعريف الفقيه الفرنسي بلانيول :** (عقد يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المؤمِّن بأن يعوض شخصاً آخر يسمى المؤمَّن له عن خسارة احتمالية يتعرض لها هذا الأخير مقابل مبلغ من النقود هو القسط الذي يقوم المؤمَّن له بدفعه إلى المؤمِّن) إن هذا التعريف قد ثبت أنه ناقص إذا تم تطبيق الأسس والضوابط الخمسة السالفة الذكر عليه في المطلب الثاني آنفاً . وأوجه النقص في هذا التعريف وأمثاله تتبدى في ناحيتين :

الأولى – تعتمد التركيز في التأمين على الناحية القانونية الصرفة ، إذ تعتبر أن التأمين علاقة بين شخصين هما المؤمِّن و المؤمَّن له بالوفاء بالتزامه بأداء التعويض إذا تحقق الخطر أو الخسارة المحتملة . وبذلك فلاوجود في هكذا نظام للجانب الفني من كونه عملية جماعية ولا للجانب الاجتماعي من كونه عملية تعاونية تعتمد أسساً فنية في توزيع الخسائر.

الثانية – أنها قاصرة وليست جامعة لكافة أنواع التأمين فهي تعتبر التأمين تعويضاً لخسارة محتملة وهذا لا ينطبق إلا على بعض منها كالتأمين من الحريق أو من السرقة، بينما لايصدق على التأمين ضد الوفاة ، لأن التأمين على الحياة لايقوم على أساس فكرة تعويض ضرر أو خسارة تلحق بشخص ما ، ودليل ذلك أن مبلغ التأمين يغدو مستحقاً للمؤمَّن له أو للمستفيد من التأمين إذا وقع الحادث المؤمَّن ضده أو عند حلول الأجل دون حاجة للتحقق من وقوع ضرر للمستفيد منه[1] .

ومن قبيل هذه التعريفات الناقصة القول بأن التأمين هو العملية التي يحصل بمقتضاها المؤمَّن له ، نظير مقابل يدفعه ، على تعهد من الطرف الآخر وهو المؤمِّن بتقديم تعويض معين في حالة تحقق الخطر ..

وعليه فإن هذه التعاريف وإن صدقت على الوجه القانوني للتأمين أي على العقد الناظم له ، إلا أنها لاتفي بالحاجة فيما يخص الناحية الفنية للتأمين الذي يتمثل في عملية التأمين ، لأن أي تعريف صحيح للتأمين يجب أن يحوي كلا الجانبين .

٢- **التعريف التشريعي للتأمين :** عرف المشرع السوري التأمين بنص المادة ٧١٣ من القانون المدني السوري فجاء : (التأمين عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال

---

(1) العقود المسماة ، الإيجار والتأمين ، عبد المنعم البدراوي فقرة ٩٥ ص ١٤٧ – ١٤٨ .

أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن)[1] .

هذا وقد فصل الفقيه عبد الرزاق السنهوري ذلك التعريف بقوله بالحرف :

ويستخلص من هذا التعريف أن شخصاً يتعرض لخطر في شخصه كما في التأمين على الحياة ، أو في ماله كما في التأمين من الحريق أو التأمين من المسؤولية ، فيعمد إلى تأمين نفسه من هذا الخطر ، بأن يتعاقد مع شركة تأمين يؤدي لها أقساطاً دورية في نظير أن يتقاضى منها مبلغاً من المال عند تحقق الخطر . وقد أسمى النص هذا الشخص ((المؤمَّن له)) ، ويجوز أن يشترط دفع المال عند تحقق الخطر لشخص آخر غيره ، ففي التأمين على الحياة مثلاً قد يشترط المؤمَّن له دفع مبلغ التأمين لزوجته أو لأولاده، فيسمى هذا الشخص الآخر ((المستفيد)) . أما شركة التأمين ، أو هيئة التأمين بوجه عام ، فقد أسماها النص ((المؤمِّن)) . ويدفع المؤمَّن له للمؤمِّن عادة أقساطاً سنوية متساوية القيمة (primes fixes) ، وقد يدفع اشتراكا (cotisation) دورياً يتفاوت مقداره في جمعيات التأمين التبادلية (soc.d'asusrsnces mutuelles) ، وقد يدفع مبلغاً مقطوعاً جملة واحدة كما إذا دفع هذا المبلغ في مقابل أن يتقاضى من المؤمِّن إيراداً مرتباً مدى حياته. و المؤمِّن يدفع عادة للمؤمَّن له أو للمستفيد عند تحقق الخطر مبلغاً من المال، وقد يدفع له إيراداً مرتباً كما رأينا ، وقد يدفع له أي عوض مالي آخر كما إذا قام بتجديد البناء المحترق في التأمين من الحريق . وهذا كله منصوص عليه صراحة في المادة ٧٤٧ مدني سالفة الذكر .

ونرى من ذلك أن التعريف المتقدم الذكر قد أبرز عناصر عقد التأمين : فهو عقد يبرم بين المؤمَّن له والمؤمِّن ، وقد يوجد إلى جانب المؤمِّن له شخص آخر يتقاضى مبلغ التأمين هو المستفيد . وابرز التعريف أن التأمين يقوم على خطر أو حادث يخشى وقوعه ويبغي المؤمَّن له تأمينه منه ، ويلتزم بدفع مقابل التأمين للمؤمِّن وهو القسط أو الاشتراك أو الدفعة المالية الأخرى ، كما يلتزم المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين للمؤمَّن له أو المستفيد عند وقوع الحادث أو تحقق الخطر وهو المبلغ المقطوع أو الإيراد المرتب أو العوض المالي الآخر[2].

---

(١) يقابل هذا النص ماجاء في المادة ٧١٣ من القانون المدني المصري المأخوذ عنه ، والتقنين المدني الليبي مادة ٧٤٧، والتقنين المدني العراقي مادة ٩٨٣ مع اختلاف ببعض الألفاظ ، وكذلك قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٩٥٠ ، وأيضاً القانون المدني الكويتي إلا أنه اشترط صراحة أن يكون المقابل أو القسط نقدياً .

(٢) السنهوري – الوسيط – ج / ٧ص ١٠٨٥ .

والمتفق عليه وذلك ماورد في كافة الشروحات والتحليلات للمادة ٧١٣ أن هذا التعريف قد حدد وأبرز عناصر عقد التأمين ، بأنه من حيث الإنشاء والتكوين بين طرفين أو شخصين ، أما من حيث النتائج والآثار فقد يكون بين طرفيه فقط وقد يتعدى ذلك إلى طرف آخر يستفيد منه ويسمى (المستفيد) . وقد بيّن هذا التعريف العناصر الأخرى للتأمين وهي الخطر أو الحادث المؤمَّن ضده ، وكذلك التزام كل طرف المادي ، وذلك بما يؤديه المؤمَّن له إلى المؤمِّن من أقساط وبالمقابل التزام المؤمِّن عند انتهاء مدة العقد أو حلول الأجل وأهم الأمور وقوع الخطر التزامه بدفع مبلغ التأمين أو أي عوض مالي آخر للمؤمَّن له أو للمستفيد .

وإذا كان هذا التعريف قد غطى الجوانب القانونية للتأمين وذلك فيما يخص العلاقة بين طرفي عقد التأمين ، إلا أنه قصّر في الجانب الآخر والهام في عملية التأمين ، ألا وهو الجانب الفني ، وهو الجانب الناظم للعلاقة مابين المؤمِّن ومجموع المؤمَّن لهم ، وإن هذا القصور يبعث على القول بعدم مشروعية عقد التأمين ، والحال كذلك ليس من ناحية شرعية التأمين فقط وإنما من الناحية القانونية أيضاً ، فالتأمين وفق هذا التعريف وبالمفهوم الآنف الذكر بما اشتمل عليه من تحديد وقصور أقرب إلى المقامرة والرهان منه إلى التأمين . ولن تنتفي عنه هذه الشبهة وغيرها من المآخذ والانتقادات إلا بإبراز الجانب الآخر المغفل أي الجانب الفني في عملية التأمين ، وهو الجانب الذي يوصل عقد التأمين ويحدد طبيعته ويبرزه على حقيقته من أنه ليس إلا تعاونا منظما تنظيما دقيقا بين عدد من الناس معرضين لخطر أو مجموعة أخطار متماثلة ، فإذا تحقق الخطر لبعضهم تعاون جميعهم على مواجهته بتضحية جزئية من كل واحد منهم قوامها القسط الذي يدفعه كل منهم ، فلايكون المؤمن بينهم سوى وسيط يدير وينظم هذا التعاون وذلك وفق أسس فنية وعلمية صحيحة[١] .

والتعريف السالف الذكر موضوع المادة ٧١٣ من القانون المدني السوري ناقص ومأخوذ عليه أيضا أنه أغفل ناحية هامة ودعامة أساسية في العلاقة بين المؤمن و المؤمن لهم وهي توزيع الخسارة بين المؤمن لهم جميعا ، وهذه الناحية معطوفة على الناحية السابقة الذكر وهي فكرة التعاون .

وعليه فإن خصائص عقد التأمين يمكن تلخيصها بما يلي :[٢]

١- عقد احتمالي ، الغرض منه تغطية أضرار خطر ما وقوعه غير محقق ، ومجهول من قبل طرفي هذا العقد .

٢- عقد رضائي ، يجب فيه توافر الإيجاب والقبول والإرادة التامة والواعية .

---

(١) السنهوري – الوسيط – ج /٧ ف ٥٤٢ الصفحات ١٠٨٤ – ١٠٨٧ مع الحاشية .

(٢) المحامي الأستاذ شفيق طعمة – التقنين المدني السوري – ج /٦ ص ٥٨٨٢ دمشق .

٣- عقد معاوضة ، وذلك لكون كل من طرفيه يعطي في مقابل ما يأخذ .

٤- عقد ملزم لطرفيه ، قوام الإلزام فيه شرعة العقد والنظام القانوني للتأمين .

٥- عقد ممتد أو مستمر ، لابد له من زمن يتم تنفيذ التزامات طرفيه فيه .

٦- عقد إذعان ، والإذعان فيه يقع على عاتق المؤمَّن له من جهة المؤمِّن الذي يضع شروط العقد.

٧- عقد مدني أو تجاري أو مختلط .

٨- عقد شرطي تنفيذه معلق على تحقق الشرط وهو وقوع الخطر المؤمَّن ضده أو حلول أجل هذا العقد .

٩- عقد احتياط وتضامن (احتياط لجهة كل فرد من المؤمَّن لهم وتضامن لجهة مجموع المؤمَّن لهم).

١٠- عقد يحقق التعاون بين الأفراد والهيئات في تحمل الخطر .

ومن تلك الخصائص نقول إن هذا التعريف يتميز بمايلي :

١- أنه عمد إلى ذكر الصفة التعويضية للتأمين كصفة لازمة لكل أنواع التأمين رغم أن تلك الصبغة لاتتوافر في كل أنواع التأمين ، فهي لاتصدق في التأمين على الأشخاص .. [١]

٢- أنه أبرز عناصر عقد التأمين القانونية لجهة المؤمَّن لهم والخطر والقسط كمقابل لتغطية الخطر ..[٢]

وبالنسبة للميزة الأولى أي الصفة التعويضية فإن القانون المدني الإيطالي قد حل المشكلة بأن عمد إلى تفصيل هذا الأمر حين نص في المادة ٥٨٨٢ منه على أن التأمين عقد يلتزم بمقتضاه المؤمِّن إما بتعويض الضرر أو بدفع رأسمال أو إيراد في حالة تحقق واقعة تمس الحياة الإنسانية ..

أما فيما يخص الميزة الثانية فإن تعريف التأمين وفق ماجاء في المادة ٧١٣ مدني سوري هو شبيه بالرهان والمقامرة من الناحية القانونية ويصدق به التعريف لو أن التأمين عمليّة فردية بين المؤمِّن و المؤمَّن له . ولكن **التأمين عملية جماعية تضامنية تعاونية لمواجهة نتائج الخطر والصدف الضارّة** ، بتوزيع هذا الخطر أو نتائجه على مجموع المؤمَّن لهم بما ساهم به كل منهم من أقساط تأمين ..

ومما يجدر ذكره في هذا المقام أن أحدث تعريف وآخر تعريف للتأمين هو تعريف عقد التأمين في القانون المدني الأردني وفق ماجاء في المادة ٩٢٠ منه (التأمين عقد يلتزم به المؤمِّن أن يؤدي إلى المؤمَّن له ، أو إلى المستفيد الذي

---

(١) د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين في القانون والقضاء – ف / ٧ ص ٥ – مصر .

(٢) د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين في القانون والقضاء – ف / ٧ ص ٥ – مصر .

اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال ، أو إيراداً مرتباً ، أو أي عوض مالي آخر ، في حالة وقوع الحادث المؤمَّن ضده ، أو تحقق الخطر المبين في العقد ، وذلك مقابل مبلغ محدد ، أو أقساط دورية يؤدّيها المؤمَّن له للمؤمِّن) [1].

وإن ما سبق أن قلناه وتم شرحه في انتقاد تعريف المشرع العربي للتأمين في المادة ٧١٣ مدني سوري ينطبق إلى حد كبير على التعريفات للتأمين في كل من التشريع المدني المصري والعراقي والكويتي والأردني ..

وقد عرفه الأستاذ محمد علي عرفة بتركيز وشرح النقص والقصور في الكشف عن الناحية القانونية ، بقوله : (عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة وتحمل تبعتها عن طريق المقاصّة بينها وفق قوانين الإحصاء . ومن مقتضى ذلك حصول المستأمن أو من يعينه حالة تحقق الخطر المؤمَّن منه ، على عوض مالي يدفعه المؤمِّن في مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين) ...

أما الدكتور جمال الحكيم فأعطى التعريف الجامع للناحيتين القانونية والفنية وهو : (التأمين عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية يؤديها المؤمَّن له للمؤمِّن . ويتحمل بمقتضاه المؤمِّن تبعة مجموعة من المخاطر بإجراء المقاصّة بينها وفقاً لقوانين الإحصاء)[2] .

وقد تعددت آراء الفقهاء وتنوعت مشاربهم للبحث عن تعريف يفضل ويتميز على جميع التعاريف ، وذلك بعد مقارنة مختلف التعاريف مع بعضها وترتبها بحسب أهميتها وقوامة تعريف على آخر .

أفضل تعريف للتأمين :

لقد اجتمع الرأي بعد حيرة طويلة على تعريف يمكن اعتباره قاسماً مشتركاً بين شراح القانون ، ويجمع بين جانبي الأساس الذي يقوم عليه التأمين (الفني والقانوني) وهذا التعريف الذي تم الاتفاق عليه وشاع في الفقه الفرنسي هو التعريف الذي نادى به واقترحه الفقيه الفرنسي الأستاذ هيمار الذي عرف التأمين بما يلي : (التأمين عملية بموجب عقد بين طرفين يحصل أحدهما وهو المؤمَّن له إذا تحقق خطر معين على مقابل (مبلغ التأمين) ، بأن يجمع المؤمِّن جملة المخاطر ويجري المقاصّة بينها استناداً لقوانين الإحصاء) .

---

(١) سعدي أبو جيب – التأمين بين الخطر والإباحة – دمشق ص ١٥ .

(٢) شفيق حربا – عقد التأمين – ص ٩

ورغم أنه أفضل تعريف للتأمين إلا أنه وجهت إليه العديد من الانتقادات ، ومما ميز هذا التعريف عن غيره من التعاريف وجعله أفضل التعاريف ، أنه أكد على أهمية الناحية الفنية في عملية التأمين من حيث أنها تجميع عدد كبير من المخاطر ضمن مشروع منظم على أسس علمية قوامها نظم الإحصاء . وهذا ما لا تستطيع أن تقوم به إلا هيئات منظمة ، وهذا التعريف ينطبق على كل من التأمين على الأشخاص والتأمين من المسؤولية والأشياء . وقد نجح التعريف هذا في حل المعادلة غير الصعبة باحتوائه الجانبين القانوني والفني في عملية التأمين ، وذلك في كل من طريقة نشوء العلاقة وشروط قيامها ، وفي أساسها الفني كتنظيم للتعاون بين مجموعة أفراد لمواجهة أخطار محتملة الوقوع بإجراء المقاصّة بينها وفي قوانين الإحصاء .

إذاً فإنني أعرّف التأمين بأنه : (عقد لعملية فنية بين مجموع من الأفراد – المؤمَّن لهم – ينتظمون في هيئة بموجب عقد لكل منهم يضمن لأي منهم أو لكل منهم لقاء أداء القسط المعين أو دفعة مالية إلى ناظم العملية – المؤمِّن – الذي يتعهد بأن يؤدي له أي للمؤمَّن له أو لصالح من يعينه المؤمَّن له مقابلاً مالياً عند وقوع الخطر المضمون من قبل المؤمِّن ، ويكون على المؤمِّن تحمل تبعة مجموعة مخاطر متماثلة بإجراء المقاصّة بينها باستخدام قوانين الإحصاء) .

فالتأمين وفق ما تقدم عملية جماعية تحقق التعاون لمواجهة نتائج الخطر والمصادفة بتوزيع ذلك على مجموع المؤمَّن لهم مقابل ما أداه كل منهم .

الفصل الثاني
تاريخ التأمين

نستعرض في هذا الفصل نشأة التأمين تاريخياً وتطوره وتنظيمه وتقنينه في المجتمعات العربية .

المبحث الأول

نشأة التأمين وتطوره

المطلب الأول : نشأة التأمين

إن عقد التأمين مستحدث في التشريعات الحديثة ، فلما كانت الحياة مليئة بالمخاطر والأحداث والكوارث التي تصيب الناس في أشخاصهم من مرض وعجز وموت ، أو في الماديات والمال كالحريق والزلازل والحروب وكوارث الطبيعة الأخرى والمسؤولية عن الأشياء .. الخ مما يحتاج معه الناس إلى الاحتياط والتخفيف من الأضرار والإصلاح والتعويض ، وذلك بطرق وأساليب مختلفة ، كالادخار للمستقبل ، إلا أن الادخار بحد ذاته معرض للخطر ، وحتى إن بقي فقد لايكفي لتعويض الضرر ... أو أن يستعين الإنسان بالغير قريب أو صديق لعونه فيما ألم به ، سواء بمقابل يدفع فيما بعد مالي أو جهد أي عمل ، أو بلا مقابل . وفيما بعد تطورت تلك المعونة لتتخذ شكلا أوضح بتكوين جمعيات أفراد ، كما تفعل العائلات أحيانا أو الموظفين في دائرة ما فيما بينهم . وقد يتم ذلك جبرا ضمن نطاق جماعة على أفرادها ، وهذا ما أخذ شكل نظام التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي [1].

هكذا إلى أن فكر البعض أن يقوم بدور الوسيط فيما بين من قد يتعرضون للخطر ، يجمع أقساطا منهم يتكون منها رصيد يدفع منه لمن تحل به كارثة أو خطر ، يجبر الضرر الحاصل ، وذلك ضمن نظام ووثائق وعقود تمكنه من جمع أكبر عدد من الأقساط تحقق له الربح من فارق ما يأخذه ويعطيه بعد استبعاد المخاطر التي لا يستطيع تغطيتها مستعينا بالأنظمة وفنون الإحصاء .

ولاجدال في هذا الصدد في أن أول صور التأمين التجاري هو التأمين البحري الذي بدأ عام ١١٨٢ ميلادية في لومبارديه والذي منها انتقل إلى بريطانيا وأوربا ، رغم أن التاريخ حفظ لنا بعضا من صور التأمين أو المشابهات من ذلك أن ربان السفينة إذا تعرضت سفينته للخطر وهي في رحلتها البحرية كان يملك الحق بإلقاء بعض من الحمولة لإنقاذها وباقي الحمولة ، وتلك الخسارة يتحملها أصحاب البضائع الناجية ، وهذا ماعرفته جزيرة رودس في القرن العاشر قبل الميلاد . وعليه فإن عقد التأمين قد ظهر في أوروبا أوائل القرن الرابع عشر للميلاد . وذلك بنشوء أول نظام قانوني معروف للتأمين البحري والذي عرف باسم (أوامر برشلونة) عام ١٤٣٥ ميلادية . أما التأمين على الحياة ، فقد ظهر لأول مرة في بريطانيا عام ١٨٥٣ ميلادية ، ومن ثم جاء التأمين البري الذي تأخر تنظيمه إلى القرن العشرين

---

(١) مصطفى الزرقاء – نظام التأمين – حقيقته والرأي الشرعي فيه – بيروت ١٩٨٤ .

عندما كرس القانون الفرنسي عام ١٩٣٠ أحكامه بتنظيم شامل كقانون رائد في هذا الموضوع [١].

وفي غابر الأزمان عرف الرومان نوعا بدائيا من التأمين فيما كان يتمثل في عقد القرض البحري الذي كان بمقتضاه يتعهد المقرض بدفع مبلغ من النقود إلى مالك السفينة أو البضاعة، وكان رد القرض يقترن بفائدة باهظة وبالمقابل كان مالك السفينة أو البضاعة لا يلتزم برد القرض إذا هلكت البضاعة . إلا أن تلك العملية أقرب إلى الغرر وتفتقر إلى عناصر التأمين المنظم والقائم على التعاون بين المؤمن لهم ..

إلا أنه كما قلنا ، في حوالي القرن الخامس عشر ظهر التأمين البحري في شكل تأمين على الأشياء من مخاطر البحر ، والذي ضبط بتحريم اشتراط الفائدة طبقا لتعاليم الكنيسة . والذي تطور إلى نظام جديد يتضمن خصائص التأمين .

وفيما يتعلق بالتأمين البري فإن أول صورة تجلت في التأمين ضد الحريق، وكان ذلك عقب الحريق الكبير الذي شب في مدينة لندن عام ١٦٦٦ فدمر حوالي ٨٥٪ من مباني المدينة ، وبعد ذلك انتشر في أوربا . وأهم القوانين الأجنبية التي نظمت عقد التأمين في العصر الحديث هي : القانون السويسري الذي صدر في ٢ نيسان ١٩٠٨ ، والقانون الألماني الصادر في ٣٠ أيار ١٩٠٨ ، والقانون الفرنسي الصادر في ١٣ أيلول ١٩٣٠ ، والقانون البلجيكي الصادر في ١١ حزيران ١٨٧٤. ومن التقنيات العربية التي نظمت عقد التأمين : التقنين المدني المصري ، والتقنين المدني السوري والتقنين المدني الليبي والتقنين المدني العراقي وتقنين الموجبات والعقود اللبناني . والجدير بالذكر أن التقنينات الثلاثة بعد المصري أي السوري والليبي والعراقي نقلت نصوص التأمين عن النص في التقنين المدني المصري .

---

(١) سعدي أبو جيب – التأمين بين الحظر والإباحة – دمشق ١٩٨٣ .

المطلب الثاني

تطور التأمين

في تطور مستمر للتأمين ظهرت صور جديدة له ، كان أهمها التأمين من المسؤولية ، والتأمين من حوادث وإصابات العمل تبعا لتطور الصناعة وانتشار المكننة والتقنية ، وتعرض العمال لما يترتب على ذلك من مخاطر لم تكن سابقا . وبتطور وسائل المواصلات ظهر التأمين من مخاطرها ، حتى أصبح التأمين من المسؤولية ضد حوادث السير إلزاميا في أغلب الدول .

أما التأمين على الحياة فقد تأخر إلى بدايات القرن التاسع عشر لكثرة ماتعرض له من هجوم ومعارضة وخاصة في الأوساط الدينية ، إلا أنه ومع منتصف القرن التاسع عشر كان قد تغلب على معارضيه ، وذلك بعدما ضبطت قواعده نتيجة لتحسن الظروف الصحية في أغلب أرجاء العالم تبعا للتطور العلمي والطبي اللذان انعكس تطورهما وأثر تأثيرا كاملا على الصحة العامة ، مما سهل على العاملين في مجال صناعة التأمين وضع جداول أقرب إلى الدقة للوفيات .

ومع مطلع القرن العشرين ظهرت صور جديدة للتأمين ، كالتأمين من السرقة، والتأمين من الأشياء ، وعلى الأشياء ، والتأمين من مخاطر وآثار الحروب، وحوادث النقل الجوي ، وتأمين المسؤولية الطبية ، والتأمين من المسؤولية عن الغير، وتأمين الديون .. و .. و .. الخ من صور ظهرت واستجدت وتظهر وتستجد كل يوم.

وبانتصار الحركات العمالية ، ونمو النشاطات النقابية وتطورها تطورت أنواع التأمينات الاجتماعية ، والتي أصبحت تتولاها الدولة ، وكذلك بعض التأمينات الاجتماعية التي أصبحت إجبارية مما زاد من تدخل الدولة في كثير من أنواع التأمين ، والتشديد من الرقابة على التأمين وعلى الهيئات التي تتولاه من شركات أو جمعيات أو مؤسسات حكومية بطبيعة الحال ، وقد بلغ ذلك في كثير من الدول الرأسمالية ذات الاقتصاد الحر أو تلك الاشتراكية وغيرها حد تأميم الكثير منها وخاصة الهامة منها ، بل وجميعها كما حدث في فرنسا ومصر وسورية على سبيل المثال .

غير أن انتشار نظم التأمينات الاجتماعية لم يقلل من أهمية شركات التأمين الخاصة سواء الحرة منها أو المؤممة ، وذلك فيما تقصر نظم التأمينات الاجتماعية أو لاتتعامل به مطلقا .

وتبعا لتطورات العصر في مجال العلوم والاختراعات والمكتشفات وفي الصناعة والمواصلات ، ظهرت صور جديدة للتأمين ، كالتأمين من التلوث في البيئة، والتأمين من مخاطر استخراج البترول ، ومخاطر الطاقة الذرية ، وارتياد الفضاء.

المبحث الثاني
تنظيم التأمين وتقنينه في المجتمعات العربية

إن الدول الإسلامية عموما والدول العربية بشكل خاص لم تعرف التأمين إلا في أواخر القرن الماضي التاسع عشر وأوائل القرن العشرين فالدول العربية عموما تعتبر حديثة العهد بالتأمين وصناعة التأمين إذا ماقورنت بغيرها من دول العالم وخاصة المتقدمة منها. وفي هذا الصدد نستعرض تطور التأمين في كل من مصر وسوريا على سبيل المثال ...

المطلب الأول

التأمين في مصر

نذكر أننا في الفصل السابق ومن خلال دراسة وبحث التعريف بالتأمين عرفنا أن القانون المدني المصري القديم لم ينظم عقد التأمين ، فكان على عاتق القضاء أن يطبق عليه أو بالأحرى على العملية المنظمة له ، القواعد العامة ومايرد في وثائق التأمين من شروط ، مستعينا بأحكام بعض القوانين الأجنبية وخاصة ماورد في هذا الخصوص في القانون الفرنسي والذي كان قد قنن التأمين بقانون خاص صدر في ١٣/٧/١٩٣٠، حيث كانت عقود ووثائق التأمين في مصر تنص على تطبيقه والعمل به فيما ينشأ من منازعات حول عقود التأمين حيث كانت المحاكم في مصر تجيز تلك النصوص التي ترد في وثائق التأمين وتطبق مقتضاها أي العمل بالقانون الفرنسي المذكور ... [١]

وكان القضاء يستعين أيضا بالعرف ، حتى تكون في العمل القضائي مجموعة من القواعد التي تحكم عقد التأمين . وحيث أن الاستمرار في الاعتماد على القوانين الأجنبية أو الركون إلى مايرد في وثائق التأمين من شروط قد تكون تعسفية في كثير من الأحيان ، وذلك لغياب حماية الطرف الضعيف وهو المؤمن له بمواجهة الطرف القوي وهو المؤمن أي شركة أو هيئة التأمين ، وذلك بسبب عدم النص على ذلك في القانون المدني القديم ...

فما كان من المشرع وهو بصدد إعداد المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري الجديد إلا إيلاء التأمين أهمية كبيرة وحدا بلغت فيه مواد التأمين في ذاك المشروع تسعا وتسعين مادة ، إلا أن لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ فيما بعد قلصت من تلك المواد كثيرا حتى بقي خمس وعشرين مادة فقط من المادة ٧٤٧ – ٧٧١ إلا أنه أورد في نص المادة ٧٤٨ مايشبه الوعد بإصدار قوانين تكميلية خاصة بالتأمين حيث جاء فيها (الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التي لم يتم ذكرها في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة) .. [٢]

وفي المادة ٧٥٣ مدني مصري قيد المشرع بلا انحصار العمل بموجب المواد الناظمة للتأمين وعقده في القانون المدني الجديد ، ففي تلك المادة نص على عدم جواز الاتفاق على خلاف أحكامه إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد وجاء فيها: (يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد) .

إن تلك النصوص الناظمة للتأمين إنما تقتصر على التأمين البري الخاص ذو القسط الثابت ، كما وأنها وضمن هذا النطاق تقصر عن معالجة كافة جزئيات التأمين بسبب الاطمئنان لما سيتحقق بموجب الرخصة أو الباب المفتوح والوعد الذي كرسته المادة ٧٤٨ المذكورة آنفا.

---

(١) البدراوي ف ١٢٤ ص ١٩١ . والسنهوري – الوسيط – فقرة ٥٦٦ص ١١٥٩ .

(٢) يقابل هذا النص في القانون المدني السوري المادة ٧١٤ ، ليبيا مادة ٧٤٨ ، العراق مادة ١٠٠٧ .

وقد أولى المشرع المصري في التقنين المدني الجديد ، عناية خاصة لحماية المؤمن لهم ، بالنص في أكثر من موقع ومادة على ذلك ، وبالذات وبتركيز أكثر وصراحة تامة نص المادة ٧٥٣ والتي يقابلها المادة ٧١٩ من التقنين المدني السوري والمادة ٧٥٣ ليبي و٩٩١عراقي. وهذا إنما يعني أن النصوص الناظمة لعقد التأمين ، تعتبر من النظام العام وفقط لمصلحة المؤمن لهم دون مصلحة المؤمن ، مما يعني بمفهوم المخالفة جواز الاتفاق على مخالفة هذه النصوص أو على تعديلها إذا كان ذلك في مصلحة المؤمن له ، وعدم جواز ذلك إذا كان لمصلحة المؤمن ، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في ذلك إذ جاء فيها (وأحكام هذا الفصل – التأمين – تعتبر آمرة في مصلحة المؤمن له لا في مصلحة المؤمن ، فالمشروع قد قصد إلى حماية المؤمن لهم حماية خاصة ، تقوم إلى جانب ما يحققه القانون رقم ٩٢ لعام ١٩٣٩ (وهو القانون الخاص بالإشراف والرقابة على هيئات التأمين) من رقابة على الشروط التي تفرضها شركات التأمين .. [١]

وتطبيقا لأحكام المادة ٧٤٨ من التقنين المدني المصري الجديد فقد صدرت بعض التشريعات الخاصة بأنواع معينة من التأمين جعلها القانون إجبارية كالتأمين ضد المسؤولية المترتبة عن حوادث العمل وأمراض المهنة .. وغيرها من أنظمة التأمينات الاجتماعية المتعاقبة . وكالتأمين الإجباري للسيارات عما ينشأ من حوادث .. وهكذا تتالت تشريعات التأمين الاختياري منها والإجباري لتغطي الكثير من أوجه الحياة ...

وتحقيقا للحماية التي أرادها المشرع للمؤمن لهم في تعاملهم مع المؤمن (هيئات التأمين) وخاصة بعد ازدياد نشاط شركات التأمين ، وبعد أن غدت ذات دور هام في تدعيم الاقتصاد القومي والعملية الاقتصادية بشكل عام وعلى المستويين الخاص والعام ، فإن المشرع المصري مقتفيا أثر وخطوات الدول السابقة في التجربة وخاصة المتقدمة كفرنسا وسويسرا وبلجيكا والعديد من دول أوربا وأميركا قد تدخل وأخضع عمليات التأمين والهيئات العاملة عليها لرقابة الدولة وبدأ ذلك بالقانون رقم ٩٢ لعام ١٩٣٩ نظم به هيئات التأمين الوطنية وتلك الأجنبية العاملة في مصر باستثناء هيئات إعادة التأمين وهيئات التأمين البحري ومن ثم القانون ١٥٦ لعام ١٩٥٠ الذي حل محل القانون السابق ٩٢ وألغاه واستكمل نواقص القانون ٩٢ فأدخل في صلاحياته هيئات إعادة التأمين وهيئات التأمين البحري. وفي القانون رقم ٢٣ لعام ١٩٥٧ أوجب أن تكون كافة هيئات التأمين على الأراضي المصرية وطنية ، وفق قانون تمصير هيئات التأمين ، في بحر مدة أقصاها خمس سنوات من تاريخ القانون ٢٣ لعام ١٩٥٧ ، وبقيام الوحدة بين مصر وسورية صدر القانون رقم ١٩٥ لعام ١٩٥٩ والذي ألغى القانون ١٥٦ لعام ١٩٥٠ ، وتلا ذلك القانون رقم ١١٧ لعام ١٩٦١ والذي قضى بتأميم جميع هيئات التأمين وأسس للإشراف عليها الهيئة المصرية العامة للتأمين [٢]. وتوالت القوانين الناظمة للتأمين بعد ذلك فصدر القانون رقم ٤٣ لعام ١٩٧٤ الخاص

---

(١) السنهوري – الوسيط – فقرة ٥٥٩ ص ١١٤١ – ١١٤٢ وفقرة ٥٦٦ ص ١١٥٩ – ١١٦٤ .

(٢) السنهوري – الوسيط – ف ٥٤٩ و ٥٥٠ و ٥٥١ ، البدراوي ف ١٢٣ ص ١٨٧ .

باستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة والذي سمح بإنشاء شركات خاصة لإعادة التأمين في المناطق الحرة ومنع تأميمها إلا بحكم قضائي ، واعتبرها من شركات القطاع الخاص [1].

واعتبارا من عام ١٩٧٥ دخلت أنظمة التأمين في مصر مرحلة جديدة اقتضتها ظروف التحول والتطورات التي استجدت بعيد حرب ١٩٧٣ فصدرت تشريعات وقوانين جديدة لتنظيم التأمين على النهج الجديد وماسمي بالانفتاح ، فصدر القانون رقم ١١٩ لعام ١٩٧٥ بخصوص شركات التأمين ، وقد أخضع لأحكامه شركات التأمين التي تزاول في مصر كل أو بعض عمليات التأمين بمختلف أنواعها وأيضا عمليات إعادة التأمين . وفيما بعد الغي هذا القانون المذكور ١١٩ لعام ١٩٧٥ بالقانون رقم ١٠ لعام ١٩٨١ والذي حل محله وخصص المشروع الكثير من مواده لتنظيم الرقابة على شركات التأمين حماية للمؤمن لهم ، لذا فقد عالج هذا القانون بعض الأمور الفنية والإدارية كالتسجيل واحتياطات التأمين وإعادة التأمين، دون أن يعالج ما يتأتى عن عقد التأمين من مشاكل قانونية تركها القانون المدني لمثل هذه التشريعات [2].

مما تقدم نخلص إلى أن التنظيم القانوني للتأمين أو لعقد التأمين قد استقى قواعده من عدة مصادر . الفصل الخاص به في القانون المدني والتشريعات التكميلية المتتالية والتي أتينا عليها فيما سبق ، وبعض أنواع التأمين ، ثم القواعد الواردة في وثائق التأمين مما هو جائز ويتفق مع القانون رغم عدم ورود نص قانوني به ، وأخيرا القواعد العامة للالتزامات والعقود فيما لايتعارض مع الطبيعة الخاصة لعقد التأمين . وهذا ماكرسه الاجتهاد القضائي في مصر بقرار محكمة النقض الصادر عام ١٩٨٣ بالطعن رقم ٥٢٩ والذي جاء فيه (بأنه مع وجود قانون خاص للتأمين لايرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني في صدد التأمين إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام)..[3]

---

(١) د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين ف ١٠ ص ٢٣ .

(٢) د. أحمد شرف الذين – أحكام التأمين – ف ١٠ ص ٢٣ .

(٣) البدراوي ف ١٢٦ ص ١٩٣ .

المطلب الثاني

التأمين في سورية

انطلاقا من أن القطر العربي السوري قد تعرض لذات الظروف التي سادت المنطقة العربية عبر عصور التاريخ المتلاحقة ، فإن ماذكرناه عند الحديث عن التأمين في مصر ينطبق في كثير منه على الحال في سورية وأغلب الدول العربية .

فسورية حديثة العهد بالتأمين وصناعته ، وقد دخل التأمين إلى سورية بطريق وكالات الشركات الأجنبية للتأمين ، والتي كان قد نظمها قرار المفوض السامي الفرنسي رقم ٩٦ لعام ١٩٢٦ ... [١]

وفي عام ١٩٤٩ صدر أول مرسوم تشريعي ينظم تشكيل وتأسيس شركات التأمين وهو المرسوم رقم ١١٢ تاريخ ١٩٤٩/٦/٨ ، وقد حدد هذا المرسوم قواعد ومبادئ ممارسة شركات التأمين لعملها ، سواء كانت وطنية سورية أم أجنبية .

وفي عام ١٩٥٩ وكانت الوحدة بين سورية ومصر قد قامت ، فقد صدر القانون رقم ١٩٥ لعام ١٩٥٩ وهو قانون هيئات التأمين في الجمهورية العربية المتحدة ، والذي طبق على إقليمي دولة الوحدة طوال الفترة التي قامت بها تلك الوحدة . وقد نظم هذا القانون والذي سبق شرحه في المطلب الأول من هذا المبحث[٢] . أسس تنظيم هيئات التأمين من حيث إنشائها وشروط تسجيلها ، ووكلاء التأمين والمندوبين والوسطاء (السماسرة) وخبراء الكشف وتقدير الأضرار وهيئات التأمين واتحاداتها وسجلاتها والتزاماتها ...

وتمشيا مع خطط التحول الاشتراكي ، وفيما صدر من قوانين ومراسيم في هذا الاتجاه ، صدر القانون رقم ١١٧ لعام ١٩٦١ والذي قضى بتأميم شركات التأمين ، فكان ذلك بمثابة وضع الحجر الأساس لصناعة التأمين الوطنية ، كأولى خطوات ودعائم تطوير التأمين في سورية ، سعيا لمواكبة ماوصل إليه التطور لدى الدول المتقدمة في هذا المجال ، مما ساهم في تحقيق أهداف عملية التأمين الأساسية ، وهي توزيع المخاطر على أوسع نطاق، وتهيئة مايسد كبير المخاطر وصغيرها ، وتكريس مبادئ التعاون بين كافة أفراد المجتمع السوري ، فكان أن حصر هذا القانون كافة فعاليات التأمين بمؤسسة خاصة بذلك وهي المؤسسة العامة السورية للتأمين ..

وبالنسبة لتقنين التأمين فقد نظمه الفصل الخاص بالتأمين في المواد من ٧١٣ إلى ٧٣٧ المستقى كباقي القانون المدني السوري من التقنين المدني المصري والذي مأخوذ أصلا كما هو معلوم عن القانون الأم لأغلب التشريعات المدنية العربية ألا وهو القانون المدني الفرنسي .

هذا بالإضافة إلى تشريعات أخرى خاصة بالتأمين خارج القانون المدني من أهمها :

---

(١) شفيق حربا – عقد التأمين – ص ٣٢ – سورية ، دمشق عام ١٩٨٦ .

(٢) الصفحة رقم /٤٥/ من هذا الكتاب .

- قانون التجارة البحرية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٦ لعام ١٩٥٠ والذي نظم التأمين البحري في مجموعتين من مواده وهي المواد (٦١ – ٧٢) والمواد (٢٩٣ – ٣٨٠) ...

- التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن استعمال المركبات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٥ لعام ١٩٦٧ والذي تضمن كافة الأضرار التي تحدثها المركبة ، ونص على وجوب تأمين كافة الآليات المسجلة ، ومنع إعطاء رخصة السير قبل إبرام عقد التأمين الإلزامي ، وألزم المركبات الأجنبية بالتأمين طوال فترة مكوثها في سورية مانحا المتضرر من المركبات حقا مباشرا تجاه مؤسسة التأمين .

- وتابع تنظيم التأمين من حوادث السير بالتأمين على الآليات بموجب قانون السير رقم ١٩ لعام ١٩٧٤ بالمواد ٢٠٣ – ٢١٥ منه فالزم مالك الآلية بتأمينها من المسؤولية المدنية التي قد تترتب عليه أو على أي حائز لها أو على سائقها وذلك عما يسببه استعمالها من أضرار جسدية ومادية للغير ... [١]

- قرار وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية الصادر برقم ٣٣٧ تاريخ١٩٧٩/٥/٢٨ القاضي بإخضاع استيراد جميع المواد والبضائع إلى شرط التأمين الإلزامي عليها لدى المؤسسة العامة السورية للتأمين ومهما كانت طريقة التعاقد على الاستيراد ، فيما يجاوز قيمة المستوردات عن الخمسة آلاف ليرة سورية ، وهذا ينطبق على القطاعين العام والخاص .

وهكذا تلاحقت القوانين والأنظمة المؤسسة لأحكام التأمين في القطر العربي السوري، والتي استقيت بمختلفها من ثلاث مصادر وهي : القانون – وثائق التأمين – الاجتهاد القضائي .

- **القانون** : أنه على الرغم من الصفة الإلزامية لبعض أحكام التأمين الواردة في القانون ، إلا أنها في غالبيتها ذات صفة تفسيرية ، بمعنى أنه لايعمل بها إلا عند سكوت الطرفين المتعاقدين بعقد التأمين عما يخالفها .

- **وثائق التأمين** : هذه الوثائق تتضمن تفصيلات واقعية لأحكام التأمين ، مما سمح بأن تكون تلك الوثائق والعقود المصدر الرئيسي لالتزامات طرفي عقد التأمين وهذا مادعى بشركات التأمين إلى توحيد هذه الأحكام وطباعتها واعتمادها نماذج لمختلف أنواع التأمين، وهي أحكام وشروط إلزامية ، يتحتم على المؤمن له عند التعاقد الاختيار لأحدها مع السماح له بفرض بعض التعديلات البسيطة على بعض تلك الأحكام ويدرج ذلك في خانة الشروط الخاصة . والجدير بالذكر أن الشروط والأحكام الواردة في عقد التأمين لاتتضمن جميع مايستلزمه تطبيقه على العقد . وهنايجب الرجوع إلى الأحكام والقواعد والشروط الإلزامية أو التفسيرية للقانون الواجب تطبيقه على العقد ، وهذا ماتنظمه قواعد حل المنازعات المعتمدة في الحقوق الدولية الخاصة ، وهو ماتشرحه بالتفصيل المادة (٢٠) من القانون المدني السوري :

---

[١] شفيق حربا – المرجع السابق .

١- يسري على الالتزامات التعاقدية ، قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد . هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه .

٢- على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن هذا العقار .

- **الاجتهاد القضائي** : وهذا يتمثل فيما يصدر عن محكمة النقض من قرارات خلال نظرها في قضايا التأمين التي تعرض عليها ، وهي عديدة وهامة وأساسية كمصدر لأحكام التأمين .

الفصل الثالث

أقسام التأمين

ستكون دراستنا لهذا الفصل (أقسام التأمين) ، من النواحي (الفنية والموضوعية)، وأهمية هذا التقسيم .

من المتفق عليه أن التأمين ينقسم إلى تقسيمات داخلية عديدة ، وكان هذا التطور قد توالى مع الزمن ، مما حدا بالبعض ومازال ، إلى الخلط والالتباس بين تقسيمات التأمين وأنواع التأمين ، وإلى إطلاق صفة أنواع بدل أقسام أو تقسيم ، أو أن يصنف قسما من أقسام التأمين من الأنواع أو العكس بالعكس تماما .

وإن أفضل عملية تقسيم ، هو التقسيم المعياري للتأمين ، وهو التقسيم الذي يستند إلى فكرة التأمين وعملية التأمين .

ذلك إلى جانب التقسيمات والأنواع الأخرى للتأمين . ولكن الأساس المعياري أي تقسيم التأمين إلى تقسيمين أو فئتين رئيسيتين ، يستند الأول على معيار فني طبقا للفن المتبع في تنظيمه وإدارته ، أي تبعا للشكل . ويستند الثاني إلى محل التأمين وموضوعه، فيما ينشأ عن عقد التأمين وعليه من حقوق والتزامات لطرفي العلاقة أي المؤمن له والمؤمن..

وعليه فإن للتأمين تقسيمين أساسيين :

آ – التقسيم الفني للتأمين ب – التقسيم الموضوعي للتأمين .

وعليه فإن دراسة هذين التقسيمين ستكون موضوع أو مواضيع المبحث الأول لهذا الفصل الذي نحن بصدده ، والذي على أساسه تنبثق التقسيمات الأخرى.

مكتبة التخصص فقه وأصول

المبحث الأول

التقسيم الفني للتأمين

إن أساس هذا التقسيم هو الشكل الذي تتخذه هيئة التأمين في إدارة عمليات التأمين ، فهو تقسيم شكلي أي من حيث الشكل ، والتأمين استنادا لذلك قسمان أساسيان :

آ – التأمين التجاري أو التأمين بقسط ثابت ب – التأمين التعاوني أو التبادلي (التأمين بالاكتتاب) ويسمى أحيانا التأمين الاجتماعي .

المطلب الأول

التأمين التجاري أو (التأمين بقسط ثابت)

إن ضرورة الاستعانة بالأسس الفنية المعقدة لإدارة عملية التأمين في هذا الشكل من التأمين (التجاري) يجعل من القائم على هذه الإدارة مسؤولا عن كل خطوات العملية . والحال كذلك لاتمكن ولا تجيز أن يقوم بذلك شخص طبيعي بمفرده ، وإنما يوجب أن يكون شركة مساهمة يتجسد ويتمثل فيها شخص المؤمن في مقابلة أشخاص المؤمن لهم ، ويتميز عنهم[١] .

وفي هذا النوع من التأمين يسعى المؤمن إلى تحقيق الربح ، أي تحاول هيئة التأمين أن تضع نظاما تفيض فيه الأقساط عن مبالغ التأمين لتظفر بالربح الوفير ، وهذا النظام للتعاقد مع عملائها (المؤمن لهم) على هذه الصورة إنما يقوم في الواقع على أساس تجاري محض. تقوم فيه هيئة التأمين بإجراء المقاصة بين المخاطر ، فتوزع تلك المخاطر على المؤمن لهم في صورة أقساط سنوية ثابتة يتم تحديد قيمة كل قسط منها بالاستناد والاستعانة بالطرق الإحصائية وحساب الاحتمالات . وذلك في مقابل انشغال ذمة هذه الهيئة (المؤمن) تجاه دافعي الأقساط (المؤمن لهم) بالالتزام بدفع مبلغ التأمين عند حدوث الواقعة التي يتوقف عليها استحقاقه لهذا المبلغ .

وإن القسط المكلف بأدائه المؤمن له لا يمكن أن يقبل في الأصل تغييرا تبعا وحسب ماتحقق من مخاطر ، مما يجعل فارق التقاص بين جملة الأقساط ومايدفعه المؤمن للمؤمن لهم من تعويضات أو دفعات تنفيذا لالتزامه بتغطية المخاطر وتحمل تبعة ذلك وحده دون أي تضامن مع المؤمن لهم ، فإن هذا الفائض (الربح) حق خالص للمؤمن يستأثر به وحده بالمقابل. وهذا ما أدى بالقائلين بوجود الصفة والغاية التعاونية إلى جانب السعي والاستهداف الربحي في هذا النوع من التأمين ، أدى بهم إلى التسليم به ، وقد لخص أحد الفقهاء المهتمين بهذا الموضوع (التأمين) هذه الفكرة بالصورة التالية : (استغلالا لحاجة الناس واضطرارهم طمعا في زيادة الربح الذي اصبح هو هدف شركات التأمين) .. [٢]

وهكذا فإن المؤمن له إن لم يتعرض للضرر الناتج عن الخطر أو الحادث المؤمن ضده والمحدد بعقد أو وثيقة التأمين ، يكون مبلغ القسط أو مبالغ الأقساط التي دفعها تصبح من حق المؤمن ، ولايعود شيء منها للمؤمن لهم بأي شكل[٣] .

---

(١) حسام الدين الأهواني – المبادئ العامة للتأمين ص ٢٢ – القاهرة ١٩٧٥ .

(٢) مصطفى الزرقاء ، بحث مقدم المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي ص /٢٢/ ، جدة ١٩٧٦ .

(٣) سعدي أبو حبيب ، التأمين بين الحظر والإباحة ، ص /١٨/، دمشق ١٩٨٣ .

المطلب الثاني

التأمين التعاوني (التبادلي) أو التأمين بالاكتتاب)

يتبين من خلال اسم هذا النوع من التأمين ومرادفاته ماهية العملية التأمينية التي ينظمها . فتسميته التأمين بالاكتتاب تبين الطريقة التي يتم بها من جهة المؤمن له ، والذي يمكن إطلاق تسمية (مكتتب) عليه ، ويتأسس هذا النوع من التأمين وينشأ بأن يتفق مجموعة من الأشخاص فيما بينهم على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق بأحدهم إذا تحقق الخطر الذي كان يتهددهم ، ويتم اشتراك كل منهم باكتتاب يسجله مع الآخرين الذي تتكون منهم مجموعة المكتتبين ، وقوام هذا الاكتتاب أن يدفع كل واحد منهم مبلغا على سبيل الاشتراك ومن حاصل هذه الاشتراكات أو الاكتتابات يؤدى التعويض لكل مكتتب يتعرض للخطر المكتتب ضمانا لأضراره .

ويصدق في هذا النوع من التأمين الوصف أو التسمية التي ألبسها إياها العلامة الكبير عبد الرزاق السنهوري في مؤلفه المشهور الوسيط إذ أطلق عليها اسم جمعيات التأمين التبادلية، وفي عرضه لها يقول السنهوري :

- إنها في الأصل جمعيات تعاونية يجمع أعضاؤها الأخطار التي يتعرضون لها، ويلتزمون بتعويض من يتحقق الخطر بالنسبة اليه منهم في سنة معينة ، ويتم الدفع من حصيلة الاشتراكات التي يؤديها الأعضاء ..

وعليه فإن الاشتراك الذي تحدث عنه السنهوري هو مبلغ الاكتتاب ، وهذا المبلغ من النوع المتغير ، زيادة أو نقصانا حسب مقدار التعويضات أو الالتزامات التي تتعهد بأدائها للأعضاء خلال السنة ، فإذا كان مادفعه العضو بداية عند الاكتتاب أقل مما قامت الجمعية خلال السنة بدفعه كتعويضات ، التزم هذا العضو بإكمال ما يصيبه منها، وعلى العكس إن كان أكثر قامت الجمعية برد الزيادة اليه ، وبنجاح تجربة هذا النوع من التأمين ، قامت إلى جانب تلك الجمعيات أخرى متشابهة ، وهي جمعيات تأمين ذات شكل تبادلي باشتراكات متغيرة أو ثابتة ، يتحدد فيها عدد أعضائها بحد أدنى ، ويكون لها بداية مالية يقدمها الأعضاء المؤسسون الذين يحصلون على المال بطريق الاقتراض ، وهذا المال يقابل في شركات التأمين المساهمة رأس المال التأسيسي ، وبذلك تقترب هذه الجمعيات من تلك الشركات [1].

ومايميز هذا النوع من التأمين ، سواء الجمعيات التبادلية أو الجمعيات ذات الشكل التبادلي ، عن شركات التأمين المساهمة ، أن جمعيات التأمين بنوعيها التبادلية أو ذات الشكل التبادلي لاتعمل للربح ، وذلك لعدم وجود رأس مال لها ، ولامساهمون يتقاضون أرباحا على أسهمهم ، ويتميزون بصفتهم الخاصة كمؤمنين عن عملاء الشركة المؤمن لهم. بل إن أعضاء جمعيات التأمين يتبادلون التأمين فيما بينهم فيؤمن بعضهم بعضا ، فهم في آن

---

(1) السنهوري – الوسيط – ج / ٧ ف ٥٤٨ ص ١٠٩٩ .

معا مؤمنون ومؤمن لهم ، وهذا مادعا إلى وصفها بأنها جمعيات (تبادلية) . كما وأن الأقساط في هذه الجمعية متغيرة سنة عن أخرى تبعا لما تواجهه الجمعية في كل سنة من التزامات نحو أعضائها ..

وإن عقد التأمين بالنسبة للجمعية عملا مدنيا ، على عكس عقد شركة التأمين الذي يعتبر تجاريا ...

والأصل في هيئات التأمين عموما ، سواء شركات التأمين أو جمعيات التأمين أنها قطاع خاص ، ولكنه يوجد هيئات تأمين قطاع عام سواء قبل التأميم أو بعده، كما حدث في العديد من الدول كفرنسا ومصر وسورية ..

وعن تاريخ هذا النوع من التأمين ، فإن الصورة البدائية له تتمثل في اتفاق جماعة من الأشخاص على تعويض الأضرار التي تلحق بأحدهم عند تحقق الخطر ، والدفع يكون من الاشتراكات التي يلزم كل عضو في الجمعية بدفعها . وتتخذ هذه الجماعة شكل الجمعية التعاونية التي تجمع عددا محدودا من الناس أو فئة معينة منهم يكونون فيما بينهم صندوقا مشتركا للطوارئ ، مما لا يبرر القيام بعقود تأمين . ولكن اتساع نطاق المخاطر إضافة لدخول الأسس الفنية عمل التأمين ، أدى إلى قيام شركات تأمين ذات شكل تبادلي ، وهذه لاتنحصر بأعضاء من فئة خاصة من الناس ، بل تتعامل مع كل من يرغب بالتعاقد معها [1].

أما إدارة هيئات التأمين التعاوني وشكلها التنظيمي فلانفرق في ذلك بين جمعيات التأمين التبادلية وبين جمعيات التأمين ذات الشكل التبادلي فكل من النوعين يدار من قبل مجلس إدارة لا يحصل أعضاؤه على مكافأة أو أجر باستثناء أمين الجمعية لكونه يكرس وقته لها ، ولكل عضو في الجمعية صوت متساو في الجمعية العمومية لرقابة شؤون الجمعية وهذا مايسمى بديمقراطية الإدارة فلكل شخص حق الاكتتاب ، وله حق التنازل عن اشتراكه لآخر ، وفقا لنظام الجمعية ، والأسهم غير محددة وهذا مايسمى (الباب المفتوح) ، أما العائد فيوزع على الأعضاء أو يضاف إلى قيمة وثيقة التأمين أو تخصم من القسط السنوي.

ومن الملاحظ أن مصروفات الإدارة بسيطة وقيمة الأجور محدودة ، ولاتوجد عمولات للحصول على وثائق تأمين جديدة ولا مصاريف فحص وتقييم أو تكاليف إعلانات .

وإذا كانت الجمعية شركة تأمين تعاونية (ذات الشكل التبادلي) فإنه يحق للمكتتب الانسحاب مع بقاء الشركة قائمة ، وتستمر مسؤوليته أمام الشركاء ودائني الشركة لما بعد انسحابه بمدة معينة وذلك بالنسبة للالتزامات الموجودة على الشركة عند خروجه منها . ويجوز تقييد الانسحاب بسبق الإعلام للشركة عن هذه الرغبة قبل مدة ما ، أو أن يعطى مجلس الإدارة حق رفض الانسحاب بشكل لاينم عن تعسف ، وقد يمنع الانسحاب في حال ما إذا هبط رأس المال إلى حد معين ، وأسهم هذه الشركة اسمية ويتم تداولها في سجلات

---

(1) د. أحمد السعيد شرف الدين، عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي) ف ٣١ ص ٣٩ .

خاصة ، إلا أنه يجوز للمجلس إذا وجد نص بذلك أن يمارس حقه في تقييد التداول . وكثيرا ماتتجمع الجمعيات التعاونية أو الشركات التعاونية في اتحاد أو اتحادات على المستوى الوطني أو القومي أو العالمي [1].

وإن التأمين التعاوني بكافة أشكاله وأشكال الهيئة القائمة به يتميز بما يلي :

١- **الصفة الازدواجية للعضو** : في التأمين التعاوني عموما تجتمع في كل عضو من أعضائه صفتي المؤمن و المؤمن له ، حيث لايوجد مؤمن يعمل بصفة انفرادية لتحقيق الربح، لأن الربح غير موجود، ولأن الهدف من التأمين التعاوني التبادلي هو تبادل المنافع والتضحيات .

٢- **إمكان تغيير قيمة الاشتراك** : بمعنى أنه إذا تبين في خاتمة وجردة كل حساب – وهو عادة يجري في نهاية كل سنة – أن المبلغ أو القسط الذي اكتتب به كل عضو (مؤمن له) لايغطي التعويضات المستحقة ، فإن هيئة التأمين التعاوني أيا كان شكلها ونوعها لها أن تطالب العضو بتكملة قسطه إلى الحد الذي يسد النقص والعجز في التعويضات المستحقة ، والعكس بالعكس فإنها ترد إلى العضو الزيادة إما بالأداء الفعلي ، أو بالتسجيل في حسابه للفترات القادمة فتكون لها بذلك احتياطي للمستقبل .

٣- **الأعضاء مسؤولون بالتضامن** : إن التضامن بين أعضاء التأمين التعاوني مفترض وجوده حكما حسب طبيعة هذا النوع من التأمين . وهو تضامن في دفع مايستحق لأحدهم مما التزمت به جهة التأمين عنهم ، بمعنى أن المؤمن لهم هم الملتزمون بالدفع إما بالكامل أو بنسبة حسب الاتفاق التأسيسي والتعاقدي .

إلا أن هذه المسؤولية التضامنية كانت السبب في العزوف وعدم الإقبال على هذا النوع من التأمين (التبادلي) . إلا أنه من الممكن تسوية الوضع وحل المشكلة وذلك بالاتفاق على تحديد حد أقصى لقيمة القسط ، يتحدد فيه وعنده التزام المؤمن له فيتقيد تضامنهم بهذا الحد . فإذا واجهت هيئة التأمين التبادلي حالة زيادة التعويضات عن الأقساط المدفوعة لجأت إلى أساليب أخرى كتكوين رصيد احتياطي مما زاد عن حاجتها من السنوات السابقة ، أو استثمار حصيلة الاشتراكات (الأقساط)[2] .

- بعد ذلك يحضرنا التساؤل عن الفروق بين التأمين التبادلي والتأمين التجاري (التأمين بقسط ثابت) ، فهما من تصنيف واحد (التقسيم الفني للتأمين) وهما يشتركان معا من الناحية الاقتصادية ، وهو اتقاء شرور وآثار مخاطر احتمالية ، ويختلفان في أن التأمين التبادلي لا يستهدف الربح ، على عكس التأمين التجاري ، بينما التأمين التبادلي يقوم من الناحية الفنية على فكرة تبادل التضحيات ، وحساب الاحتمالات استنادا لقواعد الإحصاء . وإضافة لاختلاف كلا منهما عن الآخر من حيث التنظيم ، فإنهما أيضا يفترقان

---

(١) د. عبد الناصر توفيق العطار ، حكم التأمين في الشريعة الإسلامية . بحث ألقي في المؤتمر العالمي الإسلامي الأول للاقتصاد بمكة المكرة ، ص ٨ ، مصر ١٩٨٣ ..

(٢) عرفة ص ١٦ .

من الناحية القانونية ، أي من حيث وسائل الاستفادة من التأمين . في أن التأمين التبادلي يتم بعقد يبرم بين عدد كبير من الأشخاص معرضين لنفس الخطر ويتبادل كل منهم مع الآخرين التأمين ، وتتوافر في كل منهم صفة كونه مؤمنا ومؤمنا له بذات الوقت . خلافا لعقد التأمين التجاري (بقسط ثابت) الذي يبرم بين شخصين متميزين هما المؤمن الذي لاتضامن بينه وبين المؤمن لهم ، أما المؤمن له فهو الذي يتعرض للخطر فقط دون المؤمن . وعليه فإنه لايمكن التسليم بأنه أيا كان شكل التأمين فإنه يظهر بصورة عقد جماعي بين المؤمن لهم المشكلين بمجموعهم إطارا تعاونيا يقتصر فيه دور المؤمن على كونه وسيطا بينهم أو مديرا للعملية ويعتبر التعاون بتوزيع الخطر ونتائجه على مجموع المؤمن لهم في التأمين التعاوني التبادلي نتيجة مباشرة لعقد التأمين التعاوني ، بينما لاينطبق ذلك على مايترتب من أثر في عقد التأمين التجاري (بقسط ثابت) لأن توزيع المخاطر في التأمين التجاري يتكفل به المؤمن وحده دون أي اتفاق مع المؤمن لهم . وهذا ما يفسر اختلاف الدافع في الاتجاه لأي منهما باختلاف طبيعة الهيئة في كل منهما. فهو أي الدافع للتعاقد مع شركة تأمين مساهمة ، الربح الذي يتحقق من استثمار الأقساط ومن الفائض للأقساط بعد سداد التعويضات لما يحل من حوادث وأخطار .. بينما الدافع في التأمين التعاوني التبادلي ، هو قصد تحقيق التعاون والتضامن بين مجموع المؤمن لهم فلا هدف ربح ولا استثمار للمال[1] .

فوجود الجماعة التعاونية ليس فقط وسيلة من الوسائل الفنية لعملية التأمين التبادلي ، فهو أيضا عنصرا من عناصر عقد التأمين الذي ينشئ علاقة قانونية بين المؤمن لهم جميعا الذين هم بذات الوقت يمثلون هيئة التأمين ويرتب لكل واحد منهم حقوقا والتزامات في مواجهة الآخرين . أما في التأمين التجاري التعاوني بقسط ثابت ، فإن مجموع المؤمن لهم ورغم الإطار التعاوني فإن هذا الإطار ليس إلا وسيلة فنية لتشغيل نظام بهدف تخفيف وتوزيع عبء خسائر المخاطر ، فهو بهذا المفهوم لا يشكل ولا ينشئ علاقة قانونية بين المؤمن لهم .

ومن الملاحظ أن حساب الاحتمالات ليس عنصرا في عقد التأمين سواء كان تأمينا تبادليا أو تأمينا تجاريا ، فهو يقتصر في الأول على بيان حصة كل مؤمن له من الجماعة في تحمل التضحية ، بينما في الثاني فإنه إضافة إلى توزيع المخاطر كما في الأول فإنه أيضا يستهدف تحقيق الربح للهيئة القائمة على التأمين أي لشركة التأمين [2].

---

(١) علي الخفيف – التأمين (بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية) ص ٧

(٢) د. أحمد شرف الدين – عقود التأمين وعقود ضمان الاستثما ر- ف ٣٢ ص ٤٢ .

المبحث الثاني

التقسيم الموضوعي للتأمين

هذا التقسيم للتأمين هو التقسيم العملي والتنفيذي له ، ويمكن أن نطلق عليه اسم التقسيم التخصصي الانفرادي لكل نوع من أنواع التأمين ، وهذا التقسيم ينبني على معيار طبيعة الأخطار التي يجري التأمين ضدها . أو على معيار المصلحة المقصود حمايتها بالتأمين عليها ..

ويشمل هذا التقسيم ثلاثة أنواع من التأمين وهي :

١-التأمين البحري والجوي والبري ..

٢-التأمين الخاص والتأمين الاجتماعي ..

٣-التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص ..

المطلب الأول

التأمين البحري والجوي والبري

يقوم هذا التقسيم على أساس طبيعة الأخطار المؤمن ضدها والتي هي محل التعاقد على التأمين ، وهذه الأخطار إما بحرية ونهرية أو برية أو جوية .

وهذا التأمين يقصد به التأمين من المخاطر التي تحدث للسفن والمراكب والطائرات والسكك الحديدية والسيارات لما تحمله من بضائع ولما ينجم عنها من حوادث .

والجدير بالذكر أن هذه الأنواع من التأمين وخاصة البحري كانت السباقة على غيرها، وأصبح أغلبها يخضع لأحكام الاتفاقيات الدولية ، كما وأن التأمين البري يلحق بالكثير من أحكامه التأمين الجوي . والتأمين البري هو التأمين الخاص البري ، وهو التأمين الذي تباشره شركات التأمين ويكون الباعث عليه ضمان المصالح الشخصية ، فلايشمل أنواع التأمين العام الذي تقوم به الدولة أو إحدى هيئات التأمين العامة ويستند إلى اعتبارات اجتماعية [1]. وهذا التأمين الخاص البري يشمل نوعين رئيسيين هما: التأمين على الأشخاص، والتأمين من الأضرار ..

---

(١) السنهوري – الوسيط – ف ٥٦٥ ص ١١٥٦ و ١١٥٧ مع الهامش رقم (١) .

المطلب الثاني

التأمين الخاص والتأمين الاجتماعي

إن هذا التقسيم خاص بالتأمين البري ، إلا أنه يلحق به أنواع أخرى تنتسب إلى ذات الأساس ..

أولا : التأمين الخاص :

في هذا التأمين يكون هدف المؤمن له حماية مصلحته الخاصة ، وهو في أغلب حالاته اختياري ، يعقده الفرد احتياطا للمستقبل ، لذلك فهو الوحيد الذي تقع عليه تبعة دفع أقساط التأمين ، وهذا التأمين يندرج في أنواع التأمين التجاري الذي تتولاه وتقوم به شركات تأمين تجارية هدفها تحقيق الربح ، وهو تأمين يعتمد على أسس فنية وإحصائية لتحقيق أهدافه . ويتميز عن التأمين الاجتماعي ويفترق عنه أنه بحسب طبيعته الاختيارية وغاياته الربحية مما يسمح بخضوعه لإرادة الفرد ، وتنظمه قواعد خاصة في عقوده ومعاملاته .

ثانيا : التأمين الاجتماعي :

إن التأمين الاجتماعي ليس إلا نظام قانوني ذو طبيعة متميزة عن التأمين الخاص. فهو يستهدف حماية مصلحة عامة ، أو بالأحرى مصلحة جماعية ، تتمثل في مصلحة الطبقة العاملة بمجموعها ، مستندا إلى فكرة التضامن الاجتماعي للطبقة العاملة ، فتساهم الدولة مع العمال وأصحاب العمل في حماية هؤلاء العمال من مخاطر العمل . وهو تأمين إلزامي يفرض من الدولة لمصلحة العمال ضمانا لهم من العجز والمرض والبطالة والشيخوخة والوفاة ، كل هذا لما لدور العمال من أهمية في الاقتصاد القومي والمصلحة العامة. وهو لذلك نظام لا يخضع لإرادة الأفراد .

وعلى الرغم من أن أنظمة التأمين الاجتماعي تستخدم لتحقيق أغراضها الأسس الفنية للتأمين كما يستخدمها نظام التأمين الخاص إلا أن ذلك ليس بهدف تحقيق الربح، ولو كان ذلك فإن الدولة وهي المسؤولة عنه تتحمل أي زيادة في الأعباء ، وهي أي الدولة بالفعل لاتتحمل شيئا من ذلك ، والجدير بالذكر أن العامل المؤمن له أو عليه في أنظمة التأمين الاجتماعي ليس وحده الدافع لأقساط التأمين وإنما يشترك معه في ذلك كل من الدولة وصاحب العمل .

وتكريسا لذلك كان نظام التأمين الاجتماعي إجباريا كما قلنا تنظمه الدولة بقواعد آمرة فيما عرف بتشريعات التأمينات الاجتماعية، فأحدث لذلك مؤسسات ودوائر تقوم بذلك على نطاق الدولة ككل وألحقت بوزارة خاصة هي وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل.

المطلب الثالث

التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص

إن دراسة وبحث هذا التقسيم للتأمين هو البحث العلمي والتطبيقي النموذجي لتقسيمات التأمين وأنواعه ، وذلك لأن هذا التقسيم يستمد معياره من صفة خاصة للالتزامات الناشئة عن عقد التأمين وهي صفة الغرض والهدف من مبلغ التأمين ، حيث أن التأمين قد تكون أو لاتكون له الصفة التعويضية ، واستنادا لذلك يتم التقسيم . فإذا كان الغرض من التأمين تعويض الأضرار المالية التي تصيب ذمة المؤمن له سمي التأمين تأمينا من الأضرار ، ووصف عقد التأمين بالصفة التعويضية . أما إذا كان دفع مبلغ التأمين لايدفع إلا عند تحقق الخطر المؤمن منه (إصابة ما- حادث - أجل معين) حتى وإن لم يترتب على أي من ذلك ضرر ، فإن التأمين يكون هنا تأمينا على الأشخاص فيما يتعلق بحياة الإنسان وصحته ، وبهذه الحالة فإن التأمين لايكون عقد تعويض وإنما وعد بدفع مبلغ التأمين عند حدوث واقعة معينة ..

وقبل التفصيل في قسمي هذا التقسيم يجدر بالذكر أن بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ جوسران أعطى هذا التقسيم ثلاثة أنواع ، فقال إن التقسيم الموضوعي لناحية التأمين البري الخاص ثلاثة وهي (التأمين على الأشياء - التأمين على الأشخاص - التأمين من المسؤولية)[1] .

---

(1) السنهوري – الوسيط ج / ٧ ، ف ٥٦٥ ص ١١٥٧ ، هامش /٢ .

الفرع الأول

التأمين من الأضرار

التأمين من الأضرار هو التأمين الذي يتناول المخاطر التي تؤثر في ذمة المؤمن له ، لتعويضه عن الخسارة التي تلحقه بسببها ، هذا باختصار . فهدف التأمين من الأضرار إذا هو تعويض المؤمن له عما يلحق ذمته المالية من ضرر عند تحقق خطر معين . وفي هذا التأمين لا يغطي عقده إلا مقدار الضرر الحادث فعلا لازيادة ولانقصان ، فلايثرى المؤمن على حساب المؤمن له ، فهذا التأمين لا يتعلق بشخص المؤمن له ، وعليه فإن محل التأمين مصلحة اقتصادية مشروعة ...

ويدخل في هذا القسم من التأمين أو يتفرع عنه نوعان وهما :

آ – التأمين على الأشياء ب – التأمين من المسؤولية .

أولا : التأمين على الأشياء :

وهو تأمين من الأضرار التي تقع بشيء معين ، ويهدف هذا التأمين إلى تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تصيب ذمته المالية فيما يصيب أمواله من ضرر ، كالسرقة والحريق والفيضان وكوارث الطبيعة الأخرى ، وصور أخرى شتى تتعدد بتعدد أوصاف الأخطار التي تهدد كل نوع من الأشياء التي يتم التأمين عليها ، فهناك إضافة لما عددناه من صور التأمين ، تأمين الحاصلات الزراعية والمنتوجات الصناعية من التلف والهلاك نتيجة الآفات الزراعية والتفاعلات الطبيعية . ويشهد العصر الحديث تنظيمات جديدة ومتعددة للتأمين في مجال المال والاستثمارات ، وذلك بهدف تشجيع رؤوس الأموال الخاصة منها والعامة على الاستثمار في الدول النامية وذلك بأسلوب ضمان هذه الاستثمارات من المخاطر غير التجارية في تلك البلاد، ومن الصور الحديثة تأمين الائتمان (الدين) .

ثانيا : التأمين من المسؤولية :

في هذا التأمين يؤمن الشخص نفسه من الضرر الذي قد يلحقه في ذمته المالية إذا تحققت مسؤوليته تجاه المضرور وطالبه هذا بالتعويض ، فهو من حيث الهدف منه غايته ضمان المؤمن له ضد رجوع الغير عليه بسبب مسؤوليته عما أصاب هذا الغير من ضرر..

وفيصل العلاقة بين كل من المؤمن له والمضرور (الغير) و المؤمن يتضح من حيث أن شركة التأمين (المؤمن) ليست هي التي تعوض المضرور ، وإنما الذي يعوضه هو المؤمن له ، ثم تقوم شركة التأمين بالدفع إلى المؤمن له ماغرم به تعويضا للمضرور ، ذلك أن الحكم على المؤمن له بدفع التعويض للغير إنما يعني أن الذمة المالية للمؤمن له قد تعرضت للخسارة نتيجة تحمله مسؤولية نفسه فيما أصاب الغير منه من ضرر أدى لدفع التعويض للمضرور .

إلا أنه حديثا قد يمكن المضرور من رفع دعوى مباشرة ضد جهة التأمين (المؤمن) بالذات ، وفقط في مثل هذه الحالات يكون للمضرور الرجوع على المؤمن ، هذا ما لم

يتضمن التأمين شرطا لمصلحته تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني وخاصة المادة ٧١٣ مدني سوري ، وهذا ماكان يطبق في مرحلة ما قبل إقرار التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات .

وحيث أن التأمين من المسؤولية ذو صفة تعويضية ، كأحد أقسام التأمين من الأضرار ، فإن تلك الصفة التعويضية قد لا تكون في حالة ما إذا جاء نص في وثيقة التأمين يحدد استحقاق مبلغ التأمين برقم جزافي بمجرد تحقق الخطر ، دونما نظر أو اعتبار سواء لقيام الضرر ووجوده أم مقدار هذا الضرر . .

وتتعدد فروع التأمين من المسؤولية وأنواعه وهي كثيرة منها على سبيل المثال : تأمين المسؤولية من حوادث السير ، وتأمين المسؤولية من الحريق ، وتأمين المسؤولية المهنية (تأمين مسؤولية الأطباء والجراحين) ، والتأمين من مسؤولية حوادث النقل ، وتأمين العمال من مسؤولية حوادث العمل وهي غير مسؤولية رب العمل لأن هذه تدخل في نطاق التأمين الاجتماعي ..

وننهي البحث في التأمين من الأضرار ببيان ما يتميز به من صفات وهي :

أولا : الصفة التعويضية : ومعنى ذلك أن التأمين من الأضرار هدفه تعويض المؤمن له عما يلحقه من ضرر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه . لذا فإن مبلغ التأمين الذي يستحقه المؤمن له يساوي مقدار الضرر الحاصل فإذا لم يوجد الضرر فلايستحق المؤمن له مبلغ التأمين ، ولكن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات أهمها ماسبق ذكره من حيث إمكانية سقوط هذه الصفة وانعدامها إذا جاء في وثيقة التأمين تحديدا لمبلغ التعويض برقم جزافي لا ينظر معه لقيام الضرر ووجوده أو لمقداره .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار تفترض إذا ثبت تحقق الضرر وجوب ألا يزيد مبلغ التأمين عن قيمة الضرر الحاصل وإن كان المبلغ المتفق عليه أكثر من قيمة الضرر، وأيضا في هذه الحالة يؤخذ الاستثناء المذكور آنفا بعين الاعتبار.

إذا فإن ما يلزم به المؤمن يتحدد بأقل القيمتين (مبلغ التأمين المتفق عليه وقيمة أو مقدار الضرر الحاصل).

إن هذه الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار تقوم على أسس الخشية من تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه. أي أنه إذا سمح للمؤمن له باستيفاء مبلغ التأمين المتفق عليه والذي يزيد على قيمته التي دونما ضابط الصفة التعويضية، لأغراه ذلك إلى تعمد تحقيق الخطر المؤمن ضده ليتمكن من قبض تعويض أكبر من الضرر الحاصل نتيجة تحقق الخطر إذا ما تم إليه أداء مبلغ التأمين المتفق عليه. وبذلك يكون التأمين مصدر إثراء للمؤمن له. مما يؤدي إلى وصف عملية التأمين

والحال كذلك هي ووسائلها باللامشروعية والمخالفة للنظام العام[1]. ولوجب تحريمه كما كان محرما في الماضي.

وكون الصفة التعويضية من النظام العام، مما لا يجيز الاتفاق على ما يخالفها، فإن المؤمن له لا يستطيع أن يشترط على المؤمن تقاضي مبلغ التأمين كاملا وإن كان الضرر الذي ألم به ذو قيمة أقل من مبلغ التأمين، هذا بخصوص التخوف أو الخشية الأولى إذا صح التعبير.

إلا أنه يوجد اعتبار آخر لقيام الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار وهو الخشية أو التخوف من المضاربة. ذلك أنه إذا أبيح للمؤمن له أن يتقاضى تعويضا أكبر مما لحقه من ضرر، فإنه أي المؤمن له حتى في تلك الأخطار التي لا يد له فيها أي لم يتعمد تحققها كالكوارث الطبيعية في مجال تلف المزروعات مثلا، فإنه يجد متسعا للمضاربة بأن يؤمن بمبلغ كبير أو أن يلجأ إلى التأمين المتعدد لدى أكثر من شركة تأمين، بمبالغ يصل مجموعها إلى رقم كبير، أملا منه عند تحقق الخطر بقبض مبلغ كبير. إلا أن الصفة التعويضية التي تتخذ من معيار الضرر أساسا لها تمنع أي شخص من الإقدام على ذلك فتقطع بذلك مجال المضاربة.

إذا فكلا من الخشية من التعمد لتحقيق الخطر والخشية من المضاربة يتكونان سدا وحاجزا داعما للصفة التعويضية ويؤكدان عليها ويجعلانها من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف أسسها ومفهومها وأهدافها.

ولقد عالج القانون الصفة التعويضية بنص خاص، فقد جاء في المادة ٧١٧ من التقنين المدني السوري: (لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين)[2].

إن النظرة الأولى لهذا النص قد توحي وتوهم بأنه يسري على جميع أنواع التأمين. بسبب أنه قد ورد مطلقا لا يميز بين تأمين وآخر، ولأنه جاء في سياق وتسلسل القواعد العامة التي تحكم وتسري على جميع أنواع التأمين. إلا أن دراسة وتحليل بعض الأنواع للتأمين تكشف عن تقييد هذه الصفة ببعض أنواع التأمين دون غيرها. فهي خاصة بالتأمين من الأضرار ولا تنطبق على التأمين على الأشخاص، ولو أن النص المذكور للمادة ٧١٧ لم يصرح بذلك، فإن نصا آخر في القانون المدني وهو نص المادة ٧١٥ قد قرر المبدأ الرئيسي الأول للتأمين من الأضرار وهو شرط وضرورة قيام المصلحة، وهو الذي جاء أيضا نصا مطلقا لا يميز بين تأمين وآخر، مما يبين ويبرر لجوء المشرع إلى وضع المبادئ العامة للتأمين

---

(١) السنهوري – الوسيط – ج / ٧ ف ٧٦١ ص ١٥٣١ .

(٢) يقابل هذا النص في التشريعات العربية : المادة ٧٥١ من التقنين المدني المصري، والمادتان ٧٥١ و ٧٦٧ في التقنين المدني الليبي ، والمادة ٩٨٩ من التقنين المدني العراقي ، والمادتان ٩٥٥ و ٩٥٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

من الأضرار بين الأحكام العامة لعقد التأمين وعدم تخصيص مكان للتأمين من الأضرار يقرر فيه مبادئه العامة. بل اعتماد أهم صورة، وهي التأمين من الحريق لبيان أحكامه.

إن تلك الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار، قد ظهرت مع هذا العقد منذ ظهوره، وأقرها العمل التأميني والقضاء منذ زمن بعيد[1].

وكما تقدم فإن قيام الصفة التعويضية للتأمين من الأضرار يترتب عليه نتيجتان رئيستان هما:

١-لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى تعويضا أعلى من مقدار وقيمة الضرر.

٢-يجوز للمؤمن له أن يتقاضى تعويضا أقل من قيمة الضرر ومقداره.

أي أن المؤمن له يتقاضى أقل القيمتين (مبلغ التأمين أوقيمة الضرر). وعلى ذلك فإن المؤمن له مقيد بالتالي:

أولا: إذا تعددت عقود التأمين عن خطر واحد، فإنه لا يمكن للمؤمن له الجمع بين مبالغ التأمين لتلك العقود، بل إن حقه يقتصر على قبض ما يعوض ضرره دونما زيادة، وذلك إما من أحد هؤلاء المؤمنين بالاستناد إلى أحد تلك العقود، أو من مجموع المؤمنون على أن يتوازعوا فيما بينهم المبلغ المدفوع.

ثانيا: ليس للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقا له في ذمة الغير، ويحل المؤمن محل المؤمن له في الرجوع بالتعويض.

وبهذا الصدد يبرز السؤال حول النتائج المترتبة على إمكانية وجواز تقاضي أقل من قيمة الضرر؟

إن تلك الحالة أي تقاضي تعويض أقل من قيمة الضرر إنما تقوم وتوجد نتيجة اتفاق يشترط فيه المؤمن على المؤمن له في عقد التأمين من الأضرار عند تحقق الخطر أن يقبض المؤمن له تعويضا أقل من قيمة الضرر.

وذلك يقوم في حالتين أو فرضين:

الحالة الأولى: شرط عدم التغطية الإجباري:

يقوم هذا الشرط في حال أن المؤمن له لا يؤمن على كامل الضرر الذي يمكن أن يلم به عند تحقق الخطر، وإنما يبقى جزءا منه غير مؤمن، بحيث أن هذا الجزء الذي لم يشمله التأمين لا يمكن للمؤمن له تأمينه فيما بعد لا عند ذات المؤمن ولا عند أي مؤمن آخر. وهذا ما يدفع المؤمن له على الاحتراز من تحقق الخطر المؤمن ضده لأنه لو تحقق لن يقبض التعويض الكامل إنما تعويضا مجتزءا تبعا لتأمينه الجزئي..

الحالة الثانية: شرط عدم تغطية الكوارث الصغيرة: وهذا الشرط يقترب في مفهومه من الشرط السابق وهو عدم تغطية نسبة من الخطر إلا أن الغاية هنا

---

(١) السنهوري – الوسيط ج٧/٢ ف ٧٦١ ص ١٥٣٠ .

تختلف فهي ليست حفز المؤمن له على توخي الحذر لعدم وقوع الخطر، بل استبعاد وإقصاء تلك الأخطار الصغيرة من مجال التأمين واستبقاء الكبيرة أو المتوسطة، ومن نتائج وفوائد ذلك أن المؤمن له يحس بنزول مقدار قسط التأمين وبالمقابل المؤمن لا يشتغل بالأخطار الصغيرة والتي هي الأكثر وقوعا. ويختلف هذا الشرط عن السابق في أن المؤمن له هنا يستطيع على العكس من الشرط الأول التأمين على تلك الأخطار الصغيرة لدى مؤمن آخر. وإن الشرط هذا يطبق في حدود معينة إذا تجاوز الخطر هذه الحدود فإنه يدخل في نطاق التأمين ويخرج من دائرة كونه صغيرا، وهذا الشرط لبساطته قد يغرى المؤمن بإكمال قيمة التأمين أي رفع ونقل الخطر الصغير ليصبح أكبر من الحد المانع للتأمين، لذلك فإن شركات التأمين تحتاط من ذلك بأن تجعل هذا الشرط مطلقا، وذلك بأن تخصم مبلغا من قيمة أي خطر يتحقق، صغيرا أو كبيرا مما يجعل المؤمن له ذو مصلحة دائمة في عدم تحقق الخطر إطلاقا.

ثانيا: المصلحة في التأمين:

هذا المبدأ هو موضوع دراسة نص المادة ٧١٥ من القانون المدني السوري والذي جاء فيه: (يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين)[1].

مفاد هذا النص أنه لا بد من وجود (مصلحة اقتصادية) ويشترط أن تكون هذه المصلحة (مشروعة) في مجال التأمين من الأضرار.

وتعتبر هذه الصفة مبدأ أساسيا في التأمين من الأضرار، وهي صفة خاصة بهذا النوع من التأمين دون سواه، فهي ليست شرطا في التأمين على الأشخاص، لأن المصلحة الاقتصادية إنما توجد في التأمين من الأضرار ، والأضرار في هذا النوع من التأمين تصيب مصلحة مادية مالية فلا تقوم في التأمين على الأشخاص..

ويتحدد معنى المصلحة المقصودة، بأن يكون للمؤمن له أو للمستفيد مصلحة أي فائدة من عدم وقوع الخطر المؤمن عليه، والذي من أجل هذه المصلحة كان تأمين هذا الخطر، وهي (اقتصادية) أي ذات قيمة مالية، لأن التأمين من الأضرار محله المال مبدئيا، ويجب أن تكون (مشروعة) أي أن يكون الخطر المؤمن عليه غير مخالف للنظام العام أو الآداب.

وفي تحليل عناصر هذه المصلحة يتبين لنا أن محل التأمين من الأضرار والذي هو المال كما قلنا أعلاه مبدئيا، إن هو إلا تلك المصلحة للمؤمن له في أن لا يتحقق الخطر المعين والمؤمن ضده على هذا المال. ويمكن القول أنه يجوز أن تقوم

---

(١) يقابل هذا النص في التشريعات العربية : نص المادة ٧٤٩ من التقنين المدني المصري ونص المادة ٧٤٩ من التقنين المدني الليبي إضافة للمادة ٧٦٦ ، وفي التقنين المدني العراقي المادة ١/٩٨٤ ، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٩٦٠ .

مصلحتان بالنسبة إلى شيء واحد، كمصلحة صاحب الرقبة لعقار ومصلحة صاحب حق الانتفاع عليه وهما هنا مصلحتان متوافقتان. وقد تكون هاتان المصلحتان متعارضتان كمصلحة المالك الذي يؤمن على ما يملكه من الحريق وبالمقابل مصلحة المستأجر لهذا الملك فيؤمن تأمينا من المسؤولية عن الحريق.

واستنادا لما تقدم فإن انعدام المصلحة الاقتصادية والمشروعة في مجال التأمين من الأضرار يجعل عقد التأمين باطلا، إما لانعدام المحل (المصلحة) أو لعدم مشروعة هذا المحل (مخالفة النظام العام أو الآداب).

وفي البحث بشرط المصلحة في التأمين من الأضرار، لا بد من وجود مقياس ثابت لهذه المصلحة. وهذا المقياس هو القيمة العالية التي يحملها الشيء المؤمن عليه، وإذا كان هذا المقياس واضح في بعض صور التأمين من الأضرار كالتأمين من الحريق، والذي يتجلى المقياس فيه، بأن التأمين يجري على مصلحة قيمتها المادية هي القيمة المالية للشيء المؤمن عليه من الحريق عند احتراقه إذا احترق. ولكن هذا المقياس قد يعتريه الغموض واللبس في أمثلة أخرى. فمثلا التأمين على المزروعات قبل نضوجها، هل يجيز للمؤمن له أن يؤمن على قيمة هذه المزروعات بعد نضوجها. أم يجب الاقتصار على قيمتها وقت التأمين؟ وإذا كانت الحالة الأولى يكون قد أمن على الخسارة التي تلحقه من تلفها فقط وقبل نضوجها، أما إذا أمكن التأمين عليها بقيمتها بعد نضوجها فيكون قد أمن بالإضافة إلى خسارة التلف قبل النضوج، الربح الذي يفوته بعد النضوج. لأن الضرر المؤمن عليه غالبا ما يتكون من عنصرين هما: الخسارة الواقعة والربح المنتظر. وإن تأمين الخسارة الواقعة مسلم به، فماذا عن تأمين الربح المنتظر؟

تأمين الربح المنتظر: هذا ما كان محرما قديما، على اعتبار أن هذا الربح أمرا غير محقق ينقلب بتأمينه محققا، فيكون التأمين هنا مصدرا للربح، مما كان معه لا يجوز التأمين من الأضرار للربح المنتظر.

إلا أنه خلال القرن التاسع، درج العمل على إجازة هذا التأمين من خلال جعل التأمين في نقل البضائع على قيمتها في ميناء الوصول لا في ميناء الإبحار والقيام. وصدرت التشريعات بذلك مما حدا بالمشرع الفرنسي إلى تعديل المادة ٣٤٧ في قانون التجارة الفرنسي، لينسجم مع تشريع ١٠ آب عام ١٨٨٥ والذي أباح تأمين الربح المنتظر وفق ما تقدم. ونتيجة لتوسع العمل بهذه الإباحة، انتقل العمل بها من نطاق التأمين البحري إلى التأمين البري. وقد عبر عنها المشرع الفرنسي في قانون التأمين لتاريخ ١٣ تموز ١٩٣٠ بالمصلحة غير المباشرة وقصد بها الربح المنتظر[1].

---

(١) السنهوري – الوسيط – ج ٧ ف ٧٥٩ ص ١٥٢٦ .

إلا أن إقرار ذلك أي قبول تأمين الربح المنتظر، يستلزم اشتراط ذلك صراحة في وثيقة التأمين، وعبارة الربح المنتظر لا تعني الربح الاحتمالي وإنما الربح المؤكد، وأن يكون تقديره قائما على أسس ثابتة، خاصة في تلك الأحوال التي يكون فيها هذا التقدير عسيرا وصعبا.

الفرع الثاني: التأمين على الأشخاص

وهو ما يعرف بالتأمين على الحياة، وهو يتناول أنواع التأمين المتعلقة بشخص المؤمن له. وذلك بتعويض المؤمن له أو (ورثته) عن الضرر الذي يصيبه في جسمه (موتا، عاهة، مرضا، شيخوخة) وبما يتناسب ومقدار الإصابة. ولهذا التأمين صور متعددة.

وبالنسبة للتسمية المتعارف عليها (تأمين على الحياة) فهي مجال ومثار انتقاد ومؤاخذة. ومن ذلك أن الأستاذ الكبير مصطفى الزرقاء يرى أن هذه التسمية خطأ؟ معللا بأنه ليس في هذا النوع من التأمين تعهد من قبل الجهة المؤمنة بأن تستمر حياة المؤمن له، ولو بأدق أجزاء الزمن، وإنما كل ما في هذا التأمين تعهد من المؤمن بأن يقدم للمؤمن له أو لورثته المبلغ المتفق عليه إذا حدثت الوفاة خلال مدة عقد التأمين على الحياة المحددة في هذا العقد، وذلك معونة لعائلة المؤمن له أو ورثته بما يعوضها بعض الشيء عما أصابها بوفاة المؤمن له، وقد يشترط في وثيقة وعقد التأمين أن يعطى مبلغ التأمين لجهة أخرى غير ورثة المؤمن له وعائلته أي لآخرين ممن قد تتأثر حياتهم أو بالأحرى مسيرة حياتهم بموت المؤمن له (عشيقة مثلا أو بعض أنواع الحيوانات أو بعض المعوزين). ويقترح الأستاذ الزرقاء تسمية أخرى أقرب إلى الصواب وهي (التأمين لما بعد الموت).

وتتعدد الصور التي يغطيها التأمين على الأشخاص بتعدد المخاطر والوقائع التي تمس شخص المؤمن عليه بالذات: الحياة، الموت، الحوادث، المرض، العجز، العاهات، الزواج، الميلاد،.. إلخ مما يغطيه التأمين على الشخصية الإنسانية وقد يغطيها بكاملها وقد يغطي بعض أجزاء وبعض حالات ووقائع هذه الشخصية.

وإن أبرز أنواع التأمين على الأشخاص هو التأمين على الحياة، وهو النموذج الذي سندرسه تطبيقا لأنواع التأمين على الأشخاص الأخرى.

بداية وعلى نهج الباحثين الأجلاء في هذا الموضوع نعرض لصور التأمين على الأشخاص، ومن ثم للمبادئ التي تحكم هذا النوع من التأمين.

البند الأول: الصور المختلفة للتأمين على الأشخاص:

أولا: نطاق التأمين على الأشخاص:

التأمين على الأشخاص هو تأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمرا يتعلق بشخص المؤمن له لا بماله . وهذا الخطر قد يهدد حياته بالنهاية، أي الموت، فيكون التأمين على الحياة لحالة الموت، وقد يكون هذا الخطر هو الحياة، فيكون التأمين على الحياة لحالة البقاء، وقد يكون إصابة تسبب الموت أو العجوز الدائم أو المؤقت،

فيكون التأمين من الإصابات، وقد يكون المرض فيتم التأمين من المرض، وقد يكون الحادث هو الزواج أو الإنجاب فيؤمن الزواج وكتأمين الأولاد..

وإذا فإن الخطر المؤمن منه في التأمين على الأشخاص قد يكون حقيقيا (كالموت والعجز والمرض)، فهو بهذا الشكل يشكل كارثة على الشخص. وقد يكون حدثا مفرحا وبهيجا كما في التأمين على الزواج والإنجاب واستمرار المؤمن له حيا لما بعد ذلك وإن الخطر والحادث قد يترادفان لمعنى واحد ذو نتائج وخيمة، إلا أن عبارة خطر أو حادث في مجال التأمين لها مدلول أوسع مما هو متعارف عليه وشائع، فالحادث يكون خطرا إذا تولد عنه شر فيطلق عليه عندها كارثة (كالتأمين من الحريق والسرقة والوفاة) إلا أنه يعبر عنه بـ (حادث) إذا ترتب على تحققه نتائج مفرحة، فيسمى حادثا أو حدثا سعيدا ومن ذلك (تأمين الزواج وتأمين الأولاد أو الإنجاب وتأمين المهر) وهذه كلها أحداث أو حوادث سعيدة[1].

ونطاق التأمين على الأشخاص ينحصر فيه كل تأمين يتضمن خطرا يكون هو محل التأمين، شرط أن يكون هذا الخطر متعلقا بشخص المؤمن له وأبرز صور التأمين على الأشخاص هو، التأمين على الحياة وله عدة أشكال، فإضافة للتأمين على ما يدخل في نطاق التأمين على الأشخاص هناك تأمين الزواج وتأمين الأولاد، والتأمين من المرض، والتأمين من الإصابات. وبالمقابل فإنه يخرج من هذا النطاق ولا يدخل في دائرة التأمين على الأشخاص أنواع أخرى من العمليات تلتبس معه، على الرغم من تعلقها بالشخص، إلا أنها في الأصل ليست تأمينا من ذلك:

إنشاء مرتب مدى الحياة : وذلك بعقد معاوضة كالبيع والقرض، أو بتبرع كالهبة والوصية، ما لم يدير ذلك هيئة تأمين تطبق قواعد التأمين وقوانين الإحصاء، ففي هذه الحالة يكون إنشاء المرتب تأمينا.

التونتين: وهي عملية قوامها اشتراك مجموعة أشخاص في تكوين رأس مال بدفع أقساط على مدى فترة معينة، ويتم استثمار واستغلال رأس المال هذا حتى انقضاء تلك المدة، فيوزع بعد حسم المصروفات على من بقي حيا من هذه المجموعة أو على ورثة من توفي منهم. فهي عملية مضاربة، ليس فيها مؤمن يتحمل خطرا يعوض عنه وفق قواعد التأمين وقوانين الإحصاء، وإنما تمويل مضاربة على حياة المشتركين فيها.

عمليات تكوين الأموال: وهذه تتم بأن يدفع الشخص مبلغا للشركة التي تدير هذه العمليات إما على أقساط أو دفعة واحدة، تقوم الشركة باستعمال هذا المال واستغلاله، ثم ترد الشركة للشخص أو لورثته رأس مال محدد، وعلى الرغم من أن هذه العمليات تتضمن كما في التأمين على الحياة احتياطا حسابيا يستعمل

---

(1) السنهوري — ج ٢/٧ ف ٥٦١ ص ١١٤٤ و ف ٦٧٩ ص ١٣٧٣ .

للتصفية وأداء الدفعات، إلا أنها ليست تأمينا، لأنه ليس لحياة الشخص أو لموته أي أثر فيما يتقاضاه ولا في المال الذي يدفعه[1]..

عمليات الادخار: وهي ما تقوم به جمعيات تضم عددا من الأقارب أو الأصدقاء أو الموظفين، فتستثمر ادخاراتهم، على أن يرد إليهم ما أنتج استثماره.

التأمين من الأضرار: والذي سبق بحثه فيما سبق من هذا البحث.

التأمينات الاجتماعية: من الموت والمرض والعجز والشيخوخة وإصابات العمل، التي تنظمها وتديرها الدولة وتساهم فيها مع العمال وأصحاب العمل.

والجدير بالذكر في هذا المقام أنه تسري على جميع صور التأمين على الأشخاص، بما فيها التأمين على الحياة وأنواعه، الأحكام العامة في التأمين، مع اعتبار الأحكام الخاصة..

ثانيا: أنواع التأمين على الأشخاص

١- التأمين على الحياة - ٢- التأمينات الأخرى على الأشخاص.

أ-صور التأمين على الحياة:

١-الصور العادية والصور غير العادية:

التأمين على الحياة عقد يتعهد بموجبه المؤمن، لقاء أقساط التأمين، أن يدفع لطالب التأمين أو للمستفيد مبلغا من المال، عند موت المؤمن على حياته أو عند بقائه على قيد الحياة بانقضاء المدة المحددة بعقد التأمين، ومبلغ التأمين إما أن يكون رأس مال يدفع للدائن دفعة واحدة، أو مرتبا مدى حياة الدائن، وفق ما جاء واتفق عليه في العقد. وإن المؤمن له قد يجمع إلى هذه الصفة كونه هو الطالب للتأمين الذي يتعاقد مع المؤمن ويتعهد بدفع الأقساط، والغالب أن يكون هو المؤمن على حياته فحياته التي هي محل التأمين، فيكون دفع مبلغ التأمين متوقفا على موته أو بقائه حيا بعد مضي مدة التأمين بالعقد وهنا يسعى المؤمن له، وقد تكون له فقط صفة طالب التأمين إذا عقد التأمين على حياة غيره وهذا الغير هنا يسمى المؤمن له لأن حياته هي محل التأمين. وقد تجتمع الصفات الثلاث في شخص واحد (طالب التأمين- المؤمن له - المستفيد) ويمكن أن يكون المستفيد شخصا ثالثا وذلك في التأمين لحال الوفاة والذي فيه لا يستحق مبلغ التأمين إلا بوفاة المؤمن له، فلا يعقل رغم أنه المؤمن له وهو قد توفي أن يكون هو المستفيد..

١ -الصور العادية للتأمين على الحياة:

إنها الصور القديمة المألوفة للتأمين على الحياة، وهي حالات ثلاث: التأمين لحالة الوفاة - التأمين لحالة البقاء- التأمين المختلط.

---

(١) محمد كامل مرسي – ف ٢٣٧ ص ٢٥٣ ، وعبد المنعم البدراوي ف ١٨٠ ص٢٥٥ وعبد الودود يحيى ، في التأمين ص ٣ .

الحالة الأولى: التأمين لحالة الوفاة: وهو عقد يلتزم بموجبه المؤمن، مقابل أقساط، أن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن له على حياته.

ولهذه الحالة صور ثلاث:

آ-**التأمين العمري:** في هذا التأمين يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد عند وفاة المؤمن على حياته في أي وقت تقع فيه الوفاة .

ولذلك سمي التأمين العمري ، لأنه يبقى طول عمر (حياة) المؤمن على حياته ، ومهما طال هذا العمر فإن مبلغ التأمين لايستحق إلا بوفاته ، ويتحقق هذا التأمين عمليا بقيام رب أسرة يعتمد في موارده على عمله ، فيدخر مما يكسبه من عمله أقساطا دورية يدفعها للمؤمن ، ضمانا لزوجته وأولاده عند موته بما يقيهم شر العوز والحاجة . وهذا التأمين يتحقق فيه الادخار الإجباري عندما يؤدي أقساط التأمين دوريا ، الذي يكفل به لأسرته مبلغ التأمين سواء طالت حياته أم قصرت[1] . ولكن الواقع ولسبب وجيه أن يتفق المؤمن له مع المؤمن على تحديد مدة معينة تدفع فيها أقساط التأمين ، عشر سنوات أو عشرين أو ثلاثين وأكثر أو أقل ، أي بمدة يتوسم فيها المؤمن له قدرته على الكسب بما لايوقفه عن دفع أقساط التأمين ، حتى إذا مات قبل انتهاء هذه المدة توقف التزامه بدفع الأقساط واستحق المستفيد مبلغ التأمين ، وإذا بقي حيا بعد مضي هذه المدة انقضى التزامه بدفع أي قسط للمؤمن أي أدى ماعليه ، فإذا مات بعد ذلك استحق المستفيد من تأمينه مبلغ التأمين .

والتأمين العمري ، يكون على حياة واحدة وهو الغالب وقد يكون على حياتين أو أكثر . كأن يؤمن الزوجان معا على حياتهما ، فمن يموت قبل الآخر يكون هو المؤمن على حياته ، والذي يبقى هو المستفيد . ويسمى هذا التأمين تأمين الرقبي أو التأمين المتبادل . فهو ليس تأمينين متميزين أحدهما عن الآخر جمعتهما وثيقة واحدة أمن فيها كل من الزوجين لمصلحة الآخر ، بل تأمين واحد لا يتجزأ فبموت أحدهما يتبين أن التأمين قد أبرم على حياة المتوفى لمصلحة الباقي على قيد الحياة . ويقرب ويتشابه هذا التأمين (الرقبي) مع صورة للرقبي في الفقه الإسلامي ، قوامها أن يكون شخصين لكل منهما دار فيتفقان على أن هاتين الدارين يصبحان ملكا لمن يعيش بعد الآخر وتغلب هذه الحالة بين الزوجين [2].

ب- التأمين المؤقت :

هو التأمين الذي يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معينة ، فإذا لم يمت خلالها برئة ذمة المؤمن وأبقى لديه الأقساط المقبوضة فهذا التأمين لايستمر طوال عمر المؤمن على حياته خلافا للتأمين

---

(1) محمد علي عرفة – ص ٢١٦ و ص ٢١٧ .

(2) السنهوري – ج /٢/٧ ف ٦٨٧ ص ١٢٩٢ هامش رقم /٢/ .

العمري . إنما هو تأمين مؤقت ومحدد بمدة معينة ينتهي التأمين إذا لم يمت المؤمن على حياته خلالها .

وأكثر ما يستعمل هذا التأمين ممن يكون معرضا لأخطار غير عادية خلال مدة معينة (كالعمل في مهنة خطرة) طيران ، ملاحة ، التصنيع الحربي ، الإشعاعات والأبحاث الذرية ، فيؤمن على حياته لمدة تقرب من استغراق الوقت الذي يقوم فيه بالعمل ، ويدفع أقساطا دورية طوال هذه المدة، فإذا لم يمت خلالها ضاعت عليه الأقساط المدفوعة لصالح المؤمن . أما إذا مات المؤمن على حياته خلال هذه المدة انتهى التأمين وتوقف المؤمن له عن دفع الأقساط ، واستحق المستفيد أو ورثة المؤمن له مبلغ التأمين . وقد استعمل هذا التأمين من المدين لصالح دائنه [1]. وهو بهذه الحالة مجرد عقد تأمين لمواجهة خطر معين ، وليس ادخارا ، فإذا لم يتحقق الخطر خلال المدة المعينة أو لم يمت ، استحق المؤمن ماتم دفعه من أقساط ، فهو أقرب لأن يكون تأمينا من الإصابات المفضية إلى الموت إلا أن هذا التأمين يغطي الموت أيا كان سببه ، وليس فقط الموت (بأسباب خارجية مفاجئة).

ج – تأمين البقيا :

في هذا التأمين يدفع المؤمن مبلغ التأمين للمستفيد إذا بقي حيا بعد موت المؤمن على حياته ، وإذا حدث العكس انتهى التأمين وبرئة ذمة المؤمن واحتفظ بما قبضه من أقساط . لذا سمي تأمين بقيا المستفيد (أي بقاء المستفيد على قيد الحياة بعد وفاة المؤمن على حياته) . وتتحقق صورة التأمين إذا أراد شخص ما أن يكفل بعد وفاته شخصا عزيزا عليه فيترك له مبلغا يعينه على شؤون حياته، ويقصده بالتأمين دون غيره . وفي هذا التأمين يتوقف مبلغ التأمين على نسبة سن المؤمن على حياته إلى نسبة سن المستفيد فيكون قليلا في حالة كون المؤمن على حياته أصغر من المستفيد (كالتأمين لمصلحة الأب أو الأم) ويكون كبيرا على العكس إذا كان سن المؤمن على حياته أكبر من سن المستفيد (كتأمين الأب أو الأم على حياتهما لمصلحة الأبناء . ومعيار هذا الحساب يقوم على قوة وضعف احتمال بقاء أيا من المؤمن على حياته والمستفيد حيا .

الحالة الثانية : التأمين لحالة البقاء :

هو عقد يتعهد بموجبه المؤمن ، في مقابل أقساط ، بأن يدفع مبلغ التأمين في وقت معين ، إذا كان المؤمن على حياته قد ظل حيا إلى ذلك الوقت .

والغالب في هذا التأمين أن يكون المؤمن على حياته هو ذاته المستفيد ، فيستحق مبلغ التأمين إذا بقي حيا إلى حلول الأجل المعين في عقد التأمين . أما إذا

---

(1) محمد كامل مرسي ف ٢٣٩ ص ٢٥٦ ، عبد الودود يحيى – في التأمين على الأشخاص ص٦٠٥ عبد المنعم البدراوي ف ١٨٩ ص ٢٦٥ .

مات قبل ذلك ، فإن التأمين ينتهي وتبرأ ذمة المؤمن ويكون له حق الاحتفاظ بما تم قبضه من أقساط . ومن ذلك نرى أن التأمين لحالة البقاء هو النقيض للتأمين المؤقت ، وأيضا النقيض للتأمين العمري ، ولكنه يتوافق مع بعض أنواع التأمين على الحياة في أن حق المستفيد في التأمين هذا مثله في التأمين المؤقت وتأمين البقيا بكونه احتمالي غير مؤكد كما في التأمين العمري . كما ويختلف عن العمري الذي يعنيه أن تستمر حياة المؤمن على حياته ، بينما في التأمين لحالة البقاء فإن المؤمن يعنيه ألا يعيش هذا المؤمن على حياته طويلا . وفي التأمين لحالة البقاء صورتان رئيستان ويجوز أن تقترن كل صورة منهما بصورة ثالثة :

١- **التأمين برأس مال مرجأ** : وفيه يدفع المؤمن للمؤمن له على حياته إذا كان هو المستفيد رأس مال دفعة واحدة ، وذلك إذا بقي المؤمن على حياته حيا عند حلول الأجل المعين ، والذي قد يتعين ببلوغ المؤمن على حياته سنا معينة أو هي وهذا الغالب مدة معينة تسري من وقت إبرام عقد التأمين ، سواء طال عمر المؤمن على حياته أم قصر .

وإذا إن مبلغ التأمين في هذه الصورة إن هو إلا رأس مال تم تأجيل دفعه إلى حلول الأجل شرط بقاء المؤمن على حياته حيا . وتكون الرغبة في هذا النوع من التأمين والإقبال عليه في مرحلة متقدمة من السن فيدخر الشخص في شبابه وصحته لشيخوخته ومرضه ، أي في مرحلة يكون فيها قادرا على الكسب ودفع أقساط التأمين ، حتى إذا كبر وانقضت المدة المحددة في وثيقة التأمين ولم يزل حيا [1]، حصل من المؤمن على رأس المال الموعود يعينه في القيام بشؤون حياته لهذه المرحلة المتأخرة من العمر التي تقل فيها قدرته على العمل والكسب . ويغلب أن يكون هذا التأمين على حياة واحدة رغم جواز أن يكون تأمينا على حياتين أو أكثر . وهنا يدفع المؤمن إلى من بقي حيا من المؤمن لهم على حياتهم رأس المال الموعود عند حلول الأجل المعين ، فإذا كان المستفيدون هم ذاتهم المؤمن على حياتهم فيرتبهم المؤمن ويعطي كل من بقي منهم حيا رأس المال .

٢- **التأمين بإيراد أو مرتب** :

إن الإيراد المرتب في هذا التأمين هو للمستفيد سواء كان المؤمن على حياته بالذات إذا تمت المدة ولم يمت أو إذا كان شخصا آخر . ويغلب فيه أن يكون مرجأ التنفيذ بحلول الأجل المعين في عقد التأمين . وفي هذا التأمين يدفع المؤمن للمستفيد بدلا من رأس المال إيرادا مرتبا مدى الحياة أو لمدة معينة إما شهريا أو سنويا أو دوريا في مواعيد أخرى . يتوقف أداؤه بوفاته إذا كان مدى الحياة أو إلى

---

(١) السنهوري ، ج /٧/ ٢ ف ٦٨٨ ص ١٣٩٦ . محمد علي عرفة ص ١٨ . محمد كامل مرسي ف ٢٤٣ ص ٢٥٧ . عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص ٦ .

حين انقضاء المدة المعينة إذا كان كذلك شرط بقائه حيا عند استحقاق كل دفعة أو مرتب . ويسمى هذا التأمين أحيانا (تأمين المعاش).

وهذا التأمين قد يكون لحياتين فينتقل معاش أحدهما ولو جزئيا إلى من بقي حيا . وفي هذا التأمين إذا مات المؤمن على حياته قبل حلول الأجل المعين للاستفادة منه، فإن التأمين ينقضي ويصبح المؤمن برئ الذمة وله حق استبقاء الأقساط المقبوضة.

ويمكن أن يكون هذا التأمين فوري الأداء ، وذلك بأن يدفع المؤمن له رأس مال إلى المؤمن عند إبرام العقد على أن يبدأ دفع المرتب الشهري أو السنوي اليه فورا ويستمر بالقبض إما مدى حياته أو إلى انقضاء مدة معينة حسب الاتفاق بالعقد، والشرط هنا أيضا هو بقاء المستفيد حيا عند استحقاق كل دفعة . وهذا التأمين هو ذات عملية إنشاء المرتب مدى الحياة موضوع المادة ٧٠٧ من القانون المدني السوري إلا أنه يصبح تأمينا إذا كان الملتزم بالمرتب هيئة تأمين تعمل وفق قواعد التأمين وقوانين الإحصاء ، وهذا التأمين الفوري الأداء يمكن ايضا أن يكون على حياتين ينتقل بموجبه الإيراد ولو جزئيا لمن بقي حيا من المؤمنين .

٣- التأمين المضاد :

هو التأمين الذي يعترف بالتأمين لحالة البقاء ، الذي يكون فيه المؤمن على حياته معرضاً إذا مات قبل الأجل لفقد ما كان قد دفعه للمؤمن ، سواء كان تأمينا برأس مال أو تأمينا بمرتب . لذلك يلجأ المؤمن على حياته إلى عقد تأمين مضاد مقابل قسط خاص قد يلحق بقسط التأمين الأصلي على الحياة ، وبذلك يتمكن ورثته من استرداد الأقساط المدفوعة إذا مات المؤمن على حياته قبل الأجل المعين الذي ينقضي معه تأمينه . فلولا هذا التأمين المضاد لأصبحت تلك الأقساط حقا للمؤمن . فهذا التأمين المضاد إن هو إلا تأمين لحالة الوفاة مقترنا بالتأمين لحالة البقاء . والجدير بالذكر بالنسبة للتأمين المضاد إن المؤمن على حياته إذا بقي حيا عند حلول الأجل المعين في وثيقة التأمين لاستحقاقه مبلغ التأمين فإنه بالمقابل يفقد الأقساط المدفوعة عن التأمين المضاد وتصبح هذه الأقساط من حق المؤمن غير قابلة للاسترداد[1] .

إلا أنه يمكن اللجوء إلى طريقة أخرى في مجال التأمين المضاد تجعل منه أقوى من التأمين المضاد العادي المفصل شرحه آنفا ، مما يمكن ورثته بموجبه من استرداد الأقساط المدفوعة إذا هو مات قبل الأجل المعين (أجل التأمين) وحالة أخرى في ذلك هي أنه إذا بقي حيا وحل الأجل واستحق الإيراد المرتب ، فإنه يستطيع جمع ذلك الإيراد إلى الأقساط المستردة ، أو أن هذا الاسترداد يخصص لورثته بعد موته ويكتفي هو بالإيراد المرتب . وبهذه الصورة الخاصة للتأمين المضاد

---

(١) عبد المنعم البدراوي ف ١٩٤ ص ٢٦٩ .

يكفل المؤمن على حياته له أو لورثته من بعده استرداد الأقساط في كل الأحوال ، وهذا ما يبرر كون القسط في التأمين المضاد من هذا النوع كبيرا ، فيكون بذلك أقرب إلى فكرة تكوين رأس المال ، مما حدا ببعض الفقهاء إلى إطلاق تسمية (رأس المال المحتفظ به) على التأمين المضاد بالصورة الآنف شرحها ..

الحالة الثالثة : التأمين المختلط :

هو عقد يلتزم المؤمن بموجبه ، مقابل أقساط ، بأن يدفع مبلغ التأمين، رأس مال أو إيرادا مرتبا ، إلى المستفيد إذا مات المؤمن على حياته خلال مدة معينة . فهو بهذا الوضع قد جمع بين التأمين لحالة الوفاة إذا ماتوفي المؤمن على حياته خلال المدة المعينة ، مع التأمين لحالة البقاء إذا بقي حيا بمجرد انقضاء تلك المدة . وبذلك حوى هذا التأمين الصفات الإيجابية للنوعين المذكورين ويتجنب عيوبهما، مما كان السبب في انتشاره أكثر منهما ، وبالمقابل فإن قسطه أعلى من قسط أي منهما .

وللتأمين المختلط أشكال وصور عديدة ، إلا أن أهم هذه الصور أربعة وهي :

آ- التأمين المختلط العادي :

وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين إما للمؤمن على حياته (أو لمستفيد يعينه) إذا بقي حيا بحلول أجل التأمين ، وإما للمستفيد حال موت المؤمن على حياته قبل أن ينقضي أجل التأمين . وتتحدد طبيعة التأمين في كل حالة تبعا لتحقق الشرط الواقف بموت المؤمن على حياته قبل انقضاء أجل الدين ، فهنا يكون تأمينا لحالة الوفاة يوجب الدفع فورا إلى المستفيد ، والشرط المذكور شرط فاسخ إذا لم يتحقق وبقي المؤمن على حياته حيا بحلول الأجل فهنا يكون التأمين تأمينا لحالة البقاء ، فيجب هنا الدفع إلى المؤمن على حياته بحلول الأجل أو إلى المستفيد المعين ، فإذا لم يكن قد عين مستفيدا ومات المؤمن على حياته بعد حلول الأجل ، آل المبلغ إلى ورثته باعتبارهم ورثة لابصفتهم مستفيدين .

فالتأمين المختلط العادي وفق ماتقدم إن هو إلا تأمينان لا تأمين واحد، وإنما أحد هذين التأمينين هو الذي يبقى في النهاية . وعليه فإنه ليس تأمينا مختلطا وإنما تأمين تخييري ، الاختيار فيه للقدر ، أي الوقت الذي يموت فيه المؤمن على حياته ، قبل انقضاء أجل التأمين فيكون تأمينا لحالة الوفاة إذا وقعت، أو بعد الأجل فيكون تأمينا لحالة البقاء . وإنما المختلط هو وثيقة التأمين التي تجمع بين التأمينين في عقد واحد .

ماتقدم بيانه هو الصورة المبسطة للتأمين المختلط ، حيث توجد صورة أخرى مركبة ، منها أن يكون مبلغ التأمين الذي يدفع للمستفيد حال وفاة المؤمن على حياته أقل من المبلغ الذي يدفع للمؤمن على حياته بالذات إذا بقي حيا عند

حلول الأجل . وللمؤمن على حياته إذا بقي حيا عند حلول الأجل الاختيار بين أمرين: إما أن يستبقي التأمين بما وصل إليه فيقبض المبلغ الأكبر رأس مال دفعة واحدة أو يحوله إلى إيراد مرتب مدى الحياة . أو أن يعتبره تأمينا لحالة الوفاة، فيكون مبلغ التأمين هو المبلغ الأقل ويدفع عند وفاته للمستفيد المعين ، وهنا يقف دفع الأقساط ومقابل ذلك أي الاقتصار على المبلغ الأقل ، له أن يقبض فورا مبلغا معينا تعويضا عن ذلك سواء تقاضاه دفعة واحدة أو مرتبا مدى الحياة . واختياره يتبع حاجته .

ب- التأمين لأجل محدد :

في هذا التأمين يكون دفع مبلغ التأمين بحلول أجل محدد . وهذا الأجل إما للمؤمن على حياته إذا بقي حيا لحين حلول الأجل ، وإما للمستفيد المعين من قبل المؤمن على حياته إذا مات قبل حلول الأجل المحدد . وأيضا هنا كما في التأمين المختلط العادي يوجد تأمينان أحدهما لحالة الوفاة والآخر لحالة البقاء ، وإنما يختلف هنا التأمين لحالة البقاء عن مثيله في التأمين المختلط العادي بأن مبلغ التأمين في التأمين لحالة البقاء في صورة التأمين لأجل محدد لايدفع كما في التأمين المختلط العادي عند موت المؤمن على حياته وإنما عند حلول الأجل المعين، مما يزيد في اطمئنان المؤمن بأنه لن يدفع سواء للمؤمن على حياته بالذات أو للمستفيد إلا عند حلول الأجل . لهذا السبب يكون القسط في التأمين لأجل محدد أقل من القسط في التأمين المختلط العادي[1] .

ج – تأمين المهر :

يكون من شخص يريد كفالة مهر لشخص آخر والأغلب أن يكون ابنه . وفيه يدفع المؤمن مبلغ التأمين بحلول الأجل للشخص المعين بالذات شرط بقاء المستفيد حيا ، فيدفع المبلغ للمؤمن على حياته بالذات ، وإذا توفي المؤمن على حياته دفع للولد المستفيد ، وإلا فموت الولد قبل حلول الأجل ينهي التأمين وتبرأ ذمة المؤمن ، وله استبقاء الأقساط المقبوضة مما يضطر المؤمن على حياته إلى عمل تأمين مضاد يمكنه من استرداد مادفعه إذا مات الولد قبل الأجل المعين . ويفترق هذا التأمين عن التأمين لأجل محدد في أنه بهذا الأخير يمكن الدفع لأي من المؤمن على حياته أو لمستفيد آخر إذا مات المستفيد الأول أما في تأمين المهر فإن الدفع لا يكون إلا إذا بقي المستفيد على قيد الحياة .

د – تأمين الأسرة :

فيه يتم الدفع للمؤمن على حياته إذا بقي حيا بحلول الأجل . وإلا لمستفيد معين من قبله ، وبهذا يشابه التأمين لأجل إلا أنهما يختلفان في أن تأمين الأسرة

---

(1) محمد كامل مرسي ف ٢٤٥ ص ٣٦٠ .

إذا مات المؤمن على حياته قبل أجل التأمين فإن المستفيد يتقاضى فورا إيرادا دوريا لحين حلول الأجل ثم يتقاضى مبلغ التأمين عند حلول الأجل .

وبذلك يكفل رب الأسرة لأفراد أسرته ضمانين الأول إيراد مرتب حتى حلول الأجل ثم رأس مال يتمثل في مبلغ التأمين بحلول الأجل .

٢- الصور غير العادية للتأمين على الحياة :

هذه الصور هي الصور الحديثة أو المستحدثة للتأمين وهي ثلاث حالات: التأمين الجماعي – التأمين الشعبي – التأمين التكميلي .

الحالة الأولى : التأمين الجماعي :

هو التأمين الذي يعقده شخص لمصلحة جماعة من الناس ممن تربطه بهم صلة عمل مما يقيم له مصلحة في هذا التأمين . ومن أهم وأبرز تطبيقاته في المجال العملي :

- التأمين الذي يعقده رب العمل لصالح عمال مشروعه.
- التأمين الذي يعقده صاحب المتجر لصالح عماله ومستخدميه .
- التأمين الذي يعقده الناقل لصالح زبائنه وعملائه .
- التأمين الذي يعقده نادي رياضي أو فرقة رياضية لصالح الأعضاء .
- التأمين الذي يعقده صاحب مدرسة أو معهد لصالح تلاميذه .

ويتميز التأمين الجماعي بأن طالب التأمين إنما يعقد هذا التأمين لمصلحة مستفيدين غير معينين بذواتهم ، بل بصفات مشتركة لديهم في علاقتهم بهذا الشخص طالب التأمين ، فكل من تتوفر لديه هذه الصفات وقت وقوع الخطر المؤمن منه يصبح في هذا التأمين مؤمنا له ومستفيدا من التأمين بذات الوقت . وفي هذا التأمين يكون للمستفيد تبعا لاشتراط طالب التأمين لمصلحة هذا المستفيد لدى المؤمن حق مباشر قبل المؤمن تطبيقا وإعمالا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير .

كما يتميز هذا التأمين أنه بتعدد المستفيدين تتعدد الأخطار التي يتم التأمين ضدها.

والتأمين الجماعي هذا يشمل التأمينات التالية :

التأمين من الإصابات ، التأمين من المرض ، التأمين على الحياة بنوعيه التأمين المؤقت لحالة الوفاة والتأمين لحالة البقاء برأس مال مرجأ أو بإيراد مرجأ .

إلا أنه قد يكون التأمين الجماعي مقتصرا على إحدى صور التأمينات المذكورة كالتأمين من الإصابات فقط لمصلحة أعضاء فرقة أو ناد .. أو .. الخ ... من الجماعات [1].

إن طالب التأمين في التأمين الجماعي لكونه بذلك مسؤولا عما يلحق المؤمن لهم من مخاطر ، فإن التأمين الجماعي يفترض أصلا أن يشمل أيضا التأمين من المسؤولية ، إلا إذا جاء في وثيقة التأمين نصا بخلاف ذلك .

---

(١) السنهوري – ج ٢/٧ ف ٦٩١ ص ١٤٠٣ .

قواعد التأمين الجماعي الخاصة : إضافة للقواعد السارية على التأمين على الأشخاص ، والتي تسري أيضا على التأمين الجماعي ، فإنه توجد قواعد تخص التأمين الجماعي حسب طبيعته الخاصة ، فهو يمر بمرحلتين :

المرحلة الأولى : هي مرحلة التعاقد بين طالب التأمين و المؤمن .

المرحلة الثانية : في هذه المرحلة يقبل فيها كل واحد من المستفيدين هذا التعاقد واحدا واحدا باعتبار كل منهم منتفعا في هذا الاشتراط لمصلحة الغير طبقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير ، وأيضا باعتبار أن المستفيد هو أيضا مؤمن له في هذا التأمين، مما يستلزم موافقته ، فيسلم له دفتر شخصي بذلك[1] .

وإن هذا التأمين يفرض على طالب التأمين تنفيذ بعض الالتزامات مثل بيانات بفئات المستفيدين من حيث طبيعة عملهم ، وعدد كل فئة منهم ، ومجموع مايتقاضونه من مرتبات ، وذلك كله يجب إيراده وإثباته في وثيقة التأمين .

ومن قواعده أيضا أن الأقساط لاتتعدد بتعدد المستفيدين وإنما قسط واحد أو أقساط عقد واحد لمجموع المستفيدين ، لكونه عقد جماعي .

ويجب إخطار جهة التأمين بالمتغيرات والتعديلات في ظروف العمل مما من شأنه التأثير في تقدير الأخطار المؤمن ضدها .

كما يجب إخطار هيئة التأمين بأي تغيير في عدد المستفيدين ومرتباتهم وأي خطأ في أي مما تقدم خارج سوء النية للمؤمن له أي طالب التأمين في هذا الشرط يوجب ويلزم طالب التأمين إذا انكشف ذلك أن يقبل ماتفرضه هيئة التأمين من زيادة في قسط التأمين تقابل وتعادل الأخطار التي أخفيت عن المؤمن . مالم تكن تلك الأخطار غير واردة في تعريفة التأمين ، وهنا يتم استبعاد تلك الأخطار من دائرة التأمين ، وإذا كان قد دفع أي مبلغ عليها للمستفيدين فعلى طالب التأمين ردها إلى المؤمن .

ومن صفات وقواعد التأمين الجماعي أن المستفيدين يساهمون مع طالب التأمين بجزء من أقساطه يتم اقتطاعه من مرتباتهم ، كما وأن مدة عقد التأمين الجماعي سنة واحدة ، إلا أنه تم التعامل على أن ينص في وثيقة التأمين على جواز امتداد المدة سنة بعد أخرى .

الحالة الثانية : التأمين الشعبي :

هو تأمين على الحياة كباقي أنواع التأمين على الحياة ، إلا أن أهم مايميزه عن غيره هو قلة مبلغ التأمين ، وبأن قسطه يتجزأ لأجزاء صغيرة متعددة بما يلائم الطبقات الشعبية ضئيلة الموارد التي تقتات يوما بيوم من عملها .

فهدف هذا التأمين هو التيسير لهؤلاء للانتفاع بمزايا التأمين ضمن وبحدود طاقاتها المحدودة . وهذا التأمين في أكثره إما تأمينا لحالة البقاء أو تأمينا مختلطا وأغلبه التأمين المختلط الذي يجمع فكرتي التأمين والادخار . كما ويتميز هذا التأمين بأن مبلغ

---

(1) عبد المنعم البدراوي ف ١٩٩ ص ٢٧٣ .

التأمين محدد بحد أقصى وهو عادة غير كبير ، حتى يكون في إمكان ومتناول الكثيرين ممن أنشأ التأمين من أجلهم من الاستفادة منه ، وهذا المبلغ في الدول المتقدمة يحدد بمرسوم يراعي تقلبات وتطورات أسعار العملة . وليس للمؤمن الحق في الزيادة عن الحد الأقصى المحدد . وإذا أنتج تأمينه أرباح أضيفت إلى مبلغ التأمين بما لايجاوز الحد الأقصى . وفي هذا التأمين يعفى المؤمن له من إجراء الكشف الطبي منعا لإرهاق المؤمن له بمصروفات الفحوص الطبية ، ويستعاض عن ذلك بتقديم بيانات بوضع المؤمن له الصحي . ولذلك يشترط المؤمن فترة تمضي بعد إبرام عقد التأمين لايضمن المؤمن خلالها الخطر المؤمن منه ، فلايطالب استنادا لذلك بمبلغ التأمين في وقت قريب على الأقل . وهذه الفترة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات ، وأغلبها سنتان ، وهذه الفترة التريثية تشترط في التأمين الشعبي لحالة الوفاة وفي التأمين المختلط دون التأمين لحالة البقاء . ورغم ذلك إذا مات المؤمن على حياته خلال هذه الفترة بسبب خارجي مفاجئ ، فإن المؤمن يلزم بالضمان . ويمكن للمؤمن له التخلص من تلك الفترة كليا ، وذلك يكون بداية بشرط قبول المؤمن على حياته إجراء الفحص الطبي وعلى نفقته .

الحالة الثالثة : التأمين التكميلي :

هو التأمين الذي ينشأ بجانب التأمين على الحياة ، لضمان عجز المؤمن على حياته عن الاستمرار في دفع أقساط التأمين على الحياة . وقد يكون هذا التأمين لدى ذات المؤمن، و المؤمن للتأمين التكميلي مقابل أقساط هذا التأمين يتعهد للمؤمن تكميليا أن يقوم هو بدفع أقساط التأمين على الحياة إذا عجز المؤمن له على حياته عن أدائها ، وذلك يتم ضمن اعتبار عدم التوسع في تفسير العجز .

فالتأمين التكميلي ليس تأمينا على الحياة ، بل تأمين من المرض أو من أي عجز يمنع المؤمن له عن الاستمرار في دفع أقساط التأمين على الحياة ، فهو تابع له وإن نظم بعقد آخر أو لدى هيئة تأمين أخرى ، فيرتبط مصيره بمصير التأمين على الحياة ، ويحسب قسطه استنادا لقيمة قسط التأمين على الحياة ، ويمكن الخلاص منه بذات أسلوب التحلل من التأمين على الحياة ..

ويضمن هذا التأمين العجز الدائم ، فإذا كان العجز دائما وكليا بآن معا دفع أقساط التأمين على الحياة المضمونة منذ قيام حالة العجز لدى المؤمن له تكميليا ، وقد يتعهد المؤمن للمؤمن له تكميليا التعجيل بمبلغ التأمين على الحياة ، أو أن يؤدي إليه إيرادا مرتبا بنسبة ٥ إلى ١٠ ٪ من مبلغ التأمين دون الإخلال بحقه في مبلغ التأمين عند حلول الأجل للاستحقاق . أما في حالة العجز الدائم الجزئي فإن المؤمن قد يتعهد بأداء ما يتناسب مع هذا العجز ..

كما وأن التأمين التكميلي يضمن العجز المؤقت ، فيؤدي عن المؤمن له أقساط التأمين على الحياة طول مدة العجز ، وقد يدفع له إيرادا مرتبا لمدة العجز [1].

---

(1) محمد كامل مرسي ف ٢٥١ .

وأيضا يضمن التأمين التكميلي موت المؤمن له لسبب خارجي مفاجئ فيدفع لورثته مبلغ يعادل المبلغ المستحق بعقد التأمين على الحياة ، فيكون لورثته مبلغي التأمين (التأمين على الحياة والتأمين التكميلي)[1].

ويمكن أن يندمج كلا من التأمين التكميلي والتأمين على الحياة ، فيصبح مبلغ التأمين المشترك لكلاهما مستحق الدفع عند الوفاة ، أو عند حلول الأجل أو في حالة العجز الدائم من مرض أو حادث آخر . حيث أنهما بهذا الاندماج يصبحان تأمينا مختلطا كاملا ، ويمكن أن يعقد التأمين التكميلي بالصور السابقة تبعا لتأمين جماعي .

البند الثاني : المبادئ التي يقوم عليها التأمين على الأشخاص .

لما كان التأمين على الأشخاص يمس الذات الإنسانية ، باعتبارات هذه الذات الخاصة، وتميزها عن الأشياء ، فإن التعامل معها يتميز ويختلف عن أساليب التعامل مع الأشياء . وفي نطاق التأمين على الأشخاص ، فإن هذا التأمين تحكمه مبادئ خاصة به . وتلك المبادئ إن هي إلا مبدأ أساسي واحد تفرعت عنه المبادئ التابعة أو الفرعية الأخرى .

وهذه المبادئ والصفات الخاصة بالتأمين على الأشخاص ، هي التي تحدد وتظهر نتائج التمييز بين التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص . وهذه المبادئ هي التي تبين وتظهر وتكشف أهمية التقسيم بين التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص . وهي نوعان أساسية وفرعية .

أولا : المبدأ الأساسي في التأمين على الأشخاص (انعدام الصفة التعويضية)[2] :

ويعني هذا المبدأ ، أن التأمين على الأشخاص لاصفة تعويضية له ، أي أنه ليس عقد تعويض أو بهدف التعويض ، خلافا كما رأينا بالنسبة للتأمين من الأضرار . وتسري هذه الصفة على غالبية أو أكثر من ذلك أكثرية حالات وصور التأمين على الأشخاص (الحياة – المرض – الإصابات .. الخ) . وقيام هذا المبدأ لا يعني أن فريقي عقد التأمين على الأشخاص (المؤمن والمؤمن له) ومن يمكن أن يتصل بأحدهما ، قد استبعدا قيام ضرر يمكن أن يقع بالمؤمن له والذي من أجله وللتخفيف من وطأته تم التعاقد وإنشاء التأمين ، بمعنى أن كلا منهما قد توقع احتمال وقوع الضرر عند التعاقد فإن المؤمن له إنما قصد تقاضي مبلغ التأمين بأي حال كان عليها مقدار هذا الضرر إذ يكفي وقوعه ضمن حدود ماتم عليه الاتفاق في وثيقة التأمين المنشأة له . وبالمقابل فإن المؤمن لن يؤدي للمؤمن له أكثر من مبلغ التأمين المتفق عليه مهما بلغت أو تجاوزت تلك الأضرار ذلك المبلغ ، إذ يكفي وقوع الحادث المؤمن ضده . فيكفي مثلا الإصابة بالمرض في التأمين من ذلك ، أو الإصابة غير المرض إذا ألمت بالمؤمن له دون التعويل على مايترتب على ذلك من نتائج ضارة ، أما تحديد المبلغ فإنه يبنى في الأساس عند التعاقد على ماقد يحتاجه المؤمن له عند المرض أو الإصابة وهذا المبلغ وبالاستناد إليه تتحدد قيمة وعدد الأقساط التي تقابله بل وايضا مقدار

---

(1) عبد الودود يحيى في التأمين على الأشخاص ص ١٣ و ١٤ .

(2) السنهوري – الوسيط ج ٧/ ٢ ف ٦٩٥ ص ١٤١٣ ومابعدها .

قيمة القسط الواحد منها وأيضا مدة التأمين . ولايهم بعد ذلك أن يكون المبلغ (مبلغ التأمين) يعادل ويساوي الضرر المؤمن ضده أم لا . وتطبيقا لذلك أو مثالا عليه التأمين على الحياة بالذات ، فمن أمن على حياته بأية صورة من صور وحالات التأمين على الحياة ، إنما قصد أن يتقاضى مبلغ التأمين المتفق عليه والذي عليه دفع مقابله أقساط ، فلا ينظر هنا إلى مقدار مايلحقه من ضرر بتحقق الخطر أو الحادث المؤمن منه ، سواء زاد أو نقص ، بل وحتى إن لم يلحق المؤمن له أي ضرر في العديد من حالات التأمين على الحياة وبعض الصور الأخرى للتأمين على الأشخاص . أو في حالات التأمين على الأشخاص وبالذات على الحياة في الصور العكسية الصريحة وهي التأمين على البقاء (تأمين البقيا) والبقاء الذي هو النتيجة أو السبب لأداء مبلغ التأمين من قبل المؤمن إلى المؤمن له بالبقاء وهذا بتحققه أي بقاء المؤمن له حيا ليس إلا نتيجة سارة ولا ضرر منها وهي مرغوب فيها ، لأن المؤمن له إنما قصد بإنشاء هذا التأمين تدبير المال الذي يواجه به مصاعب ومتطلبات حياته التالية لقبض المبلغ أو بالأحرى لانتهاء أجل التأمين ، فلم يكن هدفه تعويض ضرر فليس بضرر أن يبقى حيا .

والجدير بالذكر أنه في التأمين على الأشخاص لاوجود أو مبرر لعنصر المصلحة، خلافا للتأمين من الأضرار ، لذلك فإن مبلغ التأمين في التأمين على الأشخاص ليس تعويضا عن ضرر تحقق نتيجة فوات المصلحة . أما القول بأن ذاك المبلغ إن هو إلا تقويم جزافي للضرر والذي قال به القدماء أنه موجود ولكنه معنوي ، إلا أن هذا القول مهجور لأنه لايطابق الواقع ، لأن مبلغ التأمين لاعلاقة له بالضرر فهو يدفع سواء وقع الضرر أم لا .

وهذا المعنى أكده المشرع في التشريع المدني بالمادة ٧٢٠ من القانون المدني السوري والتي نصت : (المبالغ التي 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)[1] .

المبادئ المتفرعة على انعدام صفة التعويض :

وهي أربعة :

١-التزام المؤمن بأي مبلغ للتأمين يذكر في وثيقة التأمين .

٢- جواز تعدد التأمين من خطر واحد والجمع بين مبالغ التأمين الواجبة لعدد هذه التأمينات .

٣- الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقا للمؤمن له .

٤-عدم حلول المؤمن محل المؤمن له في الرجوع على المسؤول .

---

(١) ويقابل هذا النص في التشريعات المدنية العربية . م ٧٥٤ مصري ، م ٧٥٤ ليبي ، وليس له مقابل في التشريع العراقي وكذلك اللبناني .

٢- التأمينات الأخرى على الأشخاص

أشهر التأمينات على الأشخاص غير صور التأمين على الحياة . ثلاثة صور هي :

١- **تأمين الزواج وتأمين الأولاد :** تأمين الزواج عقد يدفع المؤمن للمؤمن له، في مقابل أقساط ، مبلغا معينا من المال إذا تزوج هذا المؤمن عليه قبل بلوغه سنا معينة (تغطية لنفقات الزواج) ووقوع الزواج خلال المدة ليس حادثا يتعلق بإرادة المؤمن له المحضة ، إذ قد تعترض المؤمن له ظروف تمنع تحققه خلال المدة المحددة في العقد ، وكي لا يخسر المؤمن له أو ورثته الأقساط المدفوعة في حال لم يتم الزواج ضمن المدة ، فإنه يحتاط بعقد تأمين مضاد مقابل أقساط قليلة القيمة ، يمكنه بها استرداد أقساط تأمين الزواج هو أو خلفائه إذا بلغ السن ولم يتزوج .

وتأمين الأولاد عقد تأمين بقسط يدفع بموجبه المؤمن إلى المؤمن له مبلغا محددا عند ولادة كل طفل تغطية لتكاليف الحمل والولادة والتربية والتعليم للطفل أو الأطفال . وهذا التأمين أيضا غير معلق بإرادة المؤمن له المحضة ، فيلجأ المؤمن له احتياطا كما في تأمين الزواج إلى التأمين المضاد .

٢- **التأمين ضد المرض :** عقد تأمين يدفع بموجبه المؤمن إلى المؤمن له مقابل أقساط وخلال مدة معينة مبلغا محددا دفعة واحدة أو على دفعات، إذا مرض المؤمن له أثناء مدة التأمين ، ويشمل التأمين من المرض تعهد المؤمن للمؤمن له برد كافة مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها . وذلك بصرف النظر عن نوع المرض ومقدار ما أصاب المؤمن له من أضرار ، إذ أن التحديد يكون في العقد إما مطلقا أو محددا بمرض ما أو إجراء جراحي ما . ولذلك قد يحدد المؤمن شروطا لنوع المرض أو مدة ما . وللمؤمن له اختيار طبيبه ، كما أن المؤمن قد يشترط أن يكون الطبيب مؤهلا تأهيلا كافيا ، أو أن ينتدب طبيبا على نفقته للكشف على المؤمن له والاطلاع على نوع العلاج والأدوية ، وكذلك يقوم المؤمن بفحص المؤمن له بعد الشفاء بذات الطريقة قبله . ولايستمر نفاذ العقد عندها إلى بعد فترة أخرى . وتأمين المرض قد يكون فرديا أو عائليا أو جماعيا .

٣-**التأمين من الإصابات :** عقد تأمين يدفع بموجبه المؤمن مبلغ التأمين إلى المؤمن له أو المستفيد حال موت المؤمن له بسبب الإصابة أو بدون ذلك في حالة ما إذا لحقت به إصابة بدنية (في جسمه) ، وبأن يرد إليه أو للمستفيد أو خلفه مصروفات العلاج والأدوية كلها أو بعضها، ومبلغ التأمين يختلف باختلاف نوع وحجم الإصابة ونتائجها (الموت – العجز الدائم والمؤقت أو الكلي أو الكامل). وهذا التأمين يشابه التأمين من المرض ويختلف عنه بعنصر رئيسي هو مبلغ التأمين ومصروفات العلاج فهو في تأمين الإصابات عنصرا ثانويا على عكس تأمين

المرض الذي فيه أداء مصروفات العلاج عنصرا أساسيا وليس ثانويا ، ويسري على التأمين من الإصابات الأحكام المتعلقة بالتأمين على الحياة ، ويختلف عنه في أنه تأمين خالص لايدخل فيه عنصر الادخار الذي يتسم به التأمين على الحياة . وتأمين الإصابات قد يكون عاما لأي إصابة وقد يختص بنوع من الإصابات أو إصابة محددة (تبعا للمهنة أو النشاط كالرياضة أو لحوادث المرور) ويسمى تأمينا خاصا ، وقد يكون فرديا أو جماعيا (ناد رياضي – نقابة مهنية – اتحاد – جمعية – رابطة أهلية أو حرفية ... الخ) . والخطر المؤمن منه هنا هو الإصابة التي تلحق البدن (جسم الإنسان) شرط ألا تكون إصابة متعمدة ، أي أن تكون إصابة حدثت بتأثير سبب خارجي مفاجئ ، مع توافر العلاقة السببية بين الإصابة والسبب الخارجي المفاجئ. فيستبعد منها ماهو متعمد كما ويستبعد منها ما يعود لعوامل الطبيعة (زلازل) أو بسبب الحروب والاضطرابات والأمراض والنشاطات الخطرة (تسلق الجبال) ، ويشترط ألا تقل سن المؤمن له عن ستة عشر عاما وألا تزيد عن خمسين أو ستين عاما .

الفصل الرابع

وظائف التأمين

تتعدد تلك الوظائف ولكن يمكن إجمالها بأربع وظائف أساسية فمنها ماهو ذو طبيعة فردية ، ومنها ذات طابع جماعي (اجتماعي) . فذات الخاصة الفردية إنما تعود على الأفراد وشركات التأمين ، أما أهميته في المجال الاجتماعي فتتجلى على الصعيد الاقتصادي العام أي اقتصاد الدولة .

والوظائف الأربع الرئيسية للتأمين والتي من خلالها تتكشف أهمية التأمين وفوائده على كافة الأصعدة الخاصة والعامة أي الفردية والاجتماعية ومنها ماينعكس على اقتصاد الدولة . وهذه الوظائف هي :

أولاً : الأمـــأن :

إنها أهم وظائف التأمين ، وهي أولها ، والتي من أجلها أوجد التأمين وأنظمته . حيث أن التأمين مشتق من الأمان ، فالأمان طلب للإنسان وضالة منشودة وهدف ، وهو حاجة غريزية . فيكون التأمين وسيلة لتلبية تلك الحاجة وتحقيق هذا الهدف ، ويتحقق ذلك على المستويين الفردي والاجتماعي .

١- **على المستوى الفردي :** يلبي التأمين حاجة الفرد للأمان ضد كافة الأخطار التي قد تتهدده في نفسه أو في ماله ، مما أصبح معه التأمين ضرورياً في كثير من قطاعات ومجالات الحياة والأعمال والمهن والمسؤوليات، وتلك الأهمية تزداد بازدياد الأخطار تبعاً لتوالي التطور والتقدم العلمي ، مما يؤدي إلى ظهور أسباب جديدة لانعقاد المسؤولية .

إذاً فلو أن الفرد لم يجد ما يخفف من آثار ماقد يتعرض له من أخطار وأضرار وذلك باللجوء إلى التأمين ، لولا ذلك لأحجم المرء عن ممارسة نشاطه طالما أن نشاطه سيؤدي لإصابة ذمته المالية . فالتأمين إنما يبث في الفرد روح المبادرة والثقة في النفوس ، ويمنعهم من التردد في الإقدام على المبادرة والابتكار طالما أن مصدر رزقهم أصبح مأموناً من الخسارة المالية . وذات الأمر ينطبق في التأمين على النفس كما على المال [1].

٢- **على المستوى الاجتماعي :**

في المجال الاجتماعي تتعدد وظائف التأمين ومهامه ، وأهمها ثلاث وظائف هي :

آ- **ازدهار الاقتصاد والإنتاج القومي :**

إن التأمين بصفته جالب للأمان والثقة في المستقبل التي يبثها لدى المؤمَّن لهم ، فإنه يساعد على ازدهار الاقتصاد في المجتمع وزيادة الإنتاج القومي ، خاصة

---

(١) البدراوي ف ٩٨ ص ١٥٣ .

وأن التوجه اليه وطلب الأمان أصبح ضرورة اجتماعية في عصر لم يعد للأخطار فيه حدود . وهذا ماحدى بالحكومات إلى بسط رقابتها على هيئات التأمين ضماناً لحقوق المؤمَّن لهم قبل هذه الهيئات ، بسبب أن تنفيذ التزامات شركات التأمين آجلة[1] . لذلك فإن الدولة تلزم شركات التأمين تحقيقاً لضمان حقوق المؤمَّن لهم تلزمها بتكوين احتياطات تمكنها من الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمَّن لهم .

ب - الحفاظ على عناصر الإنتاج (اليد العاملة ورؤوس الأموال) :

هذه الأهمية أو الفائدة للتأمين على النطاق الاجتماعي والتي نتحدث عنها كإحدى وظائفه إنما تتمثل فيما يؤدي اليه من المحافظة على عناصر الإنتاج القومي وخاصة اليد العاملة ورؤوس الأموال[2] . فمثلاً في استعمال التأمين على الأشخاص وضمانهم من المخاطر وخاصة في قيامهم بأعمالهم الإنتاجية ، فإن الفرد المؤمَّن عليه لايصبح عند تعطله أو مرضه وإصابته عالة على المجتمع حيث يقيه مبلغ التأمين شر العوز والحاجة سواء كان مبلغ رأس مال أو مرتباً مدى الحياة كمورد للرزق أو لبداية مشروع استثماري خاص به يقتات عليه ، هذا في التأمين على الأشخاص . وفي التأمين على الأشياء والأموال من الأضرار بما يعطيها من تعويض تؤديه هيئة أو شركة التأمين بصورة مبلغ التأمين ، فإن ذلك يؤدي إلى استبدال تلك الأشياء التي تصاب بأشياء جديدة وحديثة متطورة ذات قوة إنتاجية أعلى من تلك التي هلكت وتلفت .

ج - الأثر الوقائي للتأمين :

التأمين يلعب دوراً هاماً في المحافظة على القوة الاقتصادية القومية ، وذلك بنشر الوعي الوقائي بين المؤمَّن لهم كيلا يؤدي إهمالهم أو طمعهم إلى تصرفات عمدية تؤدي إلى وقوع الخطر المؤمَّن ضده . ويكون ذلك بما تتخذه هيئات التأمين من إجراءات تحذير وحيطة ووقاية تمنع من الحوادث وذلك بعدة وسائل ، منها ماتقوم به شركات التأمين بتكوين جمعيات مشتركة بينها لتقوم باتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي وقوع الخطر أو الأخطار المؤمَّن منها ، ومنها أيضاً إنشاء هيئات لمراقبة صحة المؤمَّن لهم في مجال تأمين الأشخاص بهدف تقليل الوفيات ، هذا من ناحية هيئات التأمين .

ومن ناحية أخرى هناك إجراءات وقائية من جانب المؤمَّن لهم ، وذلك فيما تحث به شركات التأمين عملائها المؤمَّن لهم على اتخاذ أسباب الوقاية للتقليل من نسبة وقوع الأخطار. وهذا الدور له أهميته لمواجهة إهمال المؤمَّن لهم وتوانيهم اللذان يساعدان ويعجلان بوقوع الحادث أو الخطر المؤمَّن منه ، حيث أن المؤمَّن له

---

(١) عبد الحي حجازي ، التأمين ف ٢٨ ص ٤٥ .

(٢) عرفة ٢ ٨٣ .

يبرر إهماله ويعلله بالقول لنفسه بأن (التأمين سيدفع) ، ووسائل شركات التأمين في سبيل هذا الهدف عديدة منها ماهو ترغيبي ومنها الزاجر العقابي ، فالأول يكون بالمكافأة ومثال ذلك ، إعفاء العميل الذي لايتحقق لديه الخطر من دفع القسط أو أن تخفض له من قيمته وبهذا الأسلوب يمكن للمؤمن أن يحث المؤمن له على تحسين حالة الشيء المؤمن عليه مما يعود بنفعه على المجتمع ككل مثل وسائل النقل والعقارات . وبالمقابل هناك أساليب زجر وقائية ، منها أن تشترط شركة التأمين على المؤمن له أن يشترك معها في تحمل مايترتب على تحقق الخطر من آثار ضارة فيتحمل جانبا من الضرر الحاصل . وبذلك يكون للمؤمن له مصلحة في عدم تحقق الخطر ، وذلك مما يحثه على الوقاية من وقوعه وتحققه ، وهذا الأسلوب قد يتخذ شكل شرط نموذجي في وثيقة التأمين ، كما يمكن أن يكون مفروضا قانونا في بعض الدول مثل فرنسا التي فرضت ذلك قانونا في حالة التأمين من المسؤولية .

لكل ذلك ولأن رؤوس أموال شركات التأمين تمثل ضمانا للمؤمن لهم لاستيفاء حقوقهم لديها . لذلك يلزم القانون شركات التأمين بتكوين هذه الاحتياطات ضمانا للوفاء، ويندعم ذلك باستثمار تلك الاحتياطات [1].

ثانيا : تجميع رؤوس الأموال :

دور التأمين في تكوين رؤوس الأموال يتحقق على النطاقين الفردي والاجتماعي .

آ- **بالنسبة للفرد** : إن التأمين بالنسبة للمؤمن له وسيلة فعالة من وسائل تكوين رؤوس الأموال ، كما في التأمين على الحياة في أكثر صوره فهو إحدى وسائل الإدخار ، حيث يتمكن المؤمن له بطريق التأمين أن يدخر بعضا من دخله فبما يدفعه من أقساط تأمين ، حتى إذا ماحل أجل التأمين حصل على رأس مال معتبر، هو مبلغ التأمين ، ولولا التأمين لما استطاع ادخار هذا المبلغ إذ كان سينفقها سنة بعد أخرى بدل دفعها أقساط تأمين .

ب- **بالنسبة للمجتمع** : وهو الدور الذي يلعبه التأمين على صعيد الاقتصاد القومي ، وذلك بما يقدم التأمين لهذا الاقتصاد من خدمات مالية ، بما يعطي هيئات التأمين دورا فعالا في السياسة المالية الاقتصادية للدولة في تنميته وتوجيهه . إن ذلك إنما يتضح فيما تقوم به شركات التأمين من تجميع رؤوس أموال ضخمة عن طريق التأمين ، وهي مبالغ ضخمة لحد التأثير في العملية الاقتصادية القومية ، مما يعود بالنفع على هذا الاقتصاد وذلك باستثمار تلك الأموال في المشروعات العامة ، وسندات القرض الحكومي . وكان ذلك مما دفع الدولة لبسط

---

(1) السنهوري ف ٥٥٤ ص ١١١٤ ومابعدها .

رقابتها وايضاً سيطرتها على العملية التأمينية والقائمين عليها من هيئات وشركات تأمين [1].

ثالثاً : تنشيط الائتمان :

تنمية الائتمان إحدى وظائف التأمين وذلك في المجالين الفردي الخاص والاجتماعي العام .

آ- **على الصعيد الفردي :** يقدم التأمين للأفراد عدة وسائل لتنشيط وتنمية ائتمانهم ، أهمها :

١- تدعيم الائتمان الذي يقدمه المؤمَّن له إلى دائنه ، بحيث إذا رهن المؤمَّن له عقاراً أو منقولاً كضمان لتنفيذ التزاماته تجاه دائنيه ، فتكون مصلحة الدائن المرتهن في بقاء المال المرهون سليماً فيما إذا لجأ إلى التنفيذ الجبري عليه فيستفيد من ذلك ، وهذا إذا لم يتمكن المدين من الوفاء الاختياري ، وبذلك يقوي التأمين ائتمان المؤمَّن له إذ يتمكن به من الوفاء بالتزامه تجاه دائنيه في حال هلاك الشيء المؤمَّن عليه . إذ ينتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التأمين المستحق للمؤمّن له، تطبيقاً لمبدأ الحلول العيني . وهذا ماقضت به المادة ٧٣٦ من القانون المدني السوري بنصها : (إذا كان الشيء المؤمَّن عليه مثقلاً برهن حيازي وبرهن تأميني أو غير ذلك من التأمينات العينية ، انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين) . هذا وإن القانون الفرنسي يأخذ بذات الحكم ، كما أن هذه المادة تقابل في القانون المدني المصري المادة ٧٧٠ .

٢- إن التأمين يشجع على الائتمان ، وذلك فيما إذا أراد فرد لا يملك إلا ما يكسب من عمله - الحصول على قرض ، فإن الدائن يقدم على منحه الائتمان بضمان عقد تأمين على حياة المدين (طالب الائتمان) لصالح الدائن يستطيع به الدائن استيفاء حقه من مبلغ التأمين إذا توفي المدين قبل وفاء القرض .

٣- لما كان لوثيقة التأمين قيمة مالية ، فإنه يمكن رهنها بذاتها ضماناً لوفاء ديون المؤمَّن له ، كما ويمكن الاستدانة عليها بسلفة من المؤمِّن بضمانتها، بتسليم هذه الوثيقة للدائن ليتمكن من استيفاء حقه من قبل المؤمَّن له المدين إذا لم يسدد هذا الأخير الدين اختياراً ، وذلك بأن يخصم مبلغ الدين من استحقاقات المؤمَّن له عند المؤمِّن عند وقوع الخطر [2].

---

(١) البدراوي (ف ١٠١ ص ١٠٧ و ف ١٠٢ ص ١٥٨ ، عرفة ص ٨٣ - ٨٤ ، حجازي ص ٤٨ السنهوري ف ٥٥٤ ص ١٠٩٥ ، جاسم أمين فارس التأمين وأثره في التنمية الصناعية (مجلة الاتحاد العربي للتأمين) ١٩٦٨ ص ٩ .

(٢) السنهوري ، الوسيط ج ٢/٧ ف ٥٤٤ ص ١٠٩٥ .

٤- تـأمين الائتمـان : أو هـو التـأمين مـن إعسـار المديـن ، ويكـون بحالـة كـون المؤمَّن لـه دائنـاً فإنـه يـبرم عقـد تـأمين علـى هـذا الديـن يضمـن لـه الوفـاء قِبَـلَ مدينـه في حالـة إعسـار المديـن . وبذلـك يضمـن الدائـن (المؤمَّـن لـه) الوفـاء بدينـه في ميعـاد استحقاق الدين وإن لم يرجـع عـدم الوفـاء بـه إلـى إعسـار المديـن [1].

ب- **على الصعيد العام** : وذلـك باعتبـار التـأمين وسـيلة ائتمـان للدولـة وهيئـات الاقتصـاد العـام ، حيـث تجـد الدولـة في رؤوس أمـوال شـركات التـأمين واحتياجاتـها كمصـدر للائتمـان بواسـطة ماتطرحـه مـن سـندات في السـوق الماليـة التـي تبتاعـها شـركات التـأمين . وهـذا مادعـا المشـرع إلـى الـزام شـركات التـأمين الاحتفـاظ بـأموال تعـادل مقـدار التزامـها الحسـابي تجـاه المؤمَّـن لـهم أو بمقـدار احتيـاطي الأخطـار السارية وذلك حسب نوع التـأمين شـرط ألا تقـل عـن مبلـغ معـين بالنسـبة لكـل فـرع مـن فـروع التـأمين ..

رابعـاً : الـدور الدولـي للتـأمين :

حيـث أن التـأمين بطبيعتـه نظـام دولـي ، لكونـه يغطـي أخطـاراً متشـابهة في معظـم أقطـار العـالم ، لذلـك فإنـه يعتمـد في فعاليتـه علـى توزيـع الأخطـار علـى أكـبر رقعـة جغرافيـة ممكنـة .

فأخطـار النقـل الدولـي علـى سـبيل المثـال تتعـدى بطبيعتـها حـدود الدولـة إقليميـاً . وهـذا مـا يقتضـي امتـداد التـأمين إلـى خـارج حـدود الدولـة ليتعـداه إلـى دولـة أو دول أخـرى . وذلـك يتـم إمـا بـأن تقـوم الشـركات غـير الوطنيـة (الأجنبيـة) بعمليـات تـأمين علـى أرض الدولـة ، أو بأسـلوب إعـادة التـأمين الـذي تقـوم بـه شـركات التـأمين الوطنيـة لـدى شـركات التـأمين الأجنبيـة .

والجديـر بـالذكر أن التـأمين يسـاعد علـى تقـدم وازدهـار التجـارة الدوليـة بمـا تقدمه وثائق التـأمين مـن تغطيـة لمخـاطر تلـك التجـارة بـين دول العـالم .

---

(1) السنهوري المرجع السابق – السنهوري ف ٧٦٦ ص ١٥٣٨ – البدراوي ف ١٠٠ ص ١٥٥ – د . أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون والقضاء ف ٢٧ ص ٤٣ .

الفصل الخامس

فن التأمين

يقوم نظام التأمين على أسس فنية ثابتة، وهي العناصر الأولية للتأمين (التعاون والمقاصة بين المخاطر وعوامل الإحصاء) هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يقوم التأمين أيضاً على عنصر هام هو ضمانات التأمين والتي تتوفر في احتياطات التأمين وإعادة التأمين. وذلك لتمييزه عن عمليات أخرى كالمقامرة والرهان، وتجعل منه عملية علمية لاتستند على عوامل الحظ والمصادفة .

البحث الأول

الأسس الفنية للتأمين

أي أن التـأمين عمليـة فنيـة ، قوامـها تنظيـم تعـاون الأفـراد بالمقاصـة بـين المخـاطر التـي يتعرضـون لـها اسـتناداً لقوانـين الإحصـاء .

فـإذا إن الأسـس الفنيـة للتـأمين ثلاثـة وهـي (التعـاون - المقاصـة بـين المخـاطر - عوامـل الإحصـاء) ...

الفـرع الأول : التعـاون

التعـاون في مجـال التـأمين هـو تبـادل مسـاهمة المؤمَّـن لـهم في نتـائج الخطـر الخاسـرة أو الضـارة .

والمنطلـق في ذلـك أن الإنسـان مـهما توفـرت لـه الإمكانيـات فإنـه لايسـتطيع مواجهـة النتـائج المعنويـة والماديـة لما يمكـن أن يبتليـه بـه القـدر مـن ضربـات وإصابـات . وهنـا يقـوم التـأمين بإنشـاء نوعـاً مـن التعـاون بـين مجموعـة أفـراد مـهددين بأخطـار متماثلـة ، فيـوزع التعـاون نتـائج تحقـق هـذه الأخطـار علـى كافـة أفـراد المجموعـة ممـا يذيـب أثرهـا بينـهم بمـا يخفـف مـن حدتـها فيمـا لـو لـم يقـم هـذا التعـاون بينـهم ولـم ينتظمـوا في بوتقـة عمليـة التـأمين . وهـذا التعـاون ذو مضمـون خـاص في مجـال التـأمين يجعلـه أساسـياً في عمليـة التـأمين بـالذات ويجعـل منـه ممـيزاً هامـاً للتـأمين . فمـا هـو هـذا المضمـون ؟ ولمـاذا قلنـا بلزوميـة التعـاون ؟ وكيـف يكـون التعـاون عـامل ممـيز للتـأمين ...؟

١- مضمـون التعـاون :

مضمـون التعـاون ونعنـي بـه ماهيتـه ، أو كيـف يتـم ويكـون . وهـو بـالتحليل (قيـام مجموعـة مـن الأفـراد بجمـع جـهودهم أو أموالـهم ضمـن إطـار واحـد مشـترك مسـتهدفين مـن وراء ذلـك تحقيـق أغـراض مشـتركة) هـذا في المفـهوم العـام والمجـرد للتعـاون ، أمـا في مجـال التـأمين . فـهو اجتمـاع جماعـة مـن الأفـراد معرضـين لمخـاطر وأخطـار واحـدة أو متماثلـة ، مـن منطلـق التعـاون وبدافعـه لتحمـل مضـار تحقـق هـذه المخـاطر . وذلـك يكـون بتوزيـع هـذه المخـاطر بنتائجـها علـى مجموعـهم بأسـلوب وصـورة التبـادل بحيـث يتحمـل كـل واحـد وفـرد منـهم جـزءاً مـن تلـك النتـائج . وهـذا التوزيـع يكفـل تخفيـف آثـار المخـاطر محـل التعـاون ممـا يسـتطيع معـه كـل واحـد منـهم تحملـها . فيتكـون مـن مجموعـهم ضمـن التـأمين جماعـة المؤمَّـن لـهم ، ويكـون دور المؤمِّـن (هيئـة أو شـركة التـأمين) القيـام بـإدارة هـذا التعـاون بينـهم . فالتـأمين وفـق ذلـك عمليـة وليـس عقـداً فقـط ، ويتـأكد ذلـك مـن خـلال القواعـد والأسـس والأسـاليب التـي تنتظمـها هـذه العمليـة وماتسـتعين بـه مـن طـرق في ذلـك في المقاصـة بـين المخـاطر

باستخدام عوامل الإحصاء. وأيضاً من خلال مفهوم التأمين بحد ذاته من أنه عملية تستهدف الاحتياط للمستقبل ومواجهة نتائج الحظ والمصادفة .

وهذا التعاون إن يكن صريحاً وجلياً ومباشراً وواضحاً في التأمين التعاوني فهو مفترض في أنواع التأمين الأخرى ولأن تغطية المخاطر في أي نوع من أنواع التأمين إنما يتم من الرصيد المشترك المدخر من مجموع الأقساط المدفوعة من مجموع المؤمَّن لهم ..

واستناداً لهذا المفهوم وتلك الفكرة أي (التعاون) في تبادل المساهمة في الخسائر سمي التأمين بأنه (فن التضامن)[1] . ولو أن عقد التأمين لا يجمع إلا بين المؤمِّن و المؤمَّن له ، فإن عملية التأمين برمتها كنظام تفترض تعدد المؤمَّن لهم وعليه تعدد عقود التأمين . مما يمكن المؤمِّن من الوفاء بالتزاماته للمؤمّن لهم من ناحية ومن ناحية أخرى تحقيق الربح .

٢- **لزوم التعاون** : يرجع لزوم التعاون في التأمين وضرورته إلى عدة اعتبارات أهمها اعتبارين هما :

آ - إن التعاون هو اجتماع عدد من الأفراد لتحقيق هدف مشترك ، قوامه لدى المؤمَّن لهم هو مواجهة نتائج تترتب على تحقق مخاطر معينة ، بما لايمكن مواجهتها إلا بإقامة هذا التعاون بينهم وذلك يكون بإسهام كل منهم بنصيبه في الرصيد المشترك بما يدفعه من أقساط التأمين ، وهذا مايمكّن المؤمِّن من تحقيق ثمرة تعاونهم فالتعاون هو الذي يشتت عبء المخاطر بين المؤمَّن لهم .

ب - لن يتحقق الأمان الذي ينشده المؤمَّن لهم إلا بالتعاون ، وكذلك للمؤمِّن الذي من رصيد تعاون المؤمَّن لهم يتمكن من الوفاء بالتزاماته تجاه المؤمَّن لهم .

٣- **التعاون عامل مميز للتأمين** : إن انتفاء التعاون في التأمين ينفي بدوره أن تكون العملية عملية تأمين حتى وإن تمت من قبل شركة تأمين . كأن يقوم بذلك شخص بعملية منفردة لضمان وتأمين خطر معين ، فلاتعتبر هذه العملية تأميناً وان اقتضت نقل عبء الخطر من متعاقد إلى آخر . إذ لاتحقق الأمان الذي يكفله التأمين بمعناه الفني ، حيث قد يعسر الشخص الضامن [2]. فليس كل عملية توزيع مخاطر لاتعاون فيها تأميناً ، كما في اتباع أسلوب شرط المسؤولية تحسباً للنتائج الضارة إذا تحقق خطر ما ، وكما في صورة الإيراد المرتب مدى الحياة ، فهو أيضاً ليس تأميناً بالمعنى الفني[3] .

---

(١) مصطفى الزرقاء – عقد الأمين – ص ٣٦ ، عرفة ص ٦٥ .

(٢) البدراوي ف ١٦٧ ص ٢٣٨ .

(٣) البدراوي المرجع السابق نفس الفقرة ونفس الصفحة ، وعرفة ص ٦٧ .

الفرع الثاني : المقاصة بين المخاطر

هذا المبدأ الأساسي في التأمين يعني أن يقوم المؤمِّن بوضع المبدأ السابق (التعاون) موضع التطبيق العملي ، بتوزيع عبء المخاطر على مجموع المؤمَّن لهم بقيام كل منهم بدفع قسط معين . فالمؤمن تتركز مهمته في تجميع أكبر عدد من الأخطار المتماثلة أو المتشابهة لتمكين كل مؤمَّن له من المساهمة بنصيبه في تحمل ما يتحقق من هذه المخاطر بنتائجها . حيث أن المؤمِّن لايدفع شيئاً من رأس ماله بالفعل ، وإنما يدفع من ناتج ورصيد المقاصة بين ماتحقق من مخاطر ومالم يتحقق لذا ولينجح مشروع المؤمِّن ، يجب أن يجمع أكبر عدد ممكن من المخاطر لكي يفي بالأقساط التعويضات المطلوبة بتحقق بعض هذه المخاطر ، وتحقيق الربح. ويشترط في كل ذلك في المخاطر وجود قدر لابد منه من التشابه والتماثل أو التجانس وذلك في أهم مظاهر وعناصر الخطر وهي : طبيعة المخاطر ، وموضوع المخاطر، وقيمة المخاطر وأخيراً مدة التأمين [1] .

الفرع الثالث : عوامل الإحصاء

حيث أن التزامات المؤمِّن تتقيد وتتحدد برصيد الأقساط ، فإن ذلك يجعل من الواجب عليه تحديد قيمة القسط أو الأقساط بما يضمن له أن هذا الرصيد سيزيد عن التعويضات المطلوبة . وفي سبيل تحقيق ذلك يستعين بعوامل الإحصاء ، أي يلجأ إلى نظام حساب احتمالات وقوع الأخطار المؤمَّن ضدها وجسامتها باستخدام إحصائيات الاحتمالات، فيتمكن من تحديد قيمة الأقساط التي يجب عليه جمعها من المؤمَّن لهم ، فحساب إحصاء الاحتمالات هو بالتحليل العملي تحديد عدد المرات التي يمكن أن يتحقق فيها خطر ما[2] . ويكون هذا الحساب أقرب إلى الدقة والصحة كلما كثرت الأخطار المؤمَّن منها فيما يسمى بقانون الكثرة أو قانون الأعداد الكثيرة [3].

ويستلزم ذلك توافر صفات في الخطر المؤمَّن منه إضافة لقانون الأعداد الكثيرة. فما هو هذا القانون ؟ وماهي هذه الصفات ؟

أولاً : قانون الأعداد الكثيرة

هو القانون الذي يقضي بأن ملاحظة أكبر عدد من حالات موضوع ما بما يؤدي إلى نتائج قريبة للواقع . وهذا في مجال التأمين يوجب عمل إحصائيات تقدير الاحتمالات على أساس اتخاذ قدر كبير من الأخطار التي هي محل للملاحظة وإجراء الإحصاء ، وبذلك يقوم التأمين على قاعدة علمية ولايخضع

---

(١) عرفة ص ٧١ – ٧٣ ، البدراوي ص ٢٤٠ – ٢٤١ ، عبد الودود ص ٧٥ .

(٢) عرفة ص ٧٣ .

(٣) السنهوري الوسيط ف ٥٤٣ ص ١٠٩٢ .

للحظ والمصادفة مما يبعده عن الرهان والمقامرة . رغم أن كلا من الصدفة والاحتمال لهما قانون عند تعدد حالات الملاحظة ، إذ بموجب قانون التعدد يمكن ضبط الأخطار ومعرفة مقدار احتمال وقوعها . لكون تحقق هذه الأخطار يتم بانتظام ظاهر ومتكرر مما يمكن معه وضع قاعدة لتعدد حالات الملاحظة والتي بموجبها تظهر احتمالات تحقق المخاطر في تلك الحالات بما يمكّن شركة التأمين أن تعرف مسبقا عدد المخاطر المتوقعة التحقق تقريباً ، مما تضمنه من مخاطر ، وعليه يعرف عدد المؤمَّن لهم اللازمين وأيضاً مقدار وقيم الأقساط الواجب جمعها بما يغطي ما سيتحقق من المخاطر.

والقانون الذي نحن بصدده قد يبتعد تقديره للاحتمالات وفق ماتقدم عن الحقيقة، وخاصة في بداية عمل شركة التأمين ، أو في الحالات الاستثنائية التي لا يضبطها علم الإحصاء ، وتحمي شركة التأمين نفسها إزاء ذلك بطريقة إعادة التأمين وهو التأمين على الأخطار المؤمّنة لديها لدى إحدى شركات إعادة التأمين ، وذلك إذا تجاوزت تلك الأخطار متوسط وقوعها [1].

ثانياً : صفات الخطر المؤمّن ضده :

يستوجب نجاح مشروع التأمين إضافة لاستعمال قانون الأعداد الكثيرة المذكور آنفاً وتجانس الأخطار ، يجب توافر شروط وصفات خاصة بالخطر المؤمّن ضده ، وهي ثلاثة صفات :

١- أن يكون الخطر متفرقا : أي ألا يتجمع وقوعه في وقت واحد بالنسبة للمؤمن لهم بحيث إذا حدث ذلك فإن المؤمن لن يستطيع أن يفي بالتزاماته تجاههم ولاتحقيق أي ربح له ، لذلك هناك أخطار لايمكن التأمين عليها فنيا ، وهي تلك التي يتكرر وقوعها في منطقة معينة فتصيب مجموع سكانها بالضرر ، مثل البراكين والزلازل والحروب .

٢- أن يكون وقوع الخطر متواترا : أي أن يكون وقوعه منتظما بما يمكن عمل إحصاء عنه . لأن الخطر النادر الحدوث لايمكن تحديد متوسط درجة احتمال وقوعه وآثاره.

٣- أن يكون الخطر واسع الانتشار بدائرة يجري عليها الإحصاء بما يساعد على ضبط احتمال وقوعه[2].

وعليه إذا تحقق في الخطر المؤمن منه تلك الشروط فإن عملية التأمين ناجحة ويتأكد ذلك ويكون بإجراء المقاصة بين الأخطار طبقا لقوانين الإحصاء

---

(١) السنهوري – الوسيط ، ج ٢/٧ ف ٥٤٣ ص ١٠٩٢ – ١٠٩٣ .

(٢) ١٣٨ السنهوري الوسيط ، ج ٢/٧ ف ٥٤٣ ص ١٠٩٣ . عرفة ص ٧٦ .

ضمن جماعة المؤمَّن لهم ، فيتمكن من تحديد قيمة القسط الذي يتناسب مع احتمال وقوع الخطر وجسامته .

البحث الثاني

ضمانات التأمين

العماد الآخر لفن التأمين بعد أسس التأمين الفنية هو ضمانات التأمين . وهي الضمانات التي يقدمها نظام التأمين لعملائه للحصول على حقوقهم قِبَلَ هيئات التأمين وهذه الضمانات على عدة أنواع . فأول شيء يجب أن يكون لدى هيئات التأمين احتياطات فنية ، ومن ثم تلجأ هذه الهيئات إلى الضمان بطريق إعادة التأمين كمساعد للوفاء بالتزاماتها، إضافة لهذين الضمانين الفنيين هناك ضمان قانوني يتمثل في حق الامتياز الذي يتمتع به أصحاب بوالص التأمين على الأموال التي يجب أن تخصصها شركة التأمين ، وهو الامتياز الذي كرسته المادة ١١٤١ من القانون المدني المصري ، والذي بالترتيب يأتي بعد الامتياز المقرر للمبالغ المستحقة للخدم والكَتَبَة والعمال .. الخ والذي تقرر بقانون خاص بالتأمين في مصر بشكل خاص . إلا أنه في هذا البحث سيقتصر الكلام على الضمانات الفنية والمتمثلة في نوعين هما : احتياطات التأمين ، وإعادة التأمين .

الفرع الأول : احتياطات التأمين :

تحرص كل دولة على تقوية اقتصادياتها وتشجيع الناس على الاستثمار والتنمية ولما كان ذلك إنما يتم عبر معابر وقنوات الشركات ومنها شركات التأمين فإن الدولة في سبيل الحفاظ على حقوق المؤمَّن لهم تفرض على شركات التأمين رقابتها في كافة مراحل تكوينها منذ إنشائها وخلال مزاولة نشاطها، وذلك بضمان ملاءة هذه الشركات لمواجهة التزاماتها تجاه عملائها . وذلك يكون بطرق شتى .

ومن صور تلك الرقابة والالتزامات التي تفرضها الدولة على شركات التأمين أي احتياطات التأمين مدار البحث مايلي :

أولاً : الرقابة الحكومية (الجبرية) : يجب أن تتضمن مالية شركة التأمين قيماً مالية تعادل التزاماتها لعملائها ، ولذلك تلجأ شركات التأمين إلى تكوين احتياطات فنية مقابل ديونها والتزاماتها ، وهذا مايفرضه القانون عليها ، حيث يفرض عليها أن تخصص أموالاً تعادل مقدار الالتزام الحسابي إذا تعاطت عمليات التأمين على الحياة ، أو مقدار احتياطي الأخطار السارية بنسب تختلف تبعاً لنوع التأمين وذلك في أنواع التأمين الأخرى . هذا كله بالإضافة إلى مايكفي للوفاء بالتعويضات الجاهزة للتسوية على ألا تقل هذه الأموال عند حد ومبلغ معين يحدده قانون كل دولة لكل فرع من فروع التأمين . وهذا الالزام يفرض لمواجهة احتمالات العجز التي قد تتعرض لها شركة التأمين ، ومايترتب على ذلك من عدم كفاية الاحتياطات الفنية لتغطية التزاماتها قِبَل المؤمَّن لهم . وبذلك فإن شركة التأمين تتحمل وحدها خطر احتمالات العجز وفي ذلك ضمان لحقوق المؤمَّن لهم .

ثانيا : الاحتياطات الفنية (الاختيارية) : وهي الاحتياطات الفنية التي يجب أن تكون كافية للوفاء بتعهدات شركات التأمين تجاه عملائها سواء المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين .

وبخصوص أشكال هذه الاحتياطات ، فلكي تؤدي الغرض منها ، يجب أن تكون قيما مالية تملكها الشركة ، وأيضا أن تبقى هذه الاحتياطات بجاهزية الاستعمال طوال مدة أو مدد عقود التأمين على اعتبار أن عقد التأمين عقدا زمنيا له مدة بين إبرامه وبين أداء ودفع مبلغه من قبل شركة التأمين. إلا أن ذلك لايمنع المؤمن من توظيف أموال الاحتياطيات بما يضمن عدم ضياعها ، كشراء سندات الخزينة ، أو الإقراض للأفراد بضمانات قوية كالرهون الرسمية . إلا أنه لابد رغم ذلك من بقاء سيولة من نوع ما للوفاء بالتزاماتها للمؤمن لهم ، وقد يكون ذلك من ريع العقارات المستثمرة دوريا لحساب شركة التأمين [1].

وتتنوع الاحتياطات الفنية بحسب نوع التأمين وطبيعته . ففي التأمين على الأشخاص،فإن العقد فيه ليس إلا وعدا بمبلغ ، والاحتياطي اللازم لهذا النوع من التأمين نوعان : احتياطي حسابي ، واحتياطي تكوين رأس المال. أما في التأمين من الأضرار ، فلأن العقد فيه ليس إلا تعويضا ، فإن مايلائمه من احتياطات هما : احتياطي الأقساط المدفوعة مقدما ، واحتياطي الحوادث التي لم يتم تسويتها . وسنفصل فيها وفق مايلي :

آ - في التأمين على الأشخاص .

١- الاحتياطي الحسابي :

يسمى الاحتياطي الحسابي لأن طريقة حسابه تعتمد قواعد رياضيات خاصة بالتأمين يطبقها الخبراء . وهي الطريقة التي تقوم على معرفة عناصر القسط فأول عنصر هو ما يراد به مواجهة حالة تحقق الخطر المؤمن منه للشخص المؤمن له . وثاني عنصر يتمثل فيما يجب خصمه من أقساط السنوات الأولى لتضاف إلى أقساط السنوات الأخيرة ، حيث أن احتمال وفاة المؤمن له يتزايد كلما تقدم في السن مما كان يجب معه أن يزداد القسط بنسبة التقدم بالسن ، إلا أن شركات التأمين اعتادت فرض معدل واحد للقسط طوال مدة التأمين . إذا فإن المؤمن له يدفع في السنوات الأولى للتأمين قسطا ذو قيمة أكبر من قيمة الخطر . وفارق القيمة هذا بين القسط المدفوع فعلا ومايجب أن يقابل الخطر من قيمة حقيقية هو الذي يمثل الاحتياطي الذي يضاف إلى أقساط السنوات الأخيرة ذات القيمة الحقيقية المتدنية . وهناك عنصر ثالث للقسط قوامه في جزء من القسط المدفوع يخصص للادخار يدفع للمستحق بنهاية مدة التأمين .

وعليه فإن مجموع تلك العناصر الثلاثة للقسط يكون الاحتياطي الحسابي لكل مؤمن له . وهذا الاحتياطي الحسابي يمثل دين المؤمن قبل المؤمن له [2] .

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، ج ٢/٧ ف ٥٥٤ ص ١١١٧ و ١١١٨ .

(٢) د. أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون والقضاء ، ف ٥٣ ص ٧١ .

٢- احتياطي تكوين رأس المال :

هذا الاحتياطي يتمثل في الفرق بين قيمة رأس المال وقت شرائه وبين قيمته في وقت توظيفه من قبل شركة التأمين والذي يجب على شركة التأمين أن توجده .

ويكون واجباً على شركة التأمين ذلك لأن أسعار النقد ليس لها ثبات ، فلاتستطيع شركة التأمين نتيجة تقلبات السوق المالية الحصول على أرباح من توظيفاتها لبعض رؤوس الأموال تعادل الأرباح التي كان يجلبها رأس المال الموظف وقت شرائه إلا إذا زاد رأس المال هذا في قيمته العددية .

وللإيضاح نضرب هذا المثال : إذا اشترت شركة التأمين سندات بقيمة ١٠٠٠٠٠٠ ل.س عام ١٩٨٨ وكانت تدر أرباحاً مقدارها ١٠٠ ألف ليرة سنوياً ، ثم تبين نتيجة لتقلبات الأسواق المالية أنه لتستطيع هذه الشركة تحقيق ذات الربح في العام التالي ١٩٨٩ لابد من أن يكون المبلغ الموظف أعلى من مبلغ السنة السابقة كأن يكون مثلاً ١٢٠٠٠٠٠ ليرة فإن الفرق بين قيمة رأس المال وقت شرائه وبين قيمته وقت توظيفه وهو ٢٠٠٠٠٠ ليرة هو مايسمى باحتياطي رأس المال الواجب أن يتكون لدى شركة التأمين . وأفضل طريقة وأوسعها في حساب احتياطي تكوين راس المال ماقال بها بيكاروبيسون [١].

ب - في التأمين من الأضرار :

١- احتياطي الأقساط المدفوعة مقدما :

لما كان كل من بداية ونهاية السنة التي يدفع عنها القسط لايتطابق مع بداية ونهاية السنة التي توضع على أساسها ميزانية شركة التأمين ، وماقد يحدث من تداخل بين سنوات أداء الأقساط وسنوات الميزانية . كل ذلك كان السبب في تكوين هذا الاحتياطي .

إذ يحدث أن يدرج جزء من القسط في ميزانية السنة الجارية وباقي القسط في ميزانية السنة التالية .

ولكن إذا حدث أن قامت الشركة بإدراج كامل قيمة القسط في ميزانية السنة الجارية، فإنه يجب عليها أن تخصم من هذه الميزانية ماكانت تستحقه ميزانية السنة التالية من قيمة القسط ، فيحسب هذا الجزء من خصوصيات الميزانية الجارية .

---

(١) د. أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون والقضاء ، ف ٥٣ ص ٧١ .

٢- احتياطي الحوادث التي لم تتم تسويتها :

هذا الاحتياطي يعني أن شركة التأمين قد أصبحت مسؤولة بالفعل عن أخطار وحوادث قد تم وقوعها مما هو مؤمن عليه لديها خلال مدة التأمين . إلا أن مايحدث أن بعض هذه الحوادث لاتتم تسويتها ، أي دفع التعويضات عنها إلى مستحقيها في ذات السنة التي وقعت فيها أو كان عليها أدائها فيها . مما يتعين على الشركة في مثل هذه الأحوال أن تكون احتياطيا لتسوية هذه الحوادث فيما بعد في السنة أو السنوات التالية .

وهذا الاحتياطي يتألف من مقدار التعويض الواجب دفعه محسوبا بقيمة الحوادث في السنة الجارية مضافا اليه نسبة مئوية عن مصروفات الإدارة ومصاريف التسوية وعمولاتها. وتبدو أهمية هذا الاحتياطي في المجالات التي لايتم فيها تسوية أكثر من نصف الحوادث وخلال سنة وقوعها ، فيتطلب ضمان حقوق المؤمن لهم ضرورة تكوين هذا الاحتياطي .

الفرع الثاني : إعادة التأمين

تمهيد : حيث أن عملية التأمين تقوم على تقدير الاحتمالات وفق قوانين الإحصاء وقانون الكثرة ، ولمواجهة التزامات شركة التأمين تجاه عملائها ، تكون الشركة احتياطات لمواجهة هذه الالتزامات . إلا أن ذلك لايكفي في أحيان كثيرة إذ أن تقديراتها التقريبية قد تخطئ، واحتمال هذا الخطأ يوجب على الشركة مواجهته كي تطمئن إلى قدرتها على مواجهة التزاماتها للمؤمن لهم ، وليطمئن المؤمن لهم إلى ملاءة الشركة وعلى حقوقهم لديها .

ووسيلة شركة التأمين لتحقيق ذلك هي إعادة التأمين . وتكون هذه العملية وتتم بين شركة التأمين وشركة إعادة التأمين بموجب عقد إعادة التأمين ، وهو يتم بين المؤمن المباشر و المؤمن المعيد ، بموجب هذا العقد يحول المؤمن المباشر أو الأول للمؤمن المعيد جزءا من المخاطر التي يتحملها نظير مقابل معين ، مع بقاء المؤمن المباشر أي الأول هو المدين وحده بالنسبة للمؤمن لهم، إلا أنه لامانع من تحويل كل المخاطر إلى المؤمن المعيد ومع ذلك يبقى هو المؤمن بالنسبة للمؤمن لهم.

ونرى مما تقدم أن المؤمن الأول أو المباشر مزدوج العلاقة فهو طرفا في عقد التأمين ومن جهة أخرى طرفا في عقد إعادة التأمين. وأكثر ما يتم التعامل بإعادة التأمين هو على الصعيد الدولي ، فإضافة إلى المقاصة بين المخاطر بين فروع البلد الواحد فهي أيضا تتم بين البلاد المتعددة . والانتشار الدولي لهذا الأسلوب في الضمان هو الذي يدعم هذه العملية ويعطي أسس

الاستقرار ، إذ كلما اتسعت دائرة المقاصة للمخاطر كلما كان تقدير احتمالات وقوع الخطر أقرب للحقيقة [1].

إن إعادة التأمين أسلوب حديث في الضمان (ضمانات التأمين) إذ وجدت قديما أساليب أخرى وأهمها التأمين المجزأ أو التأمين بالاكتتاب أو التأمين المشترك . وتتم هذه الطريقة بأن يجري توزيع المخاطر من المؤمن على مؤمنين آخرين يشتركون معه ، فيكتتب كل مؤمن منهم في جزء من هذه المخاطر فيؤمنها ، وبذلك تتعدد عقود التأمين مع المؤمن له ، كل عقد يقع على جزء من المخاطر المؤمن منها ، ويغدو المؤمن له متعاقدا مع كل من المؤمنين المتعددين كل واحد في الجزء الذي أمنه ، ويبدو هذا عمليا في حال كون الشيء المؤمن عليه ذو قيمة عالية (سفينة كبيرة - ناقلة نفط - ناطحة سحاب - مجمع تجاري - سرب من الطائرات - معرض فني كبير .. الخ) ، وقد كانت هذه الصورة من التأمين أو ضمان التأمين في لندن قبل مائتين وخمسون سنة ونيف وأول من زاوله هيئة شهيرة مازال اسمها لامعا إلى يومنا هذا في تجارة التأمين وهي مؤسسة (لويدز Lioyd's) ومن ثم انتشر هذا النوع من التأمين في كثير من دول العالم ، وقد سماها القانون المصري بجماعة التأمين بالاكتتاب ، وذلك في معرض تعريفه لهذا الأسلوب في التأمين ، وكان ذلك بنص المادة ٦٦ من القانون رقم ١٥٦ لعام ١٩٥٠ إذ جاء فيها أنه (في تطبيق هذا القانون يقصد بجماعات التأمين بالاكتتاب كل جماعة تؤسس على النظام المعروف باسم (لويدز) ، الذي يقضي بأن كل عضو مشترك في جماعة يصبح مسؤولا عن نصيب معلوم من مجموع مبلغ وثيقة التأمين سواء أكان هذا النصيب معينا أم نسبيا) .

والمعروف أن المؤمن له في هذا النوع من التأمين لا يتعاقد مباشرة مع المؤمنين الذين تضمهم هذه الجماعة أو الهيئة ، وإنما يكون اتصاله وعلاقته مع وسيط عنها من مجموع وسطائها ، وهذا الوسيط هو الذي يتولى بالنيابة عن المؤمن له توزيع تأمينه على عدد من المؤمنين داخل الهيئة ، فيحدد لكل منهم الجزء الذي يختص بتأمينه ، ويقسم قسط التأمين فيما بينهم . وإذا وقع المحذور ، قام هذا الوسيط باستيفاء التعويض أي مبلغ التأمين من المؤمنين المتعددين ، وسلمه للمؤمن له ، ولا يتحمل هذا الوسيط في كل ذلك أية مسؤولية .

وهناك صورة مشابهة لهذا التأمين الـ (لويدز) أي للتأمين بالاكتتاب وتسمى التأمين بالاكتتاب المجمع ، وفيها يتجمع عدد من المؤمنين ويتولى التعاقد عنهم مع المؤمن لهم واحد منهم نيابة عنهم جميعا ، ويلتزم المؤمن بقبول هذا التعاقد لكل واحد منهم في الجزء الذي يخصه حسب اختصاصه ، ويقومون بتسوية

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، ج ٢/٧ ف ٥٥٥ ص ١١١٨ ومابعدها .

نصيب كل منهم في التعويضات عما يقع من الأخطار المؤمن ضدها وفقا للتعريفة وقد انتشر هذا الأسلوب من التأمين في فرنسا، وأكثر ماجرى استعماله في مخاطر الطيران .

وتوجد طريقة أخرى تقوم على تجميع المؤمنين في رصيد مشترك إذ يتفق عدد من المؤمنين على تجميع المخاطر التي أمنوها ثم يعاد توزيع هذه المخاطر عليهم مجددا حسب نسب معينة باعتبار كل طائفة منهم . فكل خطر يقبل المؤمن تأمينه يقسم بين مجموع المؤمنين أعضاء الجماعة في الرصيد المشترك وذلك بنسب الحصص المتفق عليها ، ويأخذ كل مؤمن نسبة من أقساط التأمين المتجمعة تساوي النسبة التي يتحملها من المخاطر ، ويجري هذا التوزيع عن طريق مكتب مركزي لهذا العمل . وتعتبر هذه الطريقة أقرب فكرة وطريقة لطريقة إعادة التأمين التعاونية أو التبادلية والتي يكون فيها كل عضو مؤمنا ومؤمنا معيدا في ذات الوقت ، وهذه الطريقة تختلف عن سابقتيها المجزأ (لويدز) أو التأمين بالاكتتاب، في أن المؤمن له في الطريقة الثالثة لا يتعاقد إلا مع مؤمن واحد من أعضاء الرصيد المشترك وليست له علاقة بباقي جماعة هذا الرصيد . وقد انتشرت اتفاقات الرصيد المشترك بين شركات التأمين الأمريكية في التأمين على السفن وذلك خلال الحربين العظيمتين ، وعادت في الوقت الحاضر لدى الشركات الإنكليزية لتستعمل في التأمين من مخاطر النشاط النووي ..

ومما يؤخذ على الأنواع الثلاثة السابقة للضمان في التأمين ، ويكون سببا في تفضيل طريقة إعادة التأمين على غيرها من طرق الضمان كثير . لأن المؤمن في طريقة التأمين بالاكتتاب يشرك معه مؤمنين آخرين يتقيد بهم ويكون المؤمن له لديه مجبرا على التعاقد معهم مع احتمال رغبته في التعاقد مع مؤمن واحد لامع عدد من المؤمنين غير المتضامنين ، خاصة وأن كل واحد منهم عند تحقق الخطر المؤمن منه يتخذ إجراءات خاصة به ومستقلة عن إجراءات الآخرين وبذلك تتعدد الإجراءات وتتعقد . أما في طريقة إعادة التأمين فإن المؤمن له يتعامل مع مؤمن واحد ، ولايكون للمؤمن له أي اتصال مع المؤمن المعيد أي هيئة أو شركة إعادة التأمين . ويتحقق بذلك عدم منافسة للمؤمن من أي مؤمن آخر في عملائه[1] .

وبعد هذه الإحاطة العاجلة بالأساليب الأخرى لضمانات التأمين نعود لنفصل في طريقة إعادة التأمين على اعتبار أنها أنجع الأساليب في ذلك .

إن الحيطة هي التي توجب وتملي على المؤمن أن يعيد التأمين . كما في التأمين البحري، فهو يخضع لإعادة التأمين الاختيارية . وقد يكون ذلك جبرا قانونيا ، وذلك بأن تلزم الدولة هيئات التأمين بإعادة التأمين على جزء من عمليات

---

(1) السنهوري ، الوسيط ج / ٧ ف ٥٥٥ ص ١١١٩ الهامش رقم ٢ .

التـأمين المباشـر بنسـبة معينـة وبتعريفـات محـددة ، وذلـك يكـون في التـأمين مـن الأضـرار دون التـأمين علـى الأشـخاص ، وهـي صـورة إعـادة تـأمين إجباريـة بقـوة القـانون .

وتوجـد صـورة أخـرى لإعـادة التـأمين الإجباريـة ، وتتمثـل في أن المؤمِّـن غالبـاً لايتفـق مـع المؤمَّـن المعيـد علـى إعـادة التـأمين بالنسـبة إلـى وثيقـة معينـة بـالذات ، وإنمـا يـبرم اتفاقـاً عامـاً علـى إعـادة التـأمين بالنسـبة لنـوع مـن الوثـائق (كوثـائق التـأمين مـن الحريـق أو التـأمين علـى الحيـاة .. وغيرهـا ، وسـواء لتلـك التـي عقدهـا المؤمِّـن أو التـي سـيعقدها مسـتقبلاً . فالوثـائق المعـاد التـأمين عليهـا ليسـت معينـة بـالذات بـل بـالنوع ، وليسـت كلهـا حـاضرة لأن بعضـها سـيوجد في المسـتقبل . فإعـادة التـأمين هنـا إجباريـة، ولكـن ليـس بمـا يعنـي أن القـانون هـو الـذي يلـزم بذلـك ، وإنمـا لأن الاتفـاق السـابق المبرم . بـين المؤمِّـن والمؤمـن المعيـد هـو الـذي يجـبر طـرفي هـذا الاتفـاق علـى إعـادة التـأمين بالنسـبة لنـوع معـين مـن أنـواع التـأمين . فتكـون وثيقـة التـأمين العاديـة وفـق الاتفـاق المذكـور قـد أعيـد تأمينـها تلقائيـاً وبشـروط الاتفـاق علـى إعـادة التـأمين علـى نوعها ، فـهي اختياريـة في شـق وإجباريـة في شـق آخـر .

أمـا الشـكل العـادي لإعـادة التـأمين أي إعـادة التـأمين الاختيـاري ، فـإن المؤمـن يتفـق مـع المؤمـن المعيـد علـى إعـادة التـأمين بالنسـبة إلـى وثيقـة تـأمين معينـة بـالذات ، بشـروط خاصـة بكـل وثيقـة يتـم الاتفـاق عليـها بينـهما. فـالمؤمن هنـا لايجـبر علـى إعـادة التـأمين بـل يبرمـها باختيـاره، وكذلـك المؤمـن المعيـد غـير ملـزم بقبـول طلـب إعـادة التـأمين بـل هـو حـر في القبـول أو الرفـض ..

إلـى جـانب كـل ذلـك تظـهر حالـة خاصـة لإعـادة التـأمين اسـتنادا لأي مـن صـور إعـادة التـأمين الأخـرى ، وذلـك فيمـا يسـمى (إعـادة التـأمين مـن جـانب المؤمـن المعيـد لـدى مؤمـن معيـد آخـر) ، إذ لمـا كـان المؤمـن المعيـد يعتـبر مؤمنـا بالنسـبة إلـى المؤمـن بالإعـادة المباشـر ، فإنـه قـد يجـد لديـه الحاجـة إلـى إعـادة التـأمين بـدوره عنـد مؤمـن معيـد ثـان . ويكـون ذلـك بـأن يحـدد طاقتـه في إعـادة التـأمين ، أي حـدا معينـا وفيمـا يجـاوز هـذه الطاقـة يعيـد إعـادة التـأمين ، فذلـك يكـون إذا عقـدا بـين المؤمـن المعيـد الأول والمؤمـن المعيـد الثـاني بموجبـه يحـول الأول للثـاني جـزءا مـن المخـاطر التـي تحمـل إعـادة تأمينـها ، في سـبيل مقـابل معـين ، وهـذه الصـورة مـن إعـادة التـأمين تتفـق مـع إعـادة التـأمين العاديـة في الطبيعـة والأسـس والإنشـاء والآثـار ، إذ هـي ليسـت إلا إعـادة تـأمين في الدرجـة الثانيـة ، ومـاينطبق علـى إعـادة التـأمين العـادي ينطبـق علـى إعـادة التـأمين مـن جـانب المؤمـن المعيـد الـذي نحـن بصـدده بأنـه إمـا اختيـاري أو إجبـاري كـل نـوع وفـق حالاتـه المبحوثـة في إعـادة التـأمين العـادي . إلا أن إعـادة التـأمين مـن جـانب المؤمـن المعيـد أغلـب مـايكون في صـورة إعـادة تـأمين بالمحاصـة ، كـأحد الصـور الأربعـة الرئيسـية لإعـادة التـأمين .

والجديـر بـالذكر أن دراسـتنا لإعـادة التـأمين في صـوره الرئيسـية الأربعـة ينطبـق علـى إعـادة التـأمين مـن جـانب المؤمِّـن المعيـد . حيـث أن إعـادة التـأمين هـي الأساسـية وذات صـور عديـدة أهمـها أربعـة صـور ، وقبـل البحـث في صـور إعـادة التـأمين لابد من وقفة مـع نشـأة إعـادة التـأمين وتاريخـه وتطـوره وتعريفـه .

المطلب الأول

نشأة إعادة التأمين وتاريخه وتطوره وتعريفه

أولاً : نشأة إعادة التأمين وتاريخه وتطوره :

بدأ ظهور إعادة التأمين مصاحباً لظهور التأمين ذاته ، ولقد كانت أول وثيقة عرفت في إعادة التأمين سنة ١٣٧٠ ، إثر انتشار التأمين الذي حدث نتيجة ازدهار التجارة البحرية في حوض البحر الأبيض المتوسط . إلا أن بدايات إعادة التأمين لم تكن قائمة حينها على أسس فنية صحيحة . وقد كانت إعادة التأمين محرمة في إنكلترا عام ١٧٤٦ ، واستمر هذا التحريم حتى عام ١٨٦٤ ، مما نشط أسلوب ضمان آخر للتأمين تمثل في التأمين المجزأ أو بالاكتتاب الذي ابتدعته هيئة لويدز .

والبداية الحقيقية لإعادة التأمين كانت في أوائل القرن التاسع عشر . ولم يكن يقم بذلك شركات متخصصة ، بل تقوم به شركات التأمين المباشر من خلال إنشاء فرع فيها لإعادة التأمين . وأول شركة متخصصة في إعادة التأمين كانت شركة ألمانية أسست في مقاطعة كولونيا عام ١٨٥٣ ، ثم انتشرت مثيلاتها في كل من سويسرا وبلجيكا والنمسا وباقي ألمانيا . وبتطور آخر انتقلت عملية إعادة التأمين من الصعيد القومي إلى الصعيد الدولي وذلك عام ١٨٨٠ مع تأسيس شركة ميونيخ لإعادة التأمين . وتتالى تأسيس وقيام هذا النوع من شركات إعادة التأمين التي تعمل على النطاقين المحلي والدولي في كل من المانيا وأوروبا وأميركا . باستثناء كل من فرنسا وانجلترا فقد بقي انتشارها فيهما محدوداً، خاصة في انجلترا بسبب نشاط التأمين المجزأ أو بالاكتتاب بدلاً عنها .

ومما يجدر ذكره أن إعادة التأمين كصناعة ناشئة ، أنها لم تستقر لا في مبادئها ولا في مصطلحاتها، فالمعنى الواحد تتعدد مصطلحاته ، والمصطلح الواحد يدل على معان متعددة ومختلفة ، والتأمين العربي يستخدم ماغلب استعماله من هذه المصطلحات في اللغة الفرنسية . وأهم من بحث في إعادة التأمين عربياً وهم قليلون جداً ماقام به الدكتور عبد الودود يحيى في إعادة التأمين (مجلة القانون والاقتصاد) لعام ١٩٦٢ .

ثانياً : تعريف إعادة التأمين : ومن هنا يمكن تعريف إعادة التأمين بأنها العملية التي بموجبها ينقل المؤمِّن المباشر إلى المؤمِّن المعيد جزءاً من الأخطار التي قبل التأمين عليها بقصد تحقيق أكبر قدر ممكن من التناسق بين هذه الأخطار [1].

---

(1) د. أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين ف ٦٠ ص ٧٧ .

إلا أن بعض القوانين كالقانون المدني الكويتي في المادة ٧٧٨ منه قد تسمح بغير ذلك، بحيث قد يتم الاتفاق على تعليق سداد التعويض للمؤمن له على حصول المؤمِّن المباشر على التعويض المستحق له من المؤمِّن المعيد ، ومثل ذلك ماجرى تطبيقه لدى قضاء محكمة النقض المصرية المدني بالنقض المدني الصادر في ١٩٧٦/١١/٢٩ و المنشور في المجموعة س٢٧ صفحة ١٦٩٨ حيث قضى بمسؤولية المؤمِّن المباشر عن التعويض بسبب تخلفه عن اقتضاء قيمة البضاعة التالفة المؤمِّن عليها بالإعادة من شركات إعادة التأمين ، بما يشكل خطأ من جانب المؤمِّن المباشر حال دون تحقق الشرط الذي علق عليه سداد القيمة للمؤمن له .

وتوجد تعريفات أخرى لعملية إعادة التأمين في اللغة العربية منها ماسماه الأستاذ محمد كامل مرسي في كتابه العقود المسماة الجزء الثالث (عقد التأمين) الفقرة ١٦٨ الصفحة ١٧٧ بتسميتها (التأمين المثنى أو تثنية التأمين) .

ومن المستقر عليه أن عقد إعادة التأمين ، في العلاقة بين المؤمِّن المباشر والمؤمن المعيد ليس إلا عقد تأمين عادي فإن مايسري على عقد التأمين من مبادئ عامة تسري على عقد إعادة التأمين .

كما ويجب عدم الخلط بين إعادة التأمين وبين حوالة المحفظة كأحد أنظمة التأمين، حيث فيها يلجأ المؤمِّن إلى حوالة محفظته لمؤمن آخر في حالة ما إذا أراد تصفية أعماله، والتي لا تنفذ في حق المؤمَّن له مالم يقبلها وفق ماجاء في المادة ٣١٦ من القانون المدني. ولايوجد ذلك في إعادة التأمين لأن رضاء المؤمَّن له ليس ضرورياً بسبب أن إعادة التأمين لاتؤدي إلى تغيير المدين ، حيث يظل المؤمِّن المباشر هو المدين للمؤمن له . وأيضاً أن المؤمِّن المباشر في إعادة التأمين يبقى محتفظاً بوجوده وشخصيته ويستطيع مزاولة نشاطه التأميني، فإن حوالة المحفظة تؤدي إلى انعدام الوجود القانوني للمؤمن المحيل .

وكما قلنا إن إعادة التأمين نظام دولي بطبيعته، ذلك أن المقاصة بين المخاطر تحدث بين عدة دول ، وتبرم شركات إعادة التأمين اتفاقيات بينها تشمل مختلف الفروع في بلد ما وتتعدى البلد الواحد لتسري على عدة بلدان ، بما يمكن بمقتضى هذه الاتفاقيات تغطية العجز في بلد ما بالاستعانة بالفائض المتحقق في بلد آخر .

المطلب الثاني

الصور الرئيسية لإعادة التأمين

تتخذ إعادة التأمين صور متعددة ، أهمها صور أربع :

١- إعادة التأمين بالمحاصة : في هذه الصورة يشترك المؤمِّن المعيد مع المؤمِّن بالمحاصة في جميع عمليات التأمين التي يقوم بها المؤمِّن بالمحاصة أو بمجموع عمليات نوع من أنواع التأمين ، وذلك بنسب تتحدد مسبقاً بالنصف أو الثلث أو الربع أو أية نسبة أخرى، أي بحصة محددة ولذلك سميت إعادة التأمين بالمحاصة ، أي أن المؤمِّن المعيد يكون شريكاً للمؤمن في جميع عمليات التأمين المعقودة على نوع معين من أنواع التأمين ، سواء منها مايكون كبير القيمة الذي لايستطيع المؤمِّن تحمل مخاطره وحده فتكون تلك المشاركة من المؤمِّن المعيد نافعة له ، أما إذا كانت المخاطر محدودة وقليلة القيمة فإن هذه المشاركة تعود بالخسارة على المؤمِّن مما ينبني عليه الحكم على هذه الصورة من صور إعادة التأمين بأنها ليست الصورة المناسبة للغرض من إعادة التأمين ولا هي في مصلحة المؤمِّن .

وهذه الصورة إنما تمارس عادة عندما يكون حجم عمليات المؤمِّن قليلاً إلى حد لايقبل المؤمِّن المعيد إلا المشاركة فيها جميعاً ، كما وتمارس عندما يكون المؤمِّن قليل الخبرة فيعتمد على خبرة المؤمِّن المعيد فيما يعقد من تأمينات ، إضافة إلى أنه يقوى بهذا الشريك القوي الذي يساهم معه في الخسارة ، وطبيعي أنها مجدية إذا كانت هذه العمليات ذات قيمة كبيرة، وأخيراً تمارس في تجميع المؤمنين للمخاطر المؤمِّن منها في رصيد مشترك فيعاد التوزيع عليهم بنسبة معينة.

٢- إعادة التأمين فيما جاوز حد الطاقة :

في هذه الصورة لانجد عيوب الصورة الأولى السابقة ، مما كان السبب في كونها أوسع انتشاراً من الصور الأربع لإعادة التأمين . لأن المؤمِّن هنا لايعيد التأمين على جميع وثائق التأمين التي يعقدها حتى بالنسبة لنوع معين ، إنما ينتقي من العمليات تلك التي يستطيع تحمل مخاطرها دونما عناء ، أي العمليات التي لاتزيد على طاقته فقط ، أما التي تزيد عن طاقته فإنه لايعيد التأمين فيها. وفيما يجاوز طاقته فإنه يعيد التأمين في حدود القدر الذي جاوزت به العمليات الطاقة ، وضمن تلك الحدود فقط ، فلو أن طاقته مثلاً محددة بألف وقام بعملية قيمتها ألفين فإنه يعيد التأمين على تلك العمليات ذات قيمة الألفين ، بألف فقط ، وهو رقم التجاوز عن حدود طاقته أي الألف الأولى ، فهو يتحمل بذلك عبء الألف الأولى إذا وقعت الكارثة على عملية الألفين ويتحمل المؤمِّن المعيد عبء الألف الثانية .

وهـذه الصـورة أكـثر ماتمـارس في التـأمين مـن الحريـق ، وتـأمين الإصابـات الفـردي، والتـأمين مـن المسـؤولية ، وفي التـأمين البحـري .

٣- إعـادة التـأمين فيمـا جـاوز حـداً معينـاً مـن الكـوارث : إن المؤمِّـن هنـا يعيـد التـأمين بالنسـبة لكـل وثيقـة ، فيمـا يجـاوز حـداً معينـاً مـن التعويـض الفعلـي الـذي يدفعـه إذا تحقـق الخطـر، والـذي يسـمى بـالجزء الواجـب الدفـع أولاً .

وأكـثر تطبيقـات هـذه الصـورة واسـتعمالاتها في عمليـات التـأمين مـن المسـؤولية إذ يضـع المؤمِّـن حـداً معينـاً مـن الضمـان لكـل وثيقـة ، برقـم بمبلـغ ثـابت ، بحيـث إذا تحقـق الخطـر المؤمَّـن منـه ووجبـت مسـؤولية المؤمَّـن لـه ، وكـان الخطـر الواقـع والمبلـغ الواجب التعويض عنـه ضمـن حـدود المبلـغ المحـدد فـإن المؤمِّـن يتحمـل هـذا المبلـغ . أمـا إذا تجـاوز هـذا الرقـم فـإن المؤمِّـن يتحمـل في حـدود الرقـم المعـين والبـاقي والزيـادة يتحملـها المؤمِّـن المعيـد وفي حـدود تلـك الزيـادة فقـط ، وهـذا التحديـد للمبلـغ قـد يكـون بنسـبة مئويـة ..

وقـد سـميت هـذه الصـور بإعـادة التـأمين مـن الخطـر التـالي أو اللاحـق ، أو بإعـادة التـأمين فيمـا جـاوز نسـبة مئويـة مـن الكـوارث . وتختلـف عـن الصـورة الأولـى إعـادة التـأمين بالمحاصـة في أنـها معاكسـة تمامـاً بالنسـبة للمؤمـن والمؤمـن المعيـد .

وقـد يقسِّـم المؤمِّـن عملياتـه إلـى مجموعـات يحـدد لكـل مجموعـة حـداً يتحملـه، وماجـاوز هـذا الحـد يلقـى عبئـه علـى المؤمِّـن المعيـد، كـأن يقسـم خطـر مـا كـالحريق مثـلاً إلـى مجموعتـين ، إحداهـا تقـع مـن حيـث المكـان في منطقـة يشـتد ويكـثر فيـها خطـر الحريـق فيعـين لـها حـداً أقصـى لمبلـغ التـأمين ، ومجموعـة أخـرى علـى العكس من سـابقتها ، إمكانيـة تحقـق الخطـر فيـها مألوفـاً ويحـدد لـها حـداً أقصـى أقـل مـن السـابقة ، فـإذا تحقـق الخطـر بـأي مـن المجموعتـين ضمـن حـدود كـل مجموعـة ، فإن المؤمِّـن المعيـد لايتحمـل شـيئاً وإنمـا يتحملـه المؤمِّـن لأنـه لـم يتجـاوز الحـد المعـين . أمـا مـازاد عـن الحـد المعـين ، فـإن المؤمِّـن المعيـد يتحمـل العـبء بمقـدار الزيـادة الحاصلـة لأي مـن المجموعتـين .

٤- إعـادة التـأمين فيمـا جـاوز حـداً معينـاً مـن الخسـارة :

في هـذه الصـورة يتفـق المؤمِّـن و المؤمِّـن المعيـد علـى نسـبة مئويـة محـددة ممـا يتقاضـاه مـن الأقسـاط في فـرع معـين مـن فـروع التـأمين ، ولتكـن مثـلاً ٧٠٪ واعتبارهـا حـداً أقصـى لمجمـوع التعويضـات التـي تدفـع لـهذا الفـرع مـن التـأمين خـلال العـام كلـه . فـإذا قلَّـت التعويضـات عـن هـذا الحـد الأقصـى أو بلغتـه دون أن تجـاوزه تحملـها المؤمِّـن كلـها ، أمـا إذا زادت فـإن المؤمِّـن يتحمـل الحـد الأقصـى ويتحمـل المؤمِّـن المعيـد مـازاد عـن الحـد الأقصـى ، وذلـك مـهما كـبرت الكـوارث أو صغـرت في فـرع معـين مـن فـروع التـأمين ويكـوِّن نسـبة مئويـة مـن مجمـوع الأقسـاط التـي يتقاضـها المؤمِّـن في هـذا

الفرع . أما الحد الأقصى في الصورة السابقة الثالثة فالغالب أن يكون بالنسبة إلى كل كارثة على حدة ، وإذا تناول مجموعة من الكوارث فهو على كل حال مبلغ معين ، أو نسبة معينة من مبلغ التأمين ، لانسبة مئوية من مجموع الأقساط كما هو الأمر في هذه الصورة الرابعة .

وهذه الصورة حديثة بالنسبة لسابقاتها ، إلا أن انتشارها مطرد في السرعة وخاصة في انجلترا وأمريكا . وأول ما استخدمت في التأمين من الصقيع ، حيث فيه تتفاوت الإصابات في هذا الخطر من عام لآخر تفاوتاً كبيراً قد يتضاعف بين سنة وأخرى أربعة اضعاف . ثم امتدت إلى التأمين من المسؤولية ، إلا أن نطاقها ضيق في التأمين على الحياة والتأمين من الحريق ..

وتمتاز هذه الصورة بالتبسيط الكبير في إجراءات المحاسبات والمراسلات ، دون حاجة لحسابات معقدة ومراسلات متصلة . حيث يكفي في نهاية كل عام إخطار المؤمِّن المعيد بالنتيجة التي وصل إليها ، وبيان فيما إذا كانت التعويضات المدفوعة طوال العام قد تجاوزت الحد الأقصى ليتمكن المؤمِّن من اقتضاء الزيادة من المؤمِّن المعيد. إلا أنها بها عيب جوهري في أن قسط إعادة التأمين الواجب دفعه من المؤمِّن للمؤمن المعيد لايمكن تحديده على أساس فني سليم ، فهو غير مرتبط بوثيقة معينة يتم الحساب على أساسها حيث يحوي عدداً كبيراً من الوثائق لا يمكن فيها ضبط تقدير الاحتمالات ، إذ لا يمكن تحديد قيمة القسط إلا بأسلوب تحكمي للحظ فيه دور كبير بما يقربه من المضاربة والمقامرة كما يوجد عيبان آخران لإعادة التأمين هذه ، أولهما أن حظ المؤمِّن يتعارض مع حظ المؤمِّن المعيد، خلافاً للصور الثلاث السابقة، إذاً في هذه الصورة الرابعة يستطيع المؤمِّن أن يربح على حساب المؤمِّن المعيد ، مما يضطر المؤمِّن المعيد ليتفادى ذلك إلى إشراك المؤمِّن في نسبة ١٠٪ فيما يتجاوز الحد الأقصى المعين ، فتصبح للمؤمن مصلحة في ألا يجاوز الحد الأقصى. والعيب الثاني يتعلق بالمؤمن نفسه . وهذا العيب في غير مصلحة المؤمِّن ، إذ أنه مضطر أن يدفع كل التعويضات طوال العام للمؤمن لهم دون أن يدفع المؤمن المعيد شيئا منها إلا في نهاية العام عند تصفية الحساب، وقد لايستطيع ذلك ، بل وقد تضيع كل جهوده وأمانيه في أن يحمل المؤمن المعيد بعضا من العبء . إذا ظهر مايسم اتفاق إعادة التأمين وجه من وجوه البطلان .

تلك هي الصور الرئيسية الأربع والهامة لإعادة التأمين . وحيث أن الخاصية المميزة لعمليات إعادة التأمين هي أنها ترتبط بالتأمين ذاته ارتباطا وثيقا، فإن تلك العمليات تنصب على التأمين وتشاركها حظها ، ولايكون المؤمن المعيد مسؤولا إلا إذا تحققت مسؤولية المؤمن ، ويفيد المؤمن المعيد من جميع حالات البطلان والفسخ والسقوط التي تصيب عقد التأمين المباشر باستثناء الصورة

الرابعة، حتى أن البعض لم يدخل هذه الصورة بين صور إعادة التأمين ، بل اعتبرها تأميناً مباشراً ، وذلك على اعتبار انتفاء التأمين السابق عليها ، إلا أن الرأي الغالب يصنفها بين صور إعادة التأمين ، مع تمييزها عن الثلاثة الأول بأن حظ المؤمِّن المعيد فيها مستقل عن حظ المؤمِّن .

وأخيراً من الجدير بالذكر أن ماقلناه عن الصور الأربع ينطبق تماماً في حالة إعادة التأمين من جانب المؤمِّن المعيد لما أمنه بدوره بالإعادة للمؤمن تأميناً مباشراً وهكذا تتوالى إعادة التأمين حتى يذوب الخطر ويتلاشى بين المؤمِّن المباشر والمؤمن المعيد الأول والمؤمن المعيد الثاني .

المطلب الثالث

آثار إعادة التأمين

إن مايترتب على إعادة التأمين من آثار يرتبط ويتبع التكييف القانوني لعقد إعادة التأمين ، ويتضح ويتأسس هذا التكييف تبعاً لطبيعة إعادة التأمين . وقد تعددت الآراء في ذلك ، فرأي ذهب إلى أن المؤمِّن يعتبر وكيلاً عن المؤمِّن المعيد فيما أعيد فيه التأمين والعكس صحيح ، ورأي آخر يقول بأن المؤمِّن والمؤمن المعيد شريكان، وذهب رأي ثالث إلى اعتبار أن المؤمِّن المعيد كفيل للمؤمن تجاه المؤمَّن له ، وأخيراً وليس آخراً يرى أصحابه أن المؤمِّن في إعادة التأمين قد نقل إلى المؤمِّن المعيد بطريق الحوالة ما أعاد فيه التأمين[1] .

ومما يؤخذ على تلك الآراء جميعها أنها تؤدي إلى قيام علاقة مباشرة بين المؤمِّن المعيد و المؤمَّن له ، في حين أنه لاصحة لقيام هذه العلاقة المباشرة لأن المؤمَّن له أجنبي في عقد إعادة التأمين وليس له أي حق مباشر قِبَلَ المؤمِّن المعيد، وهذا ماينسجم مع ما استقر عليه كلاً من الفقه والقضاء الفرنسيين من أن عقد إعادة التأمين الذي يقوم بين المؤمِّن بالإعادة والمؤمن المعيد ليس إلا عقد تأمين، يغدو به المؤمِّن بالإعادة مؤمناً له تجاه المؤمِّن المعيد والمؤمن المعيد مؤمناً، وهذا ماقال به أغلب شراح القانون[2] . ويشابه ويماثل عقد إعادة التأمين بالنسبة لعقد التأمين عقد الإيجار من الباطن بالنسبة لعقد الإيجار ، وكذلك عقد المقاولة من الباطن بالنسبة لعقد المقاولة ، وهناك من اعتبر أن عقد التأمين هذا (إعادة التأمين) عقد تأمين من المسؤولية . وآخرون قالوا أنه عقد يتبع عقد التأمين الأصلي الذي أنشئ عليه وبسببه فسيكون تبعاً له إما تأميناً من المسؤولية أو تأميناً على الأشياء أو تأميناً على الحياة أو غير ذلك . وعلى الرغم من رجاحة هذا الرأي الأخير وصوابه ، إلا أنه ليس من مبرر أو أهمية عملية في تحديد أي نوع من التأمين تنعقد إعادة التأمين به واستناداً إليه . فهو في جميع الأحوال عقد تأمين تسري عليه المبادئ العامة لعقود التأمين ، وليس للمؤمن المعيد أن يلتزم فيه تجاه المؤمِّن بأكثر مما يلتزم المؤمِّن المباشر أو الأصلي نحو المؤمَّن له المباشر أو الأصلي. إلا أنه لابد من ملاحظة أن إعادة التأمين هو عقد تأمين بين المؤمِّن المباشر والمؤمن المعيد ولاعلاقة للمؤمن له به فلاهو يتحمل أي التزام مع المؤمِّن المعيد ولايكسب منه أي حق ، إنما المسؤول هو المؤمِّن المباشر استناداً لعقد التأمين الأصلي. إلا أنه إذا كان لابد من التمييز بين عقد التأمين الأصلي وعقد إعادة التأمين ، فإنه يجب مع ذلك ملاحظة أن عقد إعادة التأمين يستند إلى عقد

---

(١) عبد الودود يحيى ، إعادة التأمين ص ٣٧٢ ومابعدها .

(٢) المرجع السابق ص ٣٧٩ ، ومحمد علي عرفة ص ٢٨٢ ، ومحمد كامل مرسي فقرة ١٧٩.

التـأمين ويقـوم عليـه ويرتبـط مصـيره بـه مـن كافـة الأوجـه مـن حيـث الصحـة والبطـلان والفسـخ والسـقوط . إلـى جـانب مـاتقدم فـإن عقـد إعـادة التـأمين يتمـيز بقواعـد خاصـة بـه مـن حيـث آثـاره ، وهـذه القواعـد اسـتمدت مـن اتفاقيـات إعـادة التـأمين المـألوفة ، وتلـك الشـروط والاتفاقـات تواتـرت في التعـامل إلـى أن أصبحـت عرفـاً راسـخاً . وأهـم تلـك الاثـار المسـتخلصة ، أن عقـد إعـادة التـأمين عقـد ملـزم للجـانبين فعلـى المؤمِّـن (المؤمَّـن لـه بالإعـادة) أن يدفـع أقسـاط إعـادة التـأمين إلـى المؤمِّـن المعيـد وهـذا ملـزم بـأن يتحمـل نصيبـه مـن التعويـض عنـد تحقـق الحـادث ، كمـا ويلـتزم المؤمِّـن (للمؤمـن لـه بالإعـادة) بتقديـم كشـوف أو قوائـم دوريـة إلـى المؤمِّـن المعيـد وهـذا يلـتزم بـأن يدفـع عمولـة للمؤمـن وأن يعطيـه وديعـة لضمـان التزاماتـه معـه ، وإن إفـلاس أي منـهمايرتب آثـاراً لكـلا الطرفـين ، وأهـم هـذه الآثـار أنـه يجـوز للمؤمـن عنـد إفـلاس المؤمِّـن المعيـد أن يطلـب فسـخ عقـد إعـادة التـأمين وفـق شـروط مألوفـة في اتفاقـات إعـادة التـأمين التـي حفظـت هـذا الحـق لـه دون إنـذار سـابق وفي عـدة حـالات منـها حالـة الإفـلاس [1]. أمـا إذا أفلـس المؤمِّـن فإنـه ليـس للمؤمـن المعيـد جـواز المطالبـة بفسـخ عقـد إعـادة التـأمين خلافـاً للحالـة السـابقة المعاكسـة ، علـى اعتبـار أنـه لايضـارّ بـهذا الإفـلاس . وهـو عقـد رضـائي ومـن عقـود المعاوضـة ، وهـو عقـد زمنـي وعقـد احتمـالي ومـن عقـود حسـن النيـة . إلا أن عقـد إعـادة التـأمين يختلـف عـن عقـد التـأمين المباشـر في أن عقـد إعـادة التـأمين ليـس مـن عقـود الإذعـان ، لأن كـلا مـن طرفيـه احـترف التـأمين ومتعـادلان اقتصاديـاً وكـل منـهما يسـتطيع أن ينـاقش بحرِّيـة وعـن خـبرة مهنيـة شـروط الاتفـاق ، كمـا أنـه يختلـف عـن عقـد التـأمين المباشـر في طريقـة تحديـد مقـدار القسـط فهـو في إعـادة التـأمين يتحـدد تبعـاً للصـورة التـي تتخذهـا إعـادة التـأمين .

إلا أن عقـد إعـادة التـأمين يخضـع لمبدئـين رئيسـيين وهمـا مبـدأ حسـن النيـة ومبـدأ وحـدة المصـير .

---

(١) عبد الودود يحيى – إعادة التأمين ص ٤٠٥ .

الفصل السادس

عقد التأمين

كل ماتقدم عن التأمين ينتظم ونقف عليه من خلال الوسيلة التي تتم بها عملية التأمين ألا وهي عقد التأمين ، الذي يمثل الأداة القانونية التي يتمكن بها الأفراد في الاستفادة من نظام التأمين ، أي الوسيلة الرابطة بين المؤمِّن والعملاء (المؤمَّن لهم) . وبمعنى آخر الطريقة التي توضع فيها فكرة التأمين موضع التطبيق .

ودراسة عقد التأمين تتم من خلال دراسة المواضيع التالية : إبرام عقد التأمين، وخصائصه ، وعناصره ، وتقسيماته ، وتنظيمه التشريعي ، وأخيراً أركانه .

البحث الأول

إبرام عقد التأمين

الفرع الأول

مراحل إبرام عقد التأمين : يمر إبرام عقد التأمين عملياً بعدة مراحل هي على التوالي: أن يقوم المؤمَّن له بتقديم طلب التأمين ، الذي عليه يتم الاتفاق ، وهذا الاتفاق قد يكون على مرحلتين ، الأولى مؤقتة يرسل استناداً إليها المؤمِّن إلى المؤمَّن له بطاقة (مذكرة) تغطية مؤقتة ثم يتم الاتفاق النهائي بتوقيع وثيقة التأمين ، وهذه الوثيقة (العقد) قد تتعرض للتعديل زيادة أو نقصاناً ، مما يدفع الطرفان إلى تثبيت ذلك في ملحق لوثيقة التأمين الأصلية . فهي إذاً كما تقدم أربع مراحل وفق الترتيب الآتي :

١- طلب التأمين ٢- مذكرة التغطية المؤقتة ٣- وثيقة التأمين ٤- ملحق وثيقة التأمين.

المطلب الأول

طلب التأمين

١- تقديم الطلب : في حقيقة الأمر أن الغالب في الواقع العملي أن طالب التأمين لايسعى بذاته إلى المؤمن ، إنما الوسيط (وسيط التأمين) هو الذي يقوم بذلك وتكون المبادرة منه ، فيقوم بداية بعرض الفكرة على الزبون المرتقب ، ويحثه على التأمين ويشرح له مزاياه ، ومايناسبه من أنواع التأمين وأشكاله ، وأفضل مايمكن أن يحصل عليه من شروط . ومن ثم بعد ذلك إذا اقتنع هذا الزبون بالفكرة فإن الوسيط يعرض عليه نموذج طلب مطبوع ومعد من قبل المؤمن لهذا الغرض. وهذا الطلب يشتمل على البيانات الأساسية لانبرام عقد التأمين ، من نوع الخطر المطلوب التأمين عليه وظروف هذا الخطر ، ومبلغ التأمين الذي يلتزم المؤمن بأداءه عند تحقق الخطر ، ومايجب على طالب التأمين دفعه من أقساط ، والمواعيد .. الخ . أي يحيطه علما بجملة التزامات كل من طرفي عقد التأمين . وقد يكون هذا الطلب بنموذج آخر إما أكثر توضيحا أو أكثر اختصارا ، أو أن يكون بأسلوب أسئلة وإجابات . فإذا ما اقتنع الزبون بالفكرة وقع على هذا الطلب ومن ثم يقوم الوسيط بإرساله إلى المؤمن لينتقل إلى مرحلة أخرى وهي موافقة المؤمن على التأمين المطلوب والتي تكون بمثابة قبول يسبقه إيجاب من طالب التأمين لينتهي إلى توقيع عقد التأمين من قبل المؤمن وطالب التأمين ومن هنا تبدأ عملية وعقد التأمين حقيقة .

٢- صفات الطلب : إن طلب التأمين وفق ماتقدم لايعتبر عقد تأمين ، وتوقيعه من قبل طالب التأمين والمصادقة عليه من قبل الوسيط لا يعني بأي حال عملية تأمين منجزة ، بل هو أقرب وأشبه بالتوقيع بالأحرف الأولى إن جاز القول ، أو أنه يشابه الوعد بالتعاقد غير الملزم . وذلك لأن طلب التأمين غير ملزم لأي من طرفيه. لأنه لايكون طلب التأمين ملزما للمؤمن ولا للمؤمن له إلا بعد إتمام العقد. وهذا ليس في الحقيقة إلا تطبيقا للقواعد العامة في التعاقد . فهو بتوضيح أكثر ليس إلا مجرد عرض تمهيدي يكون من حق مقدمه أن يعدل عنه في أي وقت يشاء، وبالمقابل يكون للمؤمن كامل الحرية في إجابة الطلب أو رفضه دونما حاجة لتعليل هذا الرفض أو حتى الالتزام بتبليغ الرفض لطالب التأمين وتحديد مدة لذلك .[1]

وكذلك فإن طلب التأمين لا يكون ملزما لطالب التأمين ، فطلب التأمين ليس أكثر من مجرد استعلام من جانب طالب التأمين يستوضح فيه مقدار القسط الذي يقدره المؤمن لإبرام عقد التأمين ، فهو ليس إيجاب بات ناجز ، إذ لطالب التأمين إما إمضاء العقد أو العدول عنه ، ولايلزمه عدوله بشيء نحو المؤمن ،

---

(١) السنهوري – الوسيط ج ٢/٧ فقرة ٥٧٩ ص ١١٨٠.

وذلك يصدق أيضاً في حالة ما إذا جاء رد المؤمِّن على طلب التأمين بالقبول التام ، إلا أنه لا قيمة له ما لم يصدر عن طالب التأمين استجابة صريحة بذلك تتمثل بإمضائه عقد التأمين مع المؤمِّن . فالإيجاب وحده غير ملزم. أما فيما يخص المادة ٩٤ من القانون المدني السوري ويقابلها المادة ٩٣ من القانون المدني المصري والتي تنص :

(١- إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد .

٢- وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة) .

وفي هذا المعنى فإن استخلاص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة إنما يتعارض مع ماجرى به العرف في إبرام عقود التأمين من أن طالب التأمين رغم صدور القبول عن المؤمِّن يحق له رفض هذا القبول والعدول عنه ، وبالمقابل يحق للمؤمن الموجب الرجوع عن إيجابه في أي وقت [١].

٣- **أهمية الطلب** : تتأتى أهمية طلب التأمين رغم كونه غير ملزم لأي من المؤمِّن أو المؤمَّن له ، بأنه إضافة لكونه إيجاب بات من حيث المبدأ ، فهو أيضاً أي الطلب وعلى الأقل استعلام عن مقدار القسط موجه من المؤمِّن للمؤمن له وبذات الوقت يشتمل على بيان الخطر المطلوب التأمين منه وظروف هذا الخطر ، فإذا ماتم التعاقد ، يرجع إلى الطلب للعمل وفق البيانات التي تضمنها وتم قبولها بعد نقاشها[٢] .

---

(١) السنهوري – الوسيط ج٧/٢ فقرة٥٧٩ ص ١١٨١ الهامش رقم ١ وقد جاء فيه : أنه يمكن العمل بالمادة المذكورة ، أي بالتزام الموجب بإيجابه فلايجوز له الرجوع فيه ، وقد ورد تأكيد ذلك في كثير من كتابات فقهاء القانون .

(٢) محمد علي عرفة ص ١١٠ ، عبد المنعم البدراوي فقرة ٩٤ ص ١٢٥ .

المطلب الثاني

مذكرة التغطية المؤقتة

عندما يصل طلب التأمين إلى مرحلة الإيجاب البات ، فإن المؤمن ينظر في الطلب لقبوله أو رفضه ، فإن رفضه لم يلتزم لطالب التأمين بشيء ، فإذا ماقبله كان لابد من مرور وقت قبل تحرير وثيقة التأمين وتجهيزها للتوقيع لترسل إلى طالب التأمين ، ففي كلا الحالتين لايكون طالب التأمين قد أمن ماأراد تأمينه ، فإذا ماتحقق الحادث المراد التأمين منه خلال هذه الفترة لم يستطع الرجوع بشيء على المؤمن وتحمل وحده الخطر ونتائجه . لذلك جرى العمل بأن يتفق طالب التأمين مع المؤمن على تغطية مؤقتة وتأمينه من الخطر خلال هذه الفترة، وذلك بواسطة مذكرة تغطية مؤقتة يوقعها المؤمن .

ولمذكرة التغطية المؤقتة حالتان . الحالة الأولى أن يكون المؤمن قد قبل طلب التأمين ووقع بذات الوقت المذكرة المؤقتة للتغطية . والحالة الثانية أن يكون المؤمن لم يبت بعد في طلب التأمين فيصدر مذكرة التغطية المؤقتة لضمان طالب التأمين طول الوقت الذي يحتاج اليه المؤمن لفحص الطلب والبت فيه قبولا أو رفضا [1].

أما شكل مذكرة التغطية المؤقتة ، فإنه في حالتيها المذكورتين وموقع عليها من المؤمن فقط ، إلا أنها تمثل اتفاقا بينه وبين طالب التأمين ، ويستخلص رضاء المؤمن من توقيعه عليها هو أو الوسيط ، أما رضاء طالب التأمين فدليله إما طلب مكتوب يكون قد تقدم به للمؤمن ، أو أن يتسلم طالب التأمين المذكرة ويبادر إلى دفع قسط التأمين إذا كان طلبه شفهيا ، فيتحمل المؤمن تبعة الخطر منذ تسلم طالب التأمين للمذكرة واقتران ذلك بدفع القسط ، ولاتشمل المذكرة كافة البيانات والتفصيلات التي تحويها وثيقة التأمين النهائية . وإنما تقتصر على القواعد الأساسية للتعاقد (نوع التأمين والخطر والقسط ومدة المذكرة وبدء سريانها والتزامات الطرفين) وأي نقص يستكمل بالرجوع إلى الشروط العامة المذكورة عادة في وثائق ونماذج التأمين ، وليس لها شكل خاص ، فأي ورقة مكتوبة وموقعة من المؤمن (أو أي معتمد عنه كالوسيط الذي اتصل بطالب التأمين) فإن هذه الورقة تعتبر ملزمة للمؤمن ، وحتى لو كانت بصورة كتاب عادي مرسل إلى طالب التأمين وإن لم يذكر عليه أو يعنون بعبارة (مذكرة تغطية مؤقتة) هذا ويبدأ سريان المذكرة من التاريخ المثبت عليها ، فإن لم يكن فمن تاريخ وصولها إلى طالب التأمين . فإذا تحقق الخطر بدأ من هذا التاريخ وجب على جهة التأمين دفع مبلغ التأمين .

---

(1) لمزيد من التوسع في شرح هاتين الحالتين يرجع إلى السنهوري ف ٥٨٣ و ف ٥٨٤، الوسيط ج ٢/٧ ص ١١٨٣ ومابعدها .

المطلب الثالث

وثيقة التأمين

إنها الصورة التي يتخذها التعاقد في مجال التأمين . وتكون بعد قبول المؤمِّن إيجاب طالب التأمين . فيحرر له هذه الوثيقة ويوقعها ، وتوقيعه هذا يمثل قبوله، ولاضرورة لتوقيع طالب التأمين عليها مالم يكن ذلك مشترطاً وذلك بسبب سبق توقيع طالب التأمين على طلب التأمين .

ويتعلق بوثيقة التأمين عدة مسائل . بعضها يتصل بتحرير الوثيقة وهذه المسائل هي : (١- مشتملات وثيقة التأمين ٢- لغة وخط وثيقة التأمين ٣- صورة وثيقة التأمين) . وبعضها يتعلق بذات الوثيقة بعد تحريرها وتوقيعها من المؤمِّن وهي : (١- مهمة وثيقة التأمين وهل هي للإثبات أم للانعقاد ؟ ٢ - بدء سريان وثيقة التأمين ٣- تفسير وثيقة التأمين ٤- تلف وثيقة التأمين أو ضياعها) .

هذا وتوجب أغلبية قوانين الدول وأنظمتها هيئات التأمين وجود نماذج من كل نوع من أنواع وثائق التأمين التي تصدرها وتتعامل بها .

وتسمى وثيقة التأمين في التعامل بوليصة (police) أي تعهد وجمعها بوالص أي وثائق وتتبع في كثير من الأحيان بعبارة (سوكرة) أي ضمان بل وتضم هذه الأخيرة .

ونعرض فيمايلي باختصار لكل من تلك المسائل المتعلقة بوثيقة التأمين :

أولاً : مشتملات وثيقة التأمين :

تحوي هذه الوثيقة الشروط العامة المطبوعة من قبل المؤمِّن وفق نموذج معد لذلك ، ثم البيانات التي توحي وتعبر عن كون هذه الوثيقة عقداً مبرماً مع مؤمن له بالذات ، إضافة إلى تاريخ التوقيع وأسماء فريقي أو فرقاء العقد وموطن كل منهم ونوع الشيء المؤمَّن عليه أو الأشخاص المؤمَّن عليهم وعددهم ، وطبيعة الخطر المؤمَّن منه . وتاريخ ابتداء التأمين وتاريخ الانتهاء ، والمقابل الواجب تأديته من قبل المؤمَّن له وتاريخ الاستحقاق وطريقة الأداء ، وأخيراً مايلتزم به المؤمِّن تجاه المؤمَّن له .

ولكل من البيانات التي ترد في الوثيقة مما تقدم ذكره أهميته الخاصة وأيضاً طبيعته الخاصة، وهي أي هذه البيانات ليست على سبيل الحصر حيث ترد بيانات أخرى إذا كانت داخلة في شروط العقد حسب طبيعة هذا العقد ومثال ذلك: طريقة الإدلاء بالبيانات ، وميعاد تسوية مقابل التأمين ، وطرق تقدير الأضرار ... الخ

ويفترض أن تتطابق مبدئياً في الحد الأدنى لما تم الاتفاق عليه بين الطرفين، وللمؤمن له عندما تقدم له وثيقة التأمين ووجد أنها في بعض بياناتها لاتطابق ماتم الاتفاق عليه له أن يطلب تصحيح ذلك بعد إثبات عدم التطابق، وأن سكوته (أي المؤمَّن له) لمدة طويلة قد يفسر على أنه تنازل عن حقه في طلب التصحيح وقبوله الشروط كما وردت في الوثيقة المقدمة إليه ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة [1].

ثانياً : اللغة والخط اللذان تكتب بهما وثيقة التأمين :

لا يشترط أن تكون الوثيقة مكتوبة في ورقة رسمية ، فهي ورقة مطبوعة ومعدة مسبقاً كنموذج متكرر ، تورد فيها البيانات الخاصة بكل مؤمن له ، ومن مجموع الشروط وايضاً البيانات العامة والخاصة تتألف شروط التعاقد ، وتعتبر جميعها كلاً لا يتجزأ في الوثيقة .

ولم يعرض التقنين المدني للغة التي تكتب بها الوثيقة ، كما هو وارد في القانون المدني الفرنسي الذي أوجب صياغتها باللغة الفرنسية ، إلا أن المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري المأخوذ عنه كما هو معروف التقنين المدني السوري والمطابق له في أغلب مواده ، ذاك المشروع في المادة ١٠٥٢ أوجب أن تكتب وثيقة التأمين باللغة العربية ، إضافة لكتابتها بإحدى اللغات الأجنبية الدولية في التعامل إذا رغب طالب التأمين في ذلك ، إلا أنه عند النزاع يعمل بالنص العربي، وكذلك بالنسبة لطلبات التأمين والمستندات والإقرارات المتممة للعقد .

وعن شكل ونوع الخط الذي يجب أن تكتب به الوثيقة . فإن المشرع الفرنسي أوجب أن تكون الكتابة بحروف ظاهرة ، وكذلك بالنسبة لمدة العقد والشروط المتعلقة بأحوال البطلان والسقوط ، وإلا لم يجز الاحتجاج بها على المؤمَّن له . أما المشرع المصري فقد اعتمد في حل هذه المسألة على المادة ٧٥٠ من القانون المدني المصري والتي يقابلها في القانون المدني السوري المادة ٧١٦ وخاصة الفقرتين ٣ و ٤ من هذا النص ، والذي بهما تبطل كافة الشروط التعسفية عموماً أما شرط التحكيم فيجب أن يرد في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة وإلا كان باطلاً . أما المدة فيجب أن تكون مكتوبة بشكل ظاهر وجلي .

كتاب التحرير دقة وأصول

(١) إذا سكت المتعاقدان عن بعض ما يجب وروده في الوثيقة ، فإن كشف ذلك يتم باستخلاص إرادة المتعاقدين الضمنية أو بما جرى عليه العرف والعادة .

ثالثاً : صورة وثيقة التأمين :

الغالب أن تكون وثيقة التأمين في صورة وثيقة لمصلحة شخص معين . ولهذا الشخص الحق في نقلها للغير وفق قواعد حوالة الحق . إلا أنه يمكن أن تكون هذه في صورة وثيقة إذنية فتنتقل بهذا الشكل بالتظهير ولو كان على بياض أي بمجرد التوقيع عليها . كما يمكن أن تكون للحامل فتنتقل بالتسليم والحيازة الفعلية كالورقة النقدية ما لم تكن وثيقة تأمين على الحياة فهذه لا يجوز أن تكون للحامل، ورغم إمكانية أن تكون إذنية فلا يمكن أن تنتقل بالتظهير على بياض وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٧٢١ مدني سوري و ٧٥٥مدني مصري ، وأيضاً تطبيقاً للقواعد العامة.

وفي جميع الأحوال فإنه يجب أن تكتب وثيقة التأمين في عدد من النسخ بعدد الأطراف أصحاب العلاقة والمصلحة فيها، وأقل ذلك عادة ثلاث نسخ، للمؤمن له واحدة وواحدة للوسيط وثالثة للمؤمن .

رابعاً : مهمة وثيقة التأمين (للإثبات أم للانعقاد ؟) :

إن الأخذ بحرفية نصوص القانون المدني والوقوف عندها إنما يجعل من وثيقة التأمين مجرد وثيقة أو محرر للإثبات أي لإثبات العقد . لأن الانعقاد إنما تم بمجرد قبول المؤمِّن للإيجاب الصادر عن طالب التأمين ، وبأي شكل كان سواء بكتاب أو برقية أو حتى شفهياً بطريق الوسيط أو الوكيل أو أي شخص يمكنه ممارسة هذا القبول عن المؤمِّن ، ولا ضرورة للوثيقة لانعقاد التأمين . أما الإثبات فلايكون إلا كتابة ، وهذا لايكون إلا بموجب وثيقة التأمين ، بسبب أن العملية التأمينية شديدة التعقيد ، وقد يبقى العقد مدة طويلة ، وقد يتعدى إلى الغير في بعض أنواع التأمين ، مما لايمكن معه الإثبات بالبينة الشخصية أو بالقرائن . وفي هذا الموضوع لم يرد أي نص صريح في القانون المدني السوري والمصري بالطبع ، إلا أن العمل سار باضطراد على ذلك في حين أن القوانين الفرنسية وخاصة قانون ١٣ تموز لعام ١٩٣٠ وفي المادة ٨ منه قد نص صراحة على أن إثبات عقد التأمين يكون بوثيقة التأمين ، رغم إمكانية الإثبات بأي دليل كتابي آخر قائم بين المؤمِّن و المؤمَّن له . إلا أن وثيقة التأمين هي الأهم ومثلها أيضاً مذكرة التغطية المؤقتة .

ولكن إذا تركنا حرفية النصوص في هذا الخصوص وتجاوزناها إلى النصوص الخاصة بالتأمين ، فإن وثيقة التأمين ومؤقتاً مذكرة التغطية المؤقتة تكون هنا ضرورية ليس فقط للإثبات بل وللانعقاد ذاته أيضاً . وبذلك يكون عقد التأمين عقداً شكلياً لايتم بمجرد الإيجاب والقبول ، وإنما يستلزم لانعقاده تحرير وثيقة التأمين وتوقيعها من المؤمِّن ومن ثم تسليم هذه الوثيقة إلى المؤمَّن له ، وذلك أيضاً بالنسبة لمذكرة التغطية المؤقتة . وبذلك تكون وثيقة التأمين وكذلك

مذكرة التغطية المؤقتة شرطاً للانعقاد لا للإثبات وقد ورد ذلك في المشروع التمهيدي للقانون المدني في هذا الخصوص في المادتين ١٠٤٨ و ١/١٠٤٩ من هذا المشروع .

وعلى كل حال فإن اضطراد العمل سار على ماتقدم ذكره وقام مقام القانون حيث أن المؤمِّن يشترط عادة أن عقد التأمين لايتم إلا بتوقيع وثيقة التأمين ومن قبل مذكرة التغطية المؤقتة . وبذلك يصبح عقد التأمين عقداً شكلياً وتصبح معه وثيقة التأمين ضرورية للانعقاد لا لمجرد الإثبات. وقد يتجاوز المؤمِّن ذلك إلى حد اشتراط دفع القسط الأول فيغدو العقد ذو صفة عينية أيضاً إضافة لكونه شكلياً[1] .

خامساً : بدء سريان وثيقة التأمين :

الأصل أن يبدأ سريان وثيقة التأمين من وقت تمام العقد ، ومن هذا الوقت أيضاً تترتب الالتزامات على كلا فريقي العقد . وذلك مالم يتم الاتفاق على وقت آخر.كأن يبرم العقد قبل الوقت الذي يبدأ فيه التهديد بالخطر ، كما في التأمين على السيارة قبل استلامها ، إلا أنه يتحدد في العقد أن بدء سريان الوثيقة هو تاريخ تسلم السيارة ، وذلك في يوم معين وساعة معروفة بل ودقيقة محددة أيضاً ، وهذا مايجري عادة . إلا أنه إذا لم يتم الاتفاق على ذلك كان بدء سريان الوثيقة من وقت تمام العقد ، وهذا لايعرف إلا باليوم أي يوم تمام العقد ، وليس الساعة أو الدقيقة فإذا تحقق الخطر في هذا اليوم بالذات فإنه لايمكن معرفة ما إذا تحقق هذا الخطر قبل تمام العقد أو بعده ، لذلك جرت العادة على الاتفاق بأن يبدأ سريان العقد في ظهر اليوم التالي لليوم الذي تم فيه العقد ، وهو وقت محدد باليوم والساعة وأيضاً الدقيقة بل والثانية على وجه الدقة والتحديد الصارم . وهذا الوقت هو تمام الساعة الثانية عشرة من ظهر هذا اليوم . فإذا تحقق الخطر المضمون موضوع عقد التأمين بعد الساعة الثانية عشر ظهراً ولو بثانية واحدة لم يكن المؤمِّن مسؤولاً ، وإن العكس صحيح تماماً بحيث إذا تحقق الخطر في تمام الساعة الثانية عشرة ظهراً وبالطبع بعد ذلك ولو بثانية واحدة فإن المؤمِّن يتحمل كافة المسؤولية . وعليه فقد غدا ذلك التعامل مبدأ وعرفاً مضطرداً في مسائل التأمين .

ويتميز هذا التعامل بتحديد تمام الساعة الثانية عشرة من ظهر اليوم التالي لتمام العقد بأنه يمنع المؤمَّن له من أن يقوم بأي غش في ذلك ، رغم أن المؤمِّن يمكنه إبطال العقد اعتماداً على قواعد التدليس أو الغلط .

---

(١) عبد الحي حجازي ، فقرة ١٥٥ ص ١٥٥ .

ولضمان دفع القسط الأول استناداً للتعامل المذكور ، ودفعاً لمشاق احتمال المطالبة به قضائياً فإن المؤمِّن يعمد عادة إلى اشتراط أن لاتكون وثيقة التأمين سارية إلا في ظهر اليوم التالي لتوقيع المؤمَّن له عليها ودفعه القسط الأول، وهنا أيضاً لايبدأ تنفيذ الالتزامات من كلا طرفي العقد رغم تمامه إلا بتحقق هذا الأجل ألا وهو توقيع المؤمَّن له على وثيقة التأمين ودفع القسط الأول ، فيحل الأجل في ظهر اليوم التالي للقيام بآخر عمل من هذين العملين من قبل المؤمَّن له ، وليس قبل ذلك رغم ترتب الالتزامات لدى طرفي العقد وذلك بالتزام المؤمَّن له بدفع الأقساط والتزام المؤمِّن بتحمل الخطر إذا تحقق بعد توقيع المؤمَّن له على الوثيقة وأداءه القسط الأول ، والعقد بهذه الحالة لا يعتبر معلقاً على شرط واقف وهو (دفع القسط الأول) كما قال البعض بسبب حق المؤمِّن في إجبار المؤمَّن له قضاء على دفع الأقساط، وإنما هو عقد مضاف إلى أجل غير محقق يحل إما بأداء المؤمَّن له للقسط الأول اختياراً أو أن يجبره المؤمِّن على الدفع بطريق القضاء[1].

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن السنة التي يدفع عنها المؤمَّن له القسط الأول يبدأ سريانها من وقت دفع القسط الأول ، وعلى ذلك تتحدد مواعيد أداء القسط في كل سنة تلي ذلك ، فلا تدخل بذلك الفترة مابين إمضاء العقد ودفع القسط في حساب مواعيد دفع الأقساط ، وتتحدد هذه المواعيد على أساس يوم الوفاء الفعلي للقسط الأول لا على أساس يوم توقيع العقد ، وهذا ينطبق أيضاً على مدة التأمين[2].

ولكن إذا اتفق الطرفان على أن المؤمِّن يلتزم بتحمل الخطر وحده وبصرف النظر عن التزام المؤمَّن له بدفع الأقساط ، فإن المؤمِّن يقوم بتنفيذ التزامه هذا فور دفع المؤمَّن له القسط الأول . هذا وفي تلك الحالة المذكورة فإن السنة التي يدفع بها المؤمَّن له القسط الأول إنما يبدأ سريانها من يوم توقيع العقد ، حيث يصبح التزام المؤمَّن له بدفع القسط الأول نافذاً من ذلك اليوم ، وهذا يكون بمثابة شرط جزائي عاقبته على المؤمَّن له إذا تهاون في دفع القسط الأول . وينبني على ذلك أن الجزء من القسط الأول الذي يغطي الفترة مابين توقيع العقد ودفع القسط الأول فعلا إنما يقع على عاتق المؤمن له ، ورغم ذلك لايكون المؤمن طوال هذه الفترة ملتزما بتحمل الخطر .

إن هذا الوضع من عدم التكافؤ الملحوظ وفق ماتقدم مابين التزامات الطرفين قد دعى شركات التأمين إلى العدول عن العمل بأسلوب اشتراط إرجاء تحمل المؤمن الخطر دون المسائل الأخرى ، واستبدال ذلك بأسلوب اشتراط إرجاء

---

(1) محمد علي عرفة ص ١١٧ وص ١١٨.

(2) محمد علي عرفة ص ١١٨ .

وتأجيل نفاذ كامل العقد ، وبهذا الشرط والأسلوب يتحقق التكافؤ مابين التزامات الطرفين ، فلايدفع المؤمَّن له أي مبلغ عن وقت لم يكن المؤمِّن ملزماً فيه بتحمل الخطر ، وإنما عند دفعه القسط الأول فإنه يدفعه عن سنة يتحمل المؤمِّن الخطر فيها بأكملها .

وآخر مايجب ملاحظته في هذا الأمر أنه إذا اشترط المؤمِّن عدم نفاذ العقد إلا إذا دفع المؤمَّن له القسط الأول ، فإن ذلك يعني أن المؤمَّن له هو الذي يسعى إلى المؤمِّن فيدفع له القسط ، ومن ثم يكون القسط محمولاً لامطلوباً . فإذا اشترط المؤمَّن له أن يكون القسط مطلوباً لامحمولاً أو أصبح القسط مطلوباً فعلاً فإن هذا المؤمِّن يتحمل الخطر من وقت تمام العقد لامن وقت دفع القسط ، حيث أن دفع القسط يتوقف عليه هو (أي على المؤمِّن) لا على المؤمَّن له .

ومن الجائز أن ينزل المؤمِّن عن شرط عدم نفاذ العقد إلا إذا دفع المؤمَّن له القسط الأول ، فيصبح بهذا التنازل مسؤولاً عن الخطر من وقت تمام العقد لامن وقت دفع القسط الأول . ويتحقق النزول عن هذا الشرط في احتمالات وحالات مختلفة ، ومثل ذلك أن يجامل المؤمِّن المؤمَّن له فيعطيه عند تمام العقد مخالصة عن القسط الأول دون أن يكون قد قبضه فعلاً ، أو أن يعطيه مذكرة تغطية مؤقتة قبل إبرام العقد ، فيتحمل المؤمِّن الخطر منذ تسليم هذه المذكرة للمؤمن له ويستمر تحمله هذا إلى حين تمام العقد ولما بعد ذلك طبعاً ، ومثال آخر أو احتمال آخر أن يكون هذا الشرط (تعليق نفاذ العقد على دفع القسط الأول) من بين الشروط العامة المطبوعة فيتعارض معه شرط خاص يفسخه ، وبخاصة إذا حددت في أعلى الوثيقة ساعة البداية في يوم معين كميعاد لسريان الوثيقة وهذا مايتم غالباً ، فيصبح العقد نافذاً في هذا الميعاد حتى قبل أن يدفع المؤمَّن له القسط الأول ، أو أن يسلم المؤمِّن للمؤمَّن له الوثيقة قبل سداد القسط الأول، فلايعود من حقه التمسك بما تنص عليه الوثيقة من إرجاء سريان العقد إلى مابعد سداد القسط الأول [1].

سادساً : تفسير وثيقة التأمين :

إن المبادئ العامة لتفسير العقود تسري على تفسير وثيقة التأمين ، دون أي تمييز في ذلك فيما بين تلك الشروط المطبوعة كالنماذج أو الشروط الخاصة المكتوبة بالآلة الكاتبة أو باليد . إلا أن الشروط العامة المطبوعة مسبقاً كنماذج وبسبب أنها معدة من قبل المؤمِّن ، فهي إذا تضمنت التزاماً في ذمة المؤمِّن ، فإن القواعد العامة في التفسير تقضي بأنه عند الشك يفسر هذا الالتزام لمصلحة

---

(1) المادة ١٠٧٣ / ٢ من المشروع التمهيدي ، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني /٥/ ص٣٤٧ الهامش .

المديـن أي في هـذه الحالـة في مصلحـة المؤمِّـن ، إلا أنـه بسـبب أن تلـك الشـروط يضعها المؤمِّن مقدماً في وثيقة التأمين ، فإن للقاضي هنا أن يفسرها عند الشك ضد من وضعها أي ضد المؤمِّن ، لأنه هو المخطئ في صياغتها بعبارات غامضة مبهمة . وقاضي الموضوع الذي يتولى تفسير وثيقة التأمين وفق المبادئ العامة ، فإنه عند وضوح المعنى ، لا يجوز له الانحراف عن معناها الواضح ، وإلا كان هذا فسخاً للعقد مما يخضعه لرقابة محكمة النقض ، وجاز نقض الحكم، وذلك مالم يتعارض شرط واضح مع شرط واضح آخر ، فهنا على القاضي أن يستخلص نية المتعاقدين من هذا التعارض ، وأيهما يجب العمل به ، أما إذا أمكن التوفيق بينهما فإنه يجب العمل بكل منهما ولو كان تعارضهما ظاهرياً وإذا كان الشرط واضحاً ، يجب تطبيقه كما هو بوجه عام دون تمييز بين حالة وأخرى .

أما إذا كانت العبارة غامضة ، فإن لقاضي الموضوع السلطة التامة في استخلاص نية المتعاقدين ، على أن يطبق ماااتفق عليه المتعاقدان لا زيادة ولانقصان، دون إخلال بما يقرره القانون من بطلان بعض الشروط مما نصت المادة /٧١٦/ من القانون المدني ، وكذلك كل اتفاق يخالف أحكام القانون في عقود التأمين ولايكون لمصلحة المؤمَّن له أو لمصلحة المستفيد عملاً بنص المادة /٧١٩/ من القانون المدني .

وإن التعارض بين فسخ وثيقة التأمين ، وظهور تناقض بينها في الشروط، فإنه يعتد بالنسخة التي بيد المؤمَّن له وهي التي يحتج بها على المؤمِّن لأنه هو أي المؤمِّن الذي حررها فهو المسؤول عن أي تعارض بينهما ، وفي حال قيام تعارض بين شرط مطبوع عام وشرط خاص بآلة كاتبة أو بخط اليد فإن الشرط الخاص هو الذي يعتد به ويعتبر ناسخاً للشرط العام ، لأنه هو الشرط الذي نوقش بينهما وقبلاه رغم وجود الشرط العام المطبوع في نموذج الوثيقة ، وقصدا بذلك فسخ ماسبقه [1].

ويجدر بالذكر القول بأنه إذا كانت النسخة التي بيد المؤمَّن له تشتمل على إضافات في الهوامش غير ممضاة من المؤمِّن ، فإن على المؤمَّن له إثبات قبول المؤمِّن لهذه الإضافات . وأيضاً قد لاتتسع صفحات الوثيقة لكتابة كل الشروط فيضاف اليها أوراق مكتوبة بالآلة الكاتبة وهذه تكون عادة غير موقعة ، فليس للمؤمن الاحتجاج بها على المؤمَّن له مالم يثبت قبوله لها [2].

سابعاً : تلف وثيقة التأمين أو ضياعها:

---

(١) محمد علي عرفة ص ١٢١ . محمد كامل مرسي فقرة ٦٨ . عبد المنعم البدراوي فقرة ١٢٠ ص١٦٣ . محمود جمال الدين زكي فقرة ٥١ ص ١١٠ . عبد الحي حجازي فقرة ١٧٨ ص ١٧٣ .

(٢) السنهوري ، الوسيط ج ٢/٧ ف ٥٩٢ – ص ١٢٠٩ .

في هذه الأحوال فإن القواعد العامة تقضي بأنه إذا لم ينازع المؤمِّن في صحة عقد التأمين ، فإن للمؤمن له الطلب إليه منحه نسخة بدل ضائع أو تلف ، وذلك باستنساخ واحدة عن الأصل المحفوظ لديه ومطابقة لها ، وذلك بمصروفات على حساب المؤمَّن له يؤديها مقدماً . وكذلك للمؤمن له طلب صورة من جميع ماكان قدمه من بيانات وإقرارات ومستندات اعتمدت لإتمام عقد التأمين ، وأيضاً بمصروفات يؤديها مقدماً ؟

هذا ويتوجب على المؤمَّن له اتباع إجراءات معينة في هذا الخصوص منها مثلاً النشر عن فقدان الوثيقة أو تلفها في الصحف الرئيسية التي يختارها المؤمِّن مرتين على الأقل بين كل واحدة منها خمسة عشر يوماً على الأقل وثلاثين يوماً على الأكثر . فإذا لم يعترض أحد على ذلك كان له الحق في أخذ بدل عنها كما تقدم . وهذه الشروط لاستصدار بدل عن تلف أو ضائع مستقاة من المشروع التمهيدي للقانون المدني في المادة ١٠٥٦ منه، وقد فصل قانون الموجبات والعقود اللبناني هذه المسألة أكثر وخاصة في مسائل التأمين على الحياة بالمادة ١٠١٧ منه[1] .

---

(١) السنهوري ، الوسيط ج ٢/٧ ف ٥٩٣ ص ١٢١١ ، الهامش رقم /١/ .

المطلب الرابع

ملحق وثيقة التأمين

ندرس في هذا الموضوع مسائل ثلاث وهي :

أولاً : معنى ملحق الوثيقة (تعريف وماهية ملحق الوثيقة).

ثانياً : طريقة عمل الملحق (كيفية وإجراءات ملحق الوثيقة) .

ثالثاً : آثار ملحق الوثيقة (النتائج التي تترتب على الملحق) .

أولاً : معنى ملحق الوثيقة .

إنه التعديل الذي يأتي على الاتفاق الأصلي مابين المؤمِّن و المؤمَّن له بموجب اتفاق إضافي . والإلحاق يعني (آت بعد) أو (مضاف إلى).

وعليه فإن ذلك يستوجب وجود وثيقة أصلية ، حتى لو لم تكن بعد نافذة أي كونها موقوفة فإنه يجوز اتفاق الطرفان على إضافة ملحق عليها، يكون مرتبطاً بها نفاذاً أو وقوفاً، ذلك كله مالم تكن مدة الوثيقة الأصلية قد انتهت ، فهنا يغدو ذلك اتفاقاً جديداً لابدّ من أن يثبت في وثيقة أصلية جديدة .

وأيضاً إن هذا الاتفاق يجب أن يتضمن تعديلاً في الوثيقة الأصلية كزيادة مبلغ التأمين ، أو امتداد المدة، أو إنهاء وقف سريان الوثيقة الموقوفة ، أو إضافة خطر لم يكن مؤمناً منه في الوثيقة الأصلية ، أو على تعديل في أوصاف الخطر المؤمَّن منه ، أو على تغيير المستفيد ، أو على تصحيح خطأ في الوثيقة ، أو على تدارك سهو فيها أو على تفسير بعض العبارات الغامضة [1].

كما ويجب أيضاً أن يكون التعديل (والذي غالباً ما يتقدم به المؤمَّن له إلى المؤمِّن) باتفاق الطرفين ، أي قبول المؤمِّن ، وإلا لم يعتبر هذا التعديل ملحقاً بالوثيقة الأصلية ، وإنما تعديل على الوثيقة الأصلية دون أن يعتبر ملحقاً لها . وإن المؤمِّن لا يكون حراً في قبول التعديل أو رفضه ، بل يتم بحكم القانون أو بإرادة المؤمَّن له المنفردة ، فهو بهذا الشكل تعديل يلحق بالوثيقة الأصلية إلا أنه لا يعتبر ملحق وثيقة تأمين ، وأمثلة هذا التعديل : أن تكون وثيقة التأمين موقوفة لعدم دفع أحد الأقساط في موعده ، ثم تعود الوثيقة للسريان بعد دفعه ، وهذا يتم بحكم القانون دون حاجة لقبول المؤمِّن ، فهو لايعتبر هذا التعديل ملحقاً بالوثيقة . ومثال آخر وهو التعديل الذي يتم بإرادة المؤمَّن له المنفردة بأن يكون قد أمن على سيارته وعلى أية سيارة أخرى تحل محلها بعد إعلام المؤمِّن بتغيير السيارة ، ويكفي هذا الإعلام ليسري هذا التعديل ولايعتبر هذا التعديل ملحقاً بالوثيقة . ومثال أخير إن

---

(1) محمد علي عرفة ص ١٢٣ . عبد المنعم البدراوي ف ١١٩ ص ١٦٠ .

تجدد مدة التأمين تجديداً ضمنياً بناء على شرط في الوثيقة الأصلية يقضي بذلك، فإن هذا التجديد يتم دون حاجة لقبول المؤمِّن ومن ثم لا يعتبر ملحقاً للوثيقة .

ثانياً : طريقة عمل ملحق الوثيقة :

إن الكيفية التي يتم بها ملحق الوثيقة مستقاة من نص المادة ١٠٥٧ من المشروع التمهيدي للقانون المدني ، والتي تقضي بوجوب إثبات كل إضافة أو تعديل على عقد التأمين في ملحق يوقع من الطرفين ، وبأن ما يسري على الأصل من أحكام يسري على الملحق ، وذلك في الشكل وفي مايعتبر ممنوعاً أو باطلاً من الشروط . وذلك مهما كان أسلوب مداولة إنشاء وقيام الملحق . وهذا الأسلوب ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة . وقد يكون ذلك إما بورقة خاصة تسمى الملحق أو بالتأشير على هامش الوثيقة الأصلية .

وفي كلاهما يجب أن يوقع المؤمِّن . كما يمكن أن يتم بكتاب أو كتب مسجلة بين الطرفين تثبت بعلم وصول بينهما ، وذلك مالم يقم المؤمِّن بإبلاغ المؤمَّن له خلال الخمسة عشر يوماً التالية لعلم الوصول بعدم موافقته على التعديل ، وهذا أيضاً تطبيقاً للقواعد العامة وهذا ماجاء في نص المادة ٩٩ من القانون المدني الفقرة الثانية ' ويعتبر السكوت عن الرد قبولاً ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل .' وعليه فإن سكوت المؤمِّن عن الرد على المؤمَّن له بعد علم الوصول اليه منه بالتعديل مدة كافية ، والذي هو إيجاب منه في شأن الملحق إنما يعتبر قبولاً من المؤمَّن ، يتم به انعقاد الملحق. وكذلك فإنه قد يستفاد وتعرف نية الطرفين في التعديل وتتأكد مما جرى عليه الطرفان من مخالفة بعض الشروط مدة طويلة ، كدفع قسط التأمين في موطن المؤمَّن له ، لا في موطن المؤمِّن كما هو الشرط في وثيقة التأمين ، مما يمكن أن نستخلص منه نية المتعاقدين في تعديل وثيقة التأمين في هذه المسألة .

وسواء ثبت الاتفاق في ملحق مستقل ، أو بطريق التأشير به على هامش الوثيقة الأصلية ، أو بكتب متبادلة ، فكما قلنا أن حكمه من الناحية الشكلية والموضوعية هو حكم الوثيقة الأصلية . وإن كل مايعد باطلاً من الشروط في الوثيقة الأصلية يعد باطلاً في هذا الاتفاق الإضافي . فيبطل طبقاً للمادة /٧١٦/ مدني سوري كل شرط تعسفي لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمَّن منه ، وكذلك يبطل شرط البطلان أو السقوط الذي لم يبرز بشكل ظاهر ، وأيضاً الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية . وكذلك يعتبر باطلاً وفق المادة ٧١٩ مدني سوري ، كل اتفاق إضافي يخالف الأحكام المتعلقة بالتأمين الواردة في

النصوص الخاصة بعقد التأمين إذا لم تكن المخالفة لمصلحة المؤمَّن له أو لمصلحة المستفيد .

ثالثاً : آثار ملحق الوثيقة :

إن أول النتائج التي تترتب على ملحق الوثيقة ، أن هذا الملحق يعتبر بإنجازه جزءاً من الوثيقة الأصلية ، ويندمج في شروطها ، ولذلك فإن الوسيط في إبرام هذا الملحق بين المؤمِّن و المؤمَّن له ، ليس له أخذ سمسرة على ذلك لأنه لم يجلب للمؤمن عميلاً جديداً ، حتى لو وضع الملحق في صورة وثيقة تأمين مستقلة . وإن شروط الوثيقة الأصلية لايعدّل منها إلا الشروط التي قصد تعديلها . وإن التعديل يتم من وقت الاتفاق على الملحق وليس قبل ذلك . ذلك أن الأصل أن ملحق الوثيقة يبدأ سريانه ، كما هو الأمر في الوثيقة الأصلية ، من حين تمام الملحق ، إلا إذا وجد اتفاق على تأجيل سريانه إلى وقت آخر ، كما إذا علق السريان على دفع القسط الإضافي ، فتسري الأحكام التي ذكرناها في موضوع بدء سريان الوثيقة الأصلية وتعليق ذلك على دفع القسط الأول [1]. أما إذا كان الملحق لا يتضمن إلا تغييراً للمستفيد في التأمين على الحياة ، أو فقط تصحيحاً لخطأ في الوثيقة الأصلية أو تفسيراً لعبارة غامضة فيها ، فإن الملحق يسري من وقت نفاذ الوثيقة الأصلية بأثر رجعي [2].

أما الشروط التي لم يجر عليها أي تعديل (مكتوبة أو مطبوعة) فإنها تبقى سارية كماهي عليه من قبل . أما إذا قام تعارض بين شروط الملحق وشروط الوثيقة الأصلية ، فإن شروط الملحق هي التي تسري ويعتد بها ، لأنها تعتبر ملغية وناسخة لشروط الوثيقة الأصلية ومعدلة لها .

إلى جانب ذلك يوجد رأي يقول بأن شروط الملحق لاتسري في حق الغير، وخاصة في حق المضرور في التأمين من المسؤولية ، وذلك مالم يكن الملحق ثابت التاريخ وكان قد أنشئ وعقد قبل الواقعة التي أقامت حقا لهذا الغير ، وخير أمثلة على ذلك التأمين من حوادث السيارات . وهذا الرأي محل نظر ، لأن القواعد العامة لاتعتبر المضرور من الغير في وجوب إثبات التاريخ ، وهذا ماقالت به المحاكم الفرنسية للنقض . بأن الأجدر القول بأن التاريخ العرفي للملحق يسري في حق المضرور ما لم يقم الدليل على حدوث غش أو تواطئ بين المؤمن له والمؤمن [3].

---

(١) السنهوري ، الوسيط ج ٧/٢ف ٥٩١ و ف ٥٩٦ ص ١٢١٦ ، الهامش ١ .

(٢) محمد علي عرفة ص ١٢٤ – عبد المنعم البدراوي ف ١١٩ ص ١٦١ . عبد الحي حجازي ف ١٧٧ ص ١٧٢ .

(٣) محمد علي عرفة ص ١٣٢ . الوسيط ج /٢/ ف ١٢٠ ومابعدها .

الفرع الثاني

المحل في عقد التأمين

(الخطر)

المحل الرئيسي لعقد التأمين هو الخطر : مر معنا أن عناصر التأمين ثلاثة هي : الخطر والقسط ومبلغ التأمين . ولما كان القسط هو محل التزام المؤمن له ، ومبلغ التأمين هو محل التزام المؤمن . فإن الخطر الذي هو محل عقد التأمين والذي هو أهم العناصر الثلاثة فهو قاسم مشترك لالتزام كل منهما . حيث أن الخطر هو وراء القسط ومبلغ التأمين ، وهو أيضا المقياس الذي يقاس به كل منهما. وفي مجال عقد التأمين يجب بحث الخطر من حيث شروطه وأنواعه وتحديده.

المطلب الأول

الشروط التي يجب أن تتوافر في الخطر

هذه ثلاثة وهي : ١- أن الخطر غير محقق الوقوع ٢- أن يكون غير واقف على إرادة أحد طرفي العقد ٣- أن يكون مشروعا أي عدم مخالفته للنظام العام أو الآداب .

أولا : الخطر غير محقق الوقوع : وهذا مايدعى بعنصر الاحتمال في عقد التأمين وهو عنصر جوهري ، والخطر يكون غير محقق الوقوع بإحدى صورتين :

١- أن يكون وقوعه غير محتم ، قد يقع أو قد لايقع ، ويبدو ذلك ظاهرا في حالات التأمين من الحريق أو السرقة أو المسؤولية أو من الإصابات .

٢- أن يكون وقوعه محتما ، إلا أن وقت وقوعه مجهول ، فهو خطر محقق إلا أن أجله مضاف للمستقبل فهو أي وقت وقوعه غير محقق ، كما في التأمين على الحياة لحالة الموت، خلافا للتأمين على الحياة لحالة البقاء .

وعليه فإن الخطر غير محقق الوقوع له خاصيتان في وقت واحد ، الأولى خاصية الشرط بأنه غير محقق الوقوع ، والثانية خاصية الأجل غير المحقق أي أنه أمر محقق الوقوع إلا أن وقت وقوعه غير محقق .

لذلك فإن الخطر إذا كان مستحيل الوقوع ، فإن محل التأمين يكون مستحيلا وعليه فإن العقد يكون باطلا ، كما إذا أمن شخص من خطر الحريق وكان الشيء المؤمن عليه قد هلك قبل إبرام العقد ، فإن عقد التأمين يكون باطلا لانعدام المحل ، لأن هلاك الشيء المؤمن عليه قبل إبرام العقد يجعل تحقق الخطر مستحيلا فينعدم المحل . ولا يعتبر محل التأمين منعدما إذا تعلق التأمين بشيء مستقبل ، كالتأمين على الربح المنتظر ، وعلى المحصولات المستقبلية ، وعلى الخسائر الإفلاسية وقت الحروب ، فهذه جائزة ومحلها قائم وليس منعدما .

ويترتب على بطلان العقد لانعدام المحل أن يعيد المؤمن إلى المؤمن له ماسبق لهذا الأخير أن دفعه من أقساط التأمين ، وتبرئة ذمته من باقي الأقساط. أما في حالة هلاك الشيء المؤمن عليه بطريق غير الخطر المؤمن منه ، أي غدا هذا الخطر منعدما وأصبح معه العقد باطلا ، فإن العقد هنا ينفسخ ، ويكون للمؤمن الحق فيما استحق على المؤمن له من أقساط مادفع منه ومالم يدفع وذلك إلى يوم تلف وهلاك الشيء ، أما مالم يستحق من الأقساط إلى ذلك التاريخ فإن ذمة المؤمن له تبرأ منه .

ولذلك أيضا فإن الخطر لا يسمى غير محقق الوقوع إذا كان ، عند إبرام العقد ، قد تحقق فعلا ، وفي الثانية يكون وقوعه مستحيلا : والمثال على الحالة الأولى أن يكون الشخص قد أمن على منزله من الحريق ، وكان المنزل وقت إبرام العقد قد احترق ، حيث أن الخطر هنا يكون محقق الوقوع إذ أنه قد تحقق فعلا. فيكون العقد باطلا ، فيعيد المؤمن للمؤمن له الأقساط التي كان قد قبضها فقط. والمثال على الحالة الثانية أن يؤمن شخص على حياة شخص آخر مسافر في رحلة شاقة خطرة ، وكان المؤمن لمصلحته وقت إبرام العقد قد أتم رحلته وعاد سالما، فإن الخطر المؤمن منه يكون مستحيل الوقوع وقت العقد ، فيكون العقد باطلا، فيرد المؤمن للمؤمن له الأقساط التي يكون قد قبضها . وإن هذا الوضع يسري فيه وعليه البطلان وذلك حتى لو كان كل من الطرفين يجهل وقت إبرام العقد أن الخطر قد زال أو تحقق .

فإن كان كل من الطرفين يظن أن الخطر قائم محتمل لبقي العقد باطلا. لأن الخطر في هذه الحالة يكون خطرا ظنيا ، والتأمين من الخطر الظني لايجوز.

ولأن كان التأمين هذا من الخطر الظني جائزا في التأمين البحري (وهو الذي يسمى التأمين على الأخطار السارة أو السيئة) ، فإن عقد التأمين هنا يكون صحيحا ، وذلك لأن أخطار البحر تبقى مجهولة مدة طويلة حتى بعد وصول السفينة، فأجيز التأمين منها مابقيت تلك الأخطار مجهولة . أما في التأمين البري فالرأي السائد في فرنسا وهو مايتفق مع القواعد العامة، بأن التأمين من الخطر الظني لا يجوز ، إلا أن هناك بعض القوانين كالقانون السويسري والألماني تجيز التأمين من الخطر الظني . إلا أن قانون التأمين الفرنسي لعام ١٩٣٠ نص صراحة ببطلان التأمين من الخطر الظني بنص المادة /٣٩/ منه التي جاء فيها : (يقع عقد التأمين باطلا إذا تبين أن الشيء المؤمن عليه ، وقت إبرام العقد، كان قد هلك فعلا أو أصبح غير معرض للخطر) وهذا أيضا ماجاء في تقنين الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٩٨١ منه [1].

ثانيا : الخطر لايتعلق بإرادة أحد طرفي العقد المحضة :

لأنه في حالة العكس ، فإن عنصر الاحتمال ينتفي ، لأنه إذا تعلق الخطر وتوقف على مشيئة أحد طرفي العقد ، فإنه لايعود هناك معنى للتأمين وخاصة في حالة إذا كان الطرف المتحكم بالخطر وحدوثه هو المؤمن له ، وهو مايحدث في الواقع العملي . وإن البطلان القائم على هذا السبب (تعلق الخطر بمحض إرادة المؤمن له) ليس تطبيقا للقاعدة التي تقضي ببطلان العقد المعلق على شرط إرادي محض ، والتي فيها يجب أن يكون الالتزام معلقا على محض إرادة المدين ،

---

(١) محمد علي عرفة ص ٢٩ – ص٣١. عبد المنعم البدراوي فقرة ٣٩ .

أما الحالة التي نحن بصددها فالالتزام معلق على محض إرادة الدائن . والبطلان هنا بسبب انعدام ركن الخطر (المحل) لانتفاء احتمال تحققه [1].

لذلك لابد لتحقق الخطر من تدخل عامل آخر غير إرادة المؤمن له ، لإمكان اعتباره خطرا مما يجوز التأمين منه ، مثل عامل المصادفة أو الطبيعة أو إرادة الغير ، فيكون من الجائز للشخص أن يؤمن نفسه من مخاطر الفيضان والجراد والحريق، أو من السرقة والتبديد وإصابات الغير . ولكنه لايستطيع أن يؤمن نفسه من خطأه العمدي ، لأن الخطأ العمدي هذا يتعلق بمحض إرادة المؤمن له ، ومثال ذلك شخص أمن على حياته فأنهى حياته بالانتحار . أو إذا أمن شخص على حياة غيره لمصلحته ، ثم تسبب عمدا في موت هذا الغير فيكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن ضده ، فلايستطيع طالب التأمين الرجوع على المؤمن بمبلغ التعويض وفق الفقرة الأولى من المادة (٧٥٧) مدني ، وتقول الفقرة الثانية من المادة (٧٦٨) في هذا المعنى : (أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمدا أو غشا ، فلايكون المؤمن مسؤولا عنها ولو اتفق على غير ذلك) . ولايشترط في الخطأ العمدي أن يكون المؤمن له قد تعمد الإضرار بالمؤمن ، وإنما يكفي أن يكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه وهو عالم أنه بتحقيق هذا الخطر تتحقق مسؤولية المؤمن عن تعويض الضرر . وهناك جرائم جنائية من حيث ركنها المعنوي جرائم عمدية ، إلا أنه لايشترط فيها العمد في الفعل ، وذلك كالقتل الخطأ والجرح خطأ ، فالخطأ هنا غير عمدي . مما يجوز فيه التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عن هذه الجرائم، فالتأمين غير الجائز هو التأمين من الخطأ العمدي ، وهذا كثير الوقوع ، وبخاصة في المسؤولية عن حوادث السيارات .

إلا أنه رغم ماتقدم يجوز التأمين من الخطأ العمدي في حالتين :

آ- إذا كان الخطأ العمدي صادرا من الغير ، دون المؤمن له ، أيا كان هذا الغير ، شرط ألا يكون هذا الخطأ متعلقا بإرادة المؤمن له المحضة . والمقصود بالمؤمن له هنا هو المستفيد من التأمين ، وإذا عقد التأمين نائب عن المؤمن له (ولي أو وصي أو قيم أو وكيل فضولي) فإنه لايعتد بالخطأ العمدي الصادر من النائب ، وإنما العبرة بالخطأ العمدي الصادر من الأشخاص الأصلاء ، وإذا كان المؤمن له شخصا معنويا ، فإنه يعتد بالخطأ العمدي الصادر عن الشخص الطبيعي الذي يمثله ، فإذا كان هذا الغير الذي صدر منه الخطأ العمدي أجنبيا عن المؤمن له ، فإن هذا الخطأ العمدي يجوز التأمين منه ، لأن الخطر المؤمن منه لايتعلق أصلا بإرادة المؤمن له ، بل إن ذلك قد يقع ضد إرادته . وإذا كان الغير الصادر منه الخطأ العمدي ليس أجنبيا عن المؤمن له ، بأن كان مسؤولا عن المؤمن

---

(1) عبد المنعم البدراوي ف ٤١ ص ٦٥ ، جمال الدين زكي ف ٧ ص ٢٥ .

لـه كما إذا كان تابعاً لـه ، فإنه يجوز تأمين خطأ التابع ، لأن علاقة التبعية لاتمنع تأمين خطأ التابع وهذا ماتؤكده المادة (٧٦٩) من القانون المدني السوري بقولها (يسأل المؤمِّن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمَّن له مسؤولاً عنهم، مهما يكن نوع خطأهم ومداه) ، أي حتى لو كان خطأهم عمدياً[1] .

٢- إذا كان الخطأ العمدي صادراً من المؤمَّن له نفسه ، ولكن كان هناك مايبرر هذا الخطأ . ومما يبرر الخطأ العمدي ، فيبيح التأمين منه ، أن يكون ارتكابه قد تم أداء لواجب أو حماية للمصلحة العامة ، كما إذا عرَّض المؤمَّن على حياته نفسه للموت إنقاذاً لغيره فمات فعلاً . ويبرر الخطأ العمدي ايضاً أن يكون الفعل قد ارتكب لحماية مصلحة المؤمِّن نفسه . وأخيراً يبرر الخطأ العمدي أن يكون قد ارتكب دفاعاً عن النفس ، كما إذا أمن شخص لمصلحته على حياة الغير، ثم اضطر إلى قتل هذا الغير وهو يستعمل حقه المشروع في الدفاع عن نفسه، هذا وقد عبرت المادة ١٠٧٠ من المشروع التمهيدي عن الموضوع بقولها : (لايكون لزيادة المخاطر أثر في الحالتين التاليتين : آ - إذا كانت لحماية مصلحة المؤمِّن ب - إذا فرضها واجب إنساني أو فرضتها حماية المصلحة العامة)[2] .

وفيما عدا الخطأ العمدي يجوز للشخص أن يؤمن نفسه من أي خطأ آخر. وفي هذا المعنى تقول الفقرة الأولى من المادة /٧٦٨/ مدني سوري : (يكون المؤمِّن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمَّن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسؤولاً عن الأضرار الناجمة من حادث مفاجئ أو قوة قاهرة).

ومن الواضح أن الشخص يجوز له أن يؤمن نفسه من الخسائر اللاحقة والأضرار الناشئة من الحوادث الفجائية ، فهذه لاتتعلق بإرادة المؤمَّن له ، ومما لايدخل في الحوادث الفجائية خطأ الغير العمدي كالسرقة والتبديد والتعدي، أما إذا كان الضرر قد نشأ بفعل المؤمَّن له ، فإن العمل كان جارياً على عدم جواز التأمين من ضرر يحدثه المؤمَّن له بفعله ، مهما كانت درجة الخطأ ، وذلك تحسباً من إغراء المؤمَّن له للإضرار بالغير قصداً أو إهمالاً ، إلا أن ذلك كان يفقد التأمين الكثير من مزاياه . لذلك تحول العمل خلال القرن التاسع عشر ، إلى جواز التأمين من الخطأ ، وتواكب ذلك في الفقه والقضاء ، ولكنه بداية استثنى من ذلك الخطأ العمدي والخطأ الجسيم ، ثم مالبثا أن أُجيزا لدى مختلف الشرائع (السويسري - الألماني - الفرنسي - الإيطالي - المصري) بحيث أنه إذا تحقق الخطر المؤمَّن منه بخطأ جسيم من المؤمَّن له لم يجز القول بأن ذلك قد تعلق بإرادة المؤمَّن له المحضة ، أو أنه قد تعمد تحقيق هذا الخطر . وإذا أمكن القول

---

(١) محمد علي عرفة ص ٣٢ ، عبد المنعم البدراوي فقرة ٤٤ .

(٢) السنهوري ، الوسيط ج ٢/٧ ص ١٢٢٥ فقرة ٦٠٠ هامش رقم /١/ .

بأن المؤمَّن له في الخطأ الجسيم قد قصد اتيان الفعل الذي حقق الخطر ، فإنه لم يقصد تحقيق الخطر ذاته ، وقد تدخلت عوامل أخرى غير محض إرادته في تحقيق هذا الخطر . وإذا كان تحقيق الخطر في الخطأ العمدي يتعلق بمحض إرادة المؤمَّن له فيكون معلقاً على شرط إرادي محض فإن تحقيق الخطر في الخطأ الجسيم يتعلق بإرادة المؤمَّن له مختلطة بعوامل أخرى خارجية عن هذه الإرادة فيكون معلقاً على شرط إرادي بسيط . وإذا كان لايجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الخطأ الجسيم ، فذلك لأن هذا الاتفاق إنما قصد به أن تبرأ ذمة المسؤول نحو المضرور ، في حين أن التأمين من المسؤولية عن الخطأ الجسيم إنما يراد به تأكيد هذه المسؤولية بتقوية ضمان المضرور وجعله يرجع على كل من المؤمِّن و المؤمَّن له فيرجع على مدينين بدلاً من مدين واحد . وعليه يجوز التأمين ، ليس فقط من الحوادث الفجائية والخطأ اليسير ، وإنما أيضاً الخطأ الجسيم دون الخطأ العمدي كماتقدم . ونشير فيما يخص الخطأ الجسيم الجائز التأمين منه ، إلى أنه يجوز التأمين من التقاضي ، فيتعهد المؤمِّن بأن يساعد المؤمَّن له في القضايا التي ترفع منه أو عليه وتحمُّل مصروفات التقاضي ، ومن ذلك مثلاً فيما يتعلق بمسؤولية المؤمَّن له عن حوادث سيارته أو فيما يتعلق بمسؤوليته عن الضرائب . ويعتبر التقاضي خطراً يمكن التأمين منه ، حيث أنه لايتعلق بمحض إرادة المؤمَّن له، لأن الدعوى إذا أقيمت على المؤمَّن له في التقاضي فإنه لادخل لإرادته في إقامتها . وبالمقابل إذا رفع هو الدعوى فإن له في ذلك مصلحة حقيقية ، ففي كلا الحالتين لايتوقف الأمر على محض إرادته ، وفي حال الخلاف بين المؤمِّن و المؤمَّن له في تقدير جدية المصلحة أمكن التحكيم في ذلك ، ولكن قد يشترط المؤمِّن أن يكون له وحده حق تقرير تلك المصلحة ، والبت فيما إذا كان هناك موجب ومحل لرفع الدعوى أو لبقاء المؤمَّن له مدعى عليه ، إلا أن هذا الشرط يوقف تحقق الخطر المؤمَّن منه على محض إرادته ، مما يبطل عقد التأمين .

أما إذا اقتصر دور المؤمِّن على تقديم خدمات شخصية للمؤمن له ، كإبداء الرأي والمشورة فيما يجب فعله أو أن يزوده بالمعلومات فقط ، فإن العقد هنا لايكون عقد تأمين وإنما عقد مقاولة معلومات .

ثالثاً : أن يكون الخطر مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب :

أن يكون الخطر مشروعاً ، أي ناتجاً عن أفعال وأنشطة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب ، لأن القانون يشترط أن تكون المصلحة المؤمَّن عليها مصلحة اقتصادية مشروعة ، وذلك وفق نص المادة ٧٤٩ مدني سوري التي تقول : (يكون محلاً للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين) .

ومن تطبيقات هذا الشرط أنه لا يجوز التأمين من الخطأ العمدي لأنه مخالف للنظام العام والآداب . وكذلك لا يجوز التأمين من الغرامات المالية أو المصادرة الناتجة عن حكم جزائي لمخالفة ذلك للنظام العام ، لأن كلاً من الغرامة والمصادرة عقوبة والعقوبة يجب وفق النظام العام أن تبقى شخصية . وكذلك التأمين من الاتجار بالرقيق أو المخدرات وأعمال التهريب ، ولاعلى منزل يدار للدعارة أو القمار لمنافاة هذه الأعمال لكل من النظام العام والآداب ، ومما يعتبر مخالفاً للآداب التأمين على الحياة لمصلحة خليلة وذلك إذا كان الغرض من هذا التأمين تشجيعها على الرضاء بقيام تلك العلاقة واستمرارها أو العودة اليها بعد انقطاعها ، أما إذا كان الغرض هو تعويض هذه الخليلة عما لحقها من ضرر بسبب هذه العلاقة غير المشروعة فإنه جائز .

كما ويعتبر مخالفاً للنظام العام وبالتالي التأمين من خطره ، التأمين على الحياة ، إذا كان سبب الموت هو تنفيذ عقوبة الإعدام ، وخاصة إذا كان سبب ذلك جريمة الخيانة العظمى[1].

---

(1) محمد علي عرفة ص ٣٨ . عبد المنعم البدراوي فقرة ١٠١ ص ١٣٦ .
عبد الحي حجازي ف ٤٨ ص ٦٧ .

المطلب الثاني

أنواع الخطر

للخطر تقسيمان مختلفان :

أولا : ١- خطر ثابت ٢- خطر متغير

ثانياً : ١- خطر معين ٢- خطر غير معين .

أولاً : الخطر الثابت والخطر المتغير

١- **الخطر الثابت** : الخطر يكون ثابتاً إذا كانت احتمالات تحققه خلال مدة التأمين واحدة لاتتغير بين وقت وآخر ، ومثال ذلك خطر الحريق ، ورغم ذلك فإن هذا الثبات ليس مطلقاً وإنما نسبي ، حيث لابد من بعض التغييرات الوقتية العارضة ، إلا أن ذلك لايمنع من أن يكون الخطر ثابت ولو نسبياً . لذلك فإن أكثر الأخطار تتصف بالثبات النسبي عموماً .

٢- **الخطر المتغير** : وهذا يكون إذا كانت احتمالات وقوعه خلال مدة التأمين تختلف صعوداً أو هبوطاً . ويكون هذا التغيير بشكل خاص في التأمين على الحياة ، وتأمين نفوق المواشي ، والأمراض .

فمن أمَّن على حياته يكون معرضاً لخطر الموت طوال حياته ، إلا أن خطر الوفاة هذا متغيراً أو بالأحرى يتغير من وقت لآخر ، فهو أقل منه في مرحلة الشباب، وعلى العكس يزيد في السن المتقدمة . وهنا يكون التغير تصاعدياً ، فخطر الموت يتصاعد ويزيد احتمال تحققه يوماً بعد يوم ويستمر.

أما الخطر المتغير نزولاً ، فإن خير مثال عليه هو التأمين على الحياة لحالة البقاء لأنه يتقاضى المؤمَّن له مبلغ التأمين إذا بقي حياً بعد مدة معينة وغالباً مايكون التأمين هنا من حادث سعيد وليس خطراً بالمفهوم المعروف للخطر وإنما خطر بالمعنى التأميني . فاحتمال الخطر في هذا التأمين يقل يوماً عن يوم ، إذا كان يقترب المؤمَّن له من نهاية المدة المعينة تزداد سنة ، فيزيد احتمال موته ، أي ينقص ويضعف احتمال بقائه حياً ويستمر ذلك التناقص ولهذا يسمى تنازلياً .

أهمية التمييز بين الخطر الثابت والخطر المتغير :

تظهر أهمية التمييز بينهما بشكل خاص في مقدار القسط السنوي الواجب دفعه من المؤمَّن له أو طالب التأمين . حيث أن مقداره ثابت في الخطر الثابت دون أي تغيير بين سنة وأخرى . أما في الخطر المتغير فالأصل أن يتغير بتغير مقدار القسط زيادة أو نقصاناً حسب كون التغيير تصاعدي أم تنازلي . إلا أن المتبع أن يعمد المؤمِّن إلى جعل مقدار القسط السنوي ثابتاً رغم متغيرات الخطر . وذلك

تبسيطاً للتعامل وللتيسير على المؤمَّن له الذي يفضل ثبوت مقدار القسط السنوي دونما تغيير ، ولذلك فإن المؤمِّن يحتاط لحالة الخطر التصاعدي . بأن يخصم احتياطي من أقساط السنوات الأولى يضيفه إلى أقساط السنوات الأخيرة ، وذلك لتحقيق التماثل بين الخطر والقسط السنوي ، وهذا الاحتياطي من أحد عناصر الاحتياطي الحسابي [1].

ثانياً : الخطر المعين والخطر غير المعين

١- **الخطر المعين** : ويكون في حالة ما إذا كان المحل معيناً وقت التأمين إذا تحقق الخطر (سواء شخص أو شيء) . فالتأمين على الحياة مثلاً هو تأمين من خطر معين وهو (الموت) إذا حدثت الوفاة ، وايضاً التأمين من الحريق تأمين من خطر معين هو حدوث الحريق على شيء معين كالمنزل وغيره .

٢- **الخطر غير المعين** : ويكون بعكس ماسبق إذا كان محل الخطر عند تحقق الخطر غير معين وقت التأمين ، وإنما يتم تعيينه عند تحقق الخطر المؤمَّن منه . كما في التأمين من حوادث السيارات وهي حوادث عديدة ومتنوعة والتأمين منها لايكون عن حادث بالذات فلايكون بذلك الخطر معروفاً ومعيناً عند التأمين ، فهو تأمين عن أي حادث يقع في المستقبل . ولذلك سمي بالتأمين غير المحدد [2].

وللتمييز بين الخطر المعين والخطر غير المعين أهمية خاصة وهذه الأهمية إنما تظهر في تعيين مقدار مبلغ التأمين المتوجب أداؤه من المؤمِّن عند تحقق الخطر . وهو في الخطر المعين سهل التقدير ، إذ يماثل قيمة الشيء المعين المؤمَّن عليه والذي يقع عليه الخطر في حالة التأمين على الأشياء . وفي هذا الشأن يصح تعيين مبلغ أقل من قيمة الشيء فلايدفع المؤمِّن عند تحقق الخطر أكثر من هذا المبلغ المعين مهما بلغت قيمة الشيء الحقيقية . وفي حالة التأمين على الأشخاص يمكن تعيين أي مبلغ وعليه يلتزم المؤمِّن بدفعه مهما بلغ عند تحقق الخطر ، دونما اعتبار لمقدار الضرر الناتج عن تحقق الخطر . بينما في الخطر غير المعين فإنه لايوجد أساس معتمد وقت التأمين لتعيين مقدار مبلغ التأمين ، وعليه فإنه ممكن ويجوز أن يكون مبلغ التأمين غير محدد ، بما يلزم المؤمِّن بتعويض المؤمَّن له تعويضاً كاملاً عن مسؤوليته لأي حادث يقع ، إلا أنه لطر في التأمين تحديد مبلغ معين كحد أقصى يلتزم المؤمِّن بدفعه ، فإذا كان الضرر اقل من المبلغ المعين التزم المؤمِّن بالتعويض بمقدار الضرر تعويضاً كاملاً وإن نقص عن المبلغ المعين فهو غير ملزم بأداء المبلغ المعين لأنه قد عين كحد أقصى، وأما إذا تجاوز الضرر المبلغ المعين

---

(١) محمد علي عرفة ص ٣٣ – ٣٤ ، عبد المنعم البدراوي فقرة ٤٥ .
عبد الحي حجازي فقرة ٦٣ – ٦٤ .

(٢) السنهوري – الوسيط ج٢/٧ ص ١٢٣٤ و ١٢٣٥ ف ٦٠٤ .

فإنه أي المؤمِّن لايلتزم إلا بحدود المبلغ المعين مهما بلغ الضرر . وهذا الحد الأقصى قد يكون بعدد الرؤوس أي عن كل شخص يصاب أو أن يكون عن الحادث برمته أياً كان عدد المصابين[1] .

ونشير هنا إلى أن الخطر يكون غير معين إذا كان الشيء المؤمَّن عليه غير معروف وقت التأمين حتى وإن كانت معرفته ممكنة فيما بعد وقبل تحقق الخطر . وأيضاً إن الخطر في التأمين المسؤولية قد يكون خطراً معيناً كما في تأمين المستأجر على مسؤوليته عن حريق المأجور ، فالخطر هنا يتركز ويتعين في العين المؤجرة [2].

---

(1) السنهوري – الوسيط ج٢/٧ ص ١٢٣٤ و ١٢٣٥ ف ٦٠٤ .

(2) السنهوري ج ٢/٧ ص ١٢٣٤ هامش رقم /١/ .

المطلب الثالث

تحديد الخطر

إن دراسة موضوع تحديد الخطر إنما تتم من خلال بحث ثلاثة مواضيع أو مسائل هي : ١- الكيفية ٢- الاستثناءات ٣- الشروط

أولاً : كيفية تحديد الخطر : لما كان الخطر أو الأخطار المؤمِّن منها ليس إلا المحل في عقد التأمين ، ولما كان هذا المحل أمر بالغ الأهمية بالنسبة لطرفي عقد التأمين ، فإن تحديد هذا المحل له ذات الأهمية . وإن الخطر قد يكون معيناً أو أخطار معينة (حريق) (حريق وسرقة) أو دونما تعيين للخطر أو الأخطار أي من كافة الأخطار التي تتأتى من نشاط ما كما في التأمين من الأخطار الناشئة عن حوادث السيارات . ولايقيد حرية أي من طرفي عقد التأمين في تحديد الخطر إلا النظام العام والآداب .

وعموماً فإن الخطر يتحدد بتحديد طبيعته ، وبتحديد المحل الذي يقع عليه هذا الخطر . فطبيعة خطر الحريق هي الحريق ومحله إما المنزل أو البضائع أو أي شيء آخر تم التأمين عليه من خطر الحريق . وهي في التأمين على الحياة الموت والمحل هو الشخص .

والاعتماد على طبيعة الخطر لتحديد هذا الخطر يبيح التخصيص والتعميم ، إلا أن الغالب هو التخصيص ، وهذا التخصيص إما أن يكون للخطر بالذات ولخطر واحد أو للمحل ولأخطار عدة ، ومثال الخطر الواحد الحريق وهذا قد يكون إما على المنزل أو المكتب أو البضائع ، ومثال على الأخطار المتعددة التي تتحدد على وجه التخصيص التأمين على السيارة أو المنزل من عدة أخطار (الحريق والسرقة والمسؤولية .. الخ) وهذا مايسمى التأمين الشامل ، أما تعميم الخطر فيكون في حالة التأمين من جميع الأخطار التي تنجم عن نشاط معين ، وهذا مايكون في التأمين البحري من كافة حوادث الملاحة ، وكما في تأمين الإنتاج بكافة مراحله . والمحل الذي يتحدد الخطر استناداً إليه إما أن يكون معيناً وقت التأمين أولا يتعين إلا حين وقوع الخطر .

ويمكن أن يعتبر السبب وسيلة ومعياراً لتحديد الخطر إضافة لطبيعته ومحله. والخطر باعتبار السبب ، إما أن يكون مطلق السبب أو محدد السبب . ففي حالة الخطر مطلق السبب فإن التأمين يغطي هذا الخطر أياً كان سببه ، ومثال ذلك التأمين من الحريق أو من الموت فأيهما يتحقق يغطيه التأمين . أما الخطر محدد السبب فهو الذي لايغطيه التأمين مالم يكن ناتجاً عن سبب أو أسباب حددت سلفاً وهو مايسمى التحديد الإيجابي . وعلى العكس في حالة

الخطر الذي يغطيه التأمين إذا لم يكن ناتجاً عن سبب أو أسباب معينة وهو مايسمى التحديد السلبي .

والمثال على التحديد الإيجابي السبب : التأمين من الحريق إذا كان سببه عيباً في الشيء المؤمَّن عليه أو انفجار أنابيب وعبوات الغاز أو التمَّاس الكهربائي أو امتداد النار من مكان مجاور ، وأيضاً الموت الطبيعي في التأمين على الحياة ، وفي تأمين تلف المزروعات إذا كان السبب آفة زراعية (دودة القطن) . أما التحديد السلبي السبب فإنه مثلاً : في التأمين من الحريق أن يغطي الحريق الناشئ من أي سبب ، إلا الحريق الذي يسببه زلزال أو صواعق أو حرب أو ثورة واضطرابات جماهيرية ، ومثال في التأمين على الحياة أن يغطي التأمين الموت مهما كانت أسبابه، باستثناء ماكان سببه الانتحار أو تنفيذ عقوبة الاعدام أو بسبب انتشار وباء عام ، أو غارة جوية أو زلازل وكوارث طبيعية أخرى كالفيضانات ، وكذلك بالنسبة للتأمين من تلف المزروعات فإنه يغطي التلف أياً كان سببه مالم يكن راجعاً إلى انتشار الجراد أو الفيضانات . وعليه فإن التحديد السلبي للسبب يوصل إلى تحديد وتعيين الخطر واستثناء بعض حالاته .

واعتماد معيار السبب لتحديد الخطر سواء التحديد الإيجابي أو السلبي يتوجب دراسة علاقة السببية في هذا الموضوع ، وذلك سواء في الأسباب المحددة حصراً في التحديد الإيجابي أو في الأسباب المستبعدة حصراً في التحديد السلبي. وعليه فإن الخطر في التأمين من الحريق إذا تم تحديده تحديداً إيجابياً باشتراط العيب في الشيء ، فإن ذلك يقتضي البحث متى يكون العيب في الشيء سبباً للحريق ليكون معه هذا الحريق مغطى بالتأمين . وأما إذا كان التحديد سلبياً باشتراط الا تكون الحرب مثلاً سبباً في اندلاع الحريق (تحقق الخطر) فإن هذا يقتضي بيان متى تكون الحرب هي المسببة للحريق ليقال بأن الحريق غير مغطى بالتأمين وإنما مغطى بما هو دون ذلك أي بغير الحرب .

هذا وإن الآراء في تحديد علاقة السببية في التامين قد اختلفت مثلها مثل الاختلاف على تحديد هذه العلاقة في مجال المسؤولية التقصيرية. فرأي يقول بتكافؤ الأسباب ورأي يعتمد السبب المنتج ورأي ثالث يستند إلى السبب القريب أو المباشر ورأي رابع يتعامل بالسبب المباشر .

ثانياً : استثناء بعض حالات الخطر : كما أن الخطر يتحدد بدقة بين طرفي عقد التأمين فإنهما يجب أن يتوخيا الدقة أيضاً في بيان وتحديد حالات الخطر المستثناة اتفاقاً بينهما ، وذلك لكي يعرف المؤمَّن له متى يمتنع عليه الرجوع على المؤمِّن ، ويكون ذلك بذكر هذه الحالات بوضوح ، وبما لايدع مجالاً لأي لبس أو غموض ، فاستبعاد بعض حالات الخطر يجب أن يكون (واضحاً محدداً) وهذا ما

أكد عليه المشرع الفرنسي وفق مانصت عليه المادة ١٢ من قانون التأمين الفرنسي لعام ١٩٣٠ .

والسؤال الذي يطرح هنا هو كيف يكون الاستثناء المنحَّى محدداً بوضوح؟ وجواب ذلك أن هذا التحديد يجب ألا يستنتج بالافتراض أو الظن ، بل بأن يكون الاستثناء بشرط خاص وارد في وثيقة التأمين أو مذكرة التغطية أو ملحق الوثيقة، كما يصح أن يرد ذلك ضمن الشروط المثبتة بالآلة الكاتبة أو بخط اليد فإنه يصح أن يكون وارداً في الشروط المطبوعة .

وإن التحديد الدقيق الواضح إنما يعني أيضاً ألا يرد الاستثناء المنحّى في عبارات عامة ، بل يذكره بوصفه الخاص وتسميته .

وهكذا فإن صفة أو شرط (التحديد) للاستثناء إنما هي شرط موضوعي، والصفة الثانية وهي (الوضوح) إن هي إلا شرط شكلي[1] .

ثالثاً : شروط تحديد الخطر المخالفة للنظام العام :

توجد شروط إذا ماوردت في تحديد الخطر حكمها البطلان وذلك لمخالفتها النظام العام ولقد عددها المشرع بنص خاص في القانون المدني بالمادة ٧١٦ منه وقد عبر عنها في صدر المادة هذه بالقول بأنه ' يقع باطلاً مايرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية ، وهذه الشروط خمسة وهي :

١- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية .

٢- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمَّن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمَّن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات ، إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول .

٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحال من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .

٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة .

٥- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمَّن منه .

هذا وإن القانون المقارن يبين أن نص المادة /٧١٦/ من القانون المدني السوري وهو ذات نص المادة /٧٥٠/ من التقنين المدني المصري ، ويقابل هذا النص

---

(١) السنهوري ، الوسيط ج ٢/٧ ف ٦٠٧ ص ١٢٣٨ .

في التشريعات المدنية العربية كل من القانون المدني الليبي بالمادة /٧٥٠/ منه وهو نص مطابق ، والمادة ٩٨٥ من القانون المدني العراقي وهو نص مطابق أيضاً ، وقريباً من ذلك نص المادة ٩٨٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني وهو يقتصر على مايقابل الفقرتين الأولى والثانية من النص السوري .

هذا وإن فقهاء القانون المدني قد صنفوا تلك الشروط الخمسة التي أوردها نص المادة ٧١٦ من القانون المدني السوري المقابل لنص المادة ٧٥٠ مصري إلى مجموعتين أو قسمين وهما :

آ – شروط أبطلها المشرع لاعتبارات شكلية وهي :

١- (الشرط المطبوع المتعلق بأي حال تؤدي إلى البطلان أو السقوط) وهذا الشرط يكون باطلاً إذا لم يبرز بشكل ظاهر ، وذلك بأن يكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً أو بلون حبر مختلف أو أن يوقع عليه بصفة خاصة من المؤمَّن له أو يوضع تحته خط . والبطلان هنا مرده إلى الشكل .

٢- (شرط التحكيم الوارد بين الشروط العامة المطبوعة)، ويعتبر هذا الشرط باطلاً لأنه لم يستقل أو ينفصل في وروده عن الشروط العامة ولافرق بين أن يكون مكتوباً أو مطبوعاً ، والبطلان هنا أيضاً مرده إلى الشكل .

ب- شروط أبطلها المشرع لاعتبارات موضوعية وخاصة التعسف وهي :

١- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمَّن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمَّن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول ، وهذا حق لاسيما إذا احتفظ للمؤمن بحقه في مطالبة المؤمَّن له بالتعويض عما يلحقه من ضرر جراء هذا التأخر .

٢- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين واللوائح ، وذلك مالم تنطوي هذه المخالفة على جناية أو جنحة عمدية ، هذا صحيح إلا أن لفظ (السقوط) ليس بالدقة المناسبة ، لأن المعنى يفيد بأن المؤمِّن إنما قصد أن المؤمَّن له إذا أتى مثل تلك الأفعال فإنه لايكون له حق في التأمين أصلاً، لا أن يكون له حق فيسقط . فهذا الشرط إنما يتعلق بنطاق التأمين لا بسقوط الحق في التأمين . وبهذا الوصف يصبح باطلاً ، لأنه استثناء غير محدد، لأنه لايكفي تعيين القانون أو اللائحة وإنما يجب تعيين النص بحيث يصبح الاستثناء محدداً لا إبهام فيه او غموض وإلا كان هذا الاستثناء (الشرط) باطل.

٣- كل شرط تعسفي يظهر أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمَّن منه ، وهذا النوع يضم ويعمم على الشروط التعسفية التي ترد في وثيقة التأمين غير تلك التي خصها المشرع ، وذلك بمثابة حكم عام للشروط التعسفية الأخرى.

وذلك لوضع حكم عام يكون من شأنه إبراز معنى التعميم بعد التخصيص درءا للتعسف الذي يقع في الشروط أيا كانت صورة هذا التعسف . وعليه فإن أي شرط ينطبق مع الوصف الآنف الذكر يكون شرطا باطلا لايعتد به ، ويعود لقاضي الموضوع تقدير وبيان ما إذا كان لمخالفة شرط من الشروط أثر في وقوع الحادث المؤمن منه أم لا فيكون الشرط إما صحيحا أو أنه ليس لمخالفته أثر فيكون شرطا تعسفيا ولايؤخذ به عندها لأنه يقع باطلا ، وقد مثل عميد القانون المدني وعظيم هذا الفقه الأستاذ الكبير السنهوري على ذلك بأحد قرارات محكمة الاستئناف المختلطة المصرية لعام ١٩٤٠ بأن قال : بأن عدم تجديد رخصة السيارة لايعتبر من قبيل الزيادة في المخاطر التي تبيح للمؤمن التمسك بشرط الوثيقة الذي يقضي بعدم جواز الرجوع عليه في حالة الحوادث التي يرتكبها شخص غير مرخص له بالقيادة ، ذلك لأن عدم الترخيص للسائق بالقيادة يعتبر مخالفة إدارية ليس من شأنها أن تؤثر في مقدرته الفنية على القيادة [1].

---

(1) السنهوري، الوسيط ج ٢/٧ هامش رقم ٣ ص ١٢٤٥ .

البحث الثاني

خصائص عقد التأمين

الفرع الأول

نصوص قانونية

إن دراسة عقد التأمين من حيث الخصائص هي دراسة التأمين في علاقة المؤمن بالمؤمن لهم ، وحيث أن عقد التأمين من العقود المسماة فقد صنف في التقنين المدني في بوتقة العقود المسماة ، فكان لعقد التأمين خصائص العقود المسماة بالإضافة إلى أنه تميز بخصائص خاصة به . فمن خلال مانص عليه القانون كان عقد التأمين (عقد رضائي ، ملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة، ومن العقود الاحتمالية ، ومن العقود الزمنية ، ومن عقود الإذعان) .

فقد نص القانون المدني في المادة ٧١٣ على هذه الخصائص حيث جاء فيها: (التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن) .

مادة /٧١٥/ يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين .

مادة /٧١٧/ لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين .

الفرع الثاني

الخصائص

أولا : الرضائية في عقد التأمين : أي أن عقد التأمين عقد رضائي، يكفي لانعقاده توافر إيجاب وقبول طرفيه ، على الرغم من ضرورة الكتابة لإثباته[1] وهذه الرضائية مفترضة وموجودة حتى في أنواع التأمين الإجبارية كما في التأمين الإلزامي للمسؤولية الناشئة عن حوادث السيارات ، ومستلزمات الأمن المهني أو الصناعي وخاصة في بعض المهن الخطرة، وعلى الرغم من أن بعض عقود التأمين لها شكل خاص . [2] [3]

ثانيا : عقد التأمين ملزم لفريقين : أي أنه عقد ملزم للجانبين : هذا من حيث المضمون ، وهذه الصفة التبادلية لعقد التأمين إنما تتضح من تعريف القانون المدني السوري في المادة /٧١٣/ المقابلة للمادة /٧٤٧/ من القانون المدني المصري، حيث نصت هذه المادة (التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه .. وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن) . فهو يبرز صفات والتزامات تبادلية متقابلة بين كل من المؤمن و المؤمن له . فيتعهد المؤمن بتحمل تبعة الخطر المؤمن ضده في مقابل التزام المؤمن له بدفع الأقساط . فيكون التزام كل طرف سببا لالتزام الطرف الآخر ، ولا يغير من طبيعة الصفة التبادلية كون التزام المؤمن له (طالب التأمين) بدفع الأقساط التزام محقق في حين أن التزام المؤمن هو التزام غير محقق أو احتمالي أو كونه معلقا على شرط واقف يتمثل بتحقق الخطر المؤمن منه لأن تحقق الخطر رغم أنه شرط إلا أنه بذات الوقت ركن قانوني في الالتزام فهو بذلك شرط عارض حيث أن افتراض عدم تحقق الخطر غير موجود في جميع أنواع التأمين ، كما وأنه في تلك الحالات التي لايتحقق فيها الخطر أو أن هذا الخطر حتمي وغير مؤكد فإن وجوبية تحقق الخطر ليس شرطا لنشوء التزام المؤمن وإنما شرطا لتنفيذه ، لأنه يوجد فارق كبير بين الإنشاء والتنفيذ ، لأن

---

(١) السنهوري ، الوسط ج ٢/٧ ص ١١٣٩ .

(٢) إن استلزام الكتابة لاينقص من الرضائية لأن الكتابة تأتي بعد الرضائية وبمعنى آخر إن الكتابة ليست عنصرا أساسيا في التراضي اللازم لإبرام العقد ، دليل ذلك أن الغير المؤمن على حياته تجب موافقته الكتابية قبل إبرام العقد . (راجع السنهوري فقرة ٥٩٠ ص ١٢٠٢) .

(٣) قال البعض بأن الكتابة وإن كانت ليست شرطا لازما لانعقاد التأمين ، إلا أن الأصل هو أن ارتباط الطرفين كل منهما نحو الآخر لايوجد إلا عند التوقيع على وثيقة التأمين ، إذ أن العرف التأميني قد جرى على ذلك ، ولكن ذلك ماجرت عليه شركات التأمين إلا أنه يتعلق ببدء سريان العقد وليس بانعقاده ، مما يبقي العقد رضائيا حتى لو تم الاتفاق فيه على إرجاء سريانه لحين أداء القسط الأول (أحكام التأمين د. أحمد شرف الدين – ص ٩٦ هامش ١) .

إلحاق شرط التنفيذ يجعل الالتزام التنفيذي احتمالي حتى تحقق شرط التنفيذ وهو في التأمين (الخطر المؤمن ضده)، وهذه الصفة الاحتمالية لاتنفي سبق نشوء وقيام الالتزام ، لأن الاحتمال من طبيعة عقد التأمين فلا تنتفي مع وجودها الصفة التبادلية للالتزامات في عقد التأمين ، لأن هذه الالتزامات تنشأ بمجرد العقد . وعليه فإن ضمان المؤمن لتبعات الخطر إذا تحقق هو التزام موجود منذ قيام العقد حتى وإن لم يتحقق الخطر في أنواع التأمين الاحتمالية ومايؤكد ذلك عدم جواز مطالبة المؤمن له باستعادة أقساط التأمين في نهاية مدته إذا لم يتحقق الخطر المؤمن منه ، لأن تلك الأقساط (التزام المؤمن له) إنما نشأت وسددت مقابل هذا الضمان (التزام المؤمن)[1] .

ثالثا : عقد التأمين عقد معاوضة : أي أن كل طرف فيه يعطي مقابلا لما يأخذ ، فيدفع المؤمن له الأقساط ويتحمل المؤمن تبعة الخطر فيدفع للمؤمن له مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه ، وهذا صحيح حتى في حالة عدم تحقق الخطر إذ يكفي استمرار ضمان تبعة الخطر المؤمن منه حتى انتهاء مدة التأمين ، وذلك لأن الخطر ذو صفة احتمالية وهذه الاحتمالية هي أيضا صفة لازمة في عقود المعاوضة وكذلك لايؤثر من كون عقد التأمين من عقود المعاوضة أن يعين المؤمن له مستفيدا غيره لأي سبب كان لأنه عند تحديد طبيعة أي عقد فإنما يجب النظر إلى العقد بالذات وليس إلى مايواكبه من اتفاقات أو يدخل فيه وعليه من شروط قانونية .

رابعا : التأمين عقد احتمالي : نظم التقنين المدني عقد التأمين في النصوص المخصصة للعقود الاحتمالية ، وذلك وفق تقييم نتائج عقد التأمين من حيث الربح والخسارة بأنه قائم على الاحتمالية كالمقامرة والرهان والإيراد المرتب مدى الحياة ، وهذه الاحتمالية تقوم في العلاقة بين المؤمن و المؤمن له من الناحية القانونية ، إذ أن مقدار ما يعطيه كل منهما أو ما يأخذه لايعرف عند إبرام العقد، لأن هذا متوقف على تحقق الخطر المؤمن منه أو عدم تحققه . أما من الوجهة الاقتصادية فذلك مختلف وبعيد عن الاحتمالية لأن المؤمن يعرف مسبقا الأقساط التي سيتقاضاها من المؤمن له ، وبالمقابل فإن المؤمن له إما أن يكسب تعاونه مع غيره من المؤمن لهم على توزيع نتائج الأخطار أو أن يتقاضى مبلغ التأمين إذا وقعت الكارثة ، وهذا طبعا إنما يكون وينطبق على مجموع المؤمن لهم ، أي يجب النظر للموضوع من هذا المنطلق إلى علاقة المؤمن بمجموع المؤمن لهم وليس فقط بالعلاقة مع مؤمن له بالذات . فيكون كل مؤمن له قد أبعد احتمال الخسارة بالنسبة له بتعاونه مع باقي المؤمن لهم وتوقى بذلك عواقب الحظ والمصادفة وإذا

---

(1) راجع السنهوري – الوسيط ج/٢ ص ١١٣٩ . وراجع د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين ص ١٠٢ .

تحقق الخطر فإن ما يتقاضاه من المؤمن لايعد كسبا لأن مبلغ التأمين ليس إلا تعويضا عما ألم به من أضرار نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه ، وذلك ليس إلا نتيجة لهذا التعاون . وبالنسبة للمؤمن فهو من الناحية الاقتصادية إنما يعيد توزيع مبالغ الأقساط التي تقاضاها من مجموع المؤمن لهم ، وبناء على حسن تقدير الاحتمالات واتباع القواعد الفنية الصحيحة للتأمين فإن المؤمن لن يصاب بالخسارة أو يحقق ربحا إلا في حدود متوازنة شأنه في ذلك شأن أي شخص يعمل في التجارة .

إذا إن الصفة الاحتمالية لعقد التأمين لاتكون إلا بالنظر للتأمين بصفة انفرادية ، وبالمقابل لاتقوم هذه الاحتمالية إذا نظر إلى التأمين على أنه جزء من عملية فنية تقوم بها شركة متخصصة في توزيع المخاطر على أكبر عدد ممكن من الأفراد بإقامة نوع من التعاون بينهم فتكاد تختفي صفة الاحتمال بتجميع الكثير من عقود التأمين . ويتأيد ذلك بإقرار أن الهدف والغرض من تعاون المؤمن لهم هو دفع أثر المصادفة والاحتمال . وأيضا أنه في تلك العملية يمكن معرفة التزامات وحقوق الأطراف مقدما بالتعامل مع قوانين الإحصاء . وهكذا فإن الاحتمالية التي يتسم بها عقد التأمين من الناحية القانونية إنما تسري بالنسبة لحالة التأمين الفردية أي بالنظر لكل عقد تأمين لوحده .

خامسا : التأمين عقد زمني : هذه الخاصية أساسية في التأمين ، فهو عقد مدة ، يعتمد في تنفيذه على عنصر الزمن ، حيث أن الزمن في عقد التأمين وحدة قياس يقدر بها محل العقد . فيغدو عنصر الزمن بذلك عنصرا جوهريا ، فحياة عقد التأمين واستمراره وانتهاؤه مرتبطان بمدته وجودا وعدما .

ومعنى أن عقد التأمين عقد زمني أنه يعقد لزمن معين يرتبط فيه وضمن زمنه طرفا العقد ، فيلتزم المؤمن لمدة معينة يتحمل فيها تبعة الخطر المؤمن منه بدأ من تاريخ معين وإلى نهاية تاريخ معين ، وأيضا بالمقابل يلتزم المؤمن له وفي ذات المدة بأداء أقساط طوال هذه المدة . وعليه فإن عقد التأمين يترتب على كونه عقد زمني أنه إذا فسخ هذا العقد أو انفسخ فإن انحلاله يكون من وقت الفسخ أو الانفساخ لامن وقت نشوءه ، فيكون مانفذ منه حتى ذلك التاريخ ساريا وقائما ، فلايسترد المؤمن له ماكان قد أداه من أقساط حتى ذلك الحين ، أما إمكانية أن يقوم المؤمَّن له بأداء الأقساط دفعة واحدة فلايغير من شأن مفهوم المدة فيما أشرنا اليه ، لأنه عند توقف المدة وحل العقد لأي سبب فإن المؤمَّن له يحاسب عن المدة من بدء التعاقد حتى لحظة الانفساخ أو الفسخ ، فيرد اليه الزائد عن مستحقات المؤمِّن حتى ذلك التاريخ ويكون الانفساخ أو الفسخ بالنسبة للمستقبل. وهذا كله مالم يتم الاتفاق مع هذا بين الفريقين على خلاف ذلك ، أي عدم النظر لاستمرارية التزام المؤمَّن له في حالة أداء التزامه دفعة واحدة وليس على أقساط،

فتبقى الاستمرارية لدى المؤمِّن فقط وليس المؤمَّن له وهذا ماتقرر في اجتهادات محكمة النقض بما يعني أنه لايلزم لاعتبار عقد التأمين عقداً مستمراً أن تكون الالتزامات المتقابلة لأطرافه التزامات مستمرة ، فيكفي لذلك أن يكون التزام المؤمِّن التزاماً مستمراً بطبيعته طوال مدة التأمين . كما أن عنصر وخاصية الزمن في عقد التأمين تعني بالتحديد أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام أحد الأطراف بسبب استحالة التنفيذ فإنه تنقضي معه الالتزامات المقابلة لدى الطرف الآخر وينفسخ العقد من تلقاء ذاته ، أي أن التزام المؤمِّن بتحمل تبعة الخطر المؤمَّن منه وبالمقابل التزام المؤمَّن له بدفع أقساط التأمين يسقطان من لحظة انفساخ العقد أو فسخه ، وهذا ليس إلا تطبيقاً لنص المادة ١٦٠ من القانون المدني السوري المقابلة للمادة ١٥٩ من التقنين المدني المصري، ونص الاجتهاد جاء فيه : (لما كان من مقتضى عقد التأمين تغطية الأضرار التي يحتمل أن تصيب المؤمَّن له خلال مدة معينة يتحمل فيها المؤمِّن تبعة هذه الأضرار مقابل جُعُلٍ التأمين الذي يتقاضاه من المؤمَّن له ، سواء في ذلك اتفق على أن يلتزم المؤمَّن له بسداد هذا الجعل دفعة واحدة أو على أقساط تدفع على فترات محددة خلال مدة التأمين ، فإن مؤدى ذلك أن عقد التأمين وإن كان الزمن عنصراً جوهرياً فيه لأنه يلزم المؤمِّن لمدة معينة ، إلا أنه عقد محدد المدة ، فإذا انفسخ أو فسخ قبل انتهاء مدته فإنه لاينحل إلا من وقت الفسخ أو الانفساخ ، ويبقى مانفذ منه قبل ذلك قائماً)[1].

ونشير أيضاً بأن وصف عقد التأمين بأنه عقد مستمر طوال مدته ذو شأن ودور في تقرير مبدأ تجزئة القسط أو الأقساط ، وذلك لأن الزمن يتحقق تعاقباً .

سادساً : التأمين عقد إذعان : الإذعان في العقود يعني أن أحد طرفي العقد أقوى من الطرف الآخر ، فيذعن الطرف الضعيف للطرف القوي وهذا الأخير يفرض إرادته وشروطه . وفي عقد التأمين المؤمِّن هو الجانب القوي ، وليس على المؤمَّن له إلا القبول بشروط المؤمِّن وهذه الشروط أغلبها مطبوع وتعلن للناس كافة، إلا أن المشرع بتدخل قد خفف كثيراً من تعسف المؤمِّن بالمؤمَّن له وذلك بتنظيمه عملية وعقد التأمين حماية للمؤمن لهم ، وذلك بأن نظمت عملية التأمين على أسس فنية صحيحة لا يسمح لأي من طرفي عقد التأمين مهما كان قوياً أن يجور على الطرف الآخر ، وبذلك فإن التأمين يحقق أهدافه ومهامه الحقيقية في تنظيم التعاون بين مجموع المؤمَّن لهم بقيام شركة التأمين بدورها كوسيط بينهم وليس بدور الطرف أو المتعاقد القوي الذي يستغل ضعف الطرف أو المتعاقد الآخر. ولقد تكرست الحماية من المشرع وتم تحقيق التوازن بين الطرفين في عقد التأمين بنصين في القانون المدني هما :

---

(١) نقض مدني مصري من مجموعة السنة /٩/ ص ٧٠٩ رقم ١١٥ .

نص المادة ٧١٩ وجاء فيه ((يقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمَّن له أو لمصلحة المستفيد)) . وإن عبارة النصوص الواردة في هذا الفصل هي إشارة إلى الفصل الثالث من الباب الرابع في القانون المدني والذي خصص لعقود الغرر وكان الفصل الثالث المذكور فيما يخص عقد التأمين . أما المادة ٧١٦ ونصها ((يقع باطلاً مايرد في وثيقة التأمين من الشروط التالية :

١- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق بالتأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة قصدية .

٢- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمَّن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمَّن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول .

٣- كل شرط مطبوع لم يبرز بشكل ظاهر وكان متعلقاً بحالة من الأحوال التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط .

٤- شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة .

٥- كل شرط تعسفي آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمَّن منه)).

إن هذه المادة قد أشارت إلى بطلان بعض الشروط التي ترد أحياناً في عقود التأمين وتكون مجحفة بحق المؤمَّن لهم ، ونصوص تلك المادة ٧١٦ تبرز أوجه الحماية للمؤمن له . هذا وقد خفف المشرع أيضاً من وطأة الإذعان في عقود التأمين بتطبيق وإعمال بعض النصوص العامة في القانون المدني ونشرها وطبقها على عقود التأمين ومن ذلك نص الفقرة الثانية من المادة ١٥٢ والتي جاء فيها ((١ - .....

٢- ومع ذلك لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن)) . وكذلك نص المادة ١٥٠ الذي أعطى القاضي سلطة تعديل النصوص التي يرى ويتبين له أنها مجحفة بحق المؤمَّن له ونص تلك المادة يقول :

((إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)) . وكذلك نص المادة ٧٣٣ الذي ضمن حقوق المؤمَّن لهم وذلك فيما يخالف ويبطل الشروط الواردة في

وثيقة التأمين مما نص عليه عقد التأمين بعدم ضمان أية خسارة أو أضرار من تلك التي تلحق الأشياء المؤمَّن عليها بسبب الاحتراق الذاتي إلا بنص صريح في الوثيقة ، وكذلك قضت ببطلان الشروط أو الشرط الذي يقرر عدم ضمان الأضرار التي تلحق الأشياء بسبب ذاتي طبيعي .

سابعاً : هذا وإن عقد التأمين يوصف بأنه عمل مدني تارة وتارة أخرى عملاً تجارياً ، وذلك بحسب صفة كل من طرفيه ، وذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، أو تبعاً لطبيعة ونوعية التأمين لأحد فريقيه ، كما من الجائز أن يكون عقد التأمين عملاً مختلطاً تجاري لجهة ومدني لجهة ثانية .

ولتحديد الصفة المدنية أو التجارية أو المختلطة لعقد التأمين أهمية خاصة في تحديد جهة الاختصاص القضائي عند قيام نزاع ناشئ عن عقد التأمين . فالأصل أن الاختصاص ينعقد حسب صفة العقد بالنسبة للمدعى عليه ، إلا أنه رغم ذلك فإنه في الأعمال المختلطة فقد تقرر أنه للطرف الذي يعتبر العقد بالنسبة إليه مدنياً إما أن يقاضي الطرف الآخر مدنياً أو تجارياً رغم أن العقد بالنسبة للطرف الآخر تجارياً ، وعلى العكس إذا كان العقد بالنسبة للمدعى عليه مدنياً فله أن يقاضي الطرف الآخر أمام القضاء المدني ، كل ذلك عدى حالة ما إذا كان العقد بالنسبة لطرفيه عملاً تجارياً فإن القضاء التجاري ينفرد بالاختصاص .

ثامناً : عقد التأمين من عقود حسن النية : إن مبدأ وجوب مراعاة حسن النية من المبادئ التي تسري على العقود ، وهذا المبدأ يسري بدوره على عقد التأمين. ويقضي هذا المبدأ وفق المادة ١٤٩ من القانون المدني السوري بأنه :

١- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية .

٢- ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

إلا أن مبدأ حسن النية في عقد التأمين يلعب دوراً في كل من انعقاده وتنفيذه أكبر من الدور الذي يقوم به في العقود الأخرى . لأن المؤمِّن إنما يعتمد عند تقرير قبوله لانعقاد العقد على صحة البيانات التي يتقدم بها اليه المؤمَّن له عن كل من طبيعة الخطر وماهيته ونوعه ومايحيط به من ظروف ، مما يوجب على المؤمَّن له عند ذلك أن يكون قد تحرى موجبات حسن النية في تقديم البيانات ، هذا من ناحية انعقاد العقد وإبرامه .

ومن ناحية أخرى فإن مبدأ حسن النية يسري أيضاً عند تنفيذ العقد ، مما يوجب بالتالي على المؤمَّن له الامتناع عن كل ما من شأنه زيادة الخطر المؤمَّن منه،

وأيضاً أن يبلغ المؤمِّن بكل مايستجد من ظروف تؤدي بحدوثها إلى زيادة درجة احتمال وقوع الخطر أو الزيادة في جسامته .

وهذا الالتزام بوجوب مراعاة مبدأ حسن النية في حالتي انعقاد العقد وتنفيذه يرتب في حال عدم التقيد به بطلان العقد جزاءً وفاقاً لعدم احترامه أو الإخلال به ، ومن ناحية أخرى إن عدم مراعاة واحترام مبدأ حسن النية هو المبرر لسقوط حق المؤمَّن منه في التأمين وذلك إذا قام بعمل أو امتنع عن عمل وكان في ذلك العمل أو الامتناع ما يتعارض مع مبدأ حسن النية مما يسمح ويفتح الباب لإعمال وتطبيق الجزاءات الخاصة بعقد التأمين .

وإن المقصود بحسن النية في مجال التأمين ليس المعنى المألوف ، بل المقصود أن عقد التأمين بوجه خاص يجعل المؤمِّن تحت رحمة المؤمَّن له فيما يقتضيه العقد من بيانات عن الخطر المراد تأمينه أو في الظروف والمستجدات التي تلي ذلك فيما يخص زيادة درجة احتمال وقوع الخطر أو زيادة جسامته وإمكان درء ذلك كلا أو التخفيف منه بما يوجب على المؤمَّن له اتخاذه من احتياطات ، في كل ذلك يعتمد المؤمِّن على حسن نية المؤمَّن له اعتماداً كلياً .

وقد تقررت أهمية هذا المبدأ أو هذا الالتزام وتبدت خصوصيته في عقد التأمين لأن هذا العقد محله الرئيسي هو الخطر والذي تبني عليه كافة موجبات التعاقد [1].

---

(1) راجع السنهوري ص ١١٤١ – ١١٤٣ . ومحمد علي عرفة ص ٩٨ . والبدراوي ص ٢٥٠ . وعبد الودود ص ١٢٠ . ود . أحمد شرف الدين ص ٩٧ – ١٠١ من كتابه أحكام التأمين . وراجع السنهوري ص ١٢٤٧ – ١٢٤٨ . ومحمد علي عرفة ص ١٤٥ – ١٤٦ . والبدراوي ص ١٦٥ ومحمود جمال الدين زكي فقرة ٥٥ . ود . أحمد شرف الدين ص ١٠٨ – ١٠٩ فقرة ٩٠ . (فيما أشير اليه في هذا الهامش تراجع المصادر المشار إليها سابقاً) .

البحث الثالث

عناصر عقد التأمين

الفرع الأول

العناصر

إن عناصر التأمين إنما تتحدد استناداً لتعريف عقد التأمين وفق المادة ٧١٣ من القانون المدني السوري بثلاثة عناصر وهي :

١-الخطر المؤمَّن منه .

٢- قسط التأمين .

٣- مبلغ التأمين .

وإن دراسة عناصر التأمين هي الدراسة التطبيقية للمحل والسبب في عقد التأمين ، أو هي المسائل التي يثيرها محل عقد التأمين باعتباره عقداً احتمالياً ، فالبحث في عناصر عقد التأمين هو البحث في عناصر المحل في عقد التأمين ، وهذه العناصر تتحدد استناداً إلى أن هنالك مصلحة مشروعة للمؤمن له في عدم تحقق خطر معين، مما يعني أن محل عقد التأمين هو تغطية أو ضمان خطر معين، مقابل قسط ، فإذا وقع المحذور (الخطر) التزم المؤمِّن بأداء ماكان قد تعهد بأدائه للمؤمن له ، مقابل أن يكون المؤمَّن له قد دفع أقساط التأمين .

وهكذا فإن عناصر التأمين تركيبياً إنما تتمثل في المحل والسبب ،وتحليلياً هي عناصر المحل (وهي العناصر الثلاثة التي عددناها والمتمثلة في الخطر والقسط ومبلغ التأمين) وبالمقابل عنصر السبب المتمثل في المصلحة . ولذلك سيتم شرح العناصر الثلاثة الأولى ذات العلاقة بالمحل ، ومن ثم البحث في المصلحة وبيان فيما إذا كانت عنصراً أم ماذا ؟

ولابد قبل الخوض في البحث من تذكر نص المادة ٧١٣ من القانون المدني السوري كأساس ومصدر للبحث فهي المادة التي عرّف بموجبها المشرع عقد التأمين وعدد عناصره التي نحن بصدد دراستها ولقد جاء فيها :

((التأمين عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد ، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمن)).

المطلب الأول

الخطر

الخطر أهم عنصر من عناصر عقد التأمين لكونه المحل الرئيسي لعقد التأمين، فهو أي الخطر يحدد ويحكم التزامات أطراف العقد . وتعريف الخطر أنه حادثة محتملة الوقوع وإن تحققها لايتوقف على محض إرادة أي من أطراف العقد وخاصة المؤمن له ، وهذه الحادثة قد تكون سعيدة وقد لاتكون كذلك . أي أن تأمين شخص من خطر يتهدده هو الغرض من عقد التأمين ، أي أن المؤمن له يعقد التأمين من حادث يسمى كارثة أحيانا وحادثا سعيدا أحيانا أخرى . وللخطر كعنصر من عناصر عقد التأمين شروط يجب توافرها فيه لإمكان التأمين ضده وهي ثلاثة شروط .

أولا : شروط الخطر :

الشرط الأول : أن يكون الخطر حادثا احتماليا .

الشرط الثاني : ألا يتوقف تحققه على محض إرادة أحد المتعاقدين .

الشرط الثالث : أن يكون قابلا للتأمين منه .

الشرط الأول : احتمالية الخطر :

إن هذا الشرط مبني ومستخلص من فكرة الاحتمال بحد ذاتها والتي يقوم عليها التأمين أصلا ، لأن الخطر هو المنشئ لفكرة التأمين أي الضمان السابق لأوانه وهذه العبارة الأخيرة هي مناط الاحتمالية . وهي تفيد تحقق المستهدف من التعاقد أو عدم تحققه ، وهذا ماعنى به الفقهاء بأن الخطر المؤمن منه حادث غير محقق الوقوع ، وهذا يعني أن الحادث أو الخطر بهذا المعنى أي ضمن الاحتمالية ، والاحتمالية لايمكن أن تكون إلا للمستقبل .

أولا : الخطر حادث غير محقق الوقوع :

إن الاحتمالية بالذات تفترض أن يكون الحادث غير مؤكد وأيضا أن لايكون مستحيلا .

١- **الخطر حادث غير مؤكد :** إن نفي أو عدم التأكيد قد ينصب على تحقق الواقعة بذاتها كما في حالة التأمين من الأضرار أو على تاريخ تحقق الخطر كما في حالة التأمين على الحياة لحالة الوفاة، صحيح أن الموت حادث أكيد لقول الله تعالى في القرآن الكريم : (كل نفس ذائقة الموت)[1] صدق الله العظيم . هذا إلا أن عدم

---

(١) القرآن الكريم ، سورة آل عمران ، الآية ١٨٥ .

التأكيد مدار البحث هو في تاريخ الموت وليس في الموت نفسه . وإذا اشتمل التأمين خطراً أو أخطاراً أكيدة التاريخ فإن ذلك يجعل فكرة الخطر أوسع من فكرة الشرط في القانون المدني ، وعليه فبما أن الشرط هو أمر غير محقق الوقوع فإذا كانت الواقعة المعلقة محققة الوقوع إلا أن تاريخ وقوعها هو غير المحدد فإن هذه الواقعة تدخل في دائرة الأجل ، وعندها فإن الخطر يشمل دائرة كل من الشرط والأجل [1].

٢- **الخطر حادث غير مستحيل الوقوع (ممكن الوقوع)** : والخطر يقتضي ذلك ، لأن الحادث المستحيل الوقوع لايمكن التأمين ضده . هذا وإن الاستحالة إما أن تكون مطلقة أو أن تكون نسبية . والاستحالة المطلقة في مجال التأمين تعني أن الخطر لايمكن أن يقع بحكم قوانين الطبيعة زماناً ومكاناً ، فلا يمكن مثلاً تصور التأمين ضد سقوط كوكب ما أو ماشابه كالنيازك والشهب[2] . لأنه في مثل تلك الحالات يقع التأمين باطلاً بطلاناً مطلقاً وذلك تبعاً للاستحالة المطلقة ، مما يوجب رد الحالة لماكانت عليه قبل التعاقد فيسترد المؤمَّن له ماكان قد أداه إلى المؤمِّن من أقساط ويوقف المؤمِّن تقاضي أي قسط منه بعد ذلك . ، وإذا وقع مثل هذا الخطر فإن المؤمِّن بالمقابل لايكلف بأي شيء للمؤمن له أو المستفيد .

بينما الاستحالة النسبية للحادث في مجال التأمين تتكون عندما يكون الخطر ممكن الوقوع وفقا لقوانين الطبيعة ، ولكن وقوع الحادث يصبح مستحيلا في حالة معينة وضمن وبسبب ظروف معينة ، وهذا الوضع لايخرج عن صور ثلاث:

الصورة الأولى : هلاك الشيء المؤمن عليه بسبب خطر آخر غير الخطر المؤمن ضده ، ومثال ذلك بسيط جدا : أن يبرم عقد تأمين على شيء ضد السرقة وإذ بهذا الشيء يهلك ويتلف بسبب الحريق ، وعليه فإن خطر السرقة هنا أصبح مستحيلا ، ولذلك فإن عقد التأمين ينفسخ بقوة القانون . إلا أن تلك الحالة ليست إلا استحالة نسبية إذ ليس للفسخ الحاصل هنا أي أثر رجعي لأن التأمين من عقود المدة (أي المحددة المدة) فيكون من حق المؤمن الاحتفاظ بالأقساط التي تقاضاها سابقا حتى تاريخ هلاك الشيء بسبب آخر غير الخطر المؤمن ضده ، إلا أن ذمة المؤمن له تبرأ مما تبقى من أقساط بدءا من هذا التاريخ [3].

---

(١) السنهوري ، الوسيط – الجزء /٧/ المجلد الثاني – فقرة ٥٩٩ – ص ١٢١٩ .

(٢) البدراوي – فقرة ١٢٣ ص ٢٠١ .

(٣) السنهوري ، فقرة ٥٩٩ ص ١٢١٩ .

الصورة الثانية : تحقق الخطر المؤمن ضده قبل إبرام عقد التأمين ، **وبذلك** ينعدم محل التأمين فيكون التأمين باطلا . ويساوي هذه الحالة ويماثلها حالة أن يتحقق الخطر قبل الميعاد المحدد لبدء سريان التأمين[1] .

الصورة الثالثة : حالة زوال الخطر ، أو استحالة وقوعه مستقبلا . ومثال ذلك أن تصل البضاعة المشحونة المؤمن عليها بسلام قبل انعقاد التأمين ، فإن أي تأمين يعقد بشأنها يكون هذا العقد باطلا[2].

وبالنتيجة فإننا نخلص مما تقدم إلى الملاحظات التالية :

١- لا يعتبر التأمين منعدما إذا تعلق بشيء مستقبل ، فيجوز التأمين على المحصولات المستقبلية وعلى الربح المنتظر وعلى الخسارة التي تؤدي إلى الإفلاس. ومثال ذلك التأمين لنتائج الحروب .

٢- إن التأمين الفرعي يسري عليه مايسري على التأمين الأصلي من أحكام، لأن التأمين الفرعي أمر ثانوي غير مقصود لذاته ، ولايمكن التعامل به إلا إذا تحقق المقصود من التأمين الأصلي ، فبطلان التأمين الأصلي ينسحب على التأمين الفرعي . ومثال ذلك أن التأمين من الحريق تأمين أصلي وقد يلحق به تأمين من البلى ، والبلى خطر محقق الوقوع إذا ماتحقق الخطر الأصلي وهو الحريق .

ثانيا : الخطر حادث مستقبل :

إن كافة أحكام هذا الموضوع تسري حتى لو كان كل من الطرفين يجهل وقت إبرام العقد أن الخطر قد زال أو تحقق ، فلو كان كل منهما يظن أن الخطر قائم محتمل فإن البطلان يبقى رغم ذلك ، إذ يكون الخطر في هذه الحالة خطرا ظنيا، والتأمين من الخطر الظني لايجوز ، ماعدى مانصت عليه قوانين التجارة البحرية التي قبلت وأجازت التأمين من الخطر الظنين ، وذلك بسبب أن أخطار البحر تبقى مجهولة مدة طويلة حتى بعد وصول السفينة ، فأجيز ذلك التأمين طوال فترة الجهالة ويسمى التأمين على الأنباء سارة أو سيئة . وذلك خلافا للتأمين البري الذي تجيزه بعض الدول مثل (القانون السويسري والألماني الذين أجازا التأمين من الخطر الظني البري) إلا أن الرأي السائد في فرنسا عدم جواز التأمين الظني البري حتى أن القانون الفرنسي يلزم الطرف الذي يثبت علمه بعدم إمكان تحقق الخطر في المستقبل بأن يدفع للطرف الآخر ، الذي لايعلم ذلك ، ضعف القسط

---

(١) البدراوي – فقرة ١٣٣ ص ٢٠٢ .

(٢) د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين – فقرة ١٣٢ ص ١٦٥ هامش ٣ .

السنوي . هذا علاوة على أنه من الممكن أن يتحقق في مسلك الطرف الذي يعلم ذلك عناصر جريمة النصب . وقد يكون أساس هذا البطلان هو ماوقع فيه أحد المتعاقدين من غلط تمثل في تحقق الخطر في المستقبل مع علم العاقد الآخر بهذا الغلط .

ومع ذلك فلقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى جواز التأمين من الخطر الظني في تأمين الأشخاص وتأمين المسئولية ، على اساس أن الشرط الذي يستلزم في الخطر أن يكون حادثاً مستقبلاً ليس شرطاً جوهرياً ، وأن العنصر الجوهري الواجب توافره في الخطر المؤمَّن ضده هو أن يكون محتملاً أي غير مؤكد الوقوع، وهذا ما يمكن تحققه في الخطر الذي تحقق فعلاً دون أن يعلم الطرفان بتحققه. وهم يؤيدون رأيهم بأن شرط الاحتمال يقاس بمعيار شخصي وفقاً لاعتقاد المتعاقدين . لكن هذا التعليل لايتسم بالصحة لأنه من غير المتصور أن يكون الخطر محتملاً طالما أنه قد وقع في الماضي ، ولاعبرة باعتقاد الأطراف إذ ليس من شأن ذلك الاعتقاد أن ينفي تخلف ركن من أركان العقد وهو الخطر ، فلاينعقد تبعاً لذلك. ولقد حاول أنصار ذلك الرأي أن يجدوا فيما تقرره المادة ١١٨١ مدني فرنسي، من جواز أن يكون الشرط أمراً قد تحقق دون علم الطرفين مع أن الأصل في الشرط أن يكون أمراً غير محقق الوقوع ، أساساً لقياس الخطر الظني على الشرط إذ أن الأول يشبه الثاني في هذه الحالة .

ولكن هذا التعليل بدوره غير سليم لأنه لايجوز قياس ركن في العقد على وصف في التزامات العقد ، ذلك أن الخطر يعتبر ركناً من أركان عقد التأمين بينما الشرط يعتبر مجرد وصف يلحق الالتزامات التي يولدها العقد . فإذا ماظهر أن الشرط قد تحقق فعلاً قبل التعاقد ، فإن الالتزام ينشأ باتاً غير معلق ، أما الخطر فهو ركن في العقد فإذا تحقق قبل التعاقد افتقد العقد ركناً من أركانه فلاينعقد. ولايجوز في المنطق قياس شيء ، إذا تحقق ترتب عليه انعدام العقد ، على شيء آخر إذا تحقق ترتب عليه نفاذ العقد .

وعلى كل حال فإن القول بإجازة التأمين من الخطر الظني يسهِّل دخول التحايل والغش في عقد التأمين حين يلجأ شخص ما إلى إبرام العقد بالرغم من سبق تحقق الخطر ويدّعي أنه كان يجهل وقت العقد أن الخطر قد تحقق . ثم إنه ليس من السهل إثبات علم أو جهل هذا الشخص بتحقيق أو عدم تحقيق الخطر وقت العقد .

وبالرغم من عدم وجود نص خاص بالخطر الظني في القانون المدني المصري إلا أنه من الممكن القول بأن التأمين من هذا الخطر غير جائز . ذلك أن المشروع التمهيدي لهذا القانون كان ينص في المادة ١٠٢٨ على أن ((يقع عقد

التأمين باطلاً إذا تبين أن الخطر المؤمَّن منه كان قد زال أو كان قد تحقق في الوقت الذي تم فيه العقد، وكان أحد الطرفين على الأقل عالماً بذلك))، ثم حذفت العبارة الأخيرة من تلك المادة في لجنة المراجعة . وبعد هذا التعديل أضحى من المقطوع به أن تأمين الخطر الظني هو تأمين باطل . على أن هذا النص قد حذف برمته في لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ لأنه يتعلق بجزئيات وتفاصيل يحسن أن تنظمها قوانين خاصة . ومن هذا يتبين أن المشرع المصري كان يتجه إلى عدم جواز التأمين من الخطر الظني ، وإذا كان النص المشار إليه قد حذف فإن حكمه موافق للقواعد العامة ويتعين الأخذ به .

والقوانين العربية أخذت بالرأي السائد في فرنسا وهو عدم جواز تأمين الخطر الظني البري ومنها كلاً من التقنين المدني المصري والقانون المدني السوري وذلك اتفاقاً مع القواعد العامة لأن هذين القانونين مستلهمان من القانون الفرنسي الأم[1] .

الشرط الثاني : ألاّ يتوقف تحقق الخطر على محض إرادة أحد المتعاقدين: أي أن يكون الخطر غير متعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد ، لأنه إذا كان ذلك فإنه ينتفي عنصر الاحتمال والصدفة التي من المفترض أن يكون لها نصيب في تحققه .

أولاً : عدم جواز التأمين من خطأ المؤمَّن له العمدي.

وفي هذه الحالة يصبح عقد التأمين باطلاً بطلاناً مطلقاً ، وحيث يفترض مبدئياً أن يكون ذلك من أحد طرفي العقد أي المؤمِّن أو المؤمَّن له ، إلا أنه عملياً لايقع إلا من المؤمَّن له . ولذلك فإنه لايجوز تأمين الخطر المبني على خطأ المؤمَّن له العمدي وذلك تطبيقاً للمادة ٧٣٤ الفقرة الثانية منها والتي نصها : (أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمَّن له عمداً أو غشاً ، فلايكون المؤمِّن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك) .

ففي هذه الحالة ليس على المؤمَّن له إلا أن يعمل على تحقق الخطر المؤمَّن منه ليتمكن من تقاضي مبلغ التأمين متى أراد . ونشير في صدد هذا الشرط الذي نحن بصدد بحثه هاهنا أن بطلان التأمين لهذا السبب لايستوي مع البطلان المبني على تطبيق قاعدة بطلان العقد المعلق على شرط إرادي محض ، لأنه في هذه القاعدة يجب أن يكون الالتزام معلقاً على محض إرادة المدين ، خلافاً لما نحن بصدده والذي فيه الالتزام يتعلق بمحض إرادة الدائن ، وذلك هنا لبطلان التأمين بسبب انعدام ركن المحل (الخطر) بانتفاء الاحتمال أساساً . وعليه لابد من تدخل عامل خارج عن إرادة أي من طرفي عقد التأمين وخاصة المؤمَّن له ليعتبر العقد

---

(1) البدراوي فقرة ٣٩ ، محمد علي عرفة ص ٢٩ ، محمد كامل مرسي فقرة ٢٥ .

نافذاً ومثال هذا العامل الخارجي المصادفة أو الطبيعة أو فعل الغير دون فعل الشخص المؤمَّن له ، وينطبق على هذه الحالة وتطبيقاً لمفهوم هذا الشرط أي من صور التأمين وبكافة أنواعه ، فهو يتصور في التأمين على الحياة ومن الحريق ومن الغرق الخ وهكذا فإن مبدأ عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي للمؤمن له يتعلق بالنظام العام وهذا ما أشار إليه الفقهاء عند الحديث عن الخطأ الجسيم ، إلا أن القضاء الفرنسي في ذلك يقول : إنما يسري من باب أولى على الخطأ العمدي . وذلك باستثناء بعض الجرائم الجنائية التي تسمى بالجرائم العمدية لأن هذه الجرائم لايشترط فيها العمد رغم هذه التسمية ومثالها (القتل الخطأ والجرح الخطأ) ، وهذه غالباً ما تكون في حوادث السير التي يجوز فيها التأمين من المسؤولية المدنية الناشئة عنها . وعلى ذكر الخطأ العمدي الممنوع من التأمين منه فإنه لايشترط فيه أن يكون المؤمَّن له قد تعمد الإضرار بالمؤمن ، بل يكفي أن يكون قد تعمد تحقيق الخطر المؤمَّن منه وهو عالم أنه بذلك يثير مسؤولية المؤمِّن عن تعويض الضرر ولكن الفقه القانوني اعتمد جواز التأمين من الخطأ العمدي في حالتين هما :

الحالة الأولى - إذا كان الخطأ العمدي صادراً من الغير ، أي أن يكون هذا الخطأ مبدئياً لاعلاقة له بالمؤمن له . لأن الفعل الصادر عن هذا الغير وإن كان عمداً ، فإنه يكون قد وقع ضد إرادة المؤمَّن له . وعطفاً على قولنا (مبدئياً) فإنه في هذا المقام والمعنى فإن المبنى يجيز التأمين من الخطر العمدي الصادر عن الغير وأن يكون هذا الغير على علاقة بالمؤمن له كأن يكون مرتبطاً به برابطة التبعية لأن الخطر المؤمَّن منه لايتعلق بمحض إرادة المؤمَّن له ، لأن علاقة التبعية لاتمنع من كون الخطر الصادر من التابع عمداً قد صدر وتحقق بغير إرادة المؤمَّن له نفسه وهذا ما أكدته المادة ٧٣٥ والتي جاء فيها : (يسأل المؤمِّن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمّن له مسؤولاً عنهم مهما يكن نوع خطئهم ومداه) .

الحالة الثانية - أن يكون الخطأ العمدي قد صدر من المؤمَّن له نفسه ، إلا أنه يوجد مايبرر هذا الخطأ . ومثل ذلك أن يكون فعله تنفيذاً للقانون وأداء للواجب، أو حماية للمصلحة العامة أو حتى مصلحة المؤمَّن له نفسه (الدفاع عن النفس) . والأمثلة عديدة منها أن يعرض المؤمَّن له حياته للخطر إنقاذاً لحياة الغير، أو إتلاف بعض منقولاته في حالة الحريق كي لايتسبب بالأضرار للغير بانتشار النار منها اليهم . ونرى معنى لذلك في المادة ٧٣٢ من القانون المدني وقد جاء فيها : (١ - في التأمين من الحريق يكون المؤمِّن مسؤولاً عن كافة الأضرار الناشئة عن حريق ، أو عن بداية حريق ، يمكن أن تصبح حريقاً كاملاً ، أو عن خطر حريق يمكن أن يتحقق .

٢- ولايقتصر التزامه على الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بل يتناول أيضاً الأضرار التي قد تكون نتيجة حتمية لذلك، وبالأخص مايلحق الأشياء المؤمَّن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الإنقاذ أو لمنع امتداد الحريق .

٣- ويكون مسؤولاً عن ضياع الأشياء المؤمَّن عليها أو اختفائها أثناء الحريق مالم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة ، كل هذا ولو اتفق على غيره) .

وفي كل ماتقدم نستنتج أن الأفعال أياً كانت لم يقبل فيها أن تتأسس على الفعل الشخصي الصرف وإنما كان لابد معه من الاحتمال والمصادفة والقضاء والقدر وإرادة الغير العمدية أو غير العمدية . ولقد أُخذ بهذه المبادئ في قوانين التجارة البحرية المصرية في المواد ١٩٣ و ١٩٤[١] .

وإذا كان القضاء وخاصة الفرنسي في بعض الأحيان قد اعتمد في تمييز الخطأ العمدي عن غيره لاعتباره خطأ عمدياً صرفاً قد اعتمد إرادة الفعل الضار مع افتراض إرادة إحداث الضرر ، فإنه في أحكام أخرى وذلك عند تحديد مسؤولية الموثقين مثلاً ، فإن محكمة النقض الفرنسية قالت أن المميز الوحيد للخطأ العمدي هو إرادة إحداث الضرر ، فإذا توافرت هذه الإرادة فإنه يفترض أن الفعل المسبب للضرر كان إرادياً ، وفي أحكام أخرى قال القضاء الفرنسي أن الخطأ العمدي هو الذي يتضمن إرادة إحداث الضرر وليس فقط الفعل المسبب للضرر[٢] .

وعليه فإنه يستفاد من النصوص المشار إليها والتي قررها القانون المدني في هذه المسألة أن مبدأ عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي (سوى الحالات الاستثنائية المذكورة) يسري هذا المبدأ على جميع أنواع التأمين ، ويستفاد أيضاً أن العقد ينعقد ولكن يسقط التزام المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين ، وهذا يعني من الناحية العملية انفساخ عقد التأمين وتبدو أهمية هاتين النتيجتين بأن الانفساخ وليس البطلان لايكون بأثر رجعي لأنه في حالة البطلان فإن العقد ينعدم ابتداء إلا في حالة ما إذا أقدم المؤمَّن له على إبرام عقد التأمين لتغطية الخطأ العمدي الذي اعتزم ارتكابه بعد إبرام العقد فإنه هنا يحكم ببطلان العقد وليس بانفساخه .

ولقد وضع النظام العام جزاءً وفاقاً للخطأ العمدي الواقع من المؤمَّن له وفق كل حالة وهو أي هذا الجزاء إما أن يكون باطلاً بطلان العقد ، أو إعفاء المؤمِّن من التزامه بالضمان في مواجهة المؤمَّن له أو المستفيد دون أن يصاب

---

(١) د. أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين ص ١٦٩ فقرة ١٣٥ ومابعدها . والسنهوري - الوسيط ، الجزء السابع المجلد الثاني ص ١٢٢٢ فقرة ٦٠٠ .

(٢) د. أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين ص ١٧٤ هامش رقم ٢ .

شخص ثالث بذلك ، وهذا الجزاء بأي من صورتيه المبينتين آنفاً هو من النظام العام لايجوز الاتفاق على خلافه .

ولما كان الخطأ العمدي في مجال التأمين في هذه الأهمية من حيث الأساس والنتائج فإن المشرع قد وضع له شروطاً لابد من توافرها ليقال بوجود الخطأ العمدي ، وهذه الشروط تشمل ناحيتين : ناحية تتعلق بالفعل الذي يصدق عليه وصف الخطأ العمدي ، وناحية أخرى تتعلق بالشخص الذي صدر منه هذا الفعل .

آ - الشروط المتعلقة بالفعل العمدي :

تتمثل هذه الشروط وتستخلص من مفهوم العمد الذي تحدثت عنه الفقرة الثانية من المادة ٧٣٤ من القانون المدني السوري بأنه يقصد بالعمد هو إرادة الفعل الضار وإدراك نتائجه ، أي توجه نية وإرادة المؤمَّن له إلى تعمد تحقيق أو تحقق الخطر المؤمَّن منه ، وذلك عن طريق فعل إرادي (إقدام أو إحجام) صادر منه مع إدراكه أن فعله هذا يؤدي بوقوع الحادث إلى النتائج الضارة المؤمَّن ضدها، ويصدق ذلك حتى ولو لم يكن الفاعل يريد تحقيق النتائج المترتبة عليه متى كان يتوقعها وأقدم على الفعل المؤدي لها ، وأيضاً حتى ولو لم يكن المؤمَّن له مدفوعاً في ذلك بالرغبة بالحصول على مبلغ التأمين أو إفادة الغير منه (المستفيد) ، وحتى لو لم يكن يريد الإضرار بالمؤمن كهدف رئيس ، في كل ماتقدم يوصف الفعل بالخطأ العمدي ولكن ماذا يقال إذا لم تتحقق أهداف الفاعل ؟ أي النتائج المباشرة ونعني بذلك تحقق الخطر ووقوع الحادثة . وبمعنى آخر ماذا يكون الوضع مع توافر النية إذا لم تتحقق نتائج الخطأ العمدي ؟ هذا مالم أجد له شرحاً أو تفسيراً في أي من الدراسات التي طالت هذا الموضوع . إلا أن منطوق نص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٤ من القانون المدني السوري يفيد عند استقراء مفهومه ومحتواه وجوب حدوث الأضرار والخسائر وذلك بدليل حرفية النص التي لابد من إيرادها مرة ثانية : (أما الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمَّن له عمداً أو غشاً ، فلايكون المؤمِّن مسؤولاً عنها ولو اتفق على غير ذلك) .

وبذلك نتمكن من القول بتوافر مايوصف بالخطأ العمدي لإجراء المقتضى القانوني عليه وفق النص المشار إليه أعلاه .

أي أنه إذا حاولنا تطبيق قواعد الشروع في الفعل وفق المفهوم الجزائي للقانون (قانون العقوبات) فإنه يبدو بأنه لم يتطرق أحد لذلك رغم أن مجرد القول في وصف الخطأ العمدي بوجوب توافر إرادة إحداث الخطر المؤمَّن منه إضافة إلى الفعل الإرادي فإن ذلك يعني توافر النية التي تعني بالمفهوم الجزائي القصد، مما يوجب والحال هكذا في اعتقادي ضرورة الأخذ بفكرة الشروع بالفعل ولو لم تتحقق النتائج ، ومن ثم تطبيق النصوص القانونية على مجرد الشروع

بالفعل الذي إذا اكتمل بتحقق ما استهدف كان لابد من اعتباره فعل عمدي أي خطأ عمدي ، وإذا كان لابد فإنه يمكن من حيث الشكل تسميته (الشروع في الخطأ العمدي) وذلك مجازاً ومن ثم إجراء المقتضى القانوني وكأنه تم بالفعل، وذلك أسلوباً لردع الغير ممن يفكر بذلك ، ومن الطبيعي أن الإرادة المقصودة هنا هي الإرادة الحرة ، لأن الإكراه أو الضرورة في الفعل الإرادي تنفي عن الفعل صفة العمد ، وهذا ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة ٧٢٢ من القانون المدني السوري تطبيقاً لذلك فتقول : (فإذا كان سبب الانتحار مرضاً أفقد المريض إرادته ، بقي التزام المؤمِّن قائماً بأكمله . وعلى المؤمِّن أن يثبت أن المؤمَّن على حياته مات منتحراً . وعلى المستفيد أن يثبت أن المؤمَّن على حياته كان وقت انتحاره فاقد الإرادة).

وإذا كانت النتيجة النهائية لفعل المؤمَّن له الإرادي تتجسد ، في جميع أنواع التأمين ، في جعل التزام المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين مستحق الأداء ، فقد يقال أنه يلزم لوجود الخطأ العمدي ، الذي يسقط التزام المؤمِّن ، أن يريد المؤمَّن له هذه النتيجة أو على الأقل أن يتوقع حدوثها ، إلا أن هذه القاعدة لاتسري بحذافيرها على التأمين من المسئولية ، فيكفي لتوافر الخطأ العمدي للمؤمن له ، الذي أتى الفعل الإرادي ، أن يريد الإضرار بالغير (المضرور) أو على الأقل أن يأتي الفعل الإرادي على الرغم من أن بعض الفقهاء قد حسم هذه المسألة باختصار شديد عندما قال بأنه لاتطابق بين الخطأ الجنائي والخطأ العمدي ، لأن هناك من الأخطاء الجنائية ما ترتكب بدون عمد كالقتل أو الجرح بإهمال . وعلى حين أنه لايجوز التأمين من الخطأ العمدي ، سواء كان أو لم يكن مكوناً لجريمة جنائية ، فإنه يجوز على العكس التأمين من النتائج المدنية للخطأ الجنائي غير العمدي .

وإن الفعل الإرادي إذا ماتوقعه الفاعل بما يترتب عليه من ضرر للغير الذي لايريده له ولكنه مع ذلك أقدم على الفعل ، ولو لم يكن يريد من ذلك جعل التزام المؤمِّن مستحق الأداء وإذا أمكن القول بأن نية المؤمَّن له يتم تقديرها في التأمين على الأشياء والتأمين على الأشخاص ، في مواجهة المؤمِّن بمعنى أن المؤمَّن له يرتكب الفعل الإرادي مع إدراكه أنه يؤدي بنتائجه الضارة إلى إلزام المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين لمستحقه ، فإن الخطأ العمدي في التأمين من المسئولية ، الذي يتجسد في الفعل الإرادي الذي أتاه المؤمَّن له قاصداً الإضرار بالغير ، يتم تقديره في مواجهة المضرور . وقد يؤيد ذلك أنه في التأمين على المسؤولية وحيث يسقط التزام المؤمِّن في حالة الخطأ العمدي وأيضاً في حالة الخطأ التدليسي (الغش) ،

يتم تقدير أثر الأعمال الاحتيالية الصادرة من المؤمَّن له والمكونة لهذا الخطأ ، على المتعاقد معه الذي أصابه ضرر من جراء هذه الأعمال [1].

ومؤدى ذلك أنه يلزم لوجود الخطأ العمدي في أنواع التأمين الأخرى غير التأمين من المسئولية ، أن يريد المؤمَّن له بفعله الإرادي ، فضلاً عن إيقاع الضرر، جعل المؤمِّن ملتزماً بدفع مبلغ التأمين أو يتوقع أن فعله سيؤدي إلى ذلك لأن فعله هذا يؤدي إلى حدوث الخطر المؤمَّن ضده . وعلى العكس من ذلك لايشترط في التأمين من المسئولية أن يريد المؤمَّن له بفعله إحداث الخطر الذي يتجسد ، على ماسوف نرى ، في المطالبة القضائية أو الودية الصادرة من المضرور ضد المؤمَّن له بتعويض ما أصابه من ضرر ، فهذا أمر لا يتوقف على محض إرادة المؤمَّن له بل إن أمره متروك للغير وهو المضرور ، ويكفي فقط أن يريد المؤمَّن له نتيجة أخرى أو يتوقعها ، غير إلزام المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين له أو للمضرور ، هذه النتيجة تتمثل في إحداث الضرر بهذا الأخير . فإذا كان المؤمَّن له لايريد هذه النتيجة ولم يتوقعها أو لايدركها ، لكونه قاصراً مثلاً ، فلايتحقق الخطأ العمدي .

ومع تمييز التأمين من المسئولية عن أنواع التأمين الأخرى فيما يتعلق بالشخص الذي تتصرف إليه إرادة نتائج الفعل الإرادي أو توقعها ، فإنه لايوجد مع ذلك فارق كبير بينها ، لأن هذه النتائج تتمثل في التحليل الأخير ، في جميع أنواع التأمين ، في جعل التزام المؤمِّن مستحق الأداء . فالمؤمن له الذي يريد الإضرار بالغير (المضرور) أو يتوقع هذا الضرر لابد وأنه يريد أو يتوقع أن يؤدي فعله الإرادي إلى جعل التزام المؤمِّن مستحق الأداء .

ب- الشروط الخاصة بالفاعل (الشخص الذي صدر عنه الفعل العمدي) :

لقد استوجب القانون أن يصدر الفعل وخاصة في مجال الخطأ العمدي من شخص معين بالذات وهو المؤمَّن له في القاعدة العامة، فكان لابد من تحديد هذا الشخص تطبيقاً لقاعدة عدم جواز التأمين ضد خطأ الغير ولو كان عمدياً . وبما أن التأمين ليس نوعاً واحداً فإنه لاتوجد قاعدة موحدة تنطبق على جميع أنواع التأمين لتحديد هذا الشخص فقد يكون المتعاقد مع شركة التأمين ، أو صاحب المصلحة في التأمين ، أو المستفيد ، وهؤلاء قد يختلف أحدهم عن المؤمَّن له الآخر. لذلك فإن تحديد الشخص الذي يعتد بخطأه العمدي يستلزم التمييز في هذا الشأن فيما بين أنواع التأمين :

ففي التأمين على الأشياء يقصد بالمؤمن له مالك الشيء ، أو من له مصلحة عادة في الحفاظ على الشيء ، وهو غالباً مايكون شخصاً واحداً هو ذاته

---

[1] المرجع السابق صفحة ١٧٧ .

المتعاقد والمستفيد من التأمين . وفي حال التأمين من المسؤولية يكون المؤمَّن له هو الشخص الذي قصد بالتأمين تغطية مسؤوليته سواء كان هو المتعاقد أم من كان التأمين قد أبرم لحسابه أو لمصلحته .

أما في التأمين على الأشخاص فإن المعول عليه ليس فقط الخطأ العمدي الصادر من المستفيد من التأمين ، ولكن أيضاً بالخطأ العمدي الصادر من المؤمَّن عليه وكذلك بالخطأ العمدي الصادر من المتعاقد مع المؤمِّن . وهذا مانلمسه ونستقرأه من نصوص المواد ٧٢٢ و ٧٢٣ من القانون المدني السوري .

ومن الجدير بالذكر والملاحظة أن عقد التأمين إذا تم إبرامه من قبل نائب المؤمَّن له فإنه لايعتد بالخطأ الصادر من هذا النائب وإنما بالخطأ الصادر من الأصيل. وإذا كان المؤمَّن له شخصاً معنوياً فإن الخطأ الذي يعتد به هو الصادر عن ممثلي الشخص المعنوي شرط أن يكون هذا الخطأ قد صدر وارتكب أثناء تأديتهم لوظيفتهم وذلك على الرغم من افتراض أن الخطأ قد صدر من الشخص المعنوي .

عبء إثبات الخطأ العمدي :

بداية فإنه بديهي أن الملتزم بالأداء (الضمان بالتأمين) هو المكلف بإثبات مايمكّنه من تحلله من التزامه ، وهنا في التأمين فإن المؤمِّن يقع عليه عبء إثبات توافر شروط الخطأ العمدي المسقط للضمان ،فإذا ماتم له ذلك كان على المؤمَّن له أو المستفيد بالمقابل جرح هذا الإثبات وإثبات العكس وذلك يكون بإثبات أن الشخص الذي ارتكب الخطأ العمدي إما أنه لم يكن حراً في ارتكاب هذا الخطأ أو أنه لم يكن مدركاً لنتائج فعله ، وهذا الوضع أصبح مبدأً وقاعدة تسري على جميع أنواع التأمين .

وعليه فقد اتجه بعض الفقهاء لتحديد الشخص المكلف بالإثبات إتجاهين أساسيين [1].

الاتجاه الأول :

أنه طالما أن المستفيد يتحمل عبء إثبات وقوع الخطر بما يمكن معه إلزام المؤمِّن بالضمان ، فإنه على ذات النحو يقع عليه أي على المستفيد تبعاً لذلك عبء إثبات السبب غير الإرادي للخطر . إلاّ أن هذا الاتجاه إنما هو في التطبيق العملي ينطبق على حادثة أو خطر ما دون غيره من الأخطار مثال : (الموت الذي من المفترض أن يكون حادثاً عرضياً لا إرادياً) .

---

[1] د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين في القانون والقضاء ص ١٨٠ .

الاتجاه الثاني :

هذا الاتجاه يلقي على عاتق المستفيد فقط إثبات الواقعة المادية المكونة للخطر ، بينما يتحمل المؤمن إن أراد التحلل من التزامه أن يثبت السبب الإرادي للحادثة ولكن القضاء الفرنسي في الواقع إنما يستند في كثير من الحالات إلى مجرد الاحتمالات لافتراض أن الحادث لم يكن إراديا ، وعندها يجد المؤمن أنه لامناص من أن يسعى هو لإثبات السبب الإرادي للحادث ، وكذلك تفترض المحاكم الفرنسية وخاصة محكمة النقض ، فهي تأخذ بمجرد القرائن القوية والمتوافقة لاستبعاد الإرادة أي لاستبعاد احتمال الانتحار (في مجال التأمين على الحياة) . وإذا كان الأصل أن يبقى التزام المؤمن قائما بأكمله إذا كان سبب الانتحار مرضا أفقد المريض إرادته تطبيقا لنص المادة ٧٢٢ الفقرة الثانية - القانون المدني السوري- فإن هذا الأصل لايقبل أي استثناء ولذلك لايصح الاتفاق على استبعاد الضمان في حالة الانتحار غير الإرادي ، ومثل هذا الاتفاق يخالف نص القانون لأنه في غير مصلحة المستفيد[1] . وقد ورد في القضاء الفرنسي حالات فريدة لم يؤخذ بها بهذا الأصل . وإنما بعكسه حيث نرى تطبيقا لما تقدم حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٧/١٠/١١ المنشور في المجلة العامة للتأمين البري عام ١٩٧٨ صفحة ٤١٢ حيث أيدت هذه المحكمة الحكم الاستئنافي الذي غلب احتمال عدم الانتحار على احتمال الانتحار ، وقالت محكمة النقض أن القاضي لم يقلب مع ذلك عبء الإثبات . كما ونرى تطبيقات لذلك في التأمين ضد الحريق في كل من كندا وألمانيا ففي ألمانيا قضت المحكمة العليا في زيورخ في١٩٦٠/١/١٤ بأن على القاضي أن يغلب في اختياره بين السبب الإرادي أو السبب العرضي للوفاة ، الاحتمال الأقوى طبقا لطبيعة الأشياء مع أخذ كافة الظروف في الاعتبار .

وفي المقابل نرى من قال بعكس ذلك أي بالأخذ بما يخالف نص القانون وذلك بالموافقة على استبعاد الضمان ورفضه في حالة الانتحار غير الإرادي . وهو ماقالت به محكمة النقض الفرنسية مخالفة حكمها السابق في حكم آخر صدر بتاريخ ١٩٧٩/١/١٤ حيث قضت بجواز استبعاد المخاطر المترتبة على الحالة العقلية للمؤمن له المنتحر [2].

هذا ويرد على المبدأ الرئيس لعدم جواز التأمين من الخطأ العمدي استثناءان : الأول جاء في نص القانون المدني ، والثاني اقتضته في التطبيق العملي بعض المبررات .

---

(١) المصدر السابق . ص ١٨٠ (هامش) .

(٢) المصدر السابق . ص ١٨١ (هامش) .

الاستثناء الأول : وهو الاستثناء الذي أجازه المشرع في نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٢٢ من القانون المدني السوري حيث سمحت هذه الفقرة بالتأمين من الانتحار ولو تم هذا الانتحار عن اختيار وإدراك ، إلا أن هذه الإجازة قيدها المشرع بقيدين ، وقبل شرح هذين القيدين فإنه لابد من عرض نص الفقرة المذكورة فقد جاء فيها : (وإذا اشتملت وثيقة التأمين على شرط يلزم المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين ولو كان انتحار الشخص عن اختيار وإدراك ، فلايكون هذا الشرط نافذاً إلا إذا وقع الانتحار بعد سنتين من تاريخ العقد) .

والقيدين المبحوثين في النص المذكور هما :

١- ورود شرط ينص على تغطية هذا الانتحار في وثيقة التأمين بصيغة اتفاق خاص على ذلك .

٢- ألا يعطي هذا الاتفاق مفاعيله وآثاره إلا بعد انقضاء سنتين على إبرام هذا الاتفاق ، أي يجب أن يقع الانتحار بعد سنتين منه ، وذلك على الرغم من تناقض هذا التطبيق مع المبادئ الأساسية للتأمين وأيضاً مع طبيعته الفنية . هذا وإن سبب تحديد المدة بسنتين أن المشرع اعتبر هذه المدة كافية ليراجع المؤمَّن له نفسه خلالها ويعدل عن رغبته في الانتحار . لأنه إذا ما أقدم المؤمَّن له على الانتحار قبل انقضاء تمام مدة السنتين فإن حقه في مبلغ التأمين يسقط ، ويبقى للمستفيد فقط المطالبة بقيمة احتياطي التأمين ، وهو الجزء من مبلغ التأمين على الحياة الذي دفع للادخار لا للتأمين من الخطر وذلك لو لم يكن المؤمَّن له قد دفع إلا قسطاً واحداً . وذلك كله ليس إلا تطبيقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٧٢٢ من القانون المدني السوري وهو نص من النظام العام لايجوز الاتفاق على مايخالفه ، ولقد كان هذا الاستثناء محل انتقاد شديد وخاصة في الفقه الفرنسي [١].

الاستثناء الثاني : هوالاستثناء الذي يمكن معه التأمين من الخطأ العمدي بالاستناد قانونياً إلى وجود مبررات قوية لاتتعارض مع مقتضيات النظام العام والآداب ، وذلك يتحقق في الحالات التالية :

١- أن يكون الخطأ العمدي قد ارتكب تأدية لواجب إنساني أو لحماية مصلحة عامة . (كما في حالة التعرض للموت في سبيل إنقاذ الغير ، أو أن يفتدي شخص المال العام بتعريض ماله الخاص للهلاك) .

٢- أن يكون الخطأ العمدي قد ارتكب حماية لمصلحة المؤمِّن . (كما في حالة الحريق حيث قد يقوم المؤمَّن له بحصر دائرة الحريق بإتلاف بعض المنقولات

---

(١) السنهوري – الوسيط – الجزء ٧ – المجلد الثاني ص ١٤٧٠ ومابعدها .

المؤمَّن عليها صيانة لباقي المنقولات المؤمَّن عليها) ، وذلك تطبيقاً للمادة ٧٣٢ الفقرة الثانية . وهو ذات الحكم الذي نصت عليه المادة ٣٤ من قانون التأمين البلجيكي ، وكذلك الفقرة آ من المادة ٧٩٣ من القانون المدني الكويتي .

٣- أن يكون الخطأ العمدي قد ارتكب في حالة الدفاع المشروع . (كما إذا قتل المؤمَّن له الشخص المؤمّن على حياته لمصلحته وذلك في حالة الدفاع عن النفس ، أو أن ينهي حياة حيوان مؤمناً عليه لمصلحة مقتنيه بعد أن أصبح هذا الحيوان مهدداً لحياة مقتنيه أو الغير) .

ثانياً : جواز التأمين من خطأ المؤمَّن له غير العمدي :

إن ذلك يكون في حالة الخطر غير المتعلق بمحض إرادة أحد طرفي العقد ، أي يجوز التأمين من الخطأ غير العمدي ، كالتأمين من الحوادث أياً كانت حتى وإن تسبب في وقوعها المؤمَّن له بسبب رعونته أو إهماله مادام الخطأ الذي أدى إلى وقوعها وتحقق خطرها لم يكن عمدياً ، ويسري هذا الحكم حتى في حالة الخطأ الجسيم شرط أن يكون أيضاً على الرغم من جسامته غير عمدي .

وذلك مبني على أنه في تلك الحالات لايتوقف وقوع الخطر على محض إرادة المؤمَّن له ، فيكون احتمالياً من حيث تحققه . وذلك ليس إلا تطبيقاً لنص المادة ٧٣٣ الفقرة الأولى من القانون المدني السوري ، ونصها : (يكون المؤمِّن مسؤولاً عن الأضرار الناشئة من خطأ المؤمَّن له غير المتعمد) [1].

والحكمة مما تقدم أنه لايتصور عدم احتساب دور لإهمال المؤمَّن له في وقوع الخطر على دوام الأحوال ، بل على العكس . والذي يحصل فعلاً وفي الواقع أن السبب في وقوع كثير من الأخطار هو إهمال المؤمَّن له ، وذلك يبدو جلياً وخاصة في حوادث المرور .

أما بالنسبة للخطأ الجسيم فلقد تبدت صعوبة قبول وإجازة التأمين ضده في أن الفقه جرى على اعتبار الخطأ الجسيم في كثير من الأحوال خطأ عمدياً، حيث لافارق بينه وبين الخطأ العمدي إلا في اتجاه قصد تحقيق النتيجة في الخطأ العمدي في حين لايوجد ذلك في الخطأ الجسيم ، حتى أن المشرع أخذ بهذا التشبيه في شروط الإعفاء من المسؤولية وفق نص الفقرة الثانية من المادة ٢١٨ من القانون المدني السوري . والقضاء الفرنسي جرى لفترة من الزمن على عدم جواز التأمين من الخطأ الجسيم ، حيث تعامل القضاء الفرنسي مع مسألة التأمين من المسؤولية بذات المعاملة مع شروط الإعفاء من المسؤولية . إلا أن ذلك لا يجوز لأن المقصود من شرط عدم المسؤولية هو استبعاد مسؤولية المدين تجاه المضرور ، في

---

(١) السنهوري – الوسيط – ف ٦٠٠ – ص ١٢٢٥ .

حين أن التأمين من الخطأ الجسيم مقصود منه تقوية حقوق المضرور تجاه المسؤول، لأنه بالتأمين يصبح أمام المضرور مدينان هم المؤمن له المسؤول والمؤمن حيث يملك تجاه المؤمن دعوى مباشرة . كما أن من مبررات جواز التأمين من الخطأ الجسيم أن ذلك لايتعارض مع النظام العام لانعدام القصد السيء فيه ، فبالتالي لايتعارض هذا التأمين مع فكرة الخطر ، لأنه رغم توافر إرادة المؤمن له في حدوث الخطأ إلا أن تلك الإرادة لم تتجه إلى تحقيق أو نية تحقق النتيجة التي أدى إليها عوامل أخرى، فبذلك لايكون وقوع الخطر قد توقف على محض إرادة المؤمن له ، وهذا ليس إلا تطبيق لنص المادة ٧٣٤ الفقرة الأولى في القانون المدني السوري[1].

ثالثا : جواز التأمين من خطر الغير :

يجوز التأمين ضد الأخطاء التي لادخل لإرادة المؤمن له في وقوعها ، وذلك يتم في صورتين :

الصورة الأولى : تتجلى هذه الصورة في حالة الأخطار المادية ، وهي الأخطار التي تتحقق بمعزل عن تدخل الإنسان ، حيث تسيرها نواميس الطبيعة مقدرة من الخالق سبحانه وتعالى ، مثل البرق والصواعق والأعاصير وماشابه من كوارث وحوادث طبيعية . هذا وقد نصت المادة ٧٣٤ في فقرتها الأولى من القانون المدني السوري على أنه : (يكون المؤمن مسؤولا عن الأضرار الناشئة عن خطأ المؤمن له غير المتعمد ، وكذلك يكون مسؤولا عن الأضرار الناجمة عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة) .

الصورة الثانية : هذه الصورة تتحقق في حالة الأخطار التي تتأتى بفعل الغير سواء الفعل العمدي أو الفعل غير العمدي ، فلادخل لإرادة المؤمن له في وقوعه ، كما يمكن اعتباره قوة قاهرة أو حادث مفاجئ ، ويشترط لوصف الغير أن يكون أجنبيا عن المؤمن له دون أية رابطة بينهما من رقابة أو تبعية أو تعاقد ، وهذا مايتضح بمفهوم المخالفة لنص المادة ٧٣٥ من القانون المدني التي تقول : (يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذين يكون المؤمن له مسؤولا عنهم مهما يكن نوع خطئهم أو مداه) . وذلك لايخرج عن أصل التأمين أو هو التطبيق العملي والفعلي والنموذجي للقواعد العامة للتأمين ، والأمثلة على ذلك كثيرة منها السرقة ، وهذا يفيد بأن المسؤولية تشمل خطأ الغير العمدي وغير

---

[1] المرجع السابق ، والدكتور أحمد شرف الدين (أحكام التأمين في القانون والقضاء) ص ١٨٣ ومابعدها الفقرة ١٤٣ .

العمدي . كل ذلك لأن الخطر المؤمن منه لايتعلق في أي من تلك الأحوال بمحض إرادة المؤمن له .

هذا ويستثنى من اعتباره (الغير) فيما تقدم الشخص المؤمن لمصلحته أي المستفيد من التأمين في حالة التأمين على الحياة، وهذا هو المقصود مما جاء في نص الفقرة الثانية من المادة ٧٢٣ من القانون المدني السوري ، رغم أن هذا النص لايصرح بعدم جواز التأمين في تلك الحالة ، حيث يستفاد من ظاهر النص أن العقد ينعقد ولكن حق المستفيد هو الذي يسقط بفعله العمدي. وذلك النص ينطبق أيضا على خطأ ممثلي الشخص المعنوي حيث أن الخطأ العمدي الصادر منهم إنما ينسب إلى الشخص المعنوي وهو المؤمن له ، مما لايجيز صراحة في هذه الحالة التأمين ضد هذا الخطأ ، والنص الذي نحن بصدده أي الفقرة الثانية من المادة ٧٢٣ يقول : (وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلا يستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمدا في وفاة الشخص المؤمن على حياته، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه. فإذا كان ماوقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة ، كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصا آخر ولو كان المستفيد قد قبل ما اشترط لمصلحته من التأمين) .

والجدير بالذكر أن نص المادة ٧٣٥ مدني سوري هو من النصوص التي ترقى إلى مستوى الأحكام المعتبرة من النظام العام بحيث لا يجوز الاتفاق على مايخالفها أي على مخالفتها لأنه نص آخر كغيره من أحكام التأمين وفق العموم الذي نصت عليه المادة ٧١٩ من القانون المدني السوري والتي اعتبرت أن كافة أحكام التأمين لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ونص المادة ٧١٩ : (يقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في هذا الفصل ، إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد) .

وهكذا فإن المؤمن لايمكنه رفض ضمان أفعال الغير المسؤول عنه المؤمن له حتى وإن كانت تلك الأفعال عمدية . وهذا مقرر في القانون الفرنسي ، كما أن القضاء الفرنسي يبطل أي اتفاق يستعبد من الضمان مثل تلك الأفعال أو الأعمال ، وكذلك في القانون السويسري .

إن التأمين من الفعل الشخصي يشمل أيضا المسؤولية من فعل الغير ، وعليه فإن استبعاد الأفعال العمدية للغير ممن هو أي المؤمن له مسؤول عنه غير مرتبط أو تابع لاستبعاد الأفعال العمدية للشخص بالذات . وذلك كله على الرغم من أن القواعد العامة تجيز للمتعاقدين تحديد الأخطار التي يشملها التأمين . وبمعنى آخر إن استبعاد الأفعال العمدية للشخص بالذات لا يستتبع استبعاد الأفعال العمدية للغير ممن هو مسؤول عنهم . ولكن إذا استبعد المؤمن ، بشرط

واضح في وثيقة التأمين ، خطرا معينا من الضمان فإن التأمين لايشمله ولو وقع هذا الخطر بفعل شخص يسأل المؤمن له عن أفعاله ، وتطبيقا لذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ ١٩٧٧/١١/١٢ إذ استبعدت الوثيقة في تأمين حريق من الضمان الحريق الذي تسبب فيه ابن المؤمن له [١] .

وأيضا وفي ذات المعنى والسياق إن الخطر الذي يحدث بفعل تابع المؤمن له لايدخل في الضمان إذا لم يستوف شروط ضمانه ، فالتابع في مجال التأمين كالغير ويعامل مثله .

والدراسة المقارنة للقوانين الأجنبية لهذا الموضوع تبين وجود اختلاف في تحديد طبيعة الخطأ الذي يستوجب الجزاء وكذلك في تعيين الشخص الذي يجب أن يصدر عنه هذا الخطأ ، وأيضا تحديد مدى هذا الجزاء .

ففي كل من فرنسا وسويسرا يسقط التزام المؤمن إذا كان خطا المؤمن له عمديا ، أما إذا هذا الخطأ جسيما فإن المؤمن يلتزم بتغطيته هذا في فرنسا ، أما القانون في سويسرة فإن التزام المؤمن في حالة الخطأ الجسيم أخف ، فله أن يخفض من مبلغ التأمين بما يتناسب مع درجة سببية هذا الخطأ أي بقدر ونسبة اشتراك المؤمن له في إحداث وتحقق الضرر . وأيضا إن القانون السويسري يسمح بالتخفيض المذكور سواء كان الخطأ جسيما أو عمديا وذلك إذا ارتكبه شخص يسال عنه المؤمن له أو ممن يعتبر خلفا له ولكن بشرط أن ينسب إلى المؤمن له أو خلفه خطأ جسيما في الرقابة ، وعليه فإن التزام المؤمن الكامل لايبقى إلا في حالة الخطأ اليسير سواء صدر منه أي من المؤمن له أو ممن هو مسؤول عنه .

أما القانون البلجيكي ففي قانون ١١ حزيران عام ١٨٧٤ الذي لم يتكلم إلا عن الخطأ الجسيم فقد قضى بإعفاء المؤمن إعفاء تاما من أي ضمان ، ويسري هذا الإعفاء حتى وإن وجد مسؤول آخر مع المؤمن له اشترك معه في إحداث الضرر، وأكثر من ذلك فإن المؤمن يستطيع أن يطالب المؤمن له بالقسط أو الأقساط المستحقة عن الفترة السابقة على سقوط الضمان .

هذا وإن القضاء البلجيكي في أكثر من حالة قضى بأن الخطأ الجسيم (وهو أشبه بالخطأ العمدي وفق هذه الأحكام) بأنه هو الخطأ الذي يدرك المؤمن له أنه يؤدي إلى نتائج خطيرة ، هي بذات الوقت الخطر المضمون أي المؤمن منه، وهو أيضا المخالفة العمدية لقواعد الحيطة والتبصر والذي يعلم المؤمن له أنه يزيد من احتمالات الخطر على نحو لايدخل في توقعات وحسابات المؤمن (خارج عن المألوف والمجرى العادي للأمور واللامنسجم مع طبيعة الأشياء) وبذلك يقترب

---

[١] أحكام التأمين في القانون والقضاء د. أحمد شرف الدين ص ١٨٥ ومابعدها .

من الخطأ العمدي . إذا فإن مايسري على الخطأ العمدي يسري على الخطأ الجسيم ، والخطأ الجسيم هو الخطأ الذي عرفته محكمة مقاطعة فاليه في سويسره بأنه : ((مخالفة الشخص للقواعد المعروفة لدى عامة الناس . بدون أن يكترث باحتمال وقوع الحادث)) . أما محكمة مقاطعة زيورخ فقد عرفته بأنه : ((مخالفة القواعد الأولية للتبصر التي يحترمها الشخص الذي يتواجد في نفس ظروف مرتكب الخطأ)) .

أما في إيطاليا فقد ورد مفهوم التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ العمدي لاعتبار التزام المؤمن أو عدم التزامه وذلك في القانون المدني بنص واضح بالمادة ١٩٠٠ كقاعدة أساسية في عدم ضمان المؤمن للخطأ التدليسي والخطأ الجسيم للمؤمن له أو المؤمن عليه أو المؤمن لمصلحته أو المستفيد . إلا أن هذه المادة رغم ذلك فقد أجازت الاتفاق على عكس ماقررته في حالة الخطأ الجسيم ، وأيضا فإنها تلزم المؤمن ، وترتب عليه المسؤولية بالنسبة للخطأ الصادر عن الأشخاص الذين يسأل عنهم المؤمن له ، وسواء أكان هذا الخطأ جسيما أم عمديا .

أما القانون الألماني فإنه ووفق قانون ٣٠ ايار لعام ١٩٠٨ فقد وحد في الحكم بين الخطأ العمدي والخطأ الجسيم حيث نصت المادة ٦١ من هذا القانون على تحلل المؤمن من التزامه في كلتا الحالتين.

إذا وبعد عرض مدى التزام المؤمن في تلك القوانين بحالات أنواع الخطأ من حيث ضمان أوعدم ضمان الخطر الناتج عن تلك الأخطاء ، فإنه يتبادر إلى الذهن التساؤل عن الشخص الذي يعتد بخطأه في تلك الحالات ؟ والإجابة إنما تستخلص من كل النصوص والقواعد الواردة في ذلك إضافة إلى ماصدر من أحكام قضائية في هذا الخصوص . فنرى أن القانون السويسري اعتبر هذا الشخص هو المؤمن له وخلفه ومن يسألا عنه . وفي بلجيكا هو المؤمن له ومسبب الحادث، وبصفة عامة يؤخذ بخطأ من تغطي وثيقة التأمين مسؤوليته وأزواجهم ووالديهم الذين يعيشون معهم وينفقون عليهم ، وأخيرا في إيطاليا يعتبر هذا الشخص هو طالب التأمين أو المؤمن عليه أو المستفيد .

الشرط الثالث : أن يكون الخطر قابلا للتأمين :

إن هذا الشرط يعني أنه لابد من توافر بعض الشروط في الخطر ليكون قابلا للتأمين . وقد عرفنا أن كلا من المحل والسبب في عقد التأمين لهما الدور الأكبر في تحديد تلك الأخطار القابلة للتأمين قانونا . بمعنى أنه لابد أن يكونا مشروعين أي ألا يخالف أحدهما أو كلاهما النظام العام والآداب ، وهذا ماأكدته كلا من المادة ١٣٦ و ١٣٧ من القانون المدني السوري . فقد نصت المادة ١٣٦ على: (إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا) .

ونصت المادة ١٣٧ على : (إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا) .

ونذكر في ذلك أيضا أن فكرة المحل المشروع ذات شأن كبير لمنع التأمين من الخطأ العمدي لجهة المؤمن له . ويرجع ذلك إضافة إلى انعدام الاحتمال كأساس فني في عملية التأمين إلى اعتبارات أخرى ذات صلة بالنظام العام والآداب، إذ أن تصور القبول بما هو مخالف للنظام العام أو الآداب إنما يشجع المؤمن له على الإضرار بالغير فتسود الفوضى ويعم الانتقام الفردي وفي ذلك كله مخالفة للنظام العام والآداب .

وبالنسبة للسبب كأساس فني آخر للتأمين ، فإن العلاقة السببية سواء بين المؤمن له و المؤمن أو بين المؤمن له والغير . إن تلك العلاقة ذات شأن كبير في تحديد قابلية بعض المخاطر للتأمين . حيث قد يكون السبب أحيانا مخالفا للنظام العام والآداب رغم مشروعية المحل . ومثال ذلك أنه في التأمين على الحياة لحال الوفاة فإن المحل مشروع قانونا . إلا أن العقد يكون رغم ذلك باطلا إذا ثبت أن المؤمن له قد ابرم العقد ليغطي به نتائج حكم الإعدام عليه الذي سيصدر بحقه جراء جريمة ارتكبها أويستعد وينوي ارتكابها .

وبالاختصار ألا يكون الخطر غير قابل قانونا أو اتفاقا للتأمين ضده. ويمكن تفصيل الشرح لهذا الشرط من شروط الخطر فيمايلي :

أولا : عدم جواز التأمين ضد الأخطار غير المشروعة :

إن عدم جواز التأمين من خطر يستند في سببه إلى ممارسة نشاط غير مشروع ، إما لأنه معاقب عليه استنادا لمبدأ شخصية العقوبة في مجال الأفعال، أو لأنه يستند إلى سبب غير مشروع في مجال العقود.

١- **في مبدأ شخصية العقوبة** : من المعلوم في قانون العقوبات أن العقوبة شخصية ، أي ينالها وتوقع على الشخص الذي قام بفعل معاقب عليه . إذا فمن غير المعقول القبول بالتأمين ضد الغرامة مثلا أو المصادرة الجزائية ، وذلك مهما كان نوع الفعل الجرمي الذي أدى تبعا له إلى توقيع عقوبة الغرامة أو المصادرة الجزائية ، وسواء كان الفعل عمديا تأكيدا لما قلناه من عدم جواز التأمين من نتائج الفعل العمدي ، أم كان الفعل المرتكب غير عمدي فلا تأمين هنا وذلك لتعارض التأمين في أي منهما مع مبدأ شخصية العقوبة ، هذا فقط بالنسبة للمسؤولية الجزائية ونتائجها العقابية للأفعال الجرمية سواء كانت عمدية أم غير عمدية . ولكن بذات الوقت فإنه يمكن التأمين من نتائج تلك الأفعال في الجانب المدني من المسؤولية بحيث يجوز التأمين من المسؤولية المدنية الناتجة عن الأفعال الجزائية

غير العمدية بالذات والمثال العملي على ذلك هو في حالات التأمين من المسؤولية عن حوادث السير .

٢- **في مشروعية السبب :** إن هذا المبدأ قد قرره المشرع بنص المادة ١٣٧ من القانون المدني السوري وذلك بأن اعتبر العقد باطلا إذا كان سبب الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب . وعليه فإن أي تأمين يقوم بهدف تغطية نتائج نشاط غير مشروع لجهة المؤمن له طبعا ، لأن مقاصده من هذا التامين تحقيق أغراض غير مشروعة ، لذلك فإن هذا التأمين باطل ضمن ماحدده المشرع بنص المادة ١٣٧ من القانون المدني .

آ- مخالفة النشاط للنظام العام :

في هذه الحالة لابد لاعتبار التأمين غير مشروع ومن ثم باطلا ، لابد من أن يكون الباعث على إبرامه غير مشروع ومن ثم باطلا وذلك بكون الباعث هو تغطية نتائج نشاط غير مشروع ، وإلا فإنه في حال عدم وجود أو ثبوت هذا الباعث فإن التأمين يكون صحيحا . ومثال ذلك أنه لا يمتنع على شخص ما بغياب هكذا باعث أن يؤمن على حياته لمصلحة ورثته حتى وإن كان يتهدد حياته خطر الموت إعداما عقابا على فعل ارتكبه أو ينوي ارتكابه ، ونجد عكس هذا الاتجاه لدى السنهوري .

والنموذج الأمثل لحالة المخالفة للنظام العام التصور بأن شخصا ما يؤمن من مسؤوليته عن تعمد الإضرار بالغير استنادا إلى أن المؤمن يدفع عنه التعويض للغير، وعدم المشروعية في هكذا تأمين تتأتى من أن ذلك يشجع المؤمن له على الإضرار بالغير مادامت العاقبة مأمونة. وهناك أمثلة عديدة لما تقدم منها التأمين على الاتجار بالرقيق أو الاتجار بالمخدرات أو أعمال التهريب . ففي كل ذلك على سبيل المثال لا الحصر لايجوز التأمين وإن حصل فإن المؤمن لايلزم بشيء لأن العقد باطل ومايبنى على باطل فهو باطل ، والمؤمن يلزم فقط في تلك الحالات وأمثالها برد الأقساط التي كان قد قبضها من المؤمن له .

ب- مخالفة النشاط للآداب :

أي ألا يكون سبب التأمين مخالفا للآداب وإلا كان العقد باطلا[1] . ويثار تطبيق هذا الحكم في عقود التأمين على بيوت الدعارة أو القمار وذلك بتأمينها ضد الحريق وغيره كما ويثار في حالة التأمين على الحياة لصالح الخليلة . ويلاحظ أن البطلان لايقتصر على حالة التأمين ضد الحريق لهذه الأماكن وإنما يطال ويشمل أي تأمين يكون الغرض منه دعم وتمكين أوتسهيل هذه الأعمال سواء

(١) راجع حجازي فقرة ٤٨ صفحة ٦٧ .

لحالة إنشاء المكان أو إدارته واستغلاله أو المحافظة عليه ، فيبطل التأمين على الأشخاص الذين يعملون فيها، كما يبطل التأمين ضمانا لسداد قرض مخصص لشراء تلك الأماكن أو تأثيثها وصيانتها وكل مايتعلق بها .

ومن صور ذلك بطلان التأمين على الحياة لمصلحة خليلة . وذلك إذا كان الهدف والغرض لهذا التأمين هو دفع الخليلة للرضاء بقيام هذه العلاقة أو استمرارها أو العودة إليها بعد انقطاعها. أما تأمينها تعويضا لما لحقها من ضرر من جراء هذه العلاقة فإنه جائز . والبطلان الذي نتحدث عنه هنا قاصر لجهة الخليلة فقط . أما مابين طالب التأمين والمؤمن فإنه يبقى صحيحا ويكون لطالب التأمين أن يعين مستفيدا آخر وإلا كان مبلغ التأمين من نصيب ورثته ، وفي ذلك لانكون قد خرجنا عن التطبيق الأمثل لنص المادة ١٤٤ من القانون المدني السوري والذي جاء فيه : (إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ماكان ليتم بغير الشق الذي وقع فيه باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله) . إضافة إلى أنه من البديهي أن البطلان في الاشتراط لمصلحة الغير لايعفي المتعهد قبل المشترط فيكون للمشترط أن يعين منتفعا آخر أو أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من الاشتراط وذلك وفق مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٥٦ من القانون المدني السوري والتي تقول : (ولايترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك ، وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة) .

ثانيا : الاتفاق على استبعاد بعض الأخطار :

حيث أن الخطر هو العنصر الرئيسي في التأمين ، فلابد من تحديد هذا الخطر المراد ضمانه بدقة ، ليتحدد بالتالي نظام التزام المؤمن ، الذي تتحدد بناء عليه حقوق المؤمن له ، وتطبيقا لمبدأ حرية التعاقد أو الحرية التعاقدية هذه الحرية التي تسمح للأطراف في أي عقد بتحديد محله . لذلك فإنه يجوز للمتعاقدين في عقد التأمين الاتفاق على استبعاد بعض الأخطار من نطاق التأمين. وهذا الاستبعاد قد يتم بطريق مباشرة باستثناء خطر ما من الضمان إذا تحقق بأسباب محددة . وقد يتم هذا الاستبعاد بطريق غير مباشرة وذلك إذا ماوضع المؤمن شروطا للخطر الذي يضمنه، وعليه يكون كل خطر لا يستوفي هذه الشروط خارج الضمان ويجب في أي مما تقدم توافر عدة شروط أولها وأهمها ألا يخالف الاتفاق على الاستبعاد نص القانون . وهذا الاعتبار للقانون في تحديد الخطر أو استبعاده له عدة صور كما رأينا في حالة منع التأمين على الخطر المبني على خطأ عمدي (الاستبعاد القانوني للخطر) وعلى هذا النوع أمثلة عديدة : ففي القانون البلجيكي نص يقضي بعدم جواز إبرام عقد تأمين ثان لتغطية نفس الخطر إذا كان

العقد الأول يغطي القيمة الكلية للشيء. ومن ذلك أن بعض القوانين كما هو الحال في القانون الفرنسي في نطاق التأمين الإلزامي من حوادث السيارات فإنه يستبعد الأضرار التي تصيب زوج قائد المركبة وأبويه وأبنائه .

هذا وقد ينص القانون على شمول التأمين للخطر حتى ولو تحقق بسبب معين مما لايجوز الاتفاق على استبعاد الخطر تبعا لهذا السبب ، من ذلك مثلا التزام المؤمن في مجال التأمين من الحريق أنه لايقتصر هذا التأمين على الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، وإنما يشمل أيضا الأضرار التي تكون نتيجة حتمية له وهو مانصت عليه المادة ٧٣٢ من القانون المدني السوري في فقرتها الثانية والتي جاء فيها : (ولايقتصر التزامه على الأضرار الناشئة مباشرة عن الحريق ، بل يتناول أيضا الأضرار التي تكون نتيجة حتمية لذلك ، وبالأخص مايلحق الأشياء المؤمن عليها من ضرر بسبب اتخاذ وسائل الإنقاذ أو لمنع امتداد الحريق) .

كما أن المؤمن يكون مسؤولا عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفائها أثناء الحريق ، وذلك ما لم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة ، ولو تم الاتفاق على غير ذلك، وهذا ماجاء في نص الفقرة الثالثة من المادة الآنفة الذكر رقم٧٣٢ من القانون المدني السوري ونصها : (ويكون مسؤولا عن ضياع الأشياء المؤمن عليها أو اختفائها أثناء الحريق ما لم يثبت أن ذلك كان نتيجة سرقة ، كل هذا ولو اتفق على غيره) .

وبذات المفهوم جاء نص المادة ٧٣٣ من القانون المدني السوري في أن المؤمن ضامن للأضرار الناجمة عن الحريق ولو نشأ هذا الحريق بسبب عيب في الشيء المؤمن عليه إذ قالت : (يضمن المؤمن تعويض الأضرار الناجمة عن الحريق ولو نشأ هذا الحريق عن عيب في الشيء المؤمن عليه) .

وكما أن القانون قد وضع شروطا لصحة الاتفاق على استبعاد بعض حالات الخطر من التأمين ، فإنه أيضا اشترط ألا يكون الاتفاق بحد ذاته كما الخطر مخالفا هذا الاتفاق للقانون والنظام العام والآداب .

شروط الاستبعاد :

١- شرط عدم مخالفة الاتفاق على الاستبعاد لنصوص القانون :

ويعني هذا الشرط ألا يخالف الاتفاق على الاستبعاد نصا قانونيا يحدد نطاق الخطر الذي يضمنه المؤمن ، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى وجوب أن يستوفي الاتفاق الشروط التي وضعها القانون لصحته . من ذلك أنه إذا نص القانون على أن المؤمن يضمن الخطر ولو تحقق بأسباب معينة ، فلايجوز والحال كذلك بعده الاتفاق على الخطر المستوفي للنص أي الذي تحقق بالأسباب المعينة

قانونا أي وبكامل الوضوح لا يجوز الاتفاق على استبعاده . ومثال ذلك وتطبيقا له نص المادة ٧٣٥ من القانون المدني السوري والتي جاء فيها :

(يسأل المؤمن عن الأضرار التي تسبب فيها الأشخاص الذي يكون المؤمن مسؤولا عنهم مهما يكن نوع خطئهم ومداه) . وأيضا نص المادة ٧٣٣ المذكورة آنفا[١] .

وكل ماتقدم محكوم بنص المادة ٧١٩ من القانون المدني السوري التي تبطل كل اتفاق يخالف أحكام النصوص الواردة في الفصل المخصص لعقد التأمين في القانون المدني ، مالم يكن ذلك لمصلحة المؤمن له أو المستفيد . إلا أن أحكام النقض وخاصة في القضاء المصري قد تناقضت في أكثر من حكم بهذا الشأن ، حيث قضت في حكم لها ورد في مجموعة النقض لسنة ١٦ الصفحة ١٣٤٧ عام ١٩٦٥ حيث قضت ببطلان الشرط الوارد في وثيقة التأمين لأنه نص على أن عقد التأمين ضد الحريق لايضمن الخسائر والأضرار التي تلحق بالأشياء المؤمن عليها بسبب تخمرها أو سخونتها الطبيعية أو احتراقها الذاتي . وعلى العكس في حكم آخر قضت ذات المحكمة عام ١٩٧٣ بالمخالفة وهذا الحكم منشور في مجموعة القواعد القانونية الجزء ٣ صفحة ٥٩٠ القاعدة رقم ٩١ وجاء فيها بأنه (شرط صحيح الشرط الوارد في وثيقة التأمين البحري ضد مخاطر النقل والذي استثنت به شركة التأمين من الضمان تلك الخسائر والأضرار التي يكون سببها العيب الذاتي أو طبيعة البضاعة المؤمن عليها، مستندة في ذلك إلى أن العرف التجاري جرى على إعفاء المؤمن من المسؤولية في حدود نسبة معينة من الأضرار متى كانت هذه البضاعة تتعرض بطبيعتها لتلك الأضرار) .

إضافة لما تقدم فإن القانون يشترط في الاتفاق على استبعاد بعض الأخطار من الضمان أن يكون هذا الاتفاق واضحا ومحددا ، وذلك ليستبين المؤمن له حدود الضمان الذي يقدمه التأمين له ، وبذات الوقت لايكون ضحية شروط غامضة . وأيضا فإن ذلك يمكن المؤمن له من معرفة الحالات التي لا يستطيع فيها الرجوع على المؤمن ، ويكون ذلك بذكر الحالات التي استثنيت بتحديد ووضوح ، وبما يبعد كل لبس أو غموض أو كما عبر عنه المشرع الفرنسي في المادة ١٢ من قانون التأمين الفرنسي بالقول : ((واضحا محددا)) Limited Evidence .

---

(١) إلا أن القانون البلجيكي رقم ١١ حزيران عام ١٨٧٤ المادة ١٨ قال بعكس ذلك بحيث أن المؤمن لايسأل عن الأضرار الناجمة عن عيب ذاتي في الشيء المؤمن عليه إلا إذا اتفق على غير ذلك ، وبذات المفهوم نص المادة ٣٣ من القانون الفرنسي للتأمين ، وأيضا في المادتين ٩٠٢ و ٩٦٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

الوضوح : وإن التحديد الواضح لايتحقق إلا إذا كان الاستثناء محل شرط خاص في وثيقة التأمين ، أو في مذكرة التغطية التي تقوم مقامها، كما يمكن ذلك أو يستكمل في ملحق الوثيقة . وإلا فإن التحديد الذي لايكون محل شرط خاص فإنه لايعتد به ، إذ لا يجوز استنتاجه بالظن أو الافتراض والاستخلاص . فمثلا إذا استثني في التأمين من الحريق الذي تسببه الصواعق ، فلايستخلص من ذلك أو يستنتج أو يفترض بالقياس والمماثلة أن هذا الاستثناء يشمل أيضا الحريق الذي تسببه الزلازل والبراكين احتجاجا بأن أيا من ذلك ظواهر طبيعية فيشملها الاستثناء كلها . ومثال آخر أنه إذا استثني من الأسباب الحرب فلايقاس عليها الثورة أو الانقلاب أو الاضطرابات الداخلية وحتى منها الحدودية . والأمثلة عديدة وأكثر من أن تعد أو تحصى [1]. وشرط الوضوح الذي تحدثنا عنه شرط كلي .

التحديد : أن يكون الاستثناء محددا شرط موضوعي باعتبار أن الوضوح شرط كلي . ويعني التحديد أن يعبر عما يراد استثناؤه بعبارات خاصة به (بالمستثنى) وليس بعبارات عامة . فمثلا لايعتبر استثناء محددا ذاك الذي يستثني من الحريق كل حريق يكون سببه غير طبيعي لأن الأسباب غير الطبيعية كثيرة ، وهذا يجعل الاستثناء غير محدد. وقال البعض أيضا أنه يعتبر استثناء مبهما غير محدد إذا اقتصر على تلك الأضرار التي يكون سببها الخطأ الجسيم دون غيره من الأخطاء وذلك لصعوبة تحديد نطاق الخطأ الجسيم وبخاصة أن جسامة الخطأ وعدم جسامته متروك أمر تقديره لقاضي الموضوع وكثيرا مايختلف القضاة في التقدير ، فإذا استثنى المؤمن أي عمل يأتيه المؤمن له مما هو مخالف لقانون ما أي قانون معين فإن الاستثناء يكون محددا ، أماإذا جاء الاستثناء لعمل مخالف للقوانين والأنظمة أو اللوائح بشكل عام فإن الاستثناء يكون غير محدد[2] .

هذا وقد نص المشرع صراحة على بطلان هذا الشرط وذلك في الفقرة الأولى منالمادة ٧١٦ من القانون المدني السوري ونصها : (يقع باطلا مايرد في وثيقة التأمين من الشروط الآتية :

١- .....

٢- الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول) .

---

(١) السنهوري فقرة ٦٠٧ صفحة ١٢٣٨ ومابعدها .

(٢) المرجع السابق صفحة ١٢٤٠ .

٢- شرط عدم مخالفة الاتفاق على الاستبعاد النظام العام :

المادة ٧١٦ من القانون المدني السوري هي التي تحكم هذه المسألة[١]،ومن خلال هذه المادة ووفق ما أوردته نرى أن المشرع قد اعتبر تلك الشروط من قبيل الشروط الباطلة وذلك لمخالفتها النظام العام ، وبصفة خاصة لما تنطوي عليه من تعسف من جانب المؤمن وهضم لحقوق المؤمن له . وتنقسم تلك الشروط إلى فئتين الأولى تلك ذات الاعتبارات الشكلية وهما شرطان : الأول ويتضمن كل شرط مطبوع لم يبزر بشكل ظاهر وكان متعلقا بحالة من الحالات التي تؤدي إلى البطلان أو السقوط . والثاني وهو شرط التحكيم إذا ورد في الوثيقة بين شروطها العامة المطبوعة لا في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة. والفئة الثانية هي شروط الاستبعاد التعسفية أو الشروط التي أبطلها المشرع لاعتبارات موضوعية ، وهذه الشروط هي :

١' - الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره في إعلان الحادث المؤمن منه إلى السلطات أو في تقديم المستندات إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول . وهكذا يتضح من عبارات هذا الشرط أن سبب البطلان المستند إليه إنما يرجع إلى التعسف وهو اعتبار موضوعي ، حيث أن التأخر المبحوث المبرر بعذر مقبول عن التأخر في الإعلان عن الحادث أو في تقديم المستندات والوثائق المثبتة للحادث ، إن أيا من ذلك لايجوز أن يكون سببا في سقوط حق المؤمن له لدى المؤمن ، خاصة إذا احتفظ المؤمن بالمقابل بحقه في مطالبة المؤمن له بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء هذا التأخير .

٢'- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق في التأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة أو اللوائح ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة قصدية ، وإن في إيراد هذا الشرط بين شروط الاستبعاد بعض اللبس أو هو مسالة فيها نظر. ذلك أن واضع النص وهو المشرع المصري المأخوذ عنه النص حرفيا في القانون المدني السوري وبعض القوانين العربية المطابق لها ، أن المشرع المصري قد وقع في خلط بين الاستبعاد والسقوط وذلك في نص الفقرة الأولى من المادة التي نحن بصددها وهي المادة ٧١٦ المقابلة للمادة ٧٥٠ من القانون المدني المصري ، على الرغم مما بين الاستبعاد والسقوط من فروق ، ويتبدى هذا الخلط بينهما في أن هذا الشرط يتعلق باستبعاد الخطر وليس بسقوط الحق في التأمين لأن المؤمن

---

(١) ويقابل هذا النص في القوانين العربية :
القانون المدني المصري ، المادة ٧٥٠ .
القانون المدني الليبي ، المادة ٧٥٠ .
القانون المدني العراقي ، المادة ٩٨٥ .

يستثني من نطاق التأمين وفق هذا الشرط كل عمل يأتيه المؤمن له مخالفا به القوانين واللوائح والأنظمة . ولكنا نعلم أن الخطر الذي يتحقق بسبب هذه الأعمال هو في الأصل مستبعد من الضمان . فكيف يكون حق المؤمن له في الضمان في مثل هذه الأحوال مستبعدا وبذات الوقت يرد عليه السقوط ؟ لايعقل ذلك . لأن السقوط يفترض وجود الحق في الضمان . هذا وقد عبر عن هذا التناقض كبير فقهاء القانون المدني الأستاذ السنهوري عندما قال : بأن إيراد لفظ (السقوط) في النص المذكور (المادة ٧١٦) هو تعبير غير دقيق ، وبأن الشرط هذا إنما يتعلق بنطاق التأمين لابسقوط الحق في التأمين . هذا وقد أحال الأستاذ السنهوري في حل هذا اللبس الذي وقع فيه المشرع المصري الذي بدوره كان قد نقل هذا النص عن المشرع الفرنسي في المادة ٢٤ من قانون ١٣ تموز لعام ١٩٣٠ أحال ذلك إلى شراح القانون الفرنسي . وقد جاء في شروحات (بيكار وبيسون) أن المشرع الفرنسي تعمد في هذا النص أن يساير العمل في عدم الدقة ، فذكر أن الشرط يتعلق بسقوط الحق ، إذ الغالب في العمل أن يذكر الشرط على هذا الوجه ، دون تمييز بين عدم وجود الحق وسقوط هذا الحق بعد أن وجد [1]. وعليه فإن هذا الشرط بهذا الوصف إنما يكون باطلا لأنه استثناء غير محدد . إذ يجب أن يجري الاستثناء على نص معين من قانون معين أو من لائحة تنظيمية معينة ليكون صحيحا وله الاعتبار لإخراج المخالفة من نطاق التأمين ، وبما يلغي حق المؤمن له من العودة على المؤمن ومطالبته بمبلغ التأمين . فإذا لايكفي أن يرد الاستثناء عاما غير محدد . إذ لايعتد بالشرط الذي يخرج الأعمال التي يرتكبها المؤمن له مخالفا بها مجموع نصوص قانون معين أو لائحة تنظيمية معينة . لذلك إذا استثنى المؤمن على سبيل المثال من نطاق التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات مخالفات المرور دون أن يحدد مخالفة بالذات ، فإن هذا الاستثناء يقع باطلا . إلا أنه يخرج عن هذا الوضع حالة واحدة حددها المشرع في النص المذكور صراحة ، أي أجاز الاستثناء على وجه العموم دون تحديد أي الأخذ باستثناء الأعمال المخالفة للقوانين واللوائح بوجه عام ، ويكون ذلك إذا انطوت تلك المخالفة على جناية أو جنحة قصدية . إلا أنه حتى هذا الجزء من الفقرة الأولى من المادة ٧١٦ مدني سوري كان من الممكن الاستغناء عنه أيضا ، إذ أنه وإن لم يستثن المؤمن الجنايات والجنح المقصودة (القصدية) فهي مستثناة بحكم القانون ، لأننا نعلم أنه لايجوز التأمين من الخطأ العمدي (القصدي أو المقصود كما عبر عن ذلك المشرع السوري) . وأكثر من ذلك أن بعض الفقهاء اعتبر أن ذكرها إنما يوهم خطأ أنه لو لم يشترط

---

(١) السنهوري ، الوسيط صفحة ١٢٤٣ ، والهامش رقم ٣ .

المؤمن عدم تأمين الجنايات والجنح القصدية (العمدية) لكان من الجائز أن يشملها التأمين [٢].

٣- كل شرط تعسفي آخر لم يكن لمخالفته أثر في وقوع الحادث المؤمن منه. وهذا الشرط هو موضوع الفقرة الخامسة من المادة ٧١٦ مدني سوري . وهو الأساس الذي يستند إليه البطلان لحالة ورود شروط أخرى تعسفية لا تأثير لمخالفتها على وقوع الحادث المؤمن منه . وحكم هذا الشرط يمكن أن يسري على الاستبعاد الذي يتم بطريق غير مباشر حين يضع المؤمن شروطا معينة للخطر الذي يضمنه . ولقد أحدثت هذه الفقرة فأضافها المشرع المصري لتكون حكما عاما من شأنه إبراز وبيان التعميم بعد التخصيص لتغطية ودرء أية صورة من صور التعسف الذي يقع في الشروط . ومثال على هذه الأحوال أنه في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات قد تشترط شركة التأمين على المؤمن له تجديد رخصة قيادة السيارة في وقت معين ، مما يعني استبعاد مايقع من حوادث بعد هذا التاريخ الذي اشترطته . فمثل هذا الشرط لايؤخذ به إذا ثبت أن عدم تجديد الرخصة لم يكن له أثر في وقوع الحادث .

إذا فإن الاستبعاد إذا لم يستوف شروطه المبحوثة آنفا فإنه لايعمل به ولايمكن الأخذ به وتطبيقه ، وإنما يبقى التزام المؤمن بالضمان قائما ، وايضا فإن تلك الشروط التي حددها المشرع هي التي تطبق دون سواها . وأخيرا فإن الاستبعاد يحتج به على كل من المؤمن له والمستفيد والمضرور[١] . والجدير بالذكر أن من نتائج التفرقة بين الاستبعاد وسقوط الحق في التأمين أنه يحتج على المضرور بالاستبعاد دون السقوط ، وأهمية تلك التفرقة تبرز في التأمين الإلزامي ضد حوادث السيارات ، حيث أن مايضعه المؤمن من شروط قد تؤدي مخالفتها إلى سقوط حق المؤمن له في التأمين ولكن دون أن يسقط حق المضرور في الحصول على مبلغ التأمين ، ويبقى للمؤمن أن يعود على المؤمن له الساقط حقه في التأمين بما يدفعه للمضرور من تعويض [٢].

أما عبء إثبات الاستبعاد واستيفاء شروطه فإنما يقع على عاتق المؤمن . كما وأننا نشير ختاما لهذا الموضوع إلى أنه يمكن للمؤمن أن يتنازل عن أعمال مقتضى الاستبعاد ، وإذا كان يجب أن يكون هذا التنازل واضحا إلا أنه يمكن أن

---

(٢) السنهوري صفحة ١٢٤٥ (الوسيط) .

(١) يلاحظ أنه يحتج بالاستبعاد على ورثة المؤمن له (وهذا ماكان من حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية ، وكذلك اتجهت محكمة النقض الأردنية) .

(٢) انظر تطبيقا لذلك لدى محكمة التمييز الكويت في ١٩٧٦/٤/٢١ منشور في مجلة القضاء والقانون – السنة ٨ – العدد الأول – صفحة ٧٨ .

يستفاد ضمنا من تصرفات المؤمن ، كأن يقوم بدفع مبلغ التأمين لمستحقيه رغم توافر شروط الاستبعاد ، أو كأن يتولى المؤمن الدفاع عن المؤمن له في الدعوى ويشترك في أعمال الخبرة ويستمر فيما بعد في إجراءات الدعوى ، أو أن يدفع أجر الخبير في الوقت الذي يعلم فيه أن الخطر مستبعد من الضمان ، إلا أنه لايمكن استخلاص التنازل لمجرد أن يتولى المؤمن له أمام المحاكم الجزائية ، ولامحل بداهة لاستخلاص هذا التنازل من الظروف إلا إذا توافرت قيود تطبيق شروط الاستبعاد ، وحتى إذا توافرت هذه الشروط فإن القاضي يستطيع أن يحد من نطاق تطبيق شرط الاستبعاد الواردة في الشروط العامة للوثيقة إذا تضمنت هذه الوثيقة شرطا خاصا يتعارض مع شرط الاستبعاد ، لأن القاضي الذي يحكم بالضمان على المؤمن رغم غموض العقد ، لايفعل أكثر من أن يمارس سلطته في التغيير[1].

ثانيا : أوصاف الخطر

(إحالة) – وردت أوصاف الخطر في بحث أنواع الخطر / صفحة ١٢٧ إلى صفحة ١٣٢ / من هذا الكتاب .

---

(١) راجع أحكام التأمين – د. أحمد شرف الدين – الفقرة ١٥٦ صفحة ٢١٠ .

المطلب الثاني

قسط التأمين (أداء المؤمن له)

تعريف : القسط هو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل أن يتحمل المؤمن تبعة الخطر المؤمن منه .

إنه التعريف الذي أورده القانون في المادة ٧١٣ من القانون المدني السوري عندما عرف عقد التأمين، فيكون القسط الذي هو مقابل الخطر أو ثمن الخطر كما عرفه بعض الفقهاء الفرنسيين. وهو بذلك ليس إلا نتيجة وتأكيد على أن عقد التأمين من عقود المعاوضة التي تفترض التزامات على كل من جانبي العلاقة، وهي بالطبع التزامات متقابلة ، وبالتالي يكون قسط التأمين بمثابة محل التزام المؤمن له ، وأحد المكونات أو الأركان الأساسية في عقد التأمين .

وعليه فإن قسط التأمين أو وجوده يعتبر ضرورة قانونية للتأمين ، كما أن هذا الوجود ضرورة فنية في عملية التأمين بحد ذاتها ، تأسيسا على أن المؤمن يقوم بإجراء المقاصة بين الأخطار المؤمنة لديه فيدفع مبالغ التأمين من الرصيد المشترك الذي تؤلفه الأقساط التي يدفعها مجموع المؤمن لهم ، مما يوجب أن يكون مجموع الأقساط كافيا لتغطية الأخطار التي ستتحقق . وهذا مما يقتضي ويفترض على المؤمن العمل على إيجاد التناسب بين كل من الأقساط والمخاطر ، حتى يتحقق التوازن بين الإيرادات والمصروفات في عملية التأمين .

هذا وإن قسط التأمين قد يكون مبلغا ثابتا في شركات المساهمة ، وقد يكون مبلغا متغيرا في جمعيات التأمين التعاونية ويسمى (الاشتراك) وهذا قد يكون ثابتا أيضا[1] .

وتحديد قيمة القسط يستند إلى عدة عوامل ، وتتبدى هذه العوامل وآثارها في تحديد قيمة القسط من خلال عناصر القسط ، حيث لكل عنصر عوامله الخاصة . ويتكون القسط من عنصرين أو شكلين :

١- القسط النظري أو الصافي : وهو يعادل قيمة الخطر طبقا لما حددته قواعد الإحصاء .

٢- أعباء أو علاوات القسط : وهي النفقات اللازمة لمباشرة هيئة التأمين لعملها .

كلية الحقوق جامعة مؤتة

(١) راجع حجازي – فقرة ٩٣ – صفحة ١٠٦ ، وعبد الودود صفحة ٤٨ .

ويتشكل القسط الفعلي الذي يتوجب على المؤمن له دفعه إلى المؤمن من العنصرين المذكورين . ويسمى القسط في عنصريه - القسط التجاري -[1] .

أولا : القسط الصافي :

هو المبلغ الذي يمثل القيمة الحسابية للخطر كما حددتها قواعد الإحصاء ، أي المبلغ الذي يساوي الخطر المؤمن منه ، فيقتصر بذلك هذا القسط على تغطية ذاك الخطر ، دون أن يستفيد المؤمن أو يتضرر منه بشيء ، لذلك فإن الخطر هو العامل الرئيسي في تحديد قيمة القسط ، رغم وجود وتدخل بعض العوامل الأخرى في ذلك التحديد ، ومن تلك العوامل مبلغ التأمين ومدته .

العامل الأول : الخطر :

إن الخطر كعامل في تحديد قيمة القسط يتدخل في ناحيتين : (آ) درجة احتمال الخطر . (ب) درجة الجسامة المتوقعة للخطر [2].

آ- **درجة احتمال الخطر :** تعتمد شركات التأمين في تحديد هذه الدرجة على حساب الاحتمالات وقانون الكثرة . فتقوم جداول الإحصاء بدورها في توضيح نسبة تحقق الخطر بالنظر إلى عدد الحالات المؤمن عليها لديها. فمثلا إذا تجمع لدى شركة التأمين ألفا مؤمن له ضد الحريق على المنازل ومن ثم أظهرت الإحصاءات أن الحريق يحدث في ثمان حالات سنويا فإن درجة احتمال تحقق الخطر المؤمن منه (الحريق في المنازل) تكون كما يلي (٨/٢٠٠٠) حالة ، فإذا فرضنا أن مدة التأمين سنة واحدة وأن مبلغ التأمين لكل حالة أو عملية تأمين واحدة هو مبلغ /٢٠٠٠٠/ ل.س فإن الرصيد المتجمع من أقساط التأمين يجب أن يكفي لتعويض ثمانية مؤمن لهم أي يجب أن يكون مبلغا وقدره /١٦٠٠٠٠/ ل.س ، وعلى كل واحد من المؤمن لهم أن يساهم بنصيب في هذا المبلغ ، ولهذا يجري قسمة هذا المبلغ عليهم كالتالي :

١٦٠٠٠٠ ÷ ٢٠٠٠ = ٨٠ ل.س وهي قيمة القسط الصافي الذي يجب على كل مؤمن له أن يدفعه كل عام إلى شركة التأمين .

ب - درجة جسامة الخطر عند تحققه (جسامة الكارثة) الجسامة المتوقعة.

إن الخطر عند تحققه قد يكون كليا مما يؤدي إلى هلاك الشيء المؤمن عليه هلاكا تاما في مجال التأمين على الأشياء ، أو أن يؤدي إلى موت الشخص

---

(١) راجع عرفة صفحة ٤١ .

(٢) راجع السنهوري - فقرة ٥٦٥ - صفحة ١١٤٥ .

المؤمن له في التأمين على الحياة من الوفاة، ولكنه يحدث في أحوال معينة في التأمين من الأضرار أن لاتكون الكارثة رغم تحققها مستوفية النتائج ، فلايؤدي وقوعها إلى هلاك كامل أو كلي وتام للشيء المؤمن عليه ، فيكون الضرر جزئيا، كما في التأمين ضد الحريق مثلا . وهنا فإن المؤمن لايدفع إلا تعويضا جزئيا ، وبما يعادل ويغطي الضرر الحاصل ، رغم أن التأمين كامل ، فبذلك يتناسب التعويض مع مالحق من ضرر ، مما يؤدي إلى نقص قيمة التعويضات ، وبالتالي قيمة الأقساط التي يلتزم كل مؤمن له بدفعها ، ففي المثال السابق إذا بين الإحصاء أن الكارثة لاتأتي إلا على نصف الشيء المؤمن عليه ، فإن قيمة القسط تصبح النصف أي نصف قيمته في حالة الهلاك الكلي ، وهذا الموضوع يقتضي بحث مبدأ تناسب القسط مع الخطر .

مبدأ تناسب القسط مع الخطر :

إن هذا المبدأ يلعب دورا أساسيا في تحديد قيمة القسط ، وإضافة لذلك فإنه يرتب نتائج عديدة أهمها مايلي :

١ - **وجود الخطر :** لما كان القسط هو مقابل الخطر فإذا لم يكن هناك خطر، أو زال هذا الخطر ، فإن القسط لايكون مستحقا[1] .

وحيث من الراجح عدم جواز التأمين من الخطر الظني وبالتالي عدم استحقاق القسط في المقابل ، وأيضا ثبت لنا أنه إذا هلك الشيء المؤمن عليه بسبب تحقق خطر آخر غير الخطر المؤمن منه ، فإن عقد التأمين ينتهي ، وبالتالي يسقط التزام المؤمن له بدفع الأقساط وله أيضا الحق باسترداد ماكان سبق له أن دفعه عن المدة التي سبقت زوال الخطر ، وإلا فإن المؤمن يكون خلافا لذلك قد أثرى على حساب المؤمن له بلا سبب مشروع . وبذات المفهوم فإنه يتعين على المؤمن أن يرد إلى المؤمن له القسط إذا كان جزء من الشيء المؤمن عليه هو المعرض للخطر دون باقي أجزاء الشيء .

٢ - **نوع الخطر :** لماكان الخطر إما ثابتا أو متغيرا فإن من نتائج التفرقة أن القسط في حالة الخطر الثابت يجب أن يكون بالتالي ثابتا ، وعلى العكس إذا كان الخطر متغيرا فإن ذلك يستتبع أن يكون القسط متغيرا .

رغم أن شركات التأمين تعمد إلى جعل القسط ثابتا دائما وذلك بتحديد قيمة القسط على أساس متوسط درجة تغير الخطر ، إلا أن ذلك لايعني عدم انطباق مبدأ تناسب القسط مع الخطر .. حيث أن قيمة القسط في حالة تزايد الخطر تكون في بداية التأمين أعلى من القيمة اللازمة لتغطية الخطر ، وهذه

---

(١) راجع حجازي - فقرة ١٠٠ صفحة ١٠٨ .

الزيادة يحتفظ بها كاحتياطي لتكملة القسط الذي لايصبح كافيا لتغطية الخطر في حالة تزايد درجة احتمال وقوع الخطر[1] .

٣ - **بيانات الخطر** : لما كان من واجب المؤمن له والتزام عليه أن يدلي ويتقدم بكل البيانات الصحيحة عن الخطر المؤمن ضده ، فإذا لم يقم بذلك أو قصر فيه بأن لم يدل بكل البيانات وكان ذلك بحسن نية فإن ذلك لا يعتبر كتمانا مبطلا للتأمين ، ولكن للمؤمن بعد انعقاد العقد وقبل تحقق الخطر أن يطالب بزيادة القسط أو إنهاء التأمين في تلك المرحلة . أما إذا اكتشف ذلك بعد وقوع الكارثة فإنه وإعمالا لمبدأ تناسب القسط مع الخطر ، فإن المؤمن لايلزم بدفع مبلغ التأمين كله ، وإنما له أن يخصم منه نسبة تعادل نسبة ما كان يجب على المؤمن له أن يدفعه من أقساط لو كان قد أدى بالحقيقة الكاملة عن الخطر[2] .

واستنادا لمبدأ تناسب القسط مع الخطر فقد قررت المادة ٧٣٠ مدني سوري باعتبارها نص خاص بالتأمين على الحياة ، قررت أنه إذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط في سن الشخص الذي عقد التأمين على حياته ، إذا ترتب أن القسط المتفق عليه أقل من القسط الذي كان يجب دفعه ، فإنه يجب تخفيض مبلغ التأمين بما يعادل ويتناسب مع النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أداؤه على أساس السن الحقيقي .

٤ - **تغيير الخطر** : في الخطر الثابت بطبيعته ، والذي يتحدد عند انعقاد التأمين عليه قسطه على أساس نسبة احتمال تحقق هذا الخطر ، ومن ثم بعد ذلك طرأت ظروف أدت إلى تغيير هذه النسبة زيادة أو نقصانا خلال مدة التأمين ، فإن ذلك يخل بالتوازن بين القسط المحدد والخطر الحالي . لذلك يجب إعادة التوازن المفقود وذلك بتعديل قيمة القسط زيادة أو نقصانا حسب الحال التي طرأت ليتناسب مع ما طرأ من تغير في درجة احتمال تحقق الخطر أو جسامته . والتزام المؤمن له بإعلام المؤمن بما طرأ من تغير في درجة الخطر واجب عليه تحت طائلة سقوط حقه في مبلغ التأمين .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه : (إذا كان عقد التأمين قد نص على هذا الالتزام وعلى جزاء عدم تنفيذه أي حرمان المؤمن له من التعويض ،

---

(١) نقض مدني مصري ١٩٥٥/٢/٢٤ - منشور في مجموعة القواعد القانونية - الجزء الأول صفحة ٣٨٨ .

(٢) راجع البدراوي - فقرة ١٤٧ صفحة ٢٢٢ .

وثبت من وقائع الدعوى أن المؤمن له قام بما من شأنه زيادة درجة احتمال تحقق الخطر ، فإن الحكم لايكون قد أخطأ إذا قرر حرمانه من حقه في التعويض)[1] .

والعدالة تفترض أن الزيادة توازي النقصان ، فيكون للمؤمن له وفق هذا المبدأ أن يطلب تخفيض قيمة القسط عن المدة اللاحقة لنقص درجة احتمال تحقق الخطر ، وذلك تحت طائلة حق المؤمن له في إنهاء عقد التأمين واسترداد كافة مستحقاته[2].

العامل الثاني : المبلغ المؤمن به :

ويعني هذا العامل أنه عندما يتدخل الخطر في تحديد القسط فإن ذلك يكون بالنسبة وعلى أساس وحدة نقدية معينة (وتقاس غالبا بعملة التعامل لشركة التأمين) فلو كانت هذه الوحدة مثلا (ألف ليرة سورية) فإنه إذا تضاعف هذا المبلغ وجب مضاعفة قيمة القسط ، ويكون حسابها بضرب القسط الذي حددته جداول التأمين محسوبة على أساس تدخل مبلغ التأمين ، فإذا كانت قيمة القسط محسوبة على أساس تدخل عامل الخطر المحتمل خلال عام واحد هو ٨٠ ل.س وكان مبلغ التأمين ٤٠٠٠٠ ل.س ، فإن القسط يزيد تبعا لزيادة مبلغ التأمين أي يصبح ٤٠٠٠٠ ÷ ١٠٠٠ × ٨ = ٣٢٠٠ ل.س

العامل الثالث : مدة التأمين :

يتم اتخاذ مدة معينة كوحدة زمنية يمكن خلالها استخلاص نتائج الاحتمالات ، واتخاذها أمر بديهي نظرا إلى أن عقد التأمين من عقود المدة . وهي عادة ماتكون سنة ، وذلك للتمكن من ضبط النتائج لهذه الاحتمالات . وكلما تضاعفت تلك الوحدة الزمنية وجب مضاعفة قيمة القسط . أي القسط السنوي يجب أن يدفع كل سنة خلال فترة التأمين . وقد يتدخل عامل مدة التأمين ليؤثر في قيمة القسط بطريقة أخرى ، ففي التأمين على الحياة لحال البقاء ، كلما طالت مدة التأمين كلما انخفض القسط والعكس بالعكس . رغم أن الغالب أن القسط السنوي يبقى عادة موحدا خلال مدة التأمين .

---

(١) نقض مدني مصري ١٩٥٥/٢/٢٤ – منشور في مجموعة القواعد القانونية – الجزء الأول صفحة ٣٨٨ .

(٢) وهذا مانصت عليه المادة ٧٣٠ من القانون المدني السوري ، المقابلة للمادة رقم ٧٦٤ من التقنين المدني المصري . وفي فرنسا المادة ٢٠ من قانون ١٣ تموز عام ١٩٣٠ وهو أصل القانونين السوري والمصري – وبذات المبدأ أخذ قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٩٧٨ – والقانون المدني الكويتي في المادة ٧٩٤ .

واعتماد السنة كوحدة زمنية لتحديد قيمة القسط هي الأصل في التأمين ، إلا أنه توجد حالات تعتمد فترة أقصر كما في التأمين على أخطار النقل ، فتكون المدة أو وحدة قياس الزمن هي المدة اللازمة للنقل (زمن الرحلة) .

كانت هذه هي العوامل الرئيسية والأساسية في تحديد قيمة القسط، وهي عوامل ذات طبيعة إحصائية . إلا أن القيمة التي تحددها تلك العوامل ليست القيمة الصافية ، حيث قد تتدخل عوامل اقتصادية في تعديل القيمة ، إذ يخصم من القسط مبلغ يساوي سعر الفائدة التي حققها المؤمن عند استثماره الرصيد المشترك للأقساط التي تتجمع لديه في بداية كل سنة ، والتي لاتكون قد استعملت بعد في تغطية الأخطار المؤمن ضدها . ومن توظيف هذا الرصيد يحقق المؤمن أرباحا ترجح بها كفة إيراداته على كفة مصروفاته . ولإعادة التوازن بينهما يقوم المؤمن بتخفيض في القسط الصافي بما يعادل نسبة الإيرادات المتوقعة من استثمار الرصيد المشترك للأقساط [1].

ثانيا : علاوات القسط :

هي مايضيفه المؤمن إلى قيمة القسط وفق ما حددته العوامل السابقة، وهذه الإضافة إن هي إلا جزء من المصروفات العامة اللازمة لإدارة المشروع (مشروع التأمين) وذلك فيما يقوم به من عمليات وهذه الإضافة تمثل أيضا بعض الأرباح التي يحققها المؤمن . ولذلك فإن ما يدفعه المؤمن له فعليا يكون أعلى من القسط الصافي ومن تلك العلاوات ، أي أعلى من كلاهما ، ومن كلاهما يتكون القسط التجاري . ومن أمثلة النفقات العامة التي يتكبدها المؤمن نذكر : نفقات إبرام العقد ، ونفقات تحصيل الأقساط ، ونفقات الإدارة ، والضرائب والرسوم، وغير ذلك[2] .

إذا يوجد اختلاف في طبيعة العوامل التي تتدخل في تحديد قيمة القسط، فمنها ذو الطبيعة الإحصائية ، وأخرى ذات طبيعة تجارية أو إدارية أو ضريبية ، والبعض منها ذو طبيعة اقتصادية . وفي خصوص الطبيعة الاقتصادية هذه نشير إلى بروز دور جديد تلعبه الظروف الاقتصادية في تحديد قيمة القسط وفق ما أفرزه هذا العصر من سمات اقتصادية جديدة كان من أهمها (التضخم) وماينتج عنه من مظاهر يتصدرها على المدى المنظور القيمة الشرائية للنقود ، بما يؤثر بطريقة أو بأخرى في تحديد قيمة الأداءات المالية لطرفي عقد التأمين . وهذا ما

---

(١) محمد محمود الأهواني (تأمين البترول) – مجلة الاتحاد العام العربي للتأمين – تموز – أيلول ١٩٦٨ صفحة ٧٦ .

(٢) راجع السنهوري – الوسيط – فقرة ٥٦١ صفحة ١١٤٧ ، وراجع حجازي – فقرة ٧ صفحة ١١٣.

اقتضى من شركات التأمين إضافة أعباء جديدة إلى قيمة القسط الصافية ، بأن يضاف مبلغ معين يستطيع به المؤمن مواجهة التضخم ، وخاصة في التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات ، ليستطيع أن يواجهه ما قد يلجأ إليه القاضي من تدابير تكفل استمرار مطابقة ومعادلة مبلغ التعويض للتغيرات التي تطرأ على القوة الشرائية للنقود ، حيث قد يلجأ القاضي إلى ربط قيمة التعويض النقدي بقيمة مالية أخرى ، أو أداء مالي آخر (كالأجر) الذي يتغير وفق تطورات ومتغيرات القوة الشرائية للنقد . ولمواجهة ذلك قد تشترط شركات التأمين على المؤمن لهم دفع قسط خاص لتكوين رصيد خاص لمواجهة ارتفاع التعويض مع تدهور قيمة النقود . وهذا هو السبب الذي حدا بشركات التأمين في فرنسا إلى الاعتراض على هذا المبدأ للربط بين التعويض النقدي مع قيمة مالية أخرى ، وهو ماتكرس بقانون خاص في فرنسا فرفضت محكمة النقض الفرنسية القبول بادعاء شركات التأمين بأن ذلك الربط يتعارض مع الأسس الفنية للتأمين[1] .

---

(١) انظر عبد الودود يحيى – إعادة التأمين – صفحة ٣٥١ .

المطلب الثالث

مبلغ التأمين (أداء المؤمن)

إن مبلغ التأمين أو أداء المؤمن هو محل التزام المؤمن تجاه المؤمن له والمقابل لالتزام هذا الأخير بأداء القسط ، باعتبار أن عقد التأمين قانونيا عقد ملزم للجانبين ويرتب بالتالي التزامات متقابلة على طرفيه . فأداء المؤمن هو العمل الذي يتعين عليه القيام به للمؤمن له عند تحقق الخطر المؤمن ضده . ويتمثل هذا الأداء عادة في مبلغ . ويظهر أثر هذا الأداء من الناحية الفنية بصفة خاصة عند تحديد قيمة القسط .

وأيا كان شكل أداء المؤمن فإن الالتزام به إما أن يكون معلقا على شرط ، أو أن يكون مضافا إلى أجل . ويكون معلقا على شرط إذا كان الخطر المؤمن ضده غير محقق الوقوع ، كما هو الحال في التأمين ضد الحريق . ويكون مضافا إلى أجل إذا كان هذا الخطر محقق الوقوع إلا أنه لايعرف ميعاد وقوعه ، كما في التأمين على الحياة من الوفاة [1].

---

(1) راجع السنهوري – الوسيط – فقرة ٥٦٣ صفحة ١٤٤٨ .

المبحث الأول

أشكال أداء المؤمن

تختلف وتتعدد تلك الأشكال فشكل الأداء يكون إما نقديا أو عينيا ، وقد يتخذ أحيانا شكل خدمات شخصية لمصلحة المؤمن له ، إلا أنه في أي شكل يتخذه هذا الأداء فهو دائما ذو قيمة مالية .

١- الأداء النقدي :

وهو الصورة الغالبة للأداء . إذ يكون محل الأداء مبلغا من المال (النقود) وهذا ما أبرزته المادة ٧٤٧ من القانون المدني السوري حين قالت : (أن التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد) . إذا فإن من طبيعة عقد التأمين أن يرتب في ذمة المؤمن دينا ذا طبيعة مالية ، لأن نتائج تحقق الخطر ذات طابع مالي. أي أن المؤمن يلزم بتنفيذ التزامه بالتعويض عن طريق المال (النقود)[١] .

٢ - الأداء العيني :

قد يحتفظ المؤمن لنفسه في بعض أنواع التأمين (كالحريق) بحق الخيار بين الأداء النقدي أو الأداء العيني . ويكون الأداء عينا (عينيا) - مثلا - بقيام المؤمن بإصلاح الضرر الذي أصاب الشيء المؤمن عليه ، فبذلك يكون التزام تخييري، وبذلك يتفادى هذا المؤمن غش المؤمن له فيما إذا قد كان تعمد إيقاع الحادثة أو حتى تلاعب فبالغ في تقدير الضرر ، إذ في الأداء العيني يقوم المؤمن بالتقدير طالما سيقوم هو بالإصلاح على نفقته .

إلا أن الأداء وإن اتخذ الشكل العيني فإن طابعة يبقى ماليا ، ولايؤثر أو يغير من ذلك أن المؤمن له لم يقبض مبلغ التأمين طالما أن الهدف من الضمان قد تحقق ، وأن الأمر الجوهري هو أن يخرج من ذمة المؤمن مبلغ من المال (النقود) على أثر تحقق الخطر المؤمن منه وذلك بوقوع الحادثة [٢].

٣- أداء الخدمات الشخصية :

يكون ذلك في بعض الأحوال الخاصة ، وهذا الأداء قد يكون التزاما رئيسيا أو التزاما وحيدا أو التزاما ثانويا . وتحديد صفة هذا الالتزام ضروري لمعرفة هل

---

(١) راجع حجازي – فقرة ١١٧ صفحة ١١٩ .

(٢) راجع السنهوري – الوسيط – صفحة ١٩٤٩ ، وعبد الودود – صفحة ٥٩ .

يبقى أداء المؤمن محتفظا بطابعه المالي أم يفقده وبالتالي يفتقد طابعه التأميني . ويتبين لنا هذا من خلال استعراض صور الخدمات الشخصية ، وهما صورتان:

الصورة الأولى : في حالة التأمين من المسؤولية ، فإن شركة التأمين قد تحتفظ بحقها في أن تتدخل في الدعوى المرفوعة ضد المؤمن له لكي تسير تلك الدعوى بما يحفظ حقوق عميلها (المؤمن له) وحقوقها ، وذلك يكون بالدفاع عنه، لأنها من حيث النتيجة هي التي ستقوم بدفع ما يحكم به المؤمن له من تعويض للمضرور . لأنه يبقى ملتزما بدفع التعويض النقدي إلى المضرور إذا حكم به على المؤمن له . وعليه فإن الأداء الرئيس هو الأداء النقدي ، بينما تعتبر الخدمات الشخصية مجرد أداء إضافي لصيانة وحماية حقوق المؤمن له التي هي بالتالي حقوق المؤمن ، وبذلك يتضح أن أداء المؤمن حتى وإن كان خدمات شخصية فإنه يبقى محتفظا بطابعه المالي [1].

الصورة الثانية : وتتمثل في الحالة التي تقوم بها شركات المعونة القضائية في فرنسا بدفع مصاريف الدعاوى التي يرفعها المشتركون بهذه الشركة أو المرفوعة ضدهم وإعطاؤهم الفتاوى القانونية ، إلا أنه لمعرفة فيما إذا كانت أيا من تلك الأعمال تعتبر تأمينا أم لا ، فإنه يجب هنا التفرقة بين حالتين :

آ ـ إذا كان الالتزام الرئيس للشركة هو دفع مصاريف الدعوى ، فإن هذا العمل يعتبر تأمينا لأن مصاريف الدعوى تعتبر خطرا مستقبلا غير محقق الوقوع ولادخل فيه أو في تحقيقه لإرادة المؤمن له . إلا أن البعض ينتقد هذا القول فلايعتبر ذلك تأمينا ، خاصة إذا كان المشترك هو الذي رفع الدعوى إذ يكون هذا الخطر رهن إرادته فلايعود بذلك خطرا ، وعليه فلايجوز التأمين منه[2] .

ب - أما إذا كان الالتزام الرئيس للشركة هو فقط تقديم الإرشاد القانوني لعملائها في الدعاوى التي ترفع منهم أو عليهم ، فإن هذا العمل لايعتبر تأمينا ، حتى وإن كانت الشركة ملتزمة أيضا بدفع مصاريف الدعوى ، والسبب أن التزام الشركة الرئيسي أو الأصلي بتقديم المشورة القانونية يجب الالتزام الآخر بأداء المصاريف نقدا ، مما يزيل عنه أي عن الالتزام بالمصاريف الطابع المالي . هذا وقد اعتبر القضاء الفرنسي هذه العملية وكيفها على أنها وكالة مأجورة . هذا وقد يلزم المؤمن إضافة إلى التزامه الرئيسي ذو الطابع التأميني والنقدي بالذات، قد يلزم بمساعدة المؤمن له في الدفاع عن مصالحه ، وهنا إذا أخل المؤمن بهذا

---

(1) راجع الأهواني – صفحة ٨٠ .

(2) سعد واصف (التأمين من المسؤولية) رسالة دكتوراه – القاهرة ١٩٥٨ صفحة ٥٢ و ٥٣ .

الالـتزام التبعـي أو الفرعـي رغـم كونـه التزامـا ثانويـا فإنـه يكـون مسـؤولا عـن تعويـض الضـرر الـذي أصابـه [1].

[1] راجع عرفة – صفحة ٥٢ .

المبحث الثاني

تحديد أداء المؤمن

على الرغم من أن للأطراف أصلا حرية تحديد مقدار أداء المؤمن ، فإنه مع ذلك يتحدد ذلك الأداء وفق نوع التأمين ، فيختلف من نوع لآخر .

أولا : تحديد أداء المؤمن في التأمين على الأشخاص :

يتحدد أداء المؤمن في هذا النوع من التأمين بمبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين . ولاعلاقة في هذا التحديد لأي اعتبار آخر وخاصة مقدار أو حجم الضرر المتولد عن الخطر . وسبب ذلك أن التأمين على الأشخاص ليس عقد تعويض وإنما فقط وعد بدفع مبلغ معين عندما يتحقق الخطر ، وهذا الأداء المحدد في العقد هو الذي يدفع دون تغيير أو تبديل [1]. فمهما تفاقم الضرر الجسدي فإن مبلغ التأمين الواجب الأداء المحدد في العقد لايمكن أن يزيد وذلك لانتفاء الصفة التعويضية عنه ، وأيضا لا يتأثر هذا المبلغ بتقلبات القوة الشرائية للنقد . وعلى ماتقدم من معطيات فيما نحن بصدده من حيث أن أداء المؤمن في التأمين على الأشخاص يتحدد بمبلغ التأمين المحدد في العقد وأن هذا الأداء ليس له طابع تعويضي فيترتب على ذلك النتائج التالية :

١- لا اعتبار لحجم الضرر الذي أصاب المؤمن له أو المستفيد في تحديد هذا الأداء ، وللمؤمن له أو المستفيد طلب تقاضي هذا الأداء بمجرد وقوع الحادث المؤمن منه ، وهو ليس ملزما بإثبات أن ضررا لحقه . وهذا ماتفيد به المادة ٧٢٠ من القانون المدني السوري[2] .

٢- لايشترط في التأمين على الأشخاص حدوث ضرر ما ، إذ يصح دون ذلك. وفي بعض أنواعه يفترض عدم حدوث ضرر كما في التأمين على الحياة لحال البقاء . حيث قد يكون الغرض من مبلغ التأمين المحدد إما تكوين راس مال لمواجهة مصاعب الحياة واحتياجاتها أو لإعانة الورثة مستقبلا [3].

٣- لما كان مبلغ التأمين إنما يتحدد باتفاق طرفيه فإنه يجوز للمؤمن له أن يعقد أكثر من عقد تأمين ويستحق المبلغ المحدد في كل عقد بوقوع حادثة أو بحلول أجله [4]

---

(١) راجع حجازي - فقرة ١٢١ صفحة ١٢٣ .

(٢) السنهوري - فقرة ٦٩٥ صفحة ١٤١٣ . وراجع حجازي - فقرة ١٢١ . وراجع مرسي - فقرة ٢٣٧ صفحة ٢٥١ .

(٣) السنهوري - فقرة ٥٦٣ صفحة ١١٥٠ . وراجع حجازي - فقرة ١٢٢ صفحة ١٢٣ .

(٤) راجع الأهواني - صفحة ٨٣ .

٤- يستطيع المؤمَّن له أن يجمع بين مبلغ التأمين والتعويض إذا حكم له به. أي أن مبلغ التأمين المتفق عليه لايتغير بمجرد استحقاق المؤمَّن له أي أداء آخر كالتعويض مثلاً ، وذلك لاختلاف مصدر كل منهما ، فاستحقاق مبلغ التأمين مصدره عقد التأمين ، أما استحقاق مبلغ التعويض فمصدره الفعل الضار [١].

٥- ليس للمؤمن أن يرجع على الغير الذي تسبب بالحادث ، وليس له أن يحل محل المؤمَّن له في هذا الرجوع ، لأنه في كلا الحالين يفتقد السبب القانوني، وذلك لاختلاف مصدر كل من مبلغ التأمين ومبلغ التعويض . وأيضاً ليس للمؤمن أن يدعي أن الفعل الضار قد سبب له ضرراً ، بزعم أن ذلك الضرر يتمثل في اضطراره دفع مبلغ التأمين ، لأنه في كلا الحالين يفتقد السبب القانوني ، وذلك لاختلاف مصدر كل من مبلغ التأمين ومبلغ التعويض . وأيضاً ليس للمؤمن أن يدعي أن الفعل الضار قد سبب له ضرراً ، بزعم أن ذلك الضرر يتمثل في اضطراره دفع مبلغ التأمين، لأنه بذلك إنما يفي بالتزامه التعاقدي تجاه المؤمَّن له مقابل الأقساط المدفوعة من هذا الأخير ، أي أن تنفيذ هذا الالتزام التعاقدي لايجوز اعتباره ضرراً لحق بالمؤمن [٢]. وعليه فليس للمؤمن الرجوع على الغير سواء بدعوى مباشرة أو بطريق الحلول محل المؤمَّن له ، وهذا مامنعه القانون بنص صريح في المادة ٧٣١ مدني سوري والتي جاء فيها : (في التأمين على الحياة لايكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمَّن له أو المستفيد في حقوقه قبل من تسبب في الحادث المؤمَّن منه أو قبل المسؤول عن هذا الحادث).

وحيث أن المشرع استهدف من تنظيم عقد التأمين حماية مصلحة المؤمَّن له أو المستفيد وأن هذه الحماية تتعلق بالنظام العام وفق المادة ٧١٩ مدني سوري . فإن المنع من الحلول ليس فقط بنص القانون (منع الحلول القانوني) وإنما أيضاً يمتنع الاتفاق على الحلول الاتفاقي وذلك لمطابقة ذلك روح النص ، واتباعاً للحماية فإنه لايجوز أيضاً النزول عن الدعوى في وثيقة التأمين [٣]. لأن النزول عن الدعوى يعني أنه يحق للمؤمن أن يرجع على الغير المسؤول حتى قبل أن يوفي التزامه بأداء مبلغ التأمين إلى المؤمَّن له سبيلاً للتعويض ، بينما في الحلول القانوني أو الاتفاقي يشترط وفاء المؤمِّن أولاً لمبلغ التأمين . فإذا كان الحلول بنوعيه القانوني والاتفاقي ممنوعاً على المؤمِّن وهو أقل ضرراً للمؤمن له ، فكذلك يكون ممنوعاً ولايجوز من باب أولى تنازل المؤمَّن له للمؤمن عن دعواه تجاه الغير المسؤول عن الضرر الحاصل أياً كان وقت التنازل سواء قبل وقوع الحادث المؤمَّن منه أو بعد وقوعه .

---

(١) السنهوري- فقرة ٥٦٣ صفحة ١١٥٠ .

(٢) راجع مرسي – فقرة ٢٣٧ صفحة ٢٥١ ، وراجع مجموعة النقض المصرية = نقض مدني – السنة ١٣ صفحة ١١٦٦ القاعدة رقم ١٨٥ .

(٣) السنهوري – فقرة ٧٠٠ صفحة ١٤٢٠ ، وراجع مرسي – فقرة ٢٣٧ .

ثانياً : تحديد أداء المؤمِّن في التأمين من الأضرار :

إن التأمين من الأضرار تعويضاً لأن نتيجته الأساسية هي تعويض الضرر أو الخسارة التي أصابت الذمة المالية للمؤمن له بسبب تحقق الخطر المؤمَّن منه. فهذا التأمين يفترض وقوع ضرر ، وهذا الضرر يعتبر الحد الأول لأداء المؤمِّن ، إلى جانب حدود ومعايير أخرى وهي : مبلغ التأمين المتفق عليه ، وقيمة الشيء المؤمَّن عليه وقت الكارثة .

المعايير :

١- **الضرر :** هو شرط لاستحقاق التعويض ، فحتى وإن تحقق الخطر (الكارثة) ولم يحدث ضرر فلاموجب لأي تعويض . كما أن حجم ومقدار الضرر يعتبر من عناصر تحديد أداء المؤمِّن (التعويض) ، ذلك أن هذا الأداء يجب ألا يزيد عن الضرر وإلا كان ذلك تشجيعاً للمؤمن له على إحداث الضرر في سبيل الحصول على مبلغ أكبر من الضرر الحاصل ، وهذا مخالف للمصلحة سواء في الوسيلة أو في النتائج حيث قد يضفي ذلك على العملية صفة المضاربة ، ولهذا فإن تلك القاعدة أي (تقييد أداء المؤمِّن بقدر الضرر) من النظام العام ، فلايجوز الاتفاق على مايخالفها ، وعلى المؤمَّن له إثبات حدود الضرر ومداه [١]. ويترتب على قاعدة تناسب الأداء مع الضرر الفعلي - لكون هذا الأداء ذو صفة تعويضية - نتائج عكس تلك التي تترتب في حالة التأمين على الأشخاص ، وهذه النتائج هي : أنه إذا تعددت عقود التأمين من خطر واحد وزاد مجموع مبالغ التأمين على قيمة الشيء المؤمَّن عليه ، فإنه لايجوز للمؤمن له أن يتقاضى كل هذه المبالغ ، وإنما يتقاضى فقط المبلغ الذي يعوض ويعادل ويغطي مالحقه من ضرر في الشيء المؤمَّن عليه . والنتيجة الثانية أنه إذا كان الضرر قد ترتب بفعل الغير فليس للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين ودعوى المسؤولية ضد هذا الغير فيما جاوز قيمة الضرر، بل يحل المؤمن محله في هذه الدعوى[٢] .

٢- **المبلغ المؤمن به :** إن مبلغ التأمين هو الحد المشترك بين التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار . ففي التأمين من الأضرار يعمل بنص المادة ٧١٧ التي تقول : (لايلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط أن لايجاوز ذلك قيمة مبلغ التأمين) . وهكذا فإن الأداء يتحدد بقيمة الضرر الحاصل ومبلغ التأمين المتفق عليه أيهما أقل ، فلايجوز أن يزيد الأداء عن المبلغ المؤمن به مهما بلغت الأضرار ، لأنه على أساس مبلغ التأمين يتحدد التزام المؤمن له تجاه المؤمن أي القسط ، وليس له أن يطالب بأكثر من مبلغ التأمين ، وإلا أثرى على حساب باقي المؤمن لهم الذين اشتركوا معه في تكوين

---

(١) راجع مرسي - فقرة ٣٢ صفحة ٤ ، وعرفة صفحة ٥٥ .

(٢) السنهوري - فقرة ٥٦٣ صفحة ١١٥٢ وفقرة ٧٦٣ صفحة ١٥٤٢ .

رصيد التعويضات . ولايلتزم المؤمِّن بالتعويض على المؤمَّن له عن انخفاض القيمة الشرائية للمبلغ المؤمَّن به وقت الوفاء به عن قيمته يوم العقد مالم يوجد شرط ينص على ذلك ، ولكن المؤمِّن يلتزم بتعويض المؤمَّن له عن الضرر الذي أصابه من جراء تأخره في الوفاء بمبلغ التأمين المستحق [1].

وغالباً يتم تحديد مبلغ التأمين المتفق عليه بقيمة تعادل قيمة الشيء المؤمَّن عليه ، فيتساوى الضرر مع مبلغ التأمين المتفق عليه في حال هلاك الشيء المؤمَّن عليه كلياً . إلا أنه توجد حالة يكون فيها مبلغ التأمين أقل من قيمة الشيء المؤمَّن عليه وهي حالة التأمين على جزء من القيمة ، وهنا تطبق قاعدة الهلاك الكلي السابقة مع إمكان تعديلها جزئياً بما يتناسب مع مقدار الهلاك الفعلي . وفي حالة التأمين من المسؤولية قد لايكون مبلغ التأمين محدداً في الوثيقة ، ويكون ذلك في صالح المؤمَّن له الذي لايعرف مسبقاً النتائج الضارّة للحادث ، فبذلك يتحمل المؤمِّن كل النتائج المترتبة على انعقاد مسؤولية المؤمَّن له ، فيضمن المؤمَّن له أن أداء المؤمِّن سيكفي لتغطية مسؤوليته أياً كانت قيمة التعويض الذي سيلزم بدفعه للمضرور . وهذا مايسمى بالتأمين غير المحدود الذي يغطي الأضرار كلها بلاحدود[2].

بعد ذلك هل يمكن التأمين من الأضرار دون تحديد المبلغ المؤمَّن به . البعض قال ببطلان هذا التأمين ، حيث لم يحدد محل التزام المؤمِّن ، وهو مانع قانوني ، إضافة لمانع آخر ذو طبيعة فنية ذات انعكاس قانوني وهي أن تحديد مبلغ التأمين في الوثيقة يعتبر ضرورة فنية لتحديد قيمة القسط الذي هو محل التزام المؤمَّن له ، حيث يؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد قيمة القسط المبلغ المؤمَّن به . أما الفقه في الوقت الحاضر فيتجه إلى عدم ضرورة تحديد مبلغ التأمين في الوثيقة، وهنا يتحدد أداء المؤمِّن استناداً إلى قيمة الضرر دون غيره من الاعتبارات، ولايوجد في القواعد العامة مايمنع ذلك ، وخاصة وقت التعاقد طالما أنه قابل للتحديد عند تحقق الخطر ، ويمكن أيضاً تحديده بمقدار ما أصاب المؤمَّن له من ضرر . وبالنسبة للعقبة الفنية فهي أيضاً يمكن تذليلها وذلك بأن يصدر القسط على أساس أعلى قيمة متوقعة للضرر عند تحقق الخطر تبعاً لقواعد الإحصاء ، ولايستغرب أن تكون قيمة القسط في هذه الحالة مرتفعة طالما أن المؤمِّن يلتزم بضمان الخطر كله مهما كانت أو بلغت قيمته[3] .

مما تقدم يتضح أنه ليس ضرورياً في التأمين من الأضرار خلافاً للتأمين على الأشخاص ، ليس ضرورياً أن يحدد مبلغ التأمين بداية وإنما يمكن ذلك عند

---

(1) عرفة – صفحة ٥٧ .

(2) حجازي – فقرة ١٢٦ صفحة ١٢٧ .

(3) عرفة صفحة ٥٧ و ٥٨ . البدراوي – فقرة ١٥٨ صفحة ٢٢٨ . عبد الودود – صفحة ٦٣ .

تحقق الخطر وعلى أساس مقدار الضرر ، ومثال على ذلك ماتورده مواد التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات وذلك بالتزام المؤمِّن بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن الوفاة أو أية إصابة جسدية أخرى قد تلحق أي شخص من حوادث السيارات ، ويكون التزام المؤمِّن بقيمة ما يحكم به قضائياً من تعويض مهما بلغت قيمته .

٣- **قيمة الشيء المؤمَّن عليه** : لقيمة الشيء أثر في تحديد أداء المؤمِّن ، حيث تعتبر هذه القيمة وقت تحقق الخطر حداً أقصى لا يجاوزه أداء المؤمِّن ، ويعول على وقت الكارثة وليس وقت العقد أو خلال سريان مدته . فإذا ترتب على استعمال الشيء المؤمَّن عليه نقص في قيمته فإن هذا النقص يكون على حساب المؤمَّن له ، ولايسأل المؤمِّن إلا في حدود قيمته الحالية وقت الحادث، وذلك كله حتى إذا كانت تلك القيمة أقل من المبلغ المؤمَّن به ، بدليل أن الضرر الذي يمكن أن يصيب الشيء المؤمَّن عليه - الذي لايمكن أن لايزيد عنه مبلغ التأمين - يتحدد بقيمة هذا الشيء وقت الكارثة . ولاصعوبة إذا كان المبلغ المؤمَّن به مساوياً لقيمة الشيء المؤمَّن عليه ، إذ يحصل المؤمَّن له على التأمين (المبلغ) كاملاً . فإذا زاد المبلغ على قيمة الشيء وحدثت الكارثة فإن الأداء يتحدد بقيمة الشيء وقت تحقق الخطر ، وهذا مايسمى بالتأمين الزائد ، وهو تأمين تعويضي لايجوز أن يتجاوز مبلغ قيمة الضرر أي قيمة الشيء المؤمَّن عليه وقت تحقق الخطر [١].

هذا وتكاد تجمع القوانين في كل من فرنسا وسويسره ولبنان والكويت على أن اقتران عقد التأمين بالتدليس يسمح للطرف المدلس عليه بالمطالبة ببطلان العقد وهو هنا غالباً المؤمِّن ، وبعض الدول تعطي الحق للمؤمن في تقاضي القسط المستحق بالرغم من سقوط التزامه في حالات الغش والتدليس .

إلا أن الصعوبة تتبدى في حالة من حالات التأمين الناقص ويكون ذلك إذا كان المبلغ المؤمَّن به أقل من قيمة الشيء المؤمَّن عليه وقت حدودث الحادث ، فإذا هلك الشيء كلياً فإن المؤمَّن له لايستحق إلا المبلغ المتفق عليه دون أية زيادة . وتظهر الصعوبة جلية عندما يكون الهلاك جزئياً[٢] .

١ - المشكلة في التأمين الناقص (الهلاك الجزئي) :

تبدو هذه المشكلة في تأمين الأضرار بصفة عامة ، حيث يكون المبلغ المؤمَّن به أقل من قيمة الشيء المؤمَّن عليه وقت وقوع الحادث وتحقق الخطر ، فإذا وقع الحادث وكان الهلاك جزئياً فهنا تنشأ مشكلة تحديد أداء المؤمِّن . فهل يتحدد

---

(١) عرفة – صفحة ٥٩ . الأهواني – صفحة ٨٧ و ٨٨ .

(٢) السنهوري – الفقرة ٨٣٦ . عبد الودود – صفحة ٦٤ .

هـذا الأداء بـالمبلغ المؤمَّـن بـه أم بقيمـة مـاهلك مـن الشـيء ، أم مـاذا . إن الحـل يكـون بـاللجوء إلـى قـاعدة التخفيـض النسـبي .

٢ - قـاعدة التخفيـض النسـبي :

تعنـي هـذه القـاعدة أن أداء المؤمِّـن يتحـدد بمبلـغ يعـادل النسـبة بـين المبلـغ المؤمَّـن بـه والقيمـة الكليـة للشـيء . أي أن المؤمِّـن لايلـتزم بتعويـض الضـرر كلـه ، حتـى وإن كان مبلغ التعويض الذي يغطي الضـرر أقـل مـن المبلـغ المؤمَّـن بـه .

ويتيسـر فـهم هـذه القـاعدة بالمثـال التـالي : علـى فـرض أن قيمـة المنـزل المؤمَّـن عليـه ضـد خطـر الحريـق كـانت / ٥٠٠٠٠٠/ ل.س وقـت الحريـق وكـان صاحبـه قـد أمّـن عليـه بمبلـغ /٣٠٠٠٠٠/ ل.س فقـط ، ثـم هلـك جـزء مـن هـذا المنـزل بمـا يعـادل النصـف تقريبـاً أي أن الـهلاك يسـاوي ٥٠٪ مـن الشـيء وهـذه بقيمـة /٢٥٠٠٠٠/ ل.س وهـو مقـدار مـالحق المنـزل مـن ضـرر . هنـا لايتحـدد أداء المؤمِّـن بمقـدار الضـرر، أي لايلـتزم بدفـع مبلـغ ٢٥٠ الـف لـيرة وإنمـا يلـتزم بدفـع مـايوازي النسـبة بـين المبلـغ المؤمَّـن بـه أي الثلاثمائـة ألـف لـيرة وبـين قيمـة المـنزل كلـه أي الخمسـمائة ألـف لـيرة ، فتكـون هـذه النسـبة ٥ إلـى ٣ ، فيكـون أداء المؤمِّـن (٢٥٠,٠٠٠ ×(٥/٣) = ١٥٠,٠٠٠ ل.س) . ويلاحـظ فيمـا تقـدم أن أداء المؤمِّـن أقـل مـن المبلـغ المؤمَّـن بـه والـذي علـى أساسـه تحـددت الأقسـاط التـي دفعـها المؤمَّـن لـه للمؤمـن .

والفقـه تجـاه هـذه القـاعدة بـين مؤيـد ومعـارض لـها . فمـن أيدهـا اسـتند إلـى عبـارات تقـوم علـى كـون التـأمين علـى الأضـرار عقـد تعويـض . والبعـض الآخـر ممـن أيدهـا اسـتند إلـى اعتبـارات مسـتمدة مـن العدالـة وقواعدهـا وضـرورة المسـاواة بـين المؤمَّـن لـهم [1].

وحيـث أن التعويـض يدفـع إلـى المؤمَّـن لـه مـن الرصيـد المشـترك للأقسـاط ، فلايجـوز للمؤمـن لـه في التـأمين النـاقص وهـو الـذي يدفـع قسـطاً تم تقديـره بمبلـغ يقـل عـن القيمـة الكليـة للشـيء ، فـلا يجـوز أن يتسـاوى هـذا المؤمَّـن لـه مـع مـن دفـع قسـطاً عـن كـامل الشـيء ، وإلا تحمـل المؤمَّـن لـهم الآخـرون عـبء هـذا الضمـان أو الزيـادة والفـارق بـين الكـل والجـزء ، وينتـهي أيضـاً هـذا الـرأي إلـى أن تلـك القـاعدة تعتـبر تطبيقـاً لمبـدأ تناسـب القسـط مـع الخطـر أي تناسـب التعويـض مـع القسـط المدفـوع ، ويكون تحديد القسـط علـى أسـاس جـزء مـن قيمـة الشـيء بمـا يـؤدي إلـى جعـل الضمـان المؤمـن ضمانـاً جزئيـاً ، وبمعنـى آخـر أن هـذا الضمـان يتناسـب مـع القسـط المدفـوع

---

(١) مرسي - فقرة ١٩٦ صفحة ٢٠٧ .

الذي يقل عن القسط الذي كان له يجب أن يدفعه المؤمَّن له لو شمل التأمين كل قيمة الشيء المؤمَّن عليه [1].

هذا وإن قاعدة التخفيض النسبي قد استقر العمل بها في فرنسا، إلا أنه بقي بين الفقهاء خلاف حول أساس تلك القاعدة . فهي لاتعتبر من النظام العام رغم أنها تظهر في الوثائق النموذجية للتأمين ضد الحريق كشرط من شروطها، هذا وقد أخذ بها في أغلب قوانين التأمين ومنها بلجيكا وألمانيا وسويسرة وإيطاليا، إلا أن هذه الدول لاتفرق بين حالة الهلاك الكلي أو الجزئي ، والذي يبدو أنها تستعمل في حالة الهلاك الكلي . كما أنها لاتتطبق في حالة التأمين غير المحدود (التأمين من المسؤولية) إذ لا يتحدد مبلغ التعويض عند العقد وإنما عند وقوع الحادث .

وفي القوانين العربية وخاصة في مصر فقد اعترض بعض الفقهاء على هذه القاعدة بحجة أنها لاتستند إلى أساس أو سند قانوني سليم وذلك من ناحيتين [2].

الناحية الأولى : أنه يترتب على هذه القاعدة ألا يقبض المؤمَّن له فعلياً إلا مبلغاً يقل عن المبلغ الذي قدر على أساسه القسط ، فيصيبه بذلك غبن ، وذلك لأن القسط يقدر فنياً على أساس المبلغ المؤمَّن به ولاعبرة في ذلك لقيمة الشيء المؤمَّن عليه .

الناحية الثانية : أن تطبيق مبدأ التعويض في التأمين على الأشياء إنما يقتضي أن يعوض المؤمَّن له عن الضرر الذي أصاب ذمته المالية فعلاً ، وفي حدود المبلغ المؤمَّن به لا القيمة الحقيقية للشيء المؤمَّن عليه .

ويخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن تلك القاعدة لاتطبق إلا إذا وجد نص صريح بها كشرط من الشروط الخاصة في وثيقة التأمين، وإذا وردت ضمن الشروط العامة فيجب أن تكون بارزة بشكل ظاهر ، وذلك خلافاً لما هو مقرر في فرنسا من حيث أن الأصل أن تطبق هذه القاعدة مالم يوجد اتفاق على مخالفتها.

أما بالنسبة للقانون المدني السوري فإنه لم يرد نص بخصوص تلك القاعدة (التخفيض النسبي) رغم أن المشروع التمهيدي لأصله المصري قد تضمن نصاً برقم (١١٠٠) يقرر الأخذ بهذه القاعدة ، إلا أن هذه القاعدة مكملة مما يجوز الاتفاق على مايخالفها ، فيجوز للمؤمَّن له أن يشترط على المؤمِّن أن يعوضه عن كل الضرر الجزئي الذي لحقه طالما أنه لايزيد عن المبلغ المؤمَّن به . وكان أن

---

(١) السنهوري – فقرة ٨٣٢ صفحة ١٦٣٤ ، وحجازي – فقرة ١٢٨ صفحة ١٣٠ .
ومرسي – فقرة ١٩٦ صفحة ٢٠٧ ، والأهواني صفحة ٨٩ و ٩٠ .

(٢) عرفة – صفحة ٩١ .

حذفت هذه المادة لأنها تتعلق بجزئيات تفصيلية يفضل تركها لقوانين خاصة تنظمها ومع ذلك فإن قاعدة التخفيض النسبي لاتطبق في مصر إلا إذا نص على ذلك في العقد، وذلك بما يفيد جواز الأخذ بها دون إلزام قانوني[1] .

٤- تحديد مبلغ التأمين في حالة تعدد عقود التأمين :

إن حالة تعدد عقود التأمين هي من النتائج الهامة للصفة التعويضية للتأمين على الأضرار . هذا وقد أثار تعدد العقود عدة مشاكل ، أهمها طريقة تحديد مايستحق المؤمَّن له من مجموع المبالغ المؤمَّن بها ، ومن ثم كيفية توزيع هذا القدر على المؤمنين المتعددين إذا زاد مجموع تلك المبالغ على قيمة الشيء المؤمَّن عليه ، خاصة إذا لم يثبت أن التعدد كان تدليساً وإلا فإن المؤمِّن لايلتزم بدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر ، وأيضاً رغم ذلك يبقى للمؤمن الحق في استيفاء الأقساط إلى نهاية الفترة التي علم خلالها بالبطلان .

والقاعدة التي تحكم تحديد القدر المستحق للمؤمن له في هذه الحالة تتلخص في أن المؤمَّن له لايحصل من المؤمنين إلا على مبلغ يعادل قيمة الضرر دون أن يجاوز قيمة الشيء المؤمَّن عليه عند الحادث . وهذه القاعدة تنطبق سواء رجع المؤمَّن له على أحدهم فقط بالمستحق له أو رجع عليهم كلهم ، ومهما تكن طريقة التوزيع المتبعة .

هناك عدة طرق لرجوع المؤمَّن له بالمبلغ المستحق على المؤمنين المتعددين وتوزيع الاستحقاق . فبعض القوانين يضع قاعدة عامة لذلك ويجيز الاتفاق على طرق أخرى . فمثلاً القاعدة العامة المعمول بها في القانون الفرنسي أن يتم هذا الرجوع بنسبة المبلغ المؤمَّن به لدى كل مؤمن إلى مجموع المبالغ المؤمَّن بها ، إلا إذا اتفق المؤمَّن له مع المؤمنين المتعددين على التزامهم نحوه بالمبلغ المستحق له بينهم بالتضامن ، أو على توزيع المسؤولية بينهم بحسب الأسبقية في تاريخ التأمين ، وأياً كانت الطريقة فإن المؤمنين يوزعون فيما بينهم مايتقاضاه المؤمَّن له بنسبة المبلغ المؤمَّن به لدى كل واحد منهم إلى مجموع المبالغ المؤمَّن بها . وفي حالة التأمين غير المحدود (التأمين من المسؤولية) فإن المبلغ يوزع بالتساوي على المؤمنين . وتعتبر الطريقة الأولى وهي المتبعة فرنسا والتي يتم فيها الرجوع بنسبة المبلغ المؤمَّن به لدى كل مؤمن هي الأصل وهي الطريقة الأجدى ، أما طريقة التوزيع بحسب الأسبقية في تاريخ التأمين فإنه عند التطبيق العملي ينظر إلى تواريخ العقود المتعددة ، فإذا امتد أحدها فالعبرة لتاريخ الامتداد وليس بتاريخ العقد وقت إبرامه، وهذا ماحكمت به محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ ١٩٧٣/٥/٤ [2]. إلا

---

(١) نقض مصري في ١٩٧٠/١٢/٣١ – مجموعة النقض السنة ٢٧ صفحة ١٣٠٥ .

(٢) المجلة العامة للتأمين البري – مصر عام ١٩٨٠ صفحة ١٩٦ .

أن بعض الفقهاء قال بعكس ذلك تماما إذ قالوا بأن العبرة بأسبقية تاريخ الوثيقة وليس بأسبقية تاريخ نفاذها ، وفي العقد الممتد إنما يعتد بتاريخ العقد منذ إبرامه ابتداء لا بالوقت الذي امتد فيه ، فإذا أريد ترتيب عقود التأمين المتعددة بحسب تواريخها لمعرفة السابق منها فيكون هو العقد الذي يغطي الخطر المؤمن منه في التأمين من الأضرار ، فإذا كان بين العقود المتعددة عقد تأمين ممتد فإنه بتاريخ هذا العقد منذ إبرامه لا بالوقت الذي امتد فيه [1]. ويتابع الفقه الفرنسي القول في هذا الموضوع بأن المؤمن الذي أبرم معه العقد في تاريخ لاحق على العقد الأول يغطي ماتبقى من ضرر لاتشمله الوثيقة الأولى وذلك أيا كان سبب عدم تعويض الوثيقة الأولى للضرر، ولقد كان سبب عدم تعويض الوثيقة الأولى وفق الاجتهاد المذكور لمحكمة النقض الفرنسية هو إخلال المؤمن له بالتزامه نحوه بإعلان تفاقم الضرر، فإذا قام أحد المؤمنين بالوفاء بكامل مبلغ التأمين المستحق وفق الوثيقة فإن للمؤمن له أن يحول حقه في الرجوع على باقي المؤمنين إلى هذا المؤمن الذي وفاه شرط أن يتحدد هذا الرجوع بمقدار ماكان يجوز للمؤمن له الرجوع به على كل واحد منهم . إذا فالأصل بموجب هذه الطريقة أن كل مؤمن لايسأل إلا عن نصيبه النسبي ، ولايلزم بالوفاء بكل المبلغ المؤمن به لديه إلا إذا كان هناك اتفاق على التضامن ، وعلى كل حال فإن قيمة مايرجع به المؤمن له على أي واحد منهم إنما تتقيد أولا بمقدار مالحقه من ضرر وثانيا بالمبلغ المؤمن به لدى كل واحد منهم .

أما الطريقة الثانية وهي المعمول بها في القانون الألماني في المادة ٥٩ منه وتتلخص في التزام المؤمنين بالتضامن بالوفاء بالمبلغ المستحق للمؤمن له في حدود ما أصابه من ضرر ، فيكون له الحق في مطالبة أي واحد منهم بكل ماهو مستحق له في ذمتهم ، فإذا ماتقاضى حقه من أحدهم فإن هذا المبلغ يوزع عليهم بنسبة المبلغ المؤمن به لدى كل واحد منهم إلى مجموع المبالغ المؤمن بها . أما القانون السويسري فيأخذ بقاعدة توزيع المبلغ المستحق على مجموع المؤمنين بنسبة المبلغ المؤمن به لدى كل واحد منهم إلى مجموع المبالغ المؤمن بها ، ولكن هذه الطريقة تؤدي إلى توزيع المؤمن المعسر على باقي المؤمنين بشرط ألا يزيد المبلغ الملزم به هذا المؤمن المعسر عن المبلغ المؤمن به لديه .

وهناك طريقة ثالثة معمول بها في بلجيكا ، وللعلم فإن القانون البلجيكي لايجيز إبرام عقود تأمين أخرى إذا كان هناك عقد أول يغطي كامل قيمة الشيء المؤمن عليه ، والصورة الثالثة هذه مخصصة لحالة ما إذا لم يكف مبلغ التأمين لتعويض الضرر ، فهنا يلزم أولئك المؤمنون الذين أبرمت معهم عقود لاحقا للعقد الأول فيلزمون بتعويض ما تبقى من الضرر بحسب تواريخ عقودهم ، فإذا رجع

---

(1) السنهوري – صفحة ١٦٢٠ (هامش رقم ٢) ، وصفحة ١٧٥٩ .

المؤمن له على المؤمن الذي ابرم معه العقد في تاريخ يسبق تواريخ العقود الأخرى، فإذا لم يحصل بذلك على تعويض كاف منه فإنه ينتقل إلى التالي بحسب التاريخ وهكذا . وتوزع المسؤولية بين المؤمنين أصحاب العقود المتحدة في التاريخ بنسبة المبلغ المؤمن به لدى كل واحد منهم إلا إذا اشترط أحد المؤمنين أن ضمانه احتياطي لايعمل به إلا إذا لم تكف التأمينات الأخرى فيبقى هو إلى الآخر فإذا لم تكف فهو ضامن . أما إذا اختلفت تواريخ عقود التأمين فإن المبلغ الذي تقاضاه المؤمن له من أحدهم يوزع عليهم بنسبة القيمة المؤمن عليها لدى كل واحد منهم .

أما قانون التجارة البحرية الكويتي في المادة ٢٨٥ فيقول : أن المؤمن له يرجع على المؤمنين المتعددين بنسبة مبلغ التأمين الذي يلتزم به كل منهم إلى القيمة الحقيقية للشيء المؤمن عليه ، هذا فيما عدا حالة ثبوت الغش من المؤمن له حيث يكون كل عقد من عقود التأمين قابلا للإبطال بناء على طلب المؤمن ، إضافة الى استحقاق القسط بأكمله للمؤمن حسن النية. وقد قضت محكمة التمييز الكويتية في حكم لها بتاريخ ١٩٧٨/٢/١٧ أن رجوع المؤمن الموفي بكامل مبلغ التأمين على باقي المؤمنين يكون بمقتضى حوالة حق المؤمن له في الرجوع عليهم إلى الموفي [١].

---

(١) أحكام التأمين للدكتور أحمد شرف الدين – فقرة ١٩٤ صفحة ٢٤٣ .

الفرع الثاني

(السبب) المصلحة في عقد التأمين

تعريف المصلحة : هي أن يكون للمؤمن له أو لمن يسمى المستفيد مصلحة (نتيجة وهدف أو فائدة) في أن لايقع الخطر المؤمن منه ، وإذا حدث ووقع المحذور حل مبلغ التأمين (التعويض) محل الضرر أو التغير الذي خلفه الحادث (الخطر) الحاصل ، والذي من أجلهما كان التأمين .

فهل المصلحة عنصر لابد من توافره في كل أنواع التأمين أم في بعضها دون البعض الآخر . لقد تضاربت الآراء حول هذه المسألة وتنازعها أكثر من اتجاه . فاعتبرها البعض عنصرا من عناصر التأمين ، وقال البعض الآخر بعكس ذلك . وكان لكل منهما مؤيداته وأقواله [1].

---

(1) راجع محمد علي عرفة – صفحة ٦٤ .

المطلب الأول

هل المصلحة عنصر أم ليست عنصر

أولا : القائلين بأنها عنصر :

أصحاب هذا الرأي يعتبرون المصلحة عنصرا رابعا في التأمين ، وبأنه عنصر يجب توافره في جميع أنواع التأمين .

وقد احتج هؤلاء بالمؤيدات التالية :

بما أن المشرع قد أورد المصلحة في صلب الأحكام العامة لعملية التأمين وفق ماجاء في نص المادة ٧٤٩ من القانون المدني المصري المقابلة للمادة ٧١٥ في القانون المدني السوري والتي جاء فيها: (يكون محلا للتأمين كل مصلحة اقتصادية مشروعة تعود على الشخص من عدم وقوع خطر معين) . وحيث أن النص هذا مطلق ولايميز نوعا عن آخر من أنواع التأمين ، وحيث أن المطلق يؤخذ على إطلاقه، وبهذا الإطلاق وإضافة لوروده ضمن الأحكام العامة ، بما يعني أن المصلحة تتصرف لجميع أنواع التأمين ، وهي بذلك عنصرا من عناصر التأمين ، أي أن المصلحة عنصرا في كل من التأمين على الأضرار وكذلك في التأمين على الأشخاص .

ثانيا : القائلين بأنها ليست عنصرا :

أصحاب هذا الرأي لايعتبرون المصلحة عنصرا ، وذلك لعدم وجوب توافرها في كافة أنواع التأمين وإنما فقط في التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص . وفي حجج أصحاب هذا الرأي على حجج ومؤيدات الرأي السالف الذكر، إذ لايمكن تصور وجود مصلحة في التأمين على الأشخاص ، فلامصلحة للمؤمن له إذا كان هو المؤمن على حياته ، ولا أن يتسبب في وفاة الغير المؤمن على حياته عمدا ، لأن المشرع يمنع المعتدي من الاستفادة التي يبغيها من اعتدائه ، وذلك تطبيقا لنص المادة ٧٥٧ من القانون المدني السوري والتي جاء فيها :

(١- إذا كان التأمين على حياة شخص غير المؤمن له ، برئة ذمة المؤمن من التزاماته متى تسبب المؤمن له عمدا في وفاة ذلك الشخص ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه .

٢- وإذا كان التأمين على الحياة لصالح شخص غير المؤمن له ، فلايستفيد هذا الشخص من التأمين إذا تسبب عمدا في وفاة الشخص المؤمن على حياته ، أو وقعت الوفاة بناء على تحريض منه . فإذا كان ماوقع من هذا الشخص مجرد شروع في إحداث الوفاة ، كان للمؤمن له الحق في أن يستبدل بالمستفيد شخصا آخر ، ولو كان المستفيد قد قبل مااشترط لمصلحته من تأمين) .

إضافة لما جاء في نص المادة ٧٥٥ مدني سوري من احتياط المشرع في حالة التأمين على حياة الغير حيث اشترط موافقة هذا الغير الكتابية قبل إبرام العقد .

أما وأن المادة ٧١٥ مدني سوري قد جاءت ضمن الأحكام العامة فلايعبر أن المصلحة عنصرا في كل أنواع التأمين ، لأن المشرع عبر فيها وبين أن المصلحة (اقتصادية) وليست أية مصلحة ، والمصلحة الاقتصادية لاتقوم إلا في التأمين من الأضرار . بينما المصلحة في التأمين على الأشخاص ليست أكثر من مصلحة معنوية (أدبية) . هذا من ناحية ، أما ورود النص بين الأحكام العامة فليس حجة، حيث توجد مبادئ أخرى تسري فقط على التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص مع أنها وردت ضمن الأحكام العامة . حيث أن كلا من المبدأين (المصلحة والصفة التعويضية) مبدآن رئيسيان يقوم عليهما التأمين من الأضرار، ورغم أن المشرع أوردهما ضمن الأحكام العامة للتأمين ، ومن ثم ترك للمشهور من المبادئ المسلم بها في التأمين العمل على قصر هذين المبدأين فقط على التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص . وخاصة أن المشرع قد عين وخصص هذه المصلحة بأن تكون (اقتصادية) . إلا أنه يؤخذ على المشرع المصري واضع النص أنه لم يحدد ولم يوضح فيما ورد من ألفاظ عامة في النص أنها قاصرة على التأمين من الأضرار دون الأشخاص خلافا لما قام به المشرع في التشريعات الأجنبية. هذا وإن هذا الرأي هو السائد بين الفقهاء .

المطلب الثاني

المصلحة في التأمين من الأضرار

إن لضرورة توافر المصلحة في التأمين من الأضرار عدة مشاكل وتساؤلات، كتحديد معنى المصلحة ، وعلاقة المصلحة بالمبدأ التعويضي في التأمين ، وأيضا بيان من هم أصحاب هذه المصلحة ، وأخيرا تحديد نطاق المصلحة .

أولا : تحديد معنى المصلحة :

وفق ماجاء في القانون بنص المادة ٧١٥ مدني سوري يتبدى هذا المعنى ، بأن المقصود بالمصلحة هو الفائدة المادية (ذات التقويم المادي - المالي) ، أي القوام والمبنى الاقتصادي للمصلحة . وأيضا وجوب أن تكون هذه المصلحة الاقتصادية مشروعة وذلك عطفا على اشتراط المشرع أن يكون الخطر المؤمن منه مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب [1]. وهذه المصلحة كما تكون للمؤمن له قد تكون للمستفيد ، وقوام هذه المصلحة يتجلى في الحفاظ على القيمة الاقتصادية للشيء أو الحق المؤمن عليه ، وأهمية هذه القيمة تظهر في أنه على أساسها يتحدد مقدار الضرر الذي يتولد عن الخطر الذي تحقق ، ومن ثم عليه يتم حساب التعويض الواجب دفعه . وإذا كانت المصلحة وفق ماتقدم فإنها في التحليل الأخير ليست إلا العلاقة بين شخص المؤمن له وبين شيء معين وهو مايرد عليه التأمين ، وتلك العلاقة هي المعرضة للخطر .

تلك المصلحة هي التي تدفع المؤمن له إلى التحصن ضد الخطر الذي يهدد العلاقة أي القيمة المؤمنة بالهلاك . وهذا التحصن يتم من ناحية بإبرام التأمين من ناحية ومن ناحية أخرى بالامتناع عن تعمد تحقيق الخطر . فإذا لم يكن للمؤمن له هذه المصلحة الاقتصادية والمشروعة في المحافظة على علاقته بالشيء أو صون القيمة الاقتصادية التي يمثلها هذا الشيء فإن عقد التأمين يقع باطلا لانعدام المحل أو لعدم مشروعيته . فمالم يكن للشخص علاقة بالشيء المؤمن عليه فلايبقى من مبرر لدفع الأقساط، وهو لن يبالي بما قد يحدث للشيء وبما قد يحيطه من أخطار ، بل وأكثر من ذلك قد يعمل على تعمد إحداث الكارثة (تحقق الخطر) لكي يحصل على (التعويض) مبلغ التأمين[2] . وتطبيقا لذلك فقد حكمت محكمة استئناف مونتريال (كندا) بعدم التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له في تأمين ضد الحريق ، بعد أن اتضح أنه لايملك الشيء المؤمن عليه.

---

(١) راجع بحث شروط الخطر في هذا الكتاب – صفحة ١٣١ و ١٣٢ .

(٢) السنهوري – الوسيط – فقرة ٧٥٧ صفحة ١٥٢٣ .

ثانيا : علاقة المصلحة بالمبدأ التعويضي في التأمين :

وإذا كان الغالب أن تكون المصلحة ذات قيمة مالية تتمثل في قيمة الشيء أو الحق أو الدين، إلا أنه من الممكن أن تكون المصلحة الأدبية محلا للتأمين إذا كانت محددة تحديدا دقيقا يمنع من تحول التأمين إلى مقامرة أو رهان . ولكن الصعوبة في هذا الصدد تكمن في كيفية إثبات تلك المصلحة ، لأن التأمين من الأضرار إنما يقصد به المحافظة على القيمة المالية التي يمثلها شيء أو حق ، ومن الصعب تصور أن يكون للشخص مصلحة غير مالية في التأمين ضد الخطر الذي يهدد الشيء أو الحق . ومايقال في هذا الصدد من أن التأمين على الالتزام الطبيعي يعتبر تطبيقا للمصلحة الأدبية لايدل بالضرورة على غياب المصلحة المالية في هذا التأمين .

ويحدث ذلك إذا كان هناك احتمالا لأن يؤدي نشاط المؤمن له لإصابة الغير بالضرر ، فيبرم عقد تأمين ليشمل الأضرار التي تنعقد مسؤوليته عنها وتلك التي لاتتوافر أركان مسؤوليته عنها .

وإذا كان للعوامل الإنسانية دخل في هذا التأمين فإن للمؤمن له فيه مصلحة مالية غير خافية تتمثل في عدم خسارة المبلغ الذي اعتزم دفعه للمضرور بالرغم من عدم انعقاد مسؤوليته ، لأنه إذا تولى المؤمن له بنفسه دفع مبلغ التعويض للمضرور فإن معنى ذلك أن ذمته المالية قد انتقصت ، وظاهر أن للمؤمن له مصلحة في إبقاء هذا المبلغ بذمته ، وإن كانت الاعتبارات الإنسانية، التي يحرص عليها المؤمن له ، تقتضي خسارته لهذا المبلغ ، ويلاحظ أن التسوية الودية بين المؤمن له والمضرور دون موافقة المؤمن لايحتج بها عليه . ولعل الصعوبة هي التي حدت بالمشرع إلى أن يشترط أن تكون المصلحة في التأمين من الأضرار مصلحة اقتصادية ، وهذه المصلحة قد تتعلق بمال أو شيء مادي وهذا مايتحقق في التأمين ضد السرقة وقد تتعلق هذه المصلحة بشيء غير مادي كالدين وهذا هو الحال في تأمين الائتمان ، وقد تتعلق المصلحة بمال معين كالتأمين على الشيء محل الرهن أو بمجموعة أموال كالذمة المالية ، وأشهر تطبيقاته التأمين ضد المسئولية .

هذا وقد يمثل الشيء قيمة أدبية للشخص إذا كان هذا الشيء يعبر بالنسبة له عن ذكريات عاطفية كأن يكون مهدى إليه من شخص عزيز عليه [1].

ولما كان من الممكن أن تتعدد المصالح التي تتعلق بشيء واحد وفقا لتعدد الأشخاص الذين تنسب إليهم هذه المصالح ، فإنها يمكن أن تكون محلا لعقود تأمين متعددة . وهذا الأمر يدل على أن محل عقد التأمين يتجسد ، في الحقيقة ، في المصلحة التي للشخص على الشيء ، وليس على الشيء ذاته ، يؤيد ذلك أنه

---

(1) السنهوري ف ٧٥٧ ص ١٥٣٤ .

لايجوز ، في القاعدة العامة، تعدد عقود التأمين على شيء واحد متى كانت مبالغ التأمين المستحقة بمقتضاها تزيد عن قيمة هذا الشيء .

وإذن فحين يملك أكثر من شخص مصالح مختلفة على نفس الشيء فإنه يصح أن تكون هذه المصالح محلا لعدة عقود تأمين ، مثال ذلك مصلحة المالك في التأمين ضد الحريق على منزله ، ومصلحة مستأجر هذا المنزل في التأمين من مسؤوليته عن احتراقه وكذلك مصلحة الدائن المرتهن لهذا المنزل في عدم ضياع حق الرهن (إذا كان الرهن رسميا) وفي عدم دفعه للتعويض في حالة انعقاد مسؤوليته (إذا كان الرهن حيازيا) باحتراقه .

وتظهر أهمية هذه الملاحظة في أنه على أساس قيمة المصلحة أو لجزء منها الذي يمسه الحريق ، يتحدد مبلغ التأمين ، فلن يقبض المالك إلا مايعادل قيمة المنزل . ولن يعوض المستأجر إلا بمقدار قيمة مايدفعه تعويضا عن احتراق المنزل، ولن يقبض الدائن المرتهن إلا قيمة مصلحته في عدم تحقق الحريق وهي تعادل الدين المضمون بالرهن فقط أو قيمة ما يلتزم به من تعويض كأثر لمسؤوليته عن احتراق المنزل كذلك إذا قام المودع لديه بتأمين على مسؤوليته عن ضياع أو تلف الشيء المودع فإن مبلغ التأمين يتحدد ، في حالة وقوع الخطر ، بمقدار ما يلتزم بدفعه كتعويض وليس بقيمة الشيء المودع ، فمصلحته المتعلقة بهذا الشيء تتجسد في عدم التزامه بالتعويض عن هلاك هذا الشيء وهو ليس له شخصيا مصلحة فيما يجاوز ذلك تبرر تأمينه على الشيء .

ولكن من الممكن أن يقصد بالتأمين الذي يبرمه المودع لديه حماية مصلحة مالكه وهذه حالة التأمين لحساب الغير ، كما يمكن أن يبرم التأمين لحساب صاحب الحق على الشيء المودع ، ففي مثل هذه الحالات يتحدد مبلغ التأمين بقدر قيمة مصلحة من أبرم التأمين لحسابه وهي تتحدد ، بالنسبة لمالكه بقيمة الشيء .

يتضح مما تقدم أن هناك نتائج تترتب على اشتراط وجود المصلحة ، كما أن هنالك نتائج تترتب على تقيد التعويض بقيمة المصلحة [1].

فيترتب على اشتراط وجود المصلحة من ناحية أولى أنه يمكن إبرام عقود تأمين متعددة على شيء واحد إذا قصد بكل عقد فيها حماية مصلحة متميزة عن المصالح الأخرى التي تتعلق بهذا الشيء . ومن ناحية ثانية إن تعويض التأمين يعود لصاحب المصلحة وقت الكارثة .

---

(١) السنهوري – فقرة ٧٥٨ صفحة ١٥٢٥ .

وسنرى أنه من الممكن أن يبرم الشخص تأمينا لحساب ذي المصلحة أو لحساب من يثبت له الحق وقت الكارثة ، وفي مثل هذه الحالة لايستحق مبلغ التأمين للمتعاقد مع المؤمن له وإنما لمن أبرم التأمين لمصلحته .

ويترتب على تقييد التعويض بقيمة المصلحة أنه في حالة التأمين الزائد وفي حالة تعدد عقود التأمين لايتجاوز أداء المؤمن قيمة المصلحة ، أي أنه لايستحق مبلغ التأمين إلا في حدود ماتعرض من هذه القيمة للضياع ، ولقد سبق معالجة هذه الأمور .

ويجب ألا يستخلص مما سبق أن اشتراط المصلحة في التأمين من الأضرار ليس إلا ترديدا وتطبيقا للصفة التعويضية لهذا النوع من التأمين ، بحيث يغني المبدأ التعويضي الذي يسود هذا التأمين عن شرط وجود المصلحة فيه . صحيح أن هناك علاقة وثيقة بين المبدأ التعويضي وفكرة المصلحة في التأمين من الأضرار . فالمبدأ التعويضي حين يقضي بأن أداء المؤمن لايصح أن يتجاوز قيمة الضرر الذي يصيب المؤمن له ، فإنه يعني أن هذا الأداء يتقيد بقيمة الجزء من المصلحة الذي هلك أو تلف بسبب الكارثة . وإذن فالمبدأ التعويضي لايعمل إلا بمساعدة فكرة المصلحة .

والمصلحة فكرة محايدة ثابتة تتعين بها علاقة اقتصادية بين شخص وشيء. أما المبدأ التعويضي فهو تعبير عن قاعدة متحركة تضع قيدا على أداء المؤمن بحيث لايتجاوز قيمة ما أصاب المؤمن له من ضرر .

ولكن هذه الفكرة تؤدي الأغراض المقصودة منها حتى قبل أن يعمل هذا المبدأ الذي لايتحرك إلا عند تحقق الكارثة ، حين أن فكرة المصلحة يبرز أثرها منذ لحظة انعقاد العقد .

ولذلك لايدفع المؤمن ، في تأمين الائتمان ، للمؤمن له إلا الجزء من الدين الذي لم يدفعه المدين ، ففي حدود هذا الجزء تتحدد فيه مصلحة الدائن[1].

وإلى هنا يمكن أن نخرج بنتيجة مؤداها أن الاعتراف بالمبدأ التعويضي يقتضي بالضرورة ، الاعتراف بفكرة المصلحة لأنه متى اقتصر أداء المؤمن ، تطبيقا لهذا المبدأ ، على قيمة المصلحة فإن هذا يقتضي وجود المصلحة . وإذا كان وجود المصلحة هو أمر ضروري لكي يعمل المبدأ التعويضي ، فإن هذه المصلحة يمكن أن توجد حتى في حالة عدم تطبيق المبدأ التعويضي لانعدام الضرر ، وهذا

---

(1) السنهوري – فرة ٧٦١ صفحة ١٥٣٠ إلى صفحة ١٥٣١ .
وراجع الحجازي – فقرة ٦٩ صفحة ٨٧ .

مـايتحقق بصفـة خاصـة في التـأمين علـى الأشـخاص حيـث يشـترط ، علـى ماسـنرى ، وجود المصلحـة لإمكـان إبرامـه مـع أن المبـدأ التعويضـي لايعمـل في مجـال هـذا التـأمين.

إذا كـان المبـدأ التعويضـي وشـرط المصلحـة في التـأمين مـن الأضـرار يـهدفان ، هكـذا ، إلـى عـدم حصـول المؤمـن لـه علـى ربـح في حالـة تحقـق الخطـر ، فـإن هـذا نتيجـة للاعتبـارات التـي يقـوم عليـها كـل مـن المبـدأ التعويضـي وشـرط المصلحـة ، وهـي اعتبـارات تتعلـق بالنظـام العـام . وهـذه الاعتبـارات تتلخـص في الخشـية مـن تعمـد تحقيـق الخطـر والخشـية مـن تحـول التـأمين إلـى مضاربـة غـير مشـروعة تجعـل منـه مقـامرة أو رهانـا . ولقـد رأينـا أن اقتصـار مبلـغ التـأمين علـى قيمـة الضـرر ، وهـذه نتيجـة لعمـل المبـدأ التعويضـي بمسـاعدة فكـرة المصلحـة التـي يتحـدد بـها مقـدار الخسـارة الماليـة التـي تصيب المؤمـن لـه ، هـو أمـر يكفـل منـع تعمـد تحقيـق الخطـر .

أمـا بالنسـبة لمنـع المضاربـة غـير المشـروعة فـهو أمـر يتكفـل بـه في بعـض الأحـوال كـل مـن المبـدأ التعويضـي وفكـرة المصلحـة ، وفي أحـوال أخـرى يتكفـل شـرط المصلحـة وحـده بتميـيز التـأمين عـن المقـامرة أو الرهـان .

فالتـأمين يـهدف إلـى تعويـض ضـرر يمكـن أن يصيـب المؤمـن لـه بسـبب خطـر يخشـى تحققـه ، علـى عكـس المقـامرة أو الرهـان وفيـهما يفـترض أن الخطـر لايسـبب ضـررا للمتعـاقد لأنـه هـو الـذي ينشـئ بنفسـه الخطـر (المقـامرة) أو يتمنـى حدوثـه (الرهـان) ، فـهذا الخطـر لا يمـس مصالحـه الماليـة . أمـا التـأمين فإنـه ينعقـد لحمايـة مصلحـة للمؤمـن لـه معرضـة بطبيعتـها للخطـر الـذي يريـد المؤمـن لـه أن لايتحقـق. وإذا فمعيـار التفرقـة بـين التـأمين مـن جـانب وبـين المقـامرة والرهـان مـن جـانب آخـر يتجسـد في فكرتـين : الضـرر (حيـث يعمـل المبـدأ التعويضـي) والمصلحـة . وهكـذا فـإن منـع المضاربـة غـير المشـروعة يقتضـي ، عـلاوة علـى وجـوب اقتصـار التعويـض علـى مقـدار الضـرر، أن يكـون للمؤمـن لـه مصلحـة في المحافظـة علـى الشـيء المؤمـن عليـه تمنعـه مـن المضاربـة علـى هـلاك الشـيء ليجنـي أرباحـا في حالـة تحقـق الخطـر .

ولكـن لمـا كـان مـن المتصـور ألايحـدث ضـرر يصيـب المؤمـن لـه مـع تحقـق الكارثـة، كمـا في حالـة التـأمين علـى الأشـخاص ، فـإن فكـرة المصلحـة هـي وحدهـا الكفيلـة بـالتمييز بـين التـأمين والمقـامرة أو الرهـان . وهكـذا فإنـه في بعـض الأحـوال لايـؤدي المبـدأ التعويضـي الغـرض منـه في منـع المضاربـة غـير المشـروعة حـين ينتفـي الضـرر ، ومتـى انتفـى الضـرر فـإن المبـدأ التعويضـي لايعمـل سـواء قبـل أو بعـد الكارثـة، حـين أن المصلحـة في التـأمين توجـد قبـل أن تتحقـق الكارثـة التـي قـد تسـبب الضـرر. وسـوف نـرى أن شـرط المصلحـة في التـأمين علـى الأشـخاص هـو الـذي يكفـل منـع المضاربـة علـى حيـاة الأشـخاص وهـو مالايحققـه المبـدأ التعويضـي الـذي لايعمـل أصـلا في نطـاق هـذا التـأمين .

يتضح مما تقدم أن المصلحة هي الفاصل الذي يفصل ، في كل الأحوال، التأمين عن المقامرة أو الرهان . فالمؤمن له يتعرض في مصلحة له لخطر معين ولهذا يحرص على التحصن ضد هذا الخطر بالتأمين ضده . أما المقامر فإنه لايعبأ بوقوع الخطر ، بل إنه يعمد إلى تحقيقه لأنه لايهدد مصلحة من مصالحه. وإذا كانت المصلحة تعتبر معيارا للتفرقة بين التأمين والمقامرة أو الرهان ، فإنه يمكن منع تحول التأمين إلى مضاربة غير مشروعة باشتراط وجود المصلحة في التأمين .

هذا ويلزم في المصلحة ، لكي تؤدي الدور المنوط بها ، أن تكون مشروعة ، ((فالخطر المؤمن منه يجب أن يكون متولدا عن نشاط غير مخالف للنظام العام أو الآداب)) ، ولقد سبق أن رأينا أنه لايجوز التأمين من المخاطر المترتبة على أعمال غير مشروعة كالاتجار في المخدرات أو إدارة منازل للدعارة أو للمقامرة .

وإذا كان شرط المصلحة في التأمين يتعلق بالنظام العام ، على الوجه الذي أوضحناه ، فإن تخلف هذا الشرط يجعل عقد التأمين باطلا بطلانا مطلقا ، حتى أنه إذا توافر هذا الشرط وقت إبرام العقد ثم تخلف فيما بعد فإن عقد التامين ينتهي بقوة القانون من وقت زوال المصلحة . مثال ذلك أن يفسخ عقد إيجار عقار بعد أن أمن عليه مستأجره ، وأن يستوفي الدائن ، الذي أمن ضد إعسار مدينه ، حقه قبل انتهاء مدة التأمين ، فهنا ينفسخ التأمين بقوة القانون بعد أن انتهت علاقة المستأجر بالعقار المؤمن عليه ، أو بعد انتهاء علاقة الدائن بمدينه بعد أن استوفى حقه منه .

وإذن فشرط المصلحة هو شرط ابتداء يجب توافره عند إبرام العقد ، كما أنه شرط استمرار يلزم توافره طوال مدة التأمين . ويترتب على انقضاء عقد التأمين لزوال المصلحة أن يسقط التزام المؤمن له بدفع الأقساط في المدة اللاحقة على زوال المصلحة .

ولكنه لايستطيع أن يسترد الأقساط السابق دفعها قبل ذلك لأنها كانت في مقابل تحمل المؤمن لتبعة الخطر .

وإذا امتنع اعتبار التأمين من قبيل المقامرة بالنسبة للمؤمن له لوجود مصلحته في التأمين فإن العقد لايكون مقامرة أيضا بالنسبة للمؤمن لأن المقامرة تفترض تحقق الإرادة المشتركة لطرفيها في المقامرة .

وتجدر الإشارة ، أخيرا ، إلى أنه يجب أن تكون مصلحة المؤمن له جدية، وتطبيقا لذلك لايجوز للدائن المرتهن أن يؤمن على الشيء المرهون إذا كان يسبقه، في الأولوية ، دائنون يستطيعون التنفيذ بحقوقهم على هذا الشيء بحيث لايبقى من ثمنه ، بعد ذلك، شيء للدائن الذي يريد التأمين عليه .

والمؤمن يستحق قسط فترة التأمين التي زالت فيها المصلحة . هذا ويلاحظ أن المؤمَّن له لايلتزم أصلاً بدفع الأقساط إذا كانت المصلحة غير موجودة عند إبرام العقد ، فإذا كان قد دفعها فإنه يستطيع أن يستردها [1].

ثالثاً : أصحاب المصلحة في التأمين من الأضرار :

يكون صاحب مصلحة في التأمين صاحب الحق العيني على الشيء (ملكية - انتفاع) . أي سواء كان صاحب حق أصلي أو تبعي على الشيء . وأيضاً كل شخص قد تنعقد مسؤوليته بصفته حائزاً للشيء . فالمصلحة في التأمين قوامها الحق العيني الذي يرد على الشيء أو في الحق الشخصي الذي يخول صاحبه مطالبة شخص آخر بأداء مالي . وإذا أبرم التأمين لحساب شخص غير المؤمَّن له فيجب تقدير المصلحة لدى هذا الشخص .

١- **مصلحة صاحب الحق العيني :** لصاحب هذا الحق مصلحة في بقاء الشيء فيؤمن عليه ، سواء كان هذا الحق العيني أصلياً أم تبعياً . وأهم أصحاب الحقوق العينية :

- **المالك :** لما كان الأصل أن يكون المستفيد من التأمين هو مالك الشيء، فإنه هو أول من يكون له مصلحة في المحافظة على الشيء. إلا أنه من الممكن عقد التأمين لحساب من يثبت له هذا الحق (الملكية) وقت تحقق الخطر ، مما يجوز معه لصاحب الملكية المؤجلة أن يؤمن عليه . فإذاً يستطيع مشتري بضاعة معينة مرسلة إليه بأية وسيلة نقل أن يؤمن عليها قبل أن تصل إليه حتى وإن كانت ملكيته مؤجلة وفق عقد البيع . كما يجوز ذلك من قبل المالك البائع لمصلحته ولمصلحة المشتري (المالك المحتمل) أي الذي ستنقل إليه الملكية (صاحب الملكية المؤجلة) ، ومن تطبيقات هذه الحالة التأمين التجاري الجماعي الذي يبرم فيه شخص معنوي تأميناً لمصلحة أعضائه . إلا أنه يشترط لصحة مثل هذا التأمين أن تصبح المصلحة المحتملة حالَّة وقت حدوث الكارثة ، وذلك تطبيقاً للاشتراط لمصلحة الغير . ومن ذلك أيضاً أنه ينتقل التأمين إلى من انتقلت إليه الملكية أثناء سريان التأمين تطبيقاً لقواعد الخلافة . كما ويستطيع حائز الشيء (كالمستأجر) أن يبرم تأميناً لمصلحة المالك .

وفي كل ماتقدم فإنه وتطبيقاً للقواعد العامة يجب أن تتوفر (في حالة التأمين المتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير) لدى طالب التأمين مصلحة ولو أدبية في هذا الاشتراط وفق أحكام الفقرة الأولى من المادة ١٥٥ مدني سوري ، كما ويجب عدم الخلط بين الشرط المذكور كشرط لازم لصحة الاشتراط لمصلحة الغير

---

(١) راجع عرفة – صفحة ١٦٥ وعبد الودود صفحة ٧١ .

وشرط المصلحة في التأمين الذي يجب توافره لدى صاحب الحق أو المصلحة على الشيء عند تحقق الكارثة والذي نحن بصدده هنا.

وحيث أن مبلغ التأمين (الذي هو دين في ذمة المؤمِّن) يستحق لمن أبرم التأمين لمصلحته، ولذلك لاتقع المقاصة بين هذا الدين وبين الحق الذي يكون للمؤمن في ذمة طالب التأمين الذي أبرم العقد معه . وفي جميع الأحوال فإنه يجوز أن يعقد أكثر من تأمين على الشيء الواحد طالما كان لكل مصلحة له على هذا الشيء ، أي يجوز أن تقوم مصلحتان لشيء واحد ، وسواء كانتا هاتان المصلحتان متوافقتان أو كانتا متعارضتان [1].

المنتفع : لصاحب حق الانتفاع مصلحة أكيدة في الحفاظ على الشيء وذلك بتأمينه ، لأنه إذا هلك الشيء قام التعويض (مبلغ التأمين) مقام حقه في الانتفاع. كما أن له مصلحة من وجه آخر على حق الانتفاع وذلك إذا قام بالتأمين على مسؤوليته الناتجة عن هلاك الشيء إذا كان ذلك بسبب أجنبي ، وذلك إذا كان قد تأخر في رد هذا الشيء إلى مالكه بعد انتهاء حق الانتفاع . هذا وتفرض بعض القوانين على المنتفع إذا كان محل حق الانتفاع منقولاً أن يقدم قبل مباشرته للانتفاع تأميناً كافياً ، كما يجوز لمالك رقبة الشيء إذا أثبت أن حقوقه مهددة بخطر قد يكون سببه هذا الانتفاع حتى وإن كان الاستعمال الانتفاعي عادياً ومألوفاً فإن لمالك الرقبة أن يطلب من المنتفع تقديم تأمينات خاصة بالشيء [2].

- **مالك الرقبة** : إن مصلحة مالك الرقبة في حفاظه على الشيء تتمثل في استطاعته التمتع بكافة مايخوله حقه على الشيء سوى حق الانتفاع خلال مدته، والذي بنهايتها يعود إليه فيغدو حقه على الشيء حق ملكية كامل (رقبة وانتفاع). ولذلك كان له أن يؤمن على ملكيته لرقبة الشيء باعتبار حقه هذا دائم بينما حق الانتفاع مؤقت بمدة الانتفاع الاتفاقية أو القانونية، فمالك الرقبة صاحب حق في الحفاظ على الشيء وإن كان المنتفع بالشيء شخصاً آخر .

٢- **مصلحة صاحب الحق الشخصي** : إن كافة أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه. ويتساوى الدائنون في هذا الضمان العام ، مالم يتقدم أحدهم على غيره وذلك لأسباب يقررها القانون وفق أحكام المادة (٢٣٥ مدني سوري) . هذا وللدائن صاحب الحق العيني التبعي على مال معين من أموال المدين (كحق الرهن) الأولوية في استيفاء حقه ، ويسمى بذلك دائناً ممتازاً وذلك لكونه صاحب حق عيني تبعي على الشيء (الرهن) وأيضاً صاحب حق شخصي وهو (الدين) . وإلا فإنه يعتبر دائناً عادياً يعامل كغيره من الدائنين .

---

(١) راجع السنهوري – فقرة ٧٥٧ صفحة ١٥٢٤ .

(٢) انظر المادة ٩٤٧ من القانون المدني الكويتي .

- **الدائن العادي** : هل يجوز للدائن العادي أن يؤمن على أحد أموال الضمان العام الجارية بملكية مدينه ؟ إن المسألة أو المشكلة تبدو في ناحيتين :

الأولى : إن حق الدائن العادي لايتعلق بمال معين من أموال وأصول المدين.

الثانية : إن للمدين الحق في أن يتصرف في أمواله جميعها دون أي قيد [1].

وعليه فإن الدائن العادي ليس له مصلحة في الحفاظ على مال معين من أموال مدينه . ولكن إذا كان هذا الدائن رغم ذلك قد أوقع حجزاً على أي من هذه الأموال وتعلق حقه بالمحجوز عليه (المال المحجوز) فإنه يصبح من مصلحته اتخاذ كافة إجراءات التحفظ ومن بينها التأمين على المال المحجوز . وإذا أوقع الحجز على مال كان المدين قد أمن عليه فإن الدائن يستفيد من هذا التأمين ، وقد جاء نص الفقرة الثالثة من المادة (٧٣٦ مدني سوري) بهذا المعنى حيث تقول :

(١ - .....

٢- .....

٣- فإذا حجز على الشيء المؤمَّن عليه أو وضع هذا الشيء تحت الحراسة، فلايجوز للمؤمن إذا أبلغ ذلك على الوجه المبين في الفقرة السابقة أن يدفع للمؤمن له شيئاً مما في ذمته) .

ولما كان هذا النص (الفقرة الثالثة من المادة ٧٣٦ مدني سوري) مطلقاً ولم يختص الدائن الممتاز دون العادي ، ولذلك فإنه يطبق على كل دائن أوقع حجزاً على أموال المدين ، وهذا مايستفاد من نصي كل من الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة ، واللتان إنما تقضيان بإلزام المؤمِّن بعدم دفع ما في ذمته إلى المؤمَّن له ، وهكذا نرى أن نص المادة ٧٣٦ مدني سوري يعالج حالتي المديونية المؤمنة : حالة (الدائن صاحب الحق العيني التبعي على الشيء المؤمَّن عليه) وحالة (الدائن الشخصي) .

وهكذا فإن للدائن العادي الحاجز ، إذا لم يستطع إبرام تأمين على مال معين من أموال مدينه غير المال المحجوز عليه ، فإنه يستفيد من التأمين الذي يكون قد أبرمه مدينه على أحد أمواله إذا كان قد أوقع الحجز على هذا المال [2]. أما القانون البلجيكي فقد قارب الصواب والمنطق عندما قال (بأن الدائن الحاجز على شئ معين والذي يستطيع التأمين عليه ، ولكن إذا وجدت بعض الأموال التي لايجوز الحجز عليها فإن الدائن لايستفيد من التأمين المعقود عليها لأن مبلغ التأمين يحل محلها ويكتسب صفتها وحمايتها في عدم جواز الحجز عليها) .

---

(١) السنهوري - فقرة ٧٨٦ - صفحة ١٥٦٨ و ١٥٦٩ .

(٢) راجع حجازي - فقرة ٨٠ صفحة ٩٧ ، وقد قال بعكس ذلك .

أما الدائن العادي غير الحاجز ، فإن حقه ينصب على أموال المدين باعتبارها مجموعة قانونية (كتلة أموال) . ولايملك حقاً خاصاً على أي من مفرداتها، فلايستطيع التأمين على مال معين منها، وإنما له أن يؤمن على بقاء يسار المدين ، أي مايسمى بالتأمين ضد إعسار المدين (تأمين الائتمان)[1] . وتأمين الائتمان يشمل ليس فقط الاعسار الحقيقي (إشهار الإفلاس) وإنما يشمل ايضاً الاعسار المفترض وهو الإعسار الذي يتجلى في حال عدم الوفاء خلال مدة محددة تبدأ من وقت استحقاق الدين [2]. وتأمين الائتمان له ميزتان هما :

الأولى: لما كان الدائن قد أمن على يسار المدين لمصلحته، فإنه يختص دون غيره بمبلغ ذلك التأمين .

الثانية : إن الدائن المؤمَّن له لايمكنه مطالبة المؤمِّن بمبلغ التأمين إلا في حالة إعسار المدين . وللمؤمن عند الشك في إعسار المدين مطالبة الدائن بتجريد المدين (أي البدء بالتنفيذ على المدين) قبل العودة على المؤمِّن .

- **الدائن الممتاز :** هو الدائن صاحب الحق العيني التبعي على مال معين من أموال مدينه ، كالدائن المرتهن برهن (حيازي أو رسمي) فيكون من مصلحته المحافظة على ما يمثل هذا الدين (المال محل الرهن) من قيمة ، ممايجوز له أن يعقد عليه تأميناً بما يناسب مايمكن أن يتعرض له هذا المال (الدين) من أخطار (سرقة أو حريق .. أو .. أو .....) .

فإذا تحقق الخطر المؤمَّن منه ، حل مبلغ التأمين محل المال المرتهن ، وبذلك ينتقل حق الدائن المرتهن إلى مبلغ التأمين . وهذا ليس إلا أثراً من آثار الرهن (الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٤ مدني سوري) . كما وأن ذلك يعتبر أيضاً نتيجة من نتائج التأمين وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٧٣٦ مدني سوري في الفقرتين الأولى والثانية منها واللتان جاء فيهما :

(١- إذا كان الشيء المؤمِّن عليه مثقلاً برهن أو تأمين أو غير ذلك من التأمينات العينية انتقلت هذه الحقوق إلى التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين .

٢- فإذا شهرت هذه الحقوق أو أبلغت إلى المؤمِّن ولو بكتاب مضمون ، فلايجوز له أن يدفع مافي ذمته للمؤمن له إلا برضاء الدائنين).

---

(١) المرجع السابق - فقرة ٧٨ صفحة ١٩٢ . وعبد الودود - صفحة ٦٨ . والبدراوي - فقرة ١٩٩ صفحة ٣٨٣ . وتوفيق فرج - فقرة ٦٣ صفحة ١٤٦ . ومجلة الاتحاد العربي للتأمين - عدد تموز لعام ١٩٦٨ صفحة ٥١ .

(٢) راجع المجلة العامة للتأمين البري - عام ١٩٧٨ صفحة ٥٥٨ ، (مصر - القاهرة) .

والقاعدة المستفادة من النص المذكور تنطبق سواء كان المؤمَّن له هو الدائن أو المدين . وقد نص القانون السويسري في المادة ٥٧ على أن امتياز الدائن يشمل إضافة إلى الشيء المؤمَّن عليه ، تلك الحقوق التي تثبت للمدين بمقتضى عقد التأمين . كما وأن الفقرة الثانية من المادة السادسة في القانون البلجيكي تصرح بأن الدائن المرتهن أو (الممتاز) له أن يؤمن على الشيء الذي يرد عليه حقه ، وبذلك يحل تعويض التأمين (مبلغ التأمين) محل هذا الشيء[1] .

ولما كانت الحقوق المالية للشخص تتجمع في ذمته المالية ، فإن من مصلحته ألا تنتقص هذه الحقوق نتيجة التزامه بدين التعويض الذي قد يترتب بذمته كأثر لانعقاد مسؤوليته عما قد يسببه من أضرار للغير ، ولذلك فإن له صيانة لهذه المصلحة وحماية لها ، له أن يؤمن عليها بما يسمى التأمين من المسؤولية . وقد أكد القضاء هذا الاتجاه ، ومن ذلك ماجاء في حكم محكمة التمييز الكويتية بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٣ بالقول : (إن تأمين المسؤولية هو تأمين لدين في ذمة المؤمَّن له)[2]. هذا وتنص المادة ٢/٩٦٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه (لكل شخص معرض لأن يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء الموجود في حيازته أو عن تعيبه أن يبرم تأميناً من المسؤولية) .

٣- المصلحة في التأمين لحساب الغير :

التأمين لحساب الغير هو التأمين الذي يتم بطريق التفويض والإنابة (بالنيابة) والنائب إما أن يكون وكيلاً أو فضولياً (بالوكالة أو بالفضالة) . فإذا كان النائب وكيلاً فإن أحكام الوكالة هي التي تسري . فينصرف أثر عقد الوكالة مباشرة من الوكيل إلى المؤمَّن له (المؤمَّن لحسابه) دون الوكيل . أما إذا كان النائب فضولياً ، فإذا توافرت شروط الفضالة ، فإن آثار التأمين تنصرف مباشرة إلى المؤمَّن له المتفضل له (المؤمَّن لحسابه) .

ولكن المشكلة تثور في حالة التأمين بالفضالة دون أن تكون شروط الفضالة متوافرة . وفي هذه الحالة يتوقف مثل هذا التأمين على إجازة المتفضل إليه (المؤمَّن له أي المؤمَّن لحسابه) وإذا أجازها تطبق عليه قواعد الوكالة فتصبح الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة . هذا وتجوز الاجازة اللاحقة حتى بعد تحقق الخطر المؤمَّن منه ، ولكن إذا حددت شركة التأمين (وهذا مايجري عادة) مدة وهذه المدة يجب أن تكون معقولة للتصريح بهذا الإقرار بعد دعوته لذلك ، وعليه الإجابة أو الاستجابة لهذه الدعوة خلال تلك المدة ليصار إلى اعتباره مؤمناً له أصيلاً ، ومن ثم تنصرف إليه مباشرة آثار عقد التأمين ، ويكون ذلك من وقت

---

(١) راجع السنهوري – فقرة ٧٨٥ – صفحة ١٥٦٧ ومابعدها .

(٢) مجموعة القواعد القانونية – الكويت – عام ١٩٧٩ صفحة ٨٨ رقم ٤ .

إبرامه وليس من وقت إقراره لأن للإقرار أثراً رجعياً ، ومن ثم يكون له أن يقبض مبلغ التأمين وبالمقابل يلتزم بدفع الأقساط إما لمن أداها عنه (الفضولي) أو إلى الشركة مباشرة إذا لم تكن قد دفعت كلها أو بعضها . فإذا لم يتم كل ذلك خلال المدة المعقولة التي تحددها الشركة (وليس من الضروري أن تتقيد تلك المدة بثلاث سنوات كما جاء المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري) فإن المتفضل إليه يعتبر رافضاً لعقد التأمين ، فيكون لشركة التأمين أن ترجع على من تعاقد معها طبقاً للقواعد المقررة في الوكالة ، وقد يقضى لها بالأقساط المؤداة لها على سبيل التعويض. هذا وإن الوكالة في التأمين وفق المادة ١/٩٦١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني قد تكون عامة أو خاصة ، وقد تكون بدون وكالة ويستفيد المؤمَّن لحسابه منها حتى وإن لم يوافق عليها إلا بعد وقوع الخطر . وبذات المعنى جاء نص المادة ١/٦ من قانون التأمين الفرنسي الصادر عام ١٩٣٠ .

والجدير بالذكر أن المؤمَّن لحسابه فضالة وحتى دون أن تكون شروط الفضالة متوافرة فإنه من المنطقي أنه لن يقر هذا التأمين إلا إذا وجد فيه مصلحة له . إلا أنه يجب التأكيد على وجوب التحقق من شروط المصلحة لا في جانب الوكيل أو الفضولي وإنما في جانب الموكل أو رب العمل أي (المتفضل إليه)[1] . هذا وإن الفضالة كما تقدم في القانون المدني السوري تقابل ماجاء في القانون الفرنسي عندما تحدث عن التأمين بلاتفويض وبلا وكالة ، وكذلك وبذات المعنى مانصت عليه المادة الخامسة من القانون البلجيكي .

رابعاً : نطاق أو مقياس المصلحة القابلة للتأمين عليها من الأضرار :

إن التأمين إنما يتم اتقاء لما قد ينجم عن الخطر المؤمَّن منه من أضرار. وهذه الأضرار قد لا تقتصر فقط على الخسارة الواقعة أو التي تلحق بالشيء المؤمَّن منه . وإنما قد تتسحب على مايتوقع من ربح لهذا الشيء. إذ أن الأشياء لاتقتصر قيمتها على القيمة الأساسية لها والمتمثلة في تكلفتها، وإنما على أو في مايمكن أن تعطيه من ريع أو ربح إضافة لتلك القيمة . فمثلاً في المنتوجات الزراعية فإن الخطر ومايمكن أن يتولد عنه من أضرار إنما يضيّع على صاحبها قيمتها قبل نضجها وبذات الوقت يضيّع عليه أيضاً ماكان يأمله ببيعها وتسويقها من ربح لو لم يحيق بها الخطر قبل أن تنضج . وهكذا فإن الضرر لايقتصر على عدم الخسارة فقط وإنما يطال أيضاً فوات الربح المتوقع من القيمة الاقتصادية للشيء. وحيث أنه من البداهة والمتحقق والجائز والمقبول دون نقاش جواز التأمين من الخسارة بسبب هلاك الشيء بتحقق الخطر المؤمَّن منه . إلا أن السؤال المطروح هو : هل

---

(١) راجع السنهوري – فقرة ٥٧٢ صفحة ١١٧١ و ١١٧٢ . وراجع د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين – فقرة ٢٠٦ صفة ٢٦٢ .

يجوز التأمين على الربح المنتظر ؟ والجواب أنه من المسلم به الآن جواز مثل هذا التأمين ، ولكن وفق شروط لابد من تحققها . ولذلك سنفرّع البحث إلى (مبدأ جواز التأمين للربح المنتظر أو فوات الكسب) و (شروط تأمين الربح المنتظر) [1]:

١- مبدأ جواز تأمين الربح المنتظر (تأمين فوات الكسب) :

لابد لعرض هذه المسألة ومناقشتها من إيراد مثال نموذجي عليها تسهيلاً للبحث ، فنقول : بأنه في النقل البحري للبضاعة قيمتان ، قيمتها في ميناء التحميل (القيام) قبل وصولها إلى ميناء الوصول (التسليم) وقيمتها في ميناء الوصول بعد التسليم . فتأمينها أو الاقتصار على تأمينها في ميناء القيام إنما يعطي فقط قيمتها الأساسية (الأصلية) ، أما تأمينها في كلا الميناءين (القيام والوصول) فإنه يغطي كلاً من قيمتها الأساسية أي الخسارة اللاحقة بقيمتها إذا غرقت وكذلك يغطي هذا التأمين إن جاز تسميته (المزدوج أو الشامل) إضافة للخسارة يغطي الربح الذي كان مأمولاً منها لو لم تحدث الكارثة وتغرق .

هذا النوع من التأمين مر بمراحل حتى وصل إلى ماوصل إليه الآن . فقد قامت دونه بداية عدة عقبات قانونية (ذات مصدر أخلاقي) . فقد قيل : بأنه وحيث أن الربح المراد التأمين عليه ليس أكيداً وإنما مفترضاً ومتوقعاً أو احتمالي التحقق (وغير معلوم كينونة ومقداراً) فهو ليس إلا أملا ، فإنه بمجرد التأمين عليه يغدو حقيقة ويقيناً حتى قبل ظهوره ، ومثل ذلك اعتبر بداية إثراء أو ربح غير جائز . وعلل فقهاء القانون ذلك بأن التأمين من الأضرار إنما يقتصر على تعويض الضرر الواقع فعلاً والربح ليس كذلك . إلا أن هذه الحجج والعقبات لم تحل دون أن يجري العرف تدريجياً على القبول بمثل هذا التأمين .

وهكذا فإن الفقه والفكر الحقوقي عند تحليله لواقع المسألة اعتبر في النتيجة أن تلك العقبات التي قامت وحالت بداية دون قبول التأمين للربح المنتظر في البداية لم تكن صحيحة . وقد علل الفقهاء هذا التحول أو التغير من المنع إلى الرضاء بالتأمين على الربح المنتظر بالقول : أن الربح المنتظر أو (فوات الكسب) ليس إلا أحد عناصر الضرر ، فلا بد من اعتبار القيمة المتمثلة في مبلغ التأمين عند تأمين الربح المنتظر أحد عناصر التعويض . وهذا ماتقرر فيما بعد قانونياً في صلب القانون المدني السوري كقاعدة عامة في المادة ٢٢٢ في الفقرة الأولى منها والتي جاء فيها أنه :

(إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذي يقدره . ويشمل هذا التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ،

---

[1] السنهوري – فقرة ٧٥٨ صفحة ١٥٢٥ ومابعدها .

ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول) .

وبذلك لايبقى مجال للقول بأن المؤمَّن له أثرى من عقد التأمين ، لأنه متى كان هذا الكسب الفائت محقق الوقوع في المجريات العادية للأمور ، فإن مبلغ التأمين المستحق عن فوات الكسب ليس إلا تعويضاً عن هذا الفوات وأحد عناصر التعويض ، ففوات الكسب ضرراً بذاته طالما أن التعويض عن الضرر يستحق أيضاً عن الضرر المستقبل متى كان محقق الوقوع.

وبمقارنة بين القوانين نرى أن القانون البلجيكي في المادة ١/١ الفقرة الأولى، وكذلك القانون الألماني في المادة ٥٣ ، وأيضاً في القانون الفرنسي للتأمين بالمادة ٣٢ ، كل هذه القوانين أباحت تأمين الربح المنتظر ، وقد جاء في المادة ٣٢ فرنسي أن (كل مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عدم تحقق الخطر يجوز أن تكون محلاً للتأمين) ، وليس الكسب الفائت إلا ضرراً مباشراً يبرر ضماناً لمصلحة صاحب الشيء التأمين عليه . وهذا مايؤكده نص المادة ٧١٥ من القانون المدني السوري المقابلة للمادة ٧٤٩ من التقنين المدني المصري من أنه يجوز التأمين على الربح المنتظر (فوات الكسب) وذلك باعتبار الربح المنتظر ليس إلا مصلحة اقتصادية مشروعة ، وتتجلى تلك المصلحة في أن لايفوت على صاحب الشيء ماكان يأمله من ربح والربح من المصالح الجائز أن تكون محلاً للتأمين عليها قانوناً .

إذاً يجوز لمشتري البضاعة بصفته صاحب مصلحة أكيدة في المحافظة عليها وضمان وصولها إليه أو إلى من يريد سالمة، تمهيداً لتحقيق الربح من بيعها وكذلك الوفاء بالتزاماته المتعاقد فيها مع الغير ، حيث أن الضرر يتحقق بفقدانها وتلفها من ناحية ومن ناحية أخرى بفوات الكسب المأمول منها بعد بيعها ، وتعرضه للمسؤولية قِبَلَ من يكون قد تعاقد معهم عليها، لذلك يجوز له التأمين على ربحها المنتظر . وأيضاً يعتبر جائزاً التأمين على كل مايؤدي إلى ربح أو ربح بذات المفهوم للمصلحة الاقتصادية للاستعادة وجني النفع من الأشياء قانوناً . لهذا فإن هذا النوع من التأمين الذي أجيز بداية في أعمال التأمين أو النقل البحري قد اصبح من الممكن والجائز إعماله في جميع الأعمال والأشياء براً وبحراً وجواً ، وليس في أضرار النقل وإنما في كل ضرر يمكن أن تتعرض له الأشياء (مزروعات - مساكن - وسائل مواصلات وأدوات عمل.. الخ) . فالمزروعات يمكن التأمين عليها قبل نضجها وبعده ، كما يمكن التأمين على المواشي سواء وهي حية أو بعد نفوقها ، وأيضاً الأرباح الصناعية والتجارية. وهذا النوع من التأمين (تأمين الربح المنتظر أو فوات الكسب) يسمى في انكلترا باسم (تأمين الأرباح) .

٣- شروط تأمين الربح المنتظر (فوات الكسب) : هي ثلاث شروط :

آ- لما كان الأصل أن التأمين لايغطي إلا الخسارة المباشرة والمتأتية من ونتيجة فقد القيمة المالية للشيء المؤمَّن عليه فتصاب الذمة المالية للمؤمَّن له بالنقص . فإنه لكي يشمل التأمين الربح المنتظر من الجدوى الاقتصادية له (للشيء) فإنه يجب أن يرد هذا كشرط أساسي في عقد التأمين وتتضمنه صراحة وثيقة التأمين ، وإلا برئت ذمة المؤمِّن من تبعة ذلك[1] .

ب- أن يكون هذا الربح المنتظر المراد تأمينه ربحاً أكيداً ، وليس مجرد ربح محتمل ، وإلا كان في التأمين عليه فتح باب وإمكانية لإثراء المؤمَّن له على حساب المؤمِّن ، لأن التأمين إنما يكون أصلاً عما يلحق المؤمَّن له من أضرار وهو ليس إلا تعويض عن الضرر وهذا الضرر لن يتحقق في الربح المنتظر ما لم يكن أكيداً .

ج- أن تحدد طريقة تقديره بدقة وعلى أسس ثابتة . والغالب أن يتم هذا التحديد على أساس مبلغ جزافي . وهذا ممكن في بعض الحالات التي لاتثير صعوبات في التقدير كما في حالة ضياع أجر (ريع) عقار التهمته نار الحريق. ولكن في حالات أخرى تبرز الصعوبة كما في حالة تقدير الربح المنتظر من تشغيل دار للمسرح أو السينما أو ملعب كرة القدم وماشابه ذلك ، في مثل هذه الحالات لايمكن اعتماد مبدأ المبلغ الجزافي ، فلابد من الاتفاق بداية على بعض الإجراءات التي تمكن كلاً من المؤمِّن و المؤمَّن له من تحديد وتقدير الربح المنتظر بدقة[2] .

---

(١) تنص المادة ٧٦٨ من التقنين المدني الليبي ، على أنه (لايلتزم المؤمِّن بالربح المرجو إلا إذا التزم به صراحة) .

(٢) راجع السنهوري – فقرة ٧٥٩ صفحة ١٥٢٦ و ١٥٢٧ .

المطلب الثالث

المصلحة في التأمين على الأشخاص

أولا : معنى المصلحة في التأمين على الأشخاص : ينطلق نقاش هذه المسألة من خلال تحديد معنى هذه المصلحة . وبداية تتحدد هذه المصلحة في التأمين على الحياة بالفائدة التي تعود على ذاك الشخص المؤمن له في أو من استمرار حياته. والحياة هبة الله أبلغ وأرفع من إمكانية تقديرها أو تقدير قيمتها، سواء كان المؤمن له هو ذاته المؤمن على حياته أو الغير (المستفيد) .

والحالة النموذجية للتأمين على الحياة هو أن يكون المؤمن له شخصا آخر غير الشخص المؤمن على حياته ، أي قيام شخص ما بالتأمين على حياته لصالح شخص أو أشخاص آخرين . فتنشأ بين المؤمن على حياته و المؤمن له (المستفيد) علاقة من نوع خاص تربطهما ، مما يمنع المؤمن له من التعجيل بوفاة المؤمن على حياته ، فإذا لم يحقق بقاء المؤمن عليه (على قيد الحياة) اية فائدة للمؤمن له فإن هذا المؤمن له الذي قام بإبرام عقد التأمين بإقدامه على ذلك يكون قد غامر ويحمل تصرفه معنى المقامرة ، وقد يدفعه ذلك إلى استعجال وفاة المؤمن عليه . ولكن شرط المصلحة يمنع من انقلاب التأمين إلى مضاربة غير مشروعة على حياة الأشخاص[1] .

والمصلحة في التأمين على الأشخاص تتجسد أيضا وبشكل خاص في الأنواع الأخرى من حالات التأمين على الأشخاص . وتبدو هذه المصلحة في العلاقة التي تربط المؤمن له بالمؤمن عليه وهي علاقة تجلب الفائدة للمؤمن له طالما أن الخطر لم يتحقق ، لأنه إذا تحقق أثر في هذه العلاقة (سواء بالفقد الكامل لها أو بالانتقاص منها) ، الأمر الذي يجعل من مصلحة المؤمن له عدم تحقق الخطر المؤمن منه . فإذا يجب أن يكون للمؤمن له مصلحة في الحفاظ على حياة المؤمن عليه وفي سلامته وابتعاد الأخطار عنه . ومن أمثلة تلك المصالح : أن المصلحة في تأمين الزواج في أن الذي يؤمن من واقعة الزواج يتكلف عند وقوعها بعض النفقات مما يثقل ذمته المالية بالتزامات يؤدي لانتقاصها وهو الأمر الذي يريد المؤمن له تفاديه بواسطة التأمين . وكذلك الأمر في تأمين الولادة الذي تتجسد فيه المصلحة من هكذا تأمين في مواجهة النفقات والأعباء التي تترتب على حدث الولادة (رغم أنه حدث سعيد) .

وشرط المصلحة الذي نحن بصدده في مجال التأمين على الأشخاص يجب توافره لدى المؤمن له في بعض الأحوال ، في حين يجب البحث عنه في أحوال أخرى لدى المستفيد . فيجب توافر المصلحة لدى المؤمن له نفسه إذا أمن على نفسه

---

(1) راجع عبد الودود – التأمين على الحياة – صفحة ٩٢ و ٩٣ .

لمصلحته هو (كالتأمين على الحياة لحال البقاء) ، أو التأمين ضد إصابته ، مما لاشك فيه أن المؤمَّن له لديه مصلحة في بقائه على قيد الحياة حتى إذا بلغ السن المعينة استطاع أن يقبض مبلغ التأمين ، ومن مصلحته بذات الوقت ألا تثقل ذمته المالية بالنفقات المترتبة على بلوغ هذه السن ، أما مصلحته في التأمين ضد الإصابات فتتبدى في رغبة المؤمَّن له في عدم إصابته ، ولكن هذه المصلحة لاتظهر بنفس الوضوح الوارد في الأنواع الأخرى من التأمين على الأشخاص ، لذلك يجب على المؤمَّن له أن يثبت أن له مصلحة بذلك . وبالنسبة للمؤمن له ضد إصابات الغير عليه أن تكون له مصلحة في بقاء الشخص سليماً من الإصابات ، وإذا كان التأمين على حياة هذا الغير ، فمصلحة المؤمَّن له هي في بقاء الشخص سليماً من الإصابات ، وإذا كان التأمين على حياة هذا الغير ، فمصلحة المؤمَّن له هي في بقاء الشخص المؤمَّن على حياته على قيد الحياة ، وهذا إذا كان المؤمَّن له هو المستفيد من التأمين ، أما إذا أمن الشخص على حياته ، أو على حياة شخص آخر ، لمصلحة شخص ثالث وهو (المستفيد) فيجب التحقق من وجود المصلحة سواء في جانب الشخص المؤمَّن على حياته أو في جانب المستفيد و المؤمَّن له . فإذا ظهر أن المؤمَّن على حياته لم يكن له أي مصلحة في بقائه على قيد الحياة بل ثبت أنه عقد العزم على الانتحار بمجرد أن يتم إبرام التأمين، فإن هذا التأمين يبطل ، كذلك لايصح التأمين إذا ثبت أن المستفيد ليس له أي مصلحة في بقاء المؤمَّن على حياته حياً .

على الرغم من أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٧٢٣ مدني سوري حاول أن يثني المستفيد عن عزمه في إنهاء حياة المؤمَّن على حياته وذلك بحرمانه من مبلغ التأمين إذا تسبب عمداً في وفاته بناء على قاعدة (من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه) إلا أنه لابد للأخذ بهذا المبدأ من إثبات العمد وهذا أمر ليس بالسهل ، لذلك تظهر أهمية شرط المصلحة، فهو أي شرط المصلحة وسيلة وقائية في منع المستفيد من قتل المؤمَّن على حياته نظراً للعلاقة التي تربطهما [1]. إلا أن البعض يرى أن شرط المصلحة لايبحث في جانب المستفيد ، وذلك رغم أنه يوجد في التأمين على الأشياء تطبيق يشابه التأمين على الحياة لمصلحة الغير وهو التأمين لحساب من يثبت له الحق فيه وبه تقدر المصلحة في جانب المستفيد [2].

ولما كان التأمين لمصلحة المستفيد يتضمن اشتراطاً لمصلحة الغير ، فإنه يلزم تطبيقاً للقواعد العامة وخاصة (المادة ١٥٥ مدني سوري) أن يكون للمؤمن له (المشترط) مصلحة في هذا الاشتراط . إلا أن بعض الفقهاء قال انطلاقاً من قولهم بأن المصلحة لاتكون إلا مالية بأن التحري عن المصلحة في هذه الحالة يكون

---

(١) راجع البدراوي – فقرة ٢٠٠ صفحة ٢٨٦ .

(٢) د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين في القانون والقضاء – فقرة ٢١١ صفحة ٢٦٨ .

في جانب المؤمَّن له وليس في جانب الورثة أو المستفيد[1] . لأن كون المصلحة هنا ليست إلا مصلحة مالية وقوامها تكوين رأس مال عند وفاة المؤمَّن على حياته . ولكن البحث عن توافر شرط المصلحة في جانب المؤمَّن له فقط لايؤدي الغرض منه، لأن شرط المصلحة إن منعه من قتل نفسه ، فما الذي يمنع المستفيد لولا شرط المصلحة من تعمد قتله ؟ إذاً فإن المانع يتجسد في المصلحة التي للمستفيد في بقاء المؤمَّن له على قيد الحياة ، وهو الأمر الذي يجعل من هذه المصلحة شرطاً لصحة التأمين .

وحيث أنه لايجري التعامل بأن يقوم المؤمِّن بالتحري عن وجود المصلحة لدى المؤمَّن له عند إبرام العقد ، لذلك جرى التعامل على الاكتفاء بأن يوضح المؤمَّن له للمؤمن علاقته بالمؤمن على حياته ، أو علاقة المستفيد بالمؤمن على حياته، وتلك العلاقة هي التي تسمح بالتحقيق في وجود أو عدم قيام المصلحة في عدم تحقق الخطر لكون هذا الخطر إنما يمس شخصاً تربطه (المؤمَّن على حياته) بأحدهما (المؤمَّن له أو المستفيد) أو بهما معاً علاقة ، وهي علاقة جدية تجعل بصدقها من المصلحة لدى أي واحد منهما أو لدى كلاهما المحافظة على حياة المؤمَّن عليه (على حياته) . لكن عدم توضيح المؤمَّن له للمؤمن هذه العلاقة عند إبرام العقد لايمنع إبرامه ، إلا أنه إذا قام لدى المؤمِّن شك في توافر المصلحة لدى المؤمَّن له أو المستفيد فله أن يثبت ذلك ليتمكن من إبطال العقد أو إنهائه ، وله أن لايقوم بدفع مبلغ التأمين إلى من عقد لصالحه العقد حتى بعد وقوع الخطر إذا ثبت تخلف شرط المصلحة ، ويتحقق ذلك في حالة تأمين الدائن على حياة مدينه رغم امتلاكه وسائل أخرى لضمان دينه ، ومن أمثلة ذلك أيضاً أنه يقضي ببطلان التأمين الذي يبرمه صاحب مصنع على حياة عماله مستهدفاً بذلك خفية ضمان قرض أبرمه لحسابه ، مالم يتبين أنه لاعلاقة بين مثل هذا التأمين وبين وفاء القرض إذا ظهر من الوقائع أن المؤمَّن له أمن على حياة حديثي السن من عماله كي لايلزم بدفع قسط مرتفع . هذا ونشير أخيراً إلى أن عدم الجدية في توافر المصلحة يعامل معاملة انعدامها وتخلفها (أي عدم قيامها أصلاً)[2].

ثانياً : طبيعة المصلحة في التأمين على الأشخاص :

علمنا فيما تقدم عند البحث في المصلحة في التأمين من الأضرار أن المشرع قد أورد شرط المصلحة ضمن الأحكام العامة للتأمين ، مما يدل على أن ذلك

---

(١) عبد الودود - صفحة ٩٤ .

(٢) البدراوي - فقرة ٢٠٠ صفحة ٢٨٥ و ٢٨٦ .

يشمل جميع أنواع التأمين ، إلا أنه وصف تلك المصلحة بأنها اقتصادية [1]، فإذا كان هذا المعنى يصدق في حالة التأمين من الأضرار ، فإن السؤال المثار عند الحديث عن المصلحة في التأمين على الأشخاص هو : ماطبيعة هذه المصلحة ، هل هي مادية ؟ أم أدبية ؟ وعليه فهل من الممكن التأمين على المصلحة الأدبية ؟

- **المصلحة المادية** : إن المصلحة الأدبية هي السمة الغالبة في التأمين على الأشخاص ، ذلك صحيح ، إلا أنه يمكن تصور قيام وتوافر المصلحة الاقتصادية في بعض صور التأمين على الأشخاص وخاصة بعض حالات التأمين على الحياة [2]. فمثلاً من يتلقى نفقة من شخص آخر إنما تكون مصلحة هذا المتلقي عند المؤدى مصلحة مادية قوامها تلك النفقة ، وبذلك تتجسد هذه المصلحة في بقاء هذا الشخص الذي يدفع النفقة على قيد الحياة ، ومن هذا المفهوم المادي جاز للشخص المتلقي للنفقة أن يعقد تأميناً على حياة الشخص الذي يدفع إليه تلك النفقة . وتغلب صورة هذا النوع من التأمين في نطاق الأسرة بين رب الأسرة وعائلته (زوجة وأولاد وغيرهم) ، كما يمكن تصورها خارج نطاق الأسرة ، مثلاً (في مجال الائتمان التجاري) .

لقد رأينا عند البحث في أصحاب المصلحة في التأمين من الأضرار أن الدائن هو أحد أصحاب الحق الشخصي (ذوي المصلحة)[3] ، ففي مجال الائتمان يبرم الدائن تأميناً على حياة مدينه إذا كان هذا المدين لايملك إلا كسب عمله مورداً لحياته والوفاء بديونه ، فبهذا التأمين يستطيع ضمان استيفاء حقه من مبلغ التأمين إذا مات مدينه قبل سداد الدين ولم يكن قد ترك مايكفي للوفاء بالدين [4]. وهكذا يتبين أن مصلحة الدائن ظاهرة في بقاء مدينه حياً ، وهي مصلحة مالية تقاس بمبلغ الدين .

وعلى صعيد العلامات التجارية أظهر العمل أهمية التأمين على حياة بعض الأشخاص الذين يتوقف نجاح المشروعات الصناعية والتجارية على نشاطهم ، مما يعني أو وفاة هؤلاء تسبب ضرراً لهذه المنشآت . مما يدفع أصحابها إلى التأمين على حياة تلك الفعاليات بهدف تغطية الخسارة المالية التي تترتب على وفاتهم أو إصابتهم ، مثال هذا النوع من الأشخاص (العلماء والفنيين - والمخترعين - وأي من أصحاب المواهب الخاصة) . وقد يبرم صاحب العمل هكذا تأمين لا لمصلحته ولكن لمصلحة المؤمَّن على حياته ، ومن تطبيقات هذا النوع من التأمين عملياً

---

(١) راجع الصفحات ١٩٩ إلى ٢٢٣ من هذا الكتاب .

(٢) راجع توفيق فرج – فقرة ٥٥ صفحة ١٣٢ وفقرة ٧١ صفحة ١٦٤ . وبعكس ذلك قال السنهوري – فقرة ٧٥٦ صفحة ١٥٢٣ .

(٣) راجع الصفحات ٢٠٩ و ٢١٠ و ٢١١ من هذا الكتاب .

(٤) راجع عبد الودود – صفحة ٩٦ و ٩٧ .

التأمين الذي يتم على حياة مؤلف أو فنان (ممثل أو مغني) وذلك إلى أن ينتهي ماتم التعاقد معه عليه من مشاريع (كتاب - مسرحية - فيلم - لوحة .. الخ[1] .

- **المصلحة الأدبية :** هي المصلحة التي تستمد من روابط شخصية (معنوية) ، كعاطفة الحب أو صلة القرابة . والسؤال هل تكفي مثل تلك العلاقات والمصالح الأدبية سبباً للتأمين ؟ وتتأتى الصعوبة في الإجابة على هذا السؤال من أن نص المادة ٧١٥ مدني سوري ، الذي ظاهره أنه يسري على جميع أنواع التأمين ، إلا أنه يشير ويؤكد على وجوب أن تكون هذه المصلحة اقتصادية أي مالية ، مما يعني مبدئياً استبعاد المصلحة الأدبية من نطاق التأمين . إلا أنه وفيما يجري عليه العمل تبين أن هذا الاستبعاد يخالف طبيعة الأشياء ، وخاصة ضمن مجال علاقات الأقارب ، فإذا كان من المقبول والمتصور أن تكون مصلحة شخص ما في بقاء قريب له مصلحة أدبية ، إلا أنه بالمقابل من المتصور أيضاً القول بأن مصلحة الزوج تجاه زوجته وكذلك الأب تجاه أبنائه والعكس بالعكس وفي غالبية العلاقات العائلية (الأسرية) من المقبول القول بأن هذه المصالح وأمثالها لاتقل عن مصلحة الدائن في حياة مدينه ، خاصة إذا كان أي من هؤلاء يعتمد في حياته المادية أو مستقبله المالي على بقاء الآخر على قيد الحياة فيتضرر من وفاته أو حتى مجرد إصابته بأي ضرر في شخصه . لكل ماتقدم ووفق ماهو جار في التطبيق العملي لدى شركات التأمين لايوجد مانع من تأسيس التأمين على مجرد المصلحة الأدبية ، ويستدل على توافر هذه المصلحة بقرينة صلة القرابة[2] .

على أن القبول بجواز التأمين على المصلحة الأدبية يتقيد بما يمنع تعرض حياة المؤمَّن عليه للخطر، وهي قيود على هؤلاء الذين تربطهم بالمؤمن عليه رابطة قوية من القرابة أو المصاهرة تدفعهم للمحافظة على حياة هذا القريب المؤمَّن على حياته . وحيث أن أحكام التأمين تفتقر إلى نصوص تحدد من هم أصحاب المصلحة الأدبية في التأمين ، فإن الحل يكون بالرجوع إلى القواعد العامة في التعويض عن الضرر الأدبي وفق مانصت عليه المادة ٢٢٣ مدني سوري ، فيمكن الأخذ بقواعد هذه المادة في تأمين المصلحة الأدبية رغم أن التأمين على الأشخاص لايعتبر عقداً تعويضياً [3]. وهكذا يتبين أن تحديد المشرع وفق المادة ٢٢٣ مدني سوري للأشخاص الجائز لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي إنما يعبر عن اتجاهه إلى تقييد مجال المطالبة على أساس الاعتبارات الأدبية ، إضافة إلى اتجاهه في التضييق في مجال المصلحة الأدبية باشتراطه صحتها وجديتها .

---

(١) راجع عبد الودود الصفحات (٥١ - ٩٥ - ٩٧) .

(٢) راجع حجازي - فقرة ٧٨ صفحة ١٠٢

(٣) راجع الأهواني صفحة ١٠٠ . وراجع عرفة صفحة ٦٤ .

وعليه فإنه يعتد بالمصلحة الأدبية فيما قيده القانون بموجب المادة ٢٢٣ مدني سوري وأيضاً ماعددته تلك المادة من أشخاص دون غيرهم ودون تفسير أو توسع أو خروج عن ذلك. أما خارج دائرة هؤلاء الأشخاص فإن المشرع اشترط إلى جانب المصلحة الأدبية توافر مصلحة مالية أكيدة وجدية ، وتلك المصلحة المالية بمثابة شرط أو قيد يقدم ضماناً لعدم استعجال وفاة المؤمَّن عليه في حالة التأمين لمصلحة شخص لاتربطه بالمؤمن على حياته صلة قوية . هذا ومن تطبيقات مثل تلك الحالة أن المحاكم الأمريكية تقضي بصحة التأمين الذي تبرمه امرأة على حياة خطيبها مستندة في ذلك إلى أن الخطبة تعتبر سبباً معقولاً لتوقعها الحصول على فائدة من استمرار حياة خطيبها الذي سينتهي بها إلى الزواج[1] .

وهكذا يتبين لنا في مسألة توافر المصلحة أي شرط المصلحة في التأمين على الأشخاص أن غالبية القائلين بوجوب توافرها أنهم لم يجيزوا إلا التأمين على المصلحة المالية المجردة أو التي تتضمن مصلحة مالية رغم اعتبار توافر المصلحة الأدبية .

ومن ثم فإن بعض التطبيقات التي أوردها الشرّاح تظهر للمتتبع الملاحظات التالية :

آ- إنها تتعلق بحالات يكون فيها المؤمَّن له المتعاقد مع المؤمِّن هو ذات الشخص المؤمن على حياته ، ولكن المستفيد شخصاً آخر . وهنا يجري البحث عن شرط المصلحة في جانب المؤمَّن له فقط دون جانب المستفيد الذي قد لاتكون له أي مصلحة مالية في عدم وفاة المؤمَّن عليه ، فمثلاً في التأمين على الحياة المؤقت والذي تكون فيه المصلحة أو الفائدة والنتيجة مستقبلية ، هنا تتجسد مصلحة المؤمَّن له في تكوين رأس مال معين قبل وفاته لضمان حياة كريمة لأهله (المستفيد) بعد وفاته ، لأن المصلحة هنا تنصب على مال معين ، فإذا ماتحقق الخطر بالوفاة فإن ذلك يمنع من تكوين رأس المال المرتجى (أو الحد المطلوب) ، ومن هنا تصاب مصلحة المؤمَّن له بالضرر [2].

ب- إن مصلحة المؤمَّن له وإن كانت مالية ، فإنها لن تمس بحدوث الخطر متى كان المستفيد يستحق مبلغ التأمين بمجرد وفاة المؤمَّن عليه خلال المدة المتفق عليها والتي فوراً تقطع التزام المؤمَّن له بدفع الأقساط ، وهذه خصائص التأمين على الحياة المؤقت ، ولايتحقق الضرر المشار إليه في الملاحظة السابقة إلا إذا اتفق في عقد التأمين على عدم استحقاق كل مبلغ التأمين إلا بدفع كل الأقساط . وعلى عكس ماجاء في الملاحظة السابقة فإن تقدير المصلحة في جانب المؤمَّن له فقط

---

(١) انظر عبد الودود – صفحة ٩٦ هامش ١ .

(٢) السنهوري – فقرة ٦٨٧ صفحة ١٣٩٢ و ١٣٩٣ .

لايؤدي الغرض ، بل يلزم لمنع المستفيد من تعمد قتل المؤمن عليه البحث عن توافر المصلحة في جانب المستفيد ، وإذا كانت مصلحة المستفيد مالية (إذا كان المؤمن عليه ينفق أثناء حياته على المستفيد) فإنه توجد حالات لاتكون فيها مصلحة المستفيد إلا أدبية محضة في بقاء المؤمن عليه حيا، حيث لايكون ينفق عليه قبل موته رغم وجود رابطة قوية بينهما .

وخلاصة القول أنه حين يتم التأمين لمصلحة شخص آخر غير المؤمن عليه، فإنه يجب التأكد من توافر شرط المصلحة لدى المستفيد وأيضا المؤمن له معا ، وليس من الضروري أن تكون المصلحة المتوخاة لدى المستفيد مصلحة مالية ، وإلا فإن التشدد بطلب توافر المصلحة المالية لدى المستفيد إنما يعني منع التأمين لمصلحة شخص يريد المؤمن له أن يضمن له معيشة كريمة تبعده عن العوز بعد موت المؤمن له نفسه أو موت الشخص الذي أمن على حياته ، حتى وإن لم يكن أي منهما يعول المستفيد وهو على قيد الحياة .

وإذا كان يمكن أن تكون مصلحة المستفيد مالية أو أدبية ، فإنها إذا كان هو نفسه المستفيد فإن هذه المصلحة لاتكون إلا مالية ، كما في التأمين على الحياة لحال البقاء ، والتي يستهدف المؤمن له بها ومنها التحصن ضد الآثار المالية التي تترتب على بلوغه سنا معينة (كبلوغه سن الإحالة على التقاعد) فبهكذا تأمين يحصل هذا المؤمن له على مبلغ التأمين ليستعين به على مواجهة متطلبات الشيخوخة من مصاريف رعاية وطبابة وتغذية ، وتتجلى أيضا في مثل هذا التأمين صورة أخرى للمصلحة المالية في رغبته وسعيه ألا يبلغ سن التقاعد إلا وقد كون مبلغ التأمين الذي توقعه والذي يجري حسابه على أساس مادفعه فعلا من أقساط.

ثالثا : شرط المصلحة في التأمين على حياة الغير وأهميته :

تكون هذه الحالة من التأمين عندما يكون المؤمن على حياته شخصاآخر غير المؤمن له . فيترتب على وفاة المؤمن على حياته استحقاق المؤمن له مبلغ التأمين ، أو أن يستحقه شخص ثالث هو المستفيد الذي يعينه المؤمن له . وبذلك تكون مصلحة المؤمن له أو المستفيد كي يقبض مبلغ التأمين أن يتوفى المؤمن على حياته ، إلا أن هذا قد يغري أو يدفع المؤمن له أو المستفيد إلى الإقدام على التعجيل بوفاته ، وهذا مادعى بعض الفقهاء إلى القول بعدم صحة هذا النوع من التأمين مالم توجد مصلحة جدية للمؤمن له أو المستفيد في بقاء المؤمن عليه حيا[1] . وفيما بعد أقرت التشريعات صحة هذا التأمين ، ووضعت الوسائل التي تكفل وتحول دون تسبب المؤمن له أو المستفيد في وفاة المؤمن عليه عمدا . إلا أن

---

(1) عرفة – صفحة ٢٢٤ . ومرسي . فقرة ٢٦١ صفحة ٢٧١ .

بعض القوانين اكتفى لتقرير صحة هذا التأمين بصدور موافقة كتابية من الشخص المراد التأمين على حياته ، وهذا ماقرره القانون الفرنسي في المادة ١/٥٧، والقانون السويسري في المادة ٧٤ ، والقانون الألماني في المادة ١٥٩ . والبعض الأخر اشترط فقط توافر المصلحة لدى المؤمَّن له (طالب التأمين) كما فعل القانون البلجيكي في المادة ٣/٤١ . ويلاحظ أن موافقة المؤمَّن عليه تكون مطلوبة بل وضرورية في حالة اشتراط ألا يتم إبرام عقد التأمين قبل إنهاء الكشف الطبي المقتضى، فإذا رفض المؤمَّن عليه خضوعه لهذا الكشف فإن ذلك يحول دون انعقاد التأمين [١].

أما في التشريعات العربية ، فإن المشرع المصري في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري لم يأخذ بشرط المصلحة وإنما بشرط الموافقة الكتابية ، وعلل ذلك بما يترتب على ذلك من كثرة حوادث قتل المؤمَّن عليهم ابتغاء الحصول على مبالغ التأمين نتيجة وفاة المؤمَّن عليهم . لذلك فإنه أخذ في التأمين على الأشخاص وخاصة على حياة الغير بالاتجاه الذي يتطلب الموافقة الكتابية وفق مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٥٥ مدني مصري المقابلة للمادة ٧٢١ الفقرة الأولى من القانون المدني السوري والمطابقة لها ونصها:

(يقع باطلاً التأمين على حياة الغير مالم يوافق الغير عليه كتابة قبل إبرام العقد .. الخ) . واستناداً لهذا النص ذهب بعض الفقهاء (السنهوري) إلى أن المشرع لم يشترط لصحة التأمين على حياة الغير أن تكون لدى المستفيد أو طالب التأمين مصلحة في بقاء المؤمَّن عليه حياً . وأيضاً إن المشرع المصري قد احتاط للمحظور المتمثل في إمكانية إقدام المستفيد أو طالب التأمين على إنهاء حياة المؤمَّن عليه وذلك بأن أورد نصاً يحكم مثل هذه النتيجة في المادة ٧٥٧ مدني مصري التي تقابل وتطابق المادة ٧٢٣ من القانون المدني السوري بمنع وحرمان المعتدي من نيل ثمرة عدوانه ، سواء كان الاعتداء تنفيذاً أم تحريضاً هذا فضلاً أنه نص كما تقدم على وجوب الموافقة الكتابية من حيث أنها (الموافقة الكتابية) تدل على أن المؤمَّن عليه لايخشى بعد ذلك تسبب المؤمَّن له أو المستفيد في وفاته عمداً [٢].

إلا أن الرأي المتقدم ذكره قد تعرض للانتقاد في أكثر من ناحية . وأهم هذه الانتقادات أن المشرع قد نص في المادة ٧٤٩ مدني مصري المقابلة للمادة ٧١٥ مدني سوري على اشتراط توافر المصلحة في التأمين دون تحديد أي من أنواع التأمين يستلزم ذلك ، مما يعني وفق إطلاق النص أنه ينطبق على جميع أنواع التأمين ومنه التأمين على حياة الغير ، بدليل أنه حتى لو سلمنا بأن ذلك لاينطبق على التأمين

---

(١) البدراوي – فقرة ١٠١ صفحة ٢٨٧ . والأهواني – صفحة ١٠١ هامش ٣ .

(٢) السنهوري – فقرة ٧٠ صفحة ١٤٢٩ وفقرة ٥٦٤ صفحة ١١٥٤ .

على الأشخاص ، فإن اشتراط المصلحة في التأمين على حياة الغير ليس عديم الفائدة ، فهو الدليل على جدية العلاقة أو المصلحة المفترضة بين الأشخاص [1].

ولكن واقع المسألة والتطبيق العملي يشيران إلى أن القانون لم يهمل هذه المسائل فقد اهتم بوضع مايكفل تنبيه المؤمِّن على حياته إلى مخاطر ماهو مقدم عليه ، ومن ثم منع المؤمَّن له أو المستفيد من استعجال وفاة هذا الغير وذلك بحرمانه من نتائج وأهداف فعله (عدم دفع مبلغ التأمين) ، ومن ناحية أخرى وضع المشرع شروطاً تبعد هذا التأمين عن نطاق المضاربة غير المشروعة وذلك بتقرير وجوبية الموافقة الكتابية لصحة ونفاذ عقد التأمين على حياة الغير وتقرير الجزاء على ذلك وهو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً ، وبذلك منع هذا الغير إمكانية أن يحتاط لنفسه ، وحيث أن جزاء تعمد إنهاء حياة هذا الغير من قبل المؤمَّن له أو المستفيد هو حرمانه من الاستفادة من مبلغ التأمين ، وذلك على الرغم من صعوبة إثبات ذلك ضد الفاعل ، وتقرير أن ذلك كان لايمنع من إبرام عقد التأمين ابتداء، وبأن وسائل الحماية تلك رغم ذلك لاتثني المؤمَّن له أو المستفيد عن عزمه على قتل أو التسبب في إنهاء حياة المؤمِّن على حياته ، كل ذلك إنما يبرر على عكس من قال بغير ، ذلك يبرر أهمية شرط المصلحة التي تتمثل في الفائدة التي تعود على المؤمَّن له أو المستفيد من المحافظة على حياة المؤمَّن عليه ، وبأن مجرد توافر المصلحة كاف لاعتبار أن وفاة المؤمَّن عليه يصيب المؤمَّن له أو المستفيد بالضرر فتنتفي بذلك إمكانية وفكرة سعي أحدهما إلى التسبب في وفاة المؤمن عليه عمدا .

وإن شرط المصلحة يكفل للتأمين أن يحقق وظائفه المشروعة والخارجة عن نطاق المضاربة غير المشروعة . حيث أنه إذا لم يكن للمؤمن له أي مصلحة في استمرار حياة المؤمن عليه فلن يصيبه أي ضرر من وفاته ، بل على العكس من ذلك تماما إذا لم تقم هذه المصلحة فإن مجال المضاربة على حياة الغير يكون واسعا، وذلك يكون في أحوال منها أن يكون التأمين على حياة الغير بمبلغ كبير ، أو أن تتعدد عقود التأمين على حياة هذا الغير لدى مؤمنين مختلفة على أمل تحقق خطر الوفاة ، خاصة إذا كان هذا الغير متقدما في العمر أو أن احتمالات وفاته هي الغالبة وفقا لطبيعة عمله الخطرة على سبيل المثال أو لأي سبب آخر ، فيستحق المؤمن له أو المستفيد مبلغ التأمين دون أن تسبب له وفاة هذا الغير المؤمن عليه أي ضرر يذكر، وأيضا دون أن يكون المؤمن له أو المستفيد قد سعى إلى تحقق الخطر أي الوفاة حيث تحدث دون تدخل منه . خاصة وأننا نعلم أنه لاوجود للمبدأ التعويضي في مجال التأمين على الأشخاص . فالمؤمن له هنا إنما هو مقامر ومراهن يتمنى وقوع الخطر حتى وإن لم يعمل على تحققه لأن تحقق الخطر يجلب

---

(1) عرفة صفحة ٢٢٦ و ٢٢٨ . وراجع الأهواني صفحة ١٠١ . وراجع توفيق فرج فقرة ٧٣ صفحة ١٦٨ .

لـه المنفعـة ولايعرضـه لأي خسـارة ، اللـهم إلا أقسـاط التـأمين التـي هـي أشـبه بورقـة يـانصيب أو المسـاهمة والمشـاركة في القمـار أو الرهـان ، وذلـك ليس بالخسـارة لمـا يؤمـل مـن ربـح ، بينمـا علـى العكس إن عـدم تحقـق الخطـر هـو الـذي يعـود عليـه بالخسـارة . وإن رضـاء المؤمـن عليـه وقبولـه لايؤثـر في قيـام هـذه المضاربـة إذ قـد يكـون شـريكا في هـذه المضاربـة أو المقـامرة مقـابل منفعـة يتلقاهـا مـن المؤمـن لـه .

وهكـذا فـإن شـرط المصلحـة في التـأمين علـى حيـاة الغـير أصبـح لابـد مـن توافـره . فهو يحقـق حمايـة وقائيـة للمؤمـن عليـه طالمـا أن المؤمـن لـه لـن يتحقـق مبتغـاه مـن عقـد التـأمين حتـى وإن لـم يثبـت تعمـده إنهـاء حيـاة هـذا الغـير ، لكـون العقـد بـاطلا بطلانـا مطلقـا بسـبب انتفـاء محلـه بعـدم توافـر مصلحـة المؤمـن لـه في اسـتمرار حيـاة الغـير المؤمـن عليـه . كـل ذلـك إنمـا يـدل علـى أن نصـوص القـانون المدنـي المصـري والسـوري تشـترطان لصحـة التـأمين علـى حيـاة الغـير إضافـة لشـرط الموافقـة الكتابيـة تشـترطان توافـر شـرط المصلحـة في جـانب المؤمـن لـه أو المسـتفيد في بقـاء المؤمـن علـى حياتـه علـى قيـد الحيـاة [1].

ولمـا كـان شـرط المصلحـة إنمـايقوم علـى اعتبـارات تتصـل بالنظـام العـام ، فإنـه لابـد مـن توافـر هـذا الشـرط سـواء وقـت إبـرام العقـد أو خـلال مدتـه . فـإذا تخلـف هـذا الشـرط عنـد إبرامـه فـإن العقـد يبطـل بطلانـا مطلقـا ، فـيرد الطرفـين إلـى ماكانـا عليـه قبـل التعـاقد ، فيعيـد المؤمـن ماكـان المؤمـن لـه قـد أداه مـن أقسـاط ، ولايلـزم بالتـالي بدفـع مبلـغ التـأمين وإن تحقـق الخطـر ، وليـس مـن أثـر لتوافـر المصلحـة خـلال سـريان العقـد بعـد تخلفهـا إبـان انعقـاده . إلا أنـه إذا توافـر شـرط المصلحـة بدايـة ولكنـه تخلـف بعـد ذلـك فـإن التـأمين يبقـى صحيحـا طـوال فـترة توافـر المصلحـة وينقضـي مـن لحظـة زوالـها ، وخـير مثـال علـى ذلـك (أن يؤمـن زوج لزوجتـه علـى حياتـه ومـن ثـم يحـدث بينهما الطـلاق ، فـإن عقـد التـأمين لأنـه عقـد بصفتهما زوجـة وبـالطلاق لـم تعـد كذلـك لذلـك فـإن هـذا التـأمين وعقـده ينقضـي بمجـرد وقـوع الطـلاق) ومتـى انتـهى العقـد بقـوة القـانون فـإن المؤمـن لـه لايبقـى ملزمـا بدفـع أقسـاط التـأمين التاليـة ، كمـا لـه أيضـا أن يسـترد ماكـان قـد دفعـه منـها قبـل زوال المصلحـة ، إذ لـم يعـد المؤمـن ملزمـا بتحمـل تبعـة أي خطـر[2] .

وهكـذا فـإن المصلحـة لابـد مـن توافرهـا كشـرط وذلـك في كافـة أنـواع التـأمين، لأن المصلحـة هـي المعيـار للتفرقـة والتميـيز بـين التـأمين مـن جهـة وكـلا مـن المقـامرة والرهـان مـن جهـة أخـرى . ممـا يعنـي عـدم الاعتمـاد أو الاكتفـاء بـالمبدأ التعويضـي وحـده دون شـرط المصلحـة ، لأن نطـاق المبـدأ التعويضـي إن صـح في مجـال التـأمين

---

(1) عرفة – صفحة ٢٢٨ . والبدراوي – فقرة ٢٠١ صفحة ٢٨٧ .

(2) عرفة – صفحة ٦٤ و ٦٥ . والأهواني – صفحة ١٠٢ . وحجازي – صفحة ١٠٣ .

من الأضرار وحتى في هذا المجال لايحقق أغراضه كلها في منع الحوادث العمدية مالم يتوافر شرط المصلحة ، حيث يقتصر عمل المبدأ التعويضي على منع الحوادث العمدية في التأمين من الأضرار لأن تعمد إتلاف المال أيسر وأكثر حدوثا من تعمد إيذاء النفس . وأيضا إن المبدأ التعويضي لايفيد في بعض الأحوال لمنع المضاربة غير المشروعة وخاصة في التأمين على الأشخاص إذ لامجال له فيها . هذا بالإضافة إلى مطلب أن تكون المصلحة في أي حال جدية وحقيقية [1].

---

(1) توفيق فرج – فقرة ٧١ صفحة ١٦٥ .

البحث الرابع

أركان عقد التأمين

التراضي - المحل - السبب

إن عقد التأمين كأي عقد يقوم على أركان ثلاثة : التراضي والمحل والسبب . وحيث أننا بحثنا في كل من ركني المحل والسبب [1]. فإننا نقتصر هنا على البحث في ركن التراضي، وعموما فإن عقد التأمين يخضع في انعقاده للقواعد العامة وكذلك كل ركن من أركانه .

---

(1) راجع الفصل السادس في هذا الكتاب . البحث الأول الفرع الثاني - الصفحات (١٢٦- ١٣٩- ١٤٩-١٧٦) . والبحث الثاني من الفرع الثاني صفحة (١٩٣ - ٢٢٧) .

الفرع الأول

التراضي في عقد التأمين

إن دراسة التراضي في عقد التأمين تثير مسائل ثلاث وهي :

١- طرفا عقد التأمين ٢- الصحة القانونية لعقد التأمين ٣- إبرام عقد التأمين من الناحية العملية .

المطلب الأول

طرفا عقد التأمين

استنادا للقواعد العامة في التعاقد أيا كان العقد ، فإنه ووفق ما اقتضاه المشرع في نص المادة ٩٢ من القانون المدني السوري : (يتم انعقاد العقد بمجرد تبادل طرفا العقد التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد) والإرادة المطلوبة لذلك هي تلك التي تصدر من طرف في العقد يملك الأهلية اللازمة للتعاقد مع ضرورة ألا تكون مشوبة بأي من عيوب الرضاء . والقاعدة العامة أنه يكفي لانعقاد أي عقد توافق إيجاب وقبول طرفي العقد . إلا أن عقد التأمين جرى العمل فيه على تعليق وجوده على توقيع وثيقة التأمين من قبل طرفيه ، أو أداء طالب التأمين القسط ، هذا وقد يعلق تنفيذ عقد التأمين وليس وجوده على بعض هذه الأمور .

وتقوم الصورة البسيطة لعقد التأمين من حيث أطرافه على من يقوم بإبرامه كأصل لذلك وهما المؤمن و المؤمن له . مع أن العمل أو التعامل جرى على إمكانية إبرامه بصورة أو أشكال قد يتدخل فيها أشخاص آخرين إلى جانب طرفيه الأصليين . وسنفصل في كل طرف منهما فيمايلي :

أولا : المؤمن (وسطاء أو وكلاء التأمين) [1]:

المؤمن غالبا مايكون شركة مساهمة ، كمايمكن أن يكون جمعية تبادلية . ولاتوجد أية صعوبة في حالة التأمين التبادلي (التعاوني) لأن كل عضو في جمعيات التأمين التعاوني يعتبر مؤمنا ومؤمنا له .

وفي حالة التأمين بأقساط محددة لدى شركة تأمين مساهمة وهي الحالة الغالبة فإن هذا التأمين تجاريا من جانب المؤمن ويكون من جانب المؤمن له في الأصل مدنيا ، مالم يكن هذا المؤمن له تاجرا قد عقد التأمين لحاجات تجارية فيكون بهذا الغرض والوصف من جهة أخرى تجاريا وذلك وفق مبدأ التبعية للتعاقد. وهكذا فإن شخصية المؤمن تفترق عن شخصية المؤمن له . فمن حيث المبدأ يتم التعاقد بين كل مؤمن له والشركة ، إلا أنه عادة لايتم مباشرة بهذه الصورة، لأن أن يتواجد بين الشركة والمؤمن لهم (عملاؤها) بمايسمى الواحد منهم (الوسيط) أي الوكيل المفوض أو المندوب أو السمسار . وتختلف سلطة كل من هؤلاء الوسطاء أحدهما عن الآخر بحسب صفته . هذا وقد عرف المشرع

---

(١) السنهوري – فقرة ٥٧١ صفحة ١١٦٧ .

المصري في القانون رقم ١٠ لعام ١٩٨١ وسيط التأمين بالمادة رقم **٧١ منه بأنه** : (كل من يتوسط في عقد عمليات التأمين أو إعادة التأمين) .

١- **الوكيل المفوض** : هو نائب عن المؤمن (شركة التأمين) ومن بين وسطاء التأمين يعتبر الوكيل المفوض صاحب أوسع سلطة بينهم . إذ له أن يتعاقد مباشرة نيابة عن شركة التأمين ، مما يلزم شركة التأمين بوثيقة التغطية المؤقتة التي يصدرها هذا الوكيل . ولهذا الوسيط دون غيره من الوسطاء حق تعديل العقد ومد أجله والرجوع فيه وفسخه . وكذلك قبض الأقساط وتسوية التعويضات ، وهو الذي يجب أن يوجه إليه المؤمن له الإخطار بوقوع الخطر ، وله حق التمسك بسقوط الحق في التأمين إذا حدث ما يستوجبه . هذا وإذا أبرم هذا الوكيل عقد التأمين وسلم الوثيقة إلى المؤمن له ، فقد أدى مهمته .

٢- **المندوب ذو التوكيل العام** : لهذا الوسيط حق إبرام العقد مع المؤمن له ، إلا أنه يتقيد بشروط التأمين العامة المألوفة ، فلايخرج عنها لا لمصلحة المؤمن له ولالمصلحة المؤمن . وخلافا للوكيل المفوض ليس لمندوب التوكيل العام حق تعديل العقد أو الإضافة عليه أو الإنقاص منه . إلا أنه يعتبر في علاقته بالمؤمن عليه مفوضا من المؤمن في إبرام ماينا ط بمن مثله من الوسطاء وفي إبرام التصرفات التي اعتاد إبرامها بتفويض ضمني من شركات التأمين .

٣- **السمسار** : هو النوع الثالث من الوسطاء ، وهذا المندوب (أو الوكيل غير المفوض) يملك أضيق وأقل السلطات . وصلاحياته تتسع وتضيق حسب الحال في صورتين :

الصورة الأولى : أن تقتصر سلطة السمسار على التوسط في إبرام العقد (مهمة محددة) ، ويكون ذلك ويتم بالبحث عن عملاء لشركة التأمين ودعوتهم للتعاقد مباشرة معها . وفي هذه الحالة لايستطيع التعهد أو الالتزام بدفع مبلغ التأمين لابصفة أصلية (مدين) ولاحتى بصفة تبعية (ضامن) . وهذا الوسيط (السمسار) بتلك الصورة لاهو بالوكيل المفوض ولا هو بالمندوب ذو التوكيل العام . وباستطاعته تسلم وثيقة التأمين بعد أن يوقعها المؤمن ليسلمها بدوره إلى المؤمن له. وأيضا له بعض الصلاحيات الأخرى ، فيستطيع قبض الأقساط والتعويضات وتسلم وتسليم أية أوراق ووثائق ذات علاقة بعملية التأمين وإجراءاته التنفيذية فيما بين فريقي هذه العملية . ولكنه لايستطيع أن يقدم أية تعهدات للمؤمن له مثل إمكانية فسخ عقد التأمين في أي وقت . وهذه الصفات تطابق ماجاء في المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري أصل القانون المدني السوري وذلك في المادة ١٠٤٣ من أنه إذا لم تكن سلطة الوسيط موضحة الحدود فله أن يقوم عن المؤمن (شركة التأمين) بالأعمال التالية : (١- تسلم طلبات التأمين وإخطارات العدول عن

التـأمين ٢- تسـلم البيانـات التـي يجـب علـى طـالب التـأمين أن يقدمـها أو التـي يقدمـها مـن تلقـاء نفسـه للمؤمـن أثنـاء قيـام العقـد وتلـك الأمـور التـي تتعلـق بشـؤون هـذا العقـد بمـا في ذلـك طلبـات الفسـخ ٣- تسـليم وثـائق التـأمين وعقـود الامتـداد الصـادرة مـن المؤمـن ٤- قبـض الأقسـاط والفوائـد والمصروفـات والتعويضـات الواجـب دفعـها بمقتضـى عقـد التـأمين) .

الصـورة الثانيـة : أن تكـون للسمسـار سـلطة واضحـة ومحـددة ، إلا أنـها قـاصرة فقـط علـى مـا يسـمى مسـاعي إقنـاع العميـل بالتـأمين ، بكونـه عمليـة ذات فوائـد وبـذات الوقـت ترغيـب هـذا العميـل بتلـك الشـركة (المؤمـن) التـي يعمـل هـذا الوسـيط لصالحـها ، ولكـن ليـس لـه أن يـبرم مـع العميـل العقـد ، لأن ذلـك تقـوم بـه الشـركة بـالذات، وأيـة وعـود ليسـت مـن صلاحياتـه لاتكـون شـركة التـأمين ملزمـة بـها .

وإذا كـان المؤمـن لـه قـد تعـامل مـع هـذا الوسـيط بحسـن نيـة علـى أسـاس السـلطة الظـاهرة ولـم يكـن يعلـم عنـد إقدامـه علـى التعـاقد مـدى سـلطات الوسـيط وصلاحياتـه ، فـإن المؤمـن يلـتزم بذلـك علـى أسـاس قواعـد الوكالـة الظـاهرة . وهـذا مـا أدى إلـى اتجـاه القضـاء المقـارن إلـى اعتبـار (السمسـار) وكيـل عـن المؤمـن (شـركة التـأمين). وقـد تكرسـت هـذه النظـرة إلـى السمسـار في كثـير مـن أحكـام القضـاء الفرنسـي ، حيـث قضـى في حكـم لـه بـإلزام المؤمـن بتغطيـة الخطـر إذا اعتقـد المؤمـن لـه الـذي تعـاقد مـع السمسـار أنـه مـع وكيـل المؤمـن الـذي تصـرف في حـدود سـلطاته متـى كـان لاعتقـاده مـايبرره. وفي موقـع آخـر قـرر القضـاء الفرنسـي بـأن علـى المؤمـن لـه إثبـات أن السمسـار الـذي قبـض منـه الأقسـاط بصفتـه وكيـلا عـن المؤمـن في قبضـها . ولكـن قـد تسـتنتج وكالـة السمسـار عـن المؤمـن مـن بعـض الوقـائع كواقعـة تسـليم السمسـار للمؤمـن لـه شـهادة التـأمين .

هـذا وقـد نصـت المـادة ١٠٤٥ مـن المشـروع التمهيدي للقـانون المدنـي علـى هـذا المعنـى عندمـا قـالت بأنـه : (لا يجـوز أن يحتـج ضـد الغـير بـالقيود التـي تحـد مـن سـلطة السمسـار ، إلا إذا كـان هـذا الغـير عالمـا بـها ، أو أن جهلـه بـها يرجـع إلـى خطـأ جسـيم ينسـب إلـى السمسـار ، وكـل شـرط خـلاف ذلـك يقـع بـاطلا . وإذا كـان المؤمـن لـه حسـن النيـة وجـاوز السمسـار سـلطته الظـاهرة أو أدلـى ببيانـات كاذبـة فـإن المؤمـن مسـؤول عـن ذلـك . مـالم يكـن المؤمـن لـه يعلـم أو يسـتطيع أن يعلـم بحقيقـة الوسـيط فـإن المؤمـن هنـا لايتحمـل أيـة مسـؤولية . وإذا كـان المؤمـن لـه حسـن النيـة ولـم يكـن للمتعـاقد عـن المؤمـن أيـة سـلطة فـإن المؤمـن يسـأل عـن تقصـيره لـو تـرك هـذا الوسـيط يقـوم بالتعـاقد باسـمه ويلـزم هـذا المؤمـن بـرد الأقسـاط إلـى المؤمـن لـه [١] .

كليات الحقوق فقه وأصول

(١) السنهوري – فقرة ٢٥٧١ الصفحة ١١٦٦ حتى ١١٦٩ .

ثانيا : المؤمن له (صفاته)

آ - اختلاف التسميات واجتماعها في شخص واحد :

كانت تسمية المتعاقد مع المؤمن مثار خلاف بين الفقهاء . فالبعض اقتصر على تسميته أو وصفه في العلاقة مع المؤمن بـ (المتعاقد) وذلك حسما لأي خلاف ولكافة أحوال صفاته . والبعض سماه (المستأمن) [1]. أما ماجرى عليه العمل في القانون المدني السوري أخذا عن الأصل في التقنين المدني المصري بأن سماه (المؤمن له) أو (طالب التأمين) وذلك حسب الحال وتبعا للصفات المتعددة التي تكون له :

١- فهو غالبا كمتعاقد مع المؤمن فيسمى (طالب التأمين) الذي بناء على طلبه يتم التعاقد ، وهو الذي يتحمل التزامات عقد التأمين (دفع الأقساط - الإخطار بوقوع الحادث المؤمن منه .. الخ) كمقابل لالتزامات المؤمن . وهذا مانصت عليه المادة ٧٧٤ من القانون المدني الكويتي حيث ورد اسمه (طالب التأمين)، وباعتبار هذا الوصف أطلق عليه البعض اسم (المستأمن).

٢- وقد يكون طالب التأمين هو ذاته الشخص الذي يهدده الخطر سواء في شخصه أو في ماله ، وهو بهذه الصفة يسميه البعض (المستأمن) [2]، أو كما سماه المشرع (المؤمن له) وبذات المعنى (المؤمن عليه) .

٣- أو أن يكون هو الشخص الذي تم التعاقد على التأمين لأجله أي لمصلحته فيوصف في هذه الحالة بأنه (المستفيد) لكونه هو بذات الوقت الذي سيقبض بتحقق الخطر المؤمن منه مبلغ التأمين من المؤمن .

وفي غالب الأحوال فإن تلك الصفات الثلاث (المؤمن عليه - المؤمن له - المستفيد) تجتمع في شخص واحد ، وقد تفترق أو تتفرق أحيانا فتتوزع على أكثر من شخص واحد .

وعلى كل حال إن التمييز بين تلك الصفات ليس بذي أهمية عندما يراد إيضاح ذلك قانونيا إلا في بعض أنواع التأمين ، كالتأمين على الحياة والتأمين ضد الإصابات ، حيث قد يكون طالب التأمين والشخص المؤمن عليه شخصين مختلفين. وفيما سوى ذلك فإنه يمكن استعمال عبارة أو تسمية (طالب التأمين) أو (المؤمن له) . وواقع الحال والعمل أن المؤمن له يجمع وخاصة في حالات التأمين من الأضرار بين الصفات الثلاث ، فهو المتعاقد مع المؤمن فتكون له بذلك صفة (طالب التأمين) وهو من يتهدده الخطر المؤمن منه فيسمى المؤمن عليه ، أو أنه

---

(١) راجع عبد الودود - صفحة ١٢٥ و ١٢٦ .

(٢) راجع حجازي - فقرة ١٤٨ صفحة ١٥٠ .

يقبض مبلغ التأمين من المؤمن فهو بذلك يصبح (المستفيد) ، ومثال ذلك حالة التأمين من خطر الحريق على البيت.

واجتماع تلك الصفات يتحقق في شخص المتعاقد سواء تعاقد بنفسه (أصالة) أو بطريق شخص آخر (نيابة) بوكالة وتفويض أو بالفضالة [1].

ب- حالات تفرق الصفات أو التسميات الثلاث على أكثر من شخص :

إن ذلك يحدث ويتم بإحدى الصور التالية :

الصورة الأولى : أن تجتمع في شخص المتعاقد صفة (طالب التأمين) وبذات الوقت أن يتعرض هو نفسه للخطر فتكون له صفة (المؤمن عليه) ، إلا أن المستفيد من عملية وعقد التأمين هنا أن الذي سيقبض مبلغ التأمين من المؤمن بتحقق الخطر المؤمن منه هو شخص آخر يسمى (المؤمن له) أو (المستفيد) . والمثال على هذه الصورة ، قيام شخص بإبرام عقد تأمين على حياته لصالح أولاده، فيكون هو المتعاقد مع المؤمن (شركة التأمين) وهو الذي يلتزم بدفع أقساط التأمين ، وهو المؤمن على حياته (المؤمن عليه) ، وأولاده هم من سيقبض مبلغ التأمين بوفاة والدهم فيسمون (المستفيد) . وعلى هذه الحالة تنطبق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير .

الصورة الثانية : أن يكون طالب التأمين المتعاقد مع شركة التأمين والملتزم بدفع الأقساط هو نفسه المستفيد الذي ستدفع إليه شركة التأمين مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر المؤمن منه ، إلا أن صفة المؤمن عليه هي التي تخلفت هنا لأن الشخص المهدد بالخطر المؤمن منه شخص آخر غيره . ومثال ذلك أن يقوم شخص بالتأمين على حياة شخص آخر (المدين) لمصلحته ، فبذلك يجمع صفتي (طالب التأمين) وصفة (المستفيد) أو المؤمن له ، ويكون الشخص الآخر حاملا صفة (المؤمن عليه) .

الصورة الثالثة : وتعرض هذه الصورة في حالة التأمين لحساب ذي المصلحة أو لحساب من يثبت له الحق . وهذه هي الصورة النموذجية لحالة الاشتراط لمصلحة الغير وتخضع لقواعده ، في هذه الحالة أو الصورة يكون المؤمن عليه (المؤمن لحسابه أو لمصلحته) هو نفسه المستفيد أي (المؤمن له) بينما يكون طالب التأمين شخصا آخر . وتتحقق هذه الصورة في المثال التالي : أن يبرم بائع البضاعة تأمينا على البضاعة لصالح المشتري الذي أصبح مالكا لها بمجرد إبرام عقد بيعها له . فيكون البائع هو طالب التأمين والمشتري يحمل صفتي (المؤمن عليه - على ماله) وبذات الوقت يكون هو (المستفيد) أو المؤمن له وذلك

---

[1] راجع في الكتاب ، بحث (التأمين لحساب الغير) صفحة ٢٠٥ .

في حال تحقق الخطر (هلاك البضاعة) غرقا أو بأي سبب آخر يضمنه عقد التأمين عليها .

الصورة الرابعة : هي الحالة التي توزع فيها الصفات الثلاث (طالب التأمين - المؤمن عليه - المستفيد أو المؤمن له) على ثلاث أشخاص . وتتحقق هذه الصورة في حالة ما إذا أمن شخص على الأب (رب الأسرة) لصالح أولاده . فيكون الشخص الذي أبرم عقد التأمين مع المؤمن (شركة التأمين) والملتزم بدفع الأقساط هو المتعاقد مع الشركة ويسمى (طالب التأمين) ، والأب هو (المؤمن عليه) وهو الذي سيتعرض للخطر المؤمن منه وسماه البعض (المؤمن له) ، إلا أن ما قال به من أطلق تسمية (المؤمن له) أي من علل لهذه التسمية ادعى ومن باب أولى اعتبار عللهم تلك مبررا لتسميته (المؤمن عليه) وليس (المؤمن له) لأن المستفيد في هذا التأمين شخص ثالث هو أولاده فهم من يحمل صفة (المؤمن له) لكونهم هم الذين سيقبضون مبلغ التأمين بتحقق الخطر المؤمن منه والمتمثل بوفاة والدهم المؤمن على حياته . وهذه الصورة هي أيضا إحدى حالات الاشتراط لمصلحة الغير وتخضع لقواعده [1].

وهكذا وبعد أن استعرضنا مختلف الصور لتسميات أوصفات الطرف الآخر في عملية أو عقد التأمين ، فإن الأمور قد استقرت على استعمال اصطلاح (المؤمن له) أيا كانت الصورة التي تعرض ، فهو المتعاقد مع شركة التأمين والملتزم بأداء الأقساط إلى الشركة.

---

(1) راجع السنهوري – فقرة ٥٧٣ صفحة ١١٧٤ .

المطلب الثاني

الصحة القانونية للعقد

إن البحث في الصحة القانونية لعقد التأمين إن هو إلا البحث في شروط صحة التراضي في عقد التامين . أي يجب أن يكون التراضي سليما ، ويكون التراضي سليما وصحيحا إذا كان الرضاء صادرا عن صاحب أهلية وإرادة في التعاقد، وألا يشوب تلك الأهلية والإرادة أي عيب . وحيث أن المشرع المدني لم يفرد نصوصا خاصة بذلك ، لذلك فإن القواعد العامة هي الواجبة التطبيق على هذه الأمور[1] . والجدير بالذكر أن عقد التأمين كغيره من العقود إنما ينعقد بتوافق الإيجاب والقبول بين طرفيه تحقيقا وتطبيقا للرضائية المطلوبة في مختلف العقود. وإن القانون لم يشترط شكلا خاصا لعقد التأمين ، رغم أن التعامل جرى بأن عقد التأمين لايثبت إلا بوثيقة التأمين والتي يجب أن تكون موقعة من الشركة أو أن يعلق عقد التأمين على توقيع الوثيقة من قبل فريقين ، أو على دفع قسط التأمين ، وذلك من حيث شكلية العقد (فيما يخص التوقيع) ومن حيث عينية العقد (فيما يخص دفع القسط الأول) ، وذلك سواء لاتمامه أو لنفاذه . كل ذلك لايغير من أن صحة عقد التأمين ترتبط ارتباطا وثيقا بصحة التراضي .

وفي موضوع التراضي تثور مسالتان هامتان وهما : (الأهلية) و (عيوب الإرادة) .

أولا : الأهلية : في مجال التأمين يكون البحث في الأهلية للجهة المؤمن لها أي الفريق المقابل للمؤمن (شركة التأمين) . بما يعني أن مسألة الأهلية لاتعرض إلا بالنسبة لشخص المؤمن له ، وذلك لأن المؤمن في الغالب شخصية اعتبارية ، سواء شركة مساهمة أو جمعية والأهلية المطلوب توافرها لدى المؤمن له هي أهلية الإدارة وليس أهلية التصرف ، باعتبار أن عقد التأمين من عقود وأعمال الإدارة ، وهذا يعني من الناحية القانونية أن صحة الرضاء لايلزم لها في مجال التأمين أن يكون المؤمن له كامل الأهلية ، أي أن نقص الأهلية لدى الشخص المؤمن له لايمنعه من إبرام عقد التأمين . فيجوز إبرام عقد التأمين سواء من الشخص الذي بلغ سن الرشد كما يجوز إبرامه من قبل القاصر المأذون له بإدارة أمواله ، ويجوز ايضا من المحجوز عليه المأذون له بإدارة أمواله . أما غير المأذون بإدارة أمواله سواء كان قاصرا أو محجورا عليه فلايجوز ذلك إلا إذا أبرمه المتولي على أموره (كالولي والوصي و القيم والوكيل بوكالة عامة) أو أن يجيزه ذاك الشخص

---

(1) هذا وإن المادة ٧٢١ مدني سوري المقابلة للمادة ٧٥٥ مدني مصري قد تعرضت لأهلية المؤمن على حياته ، عندها اشترطت موافقته أو موافقة ممثله القانوني إذا لم تتوافر لديه الأهلية . ولكن موضوع هذه المادة يتعلق بالأهلية للمؤمن عليه إذا أبرم عقد التأمين شخص آخر .

الناقص الأهلية بعودة الأهلية إليه إما ببلوغه سن الرشد أو انتهاء مفاعيل الولاية أو الوصاية أو القوامة عليه ، وإلا فبدون تحقق ماتقدم فإن العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية [1].

ثانيا : عيوب الإرادة : في مجال التأمين تطبق على حالات عيوب الإرادة القواعد العامة وذلك على أي من تلك العيوب (الغلط - التدليس - الإكراه - الاستغلال) . وإذا كان بعض تلك العيوب وخاصة عيبي الإكراه والتدليس قلما يقع في أي منهما المؤمن له لكونه يتعاقد عادة مع المؤمن بطوع واختيار حر منه ، إلا أنه أي المؤمن له يمكن أن يتعرض من قبل المؤمن لشروط تعسفية ولكن المشرع أبطل مثل هذه الشروط بنص القانون . بيد أن المؤمن له قد يقع في غلط جوهري فعندها يصبح عقد التأمين قابلا للإبطال لمصلحته بسبب هذا الغلط.

أما المؤمن (شركة التأمين) فهو الذي غالبا ماتشوب إرادته بعض العيوب المتأتية من جهة المؤمن له ، مثل ذلك التدليس عندما يدلي المؤمن له ببيانات غير صحيحة عن الخطر المؤمن منه والذي استنادا إليه أقدم المؤمن على إبرام عقد التأمين بحيث لو كان المؤمن يعلم الحقيقة المخالفة لما أدلى به المؤمن له لما أقدم على إبرام عقد التأمين .

إلا أن هذه الحالة من العيوب (التدليس) لم يخضعها المشرع للقواعد العامة التي في أساسها تعطي الحق للمدلس عليه (وهو في التأمين المؤمن) بأن يطلب البطلان ، لأن المشرع لايطبق القواعد العامة إذا وردت أحكام خاصة تنظم الحالة كما هو هنا إذا رتب القانون جزاء على إخلال المؤمن له بواجبه في الإدلاء بالبيانات الصحيحة المعروفة من قبله عن الخطر . والمؤمن أيضا كثيرا مايقع في الغلط الجوهري المبني على كتم المؤمن له أمرا أو أن ما أدلى به من بيانات كان غير صحيح دون أن يثبت لديه سوء نية ، ولهذه الحالة رتب المشرع أحكاما خاصة تبعدها عن تطبيق الأحكام الخاصة للغلط ، على الرغم من إمكانية تطبيق الأحكام العامة [2].

ومن تطبيقات الأحكام الخاصة للغلط في مجال التأمين ماجاء في الفقرتين الأولى والثانية للمادة ٧٣٠ من القانون المدني السوري المقابلة للمادة ٧٦٤ مدني مصري، حيث وضعت الفقرة الأولى قاعدة تفيد في عدم بطلان التأمين للغلط في

---

(١) السنهوري – فقرة ٥٧٥ صفحة ١١٧٦ . وعرفة صفحة ١٠٤ . وحجازي صفحة ١٤٩ . وعبد الودود صفحة ٨٩ . وكامل مرسي – فقرة ٥٣ صفحة ٦٤ . والبدراوي – فقرة ١٠٩ .

(٢) السنهوري – فقرة ٥٧٦ صفحة ١١٧٧ وفقرة ٦١٢ صفحة ١٢٤٨ ومابعدها . وراجع توفيق فرج – فقرة ١٦٤ صفحة ٣٦٠ .

سـن المؤمـن عليـه ، وأوجبـت الفقـرة الثانيـة علـى المؤمـن فقـط تخفيـض مبلـغ التـأمين بسـبب هـذا الغلـط .

الفرع الثاني

المحل في عقد التأمين (الخطر)

إحالة : سبق بحث هذا الموضوع تحت ذات العنوان في الفصل السادس، البحث الأول ، الفرع الثاني ، الصفحات من ١٢٦ إلى ١٤٠ . وأيضا في البحث الثالث من ذات الفصل السادس المذكور ، الفرع الأول ، المطلب الأول ، تحت عنوان (الخطر) كأحد عناصر عقد التأمين ، الصفحات من ١٥٠ إلى ١٧٦ .

الفرع الثالث

السبب في عقد التأمين

آ- المصلحة ب - المبدأ التعويضي

إن البحث في السبب كأحد أركان عقد التأمين بعد ركني التراضي والمحل وفق ماتقدم في الفرعين الأول والثاني من هذا البحث الرابع والذي مازلنا فيه، وبما تضمناه الفرعين السالفي الدراسة من إحالة إلى أبحاث سابقة ومتقدمة في تفريعات وتبويبات الباب الأول من هذا الكتاب ، وحيث كان لنا مطلق الإسهاب والتفصيل في مسألة المصلحة في عقد التأمين كأحد عنصري أو مبدأي السبب في التأمين [1].

وتحقيقا لتسلسل سياق البحث ، فإن الموضوعية تقتضي استكمال البحث بدراسة العنصر الآخر في موضوع أو مسالة السبب في التأمين ألا وهو (المبدأ التعويضي) أو كما سماه البعض (الصفة التعويضية)[2] .

المبدأ التعويضي في التأمين

يعني هذا المبدأ أن عقد التأمين هو عقد تعويضي ، أي ذو صفة تعويضية . وهذا ماتكرس قانونا في نص المادة ٧١٧ مدني سوري المقابلة للمادة ٧٥١ مدني مصري والمادة ٧٥١ مدني ليبي ، وكلها نصوص متطابقة ، كما أن نص المادة ٩٨٩ من القانون المدني الفرنسي جاءت موافقة بنصها للنصوص المطابقة تلك وكذلك نص المادة ٩٥٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني .

وقد جاء نص المادة ٧١٧ مدني سوري كما يلي : (لايلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه ، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين) . هذا وقد جاء هذا النص مطلقا ، لايميز بين تأمين وآخر ، وهذا ماقد يبدو للوهلة الأولى ، أي أنه ينطبق على التأمين من الأضرار وكذلك في مجال التأمين على الأشخاص ، ويؤيد ذلك ورود هذا النص بين الأحكام العامة للتأمين، والتي من المفروض مبدئيا أنها تسري على جميع أنواع التأمين . أما وقد تقرر رغم الاختلاف الفقهي أن التأمين على الأشخاص بعيد عن الصفة التعويضية وفق ماتقدم في بحث المصلحة في التأمين على الأشخاص . فإننا نستنتج ووفق ما استقر عليه العمل قضاء أن هذا المبدأ (التعويض) قاصر على مجال التأمين من الأضرار دون سواه من أنواع التأمين الأخرى وخاصة التأمين على الأشخاص . وإن عدم تصريح النص المذكور ٧١٧ مدني سوري بهذا الاقتصار يقتضي هنا معاملة

---

(١) راجع الصفحات ١٩٩ إلى ٢٢٣ من هذا الكتاب .

(٢) السنهوري – فقرة ٧٦٠ صفحة ١٥٢٧ .

هذا النص ذات المعاملة التي جرت لنص المادة ٧١٥ مدني سوري المقابلة لنص المادة ٧٤٩ مدني مصري ، من حيث أن هذا النص أيضا قد جاء مطلقا . وإذا كانت التفسيرات قد أخذت أبعادها هناك عند تحليل موضوع (المصلحة) ، إلا أنها هنا في تحليل موضوع الصفة أو المبدأ التعويضي ، إن الآراء الفقهية هنا توافقت على اعتبار الصفة التعويضية في مجال التأمين يقتصر إعمالها فقط في مجال التأمين من الأضرار دون غيره وخاصة التأمين على الأشخاص .

أولا : معنى المبدأ التعويضي (الصفة التعويضية) في التأمين من الأضرار:

لما كان عقد التأمين من الأضرار إنما يهدف إلى تعويض المؤمن له عما يلحق الشيء المؤمن عليه من ضرر إثر تحقق الخطر المؤمن منه ، وأن هذا التعويض يقاس بقدر الضرر ، وأنه يجب أن يقتصر على حدود الضرر دون أن يتجاوز تلك الحدود . فإن التعويض يجب ألا يكون أو يعتبر أو يصبح مصدرا لإثراء المؤمن له على حساب المؤمن ، وبالمعنى الاقتصادي الحسابي ألا يصبح المؤمن له بتقاضيه مبلغ التأمين (التعويض) في حالة ومركز مالي أفضل مما كان عليه قبل التأمين . وإن التعويض لايتحدد بمبلغ التأمين الوارد والمحدد في وثيقة عقد التأمين ، بل يتحدد بقيمة الضرر الحاصل . فالمؤمن له يتقاضى مبلغ التأمين ذاته المحدد في وثيقة عقد التأمين إذا قارب هذا المبلغ أو ساوى قيمة الضرر الحاصل في المحصلة. أما إذا كان الضرر أكبر من قيمة التأمين المحددة فإنه أيضا يتقاضى ذات مبلغ التأمين المحدد لا أكثر . ولكن إذا كان الضرر أقل بقيمته من مبلغ التأمين ، فإنه في هذه الحالة لايتقاضى مبلغ التأمين المحدد وإنما فقط مايوازي قيمة الضرر الحاصل . وبذلك تتأكد الصفة التعويضية لعقد التأمين من الأضرار . كما وأن ذلك يؤكد أيضا أن المبدأ التعويضي يسري فقط في مجال التأمين من الأضرار دون أي نوع آخر من أنواع التأمين وخاصة التأمين على الأشخاص ، لأن مبلغ التأمين المحدد في وثيقة عقد التأمين على الأشخاص يستحقه المؤمن له بمجرد وقوع الحادث دون النظر إلى مبلغ الضرر كمعيار للتقويم أو لاستحقاق المؤمن له التعويض (مبلغ التأمين) إذ قد لايكون هناك ضرر أصلا كما في حالات التأمين من الحوادث السعيدة (الولادة) مثلا [1]. وهكذا فإن المبدأ التعويضي ليس إلا تعبيرا عن قاعدة متحركة وهي بمثابة قيد على أداء المؤمن بحيث لايتجاوز قيمة ما أصاب المؤمن له من ضرر فعلي وذلك في مجال التأمين من الأضرار دون غيره من أنواع التأمين وخاصة التأمين على الأشخاص .

---

(١) السنهوري – فقرة ٧٦١ صفحة ١٥٢٩ .

ثانيا : أسس أو مبررات المبدأ التعويضي :

يقوم المبدأ التعويضي على أساسين أو مبررين هما بمثابة محذورين أو اعتبارين :

المحذور الأول : الخشية من تعمد تحقيق الخطر المؤمن منه :

بسبب أن التأمين من الأضرار (وبذلك يختلف عن التأمين على الأشخاص) محله المال . بحيث أنه لو أجيز للمؤمن له أن يؤمن على ماله بمبلغ يزيد ويجاوز قيمة هذا المال ، فإن ذلك يكون مصدرا لإثراء المؤمن له ، والقول بأن هذا المحذور كما هو وارد في التأمين من الأضرار فهو ايضا من الممكن أن يرد ويحصل في التأمين على الأشخاص . إن هذا القول يرد عليه بأن تعمد إتلاف النفس اصعب بكثير من تعمد إتلاف المال، كما وأن محاولة التخفيف من وطأة هذا المحذور بالقول بأنه لامحل له في حالة التأمين من الأضرار بحيث لو ثبت التعمد (مثار الخشية) لحرم المؤمن له من تقاضي أي تعويض ، إن هذا القول يدحض بالقول بأن إثبات التعمد بعد تلف المال من الصعوبة بمكان إلى حد استطاعة المؤمن له فعل ذلك (التعمد) وهو مطمئن إلى أن أمره لن ينكشف . إذا فإنه لولا الصفة التعويضية لأصبح التأمين سببا من أحد أسباب اتلاف المال، وبالتالي لأقدم الكثيرون على التأمين على أموالهم ومن ثم إلى تعمد إتلاف تلك الأموال بهدف الكسب الخاص مع أنه في المقابل تتحقق الخسارة العامة للمجتمع . فإذا جرد التأمين من الأضرار من هذه الصفة (التعويض) لعاد هذا التأمين محرما كما كان في الماضي . وهكذا فإن المبدأ التعويضي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مايخالفه ، فلايكون من حق المؤمن له أن يطلب أو يشترط أن يتقاضى مبلغ التأمين الوارد في وثيقة عقد التأمين كاملا حتى وإن كان الضرر الذي لحقه أقل من هذا المبلغ ، وإنما له فقط تقاضي تعويضا يعدل قيمة الضرر الحاصل وفي حدود قيمة مبلغ التأمين المحدد في وثيقة عقد التأمين .

المحذور الثاني : الخشية من المضاربة :

وهذا المحذور يعني أنه إذا سمح للمؤمن له أن يتقاضى مايجاوز قيمة الضرر الحاصل فعلا، فإنه حتى وإن انتفى المحذور السابق (الخشية من تعمد تحقق الخطر) وغالبا مايكون ذلك في الأخطار التي لايمكن أن يكون للمؤمن له يد في إحداثها (كالكوارث الطبيعية من زلازل وماشابه) وهو مايحدث في مجال المزروعات ، فإن المؤمن له في مثل هذه الحالات لولا المبدأ التعويضي لأصبح المجال أمامه واسعا للمضاربة ، فيؤمن بمبالغ كبيرة تفوق قيمة المال المؤمن عليه والضرر الذي قد يتعرض له بحده الأقصى وعلى سبيل المثال (الهلاك الكامل) تفوقه بكثير . كما يمكنه لولا المبدأ التعويضي ومايترتب عليه أن يعمد إلى التأمين

لذات أو على ذات الشيء لدى أكثر من شركة تأمين وذلك أملا في الحصول على تعويض من كل هذه الشركات (ولو بقيمة متوافقة مع حقيقة الضرر الفعلي) فيجمع مبلغا كبيرا في حقيقته وبسبب تعدده بقيمته ومصادره يفوق كثيرا الضرر الفعلي ، فيحقق بذلك الثراء المستهدف . إلا أن إعمال المبدأ التعويضي يحول دون ذلك ويقطع عليه الطريق إلى هكذا غاية فلايقدم على ذلك بأي حال .

ثالثا : نتائج المبدأ التعويضي :

يترتب على أعمال المبدأ التعويضي في التأمين من الأضرار نوعين من النتائج . أولاها تلك التي تنتج عن عدم تقاضي المؤمن له تعويضا أعلى من قيمة الضرر الفعلي . والثانية هي التي تترتب على جواز تقاضي المؤمن له تعويضا أقل من قيمة الضرر . والجدير بالذكر أن هذه النتائج هي النقيض تماما لما يترتب على انعدام الصفة التعويضية في التأمين على الأشخاص وفق ماتقدم في بحث المصلحة [1].

آ- نتائج عدم تقاضي تعويض أعلى من قيمة الضرر الفعلي :

١- إن المبلغ المحدد في وثيقة التأمين ليس من المحتم دفعه كله ، فهو حد اقصى للتعويض لايمكن تجاوزه وإن جاوز الضرر قيمة مبلغ التأمين هذا . بل على العكس يجب دفع مبلغ أقل منه في حالة ما إذا قلت قيمة الضرر عن مبلغ التأمين . أي أن المؤمن له يتقاضى أقل القيمتين (مبلغ التأمين أو قيمة الضرر) .

٢- إذا تعددت عقود التأمين لخطر واحد فإنه ليس للمؤمن له الجمع بينها، بل يقتصر على تقاضي مايعوض الضرر الذي لحق به فقط ، ومن مؤمن واحد من هؤلاء المؤمنين ، أو منهم جميعا على أن يوزعوا ذلك فيما بينهم ،

٣- ليس للمؤمن له الحق في أن يجمع بين مبلغ التأمين وأي تعويض قد يستحقه من الغير ، لأن المؤمن في مثل هذه الأحوال هو الذي يحل محل المؤمن له في الرجوع بهذا التعويض على المتوجب عليه دفعه (المسؤول) .

ب- نتائج جواز تقاضي تعويض أقل من قيمة الضرر الفعلي :

إن إمكانية أن يتقاضى المؤمن له (المتضرر) في مجال التأمين من الأضرار تعويضا أقل من قيمة الضرر تتحقق في حالتين أو تصورين :

١- **شرط عدم التغطية الإجباري :** وهو الشرط الذي لايسمح للمؤمن له بالتامين على كل الضرر الذي قد يلحق به عندما يتحقق الخطر، بل يلزمه بإبقاء جزء من الخطر خارج نطاق التأمين ، سواء لدى المؤمن نفسه أو لدى أي مؤمن

---

(١) راجع الصفحات من ١٩٩ إلى ٢٢٣ من هذا الكتاب .

آخر، وذلك بمثابة حافز للمؤمن له لتجنب وقوع الخطر قدر المستطاع ، كونه لن يحصل بما سيأخذه من تعويض على كامل قيمة الضرر ، فبذلك يتخذ المؤمَّن له الاحتياطات اللازمة لمنع الخطر كلياً أو حصر الأضرار في أضيق حيّز ، ويغلب تطبيق هذا الشرط في مجال التأمين من المسؤولية .

٢- **شرط عدم تغطية الأخطار الصغيرة** : وهو الشرط الذي يقضي بعدم تغطية الخطر إلا إذا تجاوز حداً معيناً ، وإلا إذا قل عن تلك النسب فلاتعويض عنه. ويستهدف المؤمِّن من هذا الاشتراط استبعاد الكوارث الصغيرة دون المتوسطة والكبيرة من نطاق التأمين . وليس المقصود من ذلك إيجاد حافز لدى المؤمَّن له للاحتياط في سبيل منع وقوع الخطر . واستناداً لهذا الشرط فإن قسط التأمين يخفض تخفيضاً ظاهراً لمصلحة المؤمَّن له ، وبالمقابل فإن المؤمِّن لاينشغل بالأخطار الصغيرة وهي الأكثر وقوعاً . ويختلف هذا الشرط السابق (عدم التغطية الإجباري) في أن المؤمَّن له خلافاً للشرط السابق من حقه أن يؤمن لدى مؤمنين آخرين وذلك إذا لم يكونوا يشترطون مثل هذا الشرط ويرضون بالتالي بتأمين الأخطار الصغيرة لديهم . وأيضاً إن هذا الشرط قد يكون بسيطاً فيمنع تغطية الأخطار الصغيرة ولكن في حدود معينة ، بحيث أنه يغطيها إذا تجاوزت تلك الحدود، وبتغطية كاملة . وعادة يستعمل المؤمنون بمثابة ضابط لعدم إقدام المؤمَّن له على تحويل الخطر الصغير إلى خطر كبير بحيث يقبل المؤمِّن تغطيته بالكامل، فيعمدون إلى جعل الشرط مطلقاً ابتداء ، فيخصم المؤمِّن سلفاً من قيمة الخطر مبلغاً معيناً من قيمة أي خطر (صغيراً أو كبيراً) يتحقق . وهكذا يصبح للمؤمن له مصلحة في ألا يتحقق أي خطر سواء الكبير أو الصغير[1] .

---

(١) السنهوري – فقرة ٧٦٤ صفحة ١٥٣٣ و ١٥٣٤ .

الفصل السابع

آثار عقد التامين

لما كان التأمين إنما يتم وينشأ بين طرفين هما المؤمَّن له والمؤمِّن ، وذلك بموجب شرعة عقدية بينهما كمصدر للالتزام لكل منهما قوامه عقد التأمين فيما إذا انعقد صحيحاً فإن هذا العقد يرتب وينشئ التزامات على عاتق طرفين ، وهي التزامات متقابلة . فيتحمل كل طرف مايقع على عاتقه منها .

البحث الأول

التزامات المؤمن له

إن التزامات المؤمن له هي بذات الوقت الشروط والواجبات التي يتطلبها المؤمن له لقبوله (أي المؤمن) تغطية الخطر الذي يريد المؤمن له ضمانه . وهذه الالتزامات تعتبر واجبات أو شروط على المؤمن له القيام بها وتنفيذها والتقيد بها وذلك قبل إبرام العقد، لأنها بعد إبرام العقد تصبح التزامات . والفارق في التسمية (واجبات أو شروط قبل التعاقد) و (التزامات بعد التعاقد) يعود إلى أنها قبل التعاقد لاتكون لها القوة الإلزامية التي تحظى بها بعد التعاقد ،وبمعنى آخر أن المؤمن له إذا لم يقم بتلك الواجبات أو لم ينفذ تلك الشروط قبل التعاقد فإن إبرام العقد لن يتم . أما عدم قيامه بما يتوجب عليه بعد التعاقد ، فإن ذلك يعود بالتأثير على تنفيذ العقد فيما يخص تلك الالتزامات التي تقع على الطرف الآخر أي المؤمن . ولذلك يصح تسميتها فيما بعد التعاقد (آثار العقد) .

والتزامات المؤمن له وفق ماتقدم تقوم في فترتين . الأولى هي الفترة السابقة للتعاقد وتتلخص في (أن يبين للمؤمن طبيعة ونوع الخطر المراد ضمانه وكافة الظروف المحيطة به) وإلا لم ولن يبرم العقد اصلا ، والفترة الثانية هي التي تلي إبرام العقد ، فيترتب على المؤمن له نوع آخر من الالتزامات تتلخص بما يلي:

أولا : أن يخطر المؤمن بكل الظروف التي تطرأ أثناء سريان عقد التأمين والتي من شأنها أن يتفاقم بسببها الخطر المؤمن منه .

ثانيا : أن يدفع الأقساط مقابل تحمل المؤمن تبعة الخطر المؤمن منه، وذلك في مواعيدها .

ثالثاً : أن يخطر المؤمِّن بوقوع الحادثة أو تحقق الخطر المؤمَّن منه .

ونشير بداية وقبل الخوض في تفصيلات هذا البحث أن التزامات المؤمَّن له في حالة التأمين على الحياة هي ذات التزامات المؤمَّن له في باقي أنواع التأمين ولكن مع بعض الاختلاف ، وخاصة أنه خلافاً لعقود التأمين الأخرى بالنسبة للالتزام بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر فإنه في التأمين على الحياة المؤمَّن له غير ملزم بإخطار المؤمِّن عن الظروف التي تؤدي إلى تفاقم الخطر أو زيادته، هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى ، إن التزام المؤمَّن له بإعلام المؤمِّن بجميع البيانات والظروف التي يكون من شأنها تمكين المؤمِّن من تقدير الخطر المؤمَّن منه ، له أهمية خاصة في عقد التأمين على الحياة يتميز بها عن سائر عقود التأمين . ومن ناحية ثالثة ، إن الجزاء على الإخلال بهذا الالتزام (تقديم البيانات) له أحكام خاصة في التأمين على الحياة يتميز بها عن باقي عقود التأمين في هذا الشأن .

وبالنسبة لالتزام المؤمَّن له بدفع قسط التأمين فإنه أيضاً يتميز ويختلف التأمين على الحياة عن باقي أنواع التأمين وذلك في بعض التفصيلات مثل (التحلل من أداء القسط مع الإخطار المسبق بذلك) أو (مواعيد الدفع) أو (المدين بالقسط) .. وأمور أخرى . وسنفصل كل ذلك في حينه .

الفرع الأول

الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر

لما كان الخطر أحد عناصر المحل في التأمين ، وحيث عرفنا فيماسبق الشروط الواجب توفرها حتى يمكن التأمين ضده ، وبذلك تكونت لنا فكرة واضحة عن جوهر الخطر . إلا أن كل ماقلناه عن الخطر ليس كافياً ، إذ لابد من توضيح وبيان معالم الخطر في مظهريه الخارجي والداخلي . لأن الصورة التي يكون عليها ذات أهمية ودور هام في مسألتين هما :

١- مسألة تتعلق بتحديد المؤمِّن لموقفه من التأمين على الخطر المطلوب ضمانه ، إذ على اساس حقيقة الخطر يقبل المؤمِّن التأمين عليه أو يرفض ذلك .

٢- مسألة ترتبط بالمسألة الأولى وهي أن حقيقة الخطر المراد تأمينه ودرجة جسامته هي المعيار الأساسي لتحديد قيمة القسط .

وحقيقة الخطر ودرجة جسامته يستطيع المؤمِّن معرفتهما بطرقه الخاصة مستعيناً بالخبراء . إلا أن مثل هذه الأساليب تكون عادة قاصرة عن إدراك الحقيقة كاملة ، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بموضوع لايعلمه إلا المؤمَّن له ، والذي يستطيع هذا المؤمَّن له وحده إظهار العيوب الخفية للشيء المؤمَّن عليه . وهذا كله إنمايعني أن للمؤمن له دوراً في إظهار حقيقة الخطر للمؤمن .

وطرق إلزام المؤمَّن له بإعلام المؤمِّن بظروف الخطر أو تفاقمه تختلف في تأسيس هذا الالتزام بين المرحلة السابقة لابرام العقد عن المرحلة اللاحقة لذلك، حيث أن هذا الالتزام في المرحلة اللاحقة يدخل في ضمن الالتزامات الناشئة عن العقد . إلا أن الصعوبة تكمن في إيجاد أساس لذلك في المرحلة السابقة للتعاقد . إذ كيف يمكن إلزام المؤمَّن له بذلك قانونياً ؟

إن القواعد العامة للغلط والتدليس في القانون المدني لاتكفل حماية كافية للمؤمن بمواجهة المؤمَّن له في هذا الشأن . وحتى بالابتعاد عن كل من الغلط والتدليس ، فإن المؤمِّن يقبل التعاقد بشروط ماكان ليقبلها لو علم بحقيقة الأمر (حقيقة الخطر) . ولافائدة من القول بأن الالتزام بإعلان الخطر قد نشأ في المرحلة التمهيدية للتعاقد ، لأن القواعد العامة لاتلزم أياً من المتعاقدين بإخطار المتعاقد الآخر بكل الظروف المحيطة بالتعاقد ،لأن على كل متعاقد أن يتحرى مصلحته بنفسه في المرحلة السابقة للتعاقد[1] .

---

(١) راجع عرفة ، صفحة ١٤٦ ، والبدراوي ، فقرة ١٢٦ – صفحة ٣٠٤ .

لذلك فإن بعض القوانين نصت صراحة على التزام المؤمن له بالإعلان عن الخطر للمؤمن وقت التعاقد ورتبت على الإخلال بهذا الالتزام جزاءات قد تصل إلى حد بطلان العقد ، مما يعتبر معه هذا الالتزام التزاما قانونيا[1] .

أما في البلاد التي ينعدم فيها مثل هذا الالتزام القانوني كما في مصر وسورية، فقد اختلف الفقهاء في أساس هذا الالتزام . فالبعض يرى أن الحديث عن هذا الالتزام إنما المقصود به الحديث عن واجب وليس عن التزام بالمعنى القانوني[2]، وآخرون استندوا إلى عدة أفكار قانونية في محاولة لاستخلاص أساس للجزاء المقرر لعدم الإدلاء بالبيانات اللازمة قبل التعاقد عن الخطر المراد تأمينه ، ومن هذه الأفكار (فكرة الطبيعة الاحتمالية لعقد التأمين) أو (فكرة ضمان العيوب الخفية) أو (فكرة حسن النية) أو (فكرة الالتزام السابق على التعاقد) أو (فكرة الغش في المفاوضات التمهيدية) و (فكرة الشرط المسبق)[3] .

وفي جميع الأحوال فإنه ومن التحليل الفقهي والفني لهذه المسألة يجب ملاحظة أنه يمكن اعتبار إعلان ظروف الخطر في المرحلة السابقة على إتمام التعاقد مضمونا لالتزام تعاقدي ضمنيا على عاتق المؤمن له ، باعتبار أنه يفترض أن العقد لم يبرم بعد . إلا أن الفقيه المدني الأستاذ السنهوري عندما تحدث عن هذه المسألة قال بغير ذلك وبالعكس تماما . إذ اعتبر إعلان ظروف الخطر في المرحلة السابقة للعقد التزاما على عاتق المؤمن له رغم سبقه إبرام العقد ، باعتبار أن هذا الإعلان أهم أسس محل التأمين أي (الخطر) . أما من الناحية العملية فإن شركات التأمين قد جرت على إدراج شرط الإعلان في وثائق التأمين ، كالتزام يتحمله المؤمن له ، يترتب على الإخلال به جزاءات شديدة ، وهو التزام واقعي أساسه حسن النية ، والأسس الفنية للتأمين . حيث أن هذا الالتزام بمثابة شرط يمكن استخلاصه واستنتاجه من خلال مفهوم الفقرة الثانية للمادة ٧١٨ من القانون المدني السوري المقابلة للفقرة الثانية للمادة ٧٥٢ من التقنين المدني المصري، وذلك في تحديد وقت بدء سريان مدة التقادم في حالة إخفاء بيانات تتعلق بالخطر، وقد جاء فيها :

(١- تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى .

---

(١) من ذلك : قانون التأمين الفرنسي ، المادتان ١٥ و ٢١ . القانون السويسري مادة ٤ . القانون الألماني الفقرة الثانية من المادة ١٦ . الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٨ في القانون البحري الكويتي والمادة ٧٩٠ الفقرة أ من القانون المدني الكويتي .

(٢) راجع حجازي ، صفحة ١٨٣ .

(٣) راجع محمد شكري سرور (الجزاءات الخاصة في عقد التأمين) دراسة في بطلان وثيقة التأمين من وقت الضمان (رسالة جامعية) ، ٤٧ ، القاهرة عام ١٩٧٥ .

٢- ومع ذلك لاتسري هذه المدة :

آ - في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه ، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك .

ب - في حالة وقوع الحادث إلا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه).

إذ أن التزام المؤمن له بتقديم البيانات المتعلقة بالخطر إلى المؤمن يمر بمرحلتين يفصلهما إبرام عقد التأمين، وفي المرحلة الأولى السابقة لعقد التأمين يقوم المؤمن له بالإعلان ابتداء عن الخطر المراد تأمينه . وفي المرحلة الثانية وهي اللاحقة لإبرام عقد التأمين يضاف إلى التزامه السابق الالتزام بإعلان تفاقم الخطر .

المطلب الأول

الإعلان السابق أو (المبتدئ) للخطر

هذا الالتزام سماه البعض (تقديم المؤمن له ابتداء جميع البيانات اللازمة عن الخطر) [1]. وسماه البعض الآخر (إعلان البيانات الأولية للخطر)[2] .

وبموجب هذا الالتزام يتوجب على المؤمن له إعلان الظروف المحيطة بالخطر ، والتي من شأنها أن تؤثر على فكرة الخطر لدى المؤمن . وهذا الالتزام يفترض أن المؤمن له يعلم بتلك الظروف بينما يجهلها المؤمن . كما ويفترض بيان نطاق هذا الإعلان ومن ثم كيفيته .

---

(١) السنهوري ، فقرة ٦١٢ – صفحة ١٢٤٨ .

(٢) د. أحمد شرف الدين (أحكام التأمين) ، فقرة ٢٢٦ – صفحة ٢٨٤ .

المبحث الأول
نطاق الإعلان

يتحدد هذا النطاق بما يهم المؤمِّن ويلزمه ويتطلبه من معلومات لتكوين فكرته عن الخطر المراد تأمينه ، والذي على أساسه إما أن يقبل ويبرم العقد ، ومن ثم يتحدد مقدار القسط اللازم ، وإما أن يرفض عملية التأمين ككل .

فنطاق الإعلان هو هذا الالتزام من قبل المؤمَّن له بتقديم المعلومات الخاصة بالظروف المؤثرة في الخطر ، وبفرض منطقي هو أن المؤمَّن له يعلم بهذه الظروف وفي المقابل يجهلها المؤمِّن .

أولاً : الظروف المؤثرة في الخطر :

يقصد بهذه الظروف الوقائع والملابسات التي تمكن المؤمِّن من اتخاذ قراره بقبول التأمين أو رفضه ، وكذلك تمكين المؤمِّن من تحديد قيمة القسط، باعتبار أن هذه الوقائع والملابسات هي المعايير التي يعتمدها المؤمِّن في اتخاذ قراره بقبول التأمين أو رفضه أساساً . ويشترط في تلك الظروف لتعتبر معياراً للتقييم أن تكون مؤثرة في الخطر على نحو بحيث لو أن المؤمِّن علم بها على حقيقتها لما أقدم على قبول التأمين أو على الأقل لوضع شروطاً تختلف عن تلك التي وقَّع على أساسها العقد . وهي إذن الظروف التي قد تؤثر في تقدير المؤمِّن للخطر من حيث نوعه ودرجة جسامته ، وعليه فإن تلك الظروف التي ليست بهذا الوصف فإن المؤمَّن له لايلزم بإعلانها . والظروف المعتبرة بالوصف المذكور نوعان : (ظروف موضوعية) و (ظروف شخصية) .

آ - **الظروف الموضوعية :** هي الظروف والعوامل التي تتعلق بموضوع الخطر والتي تعود بالتأثير في تحديد احتمال وقوعه ودرجة جسامته ، والتي بالتالي تؤثر على قيمة القسط ، وتسمى عادة (صفات الخطر) ، وهذه الصفات يجب أن تكون جوهرية ، وهي تختلف من خطر إلى آخر بحسب نوع التأمين . فمثلاً في التأمين على الأشياء يكون الحديث في هذه الصفات عن نوع ومكونات وخصائص وموقع وقيمة الشيء المؤمَّن عليه . وفي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات فإنه يجب الإعلان عن نوع السيارة وسنة صنعها والاستعمال المخصصة له ومهنة مالكها (المؤمَّن له) وغير ذلك . وفي التأمين على الأشخاص تتطلب شركة التأمين معلومات عن سن المؤمَّن له وحالته الصحية (الأمراض الوراثية أو ماتعرض له من إصابات) وكذلك مهنته وطبيعة عمله .. الخ مما لايمكن حصره .

هذا وإن البعض يرى أنه يجوز للمؤمن أن يشترط سقوط الحق في مبلغ التأمين في حالة ما إذا أخل المؤمَّن له بالتزامه بالإعلان ولو كان الظرف الواجب

الإعلان عنه وفق الاتفاق غير مؤثر . ومن الأمثلة على البيانات التي لاتعتبر جوهرية في التأمين من حوادث السيارات (رقم تسجيل السيارة) (الضعف في السمع مالم يكن هو السبب في الحادث) . وفي التأمين التجاري (إبرام العقد باسم تجاري غير موجود ولكن المؤمن له اعتاد اتخاذه عن حسن نية ولم يكن له أثر في وقوع أو جسامة الخطر) . أما الأمثلة على البيانات الجوهرية والمؤثرة فهي أكثر من أن تحصى : منها مثلا (إخفاء المؤمن له حادثة سبق أن تعرضت لها السيارة) ، (بيان نوع السيارة خلافا لنوعها الحقيقي) ، (إخفاء سبب سحب رخصة القيادة) ذلك في مجال التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات . وفي مجال التأمين من المسؤولية عن حوادث البناء تتعدد الأمثلة منها : (أن يغفل المقاول - المؤمن له - قرار جهة البلدية أو أية جهة أخرى مختصة بوقف أعمال البناء بسبب المخاطر المحيطة بالموقع) . وكذلك فإن الأمثلة عديدة أيضا في مجال التأمين على الأشخاص مثلا : (إن البيان الخاص بالمرض في وثيقة التأمين فإنه يعتبر جوهريا إذا كان المؤمن قد جعله محل سؤال مكتوب ومحدد ، حتى إن لم يكن للبيان الكاذب المقدم من المؤمن له أي دخل في وقوع الخطر المؤمن منه) ومثال آخر (كتمان المؤمن له واقعة دخوله المشفى وخضوعه لعملية جراحية وإن كانت بسيطة) أو (الإعلان الكاذب من المؤمن له بشأن حالته الصحية وعدم توقفه عن العمل خلال فترة ما)[1] .

ب- الظروف الشخصية : هي الظروف التي تتعلق بشخص المؤمن له فيما يخص سلوكه الخاص في مجال التأمين ، وتصرفاته بشكل عام وأخلاقه. وهذه الظروف ينحصر أثرها في تحديد موقف المؤمن بقبوله أو رفضه التأمين ، ولكنها لاتؤثر في تقدير قيمة القسط بأي حال . وأكثر مايطلب ذلك في مجال التأمين على الأشياء ، ومن أمثلة هذه الظروف (سبق الحكم على المؤمن له بعقوبة مدنية أو جزائية) و (نوع الجريمة التي عوقب من اجلها) أو (الحوادث التي ارتكبها سابقا في مجال التأمين من المسؤولية) (وسبق رفض طلب التأمين إلى شركة أخرى) و (تعدد عقود التأمين في التأمين على الأشخاص كقرينة للشك في نوايا المؤمن له) و (سبق حرمانه من ممارسة عمل ما) .. الخ .

أما عبء إثبات درجة تأثير ظرف ما ، لم يعلن عنه على فكرة الخطر فإنه يقع على عاتق المؤمن . هذا وإن القضاء يقيم قرينة على جوهرية ظرف ما لتقدير قيمة الخطر وذلك بأن يضع سؤالا محددا ومكتوبا يتعلق بظرف معين يتوجب على المؤمن له الإجابة عليه بدقة ، ولكنه رغم ذلك فإنه أي المؤمن له يعفى من عبء

---

(1) راجع عرفة - الصفحة ١٤٧ و ١٤٨ . والسنهوري - فقرة ٦١٤ صفحة ١٢٥٠ ومابعدها وفقرة ٧٢٩ صفحة ١٧٤٩ . وعبد الودود (التأمين على الحياة) صفحة ٨٥ . ومجموعة النقض المصرية- السنة ١٨ صفحة ١٧٧٣ القاعدة رقم ٢٦٩ .

الإثبات إذا نص في الوثيقة على تحلله من هذا العبء بمجرد ارتكاب المؤمَّن له الكتمان والكذب في الإجابة على الأسئلة المحددة المكتوبة ، وهذا المتبع في القانون السويسري للتأمين وفق مارود في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة منه. إلا أن هذه القرينة يجب أن تكون بسيطة تقبل إثبات العكس ، وذلك كما فعل القانون الألماني للتأمين في الفقرة الأولى من المادة ١٨ منه [١]. وفي جميع الأحوال فإن مسألة ما إذا كان ظرف ما يعتبر ظرفاً مؤثراً أو غير مؤثر هي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، إلا أن القضاء اللبناني خالف في هذه الناحية إذ قضى بأن تقدير أهمية سؤال معين إنما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض ، وكذلك بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي وأيضاً الكويتي [٢].

ثانياً : الظروف المعلومة للمؤمن له :

بديهي أن الوجوبية والالتزام الذي يجب على المؤمَّن له لقيامه بالإعلان عن ظروف الخطر إنما المعني بذلك هي تلك الظروف التي يعلمها المؤمَّن له ، وليس تلك الظروف المجهولة من قبله . لأن هذه المجهولة يعفى من الالتزام بالإعلان عنها. والملاحظ أن علم نائب المؤمَّن له يقوم مقام علم المؤمَّن له بالذات. وهذا الإعفاء عن الإدلاء بالبيانات أو الظروف المجهولة يسري وإن كان باستطاعة المؤمَّن له أو نائبه أن يعلم بها أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بها طبقاً لمعيار الرجل المعتاد ، وذلك خلافاً لما قال به البعض [٣]. لأن الاكتفاء بالعمل المفترض لايظهر الفارق بين جزاء الغلط في القواعد العامة وبين الجزاءات الخاصة بعقد التأمين والتي لها شروط لاتتطلبها القواعد العامة في الغلط ، حيث أن أحد مظاهر الفرق بينهما يتعلق بعلم المؤمن له بالبيان الذي أدى عدم إعلانه إلى وقوع المؤمن في الغلط . لأن القواعد العامة للغلط لاتتطلب لكي يحق للمؤمن طلب البطلان بسبب الغلط الجوهري المستند إلى عدم علمه ببيان ما، لاتتطلب أن يكون المؤمن له عالما بهذا البيان ، وإن كان يلزم وقوع المؤمن له في نفس الغلط أو كان يعلم بما وقع فيه المؤمن من غلط أو باستطاعته أن يعلم به ، وفق أحكام المادة ١٢١ من القانون المدني السوري . أما بالنسبة للجزاءات الخاصة بعقد التأمين فلايمكن تطبيقها مالم يثبت علم المؤمن له بالبيان . ولما كان عدم علم المؤمن يظهر في أمرين هما

---

(١) راجع عبد الودود – صفحة ١٥٤ .

(٢) تمييز كويتي ١٩٨١/١٢/٢٤ – مجلة القضاء والقانون لعام ١٩٨٣ – السنة العاشرة – العدد الأول – صفحة ٥٤ حيث قضت (بأن تقدير مدى مايجب على المؤمن له أن يدلي به من بيانات مرجعه إلى المحكمة) وقد صدر هذا الحكم بخصوص بيان لم يرد في الوثيقة ولم يعلنه المؤمن له (اسم السفينة) .

(٣) راجع البدراوي – فقرة ٢١٩ – صفحة ٣٠٨ – والسنهوري فقرة ٦١٥ صفحة ١٢٥٣ – ١٢٥٤

(أنه دافع للتعاقد) و (تجديد مقدار قيمة القسط) ، وكانت قواعد الغلط لاتنطبق مالم يكن ذلك دافعاً للتعاقد . فإن جزاء الغلط في القواعد العامة لا ينطبق على موضوع تحديد قيمة القسط . لأنه يلزم علم المؤمَّن له لإمكان تطبيق الجزاءات الخاصة بعقد التأمين . وكما أن حماية مصلحة المؤمَّن له تقتضي عدم الاكتفاء بشروط الغلط في القواعد العامة ، فإن حماية مصلحة المؤمِّن تقتضي بالتالي إلزام المؤمَّن له بإعلان البيانات المعلومة لديه إلى المؤمِّن [1].

إن الالتزام بالإعلان الذي نحن بصدده يبقى قائماً ولو كان المؤمَّن له حسن النية (الاعتقاد بأن عدم الإعلان لايؤثر في فكرة المؤمِّن عن الخطر) . إنما في مثل هذه الحالة فإنه فقط ينتفي قصده غش المؤمِّن أو نية الإضرار به [2]. أي أن حسن النية لاينطبق مع واقعة الجهل في أمر ما ، لأن عدم الإعلان مع العلم بحسن نية ، غالباً مايكون سببه إهمال المؤمَّن له ، أو اعتقاده أن الظرف غير المعلن عنه سيزول أثره ، ومثال على ذلك (اعتقاد المؤمَّن له أن الحكم عليه بسحب رخصة قيادة السيارة قد صدر مع وقف التنفيذ أو أنه سيصدر العفو عنه) .

إذاً إن الجهل بالظرف لايلزم الإعلان عنه ، وبالتالي لايعرض المؤمَّن له لأي جزاء لعدم الإعلان . أما علمه وعدم إعلانه ولو بحسن نية فيرتب الجزاء عليه، إلا أن هذا الجزاء في حالة حسن النية يكون أخف من ذاك المقرر في حالة توفر سوء النية . وهذا ماجرى عليه العمل في كل من القانون الفرنسي والسوري والمصري ، ويقع عبء الإثبات في كل ماتقدم على عاتق المؤمِّن ، وله ذلك بكل الطرق .

ثالثاً : ظروف مجهولة للمؤمن :

إن الإعلان يقتضي أن يقوم به المؤمَّن له إذا كان المؤمِّن يجهل البيان المطلوب، ولاوجه لالزام المؤمَّن له بذلك إذا كان المؤمن يعلمه ، وليس للمؤمن بالتالي التمسك بإخلال المؤمَّن له بهذا الالتزام بعد أن يكون قد أبرم العقد معه .

وفي هذه المسألة يثور التساؤل عن حكم علم وسطاء التأمين ، فهل يقوم علم وسيط التأمين مقام علم المؤمِّن ؟ لحل هذه المسألة لابد من التفرقة بين الوسطاء بحسب سلطة كل منهم . فإذا كان الوسيط وكيلاً مفوضاً ، فإن علمه يقوم مقام علم المؤمِّن . أما إذا كان الوسيط سمساراً فإن علمه لايكفي ، وبالتالي

---

(1) راجع الأهواني – صفحة ١٣٩ .

(2) راجع عبد الودود – صفحة ١٥٨ .

لايعفي المؤمَّن له من التزام الإعلان ، ومن ثم يترتب عليه الجزاء لإخلاله بهذا الالتزام[1] .

---

(1) راجع البدراوي – فقرة ٢٣٦ – صفحة ٣٣٤ . وعبد الودود – صفحة ١٥٢ حتى ١٦٠ .
وراجع الأهواني – صفحة ١٣٨ . وراجع سرور – صفحة ٢٠٥ ومابعدها .

المبحث الثاني

كيفية الإعلان

هذا المبحث يبين نظم وأساليب الإعلان ، أي الكيفية التي يتم بها الإعلان من الناحية العملية . ولاتخرج هذه الأساليب والنظم عن أسلوبين أو نظامين هما :

(أسلوب أو نظام الإعلان التلقائي) و (نظام أو أسلوب الأسئلة المطبوعة).

إن الإعلان هو التزام يقع على عاتق المؤمَّن له ، وبالتالي يتوجب عليه القيام به بنفسه كونه خير من يعرف حقيقة الخطر . إلا أن العمل جرى أن يتم الإعلان بأسلوب الإجابة عن أسئلة محددة ومطبوعة يهيئها المؤمِّن للمؤمن لهم ، لأنهم لايعرفون مايجب عليهم الإدلاء به تماماً . وتتم الإجابة من قبل المؤمَّن له على الأسئلة المطبوعة في نفس الوقت الذي يتقدم به بطلب التأمين. إلا أنه وبسبب أن هذه الأسئلة لاتكون عادة جامعة مانعة أي أنها لاتشتمل على كل مايحيط الخطر من ظروف . لذلك فإن المؤمَّن له لايعتبر موفياً بالتزامه بالإعلان فقط بالإجابة على الأسئلة المطبوعة بل يجب عليه أيضاً وإضافة لذلك الإقرار تلقائياً بكل ما من شأنه أن يؤثر في فكرة الخطر لدى المؤمِّن ، ويؤيد ذلك أن عقد التأمين من عقود حسن النية ، مما يوجب على المؤمَّن له العمل جاهداً على ألا ينخدع المؤمِّن في طبيعة أوصاف أو جسامة الخطر أو غير ذلك من الظروف الشخصية وأيضاً الموضوعية .

ولكل من نظامي الإعلان (التلقائي) و (الأسئلة المطبوعة) فوائد لكل من المؤمِّن و المؤمَّن له . فأسلوب الإعلان التلقائي يفيد المؤمَّن له في نفي سوء النية لديه ، أو بالأحرى يصبح من الصعوبة إمكان إثبات سوء النية لديه ، إذ أن المؤمَّن له يستطيع الاحتجاج بعدم معرفته بأهمية ظرف ما وأن عدم معرفته تلك هي التي حالت دون إعلان هذا الظرف من قبله تلقائياً ، وبذلك فإن الجزاء الذي يمكن أن يتعرض له في تلك الحالة ليس بالجزاء الشديد وإنما يتعرض فقط للجزاء المخفف والذي يوازي الجزاء المقرر لعدم الإعلان بحسن نية - وذلك في القوانين التي تميز في الجزاء بين حسن النية وسوء النية - . أما نظام وأسلوب الإعلان بطريقة الإجابة على الأسئلة المطبوعة فتأتي فائدته [1]. من أنه ييسر على المؤمَّن له الوفاء بالتزامه بالإعلان فما عليه إلا أن يجيب على الأسئلة المطبوعة . وهذا النظام أو الأسلوب للإعلان يفيد المؤمن في تمكينه من إثبات سوء نية المؤمَّن له بحيث إذا ورد سؤال مطبوع بخصوص ظرف معين يعتبره المؤمِّن مؤثراً في تكوين

---

(1) السنهوري – فقرة ٦١٦ – صفحة ١٢٥٥ .

فكرته عن الخطر ، ومن ثم تعمد المؤمَّن له إخفاء المعلومات عن ذاك الظرف أو الإعلان عنه بطريقة غير كاملة أو الإجابة الناقصة فإن ذلك إنما يقيم قرينة على سوء نيته .

وللجمع بين مزايا كلاً من النظامين أو الأسلوبين للإعلان المذكورين (التلقائي - الأسئلة المطبوعة) ولتفادي عيوب أسلوب الأسئلة المطبوعة وخاصة عيب (عدم شمولها لكل الظروف والوقائع) فإن المؤمِّن يقتصر أحياناً على إيضاح أهمية بعض الظروف ، كما أنه يعمل على عدم تقييد المؤمَّن له بالأسئلة القاصرة، ويترك له حرية تقديم البيانات اللازمة تلقائياً .

المطلب الثاني

إعلان تفاقم الخطر (الإعلان اللاحق) الظروف المستجدة

إن هذا الالتزام هو من أوائل آثار انبرام عقد التأمين مما هو متوجب على المؤمَّن له ، هذا وتتضمن وثائق التأمين من خلال شروط أحكام هذا الموضوع وهي أحكام مستقاة من بنود وفقرات المادة ١٠٩٦ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري أصل القانون المدني السوري ، والتي حذفت في مجلس الشيوخ عند مناقشتها وكان نص المادة كما يلي :

((١- إذا تسبب المؤمن له بفعله في زيادة المخاطر المؤمن ضدها بحيث لو كانت هذه الحالة قائمة وقت إبرام العقد لامتنع المؤمن عن التعاقد أو لما تعاقد إلا في نظير مقابل أكبر وجب على المؤمن عليه قبل أن يتسبب في ذلك أن يعلن المؤمن بكتاب موصى عليه .

٢- فإذا لم يكن للمؤمن له يد في زيادة المخاطر ، وجب عليه أن يقوم بإعلان المؤمن في ظرف عشرة أيام على الأكثر من تاريخ علمه بها . ويجوز للمؤمن في الحالتين المتقدمتين أن يطلب فسخ العقد إلا إذا قبل المؤمن له بناء على طلب المؤمن زيادة في مقابل التأمين تحسب على أساس تعريفة التأمين .

٣- ومع ذلك لايجوز للمؤمن أن يتذرع بزيادة المخاطر إذا كان بعد أن علم بها بأي وجه قد أظهر رغبته في استبقاء العقد وبوجه خاص إذا استمر في استيفاء الأقساط أو إذا دفع التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن ضده)).

وبذات المعنى جاء نص المادة ٩٧٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبناني مع فارق في المدة والتي حددها القانون اللبناني بثمانية أيام للأخطار من تاريخ العلم بالتفاقم . وأخذت الفقرة الأولى من المادة ٧٩٢ في القانون المدني الكويتي بذات الحكم وخاصة في الإجراءات التي يحق للمؤمن اتخاذها لمواجهة زيادة المخاطر .

فماذا يعني تفاقم الخطر أي ماهو المقصود منه ؟ ماهي المبررات التي تفرض على المؤمن له الالتزام بإعلان تفاقم الخطر إلى المؤمن ؟وماهي شروط هذا الالتزام ؟ كيف يتم تنفيذ هذا الالتزام ؟ وأخيرا ماهي آثار تنفيذ هذا الالتزام؟

المبحث الأول

معنى تفاقم الخطر

يقصد بتفاقم الخطر أن يطرأ على الخطر المضمون ظروف تستجد بعد إبرام عقد التأمين وخلال سريانه ، أو هو المتغيرات اللاحقة على الخطر بالشكل الذي يؤدي إلى زيادة نسبة احتمال وقوعه أو زيادة درجة جسامته . والذي من شأنه أن يظهر هذا الخطر بوضع جديد وحالة مختلفة عما كان متصورا عند إبرام العقد وبصورة لو كانت موجودة وقت إبرامه لامتنع المؤمن عن ضمان الخطر أو لضمنه ولكن بمقابل أكبر لأن نسبة احتمال تحققه تكون قد زادت عن تلك النسبة التي أبرم العقد على أساسها [1]. أو أن قيمة نتائج تحقق الخطر قد زادت عن تلك التي أبرم العقد على أساسها أيضا . ويترتب على أي من الحالتين أن يصبح التزام المؤمن أشد عبئا وأثقل وطأة . ومن تلك الظروف مايسمح بزيادة قسط التأمين بما يتناسب مع الزيادة في نسبة احتمال حدوث الخطر وتحقق نتائجه الضارة أو زيادة في درجة جسامته .

أولا : حالات التفاقم في الظروف الموضوعية . تلك الحالات عديدة ، نورد على سبيل المثال بعضا منها . مثلا :

آ- فيما يخص زيادة نسبة احتمال حدوث الخطر :

في مجال التأمين ضد الحريق فإنه يزيد من نسبة احتمال تحقق الخطر (الحريق) وضع مواد قابلة للاشتعال بجوار المنزل المؤمن عليه ضد الحريق، أو بناء محطة وقود قرب المنزل المؤمن عليه ضد الحريق، أو تخصيص جزء منه لتخزين المفرقعات . الخ مما يعطي الحق للمؤمن بتعديل قيمة القسط .

وفي التأمين من حوادث السيارات يعتبر ظرفا جديدا تغيير تخصص استعمال السيارة من خاصة إلى عامة سواء لنقل الأشخاص أو لنقل البضائع أو لأغراض مهنية .

وفي مجال التأمين ضد الإصابات أن يغير المؤمن له مهنته التي أبرم عقد التأمين استنادا إليها ولاعتبارات أخطارها المحتملة إلى مهنة أشد خطرا .

ب- فيما يخص الزيادة في درجة جسامة الخطر :

يعطي الفقهاء مثالا نموذجيا لهذه الحالة ويتمثل في تنازل المؤمن له عن حقه في الرجوع على المسؤول عن الحادثة مما يترتب عليه أن تزداد قيمة الخسائر التي يتحملها المؤمن .

---

(1) راجع عرفة صفحة ١٥١ .

ثانيا : حالات التفاقم في الظروف الشخصية : أي الظروف التي تتعلق بشخص المؤمن موضوع الخطر (وضعه المالي - يقظته - غشه - إهماله .. الخ) إن الأمثلة على تلك الحالات تتعدد منها : الحكم بالإفلاس أو التصفية القضائية، أو تعمد المؤمن له إبرام عقد تأمين آخر ، وغير ذلك من تلك الظروف التي تختلف بين نوع تأمين وغيره [1]. مما قد يترتب معه أحيانا براءة ذمة المؤمن كليا من التزامه بدفع مبلغ التأمين كله أو نسبة منه تعادل ما أضاعه المؤمن له من فرص تخفف من درجة جسامة الخطر .

فإذا أدت أي من تلك الظروف وأمثالها التي تطرأ بعد إبرام العقد وخلال مدة سريانه إلى أي من تلك النتائج فإن المؤمن له ملزم بإعلانها للمؤمن . أما إذا لم يترتب على تلك الظروف أية نتيجة مما تقدم فإن المؤمن له لايلزم بالإخطار عنها وذلك لانعدام اساس الالتزام بالإعلان عنها . لأن المناط والأساس لايتمثل في أثرها على الخطر بالذات وإنما في مدى تأثيرها في تعديل فكرة الخطر لدى المؤمن، ولذلك فإنه وفق مفهوم الخطر السالف بيانه لابد من إيضاح الوضع في الحالة العكسية أي حالة تناقص الخطر بالذات وإنما في مدى تأثيرها في تعديل فكرة الخطر لدى المؤمن ، ولذلك فإنه وفق مفهوم الخطر ، سواء التناقص في نسبة احتمال تحققه أو الانخفاض في درجة جسامته . فهل للمؤمن له أن يطالب بتخفيض قيمة القسط ؟ وهل قبل ذلك له الحق بإعلان هذه الحالة المؤمن ؟

مبدئيا إن المؤمن له غير ملزم بالإعلان في حالة تناقص الخطر بعد إبرام العقد. إلا أنه في حالة ما إذا كان قد روعي في تقدير قيمة القسط بعض الاعتبارات التي تؤدي إلى تفاقم الخطر فإن هذا الالتزام بالإعلان عن تناقص الخطر يغدو مبررا . فإذا تغيرت تلك الاعتبارات المشددة للخطر أي زالت أو نقصت فإن من حق المؤمن له المطالبة بتخفيض قيمة القسط ، ويكون ذلك بإعلان منه عن هذا الوضع الجديد (الزوال أو التناقص) .

ومن الجدير بالذكر أنه يجب التمييز بين تفاقم الخطر وبين زيادة قيمة الخطر، وحيث عرفنا المعنى الأول (التفاقم) فلنبين المعنى الثاني (زيادة القيمة).

زيادة القيمة يكون في قيمة الأشياء المؤمن عليها أو زيادة عددها دون أي تعديل سواء في نسبة احتمال وقوع الخطر أو في درجة جسامته . وإن الالتزام الذي نتحدث عنه هو (الإعلان عن التفاقم ولايعني التزام المؤمن له بالإعلان عن الحالة الثانية أي (الزيادة في القيمة) رغم أخذ بعض القوانين (كالقانون الألماني) بالعكس أي بفرض الالتزام بالإعلان عن الزيادة في قيمة الخطر على المؤمن له . إلا أن الصحيح عدم إلزام المؤمن له بالإعلان عنها لأن زيادة قيمة الشيء لاتأثير لها على فكرة الخطأ ، ولن تؤدي زيادة القيمة إلى زيادة عبء التزام المؤمن لأنه

---

(1) السنهوري فقرة ٦١٨ صفحة ١٢٥٩ . وراجع مرسي فقرة١١٩ صفحة ١٣٦ .

يقتصر التزامه على تعويض الضرر الواقع فعلا في حدود المبلغ المؤمن به ، فإذا اصبح هذا المبلغ اقل من قيمة الشيء بعد زيادة قيمة الشيء فإن المؤمن له سيتحمل وحده نتيجة زيادة قيمة الخطر طبقا لقاعدة التخفيض النسبي . وإذا كانت فكرة زيادة قيمة الخطر تفترض زيادة قيمة الشيء المؤمن عليه ، فإن هذه الفكرة لاتعرض في مجال التأمين على الأشخاص ذلك أن التزام المؤمن لايتغير ولو تغيرت حالة المؤمن له لأن قيمة ذلك الالتزام تقتصر على قيمة مبلغ التأمين المحدد في وثيقة التأمين. هذا ويستثنى في بعض الأحيان حالة زيادة قيمة الشيء المؤمن عليه في التأمين من السرقة ، ففي هذه الحالة يجب على المؤمن له إعلان تلك الزيادة متى كانت تؤثر على الخطر . هذا وإن الحكم المبين أعلاه للزيادة في قيمة الشيء يسري في حالة ما إذا قدر المؤمن له قيمة الشيء المؤمن عليه وقت العقد بقيمة أقل من قيمته الحقيقية ، وهي حالة لاتدخل في مفهوم التفاقم [1].

---

(1) السنهوري فقرة ٦١٨ صفحة ١٢٦٠ . والبدراوي فقرة ١٢٣ صفحة ٣١١ .

المبحث الثاني

أساس الالتزام بإعلان تفاقم الخطر ومبرراته

لما كان الأصل أن العقد شريعة المتعاقدين (المادة ١٤٨ من القانون المدني السوري) وكان انعقاد التأمين صحيحا يرتب على عاتق المؤمن التزاما بالضمان وهو ارتضى ذلك على أساس حالة الخطر وقت العقد ، مما يعني عدم تغيير أو تعديل الخطر أثناء مدة التأمين حفاظا على التوازن العقدي .إلا أن طبيعة التأمين من حيث أنه عقد من عقود المدة التي يستمر تنفيذها فترة من الزمن مما يمكن أن يحدث خلالها بعض التعديلات أو التغيرات وخاصة في الخطر ، وكذلك بسبب أن عقد التأمين من العقود الاحتمالية يمكن ألا تتعادل الأداءات التي يلتزم بها أطرافها وأن ذلك لا أهمية له ولايعتبر جوهريا ، وهذا مايتحقق ، أي يختل التوازن بين التزامات كل من طرفي عقد التأمين بتحقق واقعة معينة (كالتفاقم في الخطر) سواء بتدخل من المؤمن له من منطلق ضرورة استمرار المؤمن له في مزاولة أعماله المشروعة والتي قد تؤدي إلى تفاقم الخطر ، أو أن يحدث التفاقم بسبب لايد للمؤمن له فيه أي بسبب ظروف خارجية . وحيث أن طبيعة عقد التأمين وغايته تفترض بقاء التزام المؤمن بالضمان رغم اختلال التوازن الذي قد يقع أحيانا مع الأخذ بالاعتبار ضرورة إجراء الملائمة مع الوضع الجديد (تعديل سعر القسط) وإذا كان الفارق قد يبلغ نتيجة للتفاقم جسامة قد تصل إلى درجة أنه لو عرض وقت التعاقد أو لو توقعه المؤمن حين ذاك لما قبل التعاقد. هذا كله إنما يقتضي ويتطلب مواجهته بإجراءات أخرى . وحيث أن المشكلة تنحصر وتتركز حول كيفية التوفيق بين مبدأ التوازن العقدي بين الاحتمالات من ناحية وبين حرية المؤمن له في مزاولة نشاطه المشروع رغم ما قد يترتب عليه من تفاقم في الخطر المضمون وأيضا استمرار ضمان المؤمن طوال فترة التأمين من ناحية أخرى .

إن حل تلك المسألة أو المشكلة يوجب التفرقة بين حالتين هما :

الحالة الأولى : تفاقم الخطر الذي يؤثر في قيمة القسط :

إن أي ظرف من شأنه أن يؤدي إلى هذه النتيجة (أن يؤثر على قيمة القسط) يدخل في الظروف الواجب على المؤمن له الإعلان عنها للمؤمن . وأساس ذلك أنه لايجوز للمؤمن له أن يقوم أو أن يتسبب بتعديل العقد ، أو حتى أن يستفيد منه إذا حدث بغير فعله إذا أدى ذلك إلى زيادة عبء التزام المؤمن . وإذا لم يكن ممكنا منع أو وقف المؤمن له عن مزاولة نشاطه وأعماله المشروعة، وأيضا عدم إمكانية دفع ومنع حدوث وقائع خارجية من حدوثها . فإن التوازن العقدي بين الخطر والقسط والذي يعبر عنه بمبدأ تناسب القسط مع الخطر لايتحقق . إن المحافظة على ذلك تكون بأن يتم تعديل القسط كحل لالتزام المؤمن له بما يتفق

مع ماطرأ من تغير وتعديل في الخطر المضمون ، ولن يكون ذلك إلا إذا رضي المؤمن بذلك، وهذا لن يتحقق إلا إذا علم به المؤمن (علمه بالظروف الجديدة) ويكون ذلك بواسطة إعلان تفاقم الخطر الذي يكون بمثابة إشارة البدء بتعديل شروط العقد حفاظا على التوازن بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة [1].

والملاحظ أن ماينطبق على حالة الزيادة في الخطر ينطبق على حالة النقصان. فالتوازن المنشود لمصلحة طرفي العقد وليس لمصلحة طرف على حساب الآخر أو دونه . هذا ولقد رفضت آراء بعض الفقهاء القائلين بعدم جواز طلب التعديل المتأتي عن النقصان في كل أحوال النقصان وإنما قالوا بإلزام المؤمن له على إبقاء الخطر في الحالة التي تم التعاقد استنادا إليها . ومنطق هؤلاء أن ذاك الافتراض وإن صح فهو مجرد افتراض إضافة إلى أنه يخالف طبيعة الأشياء ومنطق الأمور والمجريات العادية . وخير وسيلة للإبقاء على الخطر كما تم عند التعاقد هو الاتفاق في العقد على استبعاد أي متغيرات قد تطرأ على الخطر زيادة أو نقصانا. كما أن ظروف التغير إذا كانت خارجية ، فكيف يمكن مطالبة المؤمن له بالحيلولة دونها. وأيضا إن التغير إذا كان بانخفاض درجة احتمال تحقق الخطر أو نسبة جسامته سواء بظروف خارجية أو بتدخل من المؤمن له ، إن مثل هذا التغير من المفروض أن يرحب به المؤمن لا أن يرفضه . فانخفاض نسبة احتمال تحقق الخطر وكذلك انخفاض درجة جسامته من المنطقي بمكان معه أن يحتمل المؤمن نتيجته والتي مؤداها مبدأ تناسب القسط مع الخطر ، وذلك بتخفيض قيمة القسط بقدر انخفاض الخطر . وهذا كله إنما ينطبق وروح نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٣٠ من القانون المدني السوري ونصها : (أما إذا كان القسط المتفق على دفعه أكبر مما كان يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته ، وجب على المؤمن أن يرد دون فوائد ، الزيادة التي تحصل عليها . وأن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية للمؤمن عليه) وهذا النص يطابق الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من القانون الفرنسي للتأمين ومأخوذ عنه، وهو أيضا ما أخذ به المشرع الكويتي في المادة ٧٩٤ من القانون المدني . كما أنه يمكن تطبيق ذات الحكم على الحالة التي لاتراعى فيها أية اعتبارات في تحديد القسط عند التعاقد ، ولكن تحدث ظروف بعد ذلك يترتب عليها تفاقم الخطر وبالتالي زيادة القسط ، فإذا زالت هذه الظروف كان من حق المؤمن إعادة القسط إلى حالته الأولى . وقد يترتب على بعض الظروف زوال الخطر كليا فهنا لايحق للمؤمن حتى أن يحتفظ بجزء القسط الذي قبضه مقدما والذي يقابل الفترة التي زال فيها الخطر ، وتطبيقا لذلك جاء نص قانون التأمين الالزامي من المسؤولية عن حوادث السيارات في كثير من القوانين ، بحيث أنه في حالة إلغاء ترخيص السيارة

---

(١) البدراوي فقرة ٢٢٠ صفحة ٣١٩ .

فإنه يجب على المؤمن أن يرد إلى المؤمن له جزءا من باقي القسط بما يتناسب والمتبقي من فترة التأمين .

الحالة الثانية : تفاقم الخطر الذي يؤثر على قبول المؤمن لمبدأ التأمين :

هو التفاقم الذي ينتج عنه اختلال التوازن بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة في عقد التأمين ولذلك يلتزم المؤمن له بإعلان تفاقم الخطر لتمكين المؤمن من طلب فسخ عقد التأمين للسبب المذكور ، إذ باختلال التوازن يتحقق الغبن في عقد التأمين ، إلا أن هذا الاختلال لن يعلم به المؤمن إلا إذا أعلن عنه المؤمن له وابلغ ذلك المؤمن .

وهذا الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر المفروض على المؤمن له تبرره القوانين وتتطلبه بوضوح ويؤكد ذلك إعفاء المؤمن من التزاماته إذا ماقام المؤمن له بأفعال يترتب عليها تفاقم الخطر دون موافقة من المؤمن على تلك الأفعال . أما التفاقم العائد لأسباب لاعلاقة لها بالمؤمن له فإنها لاتعفي المؤمن من التزاماته مالم يمتنع المؤمن له عن إخطاره بتلك المستجدات كتابة من وقت علمه بها[1] .

وهكذا نجد أن المؤمن له يقع عليه التزامان أولهما التزام رئيس هو عدم التسبب في تفاقم الخطر ، والثاني التزام تابع هو وجوب الإعلان عن حالات التفاقم. رغم أنه في النتيجة هو ذات الجزاء لمخالفته أي من الالتزامين الأصلي والفرعي .

هذا ويتعين عدم الخلط بين أساس الالتزام بإعلان التفاقم ومصدر هذا الالتزام والذي هو عقد التأمين . وهذا يعني أنه بالإمكان تحقيق التوازن العقدي بعدة طرق . مثل ذلك استبعاد بعض الأخطار من دائرة الضمان ، مما لاحاجة به بعد ذلك لإعلان المؤمن عن تطورات هذه الأخطار تفاقما أو غير ذلك . ومن الأمثلة العملية على هذه الحالة أن يشترط في الوثيقة عدم تجاوز شحنة السفينة أو السيارة لما هو مقرر في رخصتها ، ولايعتبر مثل هذا الشرط تعسفا أو مناقضة ولا إذعانا في جوهر العقد ولا مخالفة للنظام العام ، لأن الهدف منه هو الرغبة في الحد من نظام المسؤولية باستبعاد بعض الحالات التي تجعل الخطر أشد احتمالا للوقوع ، ولاقيمة لإعلان المؤمن له المؤمن بتفاقم الخطر أم لا[2] .

والسؤال الذي يطرح هنا هو : كيف يمكن معرفة ما إذا كانت الظروف المستجدة تعتبر تفاقما في الخطر أم أنها تجعل منه خطرا مستبعدا إذا حدثت ؟

---

(1) نجد تأكيدات على ذلك في أغلب القوانين الأجنبية منها : القانون السويسري في المادة ٢٨ و ١/٣٠ ، والقانون الألماني في المادة ٢/١/٢٣ والمادة ١/٢٤ .

(2) نقض مدني مصري اريخ ١٩٦٠/٤/٢١ منشور في مجموعة القواعد القانونية المصرية ، جزء ٣٢ صفحة ٢١ .

الإجابة : إن المهم في مثل هذه الحالة هو تكييفها قبل أي شيء. فإذا كانت حالة استبعاد وتتفق مع حالة عدم الإعلان الحقيقي عن تفاقم الخطر أو إعلانه بطريقة لاتتفق ولا تطابق الحقيقة واقترن ذلك بسوء نية المؤمن له فلايستحق معه بذلك أي تعويض . وتلك الحالة تختلف مع حالة الإعلان غير الصحيح بغير سوء نية من المؤمن له طبعا . وإن لكل تلك الحالات جزاء في القانون .

فبعض القوانين تقصر جزاء الإعلان الصحيح دون سوء نية على تخفيض مبلغ التأمين بما يعادل النسبة بين القسط المدفوع فعلا والقسط الذي كان يجب دفعه لو تم الإعلان على الوجه الصحيح . والمثال النموذجي لمثل هذا التقارب الذي يحتاج إلى التكييف لمعرفة نوع الحالة والتمييز بين التفاقم المستبعد والتفاقم المحتاج للإعلان ومن ثم الإعلان الغير صحيح وذاك المقترن بسوء نية المؤمن له أو بدونها . المثال هو : أن يقوم المؤمن له بتركيب قاطرة على السيارة المؤمن عليها ، فهنا يدور التساؤل عما إذا كان الخطر الناتج عن القاطرة وغير المنصوص عليه في وثيقة التأمين : هل يعتبر من الأخطار المستبعدة من نطاق التأمين أم أنه بمثابة تفاقم للخطر المنصوص عنه ، ويجب بالتالي الإعلان عنه ؟ في فرنسا حرصت الجمعية العمومية لمحكمة النقض على أن تستثني من هذا التكييف حالة الاتفاق بين المتعاقدين على خلاف ذلك . أي أنه من حيث النتيجة يرتبط الأمر بإرادة المتعاقدين التي يستطيع القاضي استخلاصها وتفسيرها لتحديد طبيعة الظرف المستجد .

المبحث الثالث

شروط الالتزام بإعلان تفاقم الخطر

هي الشروط التي يتحدد بالاستناد إليها نطاق هذا الالتزام وهي ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن تكون هذه الظروف لاحقة على إبرام عقد التأمين . أما تلك الظروف السابقة على التعاقد فإنها تخرج من نطاق هذا الالتزام رغم أنها قد تكون ذات تأثير على فكرة الخطر لدى المؤمن ولكنها تصنف في مجموعة الظروف التي تدخل في نطاق الالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر . كما أنه من حيثيات هذا الشرط أن يكون الظرف أو تكون الظروف مما لايمكن توقعها أو ممكن توقعها وقت التعاقد ، حيث بهذا الوصف والوقت يكون المؤمن قد أدخل في اعتباره عند قبول التأمين وتحديد شروطه وأيضا أن يكون هذا الظرف مستمرا وثابتا نسبيا وليس مجرد ظرف عابر أو مؤقت [1].

الشرط الثاني : أن تكون الظروف اللاحقة على العقد مؤثرة في الخطر بزيادة درجة احتمال وقوعه أو جسامته . بحيث لو أنها وجدت وقت التعاقد لامتنع المؤمن عن إبرام العقد أو لعدل في المقابل بما يتناسب ويناسب هذا الظرف[2] . وتنص المادة ٢٨ من القانون السويسري للتأمين على أن تفاقم الخطر يكون جوهريا إذا تعلق بأمر له أهمية في تقدير الخطر ، وتقضي المادة ١٨٩٨ / ١ من القانون المدني الإيطالي بأنه (يجب أن يكون تعديل الخطر جوهريا)[3] . وجوهرية الظرف الموجبة لالتزام المدين بالتعديل هي التي يكون من شأنها زيادة الأخطار التي يتحملها المدين (المؤمن) .

وعلى الرغم من أن عبء إثبات هذا الشرط يقع على المؤمن ، إلا أن تقدير أثر هذه الظروف على فكرة الخطر لاتعتبر مسألة موضوعية متروكة لحرية قاضي الموضوع في الفصل بها استنادا لقواعد تفسير العقود وإنما هي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض [4].

الشرط الثالث : أن تكون الظروف اللاحقة المؤثرة على الخطر معلومة للمؤمن له . وأهمية هذا الشرط تظهر فقط في حالة ما إذا لم يكن للمؤمن له يد

---

(١) راجع حجازي فقرة ٦١ صفحة ٢١٠ .

(٢) وهذا ماقضت به محكمة النقض المصرية في اجتهادها ، وكذلك جاء في قضاء محكمة النقض الفرنسية (منشور في المجلة العامة للتأمين البحري المصرية) عام ١٩٧٢ العدد رقم ٥٢٧ .

(٣) راجع د. أحمد شرف الدين . أحكام التأمين ، صفحة ٣٠٩ هامش /٢/ .

(٤) راجع حجازي فقرة ١٦٢ صفحة ٣١١ .

في حدوث هذه الظروف ، وإلا كان وجودها بديهيا إذا كانت للمؤمن له يد وعلاقة في حدوثها . وكذلك إن هذا الشرط يكيفه علم المؤمن له بتلك الظروف دون علمه بنتائجها أو أثرها على الخطر [1].

ويجب في الشرط الذي نحن في صدد بحثه التفرقة بين الجهل بالظروف وحسن النية ، ففي الجهل لايلتزم المؤمن له بإعلان الظرف ، إلا أنه (المؤمن له) يعتبر قد أخل بالتزامه إذا لم يعلن عما يعلمه من ظروف مشددة وكان عدم الإعلان مبني على حسن نية لايقصد به غش المؤمن أو الإضرار به ، وفي هذه الحالة لايترتب عليه أي جزاء ، أما في حالة العلم بحسن نية فيترتب عليه جزاء مخفف [2]. هذا وإن قانون التأمين الفرنسي الصادر في ١٣ تموز عام ١٩٣٠ يزيد على هذين الشرطين شرطا ثالثا فيشترط في المادة الـ ١٥ منه البند الثالث مايلي: أن تكون الظروف التي تزيد في الخطر والتي يجب الإعلان عنها من قبل المؤمن له إلى المؤمن ، مذكورة مسبقا في وثيقة التأمين . وبذلك يقتصر التزام المؤمن له على الظروف التي وجه نظره إليها عند إبرام العقد وهي تلك الملزم بالإعلان عنها إذا أدت إلى الزيادة في الخطر واحتمال وقوعه ، أما سوى ذلك فالمؤمن له غير ملزم بالإعلان عنه وإن كان من شأنه الزيادة في الخطر . وقد اعتبر فقهاء القانون المدني المصري أن ذلك ليس إلا تضييق في إلزام المؤمن له بالإخطار عن الظروف التي تزيد في الخطر ، وهذا ما لم ينص عليه مشروع الحكومة للتقنين المدني ، مما لاتقتضيه المبادئ العامة في التأمين ولامحل للأخذ به في مصر [3].

ومن البديهي أنه إذا كان الغرض من إعلان المؤمن بطروء ظروف لاحقة مؤثرة في الخطر هو إحاطة المؤمن علما بها ليقوم باتخاذ مايلزم من إجراءات لمواجهة حالة تفاقم الخطر . فإنه لامحل ولاموجب لهذا الإعلان إذا كان المؤمن يعلم بتلك الظروف .

يتضح مما تقدم عرضه لشروط الالتزام بإعلان تفاقم الخطر أنه يوجد تشابه بين هذه الشروط والشروط التي تحدد نطاق التزام المؤمن له بالإعلان المبتدئ للخطر ، ويبدو أن هذا التشابه مبني على أساس واحد وهو وحدة الحكمة والهدف من كلا الالتزامين ، كما وأن الالتزام بإعلان تفاقم الخطر ليس إلا امتداد للالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر أساسا [4]. ورغم ذلك فإن هذا التشابه ليس تاما ويبدو ذلك من ناحيتين :

---

(١) راجع عبد الودود، صفحة ١٧٢ .

(٢) راجع محمد علي عرفة ، صفحة ١٥٦.

(٣) راجع البدراوي ، فقرة ١٣١ ، صفحة ١٧٦ .

(٤) السنهوري . فقرة ٦١٨ صفحة ١٢٦١ . والبدراوي فقرة ٢٢٠ صفحة ٣١٠ .

الناحية الأولى : إن بعض القوانين ومنها قانون التأمين الفرنسي مثلا، تشترط كما ذكرنا شرطا إضافيا أو ثالثا وهو أن تكون الظروف الواجب على المؤمن له الإعلان عنها قد ذكرت مقدما عند إبرام العقد في وثيقته ، وهذا مالم يأخذ به المشرع المصري . ونضيف هنا أن هذا الشرط لا يسري على الظروف التي تدخل في نطاق الالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر ، لأن هذه الظروف توجد قبل تحرير الوثيقة، خاصة وأننا علمنا أن المؤمن له يلتزم بإعلان الظروف التي تؤثر على فكرة الخطر بحد ذاتها لدى المؤمن سواء ذكرت في لائحة الأشياء أم لم تذكر .

الناحية الثانية : إن الالتزامين (الإعلان المبتدئ للخطر والإعلان عن تفاقم الخطر) يختلفان عن بعضهما في نطاق كل منهما . فحيث أن الالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر يقوم في كل أنواع التأمين فإن الالتزام بإعلان تفاقم الخطر لايقوم في مجال التأمين على الحياة ، وذلك لانعدام أساسه ولطبيعة هذا التأمين وبصفة خاصة بسبب الغاية منه . فإذا كان الغرض والغاية من مثل هذا الالتزام ألا يؤدي التفاقم إلى زيادة أعباء التزام المؤمن عما هو متفق عليه في العقد فإن تحقيق مثل هذا الهدف وتحديدا في التأمين على الحياة لايقوم لأنه لن يتغير مبلغ التأمين مهما طرأت ظروف تزيد في احتمال تحقق الخطر [1]. بل إن قيمة مبلغ التأمين في التأمين على الحياة تقتصر على القيمة المحددة في وثيقة التأمين ، ورغم ذلك يرى البعض أنه [2]إذا كان المبلغ المؤمن به لن يعتبر في مقداره إلا أن فرص تحققه واستحقاقه تزيد بعد حدوث الظرف المستجد ، فالحالة ليست تفاقم خطر وإنما زيادة في فرص واحتمالات تحققه عما توقعه المؤمن عند التعاقد، فإذا لم يأخذ المؤمن مثل ذلك في اعتباره آن ذاك (وقت التعاقد) فربما كان له أو من حقه المطالبة بتعديل قيمة القسط وزيادته بعد زيادة فرص تحقق الخطر ، وهذا مما يتطلبه إعلان تفاقم الخطر . إلا أن الرأي السائد والمعمول به لتوافقه مع منطق التأمين على الحياة وأساسه أن المؤمن في التأمين على الحياة من المفروض أنه أدخل في اعتباره ابتداء هذا النوع من تفاقم الخطر وذلك بمجرد قبوله مبدأ التأمين ومن ثم تحديد شروطه ، مما لامحل معه للإعلان أو إلزام المؤمن له الإعلان عن شيء كان روعي ووضع في الاعتبار منذ البداية . كما وأن طبيعة التأمين على الحياة تقتضي أن يشمل ضمان المؤمن الخطر أيا كانت حالته بعد انعقاد العقد ، حتى وإن جدت ظروف تؤدي إلى تفاقمه (مرض - تقدم في السن - تغيير في طبيعة العمل) [3]. كما وأن الغاية من التأمين على الحياة هي

---

(1) عبد الودود . أصول التأمين صفحة ١٧٣ و ١٧٤ . وأيضا عبد الودود . التأمين على الحياة صفحة ٨٥ و ٨٦ .

(2) البدراوي . فقرة ٢٢٥ صفحة ٣١٣ .

(3) السنهوري . فقرة ٦١٨ صفحة ١٢٦٢ .

ضمان تفاقم الخطر وفق نوعه (شيخوخة - مرض - موت) وعليه فمن غير المعقول أن يلتزم المؤمن له بالإخبار عن شيء هو داخل أصلا وبطبيعته في ضمان المؤمن ، وايضا لايتصور في التأمين على الحياة وجود تفاقم للخطر، لأن الخطر المؤمن منه هو بلوغ المؤمن على حياته سنا معينة ، فلا يتصور عقلا إلزامه بالإبلاغ بأنه يتقدم في العمر في كل سنة أو في كل مرحلة من العمر طالما هو على قيد الحياة، فإما أن يموت أو يبلغ السن المحددة في عقد التأمين .

ولايغير مما تقدم أن يشترط المؤمن على المؤمن له استبعاد بعض الأخطار من الضمان (حروب - سفر - أوبئة - هوايات ...) لأن هذا كله لايعلن عنه ، وإن حدث لايعتبر تفاقم خطر ، فلايلزم بضمانها وإن أعلنها المؤمن له ، في حين أنه يلزم بالأخطار التي تفاقمت إذا أعلن عنها وكانت غير مستبعدة .

فإذا توافرت الشروط السابق بيانها فإن المؤمن له يلتزم بإعلان الظروف المشددة للخطر ولو لم تكن هذه الظروف هي التي أدت إلى تحقق الخطر طالما أنها أدت إلى ازدياد عبء التزام المؤمن ، وعلى عاتق هذا الأخير يقع عبء إثبات أن المؤمن له التزم بتلك الشروط أم لا .

فإذا أخل المؤمن له بالتزامه رغم توافر تلك الشروط ، فإنه يتعرض لجزاءات تختلف بحسب المخالفة وحجم تأثيرها على التزام المؤمن ، وهذا موضوع بحث لاحق . كما وأن التزام المؤمن يبقى قائما مهما كان سبب أو مصدر التفاقم ، وسواء بفعل المؤمن له أو بفعل الغير أو حتى بفعل الطبيعة ، وحتى أيضا وإن اختلف وقت تنفيذ الالتزام بين حالة وأخرى ، وهذا ما سنفصله في المبحث التالي .

المبحث الرابع

تنفيذ الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر

يتم ذلك بطريق يعينها وقت التنفيذ وذلك في حالتين :

الحالة الأولى: حالة الظروف المشددة للخطر التي ترجع إلى فعل المؤمن له، ومثال ذلك (تخصيص مكان لحفظ المصوغات أو المال المؤمن عليها - حرز مقاوم للكسر -) هنا ورغم أن الفعل ذو صفة وقائية وهو تصرف محمود من قبل المؤمن له إلا أنه لابد للمؤمن له من إعلام المؤمن بهذا الفعل قبل تنفيذه ، لأن أهم شروط التنفيذ هو إخطار المؤمن قبل القيام بالإجراء أيا كان هذا الإجراء . والسبب في تحديد هذا الوقت (سبق الإخطار) أن المؤمن قد يشترط سقوط حق المؤمن له إذا قام بأي فعل دون موافقته . وهذا هو الأصل وتلك هي الحكمة ونشير إلى أن ذلك أي (سبق الإخطار) لايسمى استئذانا بقدر ماهو إعلان وتنسيق بين كلا من المتعاقدين . كل ذلك ما لم يتفق على أساليب أخرى في الوثيقة[1].

الحالة الثانية : هي حالة الظروف المخففة للخطر ، وهي الحالة التي تحدث دون أن يكون للمؤمن له دخل بها ، مثل الظروف المتأتية من فعل الغير (محطة وقود بجوار منزل مؤمن عليه ضد الحريق) هنا المؤمن له ملزم بالإعلان عن هذا الظرف الجديد بمجرد علمه به ، إلا أن المشرع لم يحدد مدة لمثل هذا الإعلان[2] . حيث يعود تقدير المدة والتي يفترض أن تكون معتدلة إلى تقدير القاضي إذا نشب نزاع حولها مالم يكن في الوثيقة ما يشير إليها . وفي جميع الأحوال يتم الإعلان بكتاب مسجل بما يفيد علم المؤمن وكذلك بأية طريقة تحقق ذلك، والعبرة لتاريخ صدور الكتاب عن المرسل لا بتاريخ وصوله للمرسل إليه أي أن المؤمن له يعتبر قد وفى بالتزامه بالإعلان بمجرد إرسال هذا الكتاب وذلك في المدة المحددة أو قبل القيام بتعديل ظروف تحقق أو احتمال تحقق تفاقم الخطر، حتى وإن لم يصل هذا الكتاب إلى المؤمن إلا بعد انتهاء هذه الفترة والقيام بالتعديل[3].

---

(١) راجع د. أحمد شرف الدين . المرجع السابق ، صفحة ٣١٥ هامش رقم /٢/ .

(٢) إن المشرع المصري كان قد حدد هذه المدة بعشرة أيام (المادة ١٠٦٩ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري) ويبدأ من وقت علم المؤمن بالظرف . أما قانون التأمين الفرنسي فحددها بثمانية أيام في المادة ٢/١٧ منه . بينما حددها قانون التجارة البحرية الكويتي في المادة ٢٨١ منه بثلاثة أيام فقط .

(٣) راجع السنهوري . صفحة ١٢٦٣ ، هامش ١ وهامش ٤ .

المبحث الخامس

آثار تنفيذ الالتزام بالإعلان عن التفاقم

إن قيام المؤمن له بتنفيذ التزامه بالإعلان عن تفاقم الخطر المؤمن منه إنما يعني أن هذا الخطر تستمر تغطيته ولكن بشكل مؤقت والتوقيت محدد ببيان موقف المؤمن من الظروف الطارئة . والمؤمن بذلك لايخرج عن اتخاذ أحد المواقف التالية :

١-التغطية المؤقتة للخطر .

٢- طلب فسخ العقد .

٣- استبقاء العقد مع زيادة في القسط .

٤-استبقاء العقد دون زيادة في القسط .

أولا : التغطية المؤقتة للخطر : ويعني ذلك أن المؤمن يبقى ملزما أو ملتزما بتغطية الخطر المؤمن منه من وقت إخطاره بالظروف الجديدة إلى حين اتخاذه موقفا منها ، فإذا تحقق الخطر خلال تلك الفترة التزم بدفع مبلغ التأمين. وهذا الأثر يتحقق ولو تحقق الخطر بسبب تلك الظروف الجديدة التي أخطر بها المؤمن ولما يبد بعد موقفه منها، وحتى وإن كانت هذه الظروف قد تأتت بفعل المؤمن له . وتسري على التغطية المؤقتة كل مفاعيل وشروط التأمين الأصلي دون زيادة في القسط ، فإذا لم يكن للمؤمن له يد في إحداث الظروف الجديدة ، فإن التغطية المؤقتة تبقى قائمة طوال المدة التي يبقى خلالها المؤمن له جاهلا هذه الظروف ، وتسري أيضا بعد علمه بها طالما أن المدة المعطاة له لإخطار المؤمن لم تنته ، وبديهي أنه حتى بعد أن تنقضي تلك المدة فإن الالتزام من جهة المؤمن يبقى ساريا إذا قام المؤمن له بإخطاره بها في المهلة المحددة أو التي يجب تقديرها من قبل القاضي إذا لم تكن محددة . كل ذلك إلى أن يتخذ المؤمن موقفا من الظروف الجديدة . وقد يستبقي المؤمن العقد مع زيادة في القسط في حالة التغطية المؤقتة فيكون لهذه الزيادة أثر رجعي من وقت قيام الظروف الجديدة ، وفي الحد الأدنى من وقت الإخطار بها . ويترتب على ذلك أنه إذا تحقق الخطر خلال مدة التغطية المؤقتة ، فإن للمؤمن الحق في أن يخصم من مبلغ التأمين المستحق في ذمته للمؤمن له مقدار الزيادة في القسط [1].

هذا ولاموجب للحديث عن وجود تغطية مؤقتة إذا ماتحقق الخطر بعد تفاقمه بسبب ظروف خارجة عن المؤمن له وقبل أن يعلمها هذا الأخير . ففي مثل

---

(١) السنهوري . فقرة ٦٢١ صفحة ١٢٦٤ و ١٢٦٥ . وراجع عبد الودود . صفحة ١٧٦ .

تلك الحالة لايقوم التزام المؤمن له بالإخطار ، وبالتالي يغطى الخطر تغطية نهائية وكاملة وفق شروط وثيقة التأمين . ويتحدد الحد الزمني للتغطية المؤقتة في الفروض العادية بوقت تنفيذ الالتزام بالإعلان . وبانعدام هذا الالتزام لايعود من موجب أو سبب للتحدث عن تغطية مؤقتة .

ثانيا : طلب فسخ العقد :

عندما يصل إلى المؤمن الإخطار بالظروف الجديدة وفق ماتقدم ، فإنه بالخيار إما أن يطلب التنفيذ العيني للتأمين الأصلي أو أن يطلب فسخ العقد . ويعني التنفيذ العيني أن تعود الحال لما كانت عليه وقت إبرام العقد ، فيزيل المؤمن له الظروف الجديدة التي كان من شأنها زيادة الخطر ، وهذا مستحيل إذا كانت تلك الظروف لايد للمؤمن له بها ، وإذا كان هو الذي تسبب بحدوثها أو أحدثها فغير معقول أن يقوم هو بإزالتها، لأن ذلك قد لايتلائم مع مصلحته ونشاطاته ، فلايبقى أمام المؤمن إلا طلب الفسخ ، وله ذلك في أي وقت مالم يحدد القانون ميعادا لذلك ، إلا إذا تنازل عن حقه هذا صراحة أو ضمنا وصرح عن رغبته في الإبقاء على العقد ، وقد يظهر ذلك في استمراره باستيفاء باقي الأقساط أو قيامه بدفع التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن عنه.

ويتم طلب إنهاء العقد (فسخه) بكتاب مسجل (مضمون) فينتهي العقد من تاريخ الإخطار به أو بانتهاء المدة اللاحقة على الإخطار على أن تكون هذه المدة معقولة .

وليس للفسخ أثر رجعي لأن عقد التأمين من عقود المدة وهذه المدة ليس للفسخ أثر رجعي فيها ، ويترتب على ذلك أن الالتزام بالضمان من قبل المؤمن والتزام المؤمن له بدفع الأقساط ينقضيان من وقت إنهاء العقد .

إلا أنه بينما يحتفظ المؤمن بالأقساط التي سبق دفعها قبل الإنهاء فإنه يلتزم برد الأقساط التي دفعت في الفترة اللاحقة للإنهاء مما كان قد دفعه المؤمن له مقدما عن المستقبل ، لأنه لم يعد من مبرر لها بعد انقضاء الالتزام بالضمان ، وقد يتفق على الاحتفاظ بها بمثابة تعويض للمؤمن عما لحقه من ضرر من جراء الفسخ، وهذا مانصت عليه المادة ٢٨ من مشروع الحكومة للقانون المدني المصري ، ولايوجد مايقابل هذا النص في قانون التأمين الفرنسي لعام ١٩٣٠ ، ولكن الفقه الفرنسي يأخذ بهذا الاتجاه أي حق المؤمن في الفسخ والتعويض [1].

---

(1) السنهوري . فقرة ٦٢١ صفحة ١٢٦٤ و ١٢٦٥ . وراجع عبد الودود . صفحة ١٧٦ .

ثالثا : خيار الإبقاء على العقد مع الزيادة في القسط :

هذا الخيار هو الحالة الثالثة أو الأثر الثالث من آثار تنفيذ الالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر المؤمن منه . وتتجلى هذه الحالة أو الخيار والأثر في صورة أن يجد المؤمن بعد إخطاره بتفاقم الخطر أن بإمكانه رغم ذلك المحافظة على التوازن العقدي إذا قام بزيادة القسط المحدد في العقد بنسبة وقدر يعادل الزيادة في معدل الخطر . إلا أنه من غير الجائز للمؤمن فرض المعدل الجديد للقسط دون أخذ موافقة المؤمن له ، وإذا ماتم ذلك كان لابد من إبرام اتفاق جديد بينهما يجري تثبيته في ملحق للوثيقة الأصلية . أما إذا رفض المؤمن له قبول الزيادة في قيمة القسط فإن للمؤمن أن يطلب فسخ عقد التأمين محتفظا بحقه في طلب التعويض رغم ذلك ، وفي مثل هذه الحالة فإن الفقه قد توجه إلى أن هذا الموضوع إذا أثير كنزاع أمام القضاء فعلى قاضي الموضوع قبل أن يحكم للمؤمن بالتعويض أن يبحث فيما إذا كانت الزيادة في سعر القسط زيادة مبالغا فيها أم أنها زيادة معتدلة [1].

وحيث لا يجوز أن يفسر سكوت المؤمن له على اقتراح المؤمن زيادة قيمة القسط على أنه قبول أو رفض لهذا الاقتراح وكان المؤمن له مازال مستحقا للضمان لحين ابداء رأيه في ذلك ، فإنه يكون من مصلحة المؤمن أن يحدد للمؤمن له في إخطاره له باقتراح الزيادة مدة يتعين فيها على المؤمن له إبداء رأيه ، فإذا مضت هذه المدة دون رد منه اعتبر العقد مفسوخا . أما إذا اقتصر اقتراح المؤمن على طلب الزيادة دون تحديد مدة لإبداء الرأي فإن العقد لاينفسخ ذاتيا لمجرد رفض المؤمن له الزيادة المقترحة بل يجب أن يوجه المؤمن إلى المؤمن له إعلانا بالفسخ، لأن الفسخ المباشر أو الفوري يتعارض مع مصلحة المؤمن له التي يحميها قانون التأمين ، لأن مثل هذا الفسخ يحرم المؤمن له من اتخاذ الإجراءات اللازمة لتغطية الخطر لدى مؤمن آخر [2] .

مما تقدم يتضح أن المؤمن له متى كان غير ملزم بالرد على المؤمن إذا اقترح الزيادة في قيمة القسط خلال فترة محددة وفي شكل معين فإنه لايمكن الاعتماد على موقف المؤمن له في تحديد وقت الفسخ بدقة رغم أن لهذا التحديد أهميته التي تظهر في اقتصار ضمان المؤمن قبل هذا الوقت فحسب .

هذا وإن بعض القوانين العربية قد راعت عند صياغتها أن تكرس اختيار المؤمن له إبقاء العقد ، وهذا مايمكن استخلاصه مثلا من صياغة المادة ١/٧٩٢

---

(١) السنهوري . فقرة ٦٢٤ صفحة ١٢٦٧ .

(٢) الأهواني . صفحة ١٥١ . والبدراوي . فقرة ٢٢٦ صفحة ٣١٦ . والسنهوري ، صفحة ١٢٦٧ هامش /١/ .

من القانون المدني الكويتي بحيث أن المؤمن له إذا قبل زيادة في القسط تتناسب مع التفاقم الحاصل في الخطر ، فليس للمؤمن بعد ذلك حق طلب إنهاء العقد . أما الحالة العكسية وهي قيام المؤمن له بعرض الزيادة في قيمة القسط مع كتاب اخطار المؤمن بتفاقم الخطر ومن ثم أصر المؤمن على فسخ العقد ، فلو أن ظاهر النص يحرمه من حيث المبدأ إلا أن التفسير الذي يتعين الأخذ به عمليا هو إمكانية الإبقاء على العقد إذا كان هذا في صالح المؤمن له ، لأن المؤمن له هو الطرف الضعيف في العقد ، خاصة إذا كانت الزيادة التي عرضها تتناسب مع الزيادة الطارئة على الخطر [1]. وذلك مالم تكن تلك الحالة قائمة وقت إبرام العقد بحيث لو علمها المؤمن لما أبرم العقد ، فإن أي عرض من المؤمن له بالزيادة لايكون مجديا فلا يبقى أمامه إلا الرضوخ للفسخ.

هذا وإن الزيادة في قيمة الأقساط تحسب على أساس تعرفة التأمين ، وتكون تلك الزيادة بأثر رجعي يعود إلى وقت قيام الظروف الجديدة أي تاريخ تفاقم الخطر أو على أقل تحديد من تاريخ إخطار المؤمن بها .

رابعا : خيار الإبقاء على العقد دون الزيادة في القسط :

وهو الخيار الأخير ، ويقع إما صريحا أو ضمنيا ، ولحالته الضمنية عدة صور نذكر منها :

آ - أن يوجه المؤمن بعد إخطاره بتفاقم الخطر اقتراحا إلى المؤمن له بزيادة قيمة القسط فيرفضه ، فيعتبر المؤمن والحالة هذه قد قبل إبقاء العقد رغم تفاقم الخطر وعلمه به دون زيادة في القسط وذلك مالم يطلب بعد رفض المؤمن له الزيادة المقترحة الفسخ في المدة المعقولة ، فيعتبر سكوته هنا قبولا لبقاء العقد دون زيادة في القسط . وفي القانون السويسري يعتبر نزولا ضمنيا عن إنهاء العقد ألا يطلب المؤمن ذلك خلال أربعة عشر يوما من تاريخ إعلانه بتفاقم الخطر. وهذا الموقف قد يتخذه المؤمن منذ البداية ، فلايعرض على المؤمن له أية زيادة ويستبقي العقد كما هو وذلك إذا رأى أن ذلك ملائم لمصلحة العمل المدار من قبله من ناحية ومن ناحية أخرى مجاملة للعميل (المؤمن له) خاصة إذا كانت الزيادة الحاصلة في الخطر ليست بذات قيمة[2].

ب- إذا اقترن إخطار المؤمن له للمؤمن باقتراح إبقاء العقد دون زيادة في القسط فإن سكوت المؤمن يفسر هنا كما في الحالة السابقة على أنه قبول لاقتراح المؤمن له ، وهذا ما يفهم من منطوق بعض نصوص قوانين التأمين ، مثال ذلك المادة ٢/٧ من قانون التأمين الفرنسي .

---

(١) د. أحمد شرف الدين – أحكام التأمين ، صفحة ٣٢١ هامش /١/ .

(٢) راجع السنهوري ، فقرة ٦٢٤ صفحة ١٢٦٨ .

ج- أن يعلم المؤمن بتفاقم الخطر ويتصرف أو يصدر من قبله مايدل على رغبته في إبقاء العقد دون زيادة في قيمة القسط .

ويصدق في الحالتين السابقتين ماكان قد جاء في المادة ١٠٩٦ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والتي جاء فيها ((ومع ذلك لايجوز للمؤمن أن يتذرع بزيادة المخاطر إذا كان بعد أن علم بها بأي وجه قد أظهر رغبته في استبقاء العقد أو بوجه خاص إذا استمر في استيفاء الأقساط أو إذا دفع التعويض بعد تحقق الخطر المؤمن منه) . وذلك ماينطبق ايضا على حالة ما إذا دفع المؤمن إلى المؤمن له مبلغ التأمين في حالة وقوع الكارثة دون أن يصدر من جانبه مايدل على تمسكه بزيادة القسط .

تلك هي آثار تنفيذ الالتزام بإعلان تفاقم الخطر ، والأصل أنها تسري على جميع الحالات التي استوفت شروط نشوء الالتزام بالإعلان ، إلا أنها مع ذلك لاتسري على حالتين من حالات زيادة المخاطر :

الأولى : أنه إذا تحققت هذه الزيادة بعمل وكان القصد منه حماية مصلحة المؤمن .

الثانية : أن تكون قد فرضتها ظروف أو واجبات إنسانية أو المصلحة العامة .

ففي كلتا الحالتين السابقتين يبقى عقد التأمين ساريا بشروطه ومفاعيله دون أي تعديل سواء بالزيادة أو النقصان .

المطلب الثالث

جزاء الإخلال بالالتزام بإعلان بيانات الخطر

إن القانون المدني لم يورد نصوصا تنظم ترتيب جزاء على عدم الإعلان أو الإعلان الكاذب ، فيما عدا نصوص المادة ٧٣٠ من القانون المدني السوري بالتأمين على الحياة، ولذلك فإنه يسترشد في هذا الموضوع بأحكام المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري وأيضا أحكام قانون التأمين الفرنسي لكونهما إلى حد ما تطبيقا للقواعد العامة أو بالأحرى للمبادئ العامة المسلم بها في عقد التأمين بالذات وليس للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد بشكل عام . والقواعد العامة الخاصة بالتأمين كثيرا أو غالبا ماترد في وثائق التأمين كشروط عامة حتى غدت عرفا تأمينيا يؤخذ به . ذلك ماقال به كبار الفقهاء باستثناء البعض [1]. هذا ماكان في المادة ١٠٦٧ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري المقابلة للمادة ٢١ من قانون التأمين الفرنسي ، ونص المادة ١٠٦٧ من المشروع التمهيدي جاء فيه :

((١- يجوز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد إذا كتم طالب التأمين أمرا أو قدم عن عمد بيانا كاذبا ، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن .

٢- وتصبح الأقساط التي تم دفعها حقا خالصا للمؤمن ، أما الأقساط التي حلت ولم تدفع فيكون له حق المطالبة بها .

٣- وتسري أحكام الفقرة السابقة في كل الحالات التي يفسخ فيها العقد بسبب إخلال المؤمن عليه بتعهداته عن غش . أما إذا كان المؤمن عليه حسن النية فإنه يترتب على الفسخ أن يرد المؤمن مقابل التأمين أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل في مقابله خطرا ما)) . هذا وقد تم توزيع أحكام المادة السالفة في المشروع النهائي للقانون المدني المصري بين مادتين ، ولكن بتسلسل ومنطوق مختلفين .

أما المادة ١٠٦٨ من المشروع التمهيدي المقابلة للمادة ٢٢ من قانون التأمين الفرنسي فتنص على :

((١- لايترتب على كتمان طالب التأمين لأمر أو إعطائه بيانا غير صحيح بطلان العقد إذا لم يقم الدليل على سوء نيته .

---

(١) راجع السنهوري فقرة ٣٢٦ صفحة ١٢٧٣ . وعبد الودود (التأمين على الحياة) صفحة ٨٨ ، وعرفة ، الصفحات ١٦٠ إلى ١٦٤ . وعبد المنعم بدراوي ، فقرة ١٣٧ . وبخلاف ماقاله المذكورين راجع محمد جمال الدين زكي . الذي قال : بوجوب تطبيق البادئ العامة في نظرية عيوب الرضا على حالات التأمين مع الأخذ في الاعتبار حسن النية أو سوء النية .

٢- فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر ، جاز للمؤمن أن يطلب فسخ العقد في خلال عشرة أيام من إخطاره طالب التأمين بخطاب موصى عليه إلا إذا قبل هذا زيادة في القسط تحسب على أساس تعريفة الأقساط .

٣- فإذا لم يظهر ماوقع من كتمان أو كذب إلا بعد تحقق الخطر ، وجب خفض التعويض بنسبة الفرق بين معدل الأقساط التي دفعت ومعدل الأقساط التي كان يجب أن تدفع لو كانت المخاطر قد أعلنت للمؤمن على وجه صحيح))[1].

فإذا كانت تلك الأحكام تنطبق أصلا على حالة الإخلال بالالتزام بالإعلان المبتدئ عن الخطر فإنه يمكن تطبيقها كذلك على حالة الالتزام بإعلان عن تفاقم الخطر ، خاصة وأن الالتزام الثاني ليس إلا امتدادا للالتزام الأول [2].

وهذه النصوص تميز وتفرق بين حالة حسن نية المؤمن له وسوء نيته في الإخلال بالتزاماته . هذا وقد كان جزاء الإخلال بالالتزام قبل هذه النصوص هو البطلان المطلق للعقد في جميع الحالات وبدون تفرقة بين حسن النية وسوء النية، وكان هذا البطلان يستتبع إعادة حالة المتعاقدين إلى ماكانت عليه قبل التعاقد فيرد المؤمن ماكان قد قبضه من أقساط ، مالم ينص العقد على شرط جزائي يقضي باحتفاظ المؤمن بالأقساط على سبيل التعويض . إلا أن هذا الحكم لم يلبث أن تم تعديله بعد أن ظهر أن إقرار البطلان على جميع الحالات دون تفرقة بين سوء النية وحسن النية لايتفق مع طبيعة عقد التأمين الذي هو في الأصل من عقود حسن النية . ويعني ذلك أنه بينما يجب مراعاة حسن نية المؤمن له إذا ما أخل بالالتزام وذلك بأن يفرض بحقه جزاء مخففا قوامه إنقاص مبلغ التأمين بمقدار النسبة بين القسط المدفوع فعلا والقسط الذي كان يجب دفعه لو علم المؤمن بحقيقة الخطر ، وإلا يجب إيقاع أشد جزاء وهو البطلان ضد المؤمن له سيء النية الذي غرر بالمؤمن . ومن تطبيقات ذلك أنه يقع باطلا شرط في الوثيقة يقضي بالبطلان حتى في حالة حسن النية على اعتبار أن هذا الشرط من الشروط التعسفية ، أو الشرط الذي يقضي بسقوط حق المؤمن له في الضمان عند وقوع الكارثة دون حاجة لإثبات سوء نيته لأن في إعمال هكذا شرط مخالفة لنص آمر [3]. وفي القانون المقارن اتجاه تأخذ به بعض القوانين الأجنبية ، وبموجب هذا الاتجاه لايفرق المشرع وخاصة في مجال التأمين البري بالنسبة لجزاء الإخلال بالالتزام بإعلان الخطر لايفرق بين حسن النية وسوء النية ، إلا أنه في التأمين البحري يؤخذ بالاعتبار مسلك المؤمن له في هذا الموضوع . إذا وفق النصوص

---

(١) وهذا النص يقابل في التقنين المدني اللبناني المادة ٩٨٢ منه .

(٢) راجع السنهوري . المرجع السابق .

(٣) راجع عرفة . صفحة ١٦٠ .

المختارة من القانون المقارن تتلخص جزاءات الإخلال بالالتزام بإعلان بيانات الخطر إما في إنهاء العقد بالبطلان أو بالإبطال أو بالفسخ ، أو بزيادة قيمة القسط أو بتخفيض مبلغ التأمين . على أن هذه الجزاءات يمكن أن يتنازل عنها المؤمن رغم أنها تراعي مصلحته ، كما أنه بالمقابل يجوز للمؤمن له أن يدفع تلك الجزاءات بدفوع معينة . على ذلك سنفصل ما سلف بثلاث مباحث .

المبحث الأول

جزاء الإخلال في حال سوء النية (البطلان)

هو جزاء واحد قوامه بطلان عقد التأمين مع احتفاظ المؤمن بالأقساط المدفوعة . إلا أن فهم هذا الجزاء يقتضي بيان أحكامه وذلك ببيان نطاق هذا البطلان والذي يتحدد باجتماع عنصري الكتمان والكذب .

أولا : نطاق البطلان :

لابد لبطلان التأمين وتحلل المؤمن من التزامه تجاه المؤمن له بدفع مبلغ التأمين ، لابد في حالة الكتمان أو الكذب من توافر عنصرين في فعل المؤمن له كشرط للبطلان . وهذان العنصران هما :

١- عنصر مادي يتجسد في عدم قيام المؤمن له بإعلان الظروف المستجدة أو الإعلان الكاذب عنها .

٢- عنصر شخصي أو نفسي يتمثل في سوء نية المؤمن له فيما أخل به من التزام ، أي نية الغش ، وهو عنصر معنوي بمقابل العنصر الأول المادي .

فبالنسبة للعنصر المادي ، يجب لتوقيع الجزاء صدور كذب أو تعمد كتمان من لدن المؤمن له بخصوص ظروف توافرت لها الشروط لبيان نطاق الالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر وشروط الالتزام بإعلان تفاقم الخطر . وهذه الشروط تتلخص في أن تكون الظروف المستجدة مؤثرة سواء في مبدأ قبول التأمين من الأصل أو في تحديد شروط التأمين بحيث يؤدي الكتمان أو الكذب إلى تغيير الخطر أو تقليل أهميته في نظر المؤمن ، إلا أنه لا يشترط أن يكون ظرف ما منها ذو تأثير في وقوع الخطر . ولذلك فإنه يجب أن يكون المؤمن له عالما بأن البيانات التي يدلي بها ليست صحيحة (كأن لايعلم أن حالته الصحية لاتسمح له بقيادة السيارة) . ويجب أيضا أن يحدث كتمانا أو كذب فمثلا (إذا كان السؤال يتعلق بحالة المؤمن له الصحية عند إبرام العقد فلم يعلن عن أمراضه السابقة ، فإن أيا من الكتمان أو الكذب لايتحقق في أمر جوهري من وجهة نظر المؤمن)[1] . ويرجع تقدير ذلك إلى القاضي الذي يجب عليه في ذلك أن يدخل في اعتباره الظروف الشخصية للمؤمن له (ثقافته - خبرته - ميوله .. وغير ذلك) إضافة إلى وجوب النظر في الأسئلة والإجابات بمجموعها . وتقدير القاضي لظروف المؤمن له يستقل به بسبب وقوعه على وقائع خلافا لتقديره لأهمية الظرف الذي يخضع

---

(١) راجع نقض مدني مصري ١٩٤٦/٥/١٦ مجموعة عمر – جزء ٥ صفحة ١٧٢ رقم ٧٦ والذي قضى بأن عدم انتظام القيد في الدفاتر لايؤدي إلى القول بكذب التقرير بوجودها أصلا .

كل الحقوق محفوظة

لرقابة محكمة النقض . هذا ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات أيا من الكتمان أو الكذب سببا للتوجه في التعامل إداريا أو قضائيا [1].

وبالنسبة للعنصر النفسي (المعنوي) المتمثل في قصد المؤمن له بالكتمان أو الكذب أي سوء النية . فإن سوء النية هذا لابد منه لتطبيق هذا الجزاء ، ولايتوافر سوء النية إلا إذا كان أيا من الكتمان أو الكذب تم من قبل المؤمن له عمدا وقصد منه تضليل المؤمن وتعديل فكرته عن الخطر سواء بتغيير موضوعه أو التقليل من أهميته في نظر المؤمن ، بحيث لو علم بالحقيقة لما أقدم على التعاقد أو لكان تعاقد ولكن بشروط أخرى . وتوافر سوء النية المطلوب يكون في أي مرحلة من مراحل التأمين سواء في الفترة المصاحبة لانعقاد العقد أو بعد ذلك رغم أن أثر الجزاء لايبدأ إلا من تاريخ توافر سوء النية . وكذلك يقع على عاتق المؤمن إثبات توافر وقيام سوء النية لدى المؤمن له ، لأن سوء النية لايمكن افتراضه حتى ولو ثبت وقوع الإخلال بالإعلان مالم يقترن بسوء نية المؤمن له ، مع أنه أحيانا يؤخذ بالإخلال على أنه قرينة على توافر سوء النية ، فمثلا يمكن استخلاص سوء النية من مجرد إجابة المؤمن له بالكذب على سؤال محدد في قائمة الأسئلة المعدة للتعاقد، أو من إخفاء المؤمن له حوادث سابقة وذلك ليس فقط قرينة على سوء نيته وإنما يعتبر بلا أدنى شك سوء نية بحد ذاته . وبعض المحاكم تستند إلى مجرد الكذب لاستخلاص سوء النية حتى وإن جهل المؤمن له أنه بهذا الكذب إنما يضلل المؤمن . فبالنسبة للإعلان المبتدئ للخطر فإن للمؤمن فسخ العقد لمجرد إثبات كتمان المؤمن له ظرفا منصوص عليه في قائمة الأسئلة ولا يستلزم هنا ثبوت سوء النية ، أما إذا لم يرد السؤال فلابد من توافر سوء النية . أما بالنسبة لجزاء الإخلال بالتزام بعدم تشديد الخطر فإنه لايوقع إذا لم يثبت تسبب المؤمن له بخطئه في خرق هذا الالتزام ، ومع ذلك يعفى المؤمن من التزامه في هذه الحالة إذا لم يعلن المؤمن له للمؤمن عن تفاقم الخطر الذي يرجع لسبب أجنبي عنه بمجرد علمه به . ويكفي لإثبات الغش - الذي يقابل سوء النية في القانون الإيطالي- أن يقوم المؤمن له بالإعلان الكاذب ، وهو على بينة من أمره ، على نحو يقلل من أهمية الخطر . ومما جاء في القضاء المقارن (كندا) بأن إخفاء بيان أو كذب المؤمن له في إجاباته عن أسئلة يعتبرها المؤمن جوهرية يعتبر إخلالا عمديا، لحين ثبوت العكس ، لأنه ملتزم بإعلان كل واقعة جوهرية يعلمها .

وإذا كان الأصل أن استخلاص سوء النية من إطلاقات قاضي الموضوع بسبب اتصاله بالوقائع إلا أن محكمة النقض (وخاصة في فرنسا) تمد رقابتها

---

(1) راجع السنهوري . فقرة ٦٢٧ صفحة ١٢٧٦ .

إلى هذا الاستخلاص إذا انتهى قاضي الموضوع إلى وجوب تطبيق جزاء البطلان لاختلاط الواقع بالقانون في مثل هذه الحالة[1] .

وباستقراء أحكام محكمة النقض الفرنسية الصادرة في خصوص تطبيق الجزاء على الكتمان أو الكذب لتعامل المؤمن له معاملة المخل بالتزامه بسوء نية أو لتصل إلى اعتباره مخلا بالتزامه بحسن نية . ويندرج تحت المعاملة الأولى الأحكام التي تستنتج سوء نية المؤمن له من مجرد إجابته كذبا على السؤال المحدد في طلب التأمين ، فهذا الكذب يقيم قرينة على سوء النية . فإذا أجاب المؤمن له كذبا على السؤال الخاص بعقود التأمين السابقة التي أبرمها مثلا ، فهذا أمر يترتب عليه تضليل المؤمن ، وإذا كان المؤمن له قد تعمد إخفاء عقود التأمين السابقة والتعويضات التي قبضها على أثر وقوع حوادث سابقة فإن هذا كاف لإثبات سوء نيته. إذن فإن محكمة النقض تستخلص سوء نية المؤمن له من كون الكتمان أو الكذب قد كان متعمدا وتقف المحكمة عند نتيجته وهي قصد وتعمد المؤمن له بأن يضلل المؤمن فتصل بذلك إلى سوء نيته دون البحث في أنه هل أراد تحقق تلك النتيجة أم لا ، فإذا ما ثبت تعمد المؤمن له الإخلال بالالتزام بالإعلان فالنتيجة هي إيقاع جزاء الإخلال بسوء نية .

ويقابل الاتجاه الذي انتهينا من بحثه آنفا اتجاه آخر لمحكمة النقض الفرنسية ذاتها وفيه تعامل المؤمن له ، الذي كتم أمرا، معاملة المخل بالتزامه بحسن نية ، إذا كان لايعرف الكتابة والقراءة وكان أحد تابعي المؤمن هو الذي قام بكتابة الإجابة على الأسئلة ، كما تتساهل في قبول حسن نية المؤمن له إذا كان عدم إعلانه للظرف ناتج عن غموض الشرط الذي يلزم بالإعلان في وثيقة التأمين.

والبطلان الذي نحن بصدده نوع من العقوبة المدنية توقع على المؤمن له جزاء غشه أو حتى إخلاله بالتزامه . وهذه العقوبة لاتسري في شأنها القواعد العامة المقررة في نظرية البطلان ، إنما هي نظام من النظم الخاصة بعقد التأمين جرى به العرف التأميني ، وهذه العقوبة من خصائص عقد التأمين . لأنه لو كان البطلان الذي تقرره القواعد العامة وليس بطلانا خاصا بعقد التأمين ، لاقتضت القواعد العامة أن عقد التأمين الباطل بتقرير بطلانه يزول بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن ولا يرتب أي أثر خلافا لالتزام المؤمن بضمان الخطر المؤمن منه الذي ببطلانه يزول منذ البداية ويعتبر كأنه لم ينشأ أصلا ، فلايلتزم المؤمن في حال البطلان بأي شيء خلافا لحالة البطلان التي تتأسس على كذب أو كتمان المؤمن له في حالة سوء النية الذي يخسر فيها المؤمن له كل ماكان قد أداه من أقساط التي

---

(1) راجع السنهوري . ١٢٧٦ هامش رقم /٢/ .

هي المقابل لمبلغ التعويض الذي كان يتوجب على المؤمن دفعه لو لم يكن ذلك الكتمان والكذب قد اقترف من المؤمن له ، إضافة إلى ترتب عقوبة مدنية على المؤمن له بسبب غشه وسوء نيته [1].

ثانيا : البطلان مع عدم رد الأقساط المدفوعة :

يتحقق هذا البطلان إذا أخل المؤمن له ، وبسوء نية ، بالالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر أو بإعلان تفاقم الخطر . وينبني على هذا البطلان حق المؤمن في أن يحتفظ بالأقساط المدفوعة وأيضا في أن يطالب بالأقساط المستحقة التي لم تدفع بعد ، ونموذج هذا الكذب من جهة المؤمن له يتمثل في حالة التأمين على الأشخاص (كأن يخفي إصابته بمرض ما أو أن يصرح عن عدم إصابته به) .

ولايؤثر على تحقق هذا البطلان أن يكتشف المؤمن هذه الحقيقة قبل أو بعد تحقق الخطر ، هذا وينطبق الجزاء نفسه حتى وإن لم يكن لهذا الإخفاء أو الكتمان والكذب دخل في تحقق الخطر . إذا فإن المهم هو توافر الخطأ في جانب المؤمن له ، ونشير هنا إلى أنه لاتأثير لعلاقة السببية بين هذا الخطأ وتحقق الخطر [2].

ومن آثار هذا البطلان أن المؤمن يتحلل من التزامه بالضمان فلايدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر ، وإذا كان قد تحقق الخطر قبل اكتشاف الحقيقة من قبل المؤمن فيكون من حق المؤمن استرداد ماكان قد أداه للمؤمن له . وليس للمؤمن له الاحتجاج بأن تقاضيه مبلغ التأمين كان تنفيذا لحكم قضائي مبرم ، لأن ذاك الحكم لم يكن قد بحث وبت في مسألة الكتمان بسوء نية[3] .

وفي هذا الموضوع يجب ملاحظة أن هذا الجزاء وإن انطبق على حالة الإخلال بالالتزام الإعلان المبتدئ عن الخطر ، فإن المؤمن لا يلتزم تبعا لذلك بالضمان إلا من وقت العقد . ولكن هذا الحكم لايؤخذ على اطلاقه في حالة الإخلال بالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر . لأن أثر البطلان هنا لايسري إلا من وقت العلم بالظروف المشددة للخطر ، وليس اية ظروف ، وإنما تلك الظروف التي لم يعلنها المؤمن له أو أنه أعلنها ولكن على وجه لايتفق مع الحقيقة . أي من وقت وجوب الإعلان . فمنذ هذا الوقت يتوافر لدى المؤمن له سوء النية كشرط لتطبيق الجزاء ، لذلك فإن التزام المؤمن بالضمان يبقى إلى هذا الوقت ، فلو تحقق الخطر قبل ذلك ، فإن المؤمن له يستحق مبلغ التأمين ، كما أنه إذا كان قد قبضه فليس عليه رده ولاحتى رد أي جزء منه ، وإن أبطل العقد بعد ذلك .

---

(1) السنهوري . المرجع السابق ، فقرة ٦٢٧ صفحة ١٢٧٧ و ١٢٧٨ و ١٢٧٩ .

(2) راجع سرور . صفحة ١٣٧ ومابعدها .

(3) راجع بدراوي . فقرة ٢٢٨ صفحة ٣٢١ . وراجع الأهواني . صفحة ١٥٣ .

وتوجد بعض الاتجاهات التشريعية التي تقضي ببقاء المؤمن ملتزما بالضمان إلى حين إبطال العقد . وعليه لايكون للإبطال أثر رجعي أيا كان الالتزام الذي أخل به المؤمن له ، فلا يسترد المؤمن له ماكان قد أداه من أقساط ، ولايعود للمؤمن الحق في تقاضي باقي الأقساط . هذا وإن بعض القوانين تشترط إخطار المؤمن له بالإبطال قبل عشرة أيام من ذلك بكتاب مسجل .

ويستطيع المؤمن استعمال حقه في طلب البطلان في أي وقت بعد إبرام العقد وحتى بعد دفعه مبلغ التأمين . ورغم أن المادة ٧١٨ من القانون المدني السوري تقرر أن سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بالتقادم بعد انقضاء ثلاث سنوات من حدوث الواقعة المتولدة عنها الدعوى ، إلا أن المشرع قرر أيضا أن هذه المدة لاتسري في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك ، وهذا ماكان قد أخذ به كلا من القانون الفرنسي والقانون الألماني [1].

هذا ومن المقرر أن البطلان يحتج به على الكافة ، وبصفة خاصة على كل من لهم الحق على مبلغ التأمين (كالمستفيد والمحال إليه والدائن المرتهن) ، أي أن البطلان يسري في حقهم وذلك تطبيقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير . ورغم ذلك فإن هذا البطلان لايحتج به على المضرور في حوادث السيارات ، لأن المضرور يملك دعوى مباشرة تخوله مطالبة المؤمن بمبلغ التأمين وفق المواد ٢٠٧ و ٢٠٨ من قانون السير السوري رقم ١٩ لعام ١٩٧٤ وتعديلاته ، وكذلك القانون المصري للسير رقم ٦٥١ لعام ١٩٥٥ وتعديلاته في المادة ١٧ منه . ويستخلص من تلك النصوص أنه إذا استعمل المؤمن حقه في المطالبة بالبطلان فإن أثر هذا البطلان لن يسري على المضرور الذي عوضه المؤمن وليس لهذا الأخير إلا الرجوع بما دفعه على المؤمن له. وهذا ويشترط البعض لإمكان الاحتجاج بالبطلان على الغير أن يكون الغير سيئ النية [2].

وتجدر الإشارة إلى أن ظاهر تلك النصوص في القانون السوري والمصري للسير يفيد بأن عدم سريان البطلان في حق المضرور يقتصر على حالة ما إذا كان قد استوفى حقه من المؤمن قبل أن يكتشف هذا الأخير الحقيقة ، أو اكتشفها بعد الحادث ، أما إذا كان ذلك قبل الحادث ولكن بسوء نية من المؤمن له ، فإن من حق المؤمن أن يدفع مطالبة المضرور ببطلان التأمين ، ويؤيد ذلك أن حق المضرور في

---

(١) السنهوري . فقرة ٦٢٧ صفحة ١٢٧٨ – هامش رقم /٦/ .

(٢) راجع جميل الشرقاوي (النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام) القاهرة ١٩٧٥ . فقرة ٦٦ صفحة ٣٤٣ .
واسماعيل غانم (النظرية العامة للالتزام – مصادر الالتزام) القاهرة ١٨٦٨ . فقرة ٢٠٢ صفحة ٣٨٦ . ومحمد شكري سرور . صفحة ١٧٣ .

مبلغ التأمين يتأثر بالتأكيد بالدفوع السابق نشوئها على وقوع الحادث ، ولايقدح في ذلك أن حكم البطلان لم يصدر إلا بعد وقوع الحادث [1]. ومع ذلك فإن الهدف من جعل التأمين إلزاميا (إجباريا) هو أنه يقتضي عدم الاحتجاج على المضرور بالبطلان أيا كان وقت اكتشاف المؤمن كذب أو كتمان المؤمن له ، فلو أجيز للمؤمن الاحتجاج بالبطلان على المضرور لاستطاع المؤمن له التوصل إلى إسقاط الفائدة التي أرادها القانون للمضرور من التأمين ، وذلك بأن يتعمد المؤمن له الكذب أو الكتمان . لذلك حرص المشرع على أنه لايترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن أي مساس بحق المضرور نتيجة لذلك الرجوع [2].

وطبقا للقواعد العامة في البطلان فإن العقد الباطل يزول بأثر رجعي فتنقضي بذلك التزامات أطرافه ، ومع ذلك فإن المؤمن يحتفظ وفق القانون الفرنسي للتأمين بالأقساط المدفوعة مع أن التزامه بالضمان قد انقضى بأثر رجعي يعود إلى الوقت الذي يسري فيه البطلان وفق ماتقدم شرحه عن هذا الوقت، كما يحق للمؤمن أن يطالب المؤمن له بالأقساط المستحقة قبل طلب البطلان والتي لم يكن هذا المؤمن له قد دفعها، وينطبق هذا الحكم أيضا في التأمين على الحياة حين يتصل الكذب أو الكتمان عند التعاقد بأمر آخر غير سن المؤمن عليه ، ففي هذه الحالة يحق للمؤمن أن يحتفظ بالاحتياطي الحسابي المكون من الأقساط المدفوعة ، هذا في فرنسا ، أما في سويسرا فإن المؤمن لايستحق إلا المصاريف التي تكبدها أو أن يحتفظ برفع الأقساط المدفوعة عن الفترات اللاحقة للبطلان إذا كانت قد دفعت ، واتخذت القوانين في كل من إيطاليا وألمانيا والكويت وغيرها مسارات أخرى في هذا الموضوع [3].

وقد يقال أن احتفاظ المؤمن بهذه الأقساط أو استحقاقها له ، رغم تحلله من التزامه بأثر رجعي ، إنما يكون على سبيل التعويض عن الضرر الذي يصيبه من جراء البطلان الذي تسبب به المؤمن له . ومع ذلك فإن الفقه يذهب إلى أن استحقاق المؤمن للأقساط ماهو إلا عقوبة مدنية توقع على المؤمن له سيء النية. ومخالفة هذا الأمر للقواعد العامة أثار التساؤل عن طبيعة البطلان في هذه

---

(١) السنهوري . فقرة ٨٦٢ صفحة ١٦٩٣ .
وراجع سعد واصف . شرح قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات، القاهرة ١٩٦٢ - ١٩٦٣ صفحة ٨٣ .

(٢) وهو مانصت عليه المادة /١٩/ من قانون التأمين الإجباري لحوادث السير المصري رقم ٦٥١ لعام ١٩٥٥ والتي نصت بأنه (لايترتب على حق الرجوع المقرر للمؤمن أي مساس بحق المضرور قبله).

(٣) رغم أن القانون المدني الكويتي قد ألزم في موضع منه برد قسط الفترة التي لم يتحمل في مقابلها أي خطر ، إلا أنه في موضع آخر قرر أنه ليس للإبطال أثر رجعي ، فيكون من حق المؤمن استيفاء الأقساط المستحقة قبل ذلك ، وإذا كانت بحوزته فله حق الاحتفاظ بها وعدم ردها .

الحالة، هل يمكن اعتبار هذا الجزاء كما لو كان بطلانا جزئيا للعقد في شقه الخاص بحقوق المؤمن له (التزامات المؤمن) ، أي هل هذا الجزاء هو عبارة عن سقوط لحق المؤمن له ؟

ثالثا : طبيعة البطلان :

لما كان شرط البطلان هو تعمد الكتمان أو الكذب بقصد تضليل المؤمن فيما يتعلق بموضوع الخطر أو خداعه ليقلل من فكرته عن أهمية الخطر . وكانت آثار هذا البطلان تتمثل في تحلل المؤمن من التزامه بالضمان وبأثر رجعي مع استحقاقه للأقساط المدفوعة منها وكذلك المستحقة . وحيث أننا توصلنا بالتحليل لهذا البطلان في شروطه وآثاره إلى أنه لايتفق مع القواعد العامة للبطلان .

لما تقدم فإن أول مايلفت النظر في بحث طبيعة البطلان في التأمين هو أنه في حين أن البطلان في القواعد العامة أيا كان سببه لابد أن يكون لسبب وجد وقت انعقاد العقد . إلا أنه في مجال وحال التأمين ، له وضع خاص ومختلف عما هو مقرر في البطلان وفق القواعد العامة ، حيث أننا في البطلان الخاص بالتأمين نجد أن هذا البطلان ليس إلا جزاء الكتمان والكذب المتعلق بتفاقم الخطر ، وذلك بالرغم من أن هذا السبب لم يكن متوفرا وقت انعقاد العقد (عقد التأمين) . فالفرض أن العقد انعقد صحيحا ثم طرأت ظروف من شأنها أن تؤدي إلى تفاقم الخطر ، لكن المؤمن له أخل في التزامه بإعلان هذا التفاقم وهو التزام نشأ عن عقد صحيح ، ومع ذلك فإن من نتائج تطبيق النصوص القانونية التي اشرنا إليها في تلك الحالة، أن يكون جزاء الإخلال بالالتزام المذكور هو البطلان . رغم أن هذا الجزاء لايتفق مع القواعد العامة التي تجعل جزاء الإخلال بالتزام عقدي فسخ العقد لابطلانه ، في حين أن البطلان يوقع نتيجة تخلف ركن أو شرط من شروط وأركان العقد . وإذا كان إيقاع هذا الجزاء أي البطلان في حالة عدم قيام المؤمن له بالإبلاغ عن البيانات الأولية للخطر (الإعلان المبتدئ للخطر) مقبولا ، بسبب وعلى أساس أن أحد أركان العقد ، وهو الخطر ، لم يستوف شرطه ، وهو شرط تعيين المحل عند تكوين العقد ، وهو التزام نشأ عن عقد صحيح ، وإنهاء العقد تحت عنوان البطلان أمر لا يتفق مع القواعد العامة ، لذلك كان الأحرى لسلامة التعبير القانوني لهذه الحالة من إنهاء العقد تسميتها الفسخ وليس البطلان .

والدليل على عدم صحة التعبير بالـ (البطلان) وخاصة في الحالة الثانية، أي حالة الإخلال بالالتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر ، لأن هذا الوضع لايمكن القول فيه بأن العقد الذي نشأ صحيحا انقلب قابلا للإبطال بالتدليس ، لأن الصحيح القول بالفسخ . والقول بالفسخ ينطبق أيضا على الحالة الثانية أي (عدم الالتزام بالاعلان عن التفاقم) ، إلا أن هذه الحالة تتميز عن سابقتها أنها إضافة

لقابليتها للفسخ فهي أيضا مما يدخل في نطاق الحالات التي ينطبق عليها (إبطال أو بالأحرى قابلية الإبطال) . وهكذا فإن مشروع الحكومة المصرية للتقنين المدني يقرر بطلان العقد حال سوء النية وإبطال العقد في حال حسن النية ، خارجا بذلك عن القواعد العامة المقررة في نظرية عيوب الإرادة وفي نظرية الفسخ . والبطلان أو الإبطال ليس في هذه الحالة إلا نوع من العقوبة المدنية توقع على المؤمن له جزاء غشه أو إخلاله بالتزاماته ، ولاتسري في شأنها القواعد العامة المقررة في نظرية البطلان، بل هي نظام خاص بعقد التأمين جرى به العرف التأميني ، وهي عقوبة شبيهة بعقوبات مدنية أخرى خاصة بعقد التأمين ، مثل (وقف سريان وثيقة التأمين - سقوط حق المؤمن له)[1] .

وإذا كان القانون المدني المصري وغالبية القوانين العربية التي نقلت عنه لم تقع في محظور فني عند اختيار المصطلحات بالمعنى الدقيق . فإن المشرع الكويتي في قانون التجارة البحرية قد أحسن اختياره للمصطلحات ، فعبر بـ (الإبطال) للالتزام الأول (الإعلان المبتدئ للخطر) ، وعبر بـ (الفسخ) للالتزام الثاني (الإعلان عن تفاقم الخطر) ، وأيضا اختار في القانون المدني مصطلح (القابلة للإبطال) للتعبير عن جزاء الإخلال بأي من الإلتزامين . أما القانون الألماني فإنه ينص صراحة على الفسخ كجزاء لإخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان المبتدئ للخطر، وينص بالفسخ أو بإعفاء المؤمن من التزامه بدفع مبلغ التأمين للحالة الثانية أي إخلال المؤمن له بالتزامه بالإعلان عن تفاقم الخطر ، وفي القانون البلجيكي فإن الجزاء للحالتين ذاته ويتمثل في بطلان العقد .

ولفهم أكثر لطبيعة البطلان فيما نحن بصدده ، فإننا نوضح ذلك بالقول: حيث أننا عرفنا أن من شروط التزام المؤمن بالضمان أن يكون المؤمن له قد أعلمه بكل الظروف التي تؤثر في فكرته عن الخطر ، كما من الثابت أن الالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر هو التزام سابق على التعاقد ، وهكذا فإن الكتمان أو الكذب السابق لانعقاد العقد يمكن أن يكون سببا لإبطال العقد . ومع ذلك فإن الإبطال وفق المفهوم الذي شرحناه يخالف القواعد العامة في شروطه. فعلى الرغم من أن كلا من الكتمان أو الكذب لا يتوافر فيهما شرط الغلط المبطل للعقود فإنهما في مجال التأمين يؤديان إلى قابلية العقد للإبطال . فلايشترط فيهما كما في القواعد العامة أن يكون الواحد منها جوهريا كما الغلط ، ونحن نعرف أن الغلط يكون جوهريا إذا كان دافعا للتعاقد ، أي أن يكون قد بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط (م١٢١ - ١٢٢ مدني سوري) ، وإذا كان ممكنا أن يكون الكتمان أو الكذب دافعا للتعاقد بمعنى أن المؤمن

---

(١) السنهوري . فقرة ٦٢٧ صفحة ١٢٦٩ ومابعدها .

لو كان يعلم حقيقة الخطر لما قبل التعاقد ، وفي هذا يتفق الكتمان أو الكذب مع الغلط من حيث أثره على التعاقد ، فإن الكتمان أو الكذب قد لايكون دافعا للتعاقد ولكنه يقتصر على تقليل الخطر في نظر المؤمن فيفرض قسطا بسعر ماكان ليرتضيه لو أنه علم الخطر على حقيقته . ولذلك فإن الكتمان أو الكذب إذا ظهر أثره في تحديد قيمة القسط فقط ، فإن ذلك لايكفي ليتفق أي منهما مع الغلط المبطل للعقود . اللهم إلا إذا قلنا أن الغلط في شروط التعاقد بصفة خاصة يمكن أن يؤدي ، طبقا للقواعد العامة ، إلى إبطال العقد ، وهذا مايمكن أن يستفاد من ظاهر النصوص التي نظم بها القانون المدني الكويتي إبطال العقد للغلط أو التدليس [1].

ولذات النتيجة يمكننا التوصل إذا حللنا الكتمان أو الكذب على ضوء القواعد العامة في التدليس . فالعقد لايبطل بالتدليس إلا إذا كانت الوسائل الاحتيالية التي لجأ إليها أحد المتعاقدين قد دفعت المتعاقد الآخر إلى التعاقد (م ١/١٢٦ مدني سوري) ، كما أن السكوت لا يعتبر تدليسا إلا إذا كان دافعا للتعاقد (م ١٢٦ / ٢ مدني سوري) ، وهذا ما لاينطبق على الكتمان أو الكذب في مجال عقود التأمين لأن جزاء الكتمان أو الكذب هنا ينطبق ولو لم يكن أي منهما دافعا للتعاقد حين يقتصر أثره على تحديد قيمة القسط . لأن هذا التدليس كما سماه بعض الفقهاء تدليسا عارضا ، وهذا النوع من التدليس لم يعالجه المشرع في التقنين المدني باعتباره عيبا من عيوب الإرادة ، مكتفيا بما يلزم به المدلس من تعويض عن الضرر المترتب على تدليسه وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية. هذا وقد شبه بعض فقهاء القانون المدني الجزاء في حالتي الكتمان أو الكذب في مجال التأمين بجزاء التدليس وفق القواعد العامة في القانون المدني ، وهذا ماتقرر صراحة في الأعمال التحضيرية لقانون التأمين الفرنسي ، إلا أن هذا التشبيه لايمكن الركون إليه في جميع الحالات لأنه يشترط في التدليس المبطل للعقود أن يقترن هذا التدليس أو مايسميه البعض (قصد الغش) بوسائل احتيالية وهو ما لايشترط في جزاء الكتمان والكذب إذا كان بحسن نية [2].

والبطلان للكتمان أو الكذب يخالف القواعد العامة في أثر البطلان ، لأن البطلان وفق القواعد العامة ينهي العقد كله بأثر رجعي ، أما بكونه جزاء للكتمان أو الكذب فهو لايهدم العقد إلا من جهة واحدة وهي جهة التزام المؤمن أما التزام المؤمن له بدفع الأقساط المستحقة فيبقى قائما ، كما أن تحلل المؤمن من التزامه بالضمان في حالة تفاقم الخطر ، لايحق من وقت إبرام العقد وفق القواعد العامة في البطلان ، ولكن من وقت إخلال المؤمن له بالتزامه .

---

(١) راجع المادة ١/١٤٧ و ١٥١ من القانون المدني السوري .

(٢) راجع السنهوري فقرة ٦٢٧ صفحة ١٢٧٦ . واسماعيل غانم الجزء الأول فقرة ١٠٧ صفحة ٢١٥ .

ويفترق جزاء الكتمان أو الكذب في التأمين عن جزاء الغلط في القواعد العامة، سواء اكتشف المؤمن الحقيقة قبل تحقق الخطر أو بعد ذلك . ويظهر هذا الفارق في الحالة الأولى (اكتشاف الحقيقة قبل تحقق الخطر) أنه للمؤمن له أن يدرأ طلب إبطال العقد إن هو قبل زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في درجة احتمال الخطر أو جسامته ، أما الناحية الثانية فتتمثل في أنه ليس للإبطال أثر رجعي، ولذلك يحتفظ المؤمن بالأقساط المستحقة عن الفترة السابقة على إبطال العقد ، في حين أنه لايستحق الأقساط التالية للإبطال ، فإن كان قد قبضها قبل ذلك وجب عليه ردها . وفي الحالة الثانية أي اكتشاف عدم التزام المؤمن له بعد تحقق الخطر ، فليس للمؤمن حتى وإن أثبت وقوع المؤمن له في غلط جوهري ، أن يطلب إبطال العقد ليتخلص من التزامه بدفع مبلغ التأمين الذي أصبح مستوجب الأداء بمجرد تحقق الخطر ، إلا أنه له (للمؤمن) أن يطلب إنهاء العقد بالنسبة للمستقبل إذا كانت مدة التأمين لم تنته بعد . ويحق له في الوضع الأول (تحقق الخطر) أن يجري تخفيضا على مبلغ التأمين المستحق ، أما لو طبقنا القواعد العامة لما التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين لأن العقد ، وقد كان قابلا للإبطال لمصلحة المؤمن ، يعتبر كأن لم يكن أصلا بعد إبطاله بناء على طلب المؤمن .

وفي تقييم التحليل السالف البيان لطبيعة البطلان في مجال التأمين نورد بعض الملاحظات فيما يلي :

آ - لا يمكن القول أن البطلان للكتمان أو الكذب هو من قبيل البطلان الجزئي الذي عالجه القانون المدني بالمادة ١٤٤ مدني سوري التي قضت بأنه (إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ماكان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله) . وإذا كان البطلان المقرر كجزاء للكتمان أو الكذب إنما هو البطلان للعقد كله ، لم يكن ممكنا أن نقول بأن عقد التأمين يكون باطلا في شق منه وصحيحا في شق آخر . وقد قضي في فرنسا بأن الجزاء سواء كان البطلان أو التخفيض النسبي يشمل العقد كله ، وكان التأمين يشمل أخطارا متعددة فإن أي إخلال بالتزام الإعلان لايرى إلا في خصوص واحد منها . هذا وإن المؤمن له ماكان ليرتضي ، طواعية، تحمل التزامه بدفع الأقساط إذا علم أن المؤمن سيتحلل من التزامه بالضمان ، لأن التزامه يرتبط بالتزام المؤمن ارتباط النتيجة بالسبب بحيث أن انتفاء الثاني يمنع قيام الالتزام الأول . فرغم أن تطبيق جزاء الكتمان أو الكذب يبطل العقد كله، إلا أن المؤمن له يبقى ملتزما بدفع الأقساط المستحقة جبرا وبحكم القانون ، وليس له أن يسترد أيا مما كان قد أداه إلى المؤمن من أقساط رغم إنهاء العقد . إلا أن المشرع في القانون المدني الكويتي لم يأخذ بفكرة

البطلان الجزئي ، بل قضى بتحلل كلا من المؤمن و المؤمن له من التزاماتهما من يوم إعلان بطلان العقد ، فيبطل بجملته من هذا اليوم .

ومن الصعوبة بمكان القبول بقول بعض الفقهاء بأن احتفاظ المؤمن بالأقساط إنما هو بمثابة التعويض في جميع الحالات وهو مانصت عليه صراحة المادة ٢١ من قانون التأمين الفرنسي ، لأنه لايوجد ضرر يلحق بالمؤمن طالما أنه لن يدفع مبلغ التأمين ولو تحقق الخطر . ثم كيف يمكن القول باستحقاق المؤمن التعويض في حالة ما إذا لم يكن للكتمان أو الكذب أي تأثير في تحقق الخطر . وإذا كان من الجائز تصور إصابة المؤمن بالضرر في حالة ما إذا اقتصر أثر الكتمان أو الكذب على قبول المؤمن للتأمين بسعر معين للقسط ما كان ليرتضيه لو علم بالحقيقة (حقيقة الخطر) ، الأمر الذي يؤثر على حسابات المؤمن ، فإنه لعلاج ذلك يكفي حرمان المؤمن له من مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر . بل ذهب البعض أكثر من ذلك إلى القول بانعدام التناسب بين الجزاء الأصلي المقرر (البطلان) والضرر الذي لحق بالمؤمن جراء الكتمان أو الكذب .

والمؤمن له لايمكنه دفع مطالبة المؤمن بالأقساط المستحقة ، ولا أن يطالب المؤمن برد تلك المدفوعة ، حتى وإن استند إلى بطلان العقد ، وبأن ماتقاضاه المؤمن أو مايطالب به من أقساط أصبح معدوم السبب، لأن حقوق المؤمن تلك تستند إلى نصوص القانون الخاصة بعقد التأمين ، التي تستهدف في الواقع، معاقبة المؤمن له (سيء النية) على غشه ، إضافة إلى أن البطلان ليس إلا عقوبة مدنية لايمكن أن تسري في شأنها القواعد العامة لنظرية البطلان لأن هذا البطلان ليس إلا بطلانا خاصا بعقد التأمين .

ومما لاشك فيه أن النصوص الخاصة ببطلان عقود التأمين بسبب الكتمان أو الكذب ، والتي تتضمن أحكاما مخالفة للقواعد العامة في بطلان العقود، إلا أنها أي تلك الأحكام الخاصة تتفق رغم ذلك مع الطبيعة الخاصة لعقد التأمين ، خاصة وأن اعتبار عقود التأمين من عقود حسن النية يبرر إنزال عقوبات خاصة بالمتعاقد سيئ النية . ولذلك جرى العرف التأميني على تقرير أحكام تتضمن نوعا من الجزاءات التي تحمل معنى العقوبة المدنية [1]. مثل ذلك البطلان ووقف الضمان ردا على إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع الأقساط وكذلك السقوط إذا أخل بالتزامه بإعلان الكارثة . وإذا كانت هذه العقوبات مما يعتبر من خصائص عقد التأمين ، فإن البطلان مع احتفاظ المؤمن بالأقساط يجب النظر إليه على أساس أنها عقوبة لها ذاتية خاصة . لأن البطلان يختلف عن السقوط بأن هذا الأخير

---

(١) راجع السنهوزي فقرة ٦٢٧ صفحة ١٢٧٧ ، وعرفة صفحة ١٦١ و ١٦٢ ، والبدراوي فقرة ٢٢٩ صفحة ٣٢١ ومابعدها .

يقتصر اثره على حرمان المؤمن له من قبض مبلغ التأمين رغم وقوع الكارثة ، في حين يستمر العقد فيما عدا ذلك للمستقبل . أما البطلان فإنه يتقرر ولو لم تقع الكارثة ، ثم أنه ينهي العقد فيلغي بالنسبة للماضي حق المؤمن له في الضمان ولايبقي للعقد بالنسبة للمستقبل أي تأثير . ومع ذلك اعتاد الفقهاء على استعمال لفظ السقوط تعبيرا لجزاء الكتمان أو الكذب بسوء نية سواء قبل وقوع الكارثة أو لاحقا عليها .

وبعد فإذا كان جزاء الكتمان أو الكذب بسوء نية يختلف في شروطه وآثاره عما تقرره القواعد العامة في الغلط والتدليس ، فإن المؤمن يستطيع الالتجاء إلى القواعد العامة للغلط والتدليس ، إذا لم يستوف جزاء الكتمان أو الكذب بسوء نية شروطه ، وهذا مايمكن استخلاصه من نص المادة /٢١/ من قانون التأمين الفرنسي الذي استهل أحكامه بالقول : (بقطع النظر عن أسباب الإبطال العادية...) .

المبحث الثاني

جزاء الإخلال في حال حسن النية

إذا لم يثبت توافر سوء نية المؤمَّن له بالرغم من إخلاله بالتزامه بالإعلان المبتدئ للخطر أو عن تفاقم الخطر فلا ينطبق جزاء البطلان من حيث المبدأ ، لأن الحكمة والمقصود من هذا الجزاء هو رد سوء نية المؤمَّن له عليه . لكن إذا كان العقد لايبطل ، فإنه ومع توافر إخلال المؤمِّن بالتزامه بالإعلان ولو بدون سوء نية، فإنه يجب حماية مصلحة المؤمِّن ، فيتوجب إيقاع جزاء على المؤمَّن له حسن النية رداً على خطئه بإخلاله بالتزاماته بالإعلان ، إلا أن الجزاء في تلك الحالات لايصل إلى حد سقوط حقه كله . هذا وإن تقدير سوء نية المؤمَّن له من عدمها يجب أن يتم وقت توقيع العقد ، إلا أن البعض قال وهذا هو الأصح بأن هذا التقدير يجب أن يتم في الوقت الذي كان يجب حصول الإعلان فيه ، وذاك الرأي يقارب القول بأن وقت إثبات غياب سوء نية المؤمَّن له هو وقت وجوب الإعلان وليس وقت العقد. كما ومن المقرر أنه يقع باطلاً الشرط الذي يفرض بمقتضاه المؤمِّن بطلان التأمين أو سقوط الحق فيه لمجرد إخلال المؤمَّن له ولكن بدون سوء نية بعدم الإعلان .

وحماية مصلحة المؤمِّن وبذات الوقت مجازاة المؤمَّن له يمكن أن يتم بتطبيق قاعدة تناسب القسط مع الخطر ، فإذا رفض المؤمِّن هذه التسوية لم يعد من بد من إنهاء العقد . وتختلف نتائج خطأ المؤمَّن له بحسب ما إذا اكتشف هذا الخطأ قبل أو بعد وقوع الخطر ، ونشير في ذلك إلى أن اكتشاف الخطأ قبل تحقق الخطر ، لايوجب تطبيق القاعدة المذكورة (تناسب القسط مع الخطر) إذا وقعت الكارثة قبل أن يبت في مصير العقد ، بمعنى أنه رغم أن الحقيقة قد اكتشفت قبل وقوع الكارثة فإن خطأ المؤمَّن له يخضع لحالة إنهاء العقد ، وفيما يلي شرح لكل حالة :

أولاً : اكتشاف خطأ المؤمَّن له قبل تحقق الخطر :

للمؤمن هنا إما أن يبقى العقد مع زيادة في القسط على أن يقبل المؤمَّن له هذه الزيادة ، أو أن يطلب إنهاء العقد . وتسمى الحالة الأولى تعديلاً للعقد يسري من وقت إجرائه . فإذا لم يقبل المؤمَّن له الزيادة المقترحة فإن العقد يبقى دون زيادة ، أو أن يطلب المؤمَّن له إنهاء العقد إثر ذلك [1]. كما ويستطيع المؤمِّن طلب إنهاء العقد فوراً ، دون أن يتدرج في خطوات الإنهاء وفق ماتقدم بأن يطلب أولاً زيادة القسط ثم يرد المؤمَّن له بالرفض . إلا أن المؤمَّن له يستطيع أن يرد طلب الإبطال إذا قبل زيادة في القسط تتناسب مع الزيادة في الخطر . هذا وإن مجرد

---

(1) السنهوري . صفحة ١٢٨٢ هامش /١/ .

رفض المؤمن له للزيادة لايعني انفساخ العقد مالم يطلب المؤمن ذلك ، إلا أن المؤمن يستطيع أن يحدد للمؤمن له مدة ليوضح موقفه من الزيادة المعروضة وإلا اعتبر العقد مفسوخا [1].

وإنهاء العقد قد يكون بالبطلان أو بالفسخ تبعا للالتزام الذي أخل به المؤمن له ، إلا أن المادة ٢٢ من قانون التأمين الفرنسي تقضي بفسخ التأمين لا بإبطاله . وهذا النص يسري أيا كان الالتزام الذي أخل به المؤمن له . أما في كل من القانون المدني المصري والسوري فإن الوضع يختلف فإذا كان ينصب على الالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر فإن الإنهاء يكون بالإبطال ، أما أتصل الإخلال بالالتزام بإعلان تفاقم الخطر فإن الإنهاء يكون بفسخ العقد[2] .

ومن المقرر أنه أيا كان الأمر فإن إنهاء العقد (إبطالا أو فسخا) لايكون بأثر رجعي حيث أن التزام المؤمن بالضمان يتوقف فقط من وقت إنهاء العقد، أو من فترة لاحقة تحددها القوانين ، كما هو الحال في قانون التأمين الفرنسي والمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري في المادة /٢٧/ منه وكذلك التقنين المدني الكويتي في المادة ٢/٧٩١ ، وتلك القوانين قد حددت ذلك بعشرة أيام لاحقة لإخطار المؤمن للمؤمن له خطيا بخطاب مسجل . وعليه فإن ماكان قد تم دفعه من أقساط قبل تلك الفترة تكون حقا خالصا للمؤمن ، أما الأقساط اللاحقة لتلك الفترة فإنها لاتستحق للمؤمن ، وإذا كانت قد دفعت فيجب على المؤمن ردها إلى المؤمن له . هذا وللمؤمن أن يطالب المؤمن له بتعويض عن الإنهاء شرط أن يكون هذا المؤمن له قد رفض الزيادة التي كان قد اقترحها المؤمن رغم أنها كانت زيادة معقولة .

ثانيا : اكتشاف خطأ المؤمن له بعد تحقق الخطر :

إن المؤمن في هذه الحالة يلتزم مع ذلك بتعويض المؤمن له . ولكن هذا التعويض يكون جزئيا تبعا لقاعدة تناسب القسط مع الخطر. فإذا لم يكن المؤمن له قد دفع كل الأقساط التي استحقت حتى هذا التاريخ فإن المؤمن لايدفع تعويضات إلا في حدود الأقساط المدفوعة ، دون أن يحق له التحلل من التزامه بالضمان الذي أصبح حال الأداء بتحقق الخطر ، ولكن بمقدار ماهو مدفوع من أقساط تأمين . فالمؤمن بذلك إنما أجرى تخفيضا على مبلغ التأمين الذي كان يجب دفعه (أي المتفق عليه في العقد) لو أن المؤمن له نفذ التزامه بالإعلان الصحيح ، وهذا التخفيض يعادل نسبة معدل الأقساط التي دفعت فعلا إلى معدل الأقساط التي يجب أن تدفع وفق العقد . ويجري هذا التخفيض حتى وإن لم يكن للكذب أو

---

(١) المرجع السابق . فقرة ٦٢٩ صفحة ١٢٨٢ .

(٢) السنهوري . فقرة ٦٢٩ صفحة ١٢٨١ هامش /٢/ .

الكتمان أي أثر في تحقق الخطر ، لأن الهدف من ذلك هو محاولة إعادة التوازن الفني في التأمين بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة إلى الحالة التي كان يجب أن يكون عليها . والقاضي هو الذي يتولى ذلك [1].

وإذا كان من السهولة تطبيق قاعدة التخفيض النسبي في حالة ما إذا كان أثر الكذب أو الكتمان يظهر في تحديد قيمة القسط ، مما يمكن معه إعادة التوازن بتعديل معدل القسط حسب تعرفة التأمين ، ومن ثم إجراء التخفيض اللازم وفق ذلك ، وإذا استمر العقد فإن المؤمَّن له يلتزم عندها بدفع الأقساط بمعدلها الجديد، فإذا كان من السهل ذلك كما تقدم . فإنه في حالة ما إذا كان أثر الكذب أو الكتمان ينصب على موضوع الخطر أي يؤثر في قبول المؤمِّن لمبدأ التأمين بحيث أنه ماكان ليقبل التأمين لو أنه علم بالحقيقة . فمجرد تخفيض التعويض ، مع استمرار العقد وفق ما سلف بيانه، لايعيد التوازن إلى العقد الملزم للجانبين لأن المؤمِّن ماكان ليقبل أن يبرم العقد أصلاً . فلايكفي لإعادة التوازن فقط زيادة معدل الأقساط . وإذا كان من الممكن إعادة التوازن العقدي بمجرد تخفيض مبلغ التأمين ، في الفترة السابقة على تحقق الخطر ، ولم يعد من الجائز للمؤمن أن يتحلل من التزامه ، لأنه أصبح واجب التنفيذ (الأداء) فمن حقه أن يطلب عدم استمرار العقد بعد ذلك.

وإذا كان المؤمِّن يستطيع طلب فسخ العقد إذا اكتشف خطأ المؤمَّن له قبل تحقق الكارثة فإنه يستطيع استعمال نفس الحق في حالة اكتشاف الحقيقة بعد تحقق الكارثة [2]. وهذا الحكم تبرره مصلحة المؤمِّن وروح النصوص القانونية لهذا الموضوع . إذ قد يرى المؤمِّن أن مصلحته قد تقتضي أن يتخلص من التزامه باستمرار الضمان ، بعد أن ظهر أن المؤمَّن له قد أخل بالتزامه بالإعلان . ثم إن روح النصوص تفرض أن يكون المؤمِّن عالماً بحقيقة الخطر المضمون لديه، فإذا كان عدم علمه بظروف الخطر يعود إلى خطأ المؤمِّن له ، فإن له أن يطلب إنهاء العقد لهذا السبب. ولايعقل أن يكون لتحقق الخطر قبل علم المؤمِّن بحقيقته أثراً في عدم إمكانه التخلص من التزامه بالضمان بعد ذلك [3]. إلا أنا نرى أن إنهاء العقد المقتصر على المستقبل ، لايؤثر على حقوق المؤمَّن له المكتسبة قبل ذلك بسبب تحقق الخطر ، إلا أن للمؤمن استعمال قاعدة التخفيض النسبي للتعويض المستحق للمؤمن له . وللمؤمِّن أن يستعمل حقه بالتخفيض النسبي في مواجهة الغير، كالمستفيد أو المحال له . مع العلم أن المؤمِّن يستطيع أن يتمسك بحقه بالتخفيض النسبي في مواجهة المضرور ، وذلك في مجال التأمين من المسؤولية لدفع الدعوى

---

(١) ويرى البعض أن التحديد العادل للقسط يعتبر الأداة في يد القاضي للتقدير الصحيح .

(٢) راجع الأهواني . صفحة ١٥٨ .

(٣) وبعكس ذلك يقول السنهوري . فقرة ٦٣٠ صفحة ١٢٣٨ .

المباشرة ، وذلك مالم ينص القانون أو العقد على خلاف ذلك . وهذا ما أخذ به كلا من التقنين المدني المصري بموجب المادة ٢/٧٦٤ والقانون المدني السوري في المادة ٢/٧٣٠ وذلك في حالة الخطأ في سن الشخص المؤمّن على حياته.

المبحث الثالث

(بحث خاص) في جزاء الخطأ في سن الشخص المؤمَّن على حياته

عطفاً على ماتقدم من أنه يجب على المؤمِّن له أن يقدم للمؤمن كافة البيانات الموضوعية وكذلك الشخصية المتعلقة بالخطر المؤمَّن منه ، وحيث أن هذا الالتزام يسري أيضاً في حالة التأمين على الحياة (وفي التأمين على الحياة لمصلحة الغير يلتزم المتعاقد الذي أمن على حياته لمصلحة غيره (المستفيد) بهذا الإعلان ، حتى وإن أظهر هذا المستفيد استعداده لدفع الأقساط أو نيته في ذلك ،فالالتزام يبقى على عاتق المتعاقد ، لأن المستفيد ليس طرفاً في العقد ، إلا أنه إذا كان المؤمَّن له (المتعاقد) يدلي بالبيانات باسم ولحساب المستفيد فإنه يمكن بمواجهة هذا المستفيد الاحتجاج بكذب هذه البيانات أو بعضها .

وفي التأمين على الحياة بشكل عام فإن هذا النوع من التأمين لايرتب التزاماً في ذمة المؤمَّن له بإعلان تفاقم الخطر . وإذا كان العقد تأميناً على حياة الغير فإن البيانات التي تقدم إنما هي البيانات الخاصة بالمؤمن على حياته وليست الخاصة بطالب التأمين . والبيانات المطلوبة في هذا النوع من التأمين تتعلق عادة بسن المؤمَّن عليه (على حياته) ومهنته وحالته الصحية وماقد يكون تعرض له من حوادث أو إصابة من أمراض وعمليات جراحية أجريت له وكذلك وجود وثائق تأمين أخرى على حياته . لذلك فإنه عادة لايكتفى بالبيانات التي يقدمها طالب التأمين بل إن المؤمِّن يقوم بطرح بعض الأسئلة على المؤمَّن على حياته ليجيب عليها بدل طالب التأمين ونيابة عنه ، ولذلك إذا تبين عدم صحة إجاباته فإن جزاء ذلك إنما يوقع على طالب التأمين (المؤمَّن له) . وفي بعض القوانين كما في القانون الألماني يعتد بعلم المؤمَّن على حياته بالظروف الواجب إعلانها فيما يتعلق بتوقيع الجزاءات ، كما ويمكن للمؤمن أن يشترط توقيع الجزاءات على المؤمَّن على حياته في حال إخفائه بيانات عن حالته الصحية مما قد يؤثر في تقدير الخطر [1].

وعلى الرغم من كل الأحكام التي بيناها بالنسبة للإعلان أو الالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر سواء بسوء نية أو بحسن نية تنطبق على الإخلال بصدد التأمين على الحياة . ومع ذلك فإن من هذه الأحكام مالاينطبق في حالة تقديم بيان خاطئ عن سن المؤمَّن على حياته . وفي هذا الموضوع لم يميز المشرع بين حالة سوء النية وحالة حسن النية في تلك المسألة ، إذا تعلق الأمر بسن المؤمَّن على حياته، وذلك وفق ماجاء في نص المادة ٧٣٠ من القانون المدني السوري المقابل لنص

---

(1) راجع السنهوري . فقرة ٧٢٩ صفحة ١٤٧٩ . وراجع عبد الودود يحيى . التأمين على الحياة صفحة ٨٥ .

المادة ٧٦٤ في التقنين المدني المصري المأخوذ عنه مطابقة النص السوري والذي جاء فيه :

(١- لايترتب على البيانات الخاطئة ولا على الغلط في سن الشخص الذي عقد التأمين على حياته بطلان التأمين . إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تجاوز الحد المعين الذي نصت عليه تعريفه التأمين .

٢- وفي غير ذلك من الأحوال ، إذا ترتب على البيانات الخاطئة أو الغلط، أن القسط المتفق عليه أقل من القسط الذي كان يجب أداؤه ، ويجب تخفيض مبلغ التأمين بما يعادل النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أداؤه على أساس السن الحقيقية .

٣- أما إذا كان القسط المتفق على دفعه أكبر مما كان يجب دفعه على أساس السن الحقيقية للمؤمن على حياته ، وجب على المؤمِّن أن يرد دون فوائد، الزيادة التي حصل عليها . وأن يخفض الأقساط التالية إلى الحد الذي يتناسب مع السن الحقيقية للمؤمن عليه) .

كما وينص القانون السويسري في المادة ٤/٢٥ على أنه في حالة إنهاء التأمين على الحياة يتعين على المؤمِّن أن يرد للمؤمن له قيمة التصفية .

أما إذا كان سن المؤمَّن له (على حياته) لايجاوز الحد المعين في تعريفة التأمين فإن العقد لا يبطل ، ولو كان المؤمَّن منه سيء النية ، ويمكن إعادة التوازن إلى العقد بإعمال قاعدة تناسب القسط مع الخطر . ويكون تطبيق تلك القاعدة في صورة التخفيض النسبي لمبلغ التأمين في حالة ما إذا كان القسط المتفق عليه أقل من القسط الواجب دفعه على أساس السن الحقيقية . في هذه الحالة أوجب المشرع تخفيض مبلغ التأمين بما يعادل النسبة بين القسط المتفق عليه والقسط الواجب أداؤه على أساس السن الحقيقية ، وهذا ماطبقه المشرع السوري في المادة ٧٣٠ من القانون المدني ومن قبله المشرع المصري في المادة ٧٦٤ من التقنين المدني [1].

واستفاضة في الشرح نقول أنه حيث تكون سن المؤمَّن عليه التي حدد على أساسها قيمة القسط أعلى من السن الحقيقية التي تدخل في تعريفة التأمين ، فإنه لايجوز للمؤمن طلب البطلان حتى لو ادعى أن الخطأ في سن المؤمَّن عليه ، أو الغلط ، كان هو الدافع إلى التعاقد ، لايجوز ذلك لصعوبة تصديق ادعاء المؤمِّن

---

(١) راجع السنهوري ، فقرة ٧٣٠ صفحة ١٤٨٢ . وراجع عبد الودود ، صفحة ٨٩ . هذا ونشير إلى أن قانون التأمين الفرنسي أخذ بذلك في المادة ٨١ منه ، وبذات الاتجاه سار قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ١٠١٨، وأيضاً القانون السويسري في المادة ٧٥ والقانون الألماني في المادة ١٦٢ .

متى كانت السن الحقيقية للمؤمَّن عليه تدخل في الحدود المقررة لتعريفة التأمين. كما وأن شمول تعريفة التأمين للسن الحقيقية للمؤمَّن عليه يفيد أن المؤمِّن يقبل التأمين على المذكور حتى ولو كان القسط قد تحدد على أساس البيان الخاطئ الذي أعطى للمؤمَّن عليه سناً أقل من السن الحقيقية . فهذا البيان الخاطئ يؤثر في هذه الحالة في تقدير قيمة القسط ولايؤثر في مبدأ قبول المؤمِّن للتأمين ، الأمر الذي يمكن علاجه بتخفيض مبلغ التأمين وليس ببطلان العقد .

المبحث الرابع

حالات عدم تطبيق جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلان

لايقصد بها تلك الحالات التي من البداهة عدم توقيع جزاء بشأنها على المؤمن له ، والتي لم تتوافر شروط قيام المؤمن له بتنفيذ التزامه بالإعلان ، كأن يعلم المؤمن بالظروف والوقائع التي لم يعلنها له المؤمن له أو التي لم يعلنها على الوجه الصحيح ، أو أن يكون المؤمن له يجهل هذه الظروف والوقائع . إنما نقصد من بحثنا ها هنا حالات أخرى لايوقع فيها جزاء بسبب أو رغم الكتمان والكذب رغم توافر شروط قيام الالتزام بالإعلان . وتتوزع أسباب ذلك بين ماهي خاصة بالمؤمن له وأخرى تتعلق بالمؤمن وثالثة ترجع إلى فعل الغير ، وأخيرة لادخل لكلا من المؤمن له أو المؤمن فيها ، تعود إلى القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ .

أولا : الأسباب الخاصة بالمؤمن له ، أو تدارك المؤمن له لخطئه [1].

مفاد هذا السبب . أنه رغم ثبوت الكتمان أو الكذب بسوء نية ، أن يقوم هذا المؤمن له بتصحيح ماصدر عنه من خطأ ، وذلك بأن يصحح بنفسه البيانات الخاطئة أو الناقصة ، أي أن يقوم بالإعلان الكامل او الصحيح للخطر . فإن فعل ذلك قبل تحقق الخطر ، يكون رغم ذلك مخلا بالتزامه ولكن بحسن نية ، وبذلك يستطيع تفادي جزاء الإخلال بسوء نية . أي أنه يجوز للمؤمن له بعد الكتمان أو تقديم البيان الكاذب ، وقبل تحقق الخطر ، أن يرجع عما مضى فيه من غش بأن يتقدم من تلقاء نفسه إلى المؤمن بما يصحح ما أدلى به من بيانات خاطئة ، وبهذا الرجوع يرفع عن نفسه وصف سوء النية عن أفعاله ، وينتقل بذلك من سيء النية إلى حسن النية ويعامل بالتالي على هذا الأساس .

ثانيا : تنازل المؤمن عن حقه في تطبيق الجزاء : (فوري - لاحق)

يمكن أن يرد هذا التنازل أو النزول بداية (سلفا) في وثيقة التأمين، أو بعد تمام التعاقد ، وبعد أن يكون قد حدث الإخلال من المؤمن له واستحق الجزاء. ولما كان هذا الجزاء ليس إلا عقوبة مدنية كما سبق القول والشرح ، فإنه لهذا السبب لايمتنع على المؤمن كصاحب حق به من النزول عنه ،لأنها عقوبة ذات طبيعة خاصة وليس عقوبة عامة ، فهي لم تتقرر إلا لمصلحة المؤمن أو لحماية مصلحته، ومما يؤيد ذلك أن هذا التنازل من مصلحة المؤمن له ، خاصة وأن قوانين التأمين إنما تهدف حماية مصلحة المؤمن لهم أصلا . ولذلك فقد تقرر قانونا أنه لايجوز الاتفاق على جزاءات أو إجراءات تختلف عما ينص عليه القانون،

---

(1) راجع السنهوري ، صفحة ١٢٧٦ هامش /٣/ .

إذا كانت في غير مصلحة المؤمَّن لهم ، وهذا مانصت عليه صراحة المادة/٣١/ للقانون الألماني .

هذا ويكون التنازل في صورتين أو حالتين أو وضعين : فهو إما أن يتم فوراً في وثيقة التأمين . أو أن يتم بعد إتمام التعاقد وبعد الإخلال بالالتزام وهو في هذه الحالة يكون إما صريحاً أو ضمنياً .

١- التنازل الفوري في وثيقة التأمين أو شرط عدم المنازعة (السابق للتعاقد وحدوث الإخلال بالالتزام) :

يتلخص مضمون هذا التنازل في أنه لايجوز للمؤمن ، سواء منذ إبرام العقد أو بعد مرور مدة معينة على تنفيذه ، من ناحية الطعن في البيانات التي أدلى بها المؤمَّن له ، أو الاحتجاج بأنه قد أخل بالتزامه بالإعلان الكامل والصحيح عن الخطر . وليستطيع المؤمَّن له التمسك بهذا الشرط ويتوقى به تطبيق الجزاء ، يجب أن يكون حسن النية ، واساس ذلك أنه لايجوز الاتفاق على إعفاء المتعاقد مما يترتب من مسؤولية على سوء نيته . وهذا مانصت عليه المادة ٢/٢١٢ والمادة ٢/٢١٨ من القانون المدني السوري وكذلك المادة ١/٢٩٦ من القانون المدني الكويتي. ويسري هذا الحكم أيضاً في حالات الإدلاء ببيان خاطئ يتعلق بسن المؤمَّن عليه مبني على سوء نية ، وهو البيان الذي عامله المشرع معاملة خاصة (م ٧٣٠ من القانون المدني السوري و م ٧٦٤ من التقنين المدني المصري) كما وأن المشرع قد قصد بتلك المعاملة الخاصة أيضاً أنه لافرق من حيث عدم جواز التمسك بشرط عدم المنازعة الذي نحن بصدده بين حالة سوء النية (تعمد الكذب أو الكتمان) وبين الغش أو التدليس (استعمال طرق احتيالية). أما اعتماد هذا الشرط دون النظر إلى كون نية المؤمَّن له حسنة أم سيئة ، إن ذلك يؤدي إلى إفلات المؤمَّن له من جزاء إخلاله بالتزامه وبسوء نية بل واستفادته من هذا الغش وفي ذلك تعارض مع النظام العام . ولكن رغم ذلك كله فإنه يجوز الاتفاق على عدم حرمان المؤمَّن له من حقه في التعويض كلية أي قصر الجزاء على مجرد تخفيض التعويض، وتقدير نسبة ذلك التخفيض ، إما أن يتفق عليها مسبقاً أو يتم تحديدها وفق ظروف وملابسات مابدر من المؤمَّن له من مخالفات (صفة الإخلال) ومدى إضراره بالمؤمن[1] .

٢- التنازل اللاحق على الإخلال بالالتزام :

هذا النزول عن الحق في توقيع الجزاء المقرر ضد المؤمَّن له جائز وهو إما أن يكون صريحاً أو أن يكون ضمنياً . فيكون صريحاً إذا عبر المؤمِّن عن رغبته

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٢١ صفحة ١٢٨٤ وعرفة صفحة ١٦٧ والبدراوي فقرة ٢٣٧ صفحة ٣٣٥.

بأية طريقة . ويكون ضمنياً إذا اتخذ المؤمِّن موقفاً لايمكن معه تفسير موقفه إلا رغبة في التنازل ، وتتعدد الأمثلة على ذلك نذكر ونشرح بعضاً منها :

آ- تنفيذ العقد بالرغم من اكتشاف خطأ المؤمَّن له :

إذا أخل المؤمَّن له بالتزامه بإعلان الخطر . فإن مجرد إقدام المؤمِّن على التعاقد ومن ثم الاستمرار في استيفاء الأقساط وفق المعدل المتفق عليه دون أية زيادة فيها، أو قيامه بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر ، أو أن يقوم المؤمِّن بالتدخل في الدعوى المرفوعة من المضرور على المؤمَّن له (في التأمين من المسؤولية) دون أن يبدي تحفظاً بخصوص ضمانه . إن أياً مما تقدم أو مايشابه من تصرفات لايمكن تفسيره إلا على أنه تنازل عن إلزام المؤمَّن له بنتائج إخلاله بالتزاماته بالإعلان عن الخطر . إلا أنه يجب أن يكون تصرف المؤمِّن ، في جميع الأحوال واضحاً في دلالته على إرادته في التنازل عن حقه ، مما يقتضي أن يكون المؤمِّن قد قام بالتصرف بعد علمه بالكتمان أو الكذب .

ب - التقادم :

إذا انقضت مدة التقادم ، وهي ثلاث سنوات من يوم علم المؤمِّن بالكذب أو الكتمان ، دون أن يقوم المؤمِّن بما يلزم من إجراءات أو أفعال لقطع التقادم وبصفة خاصة ألا يتمسك ويحتج بإخلال المؤمَّن له بالتزامه ، فإن هذا الموقف السلبي لاتفسير له إلا أنه تنازل عن حقه في توقيع الجزاء على المؤمَّن له الذي أخل بالتزامه بالإعلان كتماناً أو كذباً .

ج - علم المؤمِّن بحقيقة الخطر :

هذا مايذهب إليه الفقهاء، وذلك يعتبر نزولاً إذا لم يتخذ المؤمِّن موقفاً إيجابياً بعد علمه بالوقائع والظروف التي لم يعلنها المؤمَّن له أو التي أعلنها على الوجه غير الصحيح . وجانب آخر من الفقه يرى أنه لايكفي مجرد العلم بالكتمان أو الكذب ليقال أن المؤمِّن يرغب في النزول عن إيقاع الجزاء . وفريق آخر من الفقهاء يشترط لاستبعاد تطبيق الجزاء أن يقترن علم المؤمِّن بظروف ترفعه إلى مرتبة الإجازة. أي ظهور رغبة منه في استبقاء العقد مما يستفاد منه نزوله عن حقه في توقيع الجزاء على المؤمَّن له الذي أخل بالتزامه .

وعلى ماتقدم فإن لنا كلمة وهي أن الفقه لم يصب الحقيقة في عرضه لشرط العلم اللازم لما سمي باستخلاص النزول الضمني عن توقيع الجزاء ، لأنه لاموجب للكلام عن أثر علم المؤمِّن بالوقائع على سقوط جزاء معين لم يستوف شروط تطبيقه . وعليه فإن علم المؤمِّن ليس شرطاً مستقلاً عن شرط النزول ، ولكنه شرط مفهوم ضمناً تستلزمه دلالة تصرفات المؤمِّن على نزوله عن حقه في

الجزاء ، لأنها تصرفات لاتفيد تنازل المؤمن عن حقه إلا إذا قام بها هو، وهو على بينة من أمره . مما يعني أن يوجد أساس آخر غير ماقال به الفقهاء لعدم توقيع الجزاء على المؤمن له ، وهذا الأساس يتجسد في غالبية الحالات ، في عدم توافر شروط تطبيقه ، بحيث أننا لو تقصينا شروط المؤمن له لالتزامه بإعلان الخطر، في حالة علم المؤمن بحقيقة الخطر ، لتبين أنها لم تجتمع . وإذا افتقد شرط منها فلا محل لتوقيع الجزاء على المؤمن له .

فمثلا إذا كان المؤمن يعلم وقت العقد ، بما كتمه المؤمن له أو علم (وصل إلى علمه) حقيقة الظروف التي قدم عنها المؤمن له بيانا غير صحيح ، فلامكان للقول أو الاستناد إلى موقف اتخذه المؤمن له كذبا أو كتمانا مادام أن أيا من ذلك لم يكن بذي أثر في انعقاد العقد أو في تحديد شروطه ، لأن المؤمن قد كان أدخل حقيقة الخطر ، والتي وقف عليها بطريق آخر غير المؤمن له ، قد أدخل ذلك في اعتباره عند التعاقد . فبذلك توافر شرط الخطر أي كونه معينا ، مما لاتعود معه حاجة بعد ذلك للتمسك بعدم تنفيذ الواجب أو الإلتزام متى تحقق الغرض من فرضه ، وهذا الغرض فيما نحن بصدده يتمثل في تحديد الخطر الذي يتحمل تبعته المؤمن . فأساس عدم توقيع الجزاء على المؤمن له هو انتفاء الغرض من تنفيذ الالتزام بالإعلان المبتدئ للخطر .

أما إذا تعلق الكتمان أو الكذب بظروف مشددة للخطر قامت بعد إبرام العقد . فإن الرأي هنا يتأرجح بين توقيع الجزاء وبين عدم توقيعه مع حفظ مصالح المؤمن . فإذا ثبت أن المؤمن لم يعلم بأي طريق بالظرف المشدد الذي حدث لأسباب خارجة عن المؤمن له ، وخلال المدة المحددة للإعلان عنه ، فإن المؤمن له يعد مخلا بالتزامه ويستحق توقيع الجزاء عليه ، متى كان المؤمن لا يعلم بالظرف عند وقوعه .

ولكن إذا ثبت أن المؤمن كان يعلم بالظرف المشدد الخارج عن إرادة المؤمن له وخاصة خلال المدة الواجب على المؤمن له الإعلان فيها عنه إلى المؤمن . فرغم عدم قيام المؤمن له بالإعلان عن ذلك ، فإنه ليس للمؤمن أن يوقع أي جزاء على المؤمن له ، وأساس ذلك أنه لاحاجة بالمؤمن للتمسك بعدم تنفيذ المؤمن له لالتزامه ، لانتفاء الغاية منه ، لأن المؤمن يعلم بما كان يجب على المؤمن له إعلانه وإعلامه به . فرغم عدم إنكار أو نفي حقيقة أن الظروف المشددة للخطر من شأنها أن تحدث اختلالا في التوازن العقدي بين احتمال الربح واحتمال الخسارة ، إلا أن علاج ذلك إنما يتم بأن يتخذ المؤمن من نفسه وحماية لمصالحه إجراء من إجراءات التوازن ، كتلك التي يتخذها عادة بعد أن يخطره المؤمن له بتفاقم الخطر، كزيادة قيمة القسط أو إنهاء العقد ، وإلا فإن استمراره رغم ذلك دون تلك الإجراءات لايفسر إلا أنه قبول منه بزيادة احتمال خسارته وهذا القبول جائز .

فالمهم أنه لايجوز له بأي حال وفق التصور السالف البيان إيقاع الجزاء على المؤمَّن له سوى الإجراءات التي تؤدي إلى التوازن في العقد . وبذلك تتحقق حماية مصالح المؤمَّن له ، التي يخصها القانون برعايته ، وأيضاً إن ذلك يؤدي بذات الوقت إلى عدم هدر مصالح المؤمِّن .

ثالثاً : فعل الغير :

حيث أن الوكيل المفوض هو نائب للمؤمن فإن علم الوكيل المفوض هذا يقوم مقام علم المؤمِّن . وعليه فإن من شأن هذا العلم أن يمنع قيام الالتزام بالإعلان، أي أن المؤمَّن له يستطيع أن يتمسك بمواجهة المؤمِّن بعلم وكيل التأمين المفوض . مالم يستشف في الوقائع تواطئاً بين المؤمَّن له وهذا الوكيل . ويقع عبء إثبات علم الوكيل على عاتق المؤمَّن له . إن العلم الذي نتحدث عنه يقوم حصراً لدى الوكيل المفوض فقط دون السمسار أو الوكيل غير المفوض لأن أياً منهما لاتتوافر فيه صفة النيابة عن المؤمِّن . بل على العكس أي أن الغالب أن يكون السمسار وكيلاً عن المؤمَّن له . إذ أن علم الوكيل غير المفوض أو السمسار لايعفي المؤمَّن له من تنفيذ الالتزام بالإعلان للمؤمن بالذات ، ويمكن استخلاص سوء نية المؤمَّن له من مجرد تقديم السمسار (وكيلاً عنه) البيان الكاذب عمدياً إلى المؤمِّن وذلك تطبيقاً لمبدأ الشخصية المستعارة) . ومع أن المؤمَّن له يعتبر مخلاً بالتزامه بالإعلان بالرغم من علم الوكيل غير المفوض أو السمسار بذلك ، إلا أن المؤمِّن يسأل عن ذلك بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه[1] .

هذا ويعتبر الوكيل غير المفوض أو السمسار مخطئاً إذا أمكن نسبة الكتمان أو الكذب إليه كأن يغفل بيان بعض الظروف التي أدلى بها المؤمَّن له إليه . وهذا الخطأ يتمثل ايضاً في إيهام المؤمَّن له بعدم ذكر بعض البيانات ، أو أن يفسر ما أعلنه المؤمَّن له تفسيراً خاطئاً ، أو أن يكتب بياناً خاطئاً لم يدل به المؤمَّن له ، أو أن المؤمَّن له يعلن عن الظرف غير الصحيح بناء على الفحص الذي قام به طبيب المؤمِّن . في مثل هذه الحالات يظل المؤمِّن مسؤولاً قبل المؤمَّن له ، ولايستطيع المطالبة بتوقيع الجزاء عليه ، إلا أن له أن يرجع على الوكيل غير المفوض أو السمسار. أما إذا لم يثبت خطأ أياً منهما (الوكيل غير المفوض أو السمسار) فإن المؤمَّن له يبقى مسؤولاً عن إخلاله بالتزامه بإعلان الخطر للمؤمن . وخلاصة القول أن جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلان عن الخطر لن ينطبق إذا كان سبب هذا الإخلال يرجع لفعل الغير الذي يسال عنه المؤمِّن .

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٣١ صفحة ١٢٨٦ والبدراوي فقرة ٢٣٦ صفحة ٢٣٣ وعرفة صفحة ١٦٥.

رابعاً : القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ :

للمؤمن له أن يتخلص من إيقاع الجزاء بحقه إذا أثبت أن الإخلال كان راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ . وكلا السببين يجتمعان تحت عنوان واحد هو (العذر المقبول) والذي يستخلص مبدؤه من القواعد العامة في العقود بشكل خاص والمبادئ العامة للالتزام في القانون المدني . والقوة القاهرة المطلوبة هي تلك التي تكون أمراً غير متوقع حدوثه وغير ممكن دفعه ولايد لفعل المتعاقد فيه . هذا وإن توافر هذا السبب لايمنع المؤمَّن له من التمسك بأسباب أخرى تتوافر شروطها. فإذا لم يستطع المؤمَّن له بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ من تنفيذ التزامه في الوقت المناسب ، فلا يجوز مجازاته .

الفرع الثاني

التزام المؤمَّن له بدفع قسط التأمين

هذا هو أحد الالتزامات الأساسية في عقد التأمين ، أي ينشأ أصلاً بمجرد إبرام عقد التأمين ، ويعتبر من الناحية القانونية ، سبباً لالتزام المؤمِّن بتحمل تبعة الخطر المؤمَّن منه ودفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر ، وهذا مايجيز تسمية قسط التأمين بـ (مقابل التأمين) . وأما من الناحية الفنية فإن القسط يعتبر ثمن الخطر . وإذا اتخذ أداء القسط شكلاً تعاونياً سمي اشتراكاً وكذلك في التأمين التبادلي . وفي كل الأحوال يلتزم المؤمَّن له بأداء هذا المقابل في المواعيد المنصوص عليها في القانون أو التي يتم الاتفاق عليها بين المؤمَّن له والمؤمن.

المطلب الأول

نطاق الالتزام بدفع قسط التأمين

إن الالتزام بدفع قسط التأمين ينبع من طبيعة عقد التأمين ذاتها لكونه عقداً ملزماً للجانبين . ويتبين ذلك من تعريف عقد التأمين في القانون المدني بالمادة ٧١٣ مدني سوري . وهذا الالتزام يقوم في جميع أنواع التأمين ويجبر المؤمَّن له على دفعه إذا لم يقم بأدائه اختيارياً، وذلك في كل أنواع التأمين طالما بقي العقد بين المؤمِّن و المؤمَّن له . ويجوز التنفيذ الجبري العيني لهذا الالتزام حتى في حالة التأمين على الحياة ، هذا في القانون السوري وكذلك المصري ، خلافاً للقانون الفرنسي، أي في كل من القانون المدني السوري والمصري يجوز التنفيذ الجبري لاقتضاء قسط التأمين من المؤمَّن له إذا لم يقم بذلك اختيارياً خلافاً للقانون الفرنسي ، ومما يؤكد ذلك نص المادة ٧٢٥ مدني سوري المطابقة للمادة ٧٥٩ من التقنين المدني المصري ، وذلك خلافاً لما قال به فقهاء القانون المصري من عدم وجود التزام على عاتق المؤمَّن له في التأمين على الحياة بدفع القسط ، حيث في النص المقصود : (يجوز للمؤمن له الذي التزم بدفع أقساط دورية ، أن يتحلل في أي وقت من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمِّن قبل انتهاء الفترة الجارية، وفي هذه الحالة تبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة) . وبذلك يكون هذا النص قد سمح للمؤمن له بإعادة تقدير موقفه من التأمين . والفقه المشار إليه يتخذ من ذلك دليلاً على انتفاء صفة الإجبار على دفع القسط وبالتالي تخلف الالتزام بدفع القسط أصلاً . ولكن هذا القول إذا صح بالنسبة للأقساط اللاحقة على التحلل ، إلا أنه لايصح على أقساط الفترة السابقة لذلك ، التي يجب تطبيق قاعدة التنفيذ الجبري لتحصيلها وفقاً للقواعد العامة في هذا الخصوص [1]. وتفسير ذلك أن الذي يظهر من النص هو أن عدم جواز الجبر على دفع القسط أمر يترتب على انتهاء العقد وذلك بالتحلل منه ، فبذلك يسقط الالتزام به . وعلى العكس فإن هذا الالتزام يبقى ، وتنطبق عليه عندها أحكام القواعد العامة ، طالما بقي العقد قائماً. إذاً فمن المؤكد أنه فيما عدا الحكم الاستثنائي الذي نصت المادة المذكورة ٧٥٩ مدني مصري و٧٢٥ مدني سوري المقابلة والمطابقة أو المأخوذة عن تلك ، فإن حكمها لاينطبق إلا على قسط التأمين على الحياة ، دون الأنواع الأخرى من التأمين والتي تخضع للقواعد العامة .

---

(١) راجع : نزيه المهدي ، عقد التأمين ، صفحة ٢٩٦ . وراجع السنهوري ، صفحة ١٢٨٩. وصفحة ١٤٨٨ هامش رقم /٤/ . وراجع البدراوي الصفحات ٣٣٧ و ٣٣٨ و ١٤٤ . وراجع عبد الودود صفحة ٣٢ . وراجع عرفة الصفحات ٢٣٣ و ٢٣٤ و ٢٣٥ .

المطلب الثاني

أحكام الالتزام بدفع القسط

تتم دراسة هذا الموضوع في أربعة مباحث وهي : (المدين بالالتزام) (ميعاد الوفاء بالقسط) (مكان الوفاء بالقسط) (كيفية الوفاء وإثباته) .

المبحث الأول

المدين في الالتزام بدفع القسط

الأصل أن دفع القسط هو التزام يدين به المؤمن له للمؤمن . فالمؤمن له هو الذي وقعت وثيقة التأمين باسمه . وهذا القول يصدق حتى وإن كان العقد قد ابرم بواسطة وكيل المؤمن له . لأن المتعاقد مع المؤمن سواء سمي طالب تأمين أو مؤمن له هو الذي تقع على عاتقه الالتزامات التي ينشئها عقد التأمين . ومنها الالتزام بدفع قسط التأمين . ويترتب على ذلك أن التأمين إذا كان قد عقد لمصلحة شخص آخر غير المؤمن له (كالمستفيد) فإن هذا الشخص ليس مدينا بالالتزام بدفع القسط .

وهذا الالتزام من النوع الذي ينتقل إلى الخلف العام أو الخاص إذا توافرت شروط ذلك وأسبابه ، مثال ذلك الوفاة .

وتصرف المؤمن له بالشيء المؤمن عليه بالبيع مثلا ، فإن المشتري يعتبر في الحالة هذه خلفا خاصا ، وتنتقل إليه بذلك كافة حقوق والتزامات عقد التأمين ، وذلك تطبيقا وإعمالا لنص المادة ١٤٧ من القانون المدني السوري . حيث أن الحقوق والالتزامات التي ينشئها عقد التأمين من مستلزمات الشيء المؤمن عليه ،كون تلك الحقوق والالتزامات تهدف إلى المحافظة على الشيء .

وخلافا لما قال به بعض الفقهاء في القانون المصري فإن القاعدة العامة لانتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص بقوة القانون دون قيد أو شرط وفق أحكام المادة ١٤٦ من القانون المدني المصري المطابقة لها المادة ١٤٧ مدني سوري ، فإن انتقال حقوق والتزامات الشيء المؤمن عليه من المؤمن له الأصلي يبدأ فور نفاذ التصرف الناقل للملكية قانونا ولايتوقف على موافقة أورضاء المؤمن بالمالك الجديد للشيء مدينا بدلا من المؤمن له الأصلي[1] .

ورغم أن القواعد العامة للقانون المدني قد تعطي الحق لكل من المؤمن و المؤمن له الجديد الحق في فسخ العقد . فإن القانون قد ينص على بقاء التأمين قائما لصالح جماعة الدائنين في حالة إفلاس المؤمن له وطلبه فسخ العقد لهذا السبب، حيث تصبح جماعة الدائنين ملتزمة ومدينة مباشرة تجاه المؤمن بالأقساط التي تستحق من يوم الحكم بشهر الإفلاس ، مع إعطاء الحق لكل من الطرفين في إنهاء العقد خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الحكم بالإفلاس ، كما ويجب على المؤمن ، في حالة إنهاء العقد أن يرد إلى جماعة الدائنين الجزء من القسط

---

(١) راجع : عرفة ، صفحة ١٢٩ والأهواني ، صفحة ١٦٥ .

إذا كان قد تم دفعه كله مقدما ، وذلك عن الفترة التي لم يتحمل عنها المؤمن أي خطر [1].

وأخيرا يجوز للغير ووفق أحكام وفاء الغير بالدين بدلا من المدين عملا بالمادة ٣٢٢ مدني سوري فيكون لهذا الغير الموفي الحق في الرجوع على المؤمن له بما دفعه وفق نص المادة ٣٢٥ مدني سوري . كما ويملك إضافة لذلك حق امتياز على مبلغ التأمين لأن دفع الأقساط ليس إلا عملا من أعمال الصيانة والحفظ[2] .

---

(١) وهذا مانص عليه القانون المدني الكويتي في المادة ٨٠٦ .

(٢) راجع السنهوري ، فقرة ٦٣٣ صفحة ١٣٩١ .

المبحث الثاني

ميعاد (وقت) الوفاء بالقسط (تجزئة القسط)

تبعا للقواعد العامة في الالتزامات بشكل عام فإن الأصل أن يكون موعد الوفاء بالتزام ما وفقا لما اتفق عليه أطراف العقد . إلا أنه في التأمين جرت العادة على أن يتم الوفاء بقسط التأمين بداية كل فترة تأمين جديدة ، أي المدة التي يستحق عنها القسط وعند الشك أو الخلاف فإن هذه الفترة تعتبر سنة واحدة. ويستحق القسط الأول فور إبرام العقد ، رغم أن المؤمن قد يحتفظ لنفسه ويشترط عدم سريان العقد ، أو عدم انعقاده وانبرامه ، إلا بعد سداد القسط الأول. وأقساط التأمين عادة ماتكون سنوية واجبة السداد في بداية كل سنة ، ولكن قد تكون هناك اعتبارات معينة تجعل سداد مجمل الأقساط دفعة واحدة ، ويسمى القسط في هذه الحالة (القسط الوحيد) ، ويحدث ذلك عادة في أنواع التأمين التي تقل مدة الواحد منها عن سنة (كما في التأمين ضد مخاطر النقل عن رحلة واحدة) . كما قد تكون مدة التأمين طويلة (كما في التأمين على الحياة) فتتعدد الأقساط بتعدد سنوات التأمين ومع ذلك يمكن دفع التأمين بقسط لمرة واحدة . إلا أن الغالب في مختلف أنواع التأمين أن يتم الوفاء في بداية كل مدة جديدة للتأمين . حتى أن شركات التأمين قد تلجأ وبهدف التيسير على المؤمن لهم وفي بعض أنواع التأمين وأحيانا (وقد يكون ذلك بهدف الدعاية والتشجيع) إلى تقسيم القسط السنوي إلى أجزاء يدفع كل جزء مقدما كل عدة شهور ، شرط ألا يؤدي ذلك إلى اية أضرار بالمؤمن ، فإذا تحقق الخطر خلال السنة كان من حق المؤمن أن يستوفي ماتبقى من أجزاء القسط السنوي ويتم ذلك عادة بأن يخصم من مبلغ التأمين ما لم يكن قد دفع من أقساط أو أجزاء قسط ما لم يزل في ذمة المؤمن له مما لم يدفع خلال السنة التي تحقق فيها الخطر المؤمن منه [1]. وفي هذا المقام يثور السؤال عن مدى قابلية القسط للتجزئة ؟.

مدى قابلية القسط للتجزئة ؟ :

يثور هذا التساؤل في حالة ما إذا وفى المؤمن له بالقسط السنوي مقدما ثم انتهى عقد التأمين لأي سبب قبل انقضاء السنة وسقط التزام المؤمن بتحمل تبعة الخطر في أو عن الفترة المتبقية من السنة . فهل يحق للمؤمن له أن يطالب المؤمن باسترداد جزء من القسط المدفوع مقدما ، وهو الجزء الذي يقابل الفترة المتبقية التي سقط عنها التزام المؤمن بالضمان ؟ الجواب أنه إذا أجيز ذلك للمؤمن له ، فإن هذا إنما يعني أن القسط قابل للتجزئة . أما إذا لم يعط المؤمن هذا الحق ، بل كان من حق المؤمن أن يبقي على قسط السنة بكامله ، فإن القسط

---

(1) راجع السنهوري ، فقرة ٦٣٦ صفحة ١٢٩٧ .

في هذه الحالة يكون غير قابل للتجزئة ، هذا ويستند كلا من الوضعين أو المبدأين إلى اعتبارات إما ذات طابع فني أو ذات طابع قانوني .

آ - **مبدأ قابلية القسط للتجزئة :**

هذا المبدأ أخذ به القضاء الفرنسي ، ومن ثم بعد ذلك قنن في نصوص قانون التأمين الفرنسي وذلك في بعض الحالات منها حالة ما إذا انقضى (انتهى) العقد بسبب إفلاس المؤمن له أو تصفية أمواله قضائيا ، وحالة توقف سريان العقد، وحالة انتهاء العقد بسبب إفلاس المؤمن ، أو انتهاء العقد بسبب الكتمان أو الكذب بحسن نية أو بسوء نية ، أو كما في حالة هلاك الشيء المؤمن عليه ، أو بسبب انتقال ملكية الشيء المؤمن عليه إلى غير المؤمن له إذا ماطلب أي من فريقي العقد فسخه . هذا مانجد له تطبيقات مماثلة في القانون المدني الكويتي وكذلك فإن قانون التأمين الإجباري عن حوادث السير المصري رقم ٦٥٢ لعام ١٩٥٥.

ويستند مبدأ قابلية القسط للتجزئة إلى اعتبارات قانونية تستمد اساسا من نظرية السبب والتي قوامها أنه في العقود الملزمة للجانبين يكون سبب كل التزام هو الالتزام المقابل ، بحيث إذا انقضى أحدهما أصبح الآخر بدون سبب فينقضي بدوره أيضا (مادة ١٦٠ مدني سوري) ، ولما كان عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين التي يتحقق فيها الارتباط بين التزام المؤمن بالضمان والتزام المؤمن له بدفع قسط التأمين ، فإذا توقف أي منهما وجب أن يتوقف التزام الآخر . ويترتب على ذلك أن كامل قسط التأمين يكون من حق المؤمن ، فلايرد منه شيئا إلى المؤمن له إذا تحقق الخطر ونفذ المؤمن التزامه بالضمان ودفع مبلغ التأمين وبذلك ينتهي العقد ، فيكون المؤمن بذلك قد قدم سببا لاستحقاقه كامل القسط . فإذا تم ماتقدم قبل انتهاء مدة التأمين فليس من حق المؤمن الاحتفاظ بما يقابل المدة الباقية من القسط ، وذلك لانتفاء السبب القانوني لدفع القسط عن هذه المدة [1].

ويستند هذا المبدأ أيضا إلى اعتبارات قانونية أخرى تستمد من طبيعة عقد التأمين باعتباره من عقود المدة . فالمعروف أن محل الالتزام في عقود المدة يقدر على أساس الزمن ، فالتزام المؤمن بالضمان منوط بالمدة وهذا الضمان لايتحقق إلا بقدر مايمر من تلك المدة، فلكل لحظة نصيبها من الضمان ، وبالمثل يجب أن يكون الحال بالنسبة للالتزام بدفع القسط ، فكل جزء منه لايستحق إلا عن المدة التي تحقق فيها الضمان ، بحيث إذا توقف الضمان خلال مدة معينة وجب أن يتوقف القسط بما يوازيها أيضا ، كذلك فإن مبدأ تناسب القسط مع

---

(1) راجع : السنهوري ، صفحة ١٢٩٨ هامش رقم /٢/ .

الخطر يربط أحدهما بالآخر وجودا وعدما ونقصا وزيادة ، فتوقف أحدهما يوجب توقف الآخر[1] .

على أن تلك الاعتبارات التي تقدم ذكرها وإن كانت ترجح الأخذ بمبدأ قابلية القسط للتجزئة إلا أنه يجب ملاحظة أنه طالما أن هذا المبدأ لم يتكرس بعد في نصوص القانون فإنه لامانع من الاتفاق في عقد التأمين على عدم قابلية القسط للتجزئة مهما كانت الأسباب التي أدت إلى انقضاء الضمان قبل تمامه ، وهذا مايتحقق عمليا في حالة ما إذا كان انقضاء العقد سببه خطأ المؤمن له ، فهنا يحتفظ المؤمن بقسط المدة الباقية على سبيل التعويض[2].

ب- مبدأ عدم قابلية القسط للتجزئة :

إن هذا المبدأ (عدم قابلية القسط للتجزئة) يستند إلى نوعين من الاعتبارات - فنية وقانونية - :

آ- **الاعتبارات الفنية :** تتلخص هذه الاعتبارات الفنية من ناحية أولى في أن المؤمن أدخل في اعتباره عند عمل ميزانيته أن القسط يدفع سنويا ، واعتمد على ذلك لمواجهة التعويضات التي تستحق خلال تلك السنة والتي تدفع من الرصيد المشترك الذي يندمج فيه القسط فيفقد ذاتيته بمجرد دفعه ، فإذا ما أجزنا تجزئة القسط فإن ذلك يؤدي إلى اختلال التوازن في حسابات المؤمن ، مما لايمكن معه أن يوفي بالتزاماته . كما وأنه أي المؤمن عندما يعمل ميزانيته على أساس القسط السنوي فهو لايفرق بين أن يكون الخطر المضمون سيتحقق في بداية السنة أو خلالها أو في نهايتها . كما ولا يتيسر تحديد نصيب كل جزء من السنة لخطر ما، لأن درجة الخطر أو تحققه تختلف من وقت إلى آخر على مدار السنة، وبالتالي تبدو صعوبة تحديد قيمة القسط الذي يقابل الجزء المتبقي من السنة الذي لاضمان له[3].

ب- **الاعتبارات القانونية :** هذه الاعتبارات تتحصل في القياس على مايقرره قانون التجارة . من أن القسط يكون من حق المؤمن منذ تاريخ بدء تعرض الشيء المضمون للخطر ، حتى لو انتهى ضمان المؤمن لأسباب ذات علاقة بهذا الشيء. ونجد لذلك تطبيقا عمليا في قانون التجارة البحرية المصري (م ١٩٣) .

---

(١) راجع : حجازي ، فقرة ١٩٥ صفحة ١٩١ .

(٢) راجع : عرفة ، صفحة ١٢٨ .

(٣) راجع : عرفة ص ١٢٧ . وحجازي صفحة ١٨٦ . والبدراوي صفحة ٣٣٨ .

المبحث الثالث

مكان الوفاء بالقسط

الأصل أن مكان الوفاء هو موطن المؤمن له ، مالم يحدد مكان آخر في العقد . وموطن المؤمن له (المدين بالالتزام) المقصود وقت الوفاء (المادة ٣٤٥ مدني سوري) . فاتباع تلك القاعدة العامة يجعل القسط (مطلوبا) وهذا يعني أن على المؤمن أن يسعى في طلبه إلى موطن المؤمن له لتحصيله . إلا أن شركات التأمين اعتادت على أن تورد في وثائق التأمين شرطا يقضي بوجوب الوفاء بالقسط في مقر الشركة ، وبهذا يكون القسط (محمولا) ، أي أن على المؤمن له أن يدفع قسط التأمين في مقر شركة التأمين ، بحيث إذا توانى في ذلك يصبح من حق الشركة إيقاع الجزاء عليه وهو وقف الضمان . وإيراد شرط وفق ماتقدم يعتبر صحيحا لأن قاعدة الوفاء في موطن المؤمن له قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مايخالفها . والمتبع تيسيرا على عملاء شركات التأمين أن ترسل هذه الشركات مندوبيها إلى موطن المؤمن لهم لتحصيل الأقساط، وهي بتصرفها على هذا النحو تكون قد تنازلت عن الشرط الذي كانت قد أوردته في وثيقة التأمين والذي يقضي بأن يكون الوفاء في موطنها ، فلايعود من حقها بعد أن حولت القسط من محمول إلى مطلوب ، أن تتمسك بشرط الوثيقة الذي يمنع المؤمن له من الاحتجاج بهذا التحول ، لأن هذا الشرط يعتبر بالأصل من الشروط التعسفية التي تقع باطلة [١].

وعلى الرغم من أن القاعدة أن يكون القسط مطلوبا ، إلا أنه يصبح محمولا ، أي واجب الدفع في موطن المؤمن وذلك في حالات استثنائية : منها الاتفاق على ذلك [٢]، وحالة تأخر المؤمن له في دفع القسط حتى بعد أن يسعى إليه المؤمن وبعد أن يعذره بالوفاء [٣]، وحالة ما إذا لم يعد للمؤمن له موطن في البلد الذي يوجد فيه وكلاء للمؤمن [٤]. وأخيرا فإنه قد جرت العادة على أن يتم دفع القسط الأول في موطن المؤمن [٥] .

---

(١) راجع : عرفة صفحة ١٣٤ . وحجازي فقرة ١٣٩ صفحة ١٩٣ .

(٢) وهذا مانصت عليه المادة ٣/٧٩٦ مدني كويتي .

(٣) راجع عرفة صفحة ١٣٤ .

(٤) السنهوري صفحة ١٣٠٢ . وراجع المادة ٣/١٠٧٢ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري.

(٥) المادة ١/٩٧٦ من القانون المدني الكويتي .

المبحث الرابع

طرق الوفاء بالقسط وإثباته

الأصل والغالب أن يتم الوفاء بالقسط نقدا (النقد الوطني) ولدى بعض الشركات أنه إذا تم الأداء بالعملة الحرة فبالمقابل يجب دفع التعويضات بالعملة الحرة أيضا . ولتسهيل التعامل فإن شكل الأداء يمكن أن يكون بالحوالة البريدية أو بالكمبيالة أو بالشيك إذا اتفق المتعاقدان على أي من ذلك ، إلا أن الوفاء لايكون تاما إلا إذا قبض المؤمن قيمة تلك الأوراق المالية فعلا[1] ، مع أن محكمة نقض باريس قد قررت في أكثر من حالة بأن مجرد تسلم المؤمن لتلك الأوراق تكون ذمة المؤمن له قد برئت . كما يجوز اتباع أسلوب المقاصة طريقة للوفاء بأقساط التأمين إذا توافرت شروط المقاصة القانونية [2]. وأيضا يمكن إعمال المقاصة القضائية وذلك في حدود مبلغ معين ، وذلك أحيانا حيث يستند القاضي في ذلك إلى توافر الارتباط بين التزامات الأطراف التي قوامها ومصدرها عقد واحد [3].

وللمؤمن الحق في أن يحبس عن المؤمن له مبلغ التأمين إلى أن يستوفي كامل الأقساط المستحقة له وأيضا أن يدفع بدفع التنفيذ ، وأن يخصم من مبلغ التأمين مستحقاته ، فبذلك لاينفذ كامل التزامه ، وله أن يحتج بدفعه هذا في التأمين من المسؤولية ضد المضرور إذا كان حقه في التمسك بهذا الدفع قد نشأ قبل تحقق الخطر [4]. وله أيضا أن يحتج باستحقاقه لدى المؤمن له في مواجهة المستفيد وفي مواجهة دائني المؤمن له الذي انتقل حقهم في الرهن أو الامتياز إلى مبلغ التأمين ، وكذلك بمواجهة جماعة الدائنين في تفليسة المؤمن له .

وإذا تم الوفاء إلى مفوض المؤمن (السمسار) الذي لايعتبر وكيلا عن المؤمن فإن ذمة المؤمن له لاتبرأ إلا من الوقت الذي يسلم فيه ذاك المفوض (السمسار) القسط أو مثيله إلى المؤمن . أما إذا كانت ظروف الواقع توحي بأن السمسار هو وكيل المؤمن ، فإن الوفاء في هذه الحالة يكون مبرئا لذمة المؤمن له من وقت الأداء .

ويتم إثبات الوفاء بقسط التأمين بكافة طرق الإثبات القانونية ، كالبينة والقرينة ، إلا إذا بلغت قيمة القسط نصاب الإثبات بالكتابة ، فيجب هنا إثبات الوفاء بالكتابة (إيصال - مخالصة) .

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٣٨ صفحة ١٣٠٤ . وعرفة ، صفحة ١٣٤ .

(٢) راجع : السنهوري المرجع السابق .

(٣) راجع : عرفة ، صفحة ١٣٥ . ومحمد كامل مرسي ، فقرة ٩٩ صفحة ١١٤ .

(٤) راجع : السنهوري . صفحة ١٣٠٥ .

المطلب الثالث

جزاء الإخلال بالالتزام بدفع القسط

لما كانت نصوص القانون المدني قد خلت من حكم لجزاء الإخلال بالالتزام بدفع القسط ، فيتعين هنا اتباع القواعد العامة . ووفق القواعد العامة فإن عدم وفاء المدين بالتزامه يعطي الدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام أو طلب الفسخ مع التعويض إذا كان له مقتضى بعد الإعذار ، وهذا مانصت عليه المادة ١٥٨ من القانون المدني السوري ، والإعذار يتم بأي من الطرق التي نصت عليها المادة (٢٢٠ مدني سوري) ، ويترتب على ذلك أن المؤمن رغم إخلال المؤمن له بالتزامه بدفع القسط فإنه يبقى ضامنا للخطر المؤمن منه إلى حين الفصل في الدعوى ، وإذا صدر الحكم بفسخ العقد فإن المؤمن لايتحلل من التزامه بالضمان إلا من وقت صدور الحكم بالفسخ لأن التأمين عقد زمني ليس لفسخه أثر رجعي[1] .أي أنه إذا تحقق الخطر المؤمن منه قبل الحكم بالفسخ التزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له رغم توقف هذا الأخير عن دفع الأقساط ، مع حق المؤمن أن يخصم من مبلغ التأمين قيمة الأقساط المستحقة . إلا أن بعض الفقهاء قال بعكس ذلك تماما ، أي أن من حق المؤمن الامتناع عن دفع مبلغ التأمين مؤسسا ذلك على الدفع بعدم التنفيذ من قبل المؤمن له بتوقفه عن تسديد أقساط التأمين[2].

إلا أنه لكل من المؤمن و المؤمن له أن يتفاديا تلك النتيجة، ويتجنبا الإجراءات والمصاريف القضائية لدعوى التنفيذ العيني أو الفسخ . ويكون ذلك بأن يتفق المؤمن مع المؤمن له على اعتبار العقد مفسوخا عند عدم الوفاء بالقسط دون حاجة إلى إعذار أو حكم قضائي (المادة ١٥٩ مدني سوري) . إلا أن هذا الاتفاق ذو خطر كبير على المؤمن له إذا كان القسط الواجب الدفع في موطن المؤمن ، حيث أن مجرد عدم الوفاء بالقسط عند حلول الأجل في المكان المذكور يثبت تأخير المؤمن له وتقصيره مما يؤدي إلى إنهاء العقد بقوة القانون أو وقف التزام المؤمن بضمان الخطر . كل ذلك رهن بأن يتم تذكير المؤمن له بوجوب دفع القسط فيحرم بذلك من مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر بعد ذلك .

وأمام هذا التعارض بين المصالح في عقد التأمين . كان لابد من وضع تنظيم لجزاء الإخلال بدفع القسط بما يكفل التوازن بين المصلحتين . فتم اعتماد المبادئ التالية :

---

(١) و(٢) راجع : السنهوري ، فقرة ٦٣٩ صفحة ١٣٠٥ . ومحمد كامل مرسي ، صفحة ١١٩ . وعبد الحي حجازي ، فقرة ١٥٠ صفحة ١٩٥ .

١-وجوب إنذار المؤمن له بطرق الإعذار المعتمدة قانونا ، ويقع باطلا كل شرط يقضي بإعفاء المؤمن من ذلك .

٢- أن تحدد مواعيد (لايجوز الاتفاق على إنقاصها) ، بعدها يقف سريان عقد التأمين ، وأن تحدد مواعيد أخرى يجوز بعد مضيها للمؤمن فسخ العقد أوالمطالبة بتنفيذه قضاء .

٣- وجوب أن يعود سريان العقد إذا لم ينفسخ ، من ظهر اليوم التالي لدفع القسط المتأخر ومايمكن أن يكون قد استحق من المصروفات .

هذه المبادئ هي المعمول بها في القانون الفرنسي وماكان أورده المشرع المصري في المشروع التمهيدي للتقنين المدني ، وذلك بموجب المادة ٧٩٨ من المشروع التمهيدي التي قضت : بأن التزام المؤمن يتوقف بمرور عشرين يوما على إعذار المؤمن له بوجوب دفع القسط المتأخر ، وبعد مضي مدة أخرى وهي عشرة أيام (تحسب من تاريخ انتهاء المدة السابقة) للمؤمن أن يفسخ العقد أو أن يطالب المؤمن له بدفع القسط أمام القضاء ، وكانت هذه المادة تقضي بأن تلك الأحكام آمرة لايجوز الاتفاق على خلافها . ولكن هذا النص حذف برمته ، وتبعا لذلك (الحذف) تعين الرجوع في حل هذه المسألة إلى القواعد العامة في القانون المدني المصري . وهذا ماعتمده أيضا المشرع السوري (١).

وحيث أن القواعد العامة التي اعتمدها كلا من القانون المصري والسوري، لاتكفل التوازن بين مصلحة كل من فريقي عقد التأمين (المؤمن و المؤمن له) بما يتفق مع طبيعة هذا العقد . ونشير هنا أن لهما اعتماد المبادئ المشار إليها (المحذوفة) عند تنظيم العقد .

وعلى ماتقدم نرى أنه لابد من تناول البحث الذي نحن بصدده في شروط وقف التزام المؤمن (نطاقه ، أثره ، انتهاءه ، وأخيرا طبيعته القانونية) ومن ثم نتناول بالدراسة جزاءات القواعد العامة وهي : التنفيذ العيني والفسخ .

أولا : شروط الوقف :

إن أول هذه الشروط هو ثبوت تقصير من جانب المؤمن له في دفع القسط، وطبعا باستثناء حالة القوة القاهرة أو أن يكون عدم الوفاء نتيجة لاستعمال المؤمن له الدفع بعدم التنفيذ ردا على إخلال المؤمن بالتزاماته . ويتحقق تقصير المؤمن إذا كان القسط يجب تحصيله بسعي المؤمن إلى موطن المؤمن له لاستيفاء القسط، أما إخلال المؤمن له فعلى عكس ماسبق فإنه يتحقق إذا كان القسط واجب الدفع في موطن المؤمن ولم يدفعه المؤمن له في الوقت المحدد. ومما حكم

---

(١) راجع : عرفة ، صفحة ١٣٧ و ١٣٨ .

كتابخانه تخصصى فقه واصول

به القضاء الإيطالي في ذلك بأن للمؤمن له أن يتوقف عن دفع القسط إذا وصل مركز المؤمن المالي إلى درجة يخشى منها المؤمن له عدم قدرة المؤمن على دفع مستحقات المؤمن له . كما قضى بأن للمؤمن له الحق في عدم دفع القسط في حالة التصفية الإدارية للمؤمن . ومن ذلك أيضا أن المؤمن له لايلزم بدفع القسط عن الفترة التي يوقف فيها العقد بعد صدور الحكم بشهر إفلاس المؤمن (وهذا مانصت عليه المادة ٨٠٦/ ٢ مدني كويتي) .

وإذا كان القسط واجب الدفع في موطن المؤمن له فيشترط لتحقق معنى التقصير في الوفاء ، ليس فقط أن يسعى المؤمن إلى موطن المؤمن له لتحصيل القسط ولكن يجب فوق ذلك أن يعذر المؤمن المؤمن له بوجوب الدفع ليصار إلى اعتباره مقصرا وبالتالي مخلا بالتزامه . وشرط الإعذار كأحد شروط الوقف ، يجب تحققه سواء كان القسط مطلوبا أو محمولا ، وإضافة إلى ذلك يتعين لإعمال الوقف أن تمر مواعيد معينة بعد الإعذار دون أن يقوم المؤمن له بالدفع . هذا ومن المعول عليه أن الإعذار يجب أن يرسل إلى المؤمن له بالذات أو وكيله ، ولا أثر للإعذار في وقف الضمان إذا أرسل إلى شخص لاصفة له[1] .

١- الإنذار (الإعذار) :

آ- **ضرورة الإنذار** : الإنذار شرط ضروري لإعمال جزاءالوقف ، ومستند هذه الضرورة والحكمة منها تعود لأمرين : أولهما أنه بالإنذار يثبت على وجه القطع تقصير المؤمن له عن دفع القسط بالوقت المحدد ، وأيضا فإن الإنذار ينبه المؤمن له إلى خطورة عدم دفع القسط (وقف ضمان المؤمن) والثاني تظهره حالة ما إذا كان القسط واجب الدفع في موطن المؤمن بحيث لو لم يكن الإنذار شرطا لإعمال الوقف لكان من حق المؤمن أن يعتبر عدم الوفاء بالقسط في موعده تقصيرا من جانب المؤمن له يبيح الوقف مما يمثل مفاجأة للمؤمن له يزيلها الإنذار. هذا وفي الأنظمة التي يصبح فيها القسط محمولا فإنه لايجوز للمؤمن له أن يطعن في صحة الإنذار اعتمادا على أن القسط مطلوب . والخلاف قائم فيماإذا كان يجب على المؤمن أن ينبه المؤمن له قبل توجيه الإنذار إليه أن ينبهه إلى استحقاق القسط ومقداره ومطالبته بدفعه ، فبعض المحاكم أوجبت ذلك ليعتبر توانى المؤمن له إثباتا للرفض ، في حين أن محاكم أخرى قضت بأن ماينص عليه القانون في هذا الشأن من وجوب التنبيه ليس شرطا لتوقيع جزاء الوقف . إلا أن التطبيق العملي يرجح الاتجاه الثاني ونحن مع هذا الاتجاه الذي يقول بأن مجرد

---

(١) راجع : البدراوي ، فقرة ٢٢٤ صفحة ٣٤٦ . وحجازي ، فقرة ١٤٩ صفحة ١٩٥ . وكامل مرسي، فقرة ١٠٧ صفحة ١٢١ .

الإنذار وتوجيهه يعتبر أو يقوم مقام التنبيه ، فالضمان سيتوقف حتما بعد مضي المدة المنصوص عليها في الإنذار .

ب- **شكل الإنذار** : استنادا للقواعد العامة فإن الإعذار يتم بطريق الإنذار بطريق الكاتب العدل أو بمايقوم مقامه ويجوز أن يتم بالبريد وفق أصول ذلك ، كما يمكن أن يكون المدين معذرا ضمنا وذلك وفق اتفاق يقضي بذلك بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر . (المادة ٢٢٠ مدني سوري).

ج - **مضمون الإنذار (الإعذار)** : يجب أن يتضمن بيانا يحدد مقدار القسط الواجب دفعه وتاريخ استحقاقه . والأهم أن يذكر فيه ماسيترتب من نتائج على عدم قيام المطالب بدفع القسط بعد فوات الميعاد .

د - **آثار الإنذار (الإعذار)** : أول الآثار أن القسط يصبح محمولا (أي واجب الدفع في موطن المؤمن) كجزء مبدئي لتقصير المؤمن له . ومن ثم يترتب قطع التقادم الذي تسقط به دعوى المطالبة بالقسط. على أن الأثر الأكثر أهمية هو سريان المواعيد التي بعد فواتها يمكن إعمال الوقف أوالفسخ أو مطالبة تنفيذ العقد قضائيا .

٢- **شرط المدة**: يجب بعد الإعذار إعطاء المؤمن له مهلة لكي يقوم خلالها بالوفاء . أي أنه لا يكفي لترتب جزاء الوقف الإعذار بحد ذاته فقط وإنما لابد من مرور مهلة معينة بعد الإعذار دون أن يقوم من وجه إليه (أي المؤمن له) بدفع القسط.أي أنه قبل انقضاء هذه المدة يظل المؤمن ملتزما بالضمان وهذه المواعيد تسري من اليوم التالي لإرسال الإعذار وليس من يوم استلام المؤمن له الإعذار[١].

ثانيا : نطاق الوقف :[٢]

عرفنا عند دراسة أحكام القسط أن الوفاء به في التأمين على الحياة يكون اختياريا ، ورأينا أن هذا لايمنع من مطالبة المؤمن له بالأقساط المستحقة عن الفترة الجارية السابقة على تحلل المؤمن له من العقد. ولقد ذهبت غالبية الفقهاء إلى أن جزاء الوقف لاينطبق على التأمين على الحياة وهذا يتفق مع قولهم بأنه لاإلزام على المؤمن له بدفع القسط دون أن يفرقوا بين الأقساط السابقة على تحلل المؤمن له من العقد وتلك اللاحقة على التحلل منه ، مع أن المادة /٧٢٥/ مدني سوري صريحة في أن ذمة المؤمن له لا تبرأ إلا من الأقساط اللاحقة على التحلل فقط . ويبدو لنا أن الأصح أن يقال أن المؤمن له ، في التأمين على الحياة،

---

(١) راجع السنهوري ، صفحة ١٣١١ . وراجع : سعد واصف (التأمين من المسؤولية) صفحة ٣٤٤ .

(٢) راجع البدراوي ، فقرة ١٤٦ صفحة ٣٤٩ . وعرفة صفحة ١٤٣ . وحسام الأهواني ، صفحة ١٧٤ . ونزيه المهدي ، صفحة ٣١٦ ، ومحمد كامل مرسي ، فقرة ٣٠٠ صفحة ٣١٦ . وعبد الودود يحيى، صفحة ١١١. وراجع : السنهوري ، فقرة ٨٦٢ صفحة ١٦٣٢ .

يبقى ملتزما بكل قسط يحل أجله مادام أنه لم يتحلل من العقد ، ويجوز بالتالي للمؤمن أن يقف ضمانه للخطر لحين الوفاء بالأقساط المستحقة ، وذلك في الحالات التي تتوافر فيها شروط وقف الضمان .

ورغم أن نصوص القانون الفرنسي ومشروع القانون المدني المصري لاتفرق في خصوص إعمال جزاء الوقف ، بين التأمين من الأضرار والتأمين على الحياة، إلا أن التقنين المدني السوري أورد في المادتين ٧٢٦، ٧٢٨ أحكاما فهم منها بعد الشرح أن عدم تسديد الأقساط لايؤدي إلى تصفية التأمين أو تخفيضه أو إلغائه بحسب ما إذا كان المؤمن له قد دفع ثلاثة اقساط سنوية أو لم يسددها كلها، وذلك كله بشرط إعذار المؤمن له بالإلغاء أو التصفية أو التخفيض إذا لم يدفع القسط خلال مهلة يحددها المؤمن في الإعذار ، ويقوم المؤمن بعد ذلك بإلغاء التأمين إذا لم يكن المؤمن له قد دفع أقساط ثلاث سنوات ، أما إذا كان قد دفع أقساط ثلاث سنوات فإن التأمين يخفض وهذا يعني أن التأمين يبقى براس مال مخفض (بنسبة عدد الأقساط المدفوعة فعلا إلى مجموع عدد الأقساط المتفق عليها) ، ولكن يجوز للمؤمن له الذي لايريد الانتظار لحين حلول ميعاد استحقاق التأمين المخفض ، أن يطلب تصفية التأمين في الحال وقبض المبلغ الذي يكون دائنا به .

ومن هذا يتضح أن الفقه يرى أنه لامجال للوقف في التأمين على الحياة وأساس هذا القول عنده هو أن الوقف يعني توقف التزام المؤمن بالضمان على وفاء التزام المؤمن له بالأقساط ، وهذا يتعارض ، في رأي الفقه ، مع حق المؤمن له في التحلل في أي وقت من العقد فتبرأ ذمته من الأقساط اللاحقة. على أن هذا الأساس الذي يستند إليه الفقه لايخلو من النقد لأن الكلام في إمكان أو عدم إمكان الوقف إنما يفترض أن العقد لازال ساريا أي قبل أن يتحلل المؤمن له منه ، وفي هذه الفترة يظل المؤمن له ، كما رأينا ، ملتزما بأقساط الفترة الجارية فإذا توقف عن الدفع ترتب على ذلك ، منطقيا ، توقف التزام المؤمن بالضمان . أما الاستناد إلى نص المادتين /٧٢٥، ٧٢٨/ مدني فلا غناء فيه لأن هاتين المادتين تتكلمان عن حق المؤمن له في التخفيض والتصفية الأمر الذي يفيد أن هذا الحق لايحمل معنى الجزاء ، كما أنهما لاتعطيان المؤمن حقا يتضمن معنى الجزاء ، هذا إلى أن الفقرة الثانية من كلا المادتين سالفتي الذكر تقر حق التخفيض أو التصفية على حالة التأمين على الحياة لحال الوفاة ، أي أنه يشترط ، وهذا ماتردده أيضا الفقرة الأولى من هاتين المادتين ، أن يكون الحادث المؤمن منه محقق الوقوع، وهذا يستتبع استبعاد التخفيض والتصفية بصدد التأمين على الحياة لحال الحياة لأنه في هذا النوع من التأمين يكون بقاء المؤمن له على قيد الحياة لحين حلول الأجل أمرا غير محقق . وإذا كان الأمر كذلك وأخذنا برأي الفقه فإن الجزاء الوحيد

الذي يوقع على المؤمن له في حالة التأمين المؤقت هو إلغاء العقد ، وهذا في ذاته يمثل جزاء قاسيا بالمؤمن له .

أما إذا أجزنا الوقف في هذه الحالة كجزاء فإنه يكون أقل قسوة من الإلغاء، لأنه يعطي للمؤمن له فرصة لإعادة الضمان إلى السريان بقوة القانون وذلك بدفع القسط المستحق . أما في حالة إلغاء العقد فإن الضمان لن يعود إلا بعد موافقة المؤمن وبعد اتخاذ إجراءات جديدة منها وجوب الخضوع لكشف طبي .

وإذا كان لايوجد مايمنع من إعمال جزاء الوقف بصدد التأمين على الحياة إلا أنه ينبغي الاعتراف بأن الوقف لايحرم المؤمن له أو المستفيد من كل حقوقه في حالة تحقق الخطر خلال مدة الوقف . لأنه يجوز لهذا الأخير أن يطلب التخفيض أو التصفية وذلك بشرط أن يتم هذا الطلب قبل تحقق الخطر بإخطار كتابي يرسله للمؤمن وأن يكون شرط التخفيض أو التصفية قد ورد بْه بيان في وثيقة التأمين (م ٧٢٩ مدني سوري) . فإذا لم تتوافر تلك الشروط فإن من حق المؤمن بعد انتهاء مدة الوقف دون أن يفي المؤمن له بالقسط المتأخر أن يلغى العقد، حتى أنه لو تحقق الخطر المؤمن ضده خلال فترة الوقف فلايلزم المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له .

وإذا قيل أن هذه النتيجة تفيد أن آثار الوقف تختلط مع آثار التخفيض أو الإلغاء وأنه لاحاجة بالتالي للوقف ، أمكن القول بأن الوقف يحفظ مصلحة المؤمن له ، بإعطائه مهلة يستطيع خلالها تفادي جزاء الإلغاء ، كما أنه يحمل في طياته معنى الجزاء المؤقت الذي يهدده بجزاء نهائي وقاس هو الإلغاء وهذا يحمله إلى المبادرة بدفع القسط .

قد يقال أن الوقف كجزاء لعدم دفع القسط لايجوز إعماله إلا إذا كان القسط مقابلا لضمان الخطر فحسب ، وبالتالي لا محل للوقف في التأمين على الحياة على أساس أن هذا التأمين يتكون من عمليتين هما الإدخار والتأمين (الضمان)، ولما كان القسط في مكوناته يحتوي على عنصرين يقابلان هاتين العمليتين ، فإن هذا يعني أن توقف المؤمن له عن دفع القسط لايؤدي إلى سقوط حقه في المبلغ المدخر في الرصيد الحسابي الخاص بالمؤمن له . ولكن حتى ولو سلمنا بهذا القول فإن التوقف عن دفع القسط يجب أن يؤدي ، منطقيا ، إلى توقف التزام المؤمن بالضمان مع مراعاة عدم حرمان المؤمن له من رصيده الحسابي إذا كان قد دفع ثلاثة اقساط سنوية وطلب التخفيض أو التصفية بكتاب يرسله إلى المؤمن ، ويكون معنى الوقف في هذه الحالة أنه إذا تحقق الخطر خلال فترة الوقف فلن يحصل المؤمن له على كل مبلغ التأمين المتفق عليه بل يحصل فقط على مبلغ مخفض وفقا لقواعد التخفيض أو التصفية .

نخلص من ذلك إلى أنه لايوجد مايمنع من إعمال جزاء الوقف في نطاق التأمين على الحياة . ولكن الذي يحدث عمليا ، في حالة ما إذا كان المؤمن له قد عقد العزم على عدم دفع الأقساط المستقبلية ، هو أن يتحلل هذا الأخير من العقد مع طلب التخفيض أو التصفية بشرط أن يخطر المؤمن بتحلله من العقد قبل نهاية السنة الجارية ، وبشرط أن يكون قد قام بدفع أقساط الثلاث سنوات . أما إذا لم يتوافر في طلب المؤمن له هذه الشروط فإن إخلاله بالتزامه بدفع القسط يعطي للمؤمن الحق في إلغاء العقد بعد فوات المدة المحددة في الإعذار الذي أرسله للمؤمن له دون أن يدفع هذا الأخير له القسط المستحق.

ويبقى بعد ذلك كله أن الوقف يحقق فائدة للمؤمن له الذي لايريد التحلل من العقد، لأنه يستطيع خلال مدة الوقف تسوية التزاماته فيعود الضمان مرة أخرى إلى السريان ، وبذلك لايتعرض لآثار الإلغاء الكلي للعقد ومايترتب عليه من وجوب إنشاء علاقة تعاقدية جديدة بإجراءات جديدة .

ثالثا : أثر الوقف :

من المقرر أن ما إن تتحقق شروط الوقف ، فإن المؤمن لايلزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له إذا تحقق الخطر خلال مدة الوقف . لأن الوقف بحقيقته إنماينصب على فاعلية العقد بالنسبة لالتزام المؤمن فقط ، ولكن العقد يظل ساريا بالنسبة إلى التزام المؤمن له بدفع الأقساط ، إذ على هذا أن يدفع الأقساط التي حل استحقاقها خلال مدة الوقف ، أي أن العقد يكون موقوفا في شق منه وساريا في الشق الآخر منه [1]. مما يتعين في مثل هذا الوضع عدم الخلط بين وقف العقد في مجموعه وبين وقف الضمان وحده [2]. لأن وقف الضمان يكون مؤقتا حيث يمكن للمؤمن له أن يحييه من جديد إذا وفى الأقساط المتأخرة والمصروفات المستحقة التي تعتبر بمثابة ضررا أصاب المؤمن له ، وهي نتيجة تسبب بها هو بخطئه فلاملامة على أحد غيره في ذلك . وهذا الجزاء الذي يقضي بوقف ضمان المؤمن دون وقف التزام المؤمن له بدفع القسط يثير التساؤل عن طبيعته القانونية.

إن أثر الوقف لايقتصر على العلاقة بين المؤمن و المؤمن له ، بل يتعداها بحيث يمكن الاحتجاج به على أشخاص آخرين لهم حقوق في عقد التأمين ، والجدير بالذكر أن حقوقهم ليست بأكثر من حقوق المؤمن له ذاته. فكما يستطيع المؤمن الاحتجاج على المؤمن له بالوقف فإن له ذلك تجاه ورثته وعلى خلفه

---

(١) راجع : البدراوي ، فقرة ٢٤٤ صفحة ٣٤٦ . وعرفة ، صفحة ١٤٢ .
وراجع : السنهوري ، فقرة ٦٤٢ صفحة ١٣١٤ .

(٢) راجع : حجازي ، فقرة ١٥١ صفحة ١٦٧ . وكامل مرسي فقرة ١٢٢ .

الخاص، إضافة لحالات خاصة بذلك بالنسبة للمضرور في التأمين من المسؤولية الناشئة من حوادث السيارات ، وذلك في الدعوى المباشرة ، لأن حق المضرور في ذمة المؤمن يفترض وجود عقد ساري المفعول وقت الحادثة .

رابعا : انتهاء الوقف :

يعود عقد التأمين إلى السريان بانتهاء الوقف ، الذي هو بطبيعته الفنية جزاء مؤقت يزول تبعا لعدة أسباب هي الأسباب التالية :

١- إن الوقف ينتهي من ظهر اليوم الذي يلي دفع القسط أو الأقساط المستحقة مع كافة النفقات التي ترتبت على الإعذار والتحصيل [١].

٢- والوقف ينتهي بفسخ العقد ، الذي يملكه المؤمن ، والانتهاء هنا لايترتب عليه عودة العقد إلى السريان ، بل إن العقد ينقضي .

٣- كما أن الوقف ينتهي بنزول المؤمن عن حقه فيه ، وهذا يمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا كما إذا منح المؤمن له مهلة جديدة (إضافية) ليدفع خلالها المستحق من الأقساط [٢].

٤- وأخيرا فإن الوقف ينتهي بانقضاء مدته . إلا أن القانون لم يضع نصوصا تحدد للوقف مدة ، فيترتب على ذلك أن المؤمن يستطيع إطالة مدة الوقف فلايعمل الفسخ ، طالما أن إطالة الوقف تعني إطالة تحلل المؤمن من التزامه بالضمان الذي بذات الوقت تزيد فيه حقوقه من الأقساط المستحقة لدى المؤمن له، وهذا مايؤثر تأثيرا بالغا في صلب توازن عقد التأمين . إلا أن ذلك مرفوض منطقا وعدالة ولايتفق ومبدأ حسن النية ، ذاك المبدأ الذي يفرض على المؤمن ألا يتمسك باستمرار الوقف طمعا بالأقساط دون أن يكون ملتزما بالضمان . مما ينبغي أن يضع المؤمن حدا للوقف بعد فوات مواعيد عدة أقساط متتالية دون قيام المؤمن له بدفعها . ولهكذا اعتبارات قضت محكمة النقض الفرنسية في أكثر من قرار بهذا الشأن بوضع حد لمدة الوقف ، فقضت أن الوقف ينتهي بحلول ميعاد استحقاق القسط التالي ، أي أنه بمجرد حلول ميعاد استحقاق القسط التالي فإن وقف الضمان المترتب على عدم دفع القسط السابق ينتهي ويعود العقد إلى السريان، وكل ما يستطيع المؤمن أن يفعله هو أن يطالب المؤمن له قضائيا بالقسط القديم ، وعليه فإن وقف الضمان لايعود بصدد كل قسط جديد إلا بعد اتباع إجراءات جديدة للإعذار ومايستتبعه كل بمواعيده ، كل هذا ما لم يفسخ المؤمن العقد قبل حلول ميعاد القسط التالي . ويبرر اتجاه القضاء الفرنسي فيما تقدم يكون عقد

---

(١) راجع : المادة ٤/٧٩٨ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري . وراجع البدراوي، صفحة ٣٤٦ .

(٢) راجع : السنهوري ، صفحة ١٣١٦ . والبدراوي ،فقرة ٢٤٥ صفحة ٣٤٨ هامش ٢ .

التأمين من العقود المستمرة التي يقابل فيها كل قسط فترة محددة من الضمان ، فكأن العقد مجزأ إلى أجزاء بقدر فترات التأمين الواجب دفع قسط التأمين فيها ، ويترتب على ذلك أن عدم دفع القسط يوقف الضمان في الفترة المقابلة فقط دون فترات الضمان التي تقابل الأقساط الأخرى أي التالية ،وعليه فإنه يتعين تبعا لذلك تجديد الإعذار لتجديد الوقف في الفترات المقابلة للأقساط الأخرى التالية [1]. إلا أن هذا التحليل لايصدق ولاينطبق في التأمين على الحياة .

خامسا : الطبيعة القانونية للوقف :

إن مانتحدث عنه عند البحث في الطبيعة القانونية لوقف الضمان في عقد التأمين ، لايشمل وقف العقد بكامله أي في كافة التزامات أطرافه المتقابلة ، فلأنه جزاء لإخلال المؤمن له بدفع القسط فإن هذا الجزاء (وقف الضمان خلال الفترة بين الامتناع عن الدفع والدفع) وهي الفترة التي يتوقف فيها الضمان ، فالوقف جزاء يشل العقد في شق منه (وهو الشق الخاص بالتزام المؤمن بالضمان) دون أن يؤثر في باقي الالتزامات وخاصة التزام المؤمن له بدفع القسط المتأخر وأقساط فترة الوقف . هذا وقد استعملت بعض الدول في قوانينها للتعبير عن الوقف مصطلحات أخرى ، فمثلا المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري استخدم مصطلح (وقف العمل بعقد التأمين) بدل (وقف الضمان) ، في حين أن التقنين المدني الكويتي عبر عن ذلك بمصطلح (وقف سريان عقد التأمين) وهو المصطلح الذي كان قد استعمله المشرع الإيطالي ، واستعمل المشرع العراقي مصطلح (وقف سريان التزام المؤمن). والبعض يرجح مصطلح (وقف الضمان) الذي أورده المشرع الفرنسي . وفي رأينا أن المصطلح الصحيح هو أيا كان من المصطلحات السابق ذكرها يحقق النتيجة المطلوبة من الإجراء ، فلا أهمية للتسمية إنما الأهمية هي لمضمون الوقف ومدى فاعليته واختصاصه فيما أسس له فقط دون تجاوز .

واستمرار الوقف لمدة معينة يقطع التعادل أو التوازن بين احتمال الكسب واحتمال الخسارة في عقد التأمين ، فإذا وقع الخطر خلال مدة الوقف ، كان احتمال الكسب بجانب المؤمن خلافا لما هو عليه حال المؤمن له . وهذا مادفع كلا من الفقه والقضاء إلى المطالبة والقول بتوقيت الوقف أي تحديد مدته . وتعترض الوقف من الناحية القانونية مشكلة القالب القانوني الذي يجب أن يفرغ فيه هذا الوقف والذي يجب أن يكون من السعة بمكان يتسع فيه تبرير الوقف بشقيه (وقف التزام المؤمن بالضمان) (بقاء التزام المؤمن له بدفع القسط) ، إذ بدون هذا المبرر أو القالب القانوني يكون الوضع أمام اختلال في التوازن العقدي ، إذا كيف

---

(1) راجع : عرفة ، صفحة ١٤٢ . وحجازي ، فقرة ٥٢ صفحة ١٩٩ .

يتصور استمرار المؤمن له في دفع الأقساط إلى المؤمن في حين أن المؤمن لايلتزم خلال تلك الفترة بالضمان .

حلا وجوابا على التساؤل المذكور نلاحظ أن الدفع بعدم التنفيذ يمكن اعتباره أساسا للتوقف المستند إلى تخلف المؤمن له عن دفع القسط ، ولكن هذا المبدأ لايكفي لتفسير بقاء المؤمن له ملزما بالاستمرار بدفع أقساط مدة التوقف [1].

والبحث عن حل لتلك المعضلة يقودنا إلى مؤسسة الشرط الجزائي ، التي قد تفسر بقاء المؤمن له ملتزما بدفع الأقساط خلال مدة الوقف ، بحيث يعتبر ذلك أي اعتبار الاستمرار تعويضا للمؤمن عما أصابه من ضرر من جراء عدم دفع المؤمن له للقسط في موعده . إلا أن اعتماد فكرة الشرط الجزائي مردود لعدة أسباب، أهمها أن هذا الشرط لايكون له وجود إلا إذا اتفق عليه صراحة في العقد، كما أن التعويض الذي قد يعود على المؤمن بنتيجة الشرط الجزائي قد لايتناسب والضرر الذي لحق به أو مع مخالفة المؤمن له ، خاصة وأننا نعلم أن القضاء مقيد بالقواعد العامة للمادتين (٢٢٥ و ٢٢٦ مدني سوري) التي تمنع القاضي من كلا من التخفيض أو الحكم بأكثر من قيمة القسط إلا إذا أثبت المؤمن أن عدم تنفيذ المؤمن له لإلتزامه يخفي غشا أو خطأ جسيما ، ولكن على الرغم من أن المؤمن يستطيع المطالبة إضافة لاستحقاقه الأقساط التي لم تدفع ، أن يطالب بتعويض يجبر الضرر الذي لحق به ، إلا أنه يصعب تبرير جواز الالتجاء إلى التعويض القضائي اعتمادا على أن عدم دفع القسط يمثل غشا أو خطأ جسيما[2] .

وإزاء قصور ماتقدم عن إيجاد الحل لشمول الوقف في شقيه ، فإنه يتعين الأخذ بكلا الفكرتين سويا لكي يختص كل واحد منهما بتفسير شق من الوقف (الدفع بعدم تنفيذ التزام المؤمن له يفسر وقف التزام المؤمن بالضمان) و (الشرط الجزائي لتفسير بقاء التزام المؤمن له بدفع الأقساط) . إلا أنه يجب في ذلك عدم الخلط بين الوقف وبين غيره من الجزاءات المدنية الأخرى كالبطلان، حيث أن الوقف لايعدم العقد بل يبقي الفرصة متاحة لإحياء العقد مجددا وذلك بقيام المؤمن له بدفع الأقساط المستحقة قبل أن يفسخ العقد . هذا إلى أن الوقف هو جزاء لعيب في التنفيذ ، بينما البطلان جزاء لعيب في العقد عند نشوئه .

وكذلك يجب التفرقة بين الوقف والسقوط ، فالسقوط أيضا جزاء إلا أنه جزاء بالتزامات المؤمن له المترتبة على تحقق الخطر ، أي أن السقوط لايعرض إلا

---

(١) راجع : شكري سرور ، صفحة ٧٢ . والبدراوي ، فقرة ٤٤ صفحة ٣٤٧ .
والأهواني ، صفحة ١٧٢ . ونزيه مهدي ، صفحة ٣١٢ .

(٢) راجع : السنهوري ، صفحة ١٣٠٦ هامش ٣ . وشكري سرور ، صفحة ٤٨٠ .

بعد وقوع الكارثة ، خلافا للوقف فهو يعرض قبل تحقق الخطر . ومن جهة أخرى فإن السقوط يحرم المؤمن له من مبلغ التأمين بصفة نهائية ، بينما يحرم المؤمن له من الضمان بصفة مؤقتة ، لأن تأثيره على العقد يتوقف بمجرد دفع الأقساط المستحقة وذلك قبل تحقق الخطر .

تلك هي الأسانيد والأصول القانونية التي يمكن أن تحقق التوازن أو المعادلة في تبرير الوقف ، وهي وإن تكن غير كافية ، فإنه يمكن الاستناد أيضا إلى الأصول الفنية للتأمين التي استقر عليها التأمين باعتبار تحققه . والرصيد المشترك هذا يعتمد في تكوينه على مجموع الأقساط التي يدفعها مجموع المؤمن لهم . وحيث أن المؤمن يقيم حساباته ويعتمد في ضمانه للخطر على تقاضيه الأقساط من المؤمن لهم ، فإذا توقف أحدهم أو بعضهم عن دفع الأقساط في مواعيدها، فإن حسابات المؤمن تضطرب ، وهذا بدوره يشكل تهديدا لمصالح باقي المؤمن لهم ، بمايترتب على تقصيره من أضرار تمس مبدأ التعاون الذي يقوم عليه التأمين وفنه . وحماية مصالح المؤمن لهم تقتضي مواجهة المقصر بحزم ، فيكون للأثر التهديدي ضد المؤمن له جزاء لتخلفه تأثيرا بالغا في حفظ التأمين كفن ويساعد على تحقيق أهدافه من حيث الكم والزمن .

سادسا : التنفيذ العيني والفسخ:

وللمؤمن بعد ذلك الالتجاء إلى الحلول المقررة في القواعد العامة للقانون المدني ، وهي لاتخرج عن إما التنفيذ العيني أو الفسخ.

فإذا أراد المؤمن الإبقاء على العقد بالرغم من مضي المدة دون أن يبادر المؤمن له إلى دفع القسط المتأخر ، فإنه يستطيع أن يطالب المؤمن له عن طريق القضاء بالقسط والمصروفات مع مايحكم له من تعويض إذا كان له مقتضى ، وبعض القوانين تعطي للمؤمن حق امتياز على الشيء المؤمن عليه ضمانا لاستيفاء الأقساط المتأخرة سواء لكل ماهو متأخر أو لبعض منها . والتنفيذ العيني للالتزام بدفع القسط قد يكون هو الجزاء الوحيد المتاح للمؤمن قبالة المؤمن له في بعض الحالات ، مثال ذلك أن يحل ميعاد دفع القسط التالي ولم يكن المؤمن له قد دفع القسط السابق ولم يطلب المؤمن فسخ العقد ، ففي هذه الحالة ينتهي الوقف والحق في الفسخ ، ولايبقى أمام المؤمن إلا المطالبة القضائية بقيمة هذا القسط أي المتأخر .

أما إذا كان المؤمن قد حل الرابطة العقدية فإنه له أن يطلب الفسخ بعد مرور المواعيد المقررة وبشرط أن يكون ذلك قبل حلول ميعاد أداء القسط التالي، وإذا كان الأصل أن الفسخ يطلب قضاء وفقا للقواعد العامة ، إلا أنه يجوز للمؤمن أن يشترط حقه في أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة وذلك بكتاب مسجل يرسله إلى

المؤمن له ، ويتم بذلك الفسخ من وقت إرسال هذا الكتاب أو بعد مضي مدة متفق عليها بهذا الخصوص أو المدة التي يحددها القانون . ذلك كله مشروط بعدم وجود نص قانوني آخر يمنع ذلك . وللمؤمن أن يطلب في ذات طلب الفسخ إضافة للقسط المتأخر المصروفات المستحقة لحين وقت الفسخ، وكذلك بتعويض الأضرار التي لحقت به من جراء الفسخ[1].

---

(1) راجع : السنهوري ، صفحة ١٣١٨ . وحجازي ، صفحة ٢٠١ و ٢٠٢ .

الفرع الثالث

التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بتحقق الخطر

إن تحقق الخطر أو مايسمى بلغة فن التأمين وقوع الكارثة ، يوجب على المؤمن أن يدفع مبلغ التأمين ، لأنه بذلك أصبح مستحق الأداء . إلا أن هذا الاستحقاق له شروط منها أن يكون ما وقع هو الخطر المؤمن ضده بعينه ، ولذلك كان لابد للمؤمن قبل تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التأمين من أن يتحقق بأن ماوقع هو الخطر المؤمن منه ، وأول معطيات ذلك أن يعلم هذا المؤمن بوقوع الخطر وذلك بالأصل يتم بإخبار المؤمن له للمؤمن بوقوع الكارثة وذلك خلال فترة من تاريخ علمه أي المؤمن له بهذا الوقوع . وهذا ماعناه الشارع بالتزام المؤمن له بإخطار المؤمن بتحقق الخطر . وفي شأن علم المؤمن له بتحقق الخطر . فإن هذا العلم وحده لايكفي إنما يستلزم أن يعلم المؤمن له أيضا أن ماوقع يدخل في ضمان المؤمن . ومع ذلك قد يلتزم المؤمن له ، وفقا لبعض وثائق التأمين، بالإخطار عن كل أمر يمكن أن يؤدي إلى انعقاد مسؤولية المؤمن ، من ذلك مثلا في التأمين من المسؤولية فإنه وإن كان الخطر المؤمن منه لايتحقق بمجرد وقوع الفعل الضار، وإنما يلزم فضلا عن ذلك مطالبة من تضرر (المؤمن له) إما رضائيا أو قضائيا بالتعويض ، ولكن الوثيقة قد تلزم المؤمن له بأن يخطر المؤمن من وقت وقوع الفعل الضار في حين يستطيع هذا المؤمن له إيقاع نتائج ذلك بما يترتب عليه من ضمان يلتزم به المؤمن . هذا وإن في تحديد كلا من الخطر الواقع وأن هذا الخطر هو بعينه داخل في التأمين يفيد في بيان الوقت الذي يبدأ فيه ميعاد الإخطار في السريان .

وإذا كان التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بوقوع الكارثة هو الإخطار الرئيسي من بين التزاماته تجاه المؤمن فيما يخص الخطر المضمون ، فإنه توجد التزامات أخرى يمكن الاتفاق عليها في العقد ، مثل التزامه في التأمين من الأضرار بالعمل على الحد من النتائج الضارة للحادث وأيضا اتباع تعليمات تأتيه من المؤمن في هذا الشأن [1]، فمثلا التزامه في التأمين من الحريق يفرض عليه عدم التصالح مع المضرور أو الاعتراف بمسؤوليته والتزامه، وإنماعليه إبلاغ الجهات المختصة بما وقع .

---

(1) راجع : السنهوري ، فقرة ٦٤٩ صفحة ١٣٢٦ .

المطلب الأول

مضمون الالتزام بالإخطار

بداية يجب تحديد المدين والدائن في الالتزام بالإخطار . والأصل أن الملتزم بذلك هو المؤمن له كما ويقع هذا الالتزام على عاتق كلا من الخلف العام والخلف الخاص للمؤمن له ، وكذلك المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه ، وفي التأمين من المسؤولية للمضرور الحق بالإخطار تمهيدا لاستعمال حقه في الدعوى المباشرة. هذا وإن الإخطار يجب أن يوجه إلى المؤمن في مركز عمله أو إلى مندوب التأمين أو من له صفة في تمثيل المؤمن ، علما أنه لايكفي إخطار السمسار إذا كان وكيلا عن المؤمن له [1] . وإذا ماتحدد ذلك تعين من ثم بيان محتوى الأداء الذي يلتزم به المؤمن له وهو الإخطار وميعاده وشكله .

أولا : محتويات الإخطار :

المحتوى العام للإخطار يرتبط بالمهلة التي تعطى للمؤمن له للإخطار والغرض منه . وبما أنه يجب عليه القيام بذلك خلال مدة قصيرة من تحقق الخطر، فإنه يقتصر واجبه على تقديم البيانات الأساسية التي استطاع الحصول عليها خلال هذه المدة، كأن يخبر عن مكان وقوع الحادث ووقته وماقد ترتب من نتائج مباشرة وما أمكن الوصول إليه من ظروف وملابسات تفيد المؤمن في المحافظة على حقوقه . وهذا هو الحد الأدنى من البيانات الأساسية ، وإلا اعتبر المؤمن له مخلا بالتزامه ، مما يعرضه لجزاء سقوط حقوقه لدى المؤمن . وفي ذلك ليس على المؤمن له القيام بتحريات دقيقة حول تلك الملابسات والظروف . إلا أنه ليس مما يمنع من الاتفاق على توسيع نطاق التزام المؤمن له في هذا الشأن، مما يسمح للمؤمن بتقدير أوضح للظروف التي وقع فيها الحادث ، ففي التأمين ضد الحريق مثلا قد يشترط على المؤمن له أن يقدم مع الإخطار قائمة مفصلة عن الأشياء التي هلكت وتلك التي تم إنقاذها وبعض تقديرات قيم الأضرار. ويجب على المؤمن له أن يكون في جميع الأحوال دقيقا وصادقا فيما يقدمه من بيانات دون أي تعديل مخالف للحقيقة.

ثانيا : ميعاد الإخطار :

حيث أن القانون المدني لم يورد نصا يحدد المدة التي يجب على المؤمن له خلالها أن يقوم بالإخطار ، لذلك فإن هذا التحديد ترك محلا لاتفاق المؤمن و المؤمن له ، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان على المؤمن له الوفاء بالتزامه خلال المدة المعقولة . وتتحدد هذه المدة على أساس أن من بين أهداف الأخطار

---

(1) راجع السنهوري ، فقرة ٦٤٥صفحة ١٣٢١.

تمكين المؤمن من اتخاذ احتياطات لازمة لحفظ حقوقه ، وعلى هذا فإن هذه المدة تختلف من تأمين إلى آخر . فمثلا في التأمين من السرقة فإن هذه المدة يجب أن تكون قصيرة حتى يمكن اتخاذ إجراءات فعالة للبحث عن المسروقات وإمكان استعادتها . ولذلك فإن العديد من القوانين تجيز الاتفاق على وجوب الإخطار فور العلم بوقوع السرقة . وعلى العكس من ذلك في حال التأمين على الحياة لحال الحياة، فإن من حيث أنه الهدف من الإخطار ، فإنه لايستوجب فيه سرعة الإخطار. فقد تقتضي مصلحة المؤمن معرفة سبب الوفاة ، مما يوجب أن يتم الإخطار حينئذ في وقت يمكن المؤمن من التحقق من ظروف الوفاة .

وتبدأ مدة الإخطار في السريان من تاريخ علم المؤمن له بوقوع الحادث على نحو تنعقد به مسؤولية المؤمن بالضمان [1]. وعليه فإن مدة تقادم حق المؤمن له في الضمان لاتسري إلا من يوم علمه بوقوع الحادث ، وهو مانصت عليه المادة ٧٨١ مدني سوري ، وتطبيقا لذلك لايبدأ سريان الميعاد في التأمين من المسؤولية إلا من يوم علم المؤمن بالفعل الضار وما ترتب عليه من نتائج . وإذا أبرم التأمين لمصلحة شخص لايعلم به ، فإن ميعاد الإخطار لايبدأ إلا من يوم علمه بهذا التأمين.

وبعض الفقهاء يقول بأنه لاضرورة للإخطار إذا علم المؤمن بالحادث خلال الميعاد . ولكن الأخذ بهذا الرأي فيه خطورة على المؤمن له ، الذي ينطبق عليه سقوط حقه في التأمين إذا تأخر في الإخطار ، وذلك في حالة ما إذا استوفى الالتزام بالإخطار شروطه ولم يمكن في مثل هكذا وضع تفسير علم المؤمن بالحادث،بمعرفته الشخصية ، على أنه تنازل منه عن توقيع هذا الجزاء .

ويجوز كما ذهب البعض أن يبدأ سريان ميعاد الإخطار من يوم علم المؤمن له باحتمال تحقق الخطر وذلك على أثر حدوث مقدمات الخطر وهو مايسمى بـ (الحادث الكامن) ، وأساس ذلك أنه لما كان المؤمن يلتزم بالضمان في هذه الحالة حتى ولو لم يتحقق الحادث فعلا إلا بعد انقضاء مدة التأمين . فيجب أن يحاسب المؤمن له ، بالنسبة لالتزامه بالإخطار ، من هذا الوقت أيضا . وإذا كان الحرص على إقامة التوازن بين التزامات الطرفين في العقد هو المبرر لبدء سريان ميعاد الإخطار من يوم علم المؤمن له بالحادث الكامن ، فإن تقدير ذلك الرأي يتم على ضوء هذا المبرر ذاته . وعليه فإذا كان المؤمن يلتزم بالضمان بتحقق الحادث الكامن، فإنه بديهيا بضمان تحقق الحادث فعلا ولو بعد انقضاء مدة التأمين . أما إن لم يتحقق الحادث فلا محل لالتزام المؤمن بالضمان كليا ، بحيث إذا كان احتمال تحقق الخطر ضعيفا ، فلايعود من مبرر لالزام المؤمن له بالإخطار من يوم

---

(1) راجع : السنهوري . فقرة ٦٤٨ ، صفحة ١٣٢٥ .

علمه بالحادث الكامن ، وذلك إلا إذا قام اتفاق أو نص في القانون على خلاف ذلك، وهو ماجرى عليه العمل في كل من القانون الفرنسي والكويتي . ويقرب من ذلك مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٣٢ مدني سوري بخصوص خطر الحريق .

ويكفي لوفاء المؤمن له بالتزامه بالإخطار أن يتخذ الإجراء الذي يتم عن طريقه كإرسال رسالة أو خطاب مسجل (مضمون) خلال ميعاد الإخطار حتى وإن لم يصل إلى علم المؤمن ، إلا بعد انتهاء هذا الميعاد. هذا وإن ميعاد الإخطار يحسب من اليوم الذي يلي علم المؤمن له بوقوع الخطر ، وينتهي في نهاية الساعة الأخيرة من اليوم الأخير للميعاد .

ثالثا : شكل الإخطار :

في الأصل لايوجد شكل خاص للإخطار . فيمكن أن يتم إما بكتاب عادي أو مضمون، ويمكن أن يتم شفهيا بواسطة الهاتف . المهم أن عبء إثبات صدور الإخطار يقع على عاتق المؤمن له ، لذا على المؤمن له الاحتفاظ بما يمكنه من الإثبات .

إلا أن القانون المدني في كل من سورية ومصر أجازا اشتراط شكل خاص (برقية - رسالة مسجلة ..) بينما شراح القانون في فرنسا وكذلك القضاء يعتبرون هذا التوسع في إعمال النص بالسماح باشتراط شكل خاص ليس إلا مخالفة لنص آمر .

المطلب الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار

حيث أن التقنين المدني في كل من سورية ومصر قد خلا من نص يحدد الجزاء الذي نتحدث عنه ، فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة في المسؤولية العقدية التي تخول المؤمن مطالبة المؤمن له بالتعويض بقدر ما أصابه من ضرر نتيجة الإخلال بالالتزام بالإخطار ، هذا ونجد تطبيقا لذلك في كل من القانون المدني الكويتي ، وكذلك قانون التأمين البجليكي ، وإضافة لذلك فإن القانون السويسري أجاز طلب الفسخ لعقد التأمين . والتعويض الذي يعود على المؤمن يمكن أن يكون في صورة تخفيض لمبلغ التأمين المستحق في ذمته (المؤمن) للمؤمن له ، وهذا أيضا ما اتبعه قانون التجارة البحرية الكويتي . وهنا يثور سؤال مفاده : هل يجوز أن يصل هذا الجزاء إلى حد سقوط الحق في مبلغ التأمين كله ودون النظر لما أصاب المؤمن من ضرر أو إلى حسن نية أو سوء نية المؤمن له ؟ إن مثل هذا الجزاء والذي لايقدر الضرر ليس من معطيات المسؤولية المدنية وبالتالي لايمكن فرضه إلا بموجب اتفاق خاص في عقد التأمين ، حين لايوجد مايمنع من إعمال هذا الاتفاق الذي يسمى شرط سقوط بتوافر شروطه ، وهذا الشرط من الشروط المألوفة وفق ماجاء في الفقرة الثالثة من المادة ٧١٦ من القانون المدني السوري المقابلة للمادة ٧٥٠ مدني مصري ، وذلك إذا تقيد بما فرضته تلك الفقرة من المادة المذكورة وهو أن يبرز هذا الشرط بشكل ظاهر إذا ورد بين الشروط المطبوعة في الوثيقة .

وإذا كان القانون يفرض هذا القيد سواء تعلق الشرط بحالة من أحوال البطلان أو السقوط فإنه رغم ذلك يجب التفرقة بينهما، وكذلك يجب التفرقة بين السقوط وحالة البطلان أو السقوط فإنه رغم ذلك يجب التفرقة بينهما، وكذلك يجب التفرقة بين السقوط وحالة الاستبعاد (استبعاد الخطر) . وعليه فإن بيان شروط السقوط ونتائجه يسبقه التعرض لتعريفه ونطاقه .

المبحث الأول

تعريف السقوط وطبيعته

السقوط في مجال التأمين ، يعرف بأنه الوسيلة الفنية التي تسمح للمؤمن بالتحلل من التزامه بضمان الخطر المؤمن منه رغم تحققه ، بسبب إخلال المؤمن له بالتزاماته المتعلقة بوقوع الكارثة ، وكثيرا مايدفع المؤمن بشرط السقوط بمواجهة المؤمن له في دعوى مطالبة الأخير بمبلغ التأمين . إذا فالسقوط بالنسبة للمؤمن له يعني ضياع حقه في الضمان الذي يمكن أن يستحقه بوقوع الخطر كجزاء لعدم وفائه بالتزاماته بمناسبة تحقق الخطر ، والإخلال ليس فقط لعدم الإخطار أو التأخر في الإخطار أو الإخطار الكاذب ، ولكنه ينطبق على الإخلال بأي التزام آخر يفرضه القانون أو عقد التأمين ، مثال ذلك التزامه بالحد من النتائج الضارة بتحقق الكارثة (تفاقم الضرر) ، أو كالتزامه بألا يبالغ غشا في تقدير ماينجم عن الحادث من أضرار ، وفي التأمين من المسؤولية التزامه بعدم إقامة الدعوى على المؤمن ، وفي التأمين ضد السرقة التزامه بإعلام السلطات الأمنية بالسرقة أصولا ، وفي التأمين ضد المرض والإصابات التزامه بالخضوع للفحص الطبي .. وغير ذلك من التزامات[1] .

هذا وإن سقوط حق المؤمن له في الضمان لايعني زوال العقد الذي يبقى بكافة آثاره الأخرى سواء في الماضي أو في المستقبل . فبالنسبة للماضي تبقى الأقساط التي دفعها المؤمن له قبل السقوط من حق المؤمن فلايردها ، وأيضا من حق المؤمن استيفاء التي استحقت ولم تدفع بعد ، ومن جهة المؤمن له يبقى من حقه المطالبة بمبالغ التأمين عن الحوادث التي وقعت في الماضي فيما عدا الحادث الذي أخل المؤمن له بالالتزامات المتعلقة به . أما بالنسبة للمستقبل ، فإن العقد يبقى مرتبا لكافة آثاره ، وخاصة التزام المؤمن له بدفع الأقساط التي تستحق بعد السقوط إلى جانب بقاء التزام المؤمن بالضمان فيما يخص الحوادث التي تقع بعد السقوط شريطة عدم انقضاء العقد بسبب آخر .

وبالوقوف على بعض خصائص جزاء السقوط ، يتضح مدى شدته وقسوته، فهو يحرم المؤمن له من حقه في الضمان في الوقت الذي يبقى فيه ملتزما بأداء الأقساط . ويلاحظ أيضا أنه في هذا الجزاء لايؤخذ في الأصل بالتفرقة التي تعرف عن جزاء الإخلال بالالتزام بإعلان تفاقم الخطر بين حسن نية وسوء نية المؤمن له . فجزاء السقوط ينطبق حتى في حالة وإن حدث الإخلال المؤدي لجزاء السقوط بحسن نية كأن يتأخر في إخطار المؤمن بوقوع الكارثة بسبب إهماله

---

(1) راجع السنهوري . فقرة ٦٥١ ، صفحة ١٣٢٩ . واليدراوي فقرة ٢٥٠ ، صفحة ٣٥٥ . والأهواني ، صفحة ٨٢ .

مثلا[1]. ومن البديهي أن السقوط ينطبق إذا ثبت أن المؤمن له أخل بالتزامه بسوء نية قاصدا منع المؤمن من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب. وكذلك فإن سقوط الحق في التأمين ينطبق حتى ولو لم يصب المؤمن أي ضرر إذا ما أخل المؤمن له بالتزامه . ولذلك فإن تلك المزايا لشرط السقوط تثير التساؤل عن طبيعته .

وإذا كان السقوط يعمل به دون حاجة لإثبات ضرر ما قد أصاب المؤمن بسبب إخلال المؤمن له ، فإنه لايمكن اعتباره تطبيقا للمسؤولية المدنية التي يشترط لانعقادها توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما . وإذا كان يمكن اعتبار إخلال المؤمن له بالتزامه من قبيل الخطأ ، فلاضرورة لتوافر الأركان الأخرى للمسؤولية لاعتباره شرطا للسقوط ، فلا الضرر ولاعلاقة السببية يمنع عدم توافر أحدهما أو كلاهما ذلك ، وإذا كان السقوط ليس تعويضا عن ضرر أصاب المؤمن ، فإنه لايمكن اعتباره من قبيل الشرط الجزائي الذي هو تقدير للتعويض ، يجري الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر بسبب إخلال أحد الفريقين بالتزامه . والواقع أن السقوط يقصد به اساسا مجازاة المؤمن له على مابدر منه من خطأ ، وإن كان في بعض الحالات يؤدي إلى تعويض المؤمن عماأصابه من ضرر ، فإن هذا التعويض لايمثل الغرض الرئيسي منه ، مادام أنه لايسري حتى في حالة عدم وجود ضرر لحق بالمؤمن، مما يؤدي إلى استفادة المؤمن من الجزاء الذي يوقع على المؤمن له .

لذلك فإن غالبية الفقه يذهب إلى أن السقوط ماهو إلا عقوبة مدنية خاصة يقصد بها مجازاة المؤمن له الذي أخل بالتزامه ، مثله مثل أنواع أخرى من الجزاءات ذات الطبيعة الخاصة بعقد التأمين كجزاء البطلان ووقف الضمان . وباستناد هذا الجزاء إلى مبدأ حسن النية ، الذي يهيمن على عقد التأمين وبذلك يمكن فهم وتقدير مدى قسوة السقوط في حالة سوء النية أو الغش ، وعليه فإنه من الصعوبة أن نتقبل ذلك في حالة حسن نية المؤمن له . لذلك درجت شركات التأمين على عدم إعمال شرط السقوط إذا كان الإخلال يرجع إلى مجرد تقصير المؤمن له ، كما في حالة تأخره بعض الوقت في إخطار المؤمن بوقوع الخطر ، وحينئذ يقتصر الجزاء على تعويض يتناسب مع الضرر الذي تسبب فيه التأخر في الإخطار . وإذا اقتصر تطبيق شرط السقوط على حالة سوء نية المؤمن له ، وبذلك فإن شرط السقوط فيما تقدم يقوم بدورين : الأول وقائي يتمثل في حث المؤمن له على تنفيذ التزاماته بحسن نية كمبدأ يجب أن يسود العقد خلال

---

(1) محكمة النقض السورية ١٩٦٩/١١/٢٦ ، القضاء المقارن ، فقرة ١٠٧٠ صفحة ١٩ .

تنفيذه، والثاني دور جزائي يتجسد في توقع عقاب صارم على المؤمن له الذي لا يحترم هذا المبدأ .

وإذا كان يبدو وفق ماتقدم أن شرط السقوط لايعتبر تطبيقا لنص قانوني آمر مما يستلزم له ولتطبيقه اتفاقا خاصا ، فإنه لايجوز اعتبار السقوط تطبيقا للدفع بعدم تنفيذ التزامات عقد التأمين إلا في الحالات التي يمكن فيها للمؤمن له تدارك خطأه فيزول أثر السقوط .

المبحث الثاني

نطاق السقوط

إذا كان أثر السقوط يظهر في تحلل المؤمن من التزامه بالضمان ، فإن ذلك لايعني أنه في كل مرة يتحقق فيها هذا الأثر نكون بصدد سقوط الحق بالضمان. ولذلك تجب التفرقة بين السقوط وبين بطلان عقد التأمين . كما يجب التفرقة بين السقوط وبين استبعاد الخطر (خطر معين) من دائرة الضمان لأن السقوط يعني أن الخطر بتاريخ السقوط كان قائما ثم سقط بينما لايقوم الحق بالضمان في حالة الخطر المستبعد أصلا . ورغم مابين تلك النظم (السقوط - البطلان - الاستبعاد) من فروق جوهرية إلا أنه عرضت حالات لم يكن من السهل فيها تحديد أي من النظم الثلاث ينطبق على الحالة المعروضة .

وفي ضوء الفروق تلك بين الأنظمة الثلاثة نستطيع أن نقيم موقف المشرع الذي قرر بطلان بعض الشروط واعتبرها من قبيل السقوط .

أولا : التمييز بين سقوط الحق وبطلان عقد التأمين :

وفقا للفوارق بين السقوط والبطلان في كل من الماضي والمستقبل وهي: أن السقوط باعتباره جزاء لعيب في التنفيذ لايؤثر في بقاء العقد ماضيا أو مستقبلا. أما البطلان باعتباره جزاء لعيب ، يوجد عادة ، عند الانعقاد ، ويترتب عليه زوال العقد، وعدم ترتب آثار له ماضيا ومستقبلا ، فيتحلل المؤمن من التزامه بالضمان، ويسترد ماكان قد أداه من مبلغ التأمين استنادا للبطلان للعقد. وهكذا يتضح أن البطلان أوسع مدى من السقوط . وقد عرفنا أيضا أن البطلان يمكن أن يتقرر حتى لعيب طرأ اثناء تنفيذ العقد ويتمثل ذلك بصفة خاصة في جزاء الإخلال بسوء نية بالالتزام بإعلان تفاقم الخطر . ويظهر أثر هذا الفرق بين السقوط والبطلان بصفة خاصة في التأمين من المسؤولية حيث يحتج بالبطلان دون السقوط على المضرور ، أما السقوط فلأنه بمثابة دفع في دعوى المضرورة ينشأ طبعا بعد الحادث وبفعل المؤمن له لكونه في عدم قيامه بالإخطار ، لذلك فإنه لايحتج بالسقوط على المضرور .

ثانيا : التمييز بين سقوط الحق واستبعاد الخطر :

لما كان السقوط إنما يتعلق بخطر كان يدخل في ضمان المؤمن طبقا للعقد، وأنه أيضا لايوقع إذا وقع الخطر إلا على الحالة التي يخل فيها المؤمن له بالتزامه بصدد هذا الخطر فقط وفي المرة التي وقع فيها ، فيمكن للمؤمن أن يعود ويضمن هذا الخطر مستقبلا إذا استمر سريان العقد ولم يخل المؤمن له بالتزامه. أما استبعاد الخطر فهو يعني عدم دخوله أصلا في نطاق التأمين الذي التزم به المؤمن،

ولاعبرة بالوقت الذي حدث فيه الخطر المستبعد، إذا ففي حالة الاستبعاد لاينشأ الحق في الضمان أصلا [1].

وتتبين أهمية التفرقة بين سقوط الحق بالضمان واستبعاد خطر ما من الضمان في الأمور التالية :

١- ليكون شرط السقوط صحيحا يجب أن يكون بارزا في شكل ظاهر إذا ورد بين الشروط العامة المطبوعة ، بينما لايشترط ذلك لصحة شرط الاستبعاد ، رغم الاشتراط أحيانا بالنسبة لبعض حالات الاستبعاد أن تتحدد تلك الحالات بالذات إضافة لتحديد الخطر وبذات القدر ليكون هذا الاستبعاد واضحا [2].

٢- لإعمال شرط السقوط ، يجب على المؤمن أن يثبت مخالفة المؤمن له للالتزام الذي يرتب السقوط جزاء له . بينما في حالة الاستبعاد فإن على المؤمن له أن يثبت أن الخطر الذي وقع لم يكن مستبعدا من الضمان [3].

٣- للمؤمن أن يفسخ العقد ، إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق ، حتى بعد حدوث مايستوجب إعمال شرط السقوط . في حين أن استبعاد خطر ما لايتصور أن يكون سببا للفسخ .

٤- في أنه لايحتج على المضرور في التأمين من المسؤولية بسقوط الحق في التأمين ، فإنه يحتج عليه في حالة استبعاد الخطر الذي كان حدوثه سببا فيما أصابه من ضرر .

ثالثا : بطلان شرط السقوط في بعض الحالات :

وهو مانصت عليه المادة ٧١٦ من القانون المدني السوري التي عددت الحالات أو الشروط التي إذا ماوردت في وثيقة التأمين تقع باطلة ، ومن تلك الشروط ما يتعلق في موضوعنا هنا بالسقوط حالتان هما :

١- الشرط الذي يقضي بسقوط الحق بالتأمين بسبب مخالفة القوانين والأنظمة ، إلا إذا انطوت هذه المخالفة على جناية أو جنحة قصدية . ويعزى سبب البطلان في هذه الحالة إلى كون شرط الاستبعاد في هذه الحالة عاما لايحدد الخطر المستبعد تحديدا واضحا لأنه يستبعد الخطر الناجم عن مخالفة الأنظمة والقوانين دون تحديد لماهية تلك المخالفة ،أو تحديد ذاتية هذه القوانين والأنظمة، مما يجعل دفع مبلغ التأمين معلقا على محض إرادة المؤمن الذي يستطيع دائما أن

---

(١) راجع البدراوي ، صفحة ٣٥٧ .

(٢) راجع السنهوري ، فقرة ٦٠٧ ، صفحة ١٢٣٨ ، هامش ٢ .

(٣) راجع السنهوري ، صفحة ١٣٣٠ هامش ١ . البدراوي ، صفحة ٣٥٧ . الأهواني ، صفحة ١٨٤. وكامل مرسي ، فقرة ١٧٣ صفحة ١٤٧ .

يتمسك بأن ماوقع من خطر كان نتيجة لمخالفة القوانين والأنظمة ، وبذلك يكون الاستبعاد تعسفيا فيبطل لمخالفته النظام العام . وهذا مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٧١٦ المذكورة .

وبالتمحيص التحليلي لحالة الشرط المذكور نلمس أن المشرع قد جانب الصواب حينما كيف هذا الشرط على أنه شرط سقوط ، إذ أنه في حقيقته شرط استبعاد ، إذ لايعقل أن يسقط حق المؤمن له لمجرد أنه خالف للقوانين والأنظمة بصفة عامة . إذ كان ينبغي أن يقال أن المؤمن أخرج من ضمانه الخطر الذي يتحقق بسبب مخالفة القوانين والأنظمة ، بحيث لو تحقق الخطر على هذا النحو لما نشأ حق الضمان أصلا ومن ثم لايتصور سقوطه [١].

كما ويؤخذ على نص الفقرة الأولى من المادة ٧١٦ من القانون المدني السوري إضافة إلى الخلط بين السقوط والاستبعاد (موضوع الشق الأول من الفقرة المذكورة) التي وضعت المبدأ في بطلان شرط السقوط العام . إذ أن الخلط امتد إلى عجز ذات النص الذي يستثني من هذا البطلان الخطر الذي يقع بسبب جناية أو جنحة عمدية . وهذا الاستثناء يوحي بأن شرط السقوط يغدو صحيحا هنا ، مع أن الخطر ذاك مستبعد أصلا من نطاق التأمين لعدم استيفاء هذا الخطر لأحد شروطه والذي يعبر عنه بعدم جواز التأمين من الخطأ العمدي . والحقيقة أن المشرع لم يكن يقصد هذه النتيجة رغم أنها مستخلصة من الصياغة غير الصحيحة للنص . كما أن تلك الصياغة تؤدي إلى أنه إذا لم يوجد شرط السقوط فإن ذلك يعني جواز التامين ضد الخطأ العمدي ، مما لايتفق مع اتجاه القانون في هذا الخصوص [٢].

إلا أن ذاك الخطأ في الصياغة لايعتبر بلا فائدة لجهة المؤمن له ، فنص الفقرة الثانية من المادة ٧١٦ المذكور على صياغته الخاطئة وفق ماتقدم، يفيد بوجوب أن يكون شرط السقوط محددا وهو قيد يتطلب أيضا لصحة شرط الاستبعاد[٣]. وهكذا فإن تلك الصياغة على الرغم مما أخذ عليها فإنها تقطع الطريق على المؤمن الذي قد يحاول الاستفادة من صعوبة التفرقة بين شرط الاستبعاد وشرط السقوط ، حيث أن المشرع بذلك إنما يبطل شروط استبعاد غير محددة تحت تسمية شرط أو شروط سقوط ، خاصة وأنه لايجوز استخلاص صفة العمومية لشرط الاستبعاد من مجرد وروده بين الشروط العامة المطبوعة .

---

(١) راجع السنهوري ، فقرة ٦٠٨ ، صفحة ١٢٣٤ . والأهواني ، صفحة ١٨٦ .

(٢) الفقرة الثانية من المادة ٧٦٨ من القانون المدني السوري .

(٣) وقد نص القانون الفرنسي للتأمين صراحة على وجوب أن يكون شرط السقوط واضحا ومحددا، وذات الشرط من الوضوح والتحديد أوجبه بالنسبة لشرط الاستبعاد .

٢- شرط السقوط بسبب التأخير في الإعلان أو في تقديم المستندات:

وهو مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٧١٦ من القانون المدني السوري، وتلك الفقرة اشتملت على طائفتين من شروط السقوط التي تقع باطلة لما تنطوي عليه من التعسف .

الطائفة الأولى : شروط السقوط بسبب تأخر المؤمن له في الإعلان عن الحادث إلى الجهات المختصة ، وهي تقع باطلة إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول . حيث أن المؤمن له قد يلتزم بموجب القانون أو بمقتضى العقد بإعلان الحادث إلى السلطات المختصة ، كأن يبلغ الشرطة في التأمين من السرقة عند حدوث السرقة مثلا . فإذا تأخر في الإعلان وكان لهذا التأخير عذر مقبول فإن شرط السقوط يقع باطلا ، ولايسقط حقه بالضمان [١]. ولكن للمؤمن أن يرجع على المؤمن له بالتعويض بقدر ما أصابه من ضرر جراء هذا التأخير ، ويقع على عاتق المؤمن عبء إثبات هذا الضرر وعلاقة السببية بينه وبين خطا المؤمن له[٢]. وبذلك يكون الجزاء الموقع في هذه الحالة تطبيقا للمسؤولية المدنية حيث يقاس التعويض بقدر الضرر ، ولا يعتبر من قبيل العقوبة الخاصة التي تشمل فيما تشمل ، إذا كان التأخر لعذر مقبول ، نوعا من التعسف . على أن الضرر الذي يصيب المؤمن من جراء تأخر المؤمن له في إبلاغ السلطات المختصة عن الحادث ، قد يكون هذا الضرر كبيرا بحيث يحتاج جبره مبلغا يعادل مبلغ التأمين ، بحيث قد يتعادل جزاء التعويض بالنتيجة مع جزاء السقوط .

فإذا لم يوجد العذر المقبول أو وجد العذر إلا أنه لم يكن مقبولا فإن شرط السقوط يغدو صحيحا ويجب إعماله . كذلك يقتصر تطبيق النص على حالة التأخير في الإبلاغ دون حالة عدم الإعلان كليا . كما أن النص لم يشر إلى حالة التأخر الواقع إلى المؤمن نفسه ، ولذلك يطبق شرط في هذه الحالات . والفقه الفرنسي يذهب إلى أن بطلان شرط السقوط لايسري على حالة التأخر القصير الأمد وإنما فقط إذا كانت مدة التأخير طويلة ، وهذا مالم يعمل به كلا من القانون المدني المصري وكذلك السوري ، وإنما اكتفيا بالتأخر شرط أن يعزى لعذر مقبول.

الطائفة الثانية : شروط سقوط الحق بسبب التأخر في تقديم المستندات ، وهي تقع باطلة إذا تبين من الظروف أن التأخر كان لعذر مقبول . هذا وقد يلزم المؤمن له أيضا بتقديم مستندات معينة للمؤمن ، كأن يلزم بتقديم مستندات تثبت حقوقه لدى المؤمن ، مثال ذلك أيضا في التأمين من المسؤولية يلتزم المؤمن له بأن

---

(١) راجع السنهوري ، فقرة ٦٥٣ صفحة ١٣٣٤ . والأهواني صفحة ١٨٥ ، والبدراوي ، فقرة ٢٥٠ صفحة ٣٥٩ .

(٢) المصادر السابقة .

يقدم للمؤمن المستندات الخاصة بدعوى المسؤولية التي تقام ضده ، كذلك في التأمين ضد الإصابات الجسدية يلتزم المؤمن له بأن يقدم للمؤمن الشهادات الطبية وصور الضبوط والتحقيقات المتعلقة بالإصابة . وقد ترتب وثيقة التأمين جزاء السقوط على تأخر المؤمن له في تقديم المستندات المذكورة ، إلا أن المشرع أبطل هذا الجزاء إذا كان التأخر لعذر مقبول وإلا كان هذا الشرط تعسفيا . إلا أن البطلان في هذه الحالة لايحرم المؤمن من حقه في مطالبة المؤمن له بالتعويض، طبقا للقواعد العامة ، على ما أصابه من ضرر بسبب التأخر في تقديم المستندات. أما إذا كان التأخر المبحوث لعذر غير مقبول أو تعمد عدم تسليمها للمؤمن فإن الشرط يصح[1] .

وفي هذا المقام يعتبر تمسك المؤمن بشرط السقوط من قبيل التعسف ويبطل في حالة ما إذا تمثل إخلال المؤمن له بالتزامه وتأخر مدة قصيرة في الإخطار بحسن نية ولم يصب المؤمن أي ضرر من هذا التأخر [2].

خلاصة ماتقدم في تحديد نطاق السقوط ، أنه يجوز الاتفاق على سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين كجزاء على مخالفته الالتزامات الاتفاقية المتعلقة بالخطر المؤمن ضده . على مثل هذا الاتفاق يجب ألا يخالف نصوص القانون الآمرة والتي قصد منها حماية مصلحة المؤمن له ومنع تعسف المؤمن . وعليه فإنه لايعمل بشرط السقوط في الحالات التي منع فيها المشرع صراحة مثل هذا الشرط. وأيضا لايعمل بشرط السقوط في الحالات التي يضع فيها القانون جزاء معينا لمخالفة المؤمن له لأحد التزاماته ، متى كان هذا الجزاء أخف من السقوط . من ذلك مثلا أنه إذا رتب القانون مايحل محل المخالفة أو يلغيها فإنه لايجوز الاتفاق في تلك الحالات على سقوط حق المؤمن له في الضمان ، لأن ذلك يعتبر جزاء أكثر قسوة من جزاء عدم الاحتجاج بالاعتراف بالمسؤولية أو مثلا التصالح مع المضرور ، لأن الجزاء لايمنع من إثبات انعقاد مسؤولية المؤمن عن الضمان بوسائل متعددة .

إذا ففي مثل الحالات السابقة الذكر فقط لايجوز الاتفاق على جعل سقوط الحق في التأمين جزاء لإخلال المؤمن له بالتزاماته المتعلقة بالحادثة شريطة استيفاء هذا الاتفاق لشروط صحته .

---

(١) راجع السنهوري فقرة ٦٥٣ صفحة ١٣٣٦ ، والأهواني صفحة ١٨٦ ، والبدراوي صفحة ٣٦٠.

(٢) السنهوري فقرة ٦٥٤ صفحة ١٣٤٠ .

المبحث الثالث

شروط صحة السقوط

قبل تحديد تلك الشروط وتعديدها لابد من بيان أنه في تحديدها مايفيد تقييد السقوط بقيود يقصد منها حماية مصلحة المؤمن له ومنع تعسف المؤمن ، وعليه تتوقف صحة شرط أو شروط السقوط على مدى احترام هذه القيود . والشروط المطلوبة أو القيود اثنان :

١- أن يرد شرط السقوط كشرط خاص في العقد . لأن السقوط لايفترض ولابد من وجود نص قانوني يفرضه أو نص في العقد ، ولما كان من الصعوبة أن يوجد نص قانوني لجزاء السقوط في كل حالة فكان لابد من أن يكون ذلك في وثيقة التأمين . ويترتب على عدم وجود اتفاق خاص في العقد على السقوط أن مواجهة إخلال المؤمن له بالتزاماته لايكون إلا بطريق التعويض وذلك إذا أثبت المؤمن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإخلال[١] . فإذا كانت بنود وثيقة التأمين لم ترتب سقوط حق المؤمن له في مبلغ التعويض جزاء على عدم إخطار الشركة المؤمنة بالحادث في الميعاد ، ولم يرد في التقنين المدني نص يقرر الجزاء على إخلال المؤمن له بالإخطار .. وكانت الشركة الطاعنة لم تدع ضررا قد حاق بها بسبب التأخير في إخطارها في الميعاد المنصوص عليه في الوثيقة .. فإن الحكم بأحقية المؤمن له في تعويض التأمين وعدم إلزامه بتعويض المؤمن ، هو حكم صحيح في القانون . هذا ويجب في الاتفاق الخاص بالسقوط أن يكون واضحا ومحددا لأن السقوط جزاء استثنائي لايدخل في جزاءات القواعد العامة ، ومن هنا لايجوز التوسع في تفسيره بل يتعين حمله ما أمكن على معنى أخف أثرا بالنسبة للمؤمن له من سقوط الحق بكامله ، أو بعدم الاحتجاج به على المؤمن له إذا لم يبرز بطريقة متميزة[٢] .

٢- أن يكون شرط السقوط بارزا بشكل ظاهر أو متميز. وقد تقرر قانونا وجوب أن يكون شرط السقوط ظاهرا إذا أدرج في الشروط العامة المطبوعة في الوثيقة وإلا بطل هذا الشرط وهذا مانصت عليه المادة ٧١٦ من القانون المدني السوري المقابلة للمادة ٧٥٠ من القانون المدني السوري . وقد قصد المشرع من وراء ذلك توجيه نظر المؤمن له إلى هذا الشرط والى مدى خطورته . وإذا تحقق ذلك الغرض بورود هذا الشرط في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة ، مما لايتعين معه التقييد الثاني الذي نحن بصدده .

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٥٢ صفة ١٣٣١ . والأهواني صفة ١٨٨. والبدراوي فقرة ٢٥٢ صفحة ٣٦٠. وعرفة صفحة ١٧٢ . ومرسي صفحة ١٤٣ .

(٢) المراجع السابقة .

ولكي يتحقق الغرض من القيد الثاني هذا (لفت نظر المؤمن له إلى خطورة الجزاء للسقوط) يجب إضافة إلى إبراز شرط السقوط بشكل ظاهر، أن يبرز أيضا الالتزام الذي تقرر السقوط جزاء له بشكل متميز بذاته ، ولذلك لايعمل بشرط السقوط ولو ابرز بشكل ظاهر بين الشروط العامة المطبوعة إذا كان قد وضع وورد ضمن الشروط العامة المطبوعة بحروف عادية غير بارزة [1].

---

(1) المراجع السابقة.

المبحث الرابع

نتائج السقوط

إذا استوفى السقوط شروط صحته ، ولم يكن أياً من تلك الشروط باطلاً ، فإن آثاره تتحقق فيما بين المؤمِّن و المؤمَّن له ، كما ويمكن الاحتجاج به بينهما فقط دون غيرهما . ومع ذلك يستطيع المؤمَّن له أن يتوقى شرط السقوط أحوال متعددة. وفيما يلي تفصيلات لما تقدم .

أولاً : آثار شرط السقوط :

١- في العلاقة بين المؤمِّن و المؤمَّن له :

يتمثل الأثر الرئيسي في حرمان المؤمَّن له من حقه في ضمان الخطر الذي تحقق في خصوصه إخلال المؤمَّن له بالتزامه . رغم أنه يجوز للمؤمن أن يشترط فسخ العقد إذا حدث من المؤمَّن له ما يستوجب سقوط الحق في الضمان ، كما يجوز أن يشترط استبقاء القسط الذي حل قبل الفسخ وذلك على سبيل التعويض، وخاصة إذا ثبت أن الإخلال كان بسوء نية من المؤمَّن له . وقد نصت بعض القوانين (القانون السويسري) نصت صراحة على تحلل المؤمِّن من العقد إذا أخل المؤمَّن له بالتزامه بالإخطار بقصد منع المؤمِّن من الوقوف على ظروف الحادث في الوقت المناسب ، ونص أيضاً على استحقاق المؤمِّن لقسط الفترة الجارية التي يفسخ فيها العقد . ولما كان السقوط لايؤثر في وجود العقد ، فإن شرط السقوط لا ينطبق إلا على الخطر الذي حدث إخلال المؤمَّن له بالتزامه بصدده فقط دون مايتحقق من مخاطر أخرى . وللمؤمن إذا تحقق مايوجب السقوط أن يسترد مادفعه للمؤمن له من مبلغ التأمين ، لكن المؤمَّن له ليس له أن يسترد مادفعه من أقساط، إلا أن له أي للمؤمن له الرجوع على الوسيط (السمسار) الذي أخطره بوقوع الكارثة ولكنه لم ينقل هذا الإخطار إلى المؤمِّن في الوقت المناسب مما تسبب في سقوط حق المؤمَّن له في مبلغ التأمين ، مالم يكن المؤمَّن له أو الوسيط (السمسار) قد أخطر مندوب التأمين ذا الصفة في تمثيل المؤمِّن بالحادث في الوقت المناسب وهنا لايوقع الجزاء إذا تهاون هذا المندوب في إيصال الإخطار إلى المؤمِّن [1]. ويجب على المؤمِّن ، لكي يظهر أثر السقوط في حرمان المؤمَّن له من حقه في الضمان ، أن يثبت إخلال المؤمَّن له بالالتزام الذي وضع السقوط جزاء له.

---

(١) راجع : السنهوري ، صفحة ١٣٣٦ هامش /٥/ . والأهواني ، صفحة ١٩١ هامش /١/ . والبدراوي ، فقرة ٢٥٣ صفحة ٣٦١ .

٢- في العلاقة بين المؤمِّن والغير :

إذا كان المؤمِّن يستطيع إعمال مقتضى شرط السقوط في علاقته بالمؤمن له بأن يمتنع عن دفع مبلغ التأمين ، فإن مدى جواز احتجاجه بهذا الأثر على الغير يتوقف على صفة هذا الغير . فهو يستطيع أن يحتج بسقوط الحق على المستفيد الذي اشترط التأمين لمصلحته [١]. وكذلك على الشخص الذي دفع دين تعويض المسؤولية المستحق في ذمة المؤمَّن له فحل محله في الرجوع على المؤمِّن .

وعلى العكس من ذلك فإن المؤمِّن لايستطيع ، في التأمين من المسؤولية أن يحتج بالسقوط على المضرور ، في الحالات التي ينشأ فيها للمضرور حقاً مباشراً في ذمة المؤمِّن ، من وقت وقوع الحادث ، مستقلاً عن حق المؤمَّن له . ففي هذه الحالات، لا يتأثر حق المضرور بسقوط حق المؤمَّن له من دفوع ناشئة بعد وقوع الحادث . ويرى بعض الفقهاء إن عدم تأثر المضرور بسقوط حق المؤمَّن له يخالف القواعد العامة التي تقضي ألا يكون للمضرور من حقوق في مواجهة المؤمِّن أكثر مما للمؤمن له نحو المؤمِّن ، كما أن دعوى المضرور تجد مبرراتها وحدودها في عقد التأمين . ولذلك اتجه بعض القضاء في بعض البلاد إلى تأثر المضرور بسقوط حق المؤمَّن له ، في حين أن قضاء آخر يرى أن يستمد المضرور حقه في الرجوع على المؤمِّن من عقد التأمين وأن هذا العقد هو الذي يبين حدود هذا الرجوع . وعلى هذا الأساس فإنه يحتج على المضرور بما ورد في هذا العقد من شروط كالشرط الذي يحدد مدة الضمان ، كما أن للمؤمن أن يحتج على المضرور بعدم دخول الحادثة في نطاق الضمان وفقاً للعقد [٢].

وهكذا يلتزم المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين للمضرور في حين أن التزامه نحو المؤمَّن له قد سقط ، ويترتب على ذلك أنه يحق للمؤمن ، بعد أن يدفع مبلغ التأمين للمضرور ، أن يسترده من المؤمَّن له .

وهكذا يكون المؤمِّن بمثابة كفيل للمؤمن له نحو المضرور ، يتعين بذلك الوصف أن يدفع له مبلغ التأمين عند مطالبته به بموجب الدعوى المباشرة . وهكذا فإن المؤمِّن ، وليس المضرور ، هو الذي يواجه خطر إعسار المؤمَّن له . ويتجه القضاء الفرنسي إلى تطبيق نفس الحلول المذكورة آنفاً ، في التأمين على الأشياء ، على الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز ، الذين يرد حقهم على الشيء المؤمَّن عليه[٣] . وإذا كان الأصل هو عدم الاحتجاج على الدائنين بالدفوع التي

---

(١) السنهوري . فقرة ٦٥٤ ، صفحة ١٣٣٦ . وراجع : الأهواني . صفحة ١٩٠ .

(٢) راجع السنهوري . فرة ٦٥٤ ، صفحة ١٣٤٠ . والأهواني . صفحة ١٩٠ .

(٣) راجع السنهوري . فقرة ٦٥٤ ، صفحة ١٣٤٠ . وفقرة ٨٦٢ ، صفحة ١٦٩٦ . والأهواني، صفحة ١٩١ .

نشأت بعد وقوع الحادث (كالدفع بالسقوط) ، فإن للمؤمن أن يحتج عليهم بالدفوع التي ترد على حق المؤمَّن له وقت الحادث (كالدفع بعدم التنفيذ أو بالحبس لعدم دفع القسط) . وقد قضت المحاكم الفرنسية بجواز اشتراط المؤمِّن بحقه في الاحتجاج على دائني المؤمَّن له بحالات السقوط المذكورة في وثيقة التأمين [1].

ثانياً : وسائل اتقاء آثار السقوط :

إذا تمكن المؤمِّن من إثبات إخلال المؤمَّن له بالتزامه ، مما يستوجب سقوط حق المؤمَّن له في الضمان ، استناداً للعقد . مع ذلك فإن للمؤمن له أن يتمسك ببعض الدفوع لإبطال شرط السقوط :

آ- الدفع بالقوة القاهرة :

للمؤمن له أن يتفادى أثر شرط السقوط إذا اثبت أن الإخلال بالتزامه سببه القوة القاهرة . ومن تطبيقات القوة القاهرة ، أن تكون مثلاً في التأمين عن الحوادث الجسدية أن تكون الإصابة جسيمة إلى حد تمنع المؤمَّن له من الوفاء بالتزامه (غيبوبة - فقدان ذاكرة - صدمة عصبية أو نفسية) . أما إذا تبين من الظروف أن المؤمَّن له كان يستطيع ، بالرغم من إصابته الجسيمة ، أن يكلف أو ينيب شخصاً غيره بالوفاء بالتزامه بإخطار المؤمِّن ، فلايستطيع أن يتمسك أو يحتج بما أصابه لدفع السقوط[2] . ولايعتبر من قبيل القوة القاهرة تغيب المؤمَّن له عن موطنه وقت الحادث لأنه كان عليه أن يترك من ينوب عنه طوال غيابه[3] . أما إذا ثبت أنه لم يكن من الواجب على المؤمَّن له تعيين من ينوب عنه طيلة مدة غيابه، فله أن يتمسك بجهله بالحادث ، وذلك ليقيم بهذا الدليل على عدم نشوء التزامه بالإخطار أصلاً ، لا لكي يدفع أثر شرط السقوط ، لأن التزامه بالإخطار لا ينشأ إلا من تاريخ علمه بوقوع الخطر على نحو تنعقد به مسؤولية المؤمِّن عن ضمانه [4].

وإذا كان التأمين مشروطاً عند انعقاده لمصلحة أي شخص لاتربطه بالمؤمن له صلة ما (وهذا ما يعبر عنه في مصر بصفة - أجنبي -) وثبت عجز المؤمَّن له عن الوفاء بالتزامه بالإخطار ، فإن هذا لايمنع المستفيد (المشترط التأمين لمصلحته) من القيام بنفسه بهذا الالتزام ، وخاصة إذا تمثل عجز المؤمَّن له عن

---

(١) راجع د. أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين في القانون والقضاء ، صفحة ٤٤٦ هامش /٤/.

(٢) راجع السنهوري فقرة /٦٥٤/ صفحة ١٣٣٧ ، الأهواني صفحة ١٩٢ ، عرفة صفحة ١٧٣ ، البدراوي /فقرة / صفحة ٣٦٢ ، كامل مرسي / فقرة /١٣٤ صفحة ١٤٩ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المراجع السابقة .

الإخطار في وفاته ، فهنا يجب على المستفيد أن يقوم بالإخطار [1]. أما إذا كان المستفيد يجهل وجود عقد تأمين أبرم لصالحه ، فهل يعتبر ذلك من قبيل القوة القاهرة ؟ الرأي السائد يذهب إلى القول وفي جميع الحالات بأن هذا ليس قوة قاهرة [2]. ومع ذلك يجب التفرقة بين حالتين :

الأولى - إذا ثبت أن المستفيد لم يكن معذوراً في جهله ، كما إذا أوجبت وثيقة التأمين على المؤمَّن له أن يعلم المستفيد بالتأمين وماورد فيه من شروط، أو كان المستفيد هو الذي تسبب في عدم معرفته بالتأمين ، فإن جهله هنا لايمثل قوة قاهرة تزيل أثر شرط السقوط .

الثانية - أما إذا لم يكن المستفيد مخطئاً في جهله ، فإن هذا يعتبر من قبيل القوة القاهرة ، التي يعتد بها في عدم إعمال شرط السقوط . بل إن الإلتزام بالإخطار بحد ذاته لايقوم في تلك الحالة الأخيرة ، لأنه يشترط لقيامه علم المستفيد ليس فقط بوقوع الخطر ، ولكن أيضاً علمه بأن هذا الخطر يدخل في ضمان المؤمِّن ، مما يتطلب علمه بالأصل بوجود عقد التأمين ذاته .

وبخصوص القوة القاهرة وأثرها على شرط السقوط نخلص إلى القول : أنه في جميع الحالات أو الأحوال التي تتحقق فيها القوة القاهرة ، فإن المؤمَّن له لايستطيع الدفع بها إلا خلال المدة التي تدوم فيها ، فإذا زالت القوة القاهرة عاد التزام المؤمَّن له بالإخطار إلى السريان والنفاذ ، وتبدأ مدة الإخطار من تاريخ زوال مفاعيل القوة القاهرة ، وإلا تعرض المؤمَّن له لجزاء سقوط حقه إذا تأخر في الإخطار [3].

ب - الدفع بتنازل المؤمِّن عن السقوط :

للمؤمن له ذلك . إنما يجب أن يكون تنازل المؤمِّن واضحاً، فعلياً غير مفترض، ويجب على المؤمَّن له أن يثبت التنازل . إلا أنه رغم ذلك فإن التنازل الضمني يمكن أن يعتد به متى أمكن استخلاص نية التنازل بوضوح من تصرفات المؤمِّن بعد إخلال المؤمَّن له بالتزامه ، والأمثلة على استخلاص التنازل الضمني من تصرفات المؤمِّن عديدة ، منها في التأمين على الأشياء ، أن يعين خبيراً لتقدير قيمة الخسائر ، أو في الإصابات الجسدية اختياره طبيباً لفحص المؤمَّن عليه ، أو أن يعرض على المؤمَّن له مبلغاً من التعويض أو أن يدفع له مبلغ التأمين كله بدون تحفظ[4] .

---

(1) السنهوري / فقرة /٦٥٤ صفحة ١٣٣٧ .

(2) المرجع السابق .

(3) المرجع السابق .

(4) السنهوري ، صفحة ١٣٣٩ و ١٣٤٠ . عرفة ، صفحة ١٧٣ .

وعلى العكس من ذلك فإنه لايعتبر من قبيل التنازل الضمني أن يقتصر المؤمِّن على استلام الإخطار من المؤمَّن له بعد فوات الميعاد ، حتى وإن سلم المؤمِّن إلى المؤمَّن له إيصالاً بالاستلام[1] . وأيضاً لايعتبر من قبيل التنازل الضمني تدخل المؤمِّن في دعوى المسؤولية المرفوعة من المضرور ضد المؤمَّن له ، متى كان يقصد من تدخله دفع مسؤولية المؤمَّن له قِبل المضرور ليتقي رجوعه عليه خاصة إذا أبدى المؤمِّن صراحة نيته في التمسك بسقوط حق المؤمَّن له . ويسري ذلك في حالة تدخل المؤمِّن في الدعوى المرفوعة ضد المؤمَّن له أمام المحاكم الجزائية ، وحتى ولو لم يبد المؤمِّن أي تحفظ فإن تدخله في الدعوى لايعتبر تنازلاً عن حقه في التمسك بالسقوط[2].

ج - الدفع بتدارك المؤمَّن له لخطئه :

للمؤمن له أن يتوقى أثر السقوط أي أثر شرط السقوط ، إذا كان إخلاله بالالتزام قابلاً للإصلاح ، فيبادر لتدارك خطئه في تنفيذ التزامه على الوجه الصحيح قبل أن يتمسك المؤمِّن ، ضده بأثر شرط السقوط ، وهذا التدارك يجب أن يكون تلقائياً وليس تحسباً من انكشاف أمره[3] . ومن الأمثلة على هذه الحالة أن المؤمَّن له الذي أخل بالتزامه بعدم المغالاة في الخسائر المترتبة على تحقق الخطر يستطيع بعد أن قدم البيان الذي تمت فيه المغالاة يستطيع أن يصلح خطئه من تلقاء نفسه بأن يتقدم ببيان صحيح عن الخسائر الحقيقية قبل أن يتمسك المؤمِّن بما ورد في البيان المتضمن المغالاة ، وبذلك يستطيع المؤمَّن له أن يمحو أثر السقوط، الذي هو عقوبة مدنية خاصة ، خلافاً للعقوبة الجزائية التي لايمحوها ندم الفاعل بعد ارتكاب الجريمة أو الشروع فيها .

وهناك على العكس حالات للإخلال بالالتزام بالإخطار يكون هذا الإخلال فيها نهائياً غير قابل للإصلاح ، ويتحقق ذلك بصفة خاصة في حالة تأخر المؤمَّن له في إخطار المؤمِّن في الميعاد المقرر للإبلاغ ، فمتى انقضى هذا الميعاد كان الإخلال نهائياً ، ولذلك لايمكن للمؤمن له أن يصلح الخطأ إلا إذا استلم منه المؤمِّن الإخطار المتأخر وقام بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، ولكن هنا يزول أثر السقوط بفعل المؤمِّن الذي فهم منه تنازله عن هذا الشرط ، وليس من فعل المؤمَّن له[4] .

ومما يتعين ملاحظته أن صلاحية الدفوع المتقدمة في إزالة أثر شرط السقوط إنما تفترض قيام هذا الشرط صحيحاً ومن ثم وجود الالتزام الذي تم

---

(1) المرجع السابق للسنهوري . الأهواني صفحة ١٩١ و ١٩٢ . البدراوي صفحة ٣٦٢ .

(2) السنهوري فقرة ٦٥٤ صفحة ١٣٣٨ . الأهواني صفحة ١٩٤ .

(3) السنهوري فقرة ٦٥٤ صفحة ١٣٣٨. الأهواني صفحة ١٩٤ . عرفة صفحة ١٧٤ .

(4) السنهوري فقرة ٦٥٤ صفحة ١٣٣٨. الأهواني صفحة ١٩٤ . عرفة صفحة ١٧٤ .

الإخلال به من قبل المؤمَّن له وإذ يترتب عليه سقوط الحق في التأمين . أما إذا لم يقم هذا الالتزام أصلاً أو لم يحدث الإخلال في التزام قائم أصلاً فلا محل للسقوط ، وبالتالي لايعود من حاجة للتمسك بتلك الدفوع المشار اليها . وعليه فإنه من المشكوك به قول البعض بأن تمسك المؤمَّن له بموقف المضرور السلبي، في التأمين من المسؤولية ، هو من قبيل الدفع بانعدام أثر السقوط ، لأنه إذا كان هذا الموقف يفيد عدم احتمال مطالبة المؤمَّن له بالتعويض لكان معنى ذلك عدم تحقق شروط قيام الالتزام بالإخطار عن الحادثة التي لاتتحقق في هذا التأمين إلا بصدور المطالبة بالتعويض من المضرور . وعليه فإن الأمر لا يتعلق بدفع أثر السقوط بعد وجوب إعماله ، ولكن الأمر يتصل بعدم وجوب إعمال شرط السقوط لعدم إخلال المؤمَّن له بالتزامه الذي لم يتحقق شرط قيامه وتنفيذه . وعلى ذلك سار القضاء في عدة أحكام ، فرفض توقيع جزاء السقوط في حالة علم المؤمِّن بوقوع الكارثة رغم عدم قيام المؤمَّن له بإخطار المؤمِّن بوقوعها ، وبعض النصوص القانونية كرست ذلك وأدرجته في متنها وهذا ماجاء في القانون الألماني في المادة ٢/٣٣ . خاصة حيث لايثبت المؤمِّن (الجهة المؤمنة) مالحق به من ضرر جراء تقصير المؤمَّن له في القيام بما هو ملتزم به بإخطار المؤمِّن بوقوع الحادث المؤمَّن منه، وقد يفسر ذلك بأن شروط توقيع جزاء السقوط لم تتوافر ، ومن ثم فإن عدم تطبيق مقتضى شرط السقوط لا يرجع لزوال أثره بعد أن قام ، إنما يرجع إلى عدم وجوب تطبيق هذا الشرط أصلاً . كما يمكن تفسير ذلك أيضاً بالقول بأن جزاء السقوط استجمع شروط تطبيقه ، على أساس أن تمسّك المؤمِّن بشرط السقوط يعتبر تعسفاً منه في هذه الحالة .

البحث الثاني

التزامات المؤمِّن

التزام المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين وحقه في الرجوع على الغير وحالات الرجوع .

التزامات المؤمِّن تتمثل في التزام واحد ينعقد في قيامه بدفع مبلغ التأمين إلى مستحقه ، وذلك يتم أو يجب أن يتم عند تحقق الخطر المؤمَّن منه أو حلول الأجل المحدد في العقد . وهذا مانص عليه القانون المدني السوري في المواد (٧١٣) و (٧٢٠) . وفي هذا الصدد لابد من بحث موضوع على جانب كبير من الأهمية وهو أنه في الحالات التي يرجع فيها تحقق الخطر إلى فعل الغير ، السؤال : مامدى إمكان رجوع المؤمِّن على هذا الغير ؟

الفرع الأول

الالتزام بدفع مبلغ التأمين

قد تختلف طبيعة محل الالتزام بين نوع من التأمين وآخر . إلا أنه في كل الأحوال وأياً كانت طبيعة محل الالتزام (نقدي - عيني) وكان يجوز النص في وثيقة التأمين على طبيعة الالتزام ، فإنه لا يصبح واجب الأداء إلا إذا أثبت الدائن وقوع الحادث المؤمَّن منه . وبذلك لايلتزم المؤمِّن إلا بدفع المبلغ الذي يتم تحديده وفقاً لقواعد تختلف بحسب ماإذا كان التأمين تأميناً على الأشخاص أو تأميناً من الأضرار، والمهم في هذه المسألة هو تحديد كيفية تسوية حقوق الدائن في الالتزام ومايترتب على هذه التسوية من آثار .

أولاً : الدائن في الالتزام :

الأصل أن يكون المؤمَّن له هو الدائن في الالتزام ، لأنه هو الذي أبرم العقد مع المؤمِّن ، فالمؤمن له تعاقد لحسابه ولمصلحته فينصرف اليه أثر التعاقد ، مما يجيز لدائنيه الحجز على مبلغ التأمين المستحق له ، كما لايحتج بالوفاء بمبلغ التأمين إلى المؤمَّن له في حالة تصفية أمواله قضائياً على دائني التفليسة . ومع ذلك هناك حالات يكون الدائن فيها بالعوض التأميني شخصاً آخر غير المؤمَّن له ، وهذا التصور يمكن أن يكون في ثلاث حالات أو صور وهي :

الصورة الأولى : أن يبرم المؤمَّن له التأمين لمصلحة مايسمى المستفيد فيصبح هذا الأخير هو دائن المؤمِّن بمبلغ التأمين (الاشتراط لمصلحة الغير) وذلك ابتداء، ومثاله التأمين على الحياة لمصلحة الأولاد .

الصورة الثانية : تتمثل حين ينتقل حق المؤمَّن له إلى خلفه العام أو الخاص بانتقال ملكية الشيء المؤمَّن عليه إلى أي منهما . فالحق هنا يثبت للمؤمن له ابتداء ثم ينتقل إلى الخلف العام أو الخاص ، وتختلف هذه الصورة عن الأولى بأن حق التأمين في الأولى يثبت ابتداء وإن كان المستفيد وريثاً مما يترتب عليه رسم التركات في الصورة الثانية دون الأولى [1].

ونشير في هذا المقام إلى عدة ملاحظات :

- إن تعيين المستفيد في مشارطات التأمين من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع باستظهارها .

- يجوز لكل من المؤمِّن و المؤمَّن له والمستفيد أن يفسخ العقد .

---

(1) راجع عرفة ، صفحة ٢٠١ . وكامل مرسي ، فقرة ٣١٢ صفحة ٣٢٩ . وعبد الودود يحيى صفحة ١٣٧ .

- قد تجتمع الصورتان في عقد واحد .

الصورة الثالثة : أن يثبت لشخص آخر غير المؤمَّن له ولامستفيد (مشترط لمصلحته) حق مباشر عند المؤمِّن يكون بمقتضاه هو الدائن بمبلغ التأمين . مثال ذلك في نطاق التأمين على الأشياء ، مايثبت لدائني المؤمَّن له الذين لهم حق رهن على الشيء المؤمَّن عليه أو أن يثبت لهم عليه حق امتياز وذلك تطبيقاً لمبدأ الحلول العيني . وكذلك فإن للمضرور في بعض صور التأمين من المسؤولية حقاً مباشراً في الرجوع على المؤمِّن فيكون هو الدائن بمبلغ التأمين في حدود مااستحق له من تعويض مسؤولية عما نتج من أضرار جراء الحادث المؤمَّن منه . وقد يكون مصدر هذا الحق القانون (كقانون التأمين الإلزامي للمركبات) ، أو عقود التأمين التي تتضمن اشتراطاً لمصلحة المضرور [1].

ثانياً : إثبات الحادثة (الكارثة - الحدث) :

على الدائن في الالتزام بدفع مبلغ التأمين عبء إثبات وقوع الحادث المؤمَّن منه بحيث تنعقد مسؤوليته عن الحادث ، كما يقع على المستفيد أيضاً هذا العبء. مما يوجب على من يقع عليه عبء الإثبات أن يثبت أن ماوقع من خطر هو الخطر المؤمَّن منه بالذات ، فمثلاً في التأمين من السرقة لا يكفي ليستحق المؤمَّن له مبلغ التأمين مجرد تحقق اختفاء الأشياء المؤمَّن عليها ، وإنما يتعين على المؤمَّن له إثبات أن هذه الأشياء قد اختفت بسرقتها . وفي التأمين من المسؤولية على المؤمَّن له أن يثبت مطالبة المضرور بالتعويض ، حيث أن هذا التعويض هو الذي يمثل الخطر المؤمَّن منه في هذا النوع من التأمين ، ويتحقق الخطر المذكور وإن رفعت القضية أمام محكمة غير مختصة . وتقرر لدى القضاء بأن الحادثة (الكارثة) لاتعتبر متحققة لمجرد حدوث الفعل الذي سبب الضرر . ويظهر الفارق بين القول بتحقق الحادث من وقت وقوع الفعل الضار ، وبين القول بتحققها ككارثة من وقت المطالبة بالتعويض في حالة ما إذا فسخ التأمين بعد وقوع الفعل الضار ، وقبل المطالبة بالتعويض ، وقضاء النقض الفرنسي قضى بضمان التعويض المستحق في ذمة المؤمَّن له .

ويلاحظ أنه لما كان يحق للمضرور في حوادث السيارات أن يوجه مطالبته مباشرة للمؤمن بطريق الدعوى المباشرة ، فإنه لايلزم لقبول هذه الدعوى الحكم ابتداء بتقرير مسؤولية المؤمَّن له عن الحادث ، كما أنه يكفي اختصام المؤمَّن له في الدعوى للحكم عليه بها ، إلا أنه في كثير من الحالات لا ضرورة لاختصام المؤمَّن له . ومع ذلك فإن الحكم في الدعوى المباشرة لصالح المضرور يتوقف على ثبوت مسؤولية المؤمَّن له ، أو مسؤولية سائق السيارة عن الضرر ولو لم يكن تابعاً

---

(1) راجع السنهوري صفحة ١٣٤٢ فقرة ٦٥٧ .

للمؤمن له . كما يكفي لإلتزام المؤمِّن بأداء التعويض إلى صاحب الحق فيه أن يكون محكوماً به بحكم قضائي ، ولايقبل من المؤمِّن التحصن بنسبية الأحكام وبأنه لم يكن ممثلاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم النهائي لأن مصدر التزامه بدفع مبلغ التعويض هو قانون التأمين الإلزامي فيما يخص حوادث السير وبمجرد وقوع الحادث يكون قد تحقق الشرط المنصوص عليه في العقد . وهذا يختلف عن التسوية الودية بين المؤمَّن له والمضرور بدون موافقة المؤمِّن ، التي لاتنفذ بحق هذا الأخير . وفي هذا الموضوع يكفي أيضاً أن تثبت مسؤولية سائق السيارة المؤمنة حتى وإن لم تثبت مسؤولية المؤمِّن له لأي سبب ، ولذلك يلتزم المؤمِّن بأداء التعويض ولو كانت دعواه قِبل المؤمَّن له قد سقطت بالتقادم .

وتظهر صعوبة الإثبات بصفة خاصة ، حيث يضع المؤمِّن بعض الشروط لدخول الخطر في ضمانه أو حين يستبعد بعض أنواع أو أسباب الخطر من ضمانه. فيكون على المؤمَّن له إثبات (في التأمين من الإصابات) أن الإصابة غير متعمدة وأنها ترجع إلى سبب خارجي (أجنبي) . وعليه أيضاً أن يثبت أن الخطر الذي تحقق لم يستبعده المؤمِّن عن ضمانه . ولذلك أقام القضاء في مجال التأمين من الأضرار ، وكذلك القانون في مجال التأمين على الحياة ، بعض القرائن لمصلحة الدائن . فمثلاً : إن القضاء لا يتطلب تقديم دليل قطعي ، بل يكتفي بأن يقدم الدائن مايجعل ادعاءه قريب من التصديق بأن يثبت وقوع الحادث على صورة تستوفي من حيث الظاهر شروط استحقاق مبلغ التأمين ، ويقع على المؤمِّن عبء إثبات عدم صحة هذا الظاهر الذي يستند اليه كقرينة قضائية . رغم أن هذه القرينة بسيطة ، إلا أنها تخفف عبء الإثبات على الدائن . ومن ذلك أيضاً أنه في مجال بعض الإصابات يكتفى من الدائن أن يثبت أن احتمال تحقق الإصابة بسبب خارجي (أجنبي) هو الاحتمال الأغلب ، وعلى المؤمِّن ليتخلص من التزامه أن يثبت أن هذه الإصابة متعمدة . كما يفترض القضاء توافر الشروط التي يتوقف عليها التزام المؤمِّن في التأمين من المسؤولية ، وعلى المؤمِّن إن أراد التخلص من التزامه أن يثبت العكس ، فإذا ادعى أن الضرر الذي أصاب المؤمَّن له يرجع إلى سبب آخر غير تحقق الخطر المؤمَّن منه (خطر لايدخل في الضمان) وجب عليه هنا أن يثبت مايدعيه . والمثال على ذلك : إذا جاء في نصوص عقد التأمين على السيارة على التلف الذي يلحق أي جزء في السيارة المؤمنة والناتج من عيب في صنعها أو تدخل (زيادة أو نقصان) ميكانيكي أو كهربائي في أي من آلاتها بما يخرج عن نطاق المخاطر المؤمِّن عليها ، فإنه يقع على عاتق المؤمِّن عبء إثبات علاقة السببية بين الضرر الحاصل في السيارة والعيب في الصنع أو العطل الكهربائي أو الميكانيكي .

أما في مجال القرائن القانونية فإن المشرع قد توصل إلى نفس النتائج الذي انتهى إليها القضاء حين وضع عدة قرائن قانونية تيسر على الدائن عبء الإثبات في التأمين على الحياة ، من ذلك ماتقضي به المادة ١/٧٢٢ من القانون المدني السوري من أن ذمة المؤمِّن تبرأ إذا انتحر الشخص المؤمِّن على حياته ، إلا أن الالتزام يبقى إذا كان سبب الانتحار يعود إلى مرض أفقد المريض إرادته فأقدم على الانتحار، وحيث أن الظاهر والغالب أن المؤمِّن على حياته لايموت منتحراً فلقد اعتد القانون بهذا الظاهر ، ولذلك على المؤمِّن أن يثبت ويقيم الدليل على أن المؤمِّن على حياته توفي انتحاراً ، وذلك إذا أراد أن يبرئ ذمته . ومثال آخر : أن المشرع في التأمين من خطر الحريق افترض أن ضياع الأشياء المؤمَّن عليها أو اختفائها أثناء الحريق إنما كان بسبب هذا الحريق ، وعلى المؤمِّن الذي يدعي أن هذا الضياع أو الاختفاء كان بسبب آخر غير الحريق (كالسرقة) عليه أن يثبت ذلك ، وهذا ماجاء في المادة ٧٣٢ /٣ من القانون المدني السوري[1] .

ثالثاً : مقدار التزام المؤمِّن :

لما كان تقدير مبلغ التأمين يتم بطريقة تختلف حسب نوع التأمين (ففي التأمين على الأشخاص يرد النص عليه في العقد ، وفي التأمين من الأضرار وهو المبلغ المتفق عليه في العقد كحد أقصى دونما اعتبار لانخفاض قيمة النقد بتاريخ الأداء، وللمؤمن استعمال المبدأ التعويضي في حالاته ، إلا أنه في كل الأحوال يؤخذ بقيمة الشيء المؤمَّن عليه وقت الحادث لاوقت العقد ، ومما يجب ملاحظته هنا اختلاف الوقت الذي يقدر فيه حدَّي مبلغ التأمين وهما المبلغ المؤمَّن به أو قيمة الشيء (قيمة الضرر) فيؤخذ بالنسبة للمبلغ المؤمَّن به بقيمته الحسابية المثبتة في العقد ، بينما يعتد بالنسبة لقيمة الشيء بقيمته الحقيقية وقت الحادث ، وأساس اختلاف المعاملة يرجع إلى خضوع المبلغ المؤمَّن له لمبدأ القيمة الاسمية للنقود ، وتطبيق مثل هذا المبدأ عند تحديد مقدار مبلغ التأمين المستحق للدائن قد يؤدي إلى عدم تغطية كل الضرر الحاصل مادام أنه لن يؤدي إليه المؤمِّن ، إلا أقل القيمتين (قيمة المبلغ المؤمَّن به) أو (قيمة الشيء المتضرر أو الضرر) . ولذلك إذا اتضح أن قيمة الشيء وقت الحادث أكبر من قيمة التأمين ، فإنه يؤخذ بالنسبة للمبلغ المؤمَّن به بقيمته الحسابية المذكورة في العقد ، بينما يعتد بالنسبة لقيمة الشيء بقيمته الحقيقية وقت الحادث . وأساس الاختلاف إنما يرجع فيما يبدو إلى خضوع المبلغ المؤمَّن به ، لمبدأ القيمة الاسمية للنقود ، وتطبيق هكذا مبدأ عند تحديد مقدار مبلغ التأمين المستحق للدائن قد يؤدي إلى عدم تغطية كل الضرر الحاصل بما انه لن يحصل إلا على أقل القيمتين (قيمة المبلغ المؤمَّن به أو قيمة

---

[1] المرجع السابق (السنهوري) فقرة ٦٥٨ صفحة ١٣٤٤ . وعرفة ، صفحة ١٨٣ .

مكتبة الحقوق فقه وأصول

الشيء أو الضرر) . ولذلك فإنه إذا اتضح أن قيمة الشيء وقت الحادث أكبر من قيمة المبلغ المؤمَّن به فإن المؤمِّن لايلزم بدفع الزيادة . هذا وتتحدد قيمة الشيء في حالة الهلاك الكلي بالقيمة التي تتفق مع صفة حائزه وقت الهلاك ، فيراعى في تحديد هذه القيمة بتكاليف صناعة الشيء ، وبسعر بيعه من قبل بائعه ، وبقيمته بالنسبة للمستهلك . أما في حالة الهلاك الجزئي فإن التزام المؤمِّن يتحدد بما يستلزمه هذا الشيء من إصلاح شرط ألا يزيد هذا التعويض عن قيمة البدل أو عن المبلغ الذي يمكن للمضرور أن يشتري به شيئاً يحل محل الشيء المؤمَّن عليه . وفي التأمين من المسؤولية عن حوادث السيارات يتحدد مقدار التزام المؤمِّن بقيمة مايحكم به قضائياً بصفة نهائية مهما بلغت قيمة التعويض . وفي جميع الأحوال يجب مراعاة الفرق بين ثمن الشيء وهو جديد وثمنه وهو مستعمل . ومن الجدير بالملاحظة أيضاً أنه ليس للمؤمن أن يخصم من التعويض مايقابل ما استهلك من الشيء بسبب إصلاحه . وإن مبلغ التعويض يجب أن يشمل النفقات التي تكبدها المؤمَّن له للحد من آثار الحادث .

ويحق للمؤمن ، قبل أن يدفع إلى المضرور (المؤمَّن له) أن يخصم الأقساط المستحقة له التي لم تسدد . ويتم ذلك إما إعمالاً لمبدأ المقاصة بين ما للمؤمن وماعليه ، أو تطبيقاً لمبدأ دائنيهم ، مادام حق المؤمِّن في ذلك قد نشأ قبل وقوع الحادث واستحقاق مبلغ التأمين ، أو مادام الحق في مبلغ التأمين ينتقل إلى الدائنين بالدفوع التي ترد عليه وقت الحادث [1].

رابعاً : كيفية الوفاء بالالتزام وآثاره :

يتم الوفاء بالالتزام إما بالأداء النقدي أو بطريق البدل العيني ، كأشكال للوفاء. وتغلب الطريقة الودية على تسوية حقوق المؤمَّن لهم ، ولايبقى مجال للطعن في التسوية إلا لغلط أو تدليس . إنما يبقى من حق المؤمَّن له مطالبة المؤمِّن بتعويض تكميلي يغطي الأضرار التي لم تشملها التسوية . وإذا تمت التسوية بحكم قضائي فإن حجية الحكم لاتمنع المؤمَّن له من مطالبة المؤمِّن مجدداً ، بتعويض مايستجد من أضرار تدخل في الضمان . كما ويلتزم المؤمِّن ، إذا تم تنفيذه سيئاً بتعويض المؤمَّن له عما أصابه من ضرر علاوة على مبلغ التأمين . كما ويستطيع المؤمَّن له مطالبة المؤمِّن بتعويضه عن الضرر الذي أصابه بسبب الخطأ الذي صدر منه ولو لم يستوف مبلغ التأمين شروط استحقاقه . ويجوز أن تتضمن وثيقة التأمين ، في التأمين من المسؤولية النص على حق المؤمِّن في الرجوع على المؤمَّن له لاسترداد ما أداه للمضرور إذا أخل المؤمَّن له بالواجبات المفروضة عليه ، وقد يصل الأمر إلى حد سقوط حقه في مبلغ التأمين إذا بالغ بسوء نية فيما أصابه من ضرر. وقد يكون من حقه الرجوع على المسؤول عن وقوع الحادث (الخطر) المؤمَّن منه .

---

(1) راجع السنهوري . فقرة ٨١٠ صفحة ١٥٩٨ . وعرفة . صفحة ١٨٢ .

الفرع الثاني

رجوع المؤمِّن على المسؤول عن الحادث

قد يتأتى الخطر ويتحقق بفعل الغير مما يمكن معه الرجوع على هذا الغير بإحدى المسؤوليتين التعاقدية أو التقصيرية لصالح المؤمَّن له ، ويتم ذلك بإعمال القواعد العامة للمسؤولية المدنية فيقوم المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمَّن له ، ومن يرجع على الغير المتسبب بما أداه . وهذا يكون بطريق الحلول القانوني . فماهو الأساس الذي يستند إليه هذا الرجوع ؟

أولاً : الأساس الفني للرجوع :

من المتصور أن أغلب ما يتم فيه الرجوع استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ، لعدم تصور قيام المسؤولية العقدية بين مسبب الضرر والمؤمن ، وذلك إما بدعوى المسؤولية التقصيرية وإما بدعوى الحلول ، استناداً إما إلى حوالة الحق أو تطبيقاً لقواعد الحلول القانوني أو الاتفاقي . هذا فبينما استبعد الفقه والقضاء احتمال الرجوع وفق الأساس التقصيري (المسؤولية التقصيرية) ، فإن المشرع أسس هذا الرجوع استناداً إلى الحلول وذلك في التأمين من الحريق ، ومنع ذلك في مجال التأمين على الحياة . وفي استعراض للقانون المقارن العربي في هذه المسألة نجد أن القضاء الكويتي ، قبل صدور كلاً من القانون المدني وقانون التجارة البحرية، قد أخذ تارة بأساس حوالة الحق (الحلول الاتفاقي) ، وتارة أخرى بالحلول القانوني ، أو بهما معاً تارة ثالثة . أما عندما صدر القانون المدني الكويتي وكذلك قانون التجارة البحرية (المادة ٨٠١ مدني والمادة ٢٩٩ تجارة بحرية) فقد استند في التأمين من الأضرار إلى الحلول واستبعد من ذلك التأمين على الحياة . ولكنه لم يحدد موقفه من مسألة مدى إمكانية الرجوع بالدعوى التقصيرية . فماهو الأساس الصحيح للرجوع ؟

المطلب الأول

الرجوع بالاستناد إلى المسؤولية التقصيرية

هذا ماكان عليه كلاً من الفقه والقضاء الفرنسيين ، بأن يرجع المؤمِّن على الغير المسؤول عن الحادث مطالباً إياه بالتعويض عن ضرر شخصي متمثلاً في اضطرار هذا المؤمِّن إلى الوفاء بمبلغ التأمين . إلا أن هذا الاتجاه لم يعش طويلاً بسبب النقص الجوهري في عناصر المسؤولية التقصيرية للغير تجاه المؤمِّن ، وتجلى هذا النقص في عدم توافر رابطة السببية بين خطأ الغير وبين الضرر ذاك المدعى به من قبل المؤمِّن ، إضافة إلى أن عنصر الضرر بذاته لاوجود له . ويبرر الرافضون لهذا المبدأ أن انعدام رابطة السببية يقوم على أن خطأ الغير المسؤول عن الحادث المؤمَّن عليه ليس هو السبب المباشر لالتزام المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، إذ أن التزام المؤمِّن أصلاً هو عقد التأمين ، إذ لولا قيام العقد لما قام التزام المؤمِّن . أما القول بأن خطأ الغير كان السبب في تعجيل وفاء المؤمِّن بالتزامه تجاه المتضرر من الحادث المؤمَّن عليه (المؤمَّن له) فيصبح المؤمِّن متضرراً استناداً لذلك ، فمسألة فيها نظر .

إن البحث المتعمق للمبدأ المذكور يوضح ويؤكد أن السبب الحقيقي والأهم لرفض هذا المبدأ هو انتفاء الضرر المدعى به من قبل المؤمِّن ، كونه يقوم بالوفاء بالتزامه بدفع مبلغ التأمين ، إذ أن هذا الوفاء أساسه عقد التأمين ، كالتزام مقابل لالتزام المؤمَّن له بأداء أقساط التأمين ، لأن تنفيذ الالتزام التعاقدي لايجوز اعتباره ضرراً أصاب الملتزم بالوفاء . كما أن عقد التأمين أساسه احتمال تحقق الخطر المؤمَّن منه في أي وقت ، وهذا الاحتمال كان محل اعتبار المؤمِّن عند التعاقد، وأنه أدخل في حساباته هذا الاحتمال ، الذي يمكن أن يتحقق بفعل الغير، وعلى هذا الأساس قدر وحدد قيمة القسط ، فليس له بعد ذلك الادعاء بأن ضرراً لحق به من جراء تسبب الغير بتحقق الخطر المؤمَّن منه لأن نظام التأمين ووثائقه (العقد) يفرضان عليه تنفيذ التزامه بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمَّن له دونما اعتبار لكون تحقق الخطر بفعل الغير . وإذا أراد المؤمِّن الرجوع على الغير فيجب عليه مقدماً أن يلحظ ذلك عند تقدير قيمة القسط من ناحية ومن ناحية أخرى أن يشترط حلوله محل المؤمَّن له في الرجوع .

وإذا كان للمؤمن الرجوع على الغير فإن مصدر ذلك أمر غير عقد التأمين إلا أنه نشأ بمناسبته ، كأن تفرض قوانين بعض الدول ذلك تحكمياً لبعض أنواع التأمين ومثال ذلك المادة /١٨/ من القانون رقم ٦٥٢ لعام ١٩٥٥ الخاص بالتأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث السيارات ، التي أوجبها المشرع المصري ، وهذا النص في كل الأحوال لايقوم على أساس الحلول، بل يرجع إلى

رغبة المشرع. والنص المذكور إنما يسري على الأشخاص دون الأشياء . وعليه فإنه يمكن تفسير هذا النص على أن المشرع أراد بذلك أن يضع نصاً خاصاً في هذه المسألة وهذا ماقرره كلاً من المشرع السوري وكذلك العراقي [1].

وبتحليل النص المشار إليه أعلاه نتبين أن السبب الذي أوجده إنما هو الرغبة في ألا يجمع المؤمَّن له بين مبلغ التأمين ومبلغ التعويض بما يحقق به ثراء لا أساس له ، ومن ناحية أخرى حتى لا يفلت المسؤول عن الضرر حين يمتنع على المؤمَّن له الرجوع عليه بعد أن حصل على مبلغ التأمين وتم تعويضه عن كل ماأصابه من ضرر . على أن هذا الغرض يمكن أن يتحقق بوسيلة أخرى هي الحلول. هذا وإن النص المذكور يتعلق بالتأمين من المسؤولية المدنية عن الإصابات التي تقع على الأشخاص وذلك في أشخاصهم جسدياً ومعنوياً (أدبياً) ولايسري بالتالي على الأشياء . ومع ذلك يمكن تفسيره على محمل آخر يفيد أن المشرع أراد به أن يضع نصاً خاصاً يقرر فيه للمؤمن حق الحلول القانوني تطبيقاً للمادة ٣٢٥ من القانون المدني السوري (٣٢٦ مدني مصري) ، التي بموجبها يحل المؤمن، في المسؤولية من حوادث المرور ، محل المضرور في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث [2].

---

(١) راجع عرفة ، صفحة ٣٨٦ . وسعد واصف (التأمين من المسؤولية القاهرة ١٩٥٨) .

(٢) راجع عرفة ، صفحة ٣٨٦ . وسعد واصف (التأمين من المسؤولية القاهرة ١٩٥٨) .

المطلب الثاني

الرجوع بالاستناد إلى دعوى الحلول

هذا ماكان عليه الرأي فقهاً وقضاءً ، وفي سائر الدعاوى التي تنشأ للمؤمن قبل الغير المسؤول عن الحادث . وفيما بعد اختلفت الآراء فيما بينهم حول الأساس الذي يرتكز عليه هذا الحلول . بعضهم أقامه على العرف التجاري (التجاري البحري) وفي ذلك يقاس التأمين البري على التأمين البحري . في حين أن فريقاً آخر أدرج هذا الحلول تحت إحدى حالات الحلول القانوني ، وهي الحالة التي يحل فيها الموفي محل الدائن إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بالوفاء لهذا الدين عنه (المادة ٣٢٥ الفقرة /آ/ من القانون المدني السوري) المادة ١/٣٢٦ مدني مصري ، والمادة ٣/١٢٥١ مدني فرنسي .

الرأي السابق ذكره عن الحلول انتقد من ناحيتين : الأولى (أن تطبيق هذا النص يقتضي أن يكون مصدر الالتزام لكل من الدافع والمدين متحداً ، وأن يكون سببهما كذلك مشتركاً كأن يكونا مدينين متضامنين ، أو أن يكون أحدهما مديناً والآخر كفيلاً له في نفس الدين . وهذا مالايتحقق فيما نحن بصدده ،حيث أن مصدر التزام المؤمِّن هو عقد التأمين ، في حين أن مسؤولية الغير الناشئة عن (الفعل الضار) تختلف عن هذا الأساس [1] . وقيل من ناحية أخرى بأن رجوع المؤمِّن على المدين بدعوى الحلول يقتضي أن يكون الموفي قد وفى للدائن بالدين المترتب في ذمة المدين بالذات ، لابدين في ذمته هو ، وهذا لايتحقق بالنسبة إلى المؤمِّن ، لأن وفاءه بمبلغ التأمين يستند إلى الالتزام المترتب في ذمته للمؤمن له بموجب عقد التأمين .

إن هذا الانتقاد يمكن أن يكون محل نظر أحياناً . وفي هذا الصدد نشير إلى أن من بين صور المسؤولية المشتركة الحديثة ، صورة المسؤولية المجتمعة حيث يلتزم أكثر من شخص بدين واحد تضامنياً . وحيث أن في الالتزام التضامني يتعدد مصدر الالتزام مع اتحاد الهدف في الالتزامات . فمن المتصور عند إصابة المؤمَّن له بالضرر من جراء فعل الغير ، أن ينشأ التزامان وأن يتحدان في الغاية ، من جهة يكون المؤمِّن هو المدين في الالتزام الأول الناشئ عن عقد التأمين ، ومن جهة ثانية يوجد التزاماً ثانياً المدين فيه هو الغير ، ومصدر التزامه هو فعله الخطأ ، الذي سبب ضرراً يرتب مسؤولية تجاه المؤمَّن له . وإذ يتحد الالتزامان في الغاية وهي تعويض الضرر ، فإن وفاء المؤمِّن بالتزامه هذا يترتب عليه تخفيض دين التعويض المستحق في ذمة الغير ، وفي حدود هذا التخفيض يكون المؤمِّن قد أوفى بدين الغير، ولايخرج ذلك عن إحدى حالات الحلول القانوني . ومن بين تلك الحالات

---

[1] راجع عرفة ١٨٧ .

الحالة التي ينص فيها القانون على ذلك فيقرر للمؤمِّن حق الحلول (المادة ٣٢٥/د مدني سوري) .

وحتى في حال عدم أحقية المؤمِّن بالتمسك بأحكام الحلول القانوني للرجوع على الغير المسؤول، فإن من مصلحته أن يضمِّن وثيقة التأمين شرطاً بمقتضاه يحل المؤمِّن محل المؤمَّن له في حقوقه ودعاواه قِبَلَ الغير المسؤول أو قِبَلَ مؤمنه. أو أن يتفق في التأمين من المسؤولية ، مع المضرور بأن يحل محله ، بعد أن يدفع له التعويض ، كما في الرجوع على الغير المسؤول عن الحادث (وهو غير المؤمَّن له المتعاقد مع المؤمِّن) . ولايجوز القول في مثل هذا الشرط بأنه يتضمن حلاً اتفاقياً يمكن تنفيذه قبل الوفاء بمبلغ التأمين (لأن هذا الشرط أو هذا الحلول إنما يفترض سبق الوفاء) أو بعبارة أخرى أن هذا الحلول لايقع إلا على حق قد حل أداؤه فعلاً (مادة ٣٢٧ مدني مصري ، ٣٢٦ مدني سوري) لأن هذا الحلول لايقع إلا على حق قد حل أداؤه فعلاً ، على فرض أن الشرط المذكور وجد قبل أن يوفي المؤمِّن بمبلغ التأمين للمؤمن له ، ويمكن تحليل هذا الشرط على أنه وعد بالحلول [1]. أو أن هذا الشرط وجد قبل أن يستحق المبلغ للمؤمن له ، ولذلك فإن بعض المحاكم قد اعتبرته حوالة حق وليس حلولاً اتفاقياً ، وخاصة إذا ورد على بضاعة منقولة بحراً . وعليه فإن الأقرب إلى الصحيح القول بأن شرط الحلول ، سواء ورد في وثيقة التأمين أو في اتفاق لاحق، يتضمن حوالة حق محتمل يمكِّن المؤمَّن له التنازل للمؤمن عن دعواه بالتعويض ضد الغير المسؤول عن الحادث. إلا أنه يشترط لإعمال هذه الحوالة أن يقع الخطر بفعل الغير ، وأن يقبل هذا الغير ذلك ويعلن عنه (مادة ٣٠٥ مدني) ويكون إعلانه بموجب سند مكتوب ثابت التاريخ. وإذا ماتحققت الشروط المذكورة لإعمال حوالة الحق ، فإنه يجوز للمؤمن، عند رجوعه على الغير المسؤول ، أن يتمسك ضده بكل ماكان يستطيع المؤمَّن له أن يتمسك به قِبَله ، ومقابل ذلك يجوز للغير المسؤول أن يحتج في مواجهة المؤمِّن بكل الدفوع التي كان يستطيع التمسك بها ضد المؤمَّن له . هذا وإذا كان الاتفاق على الحوالة وقع بعد وقوع الحادث فإن هذه الحوالة تكون غير احتمالية ، إلا أن قواعد التأمين تمنع هذا الحلول إذا كان من أحدث الضرر شخصاً يكون المؤمِّن مسؤولاً عن أفعاله كتابعه مثلاً (مادة ٧٣٧مدني سوري).

وتظهر أهمية تكييف هذا الشرط على أنه حوالة حق وليس حلولاً اتفاقياً أو قانونياً في نواحي عدة ، فمن ناحية يحق للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول بالتعويض المستحق للمؤمن له في ذمته ، حتى قبل أن يوفي بمبلغ التأمين للمؤمن له إذا وجد شرط الحوالة في الوثيقة ، بحيث إذا تحقق الخطر المؤمَّن منه ، فإنه يزول

---

(١) عرفة ص ١٨٨ .

عن الحق المحال صفة الاحتمالية ويغدو وجوده محققاً وينتقل إلى المؤمِّن ولايكون معلقاً على الوفاء بتعويض التأمين إلى المؤمَّن له . في حين أن المؤمِّن لايحل (اتفاقاً أو قانوناً) إلا بعد أن يوفي للمؤمن له مبلغ التأمين ، لأنه لاحلول إلا مع الوفاء. ومن ناحية فإنه يجوز للمؤمن أن يرجع على الغير المسؤول وفق حوالة الحق بكل التعويض المستحق في ذمته للمؤمن له ، ولايقتصر رجوعه (كما في حالة الحلول الاتفاقي) على مايدفعه للمؤمن له ، في حين أن المؤمِّن لايحل محل المؤمَّن له ، وفقاً لقواعد الحلول ، إلا بالقدر الذي أداه له من مبلغ التأمين (مادة ٣٢٨ مدني سوري) . ومن ناحية ثالثة فإنه حين يرجع المؤمَّن له على الغير المسؤول في حدود ماتبقى من ضرر لم يشمله مبلغ التأمين بالتعويض ، (فرضاً) فإنه يتقاسم مع المؤمِّن التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول قسمة غرماء . على حين أنه، وفقاً لقواعد الحلول العامة (مادة ١/٣٢٩ مدني سوري) فإن المؤمَّن له (بصفته دائناً استوفى جزءاً من حقه) وعلى المؤمِّن أن يسعى في استيفاء ماتبقى له من حق [1]. ولذلك فإن من مصلحة المؤمَّن له أن يتفق مع المؤمِّن على عدم انتقال حقه في الرجوع على الغير إليه بالحوالة ، إلا بعد أن يحصل على تعويض كاف لجبر كل ما أصابه من ضرر ، أي أن تكون له الأولوية في استيفاء ماتبقى له من حق ، كما أن مصلحة المؤمِّن في أن يتفق مع المؤمَّن له على أن محل رجوع المؤمِّن على الغير يتحدد بمقدار ما أداه من مبلغ التأمين فقط .

وبالإضافة إلى مخاطر حوالة الحق التي تحدق بالمؤمن له فإن في أحكامها مايجافي فكرة الضمان ذاتها التي يقوم عليها التأمين أصلاً . ذلك أنه متى كانت حوالة الحق بالتعويض بمقابل فإن المؤمَّن له يكون مسؤولاً ، وفق أحكام الحوالة (مادة ٣٠٨ مدني سوري) عن ضمان وجود هذا الحق في ذمة الغير المسؤول مع أن المؤمِّن هو المسؤول عن الضمان بموجب أحكام التأمين .

مما تقدم يتضح أن في أحكام الحوالة ما يشكل ضرراً قد يلحق بالمؤمن له. ولذلك فإن الوسيلة الفنية التي يمكن أن تكفل للمؤمن الرجوع على الغير المسؤول في نفس الوقت الذي لاتضر فيه بحقوق المؤمَّن له تتمثل في الحلول القانوني . ولقد قضى القضاء الفرنسي (محكمة النقض) بأن انتقال حق المؤمَّن له إلى المؤمِّن إنما يكون بمقتضى الحلول القانوني لا بمقتضى حوالة الحق . وفي القضاء العربي فإن بعض المحاكم في الكويت وجدت بعض الاعتبارات التي دفعتها إلى الجمع بين قواعد حوالة الحق وأحكام الحلول القانوني لتأسيس رجوع المؤمِّن على الغير المسؤول . أما في مصر فإن المشرع تدخل بنصوص صريحة أقام بمقتضاها

---

[1] المرجع السابق .

حقاً للمؤمن ، في التأمين من الأضرار ، في الرجوع على الغير المسؤول بمقتضى الحلول ، ومنع ذلك في حالة التأمين على الحياة ، وهذا ماهو معمول به في سورية .

ثانياً : أحكام حلول المؤمِّن محل المؤمَّن له :

في حين أن المشرع قد حظر في المادة ٧٣١ من القانون المدني السوري حلول المؤمِّن محل المؤمَّن له في التأمين على الحياة، فإنه في التأمين من خطر الحريق قد أورد نصاً صريحاً (المادة ٧٣٧ مدني سوري) بمقتضاه يحل المؤمِّن محل المؤمَّن له ، في التأمين من الحريق ، في الرجوع على المسؤول عن الحادث . ويقتضي فهم هذا الموضوع معالجة (مجال الحلول - شروط الحلول - آثار الحلول) .

المبحث الأول

مجال الحلول

إن مجال الحلول يتحدد في تعويض الضرر الذي لم يشمله مبلغ التأمين، لأنه لو أبيح للمؤمن له الذي حصل على مبلغ التأمين ، الرجوع على الغير المسؤول لكل ماهو مستحق في ذمته من تعويض لجمع بين تعويضين ، وهذا يخالف القاعدة العامة التي يتحدد بها مقدار التعويض في حالة ما إذا تعددت مصادره ، كما أن إجازة رجوع المؤمِّن على هذا المسؤول ، بعد ذلك ، معناه التزام هذا الأخير بدفع التعويض مرتين (مرة للمؤمَّن له وأخرى للمؤمن) وهذا يخالف القواعد العامة في المسؤولية المدنية . ويمكن تفادي هاتين النتيجتين بإعمال الحلول القانوني . ففي الأحوال التي يترتب فيها على وفاء المؤمِّن بمبلغ التأمين للمؤمَّن له إبراء ذمة المسؤول ، في حدود هذا المبلغ نحو المؤمَّن له ، فإنه يمتنع على المؤمَّن له أن يرجع على الغير المسؤول في حدود ماحصل عليه من مبلغ التأمين .

على أن فاعلية نظام الحلول على ماتقدم تقتضي إثبات عدم جواز الجمع بين تعويض التأمين وتعويض المسؤولية هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يقتضي أيضاً إثبات أن الوفاء الصادر من المؤمِّن قد جعله أو يجعله من مركز المؤدي بدين غيره ، وهو مركز يسمح له أي للمؤمن بالحلول محل المؤمَّن له (الدائن) الذي استوفى حقه ، متى كان المؤدي ، (طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٢٥ مدني سوري) ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه ، ويكون ذلك من خلال مجالين وهما :

المجال الأول: مدى جواز الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية :

في تنظيم العلاقة بين المؤمَّن له والغير المسؤول، يجب ألا يدفع هذا الغير التعويض مرتين ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يجب الحيلولة دون إفلاته من المسؤولية . فإذا ماتقرر للمؤمن له الحق في الحصول على كل تعويض المسؤولية ، فعندها يمتنع على المؤمِّن الرجوع بعد ذلك على الغير المسؤول ، أو أن يتقرر رجوع المؤمَّن له على الغير المسؤول فقط في حدود ما تبقى من ضرر بدون تعويض ويمتنع على المؤمَّن له مافوق ذلك ، وهنا يكون للمؤمن حق الرجوع على المسؤول من الغير بأقل القيمتين (مبلغ التأمين أو ماتبقى من تعويض في ذمة الغير المسؤول) . وهكذا تكون مسالة رجوع المؤمِّن على الغير المسؤول تابعه لمسألة جمع المؤمَّن له بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية ، فمع الجمع يمتنع الحلول . وقد يكون العكس أي جواز الجمع ومعه جواز الحلول .

ويظهر من النصوص القانونية ، في كل من سورية ومصر ، أن المشرع أخذ بالحل الأول فيما يتعلق بالتأمين على الأشخاص (الجواز) ، واختار الحل الثاني (عدم الجواز) بخصوص التأمين من الأضرار .

آ- جواز الجمع في التأمين على الأشخاص :

يستند جواز الجمع إلى انعدام الصفة التعويضية في ذلك . فمهما تعددت المصادر التي فيها يحصل المؤمَّن له على مبالغ مقابل مالحق به من أضرار ، فإن ذلك جائز ، حتى وإن حصل على مبالغ أعلى من قيمة الضرر . (فقط في التأمين على الأشخاص) . لأنه في تقاضيه مبلغ التأمين إنما يكون تقاضى مقابل ماكان قد دفعه من أقساط للمؤمن (ولايوصف مبلغ التأمين بأي حال بأنه تعويض ضرر) . فمن اشترط التأمين لصالحه لايجمع بين تعويضين ، بل يجمع بين مبلغ مدخر يستحق بمقتضى عقد التأمين وبين تعويض مستحق في ذمة الغير المسؤول بمقتضى مسؤوليته . وبالتالي لايجوز للمسؤول المطالبة بخصم مبلغ التأمين من التعويض المستحق بذمته ، وكذلك لايجوز للمؤمن أن يرجع على هذا الغير ، فمع جواز الجمع يمتنع الحلول . وهذا فحوى ومنطوق المادة ٧٣٥ من القانون المدني السوري : (في التأمين على الحياة لايكون للمؤمن الذي دفع مبلغ التأمين حق في الحلول محل المؤمَّن له أو المستفيد في حقوقه قِبل من تسبب في الحادث المؤمَّن منه أو قِبل المسؤول عن الحادث) . ويستخلص من هذا النص النتيجتان التاليتان :

الأولى : أنه لايجوز للمؤمن الحلول محل المؤمَّن له أو المستفيد في حقوقه تجاه من يكون مسؤولاً عن الضرر ، وليس المنع فقط للحلول القانوني وإنما يطال ايضاً الحلول الإتفاقي . أساس ذلك أن النص الذي يمنع الحلول يتعلق بالنظام العام ولايجوز مخالفته ضد مصلحة المؤمَّن له أو المستفيد (م ٣٩٣ مدني مصري). لذلك تقع باطلة حوالة دعوى المسؤولية لصالح المؤمِّن . وكذلك لايجوز للمؤمن له النزول عن دعواه سواء قبل وقوع الحادث في وثيقة التأمين أو بعد ذلك ، فإن النزول عن الدعوى أبلغ من الحلول ، فهو يمكِّن المؤمِّن من الرجوع على المسؤول قبل أن يوفي مبلغ التأمين إلى المؤمَّن له ، في حين أن الحلول لايمكّنه من الرجوع إلا بعد أن يوفي مبلغ التأمين . فإذا لم يجز الاتفاق على الحلول ، فمن باب أولى لم يجز الاتفاق على النزول . وحيث تبين مقدار الضرر الذي ترتبه الحوالة بالمؤمن له وأن أحكام الحلول تحفظ حقوق المؤمَّن له أكثر مما تحفظها حوالة الحق، فإذا امتنع الحلول فإنه من باب أولى تمتنع الحوالة ، وذلك كله يتعلق بالنظام العام فلايجوز الاتفاق على مخالفته .

وإذا كان المؤمِّن لايجوز له الرجوع على المسؤول لابدعوى الحلول ولابدعوى النزول ، فإنه لايجوز له ايضاً الرجوع على المسؤول بدعوى شخصية من جانبه هو

على أساس أن المسؤول قد ألحق به الضرر بأن جعله قد اصبح ملزماً بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، ذلك أن هذا المسؤول لم يلحق به أي ضرر . وإذا كان المؤمِّن قد أصبح ملزماً بدفع مبلغ التأمين فإن هذا الالتزام ناشئ من عقد التأمين ، حيث أن المؤمِّن قد تقاضى أقساط التأمين من المؤمَّن له مقابل هذا الالتزام . لأنه لو أجيز للمؤمن له الرجوع على المسؤول لأثرى على حسابه دون سبب .

وهكذا لايبقى أمام المؤمِّن إلا وسيلة واحدة يمنع بها المؤمَّن له من الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين ، وبذات الوقت لايرجع هو على المسؤول . وهذه الوسيلة تتمثل في أن يستبعد في وثيقة التأمين من الخطر المؤمَّن منه كل حادث يتسبب فيه الغير بخطأه .

الثانية : تستخلص هذه النتيجة من نص المادة ٧٣١ مدني سوري المقابلة للمادة ٧٦٥ مدني مصري وتكون في مجال إعمال هذا النص . حيث ورد هذا النص في خصوص التأمين على الحياة . إذ قد يستفاد منه أن منع الحلول لا يشمل إلا هذا النوع من التأمين وأنه بالتالي يجوز في الأنواع الأخرى من التأمين على الأشخاص. لكن هذه النتيجة تفتقد الأساس القانوني الصحيح . ذلك أنه يشترط لإمكان الحلول أن يترتب على الوفاء الصادر من شخص آخر غير المدين إبراء ذمته قبل الدائن بقدر هذا الوفاء ، أي أن يتحد المحل والغاية في التزام المؤمِّن والتزام المسؤول بحيث يترتب على الوفاء بأحدهما تخفيض قيمة الآخر ، وهذا مالايتحقق في كل أنواع التأمين على الأشخاص أي أنه في الأنواع الأخرى سوى التأمين على الحياة في مجال التأمين على الأشخاص ، لايمتنع على المؤمَّن له بعد استيفائه مبلغ التأمين ، أن يحصل على تعويض المسؤولية ، وذلك ليس إلا إحدى نتائج انعدام الصفة التعويضية للتأمين على الأشخاص ، وبالتالي عدم اتحاد التزامي المؤمِّن ، والغير المسؤول من حيث النتيجة . أي أن الوفاء الحاصل من المؤمِّن إلى المؤمَّن له في هذا النوع من أنواع التأمين سوى الاستثناء الوارد بشأن التأمين على الحياة بالذات ، هذا الوفاء لايبرئ ذمة الغير المسؤول ، فلا تتحقق أية صورة من صور الحلول القانوني التي نص عليها القانون (م ٣٢٥ مدني سوري) . وإذا كان المشرع قد أورد الحظر بخصوص الحلول في مجال التأمين على الحياة فذلك لأنه لم ينظم من حالات التأمين على الأشخاص سوى حالة التأمين على الحياة . ورغم ماتقدم فإنه لايجوز أن يستخلص من عدم النص صراحة على حظر الحلول في باقي أنواع التأمين على الأشخاص أن الحلول جائز فيها . إذ كان الأجدر بالمشرع واضع النص المذكور أن يحظر الحلول بنص عام يشمل كل أنواع التأمين على الأشخاص كما في القانون المدني الفرنسي .

يستخلص مما تقدم أنه يجوز للمؤمن له ، في التأمين على الأشخاص ، أن يجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ تعويض المسؤولية . وأنه لايجوز للمؤمن أن يرجع على

الغير المسؤول بدعوى الحلول ، كما أنه لايستطيع أن يرجع عليه بمقتضى دعوى شخصية على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية . ولاحتى وفق دعوى الفضالة وذلك لعدم انصراف نيته إلى إدارة شؤونه .

ب- عدم جواز الجمع في التأمين من الأضرار :

يتم فهم هذه الحالة بالإجابة على السؤال التالي : بعد أن يحصل المؤمَّن له على مبلغ التأمين من المؤمِّن . هل يجوز له الرجوع على الغير المسؤول لمطالبته بالتعويض المستحق له في ذمته ؟ .. للإجابة على هذا السؤال تجب الإشارة إلى أن عقد التأمين من الأضرار إنما يهدف إلى تعويض ضرر معين ، وأن المؤمَّن له لا يتقاضى من مبلغ التأمين إلا القدر اللازم لتعويض الضرر دون زيادة (مادة ٧١٧ مدني سوري) وقد جاء فيها : ((لايلتزم المؤمِّن في تعويض المؤمَّن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمَّن له ، بشرط ألا يجاوز ذلك قيمة التأمين)). وهذا النص مأخوذ عن نص المادة ٧٥١ مدني مصري ، ومطابق لنص المادة ٧٥١ مدني ليبي ، وموافق لنص المادة ٩٨٩ مدني عراقي . ويفهم من هذا النص أن صفة التأمين تعويضية ، بحيث أن الضرر الذي يلحق المؤمَّن له إذا كان أكبر في قيمته من مبلغ التأمين فإنه يجوز له أن يرجع على الغير المسؤول للحصول على التعويض التكميلي (في حدود المتبقي من الضرر) والذي لم يشمله مبلغ التأمين بالتعويض . والعكس صحيح ، فإذا تكفل مبلغ التأمين بجبر كل الضرر فلا يجوز له (للمؤمن له) بعد ذلك أن يرجع على الغير الذي تسبب بفعله في حدوث الضرر بأي شيء. وإن القول بغير ذلك يؤدي إلى حصول المؤمَّن له على تعويض يزيد على مقدار الضرر ، مما يؤدي بالتالي إلى إثرائه بصورة غير مشروعة . ويتوسع السنهوري في هذه النقطة ، بإضافة نتيجتين لمبدأ عدم جواز تقاضي تعويض أعلى من قيمة الضرر في التأمين من الأضرار ، هما :

١- إذا تعددت عقود التأمين من خطر واحد ، فإنه لايجوز للمؤمن له أن يجمع بين مبالغ التأمين الواجبة بهذه العقود ، بل يقتصر على تقاضي مايعوض الضرر الذي لحق به دون زيادة ، إما من أحد هؤلاء المؤمِّنين ، أو منهم جميعاً على أن يقتسموا فيما بينهم هذا التعويض .

٢- لايجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التأمين والتعويض الذي قد يكون مستحقاً في ذمة الغير ويحل المؤمِّن محل المؤمَّن له في الرجوع بهذا التعويض .

ومؤدى ماتقدم أن الغير المسؤول له أن يتمسك قبل المؤمَّن له بسبق جبر الضرر بموجب مبلغ التأمين ، ولايعتبر ذلك من مسبب الضرر مخالفاً لمبدأ نسبية أثر العقود ، لأن الغير لايستفيد من التأمين ولكنه يتمسك بتنفيذه باعتباره واقعة يحتج بها على العاقدين .

على أن عدم جواز رجوع المؤمَّن له على الغير المسؤول عن الضرر، إلا في حدود التعويض التكميلي يجب ألا يترتب عليه إعفاء المسؤول من جزء من المسؤولية، وإلا كان في هذا أثراً له يتعين منعه . ولقد كان هو السبب الذي أدى بالبعض إلى الاتجاه لقصر مقتضى الخاصة التعويضية للتأمين من الأضرار على العلاقة بين المؤمِّن و المؤمَّن له ، فلايسري على العلاقة بين المؤمَّن له والغير المسؤول [1]. وذلك يعني أن المؤمَّن له يستطيع أن يحصل على التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول ، حتى بعد حصوله على مبلغ التأمين ، دون أن يحق للأخير أن يدفع مطالبة المؤمَّن له بسبق التعويض من قبل المؤمِّن ، لأن مبلغ التأمين ليس له صفة التعويض خارج العلاقة التعاقدية بين المؤمِّن و المؤمَّن له ، بل هو مقابل مادفعه المؤمَّن له من أقساط . وفيما لم يكن القانون ينص على حلول المؤمِّن محل المؤمَّن له حلولاً قانونياً ، فإن الاجتهاد آن ذاك استقر على حق المؤمَّن له في الجمع بين مبلغ التأمين ومبلغ تعويض المسؤولية ، دون فرق في ذلك بين تأمين الأشخاص والتأمين على الأشياء ، مادام المؤمَّن له لم يتنازل للمؤمن عن حقه في الرجوع على المسؤول بمقتضى حوالة الحق أو الحلول الإتفاقي .

على أن هذا الاتجاه منتقد من ناحيتين :

الأولى : تتعلق بالتفرقة التي حدد بها نطاق مبدأ الخاصة التعويضية .

الثانية : تتصل بحكم القواعد العامة في تعويض الضرر .

والذي يظهر أن مايعيب هذا الاتجاه حقيقة هو تلك التجزئة المفتعلة لطبيعة عقد التأمين من الأضرار ، فهو في مرة عقد تعويض بين طرفيه وفي مرة أخرى ليس إلا وسيلة لتجميع الأموال خارج العلاقة التعاقدية . وفيما بعد اضطر أنصار الاتجاه السابق الذكر ، وبعد توجيه الانتقاد إليه كما أسلفنا ، اضطروا إلى نفي الصفة التعويضية عن كل أنواع التأمين . وهكذا اعتبر مبلغ التأمين ، أو تم تكييفه على أنه مقابل الأقساط التي قبضها المؤمِّن من المؤمَّن له وليس مقابل شيء (كالضرر الذي لحق بالمؤمن له جراء الخطر المؤمَّن منه). إلا أن هذا التكييف لايأتلف مع صريح نص القانون المدني السوري وذلك بالمادة ٧١٧ المقابلة للمادة ٧٥١ في التقنين المدني المصري . وهذا مانص عليه قانون التأمين الفرنسي . بحيث أن المؤمِّن لن يدفع للمؤمن له إلا في حدود ما أصابه من ضرر . ومؤدى ذلك أن المبدأ التعويضي يحول دون لجوء المؤمَّن له إلى تعمد الحاق الضرر ، إذ لن يتقاضى إلا ما يغطي الأضرار الحاصلة ، وإن تجاوزت المبالغ المدفوعة منه إلى المؤمِّن (أقساط التأمين) قيمة الضرر . وعليه فإنه في التأمين من الأضرار حتى وان اعتبرت الأقساط تجميعاً لها ، وبمثابة رأس مال مدخر ، فهذا النوع من

---

(1) راجع : السنهوري . فقرة ٨٢٨ صفحة ١٦٢٥ . وراجع : عرفة . صفحة ١٩٤ .

التأمين تلتصق به الصفة التعويضية مهما كانت التبريرات إذ أنه بالمحصلة ينطبق عليه القول المأثور (كل الطرق تؤدي إلى روما) ، وفي هذا الصدد نشير إلى أن البعض حاول أن يؤسس اقتصار حق المؤمَّن له في الحصول على مبلغ التأمين في حدود ما أصابه من ضرر ، على الخشية من تعمد إحداث الضرر (بافتعال الخطر) . في حين أن تلك الخشية أو هذا التخوف ليس إلا أحد الاعتبارات التي يقوم عليها مبدأ الصفة التعويضية ، ونستدل على قصور هذا الأساس أنه لايفسر لنا كيف أن هذا المبدأ يعمل به في الأحوال التي يرجع فيها حدوث الخطر إلى فعل الغير سواء كان عمدياً أو غير عمدي .

إذاً فإن الصفة التعويضية هي الأساس بذاتها ، لأنها هي التي تفسر لنا بعض القواعد التي خص بها القانون التأمين من الأضرار ، وكيف ميزها عن تلك القواعد الخاصة بالتأمين على الأشخاص في المواد ٧٢٠ ومابعدها من القانون المدني السوري . وكذلك فإننا سوف نرى أن القانون حين يقضي بحلول المؤمِّن (في حدود من مبلغ التأمين) محل المؤمَّن له في الحصول على تعويض المسؤولية يوضح أن طبيعة مبلغ التأمين من نفس طبيعة تعويض المسؤولية . كذلك فإن القانون (٧٣٦ مدني سوري) حين يقضي بانتقال حق الدائن المرتهن ، في حالة هلاك الشيء المرهون ، إلى مبلغ التعويض المستحق للمدين بمقتضى عقد التأمين إنما يدلنا على أن المقصود من هذا المبلغ هو تعويض المؤمَّن له عن هلاك الشيء، لأنه لو كان مبلغ التأمين مجرد تجميع أقساط لدخل هذا المبلغ في الضمان العام لكل دائني المؤمَّن له ، دون أن يكون للدائن المرتهن أولوية في استيفاء حقه من مبلغ التأمين .

مما تقدم يتضح أنه يترتب على الصفة التعويضية للتأمين على الأضرار منع المؤمَّن له من الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية ، وإلا فإنه بخلاف ذلك فإنه يقع تحت طائلة الإثراء بلا سبب مشروع ، أو استعمال غير مشروع لسبب قانوني ، كما أنه يخالف القاعدة العامة في حالة تعدد مصادر التعويض والتي تقضي بعدم جواز التعويض عن الضرر أكثر من مرة واحدة ، وأن حق المضرور يقتصر على التعويض الجابر للضرر فقط ودون أية زيادة مهما كان منشؤها ومصدرها وأساسها[١] . وعليه فإنه إذا كان قد سبق إصلاح أو جبر الضرر الحاصل في جزء منه بأية وسيلة ، فإنه لايجوز للمضرور أن يتمسك بالمسؤولية المدنية للحصول على تعويض آخر عن هذا الجزء ، ويبقى له فقط المطالبة بتعويض تكميلي لما لم يعوض عنه من ضرر خلافاً لما كان يتم العمل به قديماً [٢].

---

(١) راجع : محمود جمال الدين زكي . الجزء (١) صفحة ٥١٨ ، فقرة ٢٧٥ .

(٢) راجع : سليمان مرقس . (دروس في الدكتوراه) صفحة ١٧٠ ، فقرة ٧٠ .

وكما أنه يمتنع على المؤمَّن له أن يستعمل دعوى المسؤولية المدنية ضد الغير المسؤول عن الحادث كي لايثرى دون مسوغ مشروع ، فإنه من غير المقبول أن يترتب على هذا المنع إعفاء المسؤول من جزء من المسؤولية وإلا تحقق الإثراء بلا سبب مشروع لصالح هذا المسؤول ، وإلا فإن المؤمَّن له المضرور يدفع أقساط التأمين إلى المؤمِّن ويظل المسؤول عن الخطأ دون جزاء ، وهذا ما لايتفق مع أبسط قواعد العدالة . والواقع أنه يمكن منع كلاً من المؤمَّن له والغير المسؤول وذلك بنقل الدعوى (دعوى الرجوع على المسؤول) إلى المؤمِّن في حدود المقابل للتعويض من الضرر الذي تسبب به بما يعدل ذلك من مبلغ التأمين ، فيحل المؤمِّن بذلك محل المؤمَّن له في الرجوع على الغير المسؤول في حدود ما أداه من مبلغ التأمين إلى المؤمَّن له ، ومثل هذا الحلول يحول دون جمع المؤمَّن له تعويضين عن ذات الضرر، وأيضاً لايسمح بإفلات مسبب الضرر من الجزاء . وهذا الحل هو ماكرسه المشرع بنص المادة ٧٣٧ من القانون المدني السوري . إلا أن النص المذكور يختص أضرار الحريق ، في حين أن القوانين العربية الأخرى سوى القانون المصري ، قد جعلت هذا المبدأ يشمل كل أنواع التأمين من الأضرار . ومهما يكن فإن مبدأ الحلول هذا يرتب نتيجتان :

النتيجة الأولى : أن النص الذي وضع حكم الحلول ، يقرر في وضوح تام الصفة التعويضية لمبلغ التأمين المستحق في نطاق التأمين من الأضرار . وأنه رتب على ذلك منع المؤمَّن له من الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية مع حلول المؤمِّن محله في دعوى تعويض المسؤولية ضد الغير المسؤول وأنه إذا جاز للمؤمن له أن يرجع على الغير المسؤول ، في الحالات التي لايكفي مبلغ التأمين لتغطية الأضرار، فإن للمؤمن أن يخصم ما يتقاضاه المؤمَّن له من هذا الغير من مبلغ التأمين الذي سيدفعه أو كان قد أداه فيسترجعه منه . وهذا دليل على أن مبلغ التأمين كتعويض مسؤولية من المبالغ ذات الخاصة التعويضية ، وإلا لماذا الخصم أصلاً ، ولا أساس حتى لأية صفة تسمح للمؤمن بملاحقة هذا الغير ، لذا فإن ماتقدم دليلاً على وحدة الطبيعة بين المبلغين .

النتيجة الثانية : إن الحلول الذي قررته نصوص التأمين هو حلول قانوني يمكن تفسيره على أن المشرع افترض أن المؤمِّن عندما يوفي المؤمَّن له مبلغ التأمين يكون قد قام (في حدود هذا المبلغ) بدفع ماهو مستحق في ذمة الغير المسؤول من تعويض المؤمَّن له . وعلى هذا الأساس يجوز لهذا الغير المسؤول أن يدفع مطالبة المؤمَّن له بسبق حصوله على تعويض الضرر من المؤمِّن ، أي أن تلك الخاصة

التعويضية التي كرسها القانون لمبلغ التأمين ، يمكن أن يحتج بها كل ذي مصلحة ، ما دامت هذه النصوص لم تميز في هذا الشأن بين علاقة وأخرى[1] .

أما مسألة أن كلا من المشرعين السوري والمصري في موضوع الحلول قد قصراه على أخطار الحريق ، وعن إمكانية أو عدم إمكانية تطبيق هذا المبدأ على أنواع التأمين الأخرى في مجال التأمين من الأضرار حصراً ، فإن الجواب يقتضي دراسة حالات الحلول ، وهذا موضوع البند التالي .

المجال الثاني : حالات الحلول في التأمين من الأضرار :

إن المشروع إنما قصد من الحلول أن يمنع المؤمَّن له من الجمع بين تعويضين وأن يمنع الشخص المسؤول من الإفلات من مسؤوليته . وحيث أن مبدأ الحلول إنما ورد قانوناً في شأن حالة التأمين من الحريق (مادة ٧٣٧ مدني سوري) ، وبما أن الصفة التعويضية تتحقق في كل أنواع التأمين . فهل يمكن سحب حكم الحلول وفق المادة ٧٣٧ المذكورة إلى بقية أنواع التأمين من الأضرار ؟ وهل يمكن تطبيق القواعد العامة في الوفاء ، مع الحلول على التأمين من الأضرار بصفة عامة ؟

إن حل المسألة المثارة ها هنا إنما يكون في الإجابة على السؤال التالي : هل يشغل المؤمِّن مركز الملزم بدين التعويض مع الغير المسؤول ؟ وهنا فإن المشكلة تتجسد في إثبات أن وفاء المؤمِّن بمبلغ التأمين سيجعله في مركز الموفي بدين عن غيره - وهو مركز يسمح له بالحلول محل الدائن (المؤمَّن له) الذي استوفى حقه- وذلك متى كان هذا المؤمِّن (الموفي) ملزماً بالدين مع الغير أي المسؤول (المدين) أو ملزماً بالوفاء عنه . وبعبارة أوضح وأكثر إيجازاً هل يشغل المؤمِّن مركز الملزم بدين التعويض مع الغير المسؤول ؟ هذا وإن مثل هذه المسألة يمكن من باب أولى أن تثور في تلك القوانين التي لم تتضمن نصاً صريحاً على مسألة الحلول في التأمين من الأضرار أو تلك التي لاتتضمن أحكاماً خاصة بعقد التأمين .

للإجابة على كل ماتقدم نقول : إن الفقه والقضاء قد ذهبا إلى أن الحكم الذي أورده المشرع السوري بنص المادة ٧٣٧ مدني وهو ذات الحكم الذي أورده المشرع المصري في المادة ٧٧١ مدني ، إنما هو حكم خاص بالتأمين من الحريق فلاينصرف إلى باقي أنواع التأمين لباقي الأضرار ، ولذلك فإن المؤمِّن لايستفيد ، في خصوص الأنواع الأخرى من التأمين (سوى التأمين من الحريق) لايستفيد من حكم الحلول بقوة القانون ، إنما يلزم لذلك قيام اتفاق على الحلول ، أو أن يكون قد

---

(١) راجع : عرفة ، صفحة ١٩٥ (قال بعكس ذلك تماماً) .

جرى بذلك عرف باضطراد (كما في أحوال التأمين البحري) [1]. أي أنه ليس للمؤمن أن يرجع على فاعل الضرر في التأمين من الأضرار سوى حالة التأمين من الحريق وماجرى العرف على التعامل به في هذا الخصوص ، إذا كان المسؤول عن الحادث غير المؤمَّن له ، إلا إذا اتفق في عقد التأمين على الحلول ، فيكون سند هذا الحلول أو نوعه (الحلول الاتفاقي) . ويرجع عدم جواز تمسك المؤمِّن بحكم الحلول القانوني (في غير الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون) إلى عدم توفر شرط انطباق هذا الحكم وفق ما نص عليه صراحة في المادة ٣٢٥ فقرة /آ/ مدني سوري المقابلة للمادة ٣٢٦ مدني مصري ، ومفاد نص تلك الفقرة من المادة المذكورة ومنطوقها أن قيام شخص غير المدين بالوفاء ، فإن هذا الشخص يحل محل الدائن الذي استوفى حقه في حالة : ما إذا كان الموفي ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه . فالقانون يشترط في الموفي ، الذي يحل محل الدائن حلولاً قانونياً ، أن يكون ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه ، وهذا مالايتحقق بخصوص المؤمِّن لأن (الملزم بالدين مع المدين هو المدين المتضامن والمدين في دين لايقبل الانقسام ، والملزم بالدين هو الكفيل ... أما المؤمِّن فليس مديناً متضامناً مع المسؤول ولا مديناً في دين لايقبل الانقسام ولا هو بكفيل له) . ومن الممكن القول بأن وفاء المؤمِّن بمبلغ التأمين للمؤمن له ليس إلا تنفيذاً لالتزامه تجاه المؤمَّن له ، بموجب عقد التأمين . بينما يقتضي الرجوع بدعوى الحلول أن يكون الموفي للدائن بالدين الذي ترتب بذمة المدين لابدين في ذمته هو . وعلى ذلك فإن القائلين بما تقدم ينتهون إلى أن القواعد العامة لاتسمح بحلول المؤمِّن محل المؤمَّن له حلولاً قانونياً في الرجوع على الغير المسؤول ، وإن هذا هو الذي أدى بالمشرع إلى وضع نص خاص يكفل مثل هذا الحلول في مجال التأمين البري من الأضرار كما هو حال القانون الفرنسي ، أو في مجال التأمين من الحريق كما هو الحال عندنا .

إلا أن التسليم بالصفة التعويضية لكل أنواع التأمين من الأضرار ، يؤدي إلى انهيار الأساس الذي بني عليه الرأي السابق الذكر . لأن المشرع عند وضعه قواعد نوع معين منها ، فإنه سيلاحظ توافر الصفة التعويضية ويقرر الحلول بخصوصه .. وهو بذلك لايكون قد خرج عن تطبيق الحكم الذي كانت تقضي به القواعد العامة في الوفاء مع الحلول . وإذا كان المشرع لم يورد حكم الحلول إلا في مجال التأمين من الحريق فمرجع ذلك أنه لم يضع قواعد تفصيلية للتأمين من الأضرار إلا بخصوص التأمين من خطر الحريق ، خلافاً لما فعله المشرع الكويتي في القانون المدني ، ومبرر ماخطاه المشرع السوري في المادة ٧٣٧ مدني سوري المطابقة للمادة ٧٧١ مدني مصري أصل النصين هو النص الفرنسي الذي يبسط حكم

---

(١) راجع إبراهيم مكي، الوسيط في القانون البحري الكويتي ، جزء /٢/ فقرة ١٢١ ، صفحة ٧٨ . وبذات المعنى عرفة ، صفحة ١٨٧ . وسعد واصف ، صفحة ٥٠٥ .

الحلول على كل حالات التأمين من الأضرار ، فيما عدا الأنواع التي لاينطبق عليها القانون أصلاً [1]. وهذا الحكم مسلم به في العديد من القوانين (الألماني م ٦٧ / ١ البلجيكي م ١/٢١ - السويسري م ١/٧٢ - والإيطالي م ١٩١٦ - واللبناني م ١/٩٧٢).

والواقع أن القائلين والمؤيدين لحرمان المؤمِّن من حق الحلول القانوني ، كانوا ضحية اعتقاد تقليدي معناه أن التضامن وعدم القابلية للانقسام هما الصورتان الوحيدتان للمسؤولية المشتركة للموفي من المدين ، في حين أن العمل أظهر صورة حديثة لدين يتعدد فيه المدين في مواجهة الدائن ، أو بمعنى آخر توجد التزامات متعددة تنشأ من مصادر متعددة ولكنها تتحد في الغاية ، وهذا مايسمى الالتزام التضامني . وهذا الالتزام الذي لايلزم لوجوده نص قانوني ، نراه في كل مرة تتحد فيه بعض الالتزامات من حيث الغاية رغم تعدد مصادرها ، بحيث يكون المدين في الالتزام ملتزماً مع باقي المدينين بالوفاء بالدين ، فإذا قام أحدهم بالوفاء وامتنع على الدائن الرجوع بعد ذلك على غيره من المدينين فإن المدين الموفي يكون في ذات الوقت ، قد قام بالوفاء بدين غيره من المدينين والوفاء بدينه هو ، الأمر الذي يبرر رجوع المدين الموفي على غيره من المدينين عن طريق حلوله محل الدائن .

وبتحليل مركز المؤمِّن ، في التأمين من الأضرار ، الذي يفي بمبلغ التأمين للمؤمن له (المضرور) فإننا نجد أن هذا الوفاء يعتبر وفاء بدين التعويض المستحق للمؤمن له في ذمة الغير (المسؤول). ففي حدود القدر من تعويض المسؤولية الذي يعادل مبلغ التأمين ، الذي يتصف بالصفة التعويضية ، يكون أمام المؤمِّن له (الدائن في الالتزام بالتعويض) مدينان : الأول : المؤمِّن ومصدر التزامه عقد التأمين . والمدين الثاني هو الغير (المسؤول) ومصدر التزامه الفعل الضار . فمع ملاحظة هذا التعدد في الالتزامات ومصادرها ووحدة الغاية فيها (تعويض الضرر) فإننا نكون أمام التزام انضمامي ، وهو صورة من الصور الحديثة لمسؤولية الموفي مع غيره عن الوفاء بالدين ، وهي صورة تعطي الحق للموفي في الحلول محل الدائن في الرجوع على المدين الآخر متى كان الوفاء الصادر عنه مبرئاً لذمة المدين الآخر تجاه الدائن . ومعنى ماتقدم أن التزام شركة التأمين بالتعويض نشأ من العقد ، وإذا التزم شخص بالتعويض على أساس الفعل الضار ، كان كل من الشركة وهذا الشخص ملتزمين بدين واحد له مصدري التزام مختلفين ومن ثم تتضامم ذمتهما في الدين دون أن تتضامن ، إذ أن الالتزام التضامني (وخلافاً للالتزام التضاممي) يقتضي وحدة المصدر . أي أن مصادر المسؤولية وروابطها تتعدد وإن كان الدين

---

(١) راجع السنهوري ، فقرة ١٧٦ صفحة ٢٨٦ . وراجع . أحمد شرف الدين (انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي) فقرة ٢٠٠ صفحة ٢٦٢ ومابعدها .

واحداً . هذا كله يتحدد بالنظر إلى الصفة التعويضية للتأمين ، بحيث أن هذا الحكم يدور وجوداً وعدماً مع هذه الصفة، ولذلك فإنه لايسري حكم الحلول في مجال التامين على الأشخاص ، وإنما فقط في مجال التأمين من الأضرار في كل أنواعه التأمين من المسؤولية ، وفي هذه الأخيرة يتبدى الحلول في الحالات التي تنعقد فيها المسؤولية المشتركة (التضامنية أو الانضمامية - التضاممية -) ففي الحالة التي يحصل فيها المضرور من المؤمَّن له أو من المؤمِّن على التعويض المستحق له فإنه يكون للمؤمن له الحق في الرجوع على الغير المسؤول بنصيبه في هذا التعويض ، وهذا الحق في الرجوع هو الذي يحل فيه المؤمِّن محل المؤمَّن له . ويلاحظ أنه إذا حصل المضرور على التعويض الذي قضي به على المؤمَّن له الذي يلتزم به بالتضامن مع المسؤول الآخر ، فإنه يكون للمؤمن له أن يرجع بكل مادفعه على المؤمِّن في حدود ما يستحق من مبلغ التأمين . وإذا لاحظنا أن حق المؤمَّن له في الرجوع على المسؤول الآخر يتأسس على حلوله محل المضرور في الرجوع على هذا الأخير ، كان مؤدى ذلك هو أن حلول المؤمِّن إنما يكون ، من حيث النتيجة ، محل المضرور في حقوقه قبل المسؤول الآخر ، أو مؤمنه أي مؤمن المسؤول الآخر. كذلك يتمتع المؤمِّن في التأمين من المسؤولية أيضاً، بحق الحلول القانوني محل المضرور في الرجوع على الغير المسؤول إذا كان هذا الأخير هو وحده المسؤول عن الحادث دون المؤمَّن له ووقع الضرر على شخص آخر غير هذا الأخير. ومثل هذا الحلول ، في مثل هذه الحالة ، يجد أساسه في نص القانون الصريح (في حالة وجوده ، كما هو الحال في التأمين من حوادث السير) ، أو في القواعد العامة في الوفاء مع الحلول . فالمناط في الحلول القانوني هو التزام المؤمِّن، مع المدين أو عنه، بنفس الدين . على أن الحلول ليس طليقاً من قيد ، بل توجد بعض القواعد المقيدة منها ما يتعلق بشروط الحلول بينما يتصل البعض الآخر بآثاره .

المبحث الثاني

شروط الحلول (ثلاثة شروط)

لاستفادة المؤمِّن من الحلول القانوني ، فإنه وإضافة إلى ضرورة تحقق الصفة التعويضية لمبلغ التأمين ، فإنه يشترط توافر عدة شروط[1] ، نتابعها وفق مايلي :

الشرط الأول : أن يكون المؤمِّن قد دفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، أو أن يدفع عن المضرور ولحساب المؤمَّن له مصاريف إصلاح الضرر . وهذا الشرط ماهو إلا تطبيق للقواعد العامة في الحلول التي تقضي بأنه لاحلول إلا مع الوفاء. يكفي أن يكون المؤمِّن قد قام بالتعويض العيني إذا اتخذ محل التزامه شكل الأداء العيني . هذا وإنه بقدر مايدفعه المؤمِّن من مبلغ التأمين يتحدد نطاق حلوله محل المؤمِّن له في حقوقه . وعلى المؤمِّن أن يثبت هذا الوفاء ومقداره . وهذا الشرط يتعلق بالنظام العام أي لايجوز للمؤمن ، بالاتفاق مع المؤمَّن له ، أن يرجع على الغير المسؤول قبل الوفاء بمبلغ التأمين [2].

ومن البديهي أن هذا الشرط يستلزم وجود عقد تأمين صحيح وساري المفعول ، وإلا فإن المؤمِّن لايكون ملزماً بدفع مبلغ التأمين إلى المؤمَّن له ، وإذا قام بدفعه فله أن يسترده ، فشرط الحلول لم يتحقق . وكذلك إذا صدر حكم ببطلان عقد التأمين ، فيكون للمؤمن أن يرجع على الغير بما كان قد دفعه للمؤمن له ، بمقتضى حلوله محله حلولاً اتفاقياً .

الشرط الثاني : أن يكون لدى المؤمَّن له دعوى مسؤولية يرجع بها على الغير المسؤول . فالحلول القانوني يفترض أن يوجد شخص آخر ملتزماً مع المؤمِّن بدفع التعويض للمؤمن له ، أو للمضرور في التأمين من المسؤولية . وللمؤمن له الحق في مطالبة المؤمِّن بالتعويض المستحق في ذمته ، وهذا الحق هو الذي ينتقل إلى المؤمِّن بعد وفاته بمبلغ التأمين . ولذلك يشترط أن يكون الضرر قد ترتب على تحقق الخطر ذاته المؤمَّن ضده والذي يلتزم المؤمِّن بتغطيته . ويجوز أن تكون دعوى المؤمَّن له ضد المسؤول دعوى مسؤولية تقصيرية أو تعاقدية . ولافرق بين مسؤولية أساسها خطأ ثابت وتلك التي ترتكز على خطأ مفترض ومثال ذلك (مسؤولية المستأجر عن احتراق العقار المأجور) فإذا كان المؤجر قد أمّن على هذا

---

(1) وفي الحالات التي لاتتوافر شروط الحلول القانوني ، فإنه يجوز للمؤمن الاتفاق مع المؤمَّن له على أن يحل محله في الرجوع على الغير المسؤول ، بشرط ألا يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء بمبلغ التأمين .

(2) راجع السنهوري . فقرة ٨٢٩ صفحة ١٦٢٧ .

العقار ضد الحريق ، فللمؤمن ، إذا دفع إلى المؤجر مبلغ التأمين ، الحق في الحلول محله في دعواه قِبَلَ المستأجر أو المتسبب في الحريق (المسؤول).

وبناء على هذا الشرط فإنه لايحل المؤمِّن محل المؤمَّن له إذا لم يكن للمؤمن له أي حق في الرجوع على الغير المسؤول ، وذلك سواء كان المؤمَّن له لم يكتسب أصلاً حقاً في الرجوع على هذا الغير لعدم اكتمال شروطه القانونية ، أو كان هذا المؤمَّن له قد اكتسب هذا الحق ولكنه تنازل عنه قبل الوفاء بمبلغ التأمين (كأن يتنازل المؤجر - المؤمَّن له - في التأمين على العقار المأجور ضد الحريق عن حقه في الرجوع على المستأجر في حالة تسبب هذا المستأجر بالحريق) .

وتطبيقاً لهذا الشرط توجد حالات يتعذر فيها على المؤمِّن الحلول محل المؤمَّن له لأسباب ترجع إلى المؤمَّن له ، أي أن المؤمَّن له يمكن بفعله أن يضيع فرصة حلول المؤمِّن محله ، والأمثلة عديدة ففضلاً عن تنازل المؤمَّن له عن حقه في الرجوع على الغير المسؤول فيما إذا تم ذلك كشرط لقبوله قبل الوفاء بمبلغ التأمين. ومنها أن يتصالح المؤمَّن له مع الغير المسؤول دون موافقة المؤمِّن ، أو أن يترك حقه يسقط بالتقادم قبل أن يرجع على المؤمِّن ، ... وغير ذلك من الفروض . في مثل تلك الحالات فإن القول بأن المؤمِّن يلتزم بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له ، فإنه قول لاتقره العدالة ولا يتسق والقواعد العامة للقانون ، بل إن ذلك قد يشجع المؤمَّن له على تحريض الغير لإحداث الخطر المؤمَّن ضده في مقابل أن يمنع رجوع المؤمَّن عليه . ولتفادي ذلك يجب أن تبرأ ذمة المؤمِّن تجاه المؤمَّن له بقدر ما أضاع هذا المؤمَّن له على المؤمِّن من فرص الرجوع على الغير المسؤول بدعوى الحلول ، وهذا الحكم تفرضه القواعد العامة وإن لم يوجد نص صريح بذلك [1]. وهكذا يكون من مصلحة المؤمَّن له المحافظة على حقه لدى هذا الغير المسؤول سواء في أصل هذا الحق أو في مداه .

الشرط الثالث : هو الشرط الذي عبرت عنه المادة ٧٣٧ من القانون المدني السوري وهي المادة التي تقابل المادة ٧٧١ من القانون المدني المصري ، والمقابلة لنص المادة (١/٣٦) فرنسي ، وقانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة (٣/٩٧٢)، والقانون المدني الكويتي في المادة (١/٨٠١) وجاء هذا الشرط في النص السوري بالحرف (يحل المؤمِّن قانوناً بما دفعه من تعويض عن الحريق في الدعاوى التي

---

(١) وهذا ما كانت تنص عليه المادة ١١٧ /٢ من المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري، وفق ماجاء في مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء /٥/ صفحة ٤٠٤ إلا أن لجنة القانون بمجلس الشيوخ اكتفت بالقواعد العامة وحذفت باقي الفقرة . وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في كل من قانون التأمين الفرنسي وقانون العقود والموجبات اللبناني والقانون المدني الكويتي وكذلك القانون الألماني . وكثير من القوانين الأخرى كالقانون البلجيكي والسويسري قضت بذات الحكم رغم عدم النص سنداً للقواعد العامة .

تكون للمؤمن له قِبلَ من تسبب بفعله في الضرر الذي نجمت عنه مسؤولية المؤمِّن ، ما لم يكن من أحدث الضرر قريباً أو صهراً للمؤمن له ممن يكونون معه في معيشة واحدة ، أو شخصاً يكون المؤمَّن له مسؤولاً عن أفعاله) . ويهمنا من هذا النص لضرورة بحث الشرط الذي نحن بصدده النصف أو الجزء الثاني من نص المادة أي الذي يتعلق بالاستثناء والمعبر عنه بـ (مالم .. الخ النص) والذي أخطأ به واضع النص في استرساله مع صدر النص أو الشطر الأول منه، إذ كان من الأفضل تجزئة هذا النص إلى فقرتين ، كما فعلت التشريعات الأخرى . المهم أن قراءة النص تفيد أن الحلول مشروط بأن لايكون المسؤول عن الضرر المستوجب أو المستتبع لمسؤولية المؤمِّن قريباً أو صهراً للمؤمن له وبشرط آخر ضمني أن يكون هذا القريب أو الصهر ممن يكون مع المؤمَّن له في معيشة واحدة أو شخصاً يكون المؤمَّن له مسؤولاً عن أفعاله (المتبوع والتابع) . هذا وإن بعض القوانين استثنت من حكم تلك الحالة وقوع الحادث عمدياً من قبل الأشخاص المذكورين . ويرجع منع المؤمِّن من الرجوع على أشخاص يعولهم المؤمَّن له أو يسأل عن أخطائهم ، إذا وقع الحادث المؤمَّن ضده بفعلهم ، إلى عدة أسباب : فمن ناحية أولى لو أجيز رجوع المؤمِّن على المذكورين لكان هذا رجوعاً على المؤمَّن له ، وهذا مايمتنع على المؤمِّن القيام به . فإذا كان من تسبب في وقوع الحادث ممن يسأل عنه المؤمَّن له في أفعاله (كتابعه مثلاً) ، وأجزنا للمؤمن الرجوع على هذا التابع ، لكان من حق المؤمِّن أن يرجع على المؤمَّن له أيضاً باعتباره مسؤولاً عن أعمال تابعه ، بينما هذا من حق المتبوع في الرجوع على تابعه لتحصيل ماتسبب به من ضرر (وأغلب تطبيقات وأمثلة هذا المفهوم هي العلاقة بين المشافي وتابعيها) .

وبموجب هذا الشرط الذي نحن بصدده فإن هذا المنع يتعلق بالنظام العام فلايجوز الاتفاق على مخالفته .

هذا وإن الشروط الثلاث السابقة الشرح للحلول قانوناً لايستلزم معها أية إجراءات أخرى أو خاصة للحلول ، فهو يتم بقوة القانون وذلك من لحظة الوفاء بمبلغ التأمين . ولكن على المؤمِّن لكي يعود عليه الحلول بالنفع ، أن يقوم بإخطار الغير المسؤول بهذا الحلول ، لكي لايدفع هذا الأخير التعويض للمؤمن له ، لأن الوفاء بالتعويض مبرئاً لذمة المسؤول متى تم بحسن نية . ويترتب على الحلول القانوني نتيجتان : الأولى أنه لايجوز لدائني المؤمَّن له (من تاريخ الوفاء بمبلغ التأمين) الحجز على ما لمدينهم (المؤمَّن له) لدى الغير المسؤول ، لأن الحجز يقع في غير محله لأن التعويض المستحق في ذمة المسؤول يكون منذ هذا التاريخ ، من حق المؤمِّن . ولكن مع الممكن لدائني المؤمَّن له ، إذا ما أثبتوا أن التاريخ العرفي للمخالصة التي حصل عليها المؤمِّن من المؤمَّن له بعد الوفاء بمبلغ التأمين أن هذا

التاريخ قد قدم غشاً ليظهر بأنه سابق على الحجز ، فيقع حجزهم صحيحاً[1] . ومن مصلحة المؤمِّن أن يحصل على مخالصة ثابتة التاريخ من المؤمَّن له لكي يستطيع بموجبها أن يحتج بحقه بالحلول على المحال إليه الذي نقل إليه المؤمَّن له حقه في التعويض . في وقت لاحق على هذا التاريخ ، وذلك بمقتضى حوالة حق أبرمت بينهما .

والنتيجة الثانية للحلول أنه لايحتج بتنازل المؤمَّن له عن حقه في الرجوع على الغير مادام هذا التنازل قد تم بعد أن أوفى المؤمِّن بمبلغ التأمين للمؤمن له، لأن هذا الحق أصبح منذ تاريخ هذا الوفاء للمؤمن ، فليس للمؤمن له من ثم أن يتنازل عن شيء لم يعد يملكه . أما إذا تم هذا التنازل قبل قيام المؤمِّن بالوفاء بمبلغ التأمين، فلايكون للمؤمن الحق بالحلول محل المؤمَّن له ، وإنما يبقى له فقط أن يرجع عليه لاسترداد ما أداه إليه من مبلغ التأمين وذلك بما يساوي ما قد أضاعه عليه من فرص الحلول وفق ماتم تفصيله آنفاً . ومن الجدير بالذكر فيما نحن بصدده أنه لايحتج على المؤمِّن ، الذي أظهر وبيّن إرادته بوضوح في الاستفادة من الحلول ، لايحتج عليه بالصلح الذي جرى بين المؤمَّن له والغير المسؤول .

وإذا استوفى حق المؤمِّن في الحلول محل المؤمَّن له شروط قيامه ، فإنه إذا جاز للمؤمن التنازل عن استعمال هذا الحق ، فلايجوز له أن يتفق مع المؤمَّن له على التنازل عن القيود التي ترد على استعماله لحقه في الحلول ، لأن القيود هنا من النظام العام التي لايجوز الاتفاق على خلافها . والحق أنه لايجوز للمؤمن له أن يرجع على الغير المسؤول ، بعد أن تنازل المؤمِّن عن حقه في الحلول ، وإن أي قول بغير ذلك إنما يعني أن المؤمَّن له يستعمل حقاً ليس له ، كما أنه يؤدي في أي حال (بل في جميع الأحوال) إلى جمعه بين تعويضين [2]. هذا وإن الوسيلة الفنية (دون مخالفة للنظام العام) وتكفل رجوع المؤمِّن على الغير المسؤول هي الحلول، فلا الاتفاق مع المؤمَّن له يسمح أن يكون هذا الرجوع بمقتضى حوالة الحق لأنها لاتحفظ حقوق المؤمَّن له كما تحفظها أحكام الحلول .

---

(١) السنهوري ، فقرة ٨٢٩ الصفحة ١٦٢٨ .

(٢) السنهوري ، فقرة ٥٣١ الصفحة ١٦٣٣ .

المبحث الثالث

آثار الحلول

أولاً : مدى الحلول :

يتحدد هذا المدى بعدة قواعد . وتتلخص القاعدة الأساسية التي تحكم مدى الحلول في أن المؤمِّن لايحل محل المؤمَّن له إلا في حدود ما أداه له من مبلغ التأمين، فإذا لم يكف هذا المبلغ لتعويض كل الضرر كان للمؤمن له أن يرجع على المؤمِّن قِبَلَ الغير المسؤول لاستيفاء ما بقي له من التعويض ، وذلك وفق المعايير التالية :

١- إن القواعد العامة للوفاء مع الحلول (م ٣٢٨ مدني سوري) أن الموفي بحق الدائن لايحل محله إلا بقدر الذي أداه من هذا الحق . وتطبيقاً لذلك لايجوز للمؤمن أن يرجع على المسؤول إلا في حدود ما أداه من مبلغ التأمين للمؤمن له ، ولو كان التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول أكبر من مبلغ التأمين . ومثال هذه الحالة ما إذا كان تعويض المسؤولية يفوق مبلغ التأمين فيما إذا حدثت أضراراً غير مشمولة بالتأمين . والقاعدة التي نتحدث عنها أي توازي التعويض مع مبلغ التأمين من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها . وهذا ما دعى كلاً من الفقه والقضاء في فرنسا إلى بطلان حوالة الحق التي بمقتضاها ينقل المؤمَّن له حقه قبل الغير إلى المؤمِّن ، إذ أن هذا المؤمِّن ، إذا نقلت إليه حوالة الحق ، استطاع بموجبها (وخلافاً للقاعدة المذكورة) أن يرجع على الغير المسؤول بكل ماهو مستحق في ذمة هذا الغير من تعويض وإن تجاوز ما أداه للمؤمن له من مبلغ التأمين . أي أن استعمال قواعد الحلول يمنع حوالة الحق .

٢- إن المؤمِّن لايستطيع أن يطالب المسؤول بأكثر مما هو مستحق في ذمته للمؤمن له ولو كان أقل من مبلغ التأمين ، لأنه إنما يستعمل في رجوعه على المسؤول نفس حق المؤمَّن له . لذلك لايرجع بأجور الخبراء لأنها لاتدخل في نطاق التزام المسؤول بالتعويض . وأيضاً إن المؤمَّن له إذا اشترك مع الغير المسؤول في إحداث الضرر فليس للمؤمن الرجوع على المسؤول إلا في حدود مايلزم به من تعويض . وفي المقابل يستفيد المؤمِّن من زيادة مبلغ التعويض التي يفرضها القانون لمواجهة انخفاض قيمة العملة . فتكون القاعدة إذا أن حق المؤمِّن في الرجوع على الغير المسؤول يتحدد بأقل القيمتين : (ما أداه من مبلغ التأمين) و (ما هو مستحق في ذمة الغير من تعويض) .

٣- وإذا كان يجوز للمؤمن له (في حالة ما إذا كان مبلغ التأمين أقل من قيمة الضرر) أن يرجع على الغير المسؤول بالتعويض التكميلي ، فإنه على العكس

يفقد حقه في الرجوع عليه في حدود ماتبقى من تعويض المسؤولية ، لأن المؤمِّن يحل محله في حدود هذا القدر . ولذلك يجوز للغير المسؤول أن يدفع مطالبة المؤمَّن له إياه بكل ماهو مستحق بذمته ، بسبق حصول هذا المؤمَّن له على مبلغ التأمين . وقد بينت أن هذا الدفع لايتعارض مع مبدأ نسبية أثر العقود ، لأن الغير المسؤول لا يتمسك بحق نشأ من عقد التأمين ، لكنه يتمسك بتنفيذ العقد باعتباره واقعة يحتج بها على الكافة[1] .

٤- وإذا لم يشمل مبلغ التأمين كل الضرر الذي أصاب المؤمَّن له جاز لهذا الأخير أن يرجع بالتعويض التكميلي على الغير المسؤول . ويكون للمؤمن أيضاً أن يرجع على هذا الغير بمقتضى الحلول بقدر ما أداه للمؤمن له من مبلغ التأمين . وهكذا يقوم التزاحم بين المؤمِّن و المؤمَّن له عند الرجوع على الغير المسؤول ، ويثور هذا الوضع وكيفية حله في الحالة التي يكون فيها تعويض المسؤولية أقل من مجموع التعويض التكميلي ومبلغ التأمين .

ولما كان حلول المؤمِّن محل المؤمَّن له حلولاً قانونياً فيتوجب تطبيق القواعد العامة لهذا الحلول والتي تقضي بأن الدائن لايضار بالوفاء الجزئي لحقه، فيكون مقدماً من قام بالوفاء في استيفاء مابقي له من حقه (م ١/٣٢٩ مدني سوري)، ولذلك فإن المؤمَّن له يتقدم على المؤمِّن في استيفاء مابقي له من تعويض عند رجوعه على الغير المسؤول ، وإن هذا المبدأ يعمل به ولو كان قد اشترك في حدوث الضرر . وإذا كانت القاعدة العامة في أولوية الدائن على الموفي في استيفاء ماتبقى من حقه يجوز الاتفاق على خلافها ، فإن مثل هذا الاتفاق غير جائز في مجال التأمين لأن قاعدة الأولوية التي أوردناها إنما تحمي في نطاق التأمين حقوق المؤمن، وحيث أنه لايجوز الاتفاق على مخالفة القواعد المخصصة لتنظيم عقد التأمين ، فإن القواعد العامة تأخذ حكمها في حالة تطبيقها على عقد التأمين ضد مصلحة المؤمَّن له (م ٧١٩ مدني سوري) . ومما يؤيد صحة ماتقدم أن القول بتقسيم التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول فيما بين المؤمِّن و المؤمَّن له قسمة غرماء ، يتنافى مع فكرة الضمان التي يقوم عليها التأمين .

وإذا قام التزاحم بين عدة مؤمنين ولأنهم متساوون في الحق الذي يرجعون به على الغير المسؤول فإنهم بتزاحمهم مع المؤمَّن له ويتقاسمون جميعاً التعويض قسمة غرماء ، وليس ذلك إلا تطبيقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٩ من القانون المدني السوري التي تقضي في حالة تعدد الأشخاص الذين أوفوا بحق الدائن بقسمة ذلك فيما بينهم قسمة غرماء . ومؤدى تطبيق هذه القاعدة العامة (التي لم يسمح القانون بالاتفاق على خلافها) رغم سماحه بالاتفاق على خلاف قاعدة

---

(1) راجع السنهوري . فقرة ٨٣٠ صفحة ١٦٢٩ . وكامل مرسي . فقرة ٢٠٤ صفحة ٢٢٨ .

أولوية الدائن على المؤمِّن فإن كل اتفاق يخول بمقتضاه المؤمَّن له أحد المؤمنين التقدم على باقي المؤمنين يقع باطلاً ولاينفذ بحقهم وحتى إن قيل بصحة مثل هذا الاتفاق فإنه لايكون في مصلحة المؤمَّن له ، لأن باقي المؤمنين لهم الحق في الامتناع عن الوفاء بما هو مستحق في ذمتهم من مبلغ التأمين أو في استرداده مادام أن المؤمَّن له قد أضاع عليهم (بهذا الاتفاق) فرصة الحلول محله قبل الغير المسؤول.

ثانياً : الرجوع بنفس حق المؤمَّن له ، (قواعد الرجوع) .

يستعمل المؤمِّن ، حين يرجع على الغير المسؤول ، حق المؤمَّن له . فهو يباشر هذا الحق بما له من خصائص وبكل ما يلحقه وما يكفله من تأمينات ومايرد عليه من دفوع وفق القواعد العامة . وفق مايلي :

آ- **خصائص الحق وتوابعه :** تكرس وتثبت لدعوى المؤمِّن في رجوعه على الغير المسؤول نفس طبيعة دعوى المؤمَّن له ، تعاقدية أو تقصيرية وفق طبيعة الحق الذي للمؤمن له في ذمة المسؤول[1] . وعليه فإن للمؤمن أن يتمسك بالقرائن التي أنشأها القانون لمصلحة المؤمَّن له في رجوعه على الغير المسؤول (فلمؤمن مالك الشيء المؤمَّن عليه ضد الحريق - مثلاً - أن يتمسك ضد المستأجر بقرينة الخطأ الذي قد يؤسس عليها القانون مسؤوليته نحو المؤجر) .

وكذلك فإن كان المؤمِّن يرجع على المسؤول بنفس حق المؤمَّن له فإنه يتقيد بذات القيود التي ترد عليه ، فإنه لايجوز للمؤمن - في التأمينات من المسؤولية - أن يرجع على الغير المسؤول في حالة انقسام المسؤولية بينه وبين المؤمَّن له إلا بقدر نصيبه في المسؤولية . وأيضاً تتقادم دعوى المؤمِّن بانقضاء المدة التي تتقادم بها دعوى المؤمَّن له ضد الغير المسؤول . ومما تجدر ملاحظته أن دعوى المؤمِّن لاتخضع لأحكام التقادم التي تسري على الدعاوى الناشئة من عقد التأمين ، لأن دعوى المؤمِّن ماهي إلا دعوى المؤمَّن له التي لم تنشأ من عقد التأمين ولكنها نشأت عن الفعل الضارّ الذي يسأل من تسبب بالضرر (المسؤول) عنه مدنياً .

ب - **ضمانات الحق :** أي أن المؤمِّن يستفيد من ضمانات الوفاء للتعويض المستحق للمؤمن له في ذمة الغير المسؤول . وإذا تعدد المسؤولون عن الضرر فتضامنهم بالتعويض على المتضرر يستفيد منه المؤمِّن عند رجوعه على أي منهم. وكذلك فإن المؤمِّن يستطيع . إذا كان الغير المسؤول قد أمّن ضد مسؤوليته ، أن يرجع على مؤمن هذا الغير بالدعوى المباشرة التي قد يملكها المؤمَّن له المضرور في

---

(1) المصدر والمرجع السابقين .

الرجوع على مؤمن الغير المسؤول ، وبذلك يتفادى مؤمن المضرور تزاحم بقية دائني الأخير [1].

ج - **دفوع الحق** : للغير المسؤول أن يتمسك قبل المؤمِّن بالدفوع التي كان يملك الاحتجاج بها ضد المؤمَّن له المضرور ، وفي المقابل لايحتج على المؤمِّن بالدفوع التي لايملك الغير المسؤول التمسك بها ضد المؤمَّن له . على أن المسؤول لايملك الحق الذي أوردناه إلا بالنسبة للدفوع التي وجد سببها قبل وفاء المؤمِّن بمبلغ التأمين . وعليه فإن للمسؤول أن يدفع دعوى المؤمِّن بانقضاء حق المؤمَّن له بمواجهته بالوفاء أو بالمقاصّة أو بالإبراء أو غيرها من أسباب انقضاء الالتزام . كذلك ينفذ في حق المؤمِّن حجز دائني المؤمَّن له على التعويض المستحق في ذمة الغير المسؤول وذلك إذا تم هذا الحجز قبل الوفاء بمبلغ التأمين[2] . أما بالنسبة للدفوع التي تقوم بعد الوفاء لسبب قام أيضاً بعد الوفاء فلا يحتج بها على المؤمِّن ، لأن الحق في الرجوع على الغير المسؤول انتقل من وقت الوفاء ، إلى المؤمِّن . وللغير أن يتحصن بعدم علمه بالحلول محتجاً بعدم إعلانه به ، شرط أن يكون وفائه للمؤمن له بالتعويض أو لدائنه (دائنيه) بحسن نية ، وللمؤمن ، هنا ، أن يسترد ما أداه إلى المؤمَّن له من مبلغ التأمين .

ثالثاً : كيفية مباشرة الحلول :

إن مباشرة الحلول يمكن أن تتم بشكل منفرد أو بالتدخل في الدعوى المرفوعة من المؤمَّن له على الغير المسؤول . إلا أن المؤمَّن له يفقد صفته في الدعوى وفي حدود المبلغ المدفوع له من المسؤول ، بمجرد الدفع . ولايكون له مواصلة السير بالدعوى إلا بموجب وحالة خاصة من المؤمِّن . وفي جميع الأحوال فإن على المؤمَّن له أن يمكّن المؤمِّن من الرجوع على الغير المسؤول بتقديم الأوراق والمستندات اللازمة لذلك [3].

ولما كان المؤمِّن يمارس نفس حق المؤمَّن له ، فيجوز له أن يباشر دعوى الحلول أمام نفس المحكمة التي كان للمؤمن له أن يرفع دعواه أمامها على الغير المسؤول ، فإذا كان من المتعين سلوك الطريق الجزائي تبعاً لكون الفعل جريمة كان ذلك، وإذا كان الضرر متأتياً عن خطأ مدني فإن له أن يرفع دعوى الرجوع المدنية. وفي جميع الأحوال ، ليس للمؤمن أن يدعي ضرراً أصابه في دعوى الحلول ، أي ليس له أن يدعي حقاً خاصاً وإنما يستعمل حقوق المؤمَّن له ومأأصابه من ضرر

---

(1) السنهوري (الوسيط) فقرة ٨٣٢ صفحة ١٦٣٠ .

(2) السنهوري (الوسيط) فقرة ٨٣٠ صفحة ١٦٢٩ .

(3) راجع : كامل مرسي . فقرة ٢٠٧ صفحة ٣٢٢ .

على يد هذا الغير المسؤول ، والعلاقة فيما بين المؤمِّن و المؤمَّن له تستند فقط إلى عقد التأمين الذي لولاه لم تكن دعوى الحلول .

الفصل الثامن

انقضاء عقد التأمين

بما أن عقد التأمين من عقود المدة ، فإنه ينقضي بانتهاء مدته . إلا أنه من الممكن أن ينتهي قبل انتهاء مدته لأسباب أخرى (الفسخ) مثلاً . ولذلك فإننا سنتناول إنتهاء عقد التأمين من خلال مسألتين أساسيتين هما (إنتهاء العقد ومن خلاله مسألة الفسخ) (وتقادم الدعوى الناشئة عنه) ، وطبعاً ومن البديهي فإننا لاننسى أن عقد التأمين ينتهي قبل أي طريق من طرق انتهائه بتنفيذه .

البحث الأول

انتهاء مدة العقد

من البيانات الأساسية في العقد البيان المتعلق بمدته ، هذا وإن القانون لم يقيد حرية المتعاقدين في تحديد مدة العقد ، ابتداء وانتهاء ، إلا أنه يجب مراعاة أمرين : أحدهما أجازه المشرع والآخر أقره عرف التأمين ، وهما أمران يؤثران على قاعدة المدة ، حيث ينقضي العقد قبل انقضاء مدته .

والأمر الذي أجازه المشرع فهو خاص بالتأمين على الحياة ، فهو من نوع التأمين الذي تكون مدته طويلة مما يسبب بعض الصعوبات للمؤمن له . ولذلك أجاز المشرع لهذا المؤمَّن له ، حين يلتزم بدفع الأقساط بأسلوب دوري (أن يتحلل في أي وقت ضمن مدة العقد الأصلية والمحددة فيه ، أن يتحلل من العقد بإخطار كتابي يرسله إلى المؤمِّن قبل انتهاء المدة ، وهنا تبرأ ذمة المؤمَّن له من الأقساط المتبقية) ، وهذا مانصت عليه المادة ٧٢٥ من القانون المدني السوري المقابلة للمادة ٧٥٩ مدني مصري . أي أن المؤمَّن له يمكنه التحلل من العقد قبل انتهاء مدته ، مما يعني انقضاء مدة العقد عند انتهاء أي سنة من مدته ، شريطة قيامه بإخطار المؤمِّن كتابة برغبته قبل انتهاء السنة . أما الأمر الذي أقره عرف التأمين فهو يتعلق بسبب آخر لإنقضاء عقد التأمين ، وذلك في أنواع التأمين المختلفة دون التأمين على الحياة ، وهذا السبب يتمثل في رخصة الفسخ الخمسي ، حيث يمكن لكل متعاقد أن يطلب إنهاء العقد في نهاية كل خمس سنوات إذا كانت مدة التأمين أكثر من خمس سنوات .

ومع أن الأمرين المذكورين يقتضيان لإمكان تطبيقهما ، تحديد مدة العقد، إلا أن عدم تحديدها لايؤدي إلى بطلان العقد . فإذا لم تكن المدة محددة ، فإن المفترض أن المتعاقدين إنما قصدا أصلاً أن تكون تلك المدة سنة واحدة ينتهي العقد بانتهائها ، إلا إذا اتفقا على إمكان امتداد العقد سنة أو سنوات أخرى متتالية [١]. ولكن قد توجد حالات تكون المدة أقل من سنة (كتأمين رحلات النقل لرحلة واحدة أو لموسم ما) وتكون تلك الرحلة أو هذا الموسم أقل من سنة ، فهنا تتحدد مدة العقد بطول الرحلة أو فترة الموسم المعين . ويجوز الاتفاق على جعل المدة غير محددة بادئ الأمر ، على أن تكون قابلة للتحديد فيما بعد (مثل عقد تأمين لشركة ضد السرقة وتكون مدة الشركة لم تتحدد بعد) . فهنا يبقى العقد ببقاء الشركة [٢].

---

(١) السنهوري ، فقرة ٦٦١ صفحة ١٣٥٠ .

(٢) السنهوري (المرجع السابق) فقرة ٦٦١ صفحة ١٣٥٠ . والأهواني ، صفحة ٢١٠ -٢١١ .

وهكذا فإذا كان الأصل أن العقد ينتهي بانقضاء المدة المحددة له ، فلايتحلل منه أي من فريقيه إلا بانتهاء هذه المدة وليس قبل ذلك . إلا أن العرف التأميني أجاز لهما إمكان إنهاء العقد بطريق الفسخ الخمسي قبل أن تنتهي المدة، كما أنه أجاز الاتفاق على امتداد العقد لما بعد انتهاء المدة . والجدير بالذكر أنه يجوز أيضاً للمؤمن أن يفسخ العقد بعد حدوث الكارثة المؤمَّن ضدها ولو كان ذلك قبل انتهاء المدة .

الفرع الأول

رخصة الفسخ الخمسي

هي الوسيلة التي ابتدعها العرف التأميني لإمكان إنهاء عقد التأمين قبل انتهاء مدته. وهذه الرخصة تشمل كافة أنواع التأمين ومن حق كلا من فريقي عقد التأمين أي المؤمِّن و المؤمَّن له ، على أن يتم ذلك بعد أن يكون قد مضى من مدة التأمين خمس سنوات ، إذا كانت مدته تزيد عن ذلك ، وعلى أن يتم إخطار الفريق الآخر قبل ستة أشهر من تاريخ انتهاء الخمس سنوات . وعادة فإن هذا العرف يكون ضمن شرط في وثيقة التأمين فيما يخص هذه الرخصة ، فإذا لم يتضمن العقد هذا الشرط فإن الفسخ لايقع إلا باتفاق الطرفين . وهكذا فإنه بينما يجوز للمؤمن له ، في التأمين على الحياة ، طلب التحلل من العقد بعد مضي سنة ، فإنه في التأمين من الأضرار يمكنه ذلك بعد مضي خمس سنوات على التعاقد . والخلاف المذكور بين التأمين على الحياة وأنواع التأمين الأخرى في هذه المسألة يرجع إلى أن مدة عقود التأمين على الحياة تكون عادة أطول من مدة التأمين في الأنواع الأخرى .

والفسخ ها هنا ليس فسخاً كجزاء لإخلال أي من فريقين لالتزاماته بناء على طلب الفريق الآخر ، وفق مامر معنا[1] . وأيضاً فإن رخصة الفسخ تختلف عن الحق في الفسخ الذي قد يخوله القانون لكل من المؤمِّن ولمن انتقلت إليه ملكية الشيء المؤمَّن عليه أو من آلت إليه إرثاً . ويتبين الفرق بين رخصة الفسخ الخمسي وغير ذلك من أنواع الفسخ ، في أن لرخصة الفسخ الخمسي شروطاً لابد من توافرها أو بالأصح تحققها ، كما أن هذه الرخصة يتم إعمالها بكيفية معينة خاصة بها تفرقها عن أنواع وأشكال الفسخ الأخرى .

---

(١) السنهوري ، فقرة ٦٦٠ ومابعدها ، صفحة ١٣٤٨ ومابعدها .

المطلب الأول

شروط الفسخ

تتعدد شروط الفسخ بثلاث شروط هي :

١- أن يكون العقد تأميناً من الأضرار (عرفاً على التأمين على الحياة) ، لأنه من نوع التأمين طويل الأجل ، ولأن التأمين على الحياة يمكّن المؤمَّن له من التحلل من العقد في أي وقت يلي مرور سنة واحدة إذا قرر أن له مصلحة في ذلك .

٢- أن تكون مدة العقد أكثر من خمس سنوات ، لأن الغرض من رخصة الممنوحة لكلا الفريقين في عقد التأمين هو إتاحة الفرصة لهما لتقدير المصلحة في الاستمرار بالتقيد بالعقد . وذلك لن يتحقق إلا بمضي مدة معقولة وكافية ، وهي خمس سنوات حددها العرف التأميني . فإذا زادت عن ذلك أو كان العقد غير محدد المدة فإن لأي من فريقي العقد أن يتحلل منه بعد انتها ءمدة الخمس سنوات إذا وجد مصلحة له بذلك . هذا وإن تلك المدة أي الخمس سنوات تتعلق بالنظام العام فلايجوز النزول عنها أو تحديد مدة أطول ، وعليه فإن التزام المؤمَّن له بدفع مبلغ من التعويض إلى المؤمِّن يقع باطلاً إذا استعمل المؤمَّن له تلك الرخصة أي الفسخ الخمسي [1]. كما أن صلاحية الإخطار الصادر من المؤمَّن له إلى المؤمِّن لإنهاء العقد باستعمال رخصة الفسخ الخمسي لاتتوقف على قبول المؤمِّن .

٣- الإخطار بالفسخ ، شرط لابد منه ، وهو يتوجب على الطرف الراغب في استعمال رخصة الفسخ الخمسي ، وذلك للطرف الآخر ، قبل انقضاء الخمس سنوات بمدة معقولة ، أقلها ستة أو ثلاثة أشهر . وإن عدم الإخطار يترتب عليه استمرار عقد التأمين سارياً لمدة خمس سنوات جديدة ، إذا كانت طبيعته ومدته تحتمل ذلك . وفي حين أنه لايجوز الاتفاق على تقصير مدة الإخطار بالنسبة للمؤمن له إلى مادون المدد المذكورة (أربعة أشهر أو شهرين) ، فإن مثل هكذا اتفاق لايجوز بالنسبة للمؤمن . كما أنه إذا تم الاتفاق على شكل معين للفسخ ، فإنه لايتم إلا بموجبه ، وإلا فإنه لايقع مالم يوافق المؤمِّن على ذلك .

---

(١) السنهوري ، فقرة ٦٦٣ والأهواني صفحة ٢١٧ .

المطلب الثاني

كيفية إعمال الفسخ

إن القانون لم يحدد أو يلزم الأطراف شكلاً خاصاً يتعين أن يتضمنه طلب الفسخ أو الإخطار به ، وعليه فإنه يجوز الاتفاق على أي شكل يرتئيه الأطراف . إلا أن العادة جرت على أن يتخذ الإخطار شكلاً كتابياً مسجلاً ومضموناً ولكن شرط وصوله للطرف الآخر قبل انقضاء الخمس سنوات بستة أو ثلاثة أشهر على الأقل (حسب مدة الإخطار) ، هذا ويكفي وفق ما استقر عليه الاجتهاد (على الأقل لدى محكمة النقض الفرنسية) وصول الإخطار إلى الطرف الموجه إليه . وتوسع القضاء الفرنسي في هذا الأمر بأن أقر إمكانية الاكتفاء بصدور الإخطار من المؤمَّن له في المدة المحددة بالعقد ، أي أن المعول عليه هو يوم إرسال الإخطار وليس يوم وصوله . وهكذا فإن المهم في هذا الأمر هو تحديد بداية مدة الإخطار الذي لابد ليتبين لنا من تحديده بدء مدة الخمس سنوات في السريان ، وتحسب هذه المدة (الخمس سنوات) من تاريخ سريان عقد التأمين ، ولايؤثر في سريانها وقف سريان العقد لعدم دفع القسط مثلاً .

وإذا استوفى الفسخ شروط إعماله وتم بالكيفية المقررة أعلاه فإنه ينتج أثره في انقضاء العقد عندما تكتمل الخمس سنوات وينتهي ضمان المؤمِّن ، فيتوجب عليه أن يرد ماقبضه مقدماً من أقساط كانت مستحقة عن مدة تالية لانتهاء العقد . وإذا كان يحق للمؤمن أن يشترط لنفسه تعويضاً عن طريق احتفاظه بما تحت يديه من أقساط (في حالات الفسخ التي ترجع إلى إخلال المؤمَّن له بالتزاماته) فإنه لا يحق له ذلك في حالة استعمال المؤمَّن له رخصة الفسخ الخمسي. هذا وإن الفسخ الخمسي ليس له أثر رجعي ، مما يوجب على المؤمِّن ضمان مسؤولية المؤمَّن له عن فعله الذي سبب ضرراً للغير متى كان هذا الفعل قد حدث قبل الفسخ. كما أن الفسخ لأحد وثائق التأمين لايؤدي إلى فسخ وثيقة أخرى متى كانت كل واحدة منها مستقلة عن الأخرى ولو أنها عقد مع وبخصوص شخص معنوي واحد[1] .

---

(1) راجع : السنهوري ، فقرة ٦٦٤ صفحة ١٣٥٣ . والمجلة العامة للتأمين البري لعام ١٩٦٩ صفحة ٣٧٦ القاهرة . والأهواني صفحة ٢١٧ .

الفرع الثاني

امتداد العقد

إن اشتراط امتداد العقد من ذاته والذي يحرر بشكل ظاهر فيه يقره العرف، مالم يقم المؤمَّن له بإبداء رغبته في عدم امتداده قبل انتهاء مدته بفترة معقولة . وإن الامتداد لايكون إلا سنة إثر سنة ، وإن الامتداد لمدة تزيد عن السنة يقع باطلاً ، ولكن يجوز الاتفاق على الامتداد بمجرد دفع المؤمَّن له لقسط جديد قبل انتهاء مدة الوثيقة الأصلية ، وهذا كله يوفر حماية للمؤمن و المؤمَّن له في ذات الوقت . فعدم إخطار المؤمِّن برغبة المؤمَّن له في عدم تجديد العقد يفيد بقاء العقد وبالتالي احتفاظ المؤمِّن بالمؤمن له كعميل له ، أما بالنسبة للمؤمن له فتتمثل الحماية في عدم مفاجأته بانقضاء العقد عند انتهاء مدة العقد لمجرد سكوته عن طلب التجديد صراحة بسبب نسيانه موعد انتهاء مدة العقد [1].

هذا ويعتبر البعض أن بيان طبيعة شرط الامتداد للعقد يتضمن تجديداً ضمنياً له ، وهذا ماقرره قانون التأمين الفرنسي في المادة الخامسة منه . أما الامتداد الذي نتحدث عنه هنا فهو ليس الامتداد الصريح له تنفيذاً لشرط بذلك ورد في وثيقة التأمين اصلاً . ولو كان الأمر في حقيقته يتعلق بتجديد ضمني للعقد لما احتاج الامتداد لإيراد شرط صريح بذلك في العقد ، لأنه يكفي للتجديد الضمني استمرار أطراف العقد في تنفيذ التزاماتهم رغم انتهاء مدة العقد . وقد بنيت فكرة التجديد الضمني لعقد التأمين واستقيت من فكرة عقد الإيجار ، لأن بقاء المستأجر في إشغال العقار ليس إلا تجديداً ضمنياً لعقد الإيجار بعد إنهاء مدة العقد دون اعتراض من المؤجر (وهذا الاعتراض هو فارق جوهري بين التأمين والإيجار) . إلا أنه على العكس من كل ذلك فإن العقد المحدد المدة ، لايجدد ضمنياً إذا لم يرد فيه شرط الامتداد ، حتى وإن استمر المؤمَّن له في أداء أقساط التأمين وفي المقابل قام المؤمِّن بقبضها ، لأن عقد التأمين إنما- وهذا الأصل - ينتهي بانتهاء مدته ، واستمرار ضمان المؤمِّن المؤمَّن له يستلزم إبرام عقد جديد بكافة الإجراءات المطلوبة . وليس طلب التجديد الذي يتقدم به المؤمَّن له إلى المؤمِّن للتجديد في الحقيقة إلا طلباً بإبرام عقد جديد للتأمين ، أو هو اقتراح بذلك المعنى .

أما إذا أريد امتداد ذات العقد الأول لمدة أخرى فلابد من شرط صريح فيه يقضي بذلك . وحيث أن التعامل لاينهي عقد التأمين المحدد المدة حكماً ، أي لابد من التعبير الصريح من فريقيه أو أحدهما وقبول الآخر أو سكوته عن ذلك . وإلا اعتبر سكوت فريقيه عن طلب إنهائه بعيد انتهاء مدته موافقة على التجديد

---

(1) الأهواني ص ٢١٣ .

وبمثابة التجديد الضمني . وإذا فإن امتداد عقد التأمين لمدة أخرى إنما هو في الأصل امتداد صريح للعقد وفق الشرط الذي ورد فيه بذلك ، بحيث أن نفاذه يكفي فيه أن يتخذ أطراف العقد تجاه ذلك موقفاً سلبياً يتمثل بالسكوت ، بحيث يستنتج منه، الموافقة الضمنية على التجديد ، أو لتنفيذ وإعمال شرط التمديد . وعليه فإنه لايوجد قانوناً صراحة ما يفيد بإمكان تجديد عقد التأمين ضمنياً في معزل عن اشتراط ذلك في العقد أصلاً . ويترتب على اعتبار الامتداد مجرد إطالة لأمد العقد ، أو استمراراً وليس تجديداً نتائج ذات أهمية تتبدى عند استعرض آثار الامتداد عقب فهم شروط الامتداد . وهنا لابد من الإشارة إلى أن اشتراط الامتداد أو التجديد إن صح التعبير لايكون إلا في عقود التأمين من الأضرار فقط دون عقود التأمين على الحياة ، بحيث لا يتصور بأي حال امتدادها ، لأنها تنتهي إما بوفاة المؤمَّن له (على حياته) أو بانقضاء مدة العقد المحددة [1].

---

(1) السنهوري – فقرة ٦٦٧ صفحة ١٣٥٦ .

المطلب الأول

شروط الامتداد

إن شروط امتداد عقد التأمين بعد انتهاء مدته هي ثلاثة :

١- أن يكون العقد محدد المدة (خمس سنوات أو ثلاث سنوات أو أقل) فإن كانت المدة أكثر من خمس سنوات فإن العقد لايكون بحاجة إلى تمديد لأنه يبقى طالما لم يتم فسخه وفق ماسلف بيانه سابقاً ، وذلك لحين انتهاء مدته الأصلية ، ثم يمكن أن يجري تمديده بعد ذلك سنة بعد سنة . أما إذا كان العقد غير محدد المدة فلا موجب للبحث في امتداده ، لأن الامتداد يعني انتهاء مدة العقد، وهذا لايكون إلا إذا كانت المدة محددة أصلاً ، وإلا فإن العقد يبقى إلى أجل غير محدد و يحكم انتهائه أمور أخرى .

٢- انقضاء المدة الأصلية للعقد . إن العقد لايكون قابلاً للامتداد إلا إذا كان له وجود قانوني عند انتهاء مدته الأصلية ، فإذا كان قد انقضى قبل ذلك لسبب آخر غير انقضاء مدته (أي أن مدته الأصلية مازالت سارية) فإن العقد يستمر في سريانه خلالها وهذا ليس تمديداً وإنما هو استمرار له[١] .

٣- وجود شرط صريح في وثيقة عقد التأمين يقرر امتداد العقد من تلقاء نفسه بعد انتهاء مدته الأصلية أي حكماً ، وذلك إذا التزم المؤمَّن له السكوت ولم يطلب إنهاء العقد . وإن الوضع هذا يجب أن يرد صراحة وأن يبرز بوضوح في العقد، خاصة إذا كان وارداً ضمن الشروط العامة المطبوعة . وفي هذه الحالة فإن العقد يمتد بانقضاء مدته الأصلية دون حاجة لأي إجراء . ومنطقياً إن هذا ينطبق على المدد التالية أي ما يمكن تسميته التمديدات اللاحقة للتمديد الأول[٢] .

هذا وإن الشرط الثالث أو الأخير من شروط الامتداد المذكورة إذا افتقد في العقد فإن العقد ينتهي بانتهاء مدته الأصلية، ولايتجدد ضمنياً ، إلا أن بعض القوانين تجيز رغم فقدان هذا الشرط أن يقوم المؤمَّن له بعرض التمديد الحكمي (التلقائي) على المؤمِّن بكتاب مسجل وعندها يعتبر المؤمِّن موافقاً على هذا العرض (التمديد) إذا لم يجب المؤمَّن له على عرضه خلال مدة معينة تالية لتسلم المؤمِّن الكتاب أصولاً بالرفض ، وإلا فإن العقد يمتد ، ويعتبر سكوت المؤمِّن أو بالأحرى عدم إجابته المؤمَّن له على عرضه بالتمديد قبولاً ضمنياً . والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو : هل يكفي السكوت ؟ أي هل أن سكوت المؤمِّن كاف في حالة ما إذا احتاج ذلك إلى عناصر ومعايير أخرى سوى عدم الإجابة على عرض المؤمَّن

---

(١) راجع السنهوري (المرجع والموضع السابقين) .

(٢) راجع الأهواني ، صفحة ٢١٤ .

لـه المذكـور ؟ الجـواب بـالنفي . لأنـه إذا احتـاج التمديـد (مثـلاً) إلـى إجـراء مـا (فحصاً طبياً مثـلاً) فـإن الموافقـة الفعليـة لا الضمنيـة هـي المسـتوجبة في مثـل هـذه الحالـة .

تلـك هـي الشـروط التـي أقرهـا القـانون لامتـداد أو تمديـد عقـد التـأمين . إلا أنـه في جميـع الأحـوال يجـب أن تراعـى حـالات لا ينطبـق عليـها ذلـك رغـم توافـر الشـرط أو الشـروط المطلوبـة . إذ يجـب مراعـاة مـا قـد يبـدر مـن أي مـن طـرفي العقـد وخاصـة مـن المؤمَّـن لـه مـن تصرفـات ، كـأن يعـبِّر عـن معارضتـه الصريحـة بـالتمديد رغـم توافـر ماتطلبـه القـانون مـن شـروط . وهـذا الوضـع الأخـير سـماه البعـض شـرطاً رابعـاً (الشـرط السـلبي) أي المعارضـة .

المطلب الثاني

آثـار الامتـداد

بدايـة نقـف عنـد نتيجـة أساسـية للامتـداد وهـي أن عقـد التـأمين بـالامتداد إنما يفيد ويعني استمرار العقد الأصلي وليس تكوين عقد جديد . ويتأتى عن ذلك الآثار التالية :

١- لايشترط توافر الأهلية اللازمة للتعاقد عند الامتداد بل يكفي تلك الأهلية التي طلبت عند إبرام العقد الأصلي ، لأن الامتداد ليس تجديداً للعقد الأصلي وإلا يوجب توافر أهلية التعاقد من جديد [١].

٢- إن العقد الأصلي والامتداد ليسا إلا عملاً واحداً يكون تاريخه هو تاريخ إبرام العقد الأصلي وليس الوقت الذي امتد فيه ، وتظهر أهمية هذه النتيجة في مسألة ترتيب عقود التأمين المتعددة بحسب تواريخها ، فلو كان من بين هذه العقود عقد ممتد فإنه يعتد بتاريخ إبرام أصله لا بتاريخ امتداده [٢].

٣-لايلتزم المؤمَّن له عند امتداد العقد بأن يعيد إعلان المؤمِّن بالبيانات المتعلقة بالخطر التي كان قد سبق له أن أخطره بها عند إبرام العقد الأصلي طالما لم يحدث أي تغيير مؤثر في هذه البيانات .

٤- يعتبر قسط فترة الامتداد واحداً من أقساط العقد ، ولايمكن أن يسمى قسطاً أولاً في عقد جديد ، ولذلك يبقى ضمان المؤمِّن سارياً ولو لم يقم المؤمَّن له بدفع هذا القسط طالما أن المؤمِّن لم يتخذ إجراءات وقف الضمان . أما لو اعتبر القسط الأول لما التزم المؤمِّن بالضمان إذا كان العقد لايسري بحقه ما لم يسدد المؤمَّن له القسط المذكور .

---

(١) السنهوري فقرة ٦٦٨ صفحة ١٣٥٩ و الأهواني صفحة ٢١٦ .

(٢) السنهوري (المرجع السابق) فقرة ٦٦٨ صفحة ١٣٥٩ .

البحث الثاني

تقادم دعوى التأمين

تبعاً لتقادم كافة الحقوق قبل صدور القانون المدني كان تقادم دعاوى التأمين يخضع للقواعد العامة [1]، فكان من مقتضى ذلك سقوط سائر الدعاوى الناشئة عن التأمين بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاق الأداء أي الحق الذي تحميه الدعوى ، فيما عدا دعوى اقتضاء القسط الدوري التي كانت تتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ استحقاق القسط[2]. وفي ظل مثل هذا الوضع عمدت شركات التأمين إلى الاستفادة من المبدأ الذي يقضي بجواز الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، بحيث يتفق ذلك مع مصلحة المؤمِّن عن طريق اشتراط تقادم دعوى الضمان بمدة قصيرة كانت تتراوح بين ستة أشهر وسنة واحدة ، ولقد تبدى تعسف شركات التأمين في أنه بينما جرى ذلك على تقصير مدة تقادم الحق الذي في ذمتها للمؤمن له وهو حق الضمان ، لم يجر بالمقابل أي تقصير - في غالب الأحوال - لمدة التقادم لدعوى اقتضاء القسط من المؤمَّن له . لذلك كان لابد من تدخل المشرع لوضع الأمور في نصابها الصحيح وإقامة نوع من التوازن بين مراكز أطراف عقد التأمين ، ومن هنا حرص المشرع السوري تبعاً للمشرع المصري على فرض مدة تقادم موحدة على جميع الدعاوى الناشئة عن التأمين ، فنص على قاعدة سقوط دعاوى التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى (المادة ١/٧١٨ من القانون المدني السوري) .

ولقد خص المشرع عقد التأمين ببعض القواعد الخاصة بالتقادم ، منها مايتعلق بالدعاوى التي تخضع للتقادم الثلاثي ، ومنها ما يتصل بأحكام هذا التقادم.

---

(١) راجع (عرفة) صفحة ٢٠٧ .

(٢) المرجع السابق، والبدراوي فقرة ٢٦٧ صفحة ٣٨٠ .

الفرع الأول

الدعاوى الخاضعة للتقادم الثلاثي

هي الدعاوى التي تنشأ عن عقد التأمين أي التي يوجد سببها أو أساسها في الروابط العقدية بين المؤمِّن و المؤمَّن له . ولافرق في ذلك بين دعاوى تأمين بقسط ثابت وتأمين تبادلي أو تأمين من الأضرار أو تأمين على الأشخاص ، مع ملاحظة اختلاف هذه الدعاوى من حيث وقت سريان مدة التقادم ، فيما عدا عقد التأمين البحري الذي تتقادم دعواه بمضي خمس سنوات[1] .

وتخضع تلك الدعاوى للتقادم الثلاثي ايأً كان الحق الذي تحميه . فقد يكون حقاً للمؤمن أو حقاً للمؤمن له أو للمستفيد . ومن الدعاوى التي هي حقوق للمؤمن دعوى المطالبة بالأقساط . ولما كان التقادم الثلاثي لا يسري إلا على الدعاوى المستندة إلى العلاقة بين طرفي عقد التأمين (المؤمِّن و المؤمَّن له) فإنه لايحق للعضو في شخص معنوي أمَّن على حياة أعضائه التمسك به ليدفع مطالبة هذا الشخص له بما دفعه من أقساط . ومن تلك الدعاوى أيضاً دعاوى البطلان أو الفسخ أياً كان السبب ، ودعوى استرداد مادفع بغير حق ، ودعوى التعويض ، ومن الدعاوى التي للمؤمن له دعوى المطالبة بمبلغ التأمين عند استحقاقه بوقوع الكارثة، ودعاوى البطلان أو الفسخ أو التعويض (سواء رفعت الدعوى على المؤمِّن أو على وسيط التأمين - الوكيل -)[2] . كذلك تخضع للتقادم الثلاثي دعاوى المستفيد لأنها تنشأ مباشرة من عقد التأمين وفقاً لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير [3].

وخلافاً لما تقدم توجد دعاوى لاتعتبر ناشئة عن عقد التأمين ، فلا تخضع أصلاً للتقادم المنصوص عليه في الفصل الخاص بعقد التأمين في القانون المدني، بل تخضع للقواعد العامة أو لما في شأنها نصوص خاصة بها . ومن هذه الدعاوى دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور ضد المسؤول المؤمَّن ضده في التأمين من المسؤولية ، ودعوى المؤمَّن له على المسؤول عن وقوع الخطر المؤمَّن له (كدعوى المؤمَّن له على السارق في التأمين ضد السرقة) و (دعوى الدائن المرتهن أو الدائن صاحب حق الامتياز على الشيء المؤمَّن عليه التي ترفع بمقتضى حقهم الذي قرر القانون انتقاله إلى مبلغ التأمين المستحق للمدين بموجب عقد التأمين) فهذه الدعوى تستند إلى حق خاص قرره القانون لهم وهذا مانصت عليه المادة ١/٧٣٦

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٧٠ صفحة ١٣٦٢ والأهواني صفة ٢١٩ والبدراوي فقرة ٢٦٩ صفحة ٣٨٢.

(٢) السنهوري فقرة ٦٧١ صفحة ١٣٦٢ .

(٣) راجع : البدراوي فقرة ٢٦٩ صفحة ٣٨٢ ، وعرفة صفحة ٢١٠ .

من القانون المدني السوري ، وكذلك فإن الدعوى التي يطالب بها وكيل التأمين بعمولته ليست ناشئة من عقد التأمين ، وإنما من عقد الوكالة بالعمولة [1]. ودعوى الحلول التي يرفعها المؤمِّن ضد المسؤول عن الحادث بمقتضى حلول المؤمِّن محل المؤمَّن له في الرجوع على المسؤول . وعليه فإن دعوى الحلول تخضع لنفس مدة التقادم لحق المؤمَّن له في تعويض المسؤولية الذي يختلف من حالة لأخرى تبعاً لمنشأ الحق ، وبذلك فإن دعوى الحلول لاتعتبر ناشئة من عقد التأمين . أما إذا باشر دعوى الحلول أحد المؤمنين في حالة تعدد التأمين ، فيما بينهما ، أي من مؤمن ضد مؤمن آخر ، وذلك في التأمين ضد الإصابات البدنية ، فإن منشأ هكذا دعوى يكون عقد التأمين المبرم بين هذا المؤمَّن له والمؤمن الذي باشر الدعوى ضد مؤمن آخر. ويلاحظ في حالة اختلاف طبيعة وثائق التأمين المتعددة ، كأن يكون إحداها تأميناً ضد الإصابات المدنية والأخرى تأمين ضد المسؤولية ، فإذا دفع المؤمِّن في التأمين الأول مبلغ التأمين إلى المؤمَّن له المضرور وحل محله في الرجوع على المسؤول في التأمين من المسؤولية ، فإن الدعوى التي يمارسها المؤمِّن رجوعاً على المؤمِّن الثاني ليست ناشئة من عقد التأمين لأن هذه الدعوى بطريق الحلول محل المؤمَّن له المضرور في الدعوى المباشرة في التأمين من المسؤولية وهي لا تنشأ من عقد التأمين ، وكذلك لاتعتبر من قبيل الدعاوى الناشئة من عقد التأمين تلك الدعوى المباشرة التي يملك أن يقيمها هذا المضرور بمواجهة المؤمِّن في التأمين من المسؤولية ، فهي تستند إلى الحق في التعويض الذي نشأ للمضرور من الفعل الضارّ بمقتضى القانون في ذمة المسؤول عن الضرر ، وكان يجب أن تظل تلك الدعوى خاضعة لتقادم القواعد العامة ، أي أنها لا تسقط بمرور خمس عشرة سنة على وقوع الحادث ، غير أن المشرع نص على خضوع هذه الدعوى للتقادم المنصوص عنه في المادة ٧١٨ من القانون المدني أي التقادم الثلاثي ، حيث أنها قبل صدور القانون المدني كانت تخضع للتقادم الطويل .

إنما يجب عدم الخلط بين دعوى المضرور تجاه المؤمِّن (الدعوى المباشرة) التي لا تنشأ من عقد التأمين وبين الدعوى التي يرفعها المؤمَّن له ضد المؤمِّن للمطالبة بمبلغ التأمين ، بعد أن قام المؤمِّن هذا عن المؤمَّن له بدفع تعويض المسؤولية للمضرور ، فتلك الدعوى الأخيرة تعتبر ناشئة من عقد التأمين . ومن نتائج هذه التفرقة أنه ليس للمؤمن له ، الذي دفع التعويض للمضرور وبعد أن تقادمت دعواه في الرجوع على المؤمِّن وهي من الدعاوى الناشئة من عقد التأمين، أن يستعمل دعوى الحلول محل المضرور والتي تتقادم بمدة أطول وفقاً للقواعد العامة. كما ويحدث أن تتقادم دعوى المضرور تجاه المؤمَّن له بمدة قصيرة ، كدعوى

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٧٤ صفحة ١٣٦٥ . وعرفة صفحة ٢٠٩ ، البدراوي فقرة ٢٧٢ صفحة ٣٨٧ . والأهواني صفحة ٢٢٣ .

المسؤولية التي يملكها صاحب البضاعة ضد الناقل المسؤول ، فهنا يحق للمضرور الرجوع على مؤمن الناقل الذي لايستطيع أن يتمسك بتقادم دعوى المسؤولية .

وأخيراً لاتعتبر بعض أحكام القضاء دعوى رد مادفع بغير وجه حق من الدعاوى الناشئة من عقد التأمين ، أو الأقساط المدفوعة زيادة عما يجب على المؤمَّن له ، لأن مصدر هذه الدعاوى هو نصوص القانون المدني الخاصة برد مادفع بغير وجه حق ، في حين أن هذه الدعوى تستند إلى العقد ، لأن ما دفعه رغم أنه دفع دون وجه حق ، وهو سبب الدعوى ، إلى أنه يستند إلى عقد التأمين .

الفرع الثاني

أحكام التقادم

إن أحكام التقادم تتعلق بمدة التقادم للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين وتعديلها وبدء سريان التقادم ووقفه وانقطاعه وأثر التقادم والتنازل عنه .

مكتبة التخصص فقه وأصول

المطلب الأول

مدة التقادم ومدى جواز الاتفاق على تعديلها

تتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات، وفق القواعد العامة . وتبدأ هذه المدة من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى، وهذه المدة أقصر من مدة التقادم العادي وفق القواعد العامة والتي هي خمس عشرة سنة . وينطبق ذلك أيضاً فيما يتعلق بحق المؤمِّن في اقتضاء قسط التأمين الذي كان يسقط بالتقادم لو خضع للقواعد العامة بمرور خمس سنوات من تاريخ استحقاقه باعتباره من الحقوق الدورية المتجددة (المادة ٣٧٣ مدني سوري). وهذا التقادم القصير مقصود منه حسم المركز القانوني لأطراف عقد التأمين أي تحديده .

ولما كانت أحكام تقادم دعاوى التأمين ، ومنها مدته ، قد وردت في الفصل الخاص بعقد التأمين في القانون المدني الذي نص في المادة ٧١٩ على بطلان كل اتفاق يخالف أي حكم ورد في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمَّن له أو لمصلحة المستفيد ، وذلك كحكم مكمل لنص المادة ٧١٨ مدني سوري المحدد لمدد التقادم . وقد قام اعتراض على ذلك بحيث أن أي اتفاق على أي تعديل لمدة التقادم يصطدم بحكم القواعد العامة للمادة ٣٨٥ من القانون المدني السوري التي تقضي بأنه لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم (عدم سماع الدعوى) في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون ، وفي حين أن نص المادة ٣٨٥ المذكور هو من قبيل النص الخاص فإن نص المادة ٧١٩ يدخل في عداد النصوص العامة ، ولما كان النص الخاص يقيد النظام العام ، فإن عموم المادة ٧١٩ يتقيد بخصوص نص المادة ١/٣٨٥ ، وعلى هذا لايجوز أن يتم أي اتفاق على إطالة مدة الثلاث سنوات أو تقصيرها ، وسواء كان ذلك لمصلحة المؤمَّن له أو المؤمِّن . ولكن هذا الاعتراض الذي يقوم على أساس صفة الخصوص ، محل بحث من حيث العمومية أو الخصوصية، لايمكن أن يؤدي وحده إلى هذه النتيجة ، ذلك أنه من الممكن النظر إلى النصوص الواردة في شأن عقود التأمين ، وبصفة خاصة بعد اعتبار نص المادة ٧١٩ مدني سوري كمكمل لنص المادة السابقة أي ٧١٨ من قبيل النصوص الخاصة التي تتعلق بعقد خاص وهو عقد التأمين، في حين أن نص المادة ١/٣٨٥ مدني سوري من قبيل النص الخاص لأنه يعالج مسألة خاصة وهي التقادم ، وهنا يتساوى، من حيث صفة الخصوصية ، مع محصلة جمع نصي المادتين ٧١٨ و ٧١٩ مدني سوري ، ولايجوز في هذه الحالة ، طرح أحدهما جانباً بدون سند قانوني.

وعليه فإن حسم هذه المسألة يتوقف ، في حالة اعتبار الحكم المستفاد من جمع نصي المادتين المذكورتين ٧١٨ و ٧١٩ مدني سوري في إطار واحد ، وهو جواز

الاتفاق على تعديل مدة التقادم إذا كان ذلك في مصلحة المؤمَّن له ، من قبيل الحكم المستفاد من دلالة العبارة مثله في ذلك مثل الحكم المستفاد من نص المادة ١/٣٨٥ مدني، فالحسم إنما يتوقف على طبيعة المصلحة التي تحميها هذه النصوص . وبيان ذلك أن مصلحة المؤمَّن له إن كانت تبرر في بعض الحالات إطالة أو تقصير مدة التقادم ، فإنها في كل الأحوال مصلحة خاصة . وعلى العكس فإن المصلحة التي راعاها المشرع حين وضع نص المادة ١/٣٨٥ إنما هي مصلحة عامة ، ذلك أن تقرير التقادم ينظر فيه إلى المصلحة العامة أكثر من المصلحة الخاصة أو الفردية. وترتيباً على ذلك كنتيجة فإنه لايجوز الاتفاق على تعديل مدة التقادم سواء قصد بذلك مصلحة المؤمِّن أو المؤمَّن له [1].

ورغم أن الاستناد إلى طبيعة المصلحة التي روعيت عند وضع النصوص المذكورة يكفي لتأييد صحة النتيجة التي توصلنا إليها ، إلا أنه يمكن، بصفة احتياطية، إثبات ذلك عن طريق معرفة كيفية استخراج الحكم من هذه النصوص، فحكم المادة ١/٣٨٥ هو حكم مقصود أولاً وبالذات من هذا النص فهو من قبيل دلالة العبارة ، في حين أن الحكم المستفاد من نص المادة ٧١٨ بطريق دلالة الإشارة، والمعروف أن دلالة العبارة مقدمة على دلالة الإشارة .

ويجدر القول بعدم جواز الاتفاق على إطالة مدة التقادم، بصفة خاصة، سنداً قوياً فيما تقضي به المادة ١/٣٨٥ من أنه لايجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، فهذا النص يفيد ضمناً عدم جواز الاتفاق على إطالة مدة التقادم، لأن هذا الاتفاق يعني النزول الجزئي عن الحق في التمسك بالتقادم قبل ثبوته ، فمؤدى هذا الاتفاق أن المدين قد ارتضى بقاء الدين في ذمته وفي وقت يعتبره القانون قد سقط من ذمته ولو كان المشرع يريد تقرير صحة هذا الاتفاق في مجال التأمين لأورد نصاً خاصاً بذلك كما فعل في نطاق البيع حيث أجاز إطالة مدة تقادم دعوى العيب الخفي وذلك بنص المادة ١/٤٢٠ مدني سوري فإذا انعدم مثل هذا النص في نطاق التأمين وجب الرجوع إلى القواعد العامة .

وتطبيقاً لما تقدم ، فإنه إذا كان لايجوز الاتفاق على إطالة مدة التقادم ولو كان ذلك في مصلحة المؤمَّن له ، كما لو اتفق على جعل هذه المدة أكثر من ثلاث سنوات، فإن ذلك لايجوز أيضاً إذا كانت إطالة مدة التقادم في مصلحة المؤمِّن ، كما لو اتفق على جعل مدة تقادم دعوى المطالبة بالقسط أكثر من ثلاث سنوات.

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٧٤ صفحة ١٣٦٥ . وعرفة صفحة ٢٠٩ ، البدراوي فقرة ٢٧٢ صفحة ٣٨٧ . والأهواني صفحة ٢٢٣ .

كذلك يقع باطلاً كل شرط يقضي بسقوط حق المؤمَّن له في المطالبة بمبلغ التأمين بأقل من ثلاث سنوات [1].

---

(1) راجع : عرفة صفحة ١٨١ .

المطلب الثاني

بدء سريان التقادم

وضع المشرع السوري في نص المادة ١/٧١٨ القاعدة التي تبين وقت سريان التقادم ثم أورد عليها بعض الاستثناءات تضمنتها الفقرة الثانية من ذات المادة . فالأصل أن التقادم الثلاثي يبدأ من وقت حدوث الواقعة المنشئة للدعوى . فتقادم دعوى المطالبة بالقسط يبدأ من تاريخ استحقاقه ، وتقادم الدعوى التي تقضي بفسخ العقد تبدأ من تاريخ قيام السبب الذي يبرر طلب الفسخ . والأصل أيضاً أن تبدأ هذه المدة بالنسبة لدعوى المطالبة بمبلغ التأمين من وقت وقوع الخطر على نحو يشمله ضمان المؤمِّن [1] .

ولقد خرج المشرع على القاعدة العامة المبحوثة آنفاً في بعض الحالات ، حين قضى بتراخي بدء سريان التقادم فيها عن وقت حدوث الواقعة أي قيام السبب الذي تتولد عنه الدعوى . والحالات هي :

الحالة الأولى : حالة إخفاء البيانات المتعلقة بالخطر المؤمَّن منه ، أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن الخطر . في هذه الحالة لايبدأ سريان التقادم إلا من يوم علم المؤمِّن بما حدث من كتمان أو إغفال أو كذب يتعلق بإعلان الخطر. ويستوي في ذلك أن تقع مخالفة المؤمَّن له فيما يتصل بالبيانات الخاصة بالخطر عند إبرام العقد أو فيما يخص الخطر عند تفاقمه أثناء سريان العقد.

ولقد رتب المشرع جزاء لمخالفة المؤمَّن له لتلك الأحكام تتمثل فيما يخص قواعد التقادم في البطلان أو الفسخ ، وفي دعوى استرداد مادفع بدون حق، أو دعوى تخفيض تعويض التأمين . ومن البديهي أن المؤمِّن لايستطيع إعمال أي جزاء تجاه المؤمَّن له قبل أن يعلم بالسبب الذي يبرر إيقاع الجزاء ، وهو ذات السبب الذي يمنع التقادم من السريان وذلك من وقت قيام السبب (كتمان أو كذب في بيانات الخطر) وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ١/٣٧٩ مدني سوري التي تقضي بأنه (لايسري التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً ... الخ) . وهكذا يتم وقف سريان التقادم خلال الفترة التي يتعذر

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٧٥ صفحة ١٣٦٥ ، والأهواني صفحة ٢٢٠ ، والبدراوي ٢٧٠ صفحة ٣٨٣، وعرفة صفحة ١٢٠ .

فيها على المؤمِّن رفع الدعوى . والحكم المبحوث يتسق مع القاعدة العامة التي تقرر عدم سريان تقادم جزاء الغلط أو التدليس إلا من تاريخ اكتشافه[1] .

ويقع على عاتق المؤمِّن إثبات عدم علمه أو جهله بالكذب أو الكتمان في البيانات المتعلقة بالخطر وكذلك التاريخ الذي علم فيه بأي منهما لأن سريان التقادم لايبدأ إلا من ذلك التاريخ . ولكن يجوز للمؤمن له الذي يتمسك بتقادم دعوى المؤمَّن ضده . أن يثبت بكل الطرق الوقت الذي توقف فيه جهل المؤمِّن بالمخالفة المرتكبة منه (أي من المؤمَّن له) .

والتساؤل الذي يثور هو معرفة ميعاد بدء سريان التقادم ، وخاصة في حالة التأمين من المسؤولية ، حيث لايحتج على المضرور بسقوط الحق بالتأمين أوبالتخفيض النسبي لتعويض التأمين ، إذ يقوم المؤمِّن بدفعه للمضرور ، ويكون له بعد ذلك رفع دعوى استرداد ما تم دفعه ضد المؤمَّن له ، ويثبت للمؤمن أيضاً حقه هذا إذا اكتشف بعد أداء التعويض (الكذب أو الكتمان) من المؤمَّن له . وفي مثل هذه الدعوى ، وهي دعوى ناشئة عن عقد التأمين ، يذهب الفقه إلى أن التقادم لايبدأ في السريان من وقت اكتشاف المؤمِّن الكتمان أو الكذب المرتكب من المؤمَّن له بخصوص الخطر المؤمَّن ضده ، كما لايبدأ كذلك من يوم رفع المضرور لدعواه المباشرة ضد المؤمِّن ، وإنما من اليوم الذي دفع فيه المؤمِّن مبلغ التأمين للمضرور. ومؤدى هذا القول أن حق المؤمِّن في استرداد مادفعه يبدأ في التقادم قبل أن يعلم المؤمِّن نفسه بهذا الحق ، وهذا أمر غير مقبول ، لأن المؤمِّن بعد أن دفع مبلغ التأمين في وقت معين للمضرور اكتشف في وقت لاحق الكتمان أو الكذب الذي ارتكبه المؤمَّن له وظهر له حقه في استرداد مادفعه للمضرور من المؤمَّن له ، ولايمكن أن يبدأ حقه في التقادم من وقت لايستطيع المطالبة فيه لعدم علمه به . لذلك نرى أن تقادم هذا الحق يبدأ في السريان من يوم اكتشافه (أي المؤمِّن) للكذب أو الكتمان ، وهذا ما أخذ به القضاء الفرنسي ، أو من يوم علم المؤمِّن بحقه في الاسترداد ، وهذا ما أخذت به بعض تشريعات التجارة ومنها قانون التجارة البحرية الكويتي في المادة ٣٠٠ الفقرتين /١/ و /٣/ منه[2].

الحالة الثانية : هي حالة وقوع الحادث المؤمَّن منه (تحقق الخطر) حيث يستحق المؤمَّن له مبلغ التأمين ، في هذه الحالة للمؤمن له أو للمستفيد من هذا الوقت، وكان يجب أن يبدأ سريان تقادم دعوى المطالبة بمبلغ التأمين من هذا الوقت أيضاً تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بعدم بدء سريان التقادم إلا من

---

(١) راجع : السنهوري فقرة ٦٧٥ صفحة ١٣٦٥ ، والأهواني صفحة ٢٢٠ ، والبدراوي ٢٧٠ صفحة ٣٨٣، وعرفة صفحة ١٢٠ .

(٢) المراجع السابقة بمواضعها المذكورة سابقاً .

اليوم الذي أصبح فيه الدين مستحق الأداء ، وهي القاعدة التي نصت عليها المادة ١/٣٧٨ مدني سوري . ومع ذلك فإن ذات النص المذكور يتحفظ بالقول بقوله : ((فيما لم يرد فيه نص خاص)) ، الأمر الذي يعني أنه توجد حالات يتأخر فيها بدء سريان التقادم عن يوم استحقاق أداء مبلغ التأمين أي عن يوم وقوع الحادث أوالخطر المؤمَّن منه ، وهذا ماكان من نص المادة ٢/٧١٨ مدني سوري في الفصل المخصص لعقد التأمين ، إذ قرر فيه المشرع بدء سريان التقادم في هذه الحالة من يوم علم ذوي الشأن بوقوع الحادث (قيام السبب الذي يستتبع الأداء) .

ويرجع عدم السريان من وقت الحادث إلى أنه يتعذر على الدائن صاحب الحق، أن يرفع الدعوى به إذا كان لايعلم بوقوع الحادث ، وهذا مايتحقق مثلاً في حالة التأمين على أشياء منقولة بحرياً وهلكت في الطريق ، وتطبيقاً لذلك أيضاً لايسري تقادم دعوى المستفيد من التأمين على الحياة إلا من وقت علمه بوفاة المؤمَّن عليه (على حياته) أو من وقت علمه بوجود تأمين على الحياة أبرم لصالحه إذا كان لايعلم بذلك وقت وفاة المؤمَّن عليه ، ويؤيد ذلك أنه لا يتصور أن يطالب المستفيد بمبلغ التأمين بعد وقوع الحادث إلا إذا كان يعلم أن هذا الحادث يدخل في ضمان المؤمِّن ، الأمر الذي يقتضي علم المستفيد بوجود عقد تأمين يرتب هذا الضمان لمصلحته . وتثير هذه المسألة الخاصة بعدم علم المستفيد بوجود عقد تأمين أبرم لصالحه عدة أسئلة . ويثور تساؤل آخر له صفة عامة يتعلق بتحديد معنى أو حالات الجهل بوقوع الحادث ، وأول شيء ينصرف إليه مثل هذا الجهل يتعلق بذات الحادث أي الفعل المادي المكون له (كالحريق والسرقة والوفاة) . كذلك قد يتمثل هذا الجهل في عدم العلم بوجود عقد التأمين ، وأخيراً ينصرف الجهل بوقوع الكارثة إلى حالة عدم تمكن الدائن صاحب الحق - وقت الحادث - من تقدير نتائجه وما إذا كانت تدخل في ضمان المؤمِّن [1].

وإذا كان نص المادة ٢/٧١٨ لا يواجه إلا حالة واحدة من حالات الجهل أي إلا الحالة الأولى وفق الصياغة التي ورد بها ، فإنه مع ذلك لايعدو أن يكون تطبيقاً لمبدأ أكثرية عمومية ينطبق على حالات الجهل الأخرى . ذلك أن ضمان المؤمِّن لايستحق إلا إذا تحقق الخطر على نحو يشمله الضمان ، فإذا كان هذا الخطر لايدخل رغم تحققه في ضمان المؤمِّن فلايكون من مبرر لدعوى المطالبة بمبلغ التأمين ، ولاتعد عندها من حاجة لمعالجة موضوع التقادم ، وكذلك بدء سريانه . أما في حالة تحقق الخطر على وجه يلزم المؤمِّن بالضمان ، فإن العبرة ليست فقط بالعلم بوقوع الكارثة ولكن أيضاً العلم بوقوعها على نحو يدخل في هذا الضمان، وهكذا فإنه كما يشترط لاستحقاق دين تعويض التأمين أن تقع الكارثة على نحو

---

(١) راجع : عرفة صفحة ٢١٠ (السنهوري فقرة ٢٧٥ صفحة ١٣٦٦ ، والبدراوي فقرة ٢٧٠ صفحة ٣٨٣ هامش ٣ والأهواني صفحة ٢٢١) .

يشمله ضمان المؤمِّن ، فإنه يشترط بالمقابل لذلك البدء سقوط هذا الدين بالتقادم، أن يتحقق العلم سواء بوقوع الكارثة أو بدخولها في ضمان المؤمِّن . وتحديد معنى الجهل بوقوع الكارثة على هذا النحو ، وهذا ينطبق على حالة عدم العلم بتحقق نتائج الكارثة على نحو يدخل في ضمان المؤمِّن إلا بعد فترة من وقوع الكارثة ، وأكثر مايحدث ذلك في التأمين ضد الإصابات البدنية ، حيث تبدأ الإصابة بكونها بسيطة لاتدخل في ضمان المؤمِّن ، ولكنها من ثم تتطور بعد لتصبح على درجة من الخطورة فتدخل بذلك في نطاق التأمين وتسمى حالة (تفاقم الضرر أو الإصابة) وفي هذه الحالة لاتبدأ مدة التقادم في السريان من وقت وقوع الحادث رغم علم المؤمَّن له به ولكن من وقت علمه أو توقعه بتطور الإصابة ودخولها في نطاق الضمان ، وهكذا فإنه يجب على المؤمَّن له أن يبدأ في رفع الدعوى من يوم علمه بأن الحادثة ستؤدي إلى حدوث عجز يدخل في نطاق التأمين حتى ولو لم يكن قد شفي في هذا الوقت من الإصابة ولم تتحدد تبعاً لذلك نسبة العجز الحاصل [1].

كذلك يبدأ التقادم في السريان ، في التأمين ضد السرقة ، من وقت العلم بما نتج عنها من أضرار وليس من وقت الحكم بالعقوبة على الفاعل . وفي جميع الأحوال يجب على المؤمَّن له أن يثبت عدم علمه بأن الحادث يؤدي إلى انعقاد مسؤولية المؤمِّن عن الضمان وقت وقوعه وعليه يقع أيضاً عبء إثبات وقت تحقق هذا العلم .

الحالة الثالثة : هي حالة رجوع المؤمَّن له على المؤمِّن بعد رجوع المضرور على المؤمَّن له . وهذه الحالة الخاصة بالتأمين من المسؤولية ، التي انتهى إلى إقرارها نص المادة ٧١٨ في صيغته النهائية ، ويعتبر هذا النص فيما قضى به تطبيقاً للقواعد التي تقضي بأن التقادم لايسري إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء وفق ماعبر عنه نص المادة ١/٣٧٩ مدني سوري . والمعروف أن دين تعويض التأمين لايستحق - في التأمين من المسؤولية إلا من وقت المطالبة للمؤمن له مطالبة ودية أو مطالبة قضائية بعد وقوع الحادث ، ففي هذا الوقت تتحقق الكارثة بلغة التأمين ، وفي هذا الوقت أيضاً يتحقق علم المؤمَّن له بوقوع الخطر على نحو يشمله ضمان المؤمِّن . لذلك فإن هذا النص يخالف القواعد العامة بإرجائه بدء سريان التقادم إلى وقت استيفاء المضرور للتعويض ، إذا كان هذا الأخير قد رفع الدعوى فعلاً ضد المؤمَّن له ، وإن كان يلاحظ أن المطالبة الودية تتضمن في أحد معانيها استيفاء المضرور للتعويض من المؤمَّن له بمجرد أن يطالبه بذلك . ولكن ذلك لايتحقق عملاً وذلك بسبب وجود شرط في وثائق التأمين

---

(1) راجع : البدراوي فقرة ٢٧٠ صفحة ٣٨٣ هامش ٢ ، والأهواني صفحة ٢٢١ .

من المسؤولية يمتنع بموجبه على المؤمَّن له بمقتضاه الوفاء بالتعويض للمضرور أو التصالح معه . كذلك يقع أي يحدث أن يختلف تاريخ الصلح عن تاريخ الوفاء بالتعويض، فهنا يبدأ التقادم في السريان من تاريخ الوفاء وليس من تاريخ الصلح طبقاً للنص . وقد يستقيم النص لو توضح أن إرجاء سريان التقادم لحين دفع المؤمَّن له التعويض للمضرور إنما يتعلق بحالة المطالبة الودية دون المطالبة القضائية.

وعلى ذلك يسري التقادم من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له قضائياً بالتعويض ، ولا يتأخر سريانه لحين صدور الحكم بمسؤولية المؤمَّن له ، وإن كان من الممكن أن يتوقف هذا التقادم إذا تدخل المؤمِّن في الدعوى لإدارتها ، ذلك أن الكارثة تتحقق بمجرد المطالبة وليس بصدور الحكم بالمسؤولية ، أما تقادم دعوى الحلول التي لاتنشأ من عقد التأمين فيخضع بالتالي للقواعد العامة ، فإنه لايبتدئ التقادم في السريان إلا من يوم وفاء المؤمِّن بمبلغ التأمين للمؤمن له أو المضرور، هذا اليوم هو الذي يفترض فيه حصول علم المؤمِّن بالحادث .

وجدير بالذكر أن دعوى المؤمَّن له ضد المؤمِّن ، لمطالبته بمبلغ التأمين في نطاق التأمين من المسؤولية تختلف عن الدعوى المباشرة التي يخولها القانون للمضرور ، في هذا التأمين ، ضد المؤمِّن من حيث ميعاد بدء سريان مدة التقادم، ذلك أن (حق المضرور قِبَلَ المؤمِّن ينشأ من وقت وقوع الحادث الذي ترتب عليه مسؤولية المؤمَّن له ، مستقلاً عن حق المؤمَّن له قِبَلَ المؤمِّن ، لأن المضرور يستمد حقه المباشر بموجب النص القانوني من نفس العمل غير المشروع الذي أنشأ له حقاً قِبَلَ المؤمَّن له) وعلى هذا الأساس (يستطيع المضرور أن يرفع دعواه المباشرة على المؤمِّن من وقت وقوع هذا الفعل الذي سبب الضرر ، مما يترتب عليه أن مدة الثلاث سنوات المقررة لتقادم هذه الدعوى تسري من هذا الوقت ، وهي في هذا تختلف عن دعوى المؤمَّن له قِبَلَ المؤمِّن التي لايبدأ سريان تقادمها إلا من وقت مطالبة المضرور للمؤمن له بالتعويض) . ولايلزم المضرور ، ليمكنه رفع الدعوى المباشرة ضد المؤمِّن ، أن يستصدر حكماً بتقرير مسؤولية المؤمَّن له عن الحادث، بل يكفي اختصامه فيها . وإذا أمكن في بعض القوانين ، تصور تقادم دعوى المؤمَّن له نحو المؤمِّن قبل تقادم الدعوى المباشرة ، فإنه ونظراً لاستقلال حق المضرور نحو المؤمِّن عن حق المؤمَّن له تجاه المؤمِّن فإنه لايحتج على المضرور في الدعوى المباشرة ، بانقضاء حق المؤمَّن له تجاه المؤمِّن بالتقادم الذي تم بعد وقوع الحادث. وهنا يضطر المؤمِّن لدفع مبلغ التأمين للمضرور رغم انقضاء مديونيته به في مواجهة المؤمَّن له ، ولايستطيع بعد ذلك أن يرجع على المؤمَّن له الذي لم يثبت ضده أي خطأ .

وأخيراً فإنه في الحالات التي يملك فيها المؤمِّن دعوى الرجوع على المؤمَّن له ، بعد أن دفع للمضرور التعويض وذلك في التأمين من المسؤولية ، فإن تقادم هذه الدعوى يبدأ في السريان من يوم الوفاء الصادر من المؤمِّن بمبلغ التأمين للمضرور أو بأكثر دقة من يوم علمه بحقه في الرجوع على المؤمَّن له وليس من يوم الحكم بالمسؤولية على المؤمِّن تجاه المضرور ، لأن هذه الدعوى ماهي إلا دعوى استرداد مادفع بغير حق يكمن سببها في هذا الدفع بالذات .

المطلب الثالث

وقف التقادم وانقطاعه

تطبق في شأن وقف تقادم دعاوى التأمين القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص خاص . لذلك فإنه يوقف تقادم هذه الدعاوى ، طبقاً للمادة ٣٧٩ مدني سوري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان هذا المانع أدبياً ، والمانع قد يكون قوة قاهرة (كالحرب) . وتدل الوقائع أن القانون قد طبق إلى حد ما المبدأ الذي جاء في المادة ٣٧٩ مدني سوري حين قضى في نص المادة ٢/٧١٨ مدني سوري من أن التقادم لايبدأ في السريان إلا من يوم علم المؤمَّن بالكذب أو الكتمان الصادران عن المؤمَّن له ، أو علم ذوي الشأن بوقوع الحادث . ففي هاتين الحالتين يوجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، وهذا المانع هو عدم العلم بالواقعة التي تولدت عنها الدعوى . كذلك يوقف سريان تقادم دعوى المؤمِّن بالمطالبة بالأقساط التالية للقسط المستحق خلال مدة الدعوى التي أقامها المؤمِّن للحكم بصحة العقد ودفع القسط المستحق ، لأن استحقاق هذه الأقساط يتوقف على الحكم في هذه الدعوى الأخيرة [1].

ولكن هل يقف التقادم في حق من لاتتوافر فيه الأهلية ؟ لقد أحال واضع النص بالمادة ٣٧٩ مدني سوري ، التي يستفاد من نصها أن التقادم لايوقف في حق من لاتتوافر فيه الأهلية إلا إذا كانت مدته تزيد عن خمس سنوات ، وبناء على هذا النص فإن التقادم الثلاثي الخاص بدعاوى التأمين لايوقف لعدم توافر الأهلية في الدائن ، سواء كان لناقص الأهلية أو فاقدها نائب يمثله قانوناً أو لم يكن [2].

وفي نطاق التأمين من المسؤولية يوقف سريان التقادم على دعوى المؤمَّن له ضد المؤمِّن خلال المدة التي يتولى فيها خلالها المؤمِّن إدارة دعوى المسؤولية التي رفعها المضرور ضد المؤمَّن له ، لأنه يتعذر على المؤمَّن له خلال هذه المدة الرجوع على المؤمِّن ، وإن إدارة المؤمِّن لهذه الدعوى يتضمن إقراره بحق المؤمَّن له في الرجوع عليه ، الأمر الذي يترتب عليه انقطاع التقادم ، والصحيح أنه في هذه الحالة هو وقف سريان تقادم وليس انقطاع ، وعلى العكس لايوقف سريان تقادم دعوى المؤمَّن له ضد المؤمِّن خلال مدة دعوى المسؤولية التي رفعها المضرور ضد المؤمَّن له إذا لم يتدخل فيها المؤمِّن . كما أن تمسك المؤمِّن بالشرط الوارد في وثيقة التأمين الذي يخوله إدارة دعوى المسؤولية يتضمن رضاءه بوقف سريان تقادم دعوى المؤمَّن له ضده .

---

(١) السنهوري فقرة ٦٧٦ صفحة ١٣٦٨ .

(٢) راجع السنهوري فقرة ٦٧٦ صفحة ١٣٦٨ .

كذلك يقف سريان دعوى المضرور المباشر في مجال التأمين من المسؤولية الناشئة عن حوادث السير خلال المدة التي تستغرقها الدعوى الجزائية ، وذلك إذا كان الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر والذي يستند إليه المضرور في دعواه ضد المؤمِّن مكوناً لجريمة ورفعت الدعوى الجزائية على مقترفها ، وأساس ذلك أن الدعوى الجزائية تعتبر مانعاً للمضرور من أن يطالب بحقه ، لأن الفصل في الدعوى المدنية التي أقامها المضرور ضد المؤمِّن يتوقف على الفصل في الدعوى الجزائية تطبيقاً لقاعدة (الجزائي يعقل المدني) . ذلك أن مسؤولية المؤمِّن نحو المضرور لاتثبت إلا بعد ثبوت مسؤولية المؤمَّن له أو مسؤولية من كان يقود السيارة المؤمِّن منها عند وقوع الحادث ، ولهذا لايعود التقادم إلى السريان إلا منذ صدور الحكم النهائي أو انتهاء المحاكمة وانقضاء الدعوى بسبب آخر . فهذه الدعوى تنقضي، ويزول بالتالي المانع القانوني الذي كان سبباً في وقف سريان التقادم للدعوى التي أقامها المضرور مدنياً ضد المؤمِّن بمضي ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم الغيابي إذا لم يبلغ للمحكوم عليه ولم يتخذ إجراء ما حالاً لقطع تقادم الدعوى الجزائية ، ويقف تقادم دعوى الحلول خلال المدة التي تستغرقها دعوى المؤمَّن له ضد المسؤول .

ويترتب على وقف سريان التقادم عدم حساب المدة التي استغرقها السبب الموجب لوقف التقادم ، ولكن لاتسقط المدة التي سبقت قيام وتحقق هذا السبب بل تضاف إلى المدة اللاحقة على انتهاء سبب وقف التقادم .

أما بالنسبة لانقطاع التقادم ، فإن تقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين ينقطع لأي سبب من أسباب انقطاع التقادم في القواعد العامة ، كالمطالبة القضائية، ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذي يتقدم به للاشتراك في إفلاس أو في توزيع أموال المدين ، وبأي عملٍ يقوم به الدائن للتمسك بحقه خلال السير في إحدى الدعاوى تطبيقاً لأحكام المادة ٣٨٠ مدني سوري[1] . والأصل أنه لاينقطع التقادم في دعاوى التأمين بمجرد الإعذار ولو تم بموجب إنذار على يد محضر ، فيما عدى دعوى المطالبة بالقسط، فإن تقادمها ينقطع بالإعذار بكتاب مسجل يوقع على إشعار وصوله واستلامه مِنْ قِبَل مَنْ وجه إليه .

وينقطع التقادم أيضاً ، وفقاً للقواعد العامة ، بإقرار المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً المادة ٢/٣٨١ مدني سوري ، ومن قبيل إقرار المؤمِّن بحق المؤمَّن له في تعويض التأمين أن يوفي له دفعة تحت الحساب لحين تقدير وتسوية المبلغ بأكمله ، ولكن لايلزم لصحة استخلاص إقرار المؤمِّن بحق المؤمَّن له أن يتخذ

---

(١) راجع السنهوري فقرة ٦٧٧ صفحة ١٣٧٠ .

الإجراء الذي صدر عن المؤمِّن بدفعه مبلغ التأمين أو جزء منه دليلاً على ذلك، إذ يمكن ذلك من مجرد اتخاذ إجراءات أخرى متى كانت تستند إلى وقائع قاطعة الدلالة على هذا الإقرار ، وتطبيق ذلك يتبدى كإقرار ضمني قاطع للتقادم يكون بأن ينتدب المؤمِّن خبيراً لتقدير قيمة الخسائر الناجمة عن الكارثة ليعرف من خلاله مقدار مبلغ التأمين الذي يلتزم بدفعه للمؤمن له [1]. وعلى العكس من ذلك لايعتبر إقراراً ضمنياً انتداب طبيب لإجراء الكشف الطبي على المؤمَّن له في التأمين ضد الإصابات ليتمكن المؤمِّن من تقدير ما إذا كانت الإصابة تدخل في الضمان الذي التزم به ، فلاينقطع التقادم في مثل هذه الأحوال ، إلا إذا ورد في نصوص القانون مايدل على خلاف ذلك ، إذ نصت بعض القوانين (كقانون التأمين الفرنسي) على أنه ينقطع التقادم بمجرد تعيين الخبراء عقب الحادث دون حاجة إلى التثبت من استناد الإقرار المستفاد من هذا التعيين على وقائع قاطعة الدلالة عليه (كإيداع تقرير الخبرة) ، ولذلك يبدأ سريان التقادم من تاريخ التعيين وليس من تاريخ إيداع التقرير ، أما لو أن المؤمَّن له رفض تعيين الخبير فإن هذا لايقطع التقادم تجاه المؤمِّن .

كذلك فإن تقادم دعوى المؤمِّن ضد المؤمَّن له باسترداد مادفعه الأول للمضرور، في التأمين من المسؤولية ، بعد أن ثبت سقوط حق المؤمَّن له في التأمين، ينقطع بإقرار المؤمَّن له بدينه هذا ، ويتمثل هذا الإقرار في تعهد المؤمَّن له للمؤمن برد مادفعه الأخير للمضرور . وفي التأمين من المسؤولية حيث يكون المؤمِّن و المؤمَّن له مسؤولان مسؤولية مجتمعة (التزام تضامني) في مواجهة المضرور ، فإن أي إجراء يقطع التقادم بالنسبة لأحدهما يعتبر قاطعاً للتقادم بالنسبة للآخر . أما إذا اعتبرنا التزام المؤمِّن و المؤمَّن له نحو المضرور التزاماً بالتضامن ، فلايجوز للمضرور أن يتمسك بانقطاع التقادم أو وقفه بالنسبة لأحدهما في مواجهة الآخر .

ويترتب على انقطاع التقادم سقوط المدة السابقة ، ويبدأ تقادم جديد من وقت زوال أثر سبب الانقطاع وتكون مدته مثل مدة التقادم الأول ، ثلاث سنوات . ولكن إذا حكم بالدين واكتسب الحكم الدرجة القطعية كانت مدة التقادم الجديد وفقاً للقواعد العامة خمس عشر سنة ، إلا إذا كان الحكم الصادر يتعلق بالتزام دوري (دين مقسَّط) متى كان لايستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم توفيقاً للمادة ٢/٣٨٢ مدني سوري [2].

---

(١) راجع الأهواني صفحة ٢٢٥ و البدراوي فقرة ٢٧١ صفحة ٣٧٦ .

(٢) راجع السنهوري فقرة ٦٧٧ صفحة ١٣٧١ والأهواني صفحة ٢٢٦ والبدراوي فقرة ٢٧٢ صفحة ٣٨٦ .

المطلب الرابع

أثر التقادم والتنازل عنه

إذا ما اكتملت مدة التقادم على الحق أو الدعوى فللمدين أن يمتنع عن الوفاء بالدين ، ويسري هذا الحكم بصفة خاصة على التأمين الذي يقوم تقادم الدعاوى فيه على اعتبارات تتعلق بالنظام العام . ولما كان تقادم دعاوى التأمين لايقوم على قرينة الوفاء ، فإن اكتمال مدة تقادم القسط يترتب عليه سقوط الالتزام به ، ولايتوقف على حلف المؤمَّن له على أنه أداه بالفعل . والأصل أن يبقى أثر التقادم في هذه الدعاوى حتى ولو أقر المدين بعد ذلك بالدين ، فإذا كان إقرار المدين بالدين يؤثر في التقادم بانقطاعه ، فإنه لايمنعه من ترتيب أثره إذا صدر بعد اكتماله ، وإذا كان للمدين أن يدفع دعوى الدائن ضده بالتقادم ، فإنه يبقى في ذمته التزام طبيعي إذا قام بالوفاء به باختياره فلا يستطيع أن يسترد ما أداه (مادة ٢٠٢ مدني سوري) . كذلك لا يستطيع هذا المدين التمسك بالتقادم إذا صدر عنه ما يمكن اعتباره تنازلاً منه عن حقه في التمسك به .

وإذا كان لايجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، فإنه على العكس يجوز التنازل عنه بعد اكتمال مدته وثبوت الحق في التمسك به (مادة ٣٨٥ مدني سوري) . وإذا أمكن استخلاص التنازل ضمناً، إلا أنه يجب أن يستند إلى وقائع قاطعة في الدلالة عليه . فالتنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه لايفترض ، إضافة إلى وجوب كون المتنازل على بينة من أمر هذا التنازل ، ومن تطبيقات ذلك مايستفاد من واقعة تعيين الخبير لتقدير نسبة العجز أو لجوء المؤمِّن للتحكيم الوارد في العقد ، فيتم اعتبار أي من ذلك تنازلاً عن الحق في التمسك بالتقادم. ويذهب بعض الفقهاء وكذلك القضاء إلى أنه يمكن استخلاص التنازل من تعهد المؤمِّن بعد سقوط مافي ذمته من مبلغ التأمين بدفعه إلى المؤمَّن له ، ولكن الأقرب إلى الصحيح القول بأن دين المؤمِّن يسقط بالتقادم وإن كان يبقى في ذمته التزام طبيعي يمكن أن يكون سبباً لدين مدني حين يتعهد المؤمِّن بالوفاء بهذا الالتزام (مادة ٢٠٣ مدني سوري)، وعلى العكس من ذلك لايستفاد هذا التنازل من مجرد المفاوضات ، أو من عدم التمسك لدى المؤمِّن بالتقادم أمام محكمة أول درجة ، متى كان قد دفع به أمام المحكمة الاستئنافية ، وإذا كان المؤمِّن قد تنازل عن التقادم الذي انتهى سريانه في وقت معين ، فإن هذا التنازل لايشمل التقادم الذي يقوم بعد ذلك الوقت .

فصل ختامي

خلاصة ماتقدم في الباب الأول :

إنه من خلال الدراسة التي قمنا بها إلى الآن وبناء على ماجاء فيها لأحكام التأمين في كلا من القانون والقضاء المقارنين ، قد تبين واتضح وتبين كيف أن عقد التأمين يعمل في أكثر من مجال أي في مجالات عديدة ، سواء على المستوى المحلي (القطري) أي الوطني أو على المستوى الدولي (العالمي) ، حيث تتدخل اعتبارات غير قانونية في رسم النظام القانوني لعلاقات تقوم بين شخصين أحدهما تتهدده بعض المخاطر والآخر يتحمل أعباء تلك المخاطر . وكان أن رأينا أنه إذا كان نقل عبء الخطر من المؤمَّن له يتم في العلاقة بينهما بموجب عقد التأمين ، إلا أنه لايجد مايمنع من نقل عبء الخطر ذاته مرة ثانية وذلك يكون عادة على المستوى الدولي إلى المؤمِّن المعيد بمقتضى إعادة التأمين .

هذا وإنه بالنظر إلى علاقة المؤمَّن له بالمؤمن ، التي يتم من خلالها نقل عبء الخطر من المؤمَّن له إلى المؤمِّن ، فإننا نجد أن لهذه العلاقة مقومات اقتصادية وآثاراً اجتماعية كان لها دوراً لايستهان به في تكوين النظام القانوني لعقد التأمين . وعليه فإنه قد ثبت سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون أن الشخص الذي يتحمل تبعة الخطر لابد أن يكون هيئة منظمة تنظيماً علمياً ، كما ويجب على هذه الهيئة أن تقوم بعملها وفق أسس فنية مدروسة ، وأن تحتل هذه الهيئة مركزاً اقتصادياً قوياً مقارنة مع مركز الشخص المضمون (المؤمَّن له). وهذا مايبرر وضع القواعد التي تكفل حماية مصالح المؤمَّن له ، مادام هذا الأخير يقوم بتنفيذ التزاماته المثبتة في عقد التأمين ، إلا أنه لا يجب أن تصل هذه الحماية إلى مايؤدي إلى قطع الحد الأدنى من التوازن المفترض وجوده في العلاقة العقدية .

وعلى الرغم من أن عقد التأمين يخضع في الأصل للقواعد العامة للعقود، إلا أن الأمور التي يتميز بها هذا العقد استدعت أن يفرد له المشرع بعض القواعد الخاصة ففضلاً عن الاعتبار المتمثل في تفاوت المركز الاقتصادي لطرفي عقد التأمين ، فإنه توجد اعتبارات فنية تقوم على فكرة الاحتمال وهي فكرة لصيقة بطبيعة الخطر المؤمَّن ضده أو منه ، كما توجد اعتبارات شخصية تتعلق بطرفي العقد، وهي بصفة خاصة تقوم لدى المؤمَّن له ، وتلعب دوراً هاماً في تكوين القواعد التي تحكم عقد التأمين ، ومن أهم هذه الاعتبارات فكرة حسن النية التي ينبغي أن تسود العلاقة الفنية فيما بين المؤمِّن و المؤمَّن له ، وهي أي هذه العلاقة تؤثر بدرجة أو بأخرى على حقوق المؤمَّن لهم الآخرين لدى ذات المؤمِّن .

هذه الاعتبارات وغيرها ، اقتضت منفردة أو مجتمعة ، خضوع عقد التأمين لعدة قواعد قانونية متميزة عن القواعد العامة التي تحكم العقود . من ذلك

مثلاً أن قيام عقد التأمين ، سواء في انعقاده أو في تنفيذه ، على أساس حسن النية، يقتضي فرض الالتزام على المؤمَّن له بإعلان المؤمِّن ، سواء في وقت إبرام العقد أو خلال سريانه ، إعلامه بكل الظروف التي تسمح للمؤمن بتكوين فكرة صحيحة عن الخطر ، بما يكفل له الحد الأدنى من التوازن العقدي الذي ينشد من خلال الاحتمالات (الربح والخسارة) . وهذا الاعتبار الأخير هو الذي يبرر منح المؤمن، في حالة تفاقم الخطر أثناء سريان العقد ، يمنحه الحق في تعديل العقد ، لإعادة التوازن العقدي إلى أصله .

ويظهر أثر الاعتبارات المذكورة في التنظيم القانوني لعقد التأمين ليس فقط عندما يعمل أي من تلك الاعتبارات بصفة منفردة ولكن أيضاً عندما تعرض حالات تفترض تدخل أكثر من واحد منها ، وهنا تتجسد فكرة ووظيفة القاعدة القانونية في التوفيق بين مقتضيات هذه الاعتبارات . وكان ما انتهت إليه دراستنا إلى أن من بين هذه الاعتبارات (حسن النية والتوازن العقدي بين الاحتمالات وحماية الطرف الضعيف في العقد وهو المؤمَّن له) . ولقد تعرضنا في أكثر من موضع في هذه الدراسة ، لحالات تتدخل فيها تلك الاعتبارات لإخراج القاعدة القانونية في صورة يراعى فيها بقدر الإمكان التوفيق بين مصالح طرفي العقد. من ذلك مثلاً أنه في حالة إخلال المؤمَّن له بالتزامه بإعلان بيانات الخطر بحسن نية، تتلخص القاعدة التي تأخذ بها بعض القوانين في أنه إذا وقع الخطر قبل أن يكشف المؤمِّن الحقيقة ، فإن التزامه بدفع مبلغ التأمين وإن أصبح مستحق الأداء إلا أن من حقه أن يجري تخفيضاً على هذا المبلغ بقدر النسبة بين القسط المدفوع فعلاً والقسط الواجب دفعه لو أن المؤمِّن له نفذ التزامه هذا على الوجه الصحيح .

ولقد لاحظنا أن عقد التأمين الذي اقتضت طبيعة محله استبعاد أحد جزاءات القواعد العامة وهو التنفيذ العيني في بعض الحالات ، يقدم مجالاً خاصاً وخصباً لجزاءات أخرى مثل وقف الضمان في حالة عدم تنفيذ الالتزام بدفع القسط وجزاء السقوط في حالة عدم تنفيذ المؤمَّن له لالتزاماته المترتبة على وقوع الخطر المؤمَّن ضده . وعلى الرغم من أنه روعي في هذه الجزاءات الأسس الفنية للتأمين ، وبصفة خاصة اعتماد المؤمِّن على رصيد الأقساط في الوفاء بالتزاماته، إلا أن القانون يحيط هذه الجزاءات ، أو هكذا ينبغي أن يفعل بقيود وشروط تكفل حماية المؤمَّن له من تعسف المؤمِّن وهو الطرف القوي بالعقد .

وإذا كانت الاعتبارات السابق الإشارة إليها تبرر معاملة عقد التأمين معاملة متميزة خلافاً لغيره من العقود ، فإن هناك أمور تختلف بالنسبة لها عقود التأمين ذاتها بحسب النوع الذي تنتمي إليه ، هذه الأمور تبرر اختلاف القاعدة التي تحكم طوائف هذه العقود وهي تتعدد في عدة مواضع ، من ذلك مثلاً أن توافر الصفة التعويضية في تأمين الأضرار ، اقتضى تخويل المؤمِّن الحق في الحلول محل المؤمَّن

لـه في الرجـوع علـى الغـير المسـؤول عـن الحـادث ، في أن تخلـف هـذه الصفـة في التـأمين علـى الأشـخاص يمنـع علـى المؤمِّـن الاسـتفادة مـن هـذا الحـق ، ولقـد روعـي في وضـع هـذه القـاعدة أيضـاً الوظيفـة الاقتصاديـة لعقـد التـأمين في كـل طائفـة مـن هـاتين الطـائفتين .

وتتعدد صورة عقد التأمين ، على المستوى المحلي ، مما يبعث على الاعتقاد بأن نظام التـأمين يمكـن أن يسـاهم بـدور فعـال في تنمية النشـاط الاقتصـادي . علـى أن هـذه الفعاليـة يتوقف حجمها على إقبال الأفراد على الاستفادة منه ، وهو أمـر يعتمـد علـى مدى اقتناعهم بمدى شرعية نظام التأمين وأدواته على الحد الأكبر . وإذا كان من بين أهداف هذه الدراسة توضيح القواعد التي تحكم عقد التأمين بوضعه الذي هو عليه الآن ، فإنا أيضاً نستهدف أن نحلل مقومات هذا العقد وآثاره في ضوء أحكام الفقه الإسـلامي في البـاب الثـاني ، توضيحـاً لبعض اللبس والغموض ، وتهذيباً لعقد التـأمين ممـا يشـوبه مـن محظورات شـرعية ، تُمكِّن الأفـراد مـن الإقبـال علـى التـأمين دون خـوف مـن إثـم أو معصيـة ، ولـتزداد بالتـالي فـرص مساهمة نظام التأمين في عمليات التنمية الاقتصادية للدولة .

ولقـد شـهد نظـام التـأمين في العصـر الحديـث ، وخاصـة مـع تطـور وسـائل الاتصـال ، تطـوراً بـارزاً علـى المسـتوى الدولـي ، بمـا جعـل منـه أداة فعالـة في ضمـان عمليـات التمويـل (انتقـال رؤوس الأمـوال) و (عمليـات التجـارة الدوليـة) ، ممـا أوجـد أنواعـاً جديـدة ومسـتحدثة لضمـان الاسـتثمارات الأجنبيـة وضمـان الائتمـان المرتبـط بالصـادرات والـواردات . كمـا أثبـت التطـور وخاصـة في أنظمـة التـأمين اسـتطاعته أن يلعـب دوراً كـان يلعبـه نظـام المصـارف والبنـوك بـانفراد في مجـال التجـارة الدوليـة ، ممـا يثبـت خصوبـة نظـام التـأمين وقابليتـه للتطـور ، ممـا يـبرز الحاجـة إلـى تطويـر أنظمتـه القانونيـة بتشـريعات حديثـة بمـا يفـي الحاجـات المسـتحدثة .

الباب الثاني

حكم التأمين في الشريعة الإسلامية

تمهيد : عود على بدء

لابد من أن نُذَكِّرَ في هذا التمهيد بالهدف المقصود من هذه الدراسة الشاملة للتأمين ألا وهو الوقوف على حكم الشريعة الإسلامية على نظام التأمين (الضمان) ، وذلك جواباً على السؤال الكبير والرئيس لهذه الدراسة ، وهو السؤال الذي قد يطرح من قبل أي شخص سواءً كان مسلماً أم لم يكن والسؤال هو : (هل التأمين حلال أم حرام ؟) . وهذا السؤال كبير وشامل تندرج في سياقه العديد من الأسئلة الفرعية وهي أسئلة هامّة أيضاً ولابد من الإجابة عليها بشروح وتفصيلات وتحليلات وتوضيحات لازمة وذلك إحاطة بالمسألة كلاً وأجزاء في سعي ومحاولة لكشف الغموض وإماطة اللثام عما خفي من أمور وجلاء للصورة وإزالة كل الشوائب وإنارة ظلمة الطريق وصولاً للحل الأمثل .

وبما أن الشريعة الإسلامية الغراء مبنية على دين محكم التمازج بين أمور العبادة وأمور الدنيا ، ولكل زمان ومكان ولكل البشر . وهي شريعة تقوم في أركانها وأسسها على مصدر رئيس ومنزه هو كتاب الله (القرآن الكريم) مصدراً رئيساً في المقام الأول أصلاً ومرتبة ومن ثم مصدراً هاماً ثانياً ترتيباً وهو السنّة النبوية الشريفة ، وبعد ذلك تتسلسل المصادر الأخرى ترتيباً وأهمية وكلها من حيث المبدأ أي الأصل وكذلك الأحكام الشرعية في كل الأمور وخاصة فيما لم يرد عنه نص في قرآن أو سنّة ، وذلك في كافة المسائل ولكل زمان ومكان دون أي تقييد أو حصر . وأهم المصادر بعد القرآن والسّنة هو الاجتهاد والذي يعبر عنه في أغلب الدراسات بـ (القياس) ، علماً أن طريق القياس والوسائل الأخرى لتخريج الأحكام فيما لم يرد به نص في القرآن أو السُّنة كالذي ذكرناه (القياس) والمصالح المرسلة وسد الذرائع و الإجماع ، كلها تندرج تحت فعل الاجتهاد بمفهومه الأوسع .

وحيث أن أي موضوع يستجد في حياة المسلمين يجب ألا يترك الحكم فيه للأهواء أو المصالح الآنية والشخصية المحضة ، بل يجب درسه بناءً على قاعدة أن لايكون مناط البحث فيه مبنياً على الخلاف بين الدراسين له وبناءً على الاختلاف في الرأي دون تعصب أو تشدد وتطرف وتزمت أعمى وذلك تأسِّياً بالفقهاء السلفيين وعلى رأسهم فقهاء المذاهب الأربعة الذين اعتمدوا في نقاشهم وسجالهم الاختلاف في المنهج وليس في الأصول والمباني وإنما في التفاسير والمعاني . وأقوى دليل على ذلك أنه لافرقة بين أي من المسلمين مذهبياً في تعددهم مالكيه وحنابلة وشافعية وحنفية بشكل خاص وغير هذه المذاهب بشكل عام .

وكان للاجتهاد كمصدر ثالث للشريعة الإسلامية دوراً بارزاً ولابأس به في صدر الإسلام فكانت حضارة الإسلام التي استوعبت العديد من الحضارات بحيث وجب على الفقهاء العمل من خلاله وبه بعد استنفاذ السبل في المصادر الأخرى

وخاصة الأساسين (القرآن والسنة) وذلك في كافة المسائل وخاصة المستحدث منها في مختلف أمور الحياة مما ظهر واستجد وماقد يظهر مما تقتضيه طبيعة التطور البشري في كافة الأمور بلا توقف عن العطاء لأن الشريعة الإسلامية شريعة حضارة وتطور [1].

---

[1] راجع الصفحات ١ - ٧ من هذا الكتاب (استهلال) .

مدخل : التأمين في التاريخ الإسلامي ، (آراء الفقهاء المتأخرين) :

لأن نحيَّنا واستثنينا من البحث تاريخياً بعض المشابهات للتأمين أو لعقد التأمين عبر التاريخ الإسلامي مما أورده بعض الباحثين في معرض الغوص تاريخياً سواء بقصد الدراسة التاريخية أو الدراسة العلمية البحتة فإن المقاربة تردُّ رأس الخيط في بيان موقف الفقه الإسلامي من المسألة تبدأ مع القرن التاسع عشر لأبرز المتأخرين من فقهاء المذهب الحنفي وهو العلاّمة الجليل محمد بن عابدين وذلك في حاشيته الشهيرة (رد المحتار على الدر المختار) ، وكان ذلك في الجزء الثالث من هذه الحاشية . وكان من الأسباب لذلك أن القرن التاسع عشر الميلادي الموافق للقرن الثالث عشر الهجري والعالم في خضم النهضة العلمية والصناعية (عصر النهضة) حيث أدى ذلك إلى تقوية الاتصالات والتواصل بين الناس أفراداً أو أمماً ودولاً ، مكاناً وزماناً وخاصة التبادل التجاري بين الغرب والشرق ، والذي برز خلاله دور الوسطاء والوكلاء التجاريين الأجانب الذين أدخلوا عقد التأمين إلى الشرق وذلك ابتداء من التأمين البحري للمستوردات والشحنات التجارية .

ومما نستنتجه مما جاء في حاشية محمد بن عابدين في هذا الصدد أنه اعتمد التسمية الغربية للتأمين أو الضمان وهو عبارة (سوكرة) التي ترجع إلى أصلها الفرنسي (سكورتيه SÉCURITÉ) المقابلة في اللغة العربية ترجمة لغوية حرفية لعبارة (أمان ، اطمئنان ، ضمان) خلافاً لما استقر عليه عقد التأمين كمصطلح قانوني فهو بالفرنسية أصبح (اسور أنس - ASSURANCE) أي التطمين والتأمين . ونشير إلى أن عبارة (سوكرة) مازالت قيد الاستعمال بين عامة الناس وخاصتهم إلى الآن ، حيث أن ابن عابدين ذكر هذا المصطلح في حاشيته المذكورة وذلك في باب (المستأمن) في كتاب الجهاد في معرض التعريف بالوكيل التجاري الأجنبي الذي يدخل دار الإسلام (الديار الإسلامية) التي يقابلها دار الحرب (الديار غير الإسلامية) . حيث بيَّن ابن عابدين أن أولئك المستأمنين يدخلون دار الإسلام ويعقدون الصفقات التجارية مع (السوكرة) عليها أي ضمانها والاطمئنان عليها وتأمينها . فقد ورد عن ابن عابدين في الفصل الثاني من باب (المستأمن) في الحاشية المذكورة في الصفحة ٢٤٩ من الجزء الثالث تحت عنوان (شرح السير) للإمام محمد بشأن المستأمنين أي الأجانب من دار الحرب الذين يدخلون في إقامة مؤقتة بإذن الإمام (الحاكم) يدخلون دار الإسلام وخلاصة ماورد عن ابن عابدين في ذلك :

إن على الإمام - الحاكم - نصرة المستأمنين ماداموا في دار الإسلام ، وأنه لايحل لمسلم أن يتعاقد في دار الإسلام مع المستأمن إلا مايحل من العقود مع المسلمين، كما لايجوز أن يؤخذ من المستأمن شيء لايلزمه شرعاً وإن جرت به العادة، كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس . وماقاله ابن عابدين آنفاً جاء قاصراً

ومقتضبا غير واف في المسألة إذ اقتصر على حماية أولئك الذين سماهم (المستأمنين) وفرض على المسلمين ألا يأخذوا منهم شيئا حتى وإن قاموا بحماية أو تأمين مايتجرون به وأكثر من ذلك حرم المسلمين من التعاقد مع المستأمنين سوى ما يحل لهم التعاقد بينهم إذ إن قوله (فقط) بقصد التعاقد معهم (بما يحل التعاقد به من العقود مع المسلمين) لايوضح حقيقة موقفه ولايرقى موقفه إلى مرتبة الاقناع وحتى فيما استرسل عنه من قول وإقرار بعد ذلك . وننقل عنه - ابن عابدين - قوله: ((وبما قررناه يظهر جواب ماكثر السؤال عنه في زماننا وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته ويدفعون أيضا مالا معلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال (سوكرة) على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غير ذلك فيكون هذا الرجل ضامنا له بمقابلة ما يأخذه منهم . ولهذا الرجل وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة (قسط التأمين) وإذا هلك من مالهم في البحر شيء يؤدي ذلك المستأمن للتجار بدله تماما . والذي يظهر لي أنه لايحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله ، لأن هذا التزام مالايلزم)).

وأهم ما قاله ابن عابدين وقرره فيما سلف [1] هو ما انتهى إليه من عدم الأحقية بإلزام المؤمن (صاحب السوكرة) أن يدفع للتاجر عند هلاك ماله تعويضا عنه ، فلايجوز أخذه منه وإن جرت به العادة لأن المستأمن في دار الإسلام إذا دفع التعويض للتاجر فإنما يكون الزام له بما لايلزم شرعا ، وأساس ذلك أنه بالأصل في عقد التأمين فإنما التزم بما لايلزمه قياسا على الوديع والمستعير والمستأجر إذا اشترط عليهم عقد أي منهم ضمان قيمة الوديعة أو العارية أو المأجور إذا هلكت قضاء وقدرا دون تعهد ممن هي تحت يده أو قصّر في الحفاظ عليها ، فإن شرط الضمان دون تعهد أو إهمال غير ملزم وفق المذهب الحنفي .

إلا أن ابن عابدين عندما أورد فيما بعد الموانع عرض لمسألتين منصوص عليهما في المذهب الحنفي هما بالقياس يشعران بجواز التأمين ، وهاتان المسألتان هما:

١- مسألة الوديعة بأجر بموجب ذلك فإن المودع لديه يضمن الوديعة إذا هلكت .

٢- مسألة ضمان خطر الطريق ، إذ ورد النص عليها لدى فقهاء الحنفية في كتاب الكفالة .

---

(١) محمد بن عابدين . حاشية رد المحتار على الدر المختار ، الجزء /٣/ ص/٢٤٩/ .

ومفاد المسألة الثانية (ضمان خطر الطريق) أن يقول شخص لآخر : (اسلك هذا الطريق فإنه آمن ، وإن حدث أن أخذ فيه مالك فأنا ضامن)) ويقول فقهاء الحنفية عن ذلك معللين بأن هذا القول ليس إلا تغرير من القائل مع التعهد بالضمان للمغرور . إلا أن ابن عابدين في معرض دراسة هذه المسألة أوضح أن بينها وبين مسألة (السوكرة) فرقا لايجوز القياس عليها ، وقد أسهب في ذلك ولكن دون أن يتوصل إلى نتيجة مقنعة .

ومن ناحية أخرى ميز ابن عابدين بين أن يكون عقد التأمين قد تم في دار الحرب مع (صاحب السوكرة) المؤمن أو يكون ذلك قد تم في دار الإسلام . فقال بعدم جواز ذلك في الحالة الثانية أي في دار الإسلام إذ يجب تطبيق أحكام الإسلام التي لاتجيز ذلك ، أما إذا كانت الحالة الأولى بأن تم ذلك في دار الحرب وقام (صاحب السوكرة) بإرسال مبلغ التعويض إلى التاجر في دار الإسلام فإن أخذه عندئذ غير محرَّم ، لأنه أخذ لمال حربي برضاه ودون غدر أو خيانة ، وغير مستند إلى عقد فاسد تم عقده في دار الإسلام ولايخضع لأحكام الإسلام . وفي ذلك نقول أن ماقاله ابن عابدين لايمكن أخذه على إطلاقه .

وفي البحث عن تاريخ التأمين وموقف الفقه الإسلامي من التأمين بعد ابن عابدين جاء فقهاء آخرين لم يأخذوا بقوله وإنما كانوا معاصرين للتطورات في كل مجالات الحياة رغم أن آرائهم سواء المجملة أو المفصلة قد اختلفت فيما بينهم باختلاف توجه كل منهم بين الحظر والجواز . وقد توزع هؤلاء إلى ثلاث فرق أو اتجاهات وهي :

١- قول بالتحريم أو المنع المطلق لجميع أنواع التأمين .

٢- قول بإباحة التأمين وإجازته كلاً ووجوب بعضه في حالات .

٣- قول ميز بين أنواع التأمين فأجاز بعضه وحرَّم بعضه الآخر .

ونضيف إلى أولئك اتجاه رابع تجاوزه أو نسيه الكثيرون وهو الاتجاه السلبي أو مايمكن تسميتهم بالفقهاء الصامتون أي الممتنعون عن الخوض في المسألة وإبداء أي رأي فيها .

الفصل الأول

مقاصد البحث الشرعي لعقد التأمين وهدف هذه الدراسة ، وضرورات ذلك وأهميته :

إن هدف هذه الدراسة يتبدى من خلال تساؤل المسلمين أي مسلم وخاصة في هذا العصر بعد أن انتشر التأمين في العالم ومنه العالم الإسلامي ومع تطور الحضارة الإنسانية في كافة المجالات سواء التجارية والصناعية والزراعية والاجتماعية أو حتى الفنية وفي كبائر الأمور أو صغائرها وسواء في واقعها الحالي أو مايستجد في مستقبل الحياة ، والسؤال هو : هل التأمين حلال أم حرام ؟ أو بمعنى آخر : ماموقف الشريعة الإسلامية من التأمين ؟ وذلك مع اعتبار أنه توجد قاعدة كلية وأساسية في الفقه الإسلامي بأن الأحكام تتطور بتطور الأزمان ، وقاعدة أخرى تقول (أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل). وحيث أن نظام التأمين أو عقد التأمين ووفق ماسلف من شروح في دراستنا للباب الأول من أن نظام التأمين هو بالأصل والنتيجة على حد سواء فكرة ذات أثر اقتصادي واجتماعي ترتكز على نظرية عامة ذات قواعد فنية ، وإن عقد التأمين باعتباره تصرفاً قانونياً ينشئ حقوقاً بين طرفين متعاقدين تتحقق بموجبه المعاوضة بينهما، بغاية تتمثل في التعاون على ترميم أضرار المخاطر وإن كان في أساسه بين شخص وآخر أو شخص (أشخاص) وهيئة أو منظمة أو مؤسسة تزاول التأمين بأسلوب فني يقوم على أسس وقواعد إحصائية ، ومع التطور وتنامي العملية لم يعد بمقدور شخص بمفرده القيام بهذا العمل فنشأت شركات مساهمة كبرى أو مؤسسات وطنية للقيام بهذا العمل .

وعليه فإن التأمين هو حديث النشأة على المجتمعات الإنسانية ، وإذاً فليس من المستغرب أو المستهجن أن يتأخر فقهاء الشريعة الإسلامية والموضوع بهذه الأهمية بأن يعطوا الجواب الشافي والقاطع في المسألة لأن الخوض فيها ينم عن مسؤولية بحجم خطورة الفكرة وحداثتها في المجتمعات الإسلامية خاصة وأن نظام المعاملات في الشريعة الإسلامية لايجب أن يتعارض مع أسس العقيدة فيما بين الحلال والحرام . ولذلك فإنه كان من البديهي أن لانجد عنه نصاً أو رأياً أو افتاءً وإجماعاً قاطعاً لدى مختلف مناهل ومصادر التشريع الإسلامي . ونشير هنا إلى أنه إلى الآن فإن العديد من الفقهاء المعاصرين سواء فردياً أو من خلال المجامع الفقهية والفكرية أو المؤتمرات فإنهم يتورعون عن الخوض المستفيض في المسألة . وهذا مادعاني إلى خوض غمار هذه المعركة انطلاقاً من مبدأ فقهي وأنا ليس إلا دارس للمسألة ولست فقيهاً أو مجتهدا فسواء أصبت إن شاء الله أو جانبني الصواب أكون على الأقل قد حللت عن المصاريع مالحق بها من صدأ عسى أن تنتج الأفضل بأيد من هو أقوم مني في ذلك والله من وراء القصد .

البحث الأول

أساس وأسباب اختلاف الفقهاء

عند البحث في أساس وأسباب اختلاف الفقهاء لابد من الإشارة إلى ملحوظة هامة في هذا الصدد وهي أن نذكّر أننا إنما نتحدث عن فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية وليس فقهاء القانون اللذين في غالبتيهم كان رأيهم في التأمين مختلفاً عن رأي فقهاء الشريعة الإسلامية وخاصة المعاصرين وعلى الأخص اللذين أفتوا وقالوا إن التأمين حرام بمجمله ، إذ إن المفهوم الماثل في أذهان فقهاء القانون أن التأمين نظام تعاوني تضامني يهدف أو يؤدي إلى تفتيت وتوزيع أضرار المخاطر على مجموع المستأمنين بالتعويض عمن يصاب منهم من مجموع الأقساط بدل أن يتحمل المصاب ذلك وحده ، ويقولون : ((إن الإسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بتنظيم الحياة الاجتماعية والاقتصادية يهدف إلى إقامة مجتمع على أساس من التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات . وعليه فإن عقد التأمين ونظامه لايتنافيان مع هذا الهدف الأسمى في الدين الإسلامي)) . وماسبق لايؤخذ على إطلاقه فمن فقهاء القانون من رأى في بعض أنواع التأمين فضائل خلقية (التعاون - تأمين المستقبل - الإيثار - كفالة الأمان) في حين أن البعض الآخر من فقهاء القانون ومن منطلق أخلاقي وليس ديني أن في التأمين على الحياة ماينافي الأخلاق ، بحيث أن التأمين على الحياة هو انتظار موت المؤمَّن عليه ، ومنهم من استنكر عنه شروط في بعض عقود التأمين تتنافى مع الأخلاق ، مما أدى بواضعي القوانين إلى منعها . أما عن مدى اتفاق أحكام التأمين مع الشريعة الإسلامية ، فمن فقهاء القانون من قال بحرمة التأمين شرعاً ، في حين أن آخرين قالوا إنه حلال شرعاً [1].

---

(١) راجع : محمد كامل مرسي (العقود المسماة جزء /٣/ والوسيط للسنهوري (جزء /٧/ الصفحات ١٠٨٧ - ١٩٠٩) .

المبحث الأول

آراء الفقهاء في بداية ظهور المسألة في البلاد الإسلامية

لقد عرفنا في مدخل هذا الباب من البحث أن أول من تعرض للتأمين من فقهاء الشريعة الإسلامية هو العلامة فقيه المذهب الحنفي محمد بن عابدين في حاشيته الشهيرة (رد المختار) والتي انتهى فيها إلى تحريم التأمين انطلاقا من منهجه في تحريم التأمين البحري . ومن ثم تسلسلت آراء الفقهاء المختلفة الاتجاه والتوجه تبعا لاختلاف الأسس والمنطلقات . ورغم أن بعض المؤرخين يرجع بداية دخول التأمين العالم الإسلامي إلى أيام الأندلس كنظام للتعاون والتبادل في صورة التأمين التجاري دون أي توثيق يثبت ذلك رغم أن المنطق والسير عن ذاك الزمان لايستبعدان ذلك . فإن البداية الحقيقية كانت أيام الدولة العثمانية وخاصة منذ منتصف القرن التاسع عشر الميلادي وذلك بفضل صلة السلطنة العثمانية بالغرب تجاريا .

وبعد ابن عابدين ومن أيده وهم كثر في تحريم التأمين ، وفي عام ١٩٠٣ ظهرت أول فتوى يمكن تصنيفها في اتجاه تحليل التأمين وهي التي قال بها الشيخ الإمام محمد عبده في مسألة التأمين على الحياة ، وذلك عندما سأله مدير إحدى شركات التأمين الأجنبية عام ١٩٠٣ مايلي : إن شخصا تعاقد مع جماعة (شركة) على أن يدفع لهم مالا على أقساط ليتجروا له به خلال مدة معينة بحيث إذا مضت المدة استرد ماله ومايخصه من أرباح وإذا حدث أن مات خلال تلك المدة أخذ ورثته هذا المال والأرباح ، أو من يقوم مقام ورثته ممن عينه خلال حياته لأخذه، والسؤال : هل ذلك جائز شرعا ؟ ولقد كان الشيخ محمد عبده حينها مفتيا للديار المصرية ، فأجاب وأفتى (نعم) . ومن ثم استغلت شركات التأمين هذا الرد لإظهار أن الشيخ محمد عبده قد أباح التأمين والتعاقد به على إطلاقه ، في حين أنه كان من معارضي التأمين وخاصة في صوره التي تحل حراما ، وليست فتواه تلك ورأيه الآنف الذكر إلا توفيقا للمسألة على أنها من قبيل شركة المضاربة التجارية حيث لامانع للشخص من ترك ماله لدى الغير ولمدة معينة يتجرون فيه فيما يبرعون فيه ، وبتمام المدة يعيدون إليه ماله وماتحقق من ربح ، سواء كان وحده قد وضع المال بين يدي هذا الشخص أو مجموعة الأشخاص أو كان عدد المودعين أكثر من شخص واحد وإن اختلفت المدد من شخص لآخر ، وسواء استرد الشخص ماله بذاته إذا كان لم يزل على قيد الحياة بتمام المدة أو لورثته أو من يعينهم من أشخاص لتقاضي المال بعد وفاته ممن له حق التصرف بالمال . فإذاً لايمكن تصنيف الشيخ محمد عبده وفق ماسلف أنه ممن حلل التأمين ولو بالمطلق .

وإضافة لكل من ابن عابدين ومحمد عبده ممن حرم التأمين نذكر الشيخ عبد الرحمن قراعة والأستاذ أحمد إبراهيم والأستاذ محمد أبو زهرة وكذلك الشيخ محمد بخيت ، وكلا منهم كانت له مؤيداته في التحريم مما سنعرض له بالتفصيل لكل رأي .

وبالمقابل كان لبعض الفقهاء رأي يقول بجواز التأمين وعلى رأس هؤلاء الشيخ علي الخفيف والأستاذ عبد الرحمن عيسى مدير تفتيش العلوم الدينية بالأزهر والطيب النجار عضو جماعة كبار علماء الأزهر ، ومحمد البهي وزير الأوقاف وشؤون الأزهر ومصطفى الزرقاء والأستاذ عبد الستار السيد وزير الأوقاف الأسبق في سورية وعبد الحميد السائح وزير الأوقاف في الأردن سابقا، وآية الله الشيخ علي كاشف الغطاء إمام النجف الأشرف وعلماء الشيعة الإمامية بالعراق .

وبذات الوقت برز من أباح بعض أنواع التأمين وحرَّم بعضها الآخر ومن أهمهم نجم الدين الواعظ مفتي العراق ، وأحمد طه السنوسي في مصر ، ومحمد مبروك عضو مجمع البحوث الإسلامية في مصر ، ورامز ملك أمين الإفتاء في طرابلس لبنان ، ومحمد بن الحسن الحجوي الثعالبي أستاذ العلوم العالية بجامعة القرويين في تونس ، وعبد الوهاب خلاف أستاذ الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق في مصر ، ومحمد يوسف موسى أستاذ الشريعة الإسلامية بكليات الحقوق في مصر أيضا ، وأخيرا وليس آخرا محمد فرج السنهوري [1].

وفي الفصول اللاحقة سنعرض لبعض ممن ذكرنا بالتفصيل لكل رأي ومؤيدات كل فريق ونجري مناظرة فكرية بينهم للخروج بالنتائج المرجوة .

---

(1) د. عبد الناصر توفيق العطار . حكم التأمين في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني

التأمين نظام مستورد دخيل ، لانص عليه في الشريعة الإسلامية

لقد أثبت الاستقصاء والتقصي أنه لا أساس لنظام التأمين في العالم الإسلامي سواء في نصوص القرآن بصريحه أو في السنة النبوية الشريفة ولاحتى في مصادر التشريع الإسلامي الأخرى كالاجتهاد أو غيره . فأقدم الأخبار من الأندلس تثبت أنه ابتداع من غير المسلمين أو من الأقاصي الأخرى . هذا ولم يقل أحد من المتنورين في فقه الشريعة الإسلامية أو المؤرخين أن مشابهات التأمين أو القريبة من محتواه وغايته في بعض المعاملات الإسلامية سواء المنصوص عليها في قرآن أو سنة أو تلك التي توافقهما ولاتخالفهما هي تأمين أو بمثابة ذلك حتى . وبالتتبع الدقيق مع نهايات القرن الثامن عشر وبدايات القرن التاسع عشر يثبت للباحث أنه نظام مستورد دخل على الدولة العثمانية من خلال تعاملاتها مع الأقوام الأخرى وخاصة في أوربا وانفتاح السلطنة على الشعوب والحضارات غير الإسلامية. ويؤكد ذلك أن نظام التأمين بذاته كان حديث العهد لدى غير المسلمين أي لدى مبتدعيه فهو ليس إلا وليد النهضة الصناعية الأوربية والتي لايزيد عمرها عن أربعة قرون . فهو نظام مستحدث في العالم الإسلامي جاء لأوربة والتي بذاتها لايزيد عمر حضارتها على أربعة قرون . فهو نظام مستحدث في العالم الإسلامي جاء مع الاتصال التجاري بين الشرق والغرب وكانت بداياته كما كانت نشأته لدى مبتدعيه في ضمان الصفقات المستوردة بحرا ومن ثم تتابعت الأمور إلى يومنا هذا، والمسألة إلى الآن مازالت بين نبذ وجذب ولم يتوصل علماء المسلمين إلى رأي جامع قاطع مانع إن لم يكن في مجمل المسألة ففي قضايا ومسائل هامة فيها . والنتيجة أن نظام التأمين وعقده وضع ونظام وعرف مستحدث وليس فقط في الشريعة الإسلامية وإنما لدى مجمل الأمم الأخرى فهو وليد عصور النهضة فلايستغرب أي باحث عدم وجود أي صلة أو نص في مصادر الشريعة الإسلامية .

البحث الثاني

حقيقة المسألة (الدليل الشرعي)

إن الغوص في أعماق المسألة لحل المسألة هو البحث عن الدليل الشرعي في أي من مصادر التشريع الإسلامي سواء لإثبات تحريم التأمين أو لإثبات أنه حلال، وسواء في كليته أو في أي من تقسيماته وأنواعه ، فيكون مدار ومجال البحث والدراسة في تبيان آراء جميع الفقهاء واختلافاتهم في كل صغيرة أو كبيرة تخص الموضوع مهما تعددت أو تنوعت هذه الآراء بين مؤيد ومعارض أو نسبي بينهما أو حتى من صمت وعزف عن الخوض في المسألة . وهذا ما يستتبع إسناد كل رأي إلى مرجعه والعبرة التي عول عليها ، ومن ثم بيان مبنى الاختلاف وفق نظرة كل صاحب رأي إلى مفهوم التأمين وبعد ذلك بيان الفيصل للحكم في المسألة أي المعيار وهذا ما يقتضي بعد ذلك تفصيل كل اتجاه أو رأي وحكم بتفنيد مؤيد أو مصاحب للأمثلة والصور والنماذج وفي ذلك لابد من إجراء مناظرة علمية بين الآراء وبعد ذلك وضع هذه الآراء في الميزان سعيا وراء الراجح منها ووضع الحلول والبدائل لما يبقى عالقا من المسائل وذلك بالمعاصرة لتطورات الحياة وتسارع التقدم فمن عصر المكتشفات والنهضة الصناعية إلى عصر العلوم الفضائية والتقنية الذرية والكومبيوتر (الحاسب) وتوابعه (الانترنت) وثورة الاتصالات والتواصل مع البشر عبر أحدث أدواته (الفضائيات) والهواتف النقالة ، ومارافق ذلك كله سواء في علوم الطب أو أساليب التعليم والمواصلات وكذلك الجيوش والحروب إضافة لكوارث وعواتي الطبيعة فلاصمت أمام كل ذلك.

المبحث الأول

آراء الفقهاء المعاصرين في التأمين (عقد التأمين)

إن كلا من أولئك الفقهاء المعاصرين اللذين فصلوا أقوالهم أو أجملوها إنما ينحصرون في ثلاث فئات أو فرقاء منهم إما مانع بإطلاق يحرّم كل أنواع التأمين ويرفضون الفكرة والمبدأ بكليته ، وفريق ثاني يراه جائزا شرعا بجميع أنواعه، والفريق الثالث وهو الفريق الذي يقف بين الأول والثاني موقفا وسطا وقد وصفهم البعض بالمقيدين ، و قد ميزوا بين أنواع التأمين فأجازوا بعضه وحرّموا البعض الآخر ، ولكل كان له سنده ومؤيداته ، ومنطلق كل فريق كان تبعا لنظرته للتأمين . وإني في صدد هذا التصنيف ونتيجة لدراسة استقرائية ومتابعة الموضوع في جذوره ومجرياته إلى يومنا هذا رأيت أن لابد من إضافة فريق رابع لايقل أهمية عن الفرقاء الثلاثة المذكورين وهو فريق الصامتين اللذين سكتوا عن الخوض في الموضوع مما يوجب استثارة حفيظتهم وهمتهم وإلا كنا أمام نظريتين من الخطأ تطبيقهما على هذا الموضوع وهما إما أن نقول أنه لاينسب لساكت قول أو أن نقول إن السكوت قبول وعلامة رضا ؟ وعموماً فإن اختلاف الآراء وتضاربها يعود إلى كيفية مواجهتهم للمسألة ، أي اختلاف مفهوم ونظرة كل فريق للتأمين وإلى اختلافهم في أسس وأصول المسائل الفقهية .

الفرع الأول

القائلون بالتحريم أو المنع المطلق لجميع أنواع التأمين

إنهم الفقهاء التقليديون . وهم يؤسسون المنع الشامل إلى قاعدة تبدو مقبولة إذا تم العمل بها بسطحية وظاهريا وهو أن التأمين فيه (التزام مالايلزم) وينطوي على حرام يتمثل في أكل أموال الناس بالباطل ، ففيه كل موبقات التعامل بين الناس والفساد والمخالفة لمقاصد المشرع ، فكيف والأمان شرع سماوي إلهي ، إضافة لقولهم بأنه لاضرورة مقتضية أو لاحاجة للعباد به (أي نظام التأمين) ، فهو يتضمن قمارا أو جهالة وغرر أو (ربا) فإنهم بخصوص التأمين ومايعتريه مما تقدم متفقون على أن البحث في مدى شرعيته يتطلب عرضه على مايحتمل تطبيقه عليه من المعاملات الشرعية المعتبرة والمعروفة فمثلا إن عقد التأمين يشبه بصورة (ضمان خطر الطريق) فإنه إن لم يؤد ذلك إلى نتيجة مقنعة لكون عقد التأمين من العقود المستحدثة التي لانظير لها في العقود المعروفة في الفقه الإسلامي سواء تلك العقود الصحيحة أم غير الصحيحة ، فهنا يجب البحث عن حكم هذا العقد في القواعد الكلية للفقه الإسلامي . وهؤلاء الفقهاء وإن اتفقوا في ذلك ، فإنهم اختلفوا بينهم في كيفية تطبيق القواعد الفقهية على المسالة في البحث عن مدى شرعية التأمين .

وأصحاب هذا الاتجاه أي الفريق المانع والذي حرم التأمين على إطلاقه هم الأكثر عددا والغالبية ، فعندهم أنه لايحل للمؤمن له أن يأخذ التعويض من المؤمن ، ولا أن يأخذ المؤمن القسط من المؤمن له ، وحجتهم أن التأمين ليس إلا مقامرة (قمار) أو رهان وكلاهما محرم . والطامة الكبرى في التأمين على الحياة الذي هو ليس إلا اجتراء على قضاء الله تعالى وقدره ، لأن من المسلم به عقيدة أن الموت والحياة والأعمار بيد الله ، بارئها ، وماتدري نفس بأي أرض تموت ، فمن يتعهد لغيره أن يعيش كذا من العمر وإلا إذا مات ضمن تعويض ورثته أو من يشاء المتعهد له مبلغا من المال وكل من له علاقة بالموضوع - ومن يقوم بذلك ويعطي هكذا تعهد وضمان فهو آثم وخارج على مقتضى العقيدة الإسلامية.

وأشهر أصحاب هذا الاتجاه العلامة محمد بن عابدين الذي تحدثنا عنه في موقع سابق من هذا الباب فهو وفق ماجاء في حاشيته (رد المحتار) قد حرَّم التأمين البحري بداية وذلك في صدد تحديد عقد الذمة والاستئمان ومايبيحه للأجانب من الحقوق ، ومن ثم ذهب إلى تحريم التأمين بعمومه لأن عقد التأمين لايشبه عقدا من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي ، فهو ليس وديعة بأجر ولايدخل في باب أمان الطريق (ضمان خطر الطريق) ولقد عرفنا ونعيد أن ابن عابدين كان مفتيا للديار المصرية عندما أفتى بذلك . ولقد ذهب الشيخ محمد

بخيت المطيعي نفس المذهب . وقد أفتى الشيخ عبد الرحمن قراعة في موضوع التأمين من الحريق بتحريمه لأنه يقول بأن ضمان الحريق إما أن يستند إلى كفالة أو بضمان التعدي أو ضمان الإتلاف ولا تنطبق أي من الحالات الثلاث على ضمان الحريق ، وهو أيضاً ليس فيه مضاربة لأن عقد المضاربة يلزم فيه أن يكون المال من جانب رب المال (صاحبه) والعمل من جانب المضارب والناتج (الربح) تبعاً لاتفاقهما وإلا فالعرف يحكم ، والتأمين وأهله (المؤمِّن - شركة التأمين) إنما يأخذون المال نظير ضمان مايمكن أن يلحق المؤمَّن له من أضرار وقد يقع الضرر وقد لايقع ،ومطالبة ورثة المؤمَّن له دافع الأقساط من المستأمن لمبلغ التأمين في تمام المدة إذا توفي المؤمَّن له قبلها هي مطالبة غير جائزة وأخذها أخذ لما هو غير ملزم وأقرب شبه بالقمار[1] .

ومن الذين قالوا بتحريم التأمين وخاصة (التأمين على الحياة) محمد نجاتي مفتي ديوان الأوقاف المصرية ، وأحمد إبراهيم وعبد الرحمن تاج ومحمد ابو زهرة وعيسوي أحمد وحمد علي السايس وطه الديناري وعبد اللطيف السبكي وكلهم كانوا من أساتذة الشريعة والحقوق في كليات الحقوق المصرية وجامعة الأزهر. وكذلك محمد الضرير رئيس قسم الشريعة بجامعة الخرطوم ، وعبد الله القليقلي مفتي الأردن وعبد الستار السيد عندما كان مفتياً لمحافظة طرطوس على الساحل السوري ومن ثم أصبح وزيراً للأوقاف السورية ، وأمجد الزهاوي في العراق ومحمد الجواد الحسيني في المغرب . فجميع هؤلاء وكثير غيرهم قالوا بتحريم التأمين عموماً والتأمين على الحياة بشكل خاص فهو ليس بمضاربة ولاقرضاً بل هو ربا وقمار لأن حياة الإنسان ليست محل متاجرة وفيه غرر ولاضرورة اقتصادية توجبه .

وللتعليق على مجمل آراء هؤلاء الذين قالوا بالتحريم الكامل فإن أي دارس وباحث يخرج من دراسته لمختلف تلك الآراء بنتيجة مؤداها أنها آراء قاصرة وضعيفة الأساس والمبنى رغم صدورها عن أجلاء ، لأن أياً من تلك الآراء لم تعط البحث كامل الجهد والأهمية والتعمق والوقت والاستفاضة في الشرح والتحليل والبعض منها جاء اعتباطياً ومقتضباً وحتى تقليداً أو مسايرة لرأي مماثل . بحيث أن البحث المستفيض وتحليل كل حالة بذاتها يوضح مايخالف تلك الآراء المانعة وهذا موضوع بحث تالي في هذه الدراسة .

---

(١) عبد الناصر توفيق العطار (حكم التأمين في الشريعة الإسلامية) .

الفرع الثاني

الفقهاء المجيزين (القائلين بالإباحة) للتأمين وهم فريقان :

١- فريق أجاز التأمين بالمطلق وبكافة أنواعه وصوره واشكاله وفروعه.

٢- فريق لم يكتف بالإجازة فقط وإنما قال بوجوب التأمين في بعض الحالات .

المطلب الأول

الفقهاء الذين أجازوا التأمين بكافة أنواعه

القائلون بإباحة التأمين في كل الأمور هم من استند إلى قاعدة فقهية هامة وهي أن (الأصل في الأشياء الإباحة) وهي قاعدة مقيدة بثبوت قيام دليل على المنع، ويضيف أصحاب هذا الاتجاه بأن التأمين ضرورة وعرف جديد . ومن أشهر أنصار هذا الرأي علي الخفيف أستاذ الشريعة في كليات الحقوق المصرية ومازال يصنف في هذا الاتجاه رغم تراجعه فيما بعد عن القبول بإجازة التأمين على الحياة. ومنهم السيد عبد الرحمن عيسى مدير تفتيش العلوم الدينية بالأزهر. والطيب النجار عضو جماعة كبار العلماء بالأزهر . ومحمد البهي وزير الأوقاف وشؤون الأزهر . وعبد الحميد السائح وزير الأوقاف في الأردن سابقاً . وآية الله علي كاشف الغطاء إمام النجف في العراق . وأخيراً وليس آخراً أستاذي ومعلمي مصطفى الزرقاء الكريم المعطاء بلا حدود الذي طلبت زيارته من دمشق إلى عمان فكان مرحباً أيما ترحيب وطرافة إذ بعد أن أنهى معي واجب الضيافة العادية دعاني إلى المأدبة الأسمى فأدخلني مطبخ الفكر والروح وأطلق يدي في مكتبته العامرة أنهل منها حتى التخمة بعد جلسة استماع ونقاش معه جاوزت الأربع ساعات أنارت لي الطريق ووضعت إثرها النقاط على الحروف فيما أنا فيه من هذه الدراسة حتى بعد انتهائها . هذا وقد ذكر بعض الباحثين الآخرين ممن حلل التأمين عموماً ومنهم الأستاذ محمد يوسف موسى الذي اشترط للإباحة خلو العملية من جهتيها (المؤمِّن و المؤمَّن له) من شبهة الربا وخص بالذكر التأمين على الحياة وذلك بأن لايأخذ المؤمَّن عليه بتمام المدة وهو على قيد الحياة أو ورثته وخلفه بعد وفاته إلا ماتم دفعه دون أية زيادة وقال البعض الآخر أن الأستاذ المذكور محمد يوسف قال وأجاز أخذ مبلغ التأمين فقط للمؤمن له حال حياته أما ورثته وخلفه فلامانع إذا تقاضوا مبلغ التأمين وأيضاً التعويض أي الزيادة . ولأن قيل عمن سبق ذكرهم من علماء الشريعة المؤيدين للتأمين بكافة أنواعه رغم استثناء بعضهم لنوع أو أكثر وخاصة تأمين الأشخاص ، ذلك بأن قيل بأن أغلبهم تناول الموضوع باقتضاب وأن أغلبها لم ترق إلى مرتبة البحث الفقهي المتكامل المبني على دراسة تفصيلية لحقيقة نظام التأمين والخوض في البحث عن الأدلة الشرعية . فإن الأستاذ مصطفى الزرقاء قد أفرد للأستاذ أحمد طه السنوسي حيزاً خاصاً ميزه فيه عن سواه اعتبره فيه أنه من الأساتذة المعاصرين القلائل الذين تناولوا الموضوع بإسهاب وتفصيل ، وبسط القول من حوله في ربط أحد الأدلة الفقهية بصلة بالتأمين ، وهو عقد الموالاة الذي اعتبره نصاً ودليلاً حاسماً مستنداً إلى أن فقهاء الحنفية قد صنفوا الموالاة في مراتب أسباب الميراث . وسنفصل ذلك في حينه عند البحث في أدلة كل فريق والرد المتبادل بينهم .

المطلب الثاني

الفقهاء الذين أباحوا التأمين ، ووجوب التأمين في بعض الحالات

بما أن التأمين لم يعد حاجة بسيطة بل اصبح وثيق الصلة بكثير من المصالح الواجب حمايتها شرعاً ، مما يوجب تصنيف هذه المصالح بين سلبية وإيجابية ، والموازنة بين درجات أهميتها ، ومن ثم تقرير حمايتها ووضع الطرق لذلك.

هذا ماحدى ببعض فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين ليس فقط إلى إجازة التأمين بكافة أنواعه وإنما إلى المطالبة بفرض ذلك ووجوبه في بعض أنواعه ولو لدى شركات التأمين وليس فقط تعاونياً أو بطريق مؤسسات حكومية . ومن عمداء هذا الاتجاه من الفقهاء الأستاذ مصطفى الزرقاء والأستاذ برهام محمد عطا الله وأحمد طه السنوسي وعيسوي أحمد عيسوي وأخيراً وليس آخراً محمد سلامة جبر وبعض فقهاء الشيعة المعاصرين . وأولئك من سنعرض بالتفصيل لما قالوا في معرض بحث أدلة كل فريق والردود عليه .

الفرع الثالث

الفقهاء النسبيون أو الذين ميزوا بين أنواع التأمين وذلك بطريقين :

١- إجازة بعض أنواع التأمين .

٢- تحريم بعض أنواع التأمين .

إن أنصار هذا الاتجاه يرون أن التأمين يجوز في بعض أنواعه التي لم تتحقق فيها الأسباب الموجبة لعدم جوازه في الأنواع الأخرى . فالقائلين بهذا الرأي يميزون التأمين على الأموال وذلك في صورة (التأمين من المسؤولية على الأشياء) وهذا ماقال به محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي والسيد رامز ملك أمين الإفتاء في طرابلس لبنان . ومنهم من أباح التأمين من المسؤولية أياً كان سببها مثل أحمد طه السنوسي . وقال محمد مبروك عضو مجمع البحوث الإسلامية في مصر بأن التأمين جائز ومباح سواء من الأشياء أو الأشخاص والبعض وصل إلى إباحة التأمين على الحياة واعتبره عقد مضاربة وعلى رأس هؤلاء عبد الوهاب خلاف . وأجاز ذلك أيضاً الشيخ محمد فرج السنهوري[1] . وأجاز محمد يوسف موسى التأمين في حالة خلوه من الربا ومنهم من وضع الحكم على أساس طبيعة الخطر فإن كان الخطر نتيجة فعل إنساني كالسرقة وما شابهها جاز التأمين ضد نتائجه أما إذا كانت الأخطار ناتجة عن فعل القضاء والقدر فضمانها أو ضمان نتائجها محرم لشبهه بالقمار . ومن البارزين في هذا الاتجاه وهم من سماهم البعض بالمترددين الأستاذ الشيخ محمد المدني الذي كان عميداً لكلية الشريعة في جامعة الأزهر الذي قال في معرض جوابه على سؤال مجلة الأهرام الاقتصادي عن التامين والسندات والأسهم (العدد ١٣٢ في ١٥ شباط عام ١٩٦١) فأجاب بالقول في مسألة الحلال والحرام : (إن مسألة التأمين على الحياة والسندات والتعامل مع البنوك ينبغي ألا تترك لفرد يفتي فيها، بل يجب أن يجمع لها المختصون وأهل الفكر من العلماء ورجال الاقتصاد في مختلف النواحي ليدرسوها دراسة عميقة ويخرجوا برأي مجمع عليه ، فإن هذا وحده هو الذي يستطيع أن يناهض المشهور لدى العلماء على التحريم . وبغير هذا سيظل الناس منقسمين : منهم من يحرم اتباعاً للمأثور والمشهور، ومنهم من يبيح رغبة في التيسير والمسايرة للتطور) .

أما محمد فرج السنهوري فأجاز كل أنواع التأمين ماعدا التأمين على الحياة لصالح مستفيد غير المؤمَّن له والتأمين الادخاري . أما الشيخ محمد ابو زهرة فإنه صُنف ضمن المميزين لأنواع التأمين أو المترددين فهو إلى المنع أقرب منه

---

(١) محمد فرج السنهوري ، التأمينات جـ ٢ أعمال المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية عام ١٩٧٢ .

إلى الإجازة إذ قال بجواز التأمين على السيارات لضمان إصلاحها وتحفظ في هذا الجواز ، أما التأمين على الحياة فاعتبره نوع من المقامرة والربا . وقال بذات الرأي الشيخ أحمد الشرباصي الرائد العام لجمعيات الشبان المسلمين وذلك في معرض جوابه على ذات السؤال السابق الذي أجابه الشيخ محمد أبو زهرة فقال الأستاذ الشيخ أحمد الشرباصي : إن نظام التأمين إذا قام على أساس ربوي فهو محرم، ولاسيما بسبب مافي التأمين من عنصر الجهالة والفوضى الذي كثيراً مايكون غبناً للفرد وغنماً ضخماً متكرراً لشركات التأمين . وإذا لم يمكن التخلص فوراً من النظام الربوي اعتبر ضرورة ، فيعمل به مؤقتاً مع وجوب العمل على التخلص منه [1].

وفي عام ١٩٦٥ وضع الأمر أمام مجمع البحوث الإسلامية الذي قرر إباحة التأمين التعاوني الذي تقوم به هيئات (جمعيات تعاونية) ، كما أجيز التأمين على المعاشات الحكومي وأنظمة التأمينات الاجتماعية إذ اعتبر أن ذلك إنما يؤدي للناس معونات وخدمات وهذا ليس إلا تعاون على البر الذي أمرت به الشريعة الإسلامية . وفي عام ١٩٧٢ قررت ندوة التشريع الإسلامي في ليبيا تحريم التأمين على الحياة، أما التأمين على الأضرار فقد سمحت به مؤقتاً إلى حين إيجاد وإحداث نظام بديل يوافق كلياً الشريعة الإسلامية . أما في عام ١٩٧٦ فقد قرر المؤتمر العالمي الإسلامي الذي انعقد في مكة أن التأمين التجاري فيه مخالفة للشرع ودعا إلى دراسة التأمين التعاوني . وفي عام ١٩٧٧ جرى نقاش موسع حول المسألة وذلك خلال الدورة الأولى لمجمع الفقه الإسلامي المنعقدة بمكة المكرمة في مقر رابطة العالم الإسلامي والذي أصدر قراراً بالإجماع النسبي بسبب قلة عدد المجتمعين عدا مخالفة الشيخ مصطفى الزرقاء بأن التأمين التجاري بجميع أنواعه حرام ، سواءً كان على النفس، أو على البضائع التجارية، أو غير ذلك ، وذلك لأسباب سيلي شرحها آجلاً بالتفصيل وذلك في معرض بيان الأدلة على حلة أو حرمة كل نوع من الأنواع لدى كل فريق مؤيد أو معارض ، كما قرر المجمع بالإجماع جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرَّم آنفاً وبيّن الأدلة والأسباب ووضع الأسس للعمل بالتأمين التعاوني[2].

---

(١) مصطفى الزرقاء – نظام التأمين ص ٢٦ – ٢٧ .

(٢) سعدي أبو جيب – التأمين بين الحظر والإباحة (النص الحرفي لقرار المجمع المذكور) .

الفرع الرابع

السلبيون الصامتون أو الممتنعون عن الخوض في المسألة والقبول بأي رأي فيها

إن السلبيون الصامتون والممتنعون عن التحدث بالموضوع وبيان الرأي أياً كان فيها هم الفئة الخطرة والتي تقرب من الوصف القائل (إن الساكت عن الحق شيطان أخرس) وفي مسألة هامة مثل التأمين التي تتعدى الاهتمام الشخصي الخاص إلى عموم الناس ، بحيث يصبح البحث في المسألة واجباً وفرضاً ولزاماً مصداقاً لقوله تعالى : ((واعتصموا بحبل الله جميعاً ولاتفرقوا)) فهذا أمر إلهي بالتعاضد والعمل لإزالة غموض المسائل الملتبس فيها الحكم لوضع الحل الأمثل بالبحث عنه في القرآن أولاً لأن الله عز وجل أمر الناس بالعودة للقرآن فيما يختلف فيه الناس فقال الله تعالى : ((وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه إلى الله)). ومن ثم العودة في المسألة إلى السنة تنفيذاً لقول الله تعالى ((فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول)) وهذا ماسار عليه واتبعه المسلمون في صدر الإسلام ومن قبل في عهد الرسول ﷺ ، ومن ثم في عهد التابعين إبان ظهور المذاهب الأربعة الرئيسة . ثم فترت الهمم وتراخت الجهود وانتشرت الروح السلبية، فخمدت الحركة الفكرية الفقهية ودخل الاجتهاد في سبات وجمود . فكان موقف السلبيين الصامتين الهاربين من المسؤولية رهاناً في أذهان بعض الناس من رجال القانون والحكام على أن الشريعة الإسلامية لاتجاري التطور وحاجات الناس وأحوالهم المستجدة . وحيث أنه لاينسب لساكت قول وخاصة في هذا المقام وبما أن للمجتهد أجر وإن أخطأ وله أجران إن أصاب . فإن السلبية والسكوت فيهما بالغ الخطر على الأمة الإسلامية والشريعة الغراء . إني ها هنا أستثير همم كل من له علاقة بالموضوع أن يدلي بدلوه ويضيف لبنة إلى البناء ليعلو أو يضيء شمعة بدل أن يلعن العتمة وينظر إلى الكأس ولو في قعره قطرة وليس لفضائه الفارغ إعمالاً لقول الله تعالى ((سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق، أو لم يكف بربك أنه على كل شيء قدير)) . وهكذا فإن الخوض في مسائل تهم عامة المسلمين من أهم واجبات أهل العلم والخبرة والذكر ليتحقق المراد من الأمر الإلهي في القرآن الكريم بقول الله تعالى ((فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لاتعلمون)).

الفصل الثاني

الاتجاهات الفقهية واختلافها

في هذا المقام نفند الاتجاهات الفقهية واختلافها من خلال عرض لكل اتجاه وذلك بداية فيما بين فقهاء القانون وفقهاء الشريعة من جهة ومن ثم فيما بين فقهاء الشريعة أنفسهم من جهة أخرى . ومن ثم نعرض للسبب الرئيسي لاختلافهم، ومن ثم نبين حقيقة الموضوع أو حقيقة الخلاف في أنه هل هو حقيقي أم ظاهري ، وأخيراً نقف عند العبرة والمعيار الذي يجب التعويل عليه .

البحث الأول

مبنى الاختلاف بين الفقهاء المتمثل باختلاف مفهوم التأمين عند كل فريق

إن الاختلاف إن وجد بين الفقهاء إنما يعود إلى نظر كل فريق إلى التأمين، أي اختلاف مفهوم التأمين . وأيضاً الاختلاف في أصول المسائل الفقهية التي من خلالها وعلى ضوئها يكون البحث عن الحكم ، فمن انطلق من أن التأمين نظام تعاوني تضامني يؤدي إلى تشتيت أضرار المخاطر وتوزيعها على مجموع المستأمنين بالتعويض على المتضرر في المال المجموع من حصيلة الأقساط . ويقولون إن الإسلام في جميع تشريعاته المتعلقة بالتنظيمات الاجتماعية والاقتصادية يهدف إلى إقامة مجتمع على أساس من التعاون والتكافل المطلق في الحقوق والواجبات . وعقد التأمين ونظامه لايتنافيان مع هذا الهدف الأسمى في الدين الإسلامي . أما الفقهاء الذين قالوا بتحريم التأمين فإنهم انطلقوا من المفهوم لديهم من أن التأمين ضرب من المقامرة والرهان يكون الربح الثابت والمتكرر لشركة التأمين وهو أيضاً ممزوج بالربا سواء فيما تحصله من أقساط أو فيما تؤديه من تعويضات . وعليه فإنه كان من الطبيعي أن تختلف أحكام الفريقين تبعاً لتعاكس المفاهيم بين الفرقاء واختلافها ، فكان عدم تحديد نطاق البحث سبباً من أسباب الاختلاف . فالقائلون بجواز التأمين يرون وجوب التصدي له في عناصره الجوهرية دون الالتفات إلى الشروط التي قد تلحق به والتي تختل من حالة إلى أخرى ، والتي يجب الحكم عليها وفق القواعد العامة التي تحكم الشروط في الفقه الإسلامي ، وعليه فإن من واجه التأمين من هذا المنطلق إنما اعتمد فكرته أو نظريته ، أي نظر إلى التأمين في جانبه الخاص بالعلاقة فيما بين المؤمِّن ومجموع المؤمَّن لهم . وهؤلاء يرون أن التأمين في فكرته وطريقته الفنية عبارة عن نظام تعاقد ومعاوضة تتعدد فيه العقود ويهدف إلى غاية حميدة هي التعاون في تشتيت الخطر على مجموعهم ، بحيث يتحقق ذلك فنياً بطريق المقاصَّة بين المخاطر (التقاص بين التعويضات والأقساط) . فيكون جماعة المؤمَّن لهم في وضع اتفاق على التعاون بينهم في دفع ما ينزل بأحدهم من ضرر ، وهذا التزام منهم بواسطة الهيئة التي تمثلهم . فيكون التزام المؤمِّن (شركة التأمين) ، أو جهة التأمين بالضمان ليس إلا التزام صدر عنها نيابة عن المؤمَّن لهم نظير بدل مالي (القسط) يقوم المؤمَّن له بدفعه للمؤمن.

إذاً فإن جانب التعاون الذي يتحقق بين مجموع المؤمَّن لهم والذي يكون فيه المؤمِّن (جهة التأمين) ليس إلا وسيطاً بينهم في تحصيل الأقساط ودفع التعويضات بعد إجراء العملية الفنية الإحصائية للتقاص بين التعويضات والأقساط، هذا الجانب هو الذي يجب الوقوف عنده لأنه هو الذي يؤصل التأمين

ويحدد طبيعته ويبرز التأمين في ثوبه الحقيقي وذلك بمعزل عما يمكن أن تقوم به شركات التأمين من أعمال قد يشوبها ربا أو غير ذلك من المحرَّمات . وهذا يقتضي عند البحث في مشروعية التأمين ألا ينظر للعملية في كل عقد لوحده بل إلى العملية برمتها أي إلى مجموع العقود بكونها حلقات مترابطة في نظام يقوم على أساس تعدد العقود . وإذا تقرر مشروعية ذلك ككل فإن الجزء يتبع الكل فشرعية الجسم الكبير يستتبع شرعية الأجزاء . هذا ماقاله أصحاب اتجاه مشروعية التأمين .

أما أصحاب الاتجاه المعاكس أي أولئك الذين قالوا بتحريم التأمين . فإن منطلقهم كان من الضيق بحيث حصر الفكرة في العلاقة فقط فيما بين المؤمَّن له والمؤمن . وهم ينكرون وجود أي اتفاق تعاوني بين المؤمَّن لهم وذلك لتعارض هذا مع مبدأ النسبية لأثر عقد التأمين ، ولذلك فأصحاب هذا الاتجاه لايبحثون إلا عن حكم العلاقة الموجودة في الواقع فيما بين المؤمِّن و المؤمَّن له ، تلك العلاقة التي نشأت من عقد التأمين باعتباره فعلاً من أفعال المكلفين التي يراد بيان حكم الشرع فيه، أما فيما يتعلق بالعلاقات التي يقال أنها نشأت من عقد التأمين فهي ليس إلا افتراض لاوجود حقيقي له فلاتجري عليها الأحكام . وهم بتركيزهم في عقد التأمين على العلاقة الفردية التي تنشأ عن العقد فإنهم يرون أنه قد اجتمعت فيه علل وشروط تحريم ماحرَّم الله كالغرر والقمار والربا والغبن الفاحش وغير ذلك من العيوب ، وأيضاً إن في هكذا عقد من الشروط ماهو في مصلحة شركات التأمين وهي شروط غامضة غير محددة ، وعليه فإنه بذلك يصبح عقداً فاسداً .

وفي تصوري أن البحث يقتضي ، لكي يكون جامعاً ، أن يشمل التأمين من ناحيتين : الأولى في علاقة المؤمِّن بالمؤمن له المعيَّن وهي ناحية تتجسد في عقد التأمين باعتباره تصرفاً يعمل للخارج فيكون فعلاً من أفعال المكلفين ، والثانية توجه التأمين من حيث تنظيمه الداخلي ، وهذه الناحية تتمثل في أسس التأمين الفنية التي تعمل في داخل هيئة التأمين (المؤمِّن) . يؤيد ذلك أن هاتين الناحيتين مترابطتان لا انفصام بينهما بحيث لايتصور قيام إحداهما في التطبيق العملي دون الأخرى، فلا قيام لعقد التأمين واقعياً بدون استناد إلى أسس فنية ، ولا يتصور قيام شركة التأمين بهذه الأخيرة إن لم يكن قصده الإقدام على التعاقد . فالتأمين ليس وسيلة لنقل الخطر من شخص لآخر فحسب ولكنه أيضاً وسيلة لتوزيعه على عدد كبير من الأفراد استناداً على أسس فنية معتمدة . فنقل الخطر يتم نظرياً وقانوناً إلى المؤمِّن عن طريق عقد التأمين ولكن الذي يحدث عملياً هو أن المؤمِّن لايتحمل عبء الخطر بل يوزعه على المؤمَّن لهم ، وهذا العمل هو محور عملية التأمين التي هي عملية فنية تجري على أسس فنية لتوزيع المخاطر طبقاً لقوانين الإحصاء .

وإذا كان العنصر الفني لايدخل قانوناً في تركيب عقد التأمين إلا أنه في انعقاده وفي تنفيذه يفترض وجوده عملية التأمين . فمن ناحية إبرامه لاتقدم شركة التأمين على ذلك إلا إذا استوفى موضوع العقد وهو الخطر الشروط الفنية التي تقتضيها عملية التأمين حتى يمكن إجراء المقاصة بين المخاطر ، فإذا كان الخطر غير قابل فنياً للتأمين فإن شركة التأمين لاتقبله محلاً لعقد التأمين . وعلى مستوى تنفيذ العقد فإن شركة التأمين تراعي في تغطية التزامها بالضمان مقتضيات عملية التأمين في تكوين رصيد مشترك من الأقساط تدفع منه التزامها بالتعويض ، فمقدار القسط مثلاً يراعى في تحديده أن يتناسب مع مقدار الخسارة المحتملة ومدى احتمال وقوعها وفقاً لما دل عليه حساب الاحتمالات . وإذن فإن عقد التأمين ، سواء في إنعقاده أو تنفيذه ، لايتوقف وجوده في العمل على مجرد استيفائه لشروطه وأركانه القانونية بل أيضاً على اتفاق هذه الأركان مع مقتضيات عملية التأمين .

وبناءً عليه فإنه يجب عند إصدار الحكم شرعاً على عقد التأمين أن يراعى ارتباطه بعملية التأمين ، وأنه يشكل معها معالم نظام التأمين . ومؤدى ذلك أنه يجب عدم مواجهة عقد التأمين في صورته القانونية فحسب ولكن أيضاً في صورته الواقعية . وهذا الأمر سنعود إليه عند دراسة التأمين في واقعه القانوني والاقتصادي والفني .

وعلى هذا الأساس فإن المشكلة التي يجب أن يتناولها البحث تتلخص في السؤال الآتي : هل يتفق التأمين الذي تقوم به الشركات التجارية الخاصة مع أحكام الشريعة الإسلامية ، على أن يؤخذ التأمين هنا باعتباره عقداً في نفس الوقت الذي يشكل فيه حلقة من حلقات التأمين الذي يقوم على أساس تعدد عقود التأمين ، ويستند إلى قواعد الإحصاء في حساب الاحتمالات ويهدف ، بالنسبة لشركة التأمين ، إلى تحقيق ربح لها وبالنسبة إلى المؤمَّن لهم إلى تحقيق التعاون بينهم في تحمل الخسارة ، مع ملاحظة أن هؤلاء وإن لم يعبروا عن قصدهم إلى التعاون سواء في اتفاق جماعي غير موجود أو في كل عقد من عقود التأمين التجاري، إلا أن هذا التعاون يتحقق كنتيجة لنظام التأمين الذي يجمع هذه العقود في إطار واحد ، الأمر الذي يتيح توزيع ما يصيب أحد المؤمَّن لهم من خسارة على مجموع المؤمَّن لهم .

وتحديد وضع المشكلة على هذا النحو ، الذي نعتقد أنه الوضع الصحيح ، والذي يتحدد على أساسه نطاق البحث ، يعد مواجهة جديدة للموضوع يعطي لهذا البحث أهمية بالرغم من كثرة ما كتب بخصوص مدى شرعية التأمين . مفاد ذلك أنه لايجوز التعويل على خلاصات أبحاث واجهت المشكلة في وضعها غير الصحيح. ولكن هذا لايعني وجوب عدم التعرض لهذه الأبحاث ، بل إن ما نود أن ننبه إليه هو

أن تقييم خلاصات أبحاث مدى شرعية التأمين لايجوز أن يقوم على فحص قوة أدلتها فحسب ولكن أيضاً على الكشف عن النطاق الذي تتم فيه مواجهة المشكلة لأن خلاصة البحث قد تكون صحيحة في هذا النطاق ولكنها لاتصح خارجه .

البحث الثاني

الفيصل للحكم في المسألة (الحلال والحرام) هو أن العبرة بالدليل الشرعي

السؤال : هل الخلاف حقيقي ؟ هذا هو السؤال الذي بالإجابة عليه تتحدد المواقف وتبرز الآراء وتزول الفوارق .

الجواب : بما أن الفقهاء متفقون وبالإجماع على شرعية التأمين التعاوني، وكذلك اتفاقهم على عدم حرمة التأمين الحكومي (تأمين المعاشات وأنظمة التقاعد)، وأيضاً لايمانعون اعتماد التأمينات الاجتماعية . إلا أنهم لم يتفقوا على شرعية التأمين التجاري بشكل عام ولكنهم حرَّموا فيه بصورة قاطعة التأمين على الحياة .

تلك هي المواقف وخاصة بخصوص التأمين التجاري وعلى الرغم من أن الفقهاء الذين قالوا بإمكان إجازته إذا أزيلت الشوائب التي تعتريه وخاصة تلك التي لاعلاقة للمؤمن له بها وإنما تتأتى من الجهة المؤمنة (شركات التأمين) في فرضها الشروط التعسفية على المؤمَّن لهم . وكذلك رفضهم القبول بالأقساط المرتفعة أو المبالغ فيها التي تعتبر وسيلة استغلال ، وأيضاً إعلان الموقف الرافض لتعامل شركات التأمين بالربا في استثماراتها لأموال المؤمَّن لهم ، وبالمحصلة رفضهم القاطع لأي شرط يحل حراماً أو يحرِّم حلالاً . وأولئك المؤيدين للتأمين التجاري يعتبرون أن هذه الشوائب ليست إلا صفات تخرج عن جوهر التأمين التجاري في ذاته وليست من عناصره الأساسية . مما يمكن بعد إعادة تنظيم العملية فيعود ليوافق الشريعة و إذا تمّ تشديد الرقابة عليه فعندها يجاز ويسمح به.

ومن أهم القائلين بوجهة النظر السالفة الذكر والمدافعين عنها بقوة فضيلة الأستاذ مصطفى الزرقاء وهذا ما وضح في بحثه الذي قدمه إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي انعقد في مكة المكرمة عام ١٣٩٦ هـ الموافق ١٩٧٦م [1]. إلا أن المعارضين للرأي السابق للأستاذ مصطفى الزرقاء ردوا عليه بأنه لاصحة لقيام الإجماع الذي قال به ، إذ يوجد من العلماء من خالف ذلك، وفي معنى أن الفريقين لهما موقفاً موحداً من جميع الشروط المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية فإن ذلك ورد على أي عقد ولايخص التأمين وحده ، وهذا ما ينطبق على الربح الاستغلالي الفاحش . والخلاف ليس ظاهرياً ، لأن الخلاف لاينحصر في نوع معين من التأمين أو في العقد ومايحويه من شروط خارجة عنه ، بل إن الخلاف في الأصل والجوهر لنظام التأمين التجاري ، ورفض الربا الفاحش لايؤخذ قرينة على تحليل الربا القليل ، ولكن هذا برأي البعض تشدد تعجيزي وليس من روح الشريعة السمحاء .

---

(1) سعدي أبو جيب – المرجع السابق (ص ٧٢) .

وهنا أرى أنه لابد من أبسط بين يدي القارئ النص الحرفي الكامل لقرار مجلس المجمع الفقهي حول التأمين بشتى صوره واشكاله زيادة في الأمانة العلمية وذلك نقلاً عن كتاب الأستاذ الجليل سعدي أبو جيب أستاذي ومعلمي وصاحب الفضل في التوجيه والمعرفة[٢] . الكتاب هو (التأمين بين الحظر والإباحة).

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله واصحابه ومن اهتدى بهداه . أما بعد :

فإن مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة، بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعدما اطلع أيضاً على ماقرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ من التحريم للتأمين بأنواعه .

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك ، قرر المجلس بالأكثرية تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس أو البضائع التجارية أو غير ذلك من الأموال .

كما قرر المجمع بالإجماع : الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً ، وعهد بصياغة القرار إلى لجنة خاصة .

تقرير اللجنة المكلفة بإعداد قرار مجلس المجمع حول التأمين :

بناءً على قرار مجلس المجمع المتخذ بجلسة الأربعاء ١٤ شعبان ١٣٩٨هـ ، المتضمن تكليف كل من أصحاب الفضيلة الشيخ عبد العزيز بن باز والشيخ محمد محمود الصواف والشيخ محمد بن عبد الله السبيل بصياغة قرار مجلس المجمع حول التأمين بشتى أنواعه واشكاله .

وعليه فقد حضرت اللجنة المشار إليها ، وبعد المداولة أقرت مايلي :

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن اهتدى بهداه . أما بعد :

فإن مجمع الفقه الإسلامي في دورته المنعقدة في ١٠ شعبان ١٣٩٨ هـ بمكة المكرمة ، بمقر رابطة العالم الإسلامي ، نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة، بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك ، وبعد ما اطلع أيضاً على ماقرره

---

(٢) سعدي أبو جيب – المرجع السابق الصفحات (٧٧ إلى ٨٦) .

مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة بمدينة الرياض، بتاريخ ١٣٩٧/٤/٤ هـ بقراره رقم (٥٥) من التحريم للتأمين التجاري بأنواعه.

وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك، قرر مجلس المجمع الفقهي بالإجماع عدا فضيلة الشيخ مصطفى الزرقاء تحريم التأمين التجاري بجميع أنواعه، سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك، للأدلة الآتية:

الأول: عقد التأمين التجاري من عقود المعاوضات المالية الاحتمالية المشتملة على الغرر الفاحش، لأن المستأمن لا يستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار ما يعطي أو يأخذ، فقد يدفع قسطاً أو قسطين ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم به المؤمِّن، وقد لاتقع الكارثة أصلاً فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئاً، وكذلك المؤمِّن لايستطيع أن يحدد مايعطي ويأخذ بالنسبة لكل عقد بمفرده، وقد ورد في الحديث الصحيح عن النبي ﷺ النهي عن بيع الغرر.

الثاني: عقد التأمين التجاري ضرب من ضروب المقامرة، لما فيه من المخاطرة في معاوضات مالية، ومن الغرم بلا جناية؛ أو تسبب فيها، ومن الغنم بلا مقابل أو مقابل غير مكافئ. فإن المستأمن قد يدفع قسطاً من التأمين ثم يقع الحادث، فيغرم المؤمِّن كل مبلغ التأمين، وقد لايقع الخطر ومع ذلك يغنم المؤمِّن أقساط التامين بلا مقابل، وإذا استحكمت فيه الجهالة كان قماراً ودخل في عموم النهي عن الميسر في قوله تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجسٌ من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون)) (المائدة:٩٠) والآية بعدها.

الثالث: عقد التأمين التجاري يشتمل على ربا الفضل والنساء، فإن الشركة إذا دفعت للمستأمن أو لورثته أو للمستفيد، أكثر مما دفعه من النقود لها، فهو ربا فضل، والمؤمن يدفع ذلك للمستأمن بعد مدة فيكون ربا نساء وإذا دفعت الشركة للمستأمن مثل ما دفعه لها يكون ربا نساء فقط، وكلاهما محرم بالنص والإجماع.

الرابع: عقد التأمين التجاري من الرهان المحرم، لأن كلاً منهما فيه جهالة وغرر ومقامرة، ولم يبح الشرع من الرهان إلا مافيه نصرة للإسلام، وظهر لأعلامه بالحجة والسنان، وقد حصر النبي ﷺ رخصة الرهان بعوض في ثلاثة بقوله ﷺ: (لاسبق إلا في خف أو حافر أو نصل) وليس التأمين من ذلك، ولا شبيهاً به فكان محرماً.

الخامس : عقد التأمين التجاري فيه أخذ مال الغير بلا مقابل ، وأخذٌ بلا مقابل في عقود المعاوضات التجارية محرم ، لدخوله في عموم النهي في قوله تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم) (النساء : ٢٩) .

السادس : في عقد التأمين التجاري الإلزام بما لايلزم شرعاً ، فإن المؤمِّن لم يحدث الخطر منه، ولم يتسبب في حدوثه ، وإنما كان منه مجرد التعاقد مع المستأمن على ضمان الخطر على تقدير وقوعه ، مقابل مبلغ يدفعه المستأمن له ، والمؤمن لم يبذل عملاً للمستأمن فكان حراماً .

وأما ما استدل به المبيحون للتأمين التجاري مطلقاً أو في بعض أنواعه، فالجواب عنه مايلي :

أ- الاستدلال بالاستصلاح غير صحيح ، فإن المصالح في الشريعة الإسلامية ثلاثة أقسام ، قسم شهد الشرع باعتباره فهو حجة ، وقسم سكت عنه الشرع فلم يشهد له بإلغاء ولا اعتبار ، فهو مصلحة مرسلة ، وهذا محل اجتهاد المجتهدين ، والقسم الثالث ماشهد الشرع بإلغائه ، وعقود التأمين التجاري فيها جهالة وغرر وقمار وربا ، فكانت مما شهدت الشريعة بإلغائه ، لغلبة جانب المفسدة فيه على جانب المصلحة .

ب - الإباحة الأصلية لاتصلح دليلاً هنا ، لأن عقود التأمين التجاري قامت الأدلة على مناقضتها لأدلة الكتاب والسنة . والعمل بالإباحة الأصلية مشروط بعدم المناقل عنها، وقد وجد فبطل الاستدلال بها .

ج - الضرورات تبيح المحظورات ، لايصح الاستدلال به هنا ، فإن ما أباحه الله من طرق كسب الطيبات ، أكثر أضعافاً مضاعفة مما حرمه عليهم ، فليس هناك ضرورة معتبرة شرعاً ، تلجئ إلى ماحرمته الشريعة من التأمين .

د - لايصح الاستدلال بالعرف ، فإن العرف ليس من أدلة تشريع الأحكام، وإنما يبنى عليه في تطبيق الأحكام ، وفهم المراد من ألفاظ النصوص ، ومن عبارات الناس في أيمانهم ، وتداعيهم وأخبارهم ، وسائر ما يحتاج إلى تحديد المقصود منه من الأفعال والأقوال ، فلا تأثير له فيما تبين أمره ، وتعين المقصود منه ، وقد دلت الأدلة دلالة واضحة على منع التأمين ، فلا اعتبار به معها .

هـ . الاستدلال بأن عقود التأمين التجاري من عقود المضاربة ، أو في معناها غير صحيح . فإن رأس المال في المضاربة لم يخرج عن ملك صاحبه ، ومايدفعه المستأمن يخرج بعقد التأمين من ملكه إلى ملك الشركة ، حسبما يقضي به نظام التأمين ، وإن رأس مال المضاربة يستحقه ورثة مالكه عند موته ، وفي

التأمين قد يستحق الورثة نظاماً مبلغ التأمين ، ولو لم يدفع مورثهم إلا قسطاً واحداً ، وقد لايستحقون شيئاً إذا جعل المستفيد سوى المستأمن وورثته ، وإن الربح في المضاربة يكون بين الشريكين نسباً مئوية مثلاً ، بخلاف التأمين فربح رأس المال وخسارته للشركة ، وليس للمستأمن إلا مبلغ التأمين أو مبلغ غير محدود .

و - قياس عقود التأمين على ولاء الموالاة عند من يقول به غير صحيح ، فإنه قياس مع الفارق ، ومن الفروق بينهما أن عقود التأمين هدفها الربح المادي، المشوب بالغرر والقمار وفاحش الجهالة ، بخلاف عقد ولاء الموالاة ، فالقصد الأول فيه التآخي في الإسلام ، والتناصر والتعاون في الشدة والرخاء ، وسائر الأحوال ، ومايكون من كسب مادي فالقصد إليه بالتبع .

ز - قياس عقد التأمين التجاري على الوعد الملزم عند من يقول به لايصح؛ لأنه قياس مع الفارق ، ومن الفروق أن الوعد بقرض أو إعارة أو تحمل خسارة مثلاً من باب المعروف المحض ، فكان الوفاء به واجباً ، أو من مكارم الأخلاق ، بخلاف عقود التأمين ، فإنها معاوضة تجارية ، باعثها الربح المادي ، فلايغتفر فيها مايغتفر في التبرعات من الجهالة والغرر .

ح - قياس عقود التأمين التجاري على ضمان المجهول وضمان مالم يجب قياس غير صحيح ، لأنه قياس مع الفارق أيضاً ، ومن الفروق أن الضمان نوع من التبرع يقصد به الإحسان المحض ، بخلاف التأمين ؛ فإنه عقد معاوضة تجارية يقصد منها أولاً الكسب المادي ؛ فإن ترتب عليه معروف فهو تابع غير مقصود إليه، والأحكام يراعى فيها الأصل لا التابع ، مادام تابعاً غير مقصود إليه .

ط - قياس عقود التأمين التجاري على ضمان خطر الطريق لايصح؛ فإنه قياس مع الفارق ، كما سبق في الدليل قبله .

ي - قياس عقود التأمين التجاري على نظام التقاعد غير صحيح ، فإنه قياس مع الفارق أيضاً ؛ لأن ما يعطى من التقاعد حق التزم به ولي الأمر ، باعتباره مسؤولاً عن رعيته ، وراعى في صرفه ما قام به الموظف من خدمة الأمة ، ووضع له نظاماً راعى فيه مصلحة أقرب الناس إلى الموظف ، ونظراً إلى مظنة الحاجة فيهم ، فليس نظام التقاعد من باب المعاوضات المالية بين الدولة وموظفيها، وعلى هذا لاشبه بينه وبين التأمين الذي هو من عقود المعاوضات المالية التجارية ، التي يقصد بها استغلال الشركات للمستأمنين ، والكسب من ورائهم بطرق غير مشروعة ، لأن ما يعطى في حالة التقاعد ، يعتبر حقاً التزم به من حكومات مسؤولة عن رعيتها وتصرفها ، لمن قام بخدمة الأمة كفاء لمعروفه ، وتعاوناً معه ، جزاء تعاونه ببدنه وفكره ، وقطع الكثير من فراغه ، في سبيل النهوض معها بالأمة .

ك - قياس نظام التأمين التجاري وعقوده على نظام العاقلة لايصح ، فإنه قياس مع الفارق ، ومن الفروق أن الأصل في تحمل العاقلة لديه الخطأ وشبه العمد مابينها وبين القاتل خطأ أو شبه العمد من الرحم والقرابة ، التي تدعوه إلى النصرة والتواصل ، والتعاون وإسداء المعروف ولو دون مقابل ، وعقود التأمين تجارية استغلالية ، تقوم على معاوضات مالية محضة ، لاتمت إلى عاطفة الإحسان وبواعث المعروف بصلة .

ل - قياس عقود التأمين التجاري على عقود الحراسة غير صحيح ؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً ، ومن الفروق أن الأمان ليس محلاً للعقد في المسألتين ، وإنما محله في التأمين الأقساط ومبلغ التأمين ، وفي الحراسة الأجرة وعمل الحارس، أما الأمان فغاية ونتيجة ، وإلا لما استحق الحارس الأجرة عند ضياع المحروس .

م - قياس التأمين على الإيداع لايصح ؛ لأنه قياس مع الفارق أيضاً ؛ فإن الأجرة في الإيداع عوض عن قيام الأمين بحفظ شيء في حوزته يحوطه ، بخلاف التأمين ؛ فإن مايدفعه المستأمن ، لايقابله عمل من المؤمِّن ، ويعود إلى المستأمن بمنفعة ، إنما هو ضمان الأمن والطمأنينة، وشرط العوض عن الضمان لايصح ؛ بل هو مفسد للعقد ، وإن جعل مبلغ التأمين في مقابلة الأقساط كان معاوضة تجارية ، جعل فيها مبلغ التأمين أو زمنه ، فاختلف عن عقد الإيداع بأجر .

ن - قياس التأمين على ماعرف بقضية تجار البزّ مع الحاكة لايصح، والفرق بينهما ، أن المقيس عليه من التأمين التعاوني ، وهو تعاون محض ، والمقيس تأمين تجاري ، وهو معاوضات تجارية فلا يصح القياس .

كما قرر مجلس المجمع بالإجماع ؛ الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥١) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤ هـ ، من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم والمنوه عنه آنفاً ، للأدلة التالية :

الأول : أن التأمين التعاوني من عقود التبرع ، التي يقصد بها أصالة ، التعاون على تفتيت الأخطار ، والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث ، وذلك عن طريق إسهام اشخاص بمبالغ نقدية ، تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التعاوني ، لايستهدفون تجارة ولاربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم ، والتعاون على تحمل الضرر .

الثاني : خلو التأمين التعاوني من الربا بنوعيه ، ربا الفضل وربا النساء ، فليس عقود المساهمين ربوية ، ولايستغلون ماجمع من الأقساط في معاملات ربوية.

الثالث : أنه لايضر جهل المساهمين في التأمين التعاوني بتجديد مايعود عليهم من النفع ، لأنهم متبرعون ، فلا مخاطرة ولاغرر ولا مقامرة ، بخلاف التأمين التجاري ، فإنه عقد معاوضة مالية تجارية .

الرابع : قيام جماعة من المساهمين ، أو من يمثلهم ، باستثمار ماجمع من الأقساط لتحقيق الغرض الذي من أجله أنشئ هذا التعاون ، سواء كان القيام بذلك تبرعاً ، أو مقابل أجر معين .

ورأى المجلس أن يكون التأمين التعاوني على شكل شركة تأمين تعاونية مختلطة ، للأمور التالية :

أولاً : الالتزام بالفكر الاقتصادي الإسلامي ، الذي يترك للأفراد مسؤولية القيام بمختلف المشروعات الاقتصادية ، ولايأتي دور الدولة إلا كعنصر مكمل لما عجز الأفراد عن القيام به ، وكدور موجه ورقيب ، لضمان نجاح هذه المشروعات، وسلامة عملياتها .

ثانياً : الالتزام بالفكر التعاوني التأميني ، الذي بمقتضاه يستقل المتعاونون بالمشروع كله ، من حيث تشغيله ، ومن حيث الجهاز التنفيذي ، ومسؤولية إدارة المشروع .

ثالثاً : تدريب الأهالي على مباشرة التأمين التعاوني ، وإيجاد المبادرات الفردية ، والاستفادة من البواعث الشخصية ، فلاشك أن مشاركة الأهالي في الإدارة ، تجعلهم أكثر حرصاً ويقظة على تجنب وقوع المخاطر ، التي يدفعون مجتمعين تكلفة تعويضها ، مما يحقق بالتالي مصلحة لهم في إنجاح التأمين التعاوني، إذ أن تجنب المخاطر يعود عليهم بأقساط أقل في المستقبل ، كما أن وقوعها قد يحملهم أقساطاً أكبر .

رابعاً : إن صورة الشركة المختلطة لايجعل التأمين كما لو كان هبة ، أو منحة من الدولة للمستفيدين منه ، بل مشاركة منها معهم فقط ، لحمايتهم ومساندتهم ، باعتبارهم هم أصحاب المصلحة الفعلية ، وهذا موقف أكثر إيجابية، ليشعر معه المتعاونون بدور الدولة ، ولا يعفيهم في نفس الوقت من المسؤولية .

ويرى المجلس أن يراعى في وضع المواد التفصيلية للعمل بالتأمين التعاوني، على الأسس الآتية :

الأول : أن يكون لمنظمة التأمين التعاوني مركز ، له فرع في كافة المدن، وأن يكون بالمنظمة أقسام تتوزع بحسب الأخطار المراد تغطيتها ، وبحسب مختلف فئات ومهن المتعاونين ، كأن يكون هناك قسم للتأمين الصحي وثان للتأمين ضد العجز والشيخوخة ، إلخ ... أو يكون هناك قسم لتأمين الباعة المتجولين ، وآخر للتجار ،

وثالث للطلبة ، ورابع لأصحاب المهن الحرة ، كالمهندسين والأطباء والمحامين ، الخ...

الثاني : أن تكون منظمة التأمين التعاوني على درجة كبيرة من المرونة والبعد عن الأساليب المعقدة .

الثالث : أن يكون للمنظمة مجلس أعلى ، يقرر خطط العمل، ويقترح مايلزمها من لوائح وقرارات ، تكون نافذة إذا اتفقت مع قواعد الشريعة .

الرابع : يمثل الحكومة في هذا المجلس ، من تختاره من الأعضاء ، ويمثل المساهمين من يختارونه ليكونوا أعضاء في المجلس ، ليساعد ذلك على إشراف الحكومة عليها ، واطمئنانها على سلامة سيرها ، وحفظها من التلاعب والفشل .

الخامس : إذا تجاوزت المخاطر موارد الصندوق ، بما قد يستلزم زيادة الأقساط، فتقوم الدولة والمشتركون بتحمل هذه الزيادة[1] .

ويؤيد مجلس المجمع الفقهي ما اقترحه مجلس هيئة كبار العلماء في قراره المذكور ، بأن يتولى وضع المواد التفصيلية لهذه الشركة التعاونية جماعة من الخبراء المختصين في هذا الشأن .

والله ولي التوفيق . وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه .

	نائب الرئيس محمد علي الحركان الأمين العام لرابطة العالم الإسلامي	الرئيس عبد الله بن حميد رئيس مجلس القضاء الأعلى في المملكة العربية السعودية
	الأعضاء	
عبد العزيز بن عبد الله بن باز الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد في المملكة العربية السعودية	محمد محمود الصواف	محمد بن عبد الله السبيل
صالح بن عثيمين محمد رشيدي	محمد رشيد قباني عبد القدوس الهاشمي الندوي	مصطفى الزرقاء أبو بكر جومي المقرر سعدي ابو جيب مدير المجمع

---

(1) نقول : إن جميع ماجاء في قرار مجلس المجمع الفقهي من أدلة ، مأخوذ حرفاً حرفاً من قراري هيئة كبار العلماء المشار إليهما ، ولذلك فقد اكتفينا بنشره عن نشرهما .

إذاً فإن أي باحث في مدى شرعية التأمين في الفقه الإسلامي لن يجد قولاً واحداً أو اتجاهاً محدداً يأخذ به ويكون حاسماً قاطعاً مانعاً ، وإنما وفق ماتقدم فإن المواقف تعددت وتنوعت بين اتجاهين رئيسين أحدهما معارض وآخر مؤيد وثالث بين بين أو ماسماه البعض متردداً أو وسطي الرؤيا ، حتى أصحاب هذا الرأي الأخير قد تجد فيهم من أجاز من التأمين فرعاً من فروع النوع الواحد وأسقط الباقي رغم أن كل فروع النوع الواحد يجب منطقياً أن تخضع لحكم واحد ومثال ذلك أن البعض أجاز من التأمين على الحياة فقط هذا الذي يستفيد منه فقط المؤمَّن له وحال حياته دون أن يكون لورثته حق في ذلك ، فمابالك بمن يمكن أن يعينهم هو للاستفادة من تأمينه على حياته ؟! .

هذا وإن هذه الآراء قد صدرت عن جهات شتى ، فمنها ماصدر من هيئات علمية شرعية ، وبعضها أصدرته المحاكم الشرعية في معرض الحكم في قضايا بهذا الشأن ، ونوع جاء في فتاوى علماء الشريعة سواء ماصدر عن فقهاء المذاهب المتأخرين أو أولئك المعاصرين . وأهم الآراء هو ماجاء نتيجة عقد المؤتمرات والاجتماعات الخاصة لبحث أمور المسلمين في العالم وذلك من خلال مؤتمرات المجامع الفقهية العلمية وأهمها مجمع الفقه الإسلامي الذي عقد في مكة المكرمة في دورته الأولى عام ١٩٧٦ م السالف نقل تقريره وفق ماصدر حرفياً .

وحيث أننا توصلنا إلى أن اختلاف وجهات نظر فقهاء المسلمين سواء المتأخرين أو المعاصرين إنما يرجع إلى تباين الأدلة لدىكل صاحب وجهة نظر لدى مختلف الاتجاهات ، وكذلك اختلاف أنصار كل اتجاه في كيفية التمسك بالدليل وتطبيقه على التأمين ، وأيضاً نشير إلى عدم تطابق نطاق البحث لدى أنصار كل اتجاه بشكل عام وداخل ذات الاتجاه بحد ذاته .

ولما كانت الشريعة الإسلامية لاتقبل بيان حكم في مسألة ما إلا وفقاً للحجة والبرهان مصداقاً لقول الله تعالى : ((هاتوا برهانكم إن كنتم صادقين)) . وبهذا يتحدد للباحث والدارس فقيهاً كان أو صاحب قرار في شؤون المسلمين المعيار الذي يجب الأخذ به واعتماده الذي يعوِّل عليه لحل مسألة التأمين وذلك مع عدم إهمال المعايير الأخرى المقررة في الفقه الإسلامي وأهم القواعد الفقهية الصارمة في وضع الأحكام مثل قوله ﷺ (كل شرط ليس ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل) وغير ذلك وصولاً إلى المعيار الرئيس وهو إن (العبرة بالدليل الشرعي) .

وفق هذا المبدأ أو المعيار . فإنه لايستمد ولايعول على أي رأي لفقيه من شخص صاحب الرأي ، لأنه من المقرر أنه لاكهنوت في الإسلام . إنما قوة وصواب وصحة أي رأي لأي فقيه في أية مسالة يستمد من قوة الدليل (الدليل الشرعي) الذي استند إليه في تخريج هذا الرأي .

وحيث أن استعراض كلا أو غالبية الآراء ووضع كل رأي ودليله ومناقشته قد يشتت البحث أو يشعبه في متاهات أصحاب كل رأي ، فإن الأفضل الانطلاق من مبدأ أن العبرة بالدليل الشرعي . وعليه فإن البحث يكون بعرض الأدلة الموجبة وتلك المعارضة واحداً واحداً ومناقشة كل دليل ، وذلك تسلسلاً في مصادر التشريع الإسلامي ابتداءً بالأدلة في كتاب الله عز وجل (القرآن الكريم) ومن ثم من السّنة المطهرة وبعد ذلك المصادر الأخرى للشريعة الإسلامية وأهمها الاجتهاد . وذلك بتطبيق كل دليل منها على المسألة (التأمين) في بيان لمدى صحة الاستدلال بكل دليل على حدة وفقاً لقواعد الفقه الإسلامي . آخذين بعين الاعتبار نهجين تلازما مع كل بحث وفي أية مسألة من مسائل المسلمين عبر تاريخ الفقه الإسلامي، والنهجين أو المبدأين هما :

١-أن الشريعة الإسلامية شريعة خالدة لكل زمان ومكان ومسألة ، ولاخلاف بين علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية في أن لهذه الشريعة حكماً في كل مايصدر عن الإنسان من قول أو فعل .

٢- أن أي حكم إنما يستمد مباشرة من المصدرين الرئيسيين لهذه الشريعة وهما (القرآن والسنة) ومن ثم بطريق غير مباشر في المصدر الثالث وهو (الاجتهاد) . وهذا المصدر الثالث يجب فيه اتباع شروط وطرق لا يصح إلا بها وأهم هذه الشروط المقررة (التقوى - الورع - العلم بأحكام القرآن والسنة - اللغة العربية .. الخ) وأيضاً العلم بوسائله أو طرقه (القياس - العرف - المصالح المرسلة - سد لذرائع .. الخ) .

البحث الثالث

تفنيد الآراء وفق قواعد الاستدلال بالأدلة الشرعية (تطبيق النصوص)

فيما بين أنصار كل اتجاه

سيقوم هذا البحث على بيان أدلة كل فريق فنبدأ بالمعارضين للتأمين أي القائلين بالتحريم المطلق لكافة أنواعه وهي مواضيع القسم الأول من البحث وقد قسمت هذا القسم إلى ثلاثة عشر مبحثاً لكل مبحث فروعه وتقسيمات لكل فرع . وكذلك فعلت في القسم الثاني عند الحديث عن أدلة المجيزين للتأمين أي الذين قالوا أنه حلال وشروطهم وتحفظاتهم . أما أصحاب الاتجاه الثالث أو (النسبيون) كما سميتهم في معرض استعراض الاتجاهات ، وهم الذين أباحوا بعض أنواع التأمين وحرّموا البعض الآخر فإني لن أخوض في أدلتهم سواء للتحليل أوللتحريم لأنها ذات أدلة كلاً من الفريقين الأول والثاني .

القسم الأول

أدلة المعارضين للتأمين أو القائلين بالتحريم المطلق لكافة أنواعه

أقام المعارضون للتأمين مبدأ أو منهاجاً أدى إلى وضع الحجج لموقفهم وهي أدلة ذات طابع فقهي يتصل بنهج المعاملات إلى جانب معايير وأدلة أو حجج مأخوذة ومستندة ومتصلة بباب العبادات. وبالنسبة للأدلة ذات العلاقة بالعبادات بأن في التأمين معارضة أو مواجهة وتحد للقضاء والقدر الذي يستتبع التخلي عن التوكل على الله، وهذا يتجلى في نوع التأمين على الحياة بصفة خاصة ، وذلك بأن من يقدم عليه يكون قد فُهم إن لم يكن لدى الكل فلدى البعض بأن المؤمِّن قد ضمن للمؤمن له أن يعيش المدة المتفق عليها في العقد ، فإذا حدث أن مات المؤمَّن له قبل نهاية المدة وجب عليه دفع مبلغ التأمين المتفق عليه لورثته أو من يقوم مقامهم في حين أنه برأي آخرين أن التأمين على الحياة ليس فيه ضمان حياة ولاعدم وقوع حادث ولااستبعاد مخاطر وإنما هو سبب من أسباب الاحتياط للمستقبل ، أي أن النية لامقام لها وكذلك الهدف في مجال التأمين .

أما الحجج ذات الطابع الفقهي والمتصلة بالمعاملات فإنها تتلخص في أن عقد التأمين هو التزام بما لايلزم شرعاً لعدم اعتباره من أسباب الضمان ولاشتماله على الغرر والجهالة وفيه يتحقق معنى الرهان والمقامرة ، ويحوي في طياته الخفية وفي بعض مظاهره الربا ، وهو من أسباب الغبن ويخالف لدى البعض قواعد الميراث والوصايا ، وملئ بالشروط الفاسدة ، وهو خير سبيل لأكل أموال الناس بالباطل بعيداً عن التراضي وإن كان غلافه تراضي وقبول .

المبحث الأول

الجهالة والغرر في التأمين

مضمون هذا الدليل هو أن التأمين من عقود المعاوضات المالية التي إذا شابها غرر أو جهالة فيجب منعها من الأصل أي ابتداء ، وإن عقدت كان انعقادها باطلاً. فهل الغرر موجود في التأمين ؟ وهل إذا ثبت وجوده فهل هو من النوع المؤثر في العقد ؟ وقبل ذلك نرى أن لابد من تعريف الغرر وبيان معناه في فقه الشريعة الإسلامية وفقه القانون ، وشبهة أو محظور الغرر هي أعظم ما يتمسك به القائلون بتحريم التأمين التجاري .

بداية نعرف الغرر لغة فنقول هو تعريض المرء نفسه أو ماله للهلاك من غير أن يعرف وفي معنى آخر لغة هو (الخطر أو المخاطرة) .

الفرع الأول

الغرر والجهالة في الفقه الإسلامي وفي القوانين الوضعية

أ- الغرر والجهالة في فقه الشريعة الإسلامية : الغرر عند الحنفية هو المجهول أي الشيء الذي لايعرف مآله هل الوجود أو العدم . ويتحدد عند المالكية بما جهل وجوده أو ما جهلت صفته [1]. وعند الشافعية يعتبر العقد من عقود الغرر إذا خفيت عاقبته . أما عند الحنابلة فإن للغرر معاني كثيرة ، منها أنه مايتردد بين السلامة والعطب أو بين الوجود والعدم ، وهو يشتمل أيضاً على ما لايستطاع وكذلك بما جهل مقداره [2]. ومثال على جهالة الصفة ماجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير فهو كمن يبيع الطير في الفضاء أو السمك في الماء . وحدد أمين عرفة المالكي بأنه (ماشك في حصول أحد عوضيه أو مقصود فيه غالباً) . وعرفه الرملي في نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (أن الغرر لاينتفي عن المعاوضة إلا إذا عرف المتعاقد فيها ما الذي معك في إزاء مابذل) . وفي عبارة وجيزة عقد الغرر هو ((مالايوثق بحصول العوض فيه)) . وعرفه ابن حزم بما يقرب ماتقارب فيه فقهاء القانون بأنه (ماعقد على جهل بمقداره وصفاته حين العقد) .

والغرر الذي نهت عنه الشريعة الإسلامية في العقود هو الغرر الذي يفيد التحريم، ويفضي إلى البطلان والدليل على ذلك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المجهول كبيع الملامسة ، والمنابذة ، وحَبَل الحَبَلة [3]. والملامسة كأن يقول المرء لآخر: إذا لمست ثوبي ، أو لمست ثوبك ، فقد وجب البيع . وكذلك كمن يلمس المبيع من وراء (ثوب - حجاب) ولاينظر إليه ، فيقع البيع عليه . أما المنابذة فهي قول المرء آخر : إذا نبذته إليَّ ونبذته اليك ، فقد وجب البيع ، أو أن يقول إذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع . أما بيع حَبَل الحَبَلة فهو ابتياع الحيوانات الثديية (ناقة - شاة - نعجة وماشابه) وهو شراء الحامل وماتحمل ونتاج أو حمل الولود على تقدير أن يكون أنثى وفي ذلك جهالة الحمل والأجل .

ويتفق كلاً من الشافعية والحنفية والحنابلة والزيدية والإباضية على أن الغرر هو : (بيع مالا يُعلمٌ وجوده وعدمه ، أو لاتُعلمٌ قلته أو كثرته ، أو لايُقدرٌ على تسليمه) . وإن نهي الرسول ﷺ عنه يقتضي فساده . وقال الأزهري فقيه اللغة

---

(1) الفروق للقرافي (جزء /1/ ص ١٥٠ وجزء /3/ ص ٢٦٥ وجزء /4/ ص ١٢) .

(2) الصديق الغرر (الغرر وأثره في العقود ص ٣١ - ٣٣) .

(3) المنابذة لغة : هي تحييد الشيء جانباً . ونبذ الشيء أي ألقاه بعد أخذه من موقعه . ومنها (نبذةٌ) وتعني شيء من مجموع . ومنها جلس (نُبذةً) أي منفرداً . وأوضحها (انتَبَذَ) أي ذهب من مكانه لناحية أخرى وابتعد عن الآخرين ، قال الله تعالى : (واذكر في الكتاب مريم إذ انتبذت من أهلها مكاناً شرقياً) سورة مريم الآية /16/ .

والأدب صاحب (تهذيب اللغة وغريب الألفاظ) محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي: ((يدخل في بيع الغرر البيوع المجهولة التي لايحيط كنهها المتبايعان حتى تكون معلومة)) .

أما الجهالة . فقد عرفها الفقيه أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي من شيوخ المالكية بالقول في معرض التفرقة بين الغرر والجهالة: أصل الغرر هو الذي لايدرى هل يحصل أم لا (كالطير في الهواء والسمك في الماء) . أما ماعلم حصوله ، وجهلت صفته ، فهو المجهول ، كبيع ماخفي عن المشاهدة (شيء في جراب أو جيب أو تحت حجاب) فهو يحصل ولكن لايدري أي شيء هو .

وفي ذلك قال القرافي : اعلم أن العلماء قد يتوسعوا في هاتين العبارتين ، فيستعملون إحداهما موضع الأخرى .

وعموم الفقهاء قسموا الغرر والجهالة إلى أقسام ثلاثة :

الأول : (كثير) يؤثر في عقود المعاوضات ، فيفسدها بالإجماع، كما في بيع الطير في الهواء والسمك في الماء .

الثاني : (قليل) لايؤثر في أي من عقود المعاوضات فلايفسدها بالإجماع ، كما في حزم وتغليف المبيع .

الثالث : (وسط) أو متوسط . فهل يلحق بالكثير أم بالقليل ؟ وهذا هو مناط اختلاف الفقهاء .

وعلماء الحنفية يفرقون بين نوعين من الجهالة بخصوص أثرها في العقد، فيقولون : إذا كانت الجهالة تفضي إلى منازعة ، فإن العقد فاسد ، لأنه لايمكن تنفيذه (كبيع أحد الأشياء دون تعيين) . أما إذا كانت الجهالة لاتفضي إلى منازعة (كبيع مترا من ثوب بسعر معين) فإن ذلك لايؤثر في صحة العقد مادام التنفيذ ممكنا . وقالوا بأنه لو صالح شخص آخر على جميع الحقوق التي عليه ، وكلاهما لايعرفان مقدارها وأنواعها وذلك لقاء بدل معين ، فإن ذلك الصلح جائز ، أن الحقوق في سقوطها لاتحتاج إلى تنفيذ . أما لو تم الصلح على بعض تلك الحقوق دون تعيين لذلك البعض ، فإن الصلح فاسد للجهالة الموجبة للمنازعة .

وفي الفقه المالكي توجد صورة عقد يشبه إلى حد كبير التأمين ، وذلك بأن يتعهد شخص لآخر بدفع إيراد ثابت مدى الحياة للمتعهد له وذلك نظير مبلغ متجمد يدفعه أو يسلفه المتعهد له .

فقال الباجي : ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته ، فقد روى ابن المواز عن أشهب : (لا أحب ذلك ، ولا أفسخه إن وقع). وقال أصبغ : (هو حرام، لأن حياته مجهولة ، ويفسخ) . وقال ابن القاسم عن مالك : (لايجوز) .

وننوه هنا بأن الفقهاء قد سوّوا بين جميع المعاوضات المالية وبين عقد البيع في أحكام الغرر والجهالة [1].

وبعد فهل فيما أوردناه سالفاً ما ينطبق على عقد التأمين ؟

إن معنى في الغرر اصطلاح الفقهاء والذي يتوافق مع الحديث النبوي الشريف ((مايكون من التعامل مستور العاقبة)) هو (الخطر الذي استوى فيه ظرف الوجود والعدم بمنزلة الشك)[2] . وقال عنه فقيه المالكية ابن عرفة إن مالكاً عرف الغرر بأنه ((مالايدري ، أيتم أم لا ؟)) . وهي أفضل التعاريف وأجمعها ، وهي التي توضح التمييز بين الغرر والجهالة التي غالباً مايختلط الأمر بينهما .

أما الغرر في عقد التأمين فظاهر . خاصة وأن فقهاء القانون يصفونه بأنه عقد احتمالي ، إذ أن المؤمَّن له لايستطيع أن يعرف وقت العقد مقدار مايعطي أو يأخذ ، فقد يدفع قسطاً واحداً ، ويقع الخطر المؤمَّن منه ، فيدفع له المؤمِّن ما التزم به (مبلغ التأمين) ، وقد يدفع جميع الأقساط ولا يقع الخطر ، فلايستحق شيئاً .

وكذلك حال المؤمِّن (شركة التأمين) فلايعرف عند العقد مقدار ما يأخذ ولامقدار مايعطي ، رغم إمكان أن يعرف ذلك بالنسبة لمجموع المؤمَّن لهم مستعيناً بقواعد الإحصاء .

إن هذه الصفة الاحتمالية تجعل عقد التأمين من عقود الغرر الذي ينطوي على غبن مزدوج يحصل لدى طرفي العقد . وكل ذلك مانع من انعقاده .

أما الجهالة فإنها واضحة بينة في عقد التأمين . فالخطر هو مبرر التعاقد وركيزة التأمين قد يقع وقد لايقع . والمؤمن لايعرف مقدار ماسيدفعه للمتضرر عند وقوع الخطر . وكذلك فإن المؤمَّن له لايعرف مقدار أو عدد الأقساط التي سيدفعها . وذلك مايجعل الجهالة من الكثرة بحيث تؤثر في العقد ، وهذا يؤدي إلى بطلانه ، فيكون عقد التأمين والحال كما تقدم لدى فقهاء الشريعة الإسلامية غير جائز شرعاً لمافيه من فاحش الجهالة والغرر .

---

(1) سعدي ابو جيب . التأمين بين الحظر والإباحة (ص ٢٧) .

(2) راجع : السرخسي في المبسوط .

تلك كانت أقوال وآراء أو أدلة فقهاء الشريعة الإسلامية الذين حرموا التأمين لعيب الغرر والجهالة .

أما المجيزون للتأمين فقد أجابوا عن ذلك بما يلي :

أولاً : إن الغرر المقصود بالتحريم هو الغرر الذي يمس أصل عقد البيع في كونه وسيلة وطريق لمعاوضة محددة البدلين والنتائج ، فإذا شابها غرر أو جهالة ، تحولت إلى طريق للكسب قائم على المخاطرة تضع أحد طرفي العقد في موقع الخاسر والآخر في موقع الرابح ، وتكون بذلك ليس بيعاً شرعياً أو ليس بيعاً بأية حال، وإنما أشبه بالمغامرة ، والرهان . ويظهر ذلك في المعاملات التي نهت عنها الشريعة الإسلامية ، مثل بيوع (المضامين ، والملاقيح ، وضربة القانص أو الغائص ، وبيع الثمار على الأشجار قبل ظهور صلاحها) . ولذلك قرر الفقهاء عدم انعقاد بيع شيء لايقدر البائع على تسليمه للمشتري ولو كان معيناً بذاته عند البيع . لأن في مثل ذلك غرر فاحش .

ثانياً : أما إذا لم يصل الغرر إلى مستوى أو حد الفحش ، فإنه لايؤثر في العقد . لأن وجود كلاً من المغامرة ، والمخاطرة ، والاحتمال في حدوده الطبيعية قلما يخلو منه التعامل بين الناس ، في تصرفاتهم المشروعة ، وكذلك في طبيعة الأشياء .

لهذا فإن الفقهاء يجيزون بيع الثمار على أشجارها ويكون ذلك إلى مايسمون (الضمانة) وذلك بشرط ظهور صلاحها على منابتها ، على الرغم من أنه يبقى في بيعها بعد ذلك شيء من غرر وجهالة ، ولكنه من القلة مما يمكن التسامح به إذا حدث . كما أجازوا استئجار المرضع بطعامها وشرابها وكسوتها، بسبب حاجتهم لها ، رغم عدم الوضوح بداية لكمية الحليب الذي سترضعه للطفل ولاعدد الرضعات هذا لجهة الرضيع ، ولجهتها فإنه لايعرف مقدار طعامها أو كسوتها ولانوعهما .

وبعد فإن غالبية المجيزين لعقد التأمين قد حددوا الأسس التي بنو عليها إجازتهم في نفي صفتي أو شبهتي الغرر والجهالة عنه وفق مايلي :

١- إن عقد التأمين ليس من العقود الاحتمالية في حقيقته . فهو ليس احتمالياً بالنسبة للمؤمن ، وإن صدق ذلك بالنسبة لكل عقد على حدة ، فإنه لاينطبق على مجموع العقود لأنه باستطاعته معرفة ذلك باستعمال الطرق الإحصائية ، التي هي المعوَّل عليها في عمل شركات التأمين .

وفي جانب المؤمَّن له ، لاتوجد احتمالية ، لأنه بدفعه القسط الأول يكون قد حصل على مايريد ، أي (الأمان) الذي هو هدفه من التعاقد ، دون النظر أو الاهتمام بالخطر ، لأنه ليس إلا نتيجة وسبب وليس هدفاً . ولو صدقت الاحتمالية، لما أجاز الفقهاء كفالة

شخص لآخر فيما إذا تعامل في أمر ما ، أو مع شخص ما ، دون بيان نوع وكمية الدين إذا كانت العملية مداينة . أو أن يتعهد شخص لآخر بدفع الدين إذا أفلس المدين أو مات أو سافر ، فذلك ليس إلا كفالة ضامنة ، وتنعقد صحيحة بشرطها ، ويلتزم الكفيل أن وقع الشرط .

٢- استطراداً . فإن الغرر وإن وجد في عقد التأمين، فإنه من النوع المقبول شرعاً . فهو لايؤثر في الغاية من التأمين (الأمان) ، وخاصة أنه لايؤدي إلى نزاع حقيقي . لذلك يجب النظر إلى نوع الغرر وطبيعة العقد ، لا إلى مايمكن أن يزعمه أي من المؤمَّن لهم من وقائع (كاذبة أو صادقة) خارجة عن مضمون العقد . وإلا لوجب اعتبار كثيراً من العقود ذات الأساس السليم أن فيها غرراً إذا مانازع في تنفيذها أحد المتعاقدين ولو بزعم كاذب ، وشواهد ذلك عديدة ، فالنزاعات القضائية في تنفيذ العقود الصحيحة عصية على الإحصاء ، ولاتنتهي إلا بعد قيام المحكمة بتحقيقاتها وتطبيق قواعد الإثبات عليها ، لتحكم فيها وتحسم النزاع حولها من حيث النتيجة ، دون أن يمس ذلك في سلامة مضمون العقد .

أما الجهالة : فإن الفقه الحنفي ، كان على غاية الدقة والتحليل ، فهو يقول بعدم معقولية أن يكون مطلق الجهالة ذو تأثير على صحة العقد . والجهالة في التأمين إنما تظهر جلية عند المعارضين في عقود التأمين على الحياة . والقول فيها أنها جهالة من النوع غير المانع من صحة العقد ، وذلك بخصوص الأقساط ، لأن مبلغ كل قسط عند حلول ميعاده هو مبلغ معلوم ، أما كمية الأقساط فهي مايقع تحت الجهالة وفيها ، وهي أيضاً رغم ذلك لاتمنع من التنفيذ مادام المؤمِّن قد تعهد بدفع التعويض المتفق عليه عند وفاة المؤمَّن له إذا حدثت الوفاة ضمن المدة المحددة بالعقد ، مهما بلغ عدد الأقساط ، قليلة كانت أم كثيرة .

ب- الغرر والجهالة في القوانين الوضعية :

إن العقد الاحتمالي عند فقهاءالقانون هو المقابل لعقد الغرر في الفقه الإسلامي . ويعرّفون العقد الاحتمالي بأنه ((العقد الذي لاتتحدد فيه قيمة الالتزامات الناشئة عنه أو أحدها عند إبرامه ، بل تتوقف فيه تلك القيمة على عوامل مستقبلة ، للصدفة فيها أثر كبير)). وبمعنى أخر فإن مقدار ما يأخذه أو يعطيه كل واحد من المتعاقدين أو أحدهما ، ويكون مجهولاً وقت إبرام العقد ، وهو لايتحدد إلاّ تبعاً لحدوث أمر غير مؤكد الوقوع في ذاته أو غير معروف توقيت حصوله.

والمعنى الآنف بيانه يتحقق في عقد التأمين ، ولذلك نظمه القانون المدني السوري في النصوص المخصصة لعقود الغرر [1]. فمقدار ما يأخذ ويعطي كل من المؤمِّن و المؤمَّن له هو أمر يمكن معرفته عند إبرام العقد، وإن ذلك إنما يتحدد في المستقبل وفقاً لأمر غير محقق

---

(١) القانون المدني السوري . الباب الرابع (عقود الغرر) ، الفصل الثالث (عقد التأمين) ، المواد من ٧١٣ حتى ٧٣٧ وهي المواد المقابلة للمواد ٧٤٧ حتى ٧٧١ في التقنين المدني المصري التي أخذ عنها القانون المدني السوري .

الوقوع أو غير معروف وقت وقوعه أو تبعا لما يسمى في لغة التأمين - الخطر - الذي هو حادثة محتملة الوقوع ، وهذا يفترض أن يكون الحادث غير مؤكد ، وهذا ينصب تارة على تحقق الواقعة ذاتها ومثال ذلك (في التأمين من الأضرار) كالحريق الذي من الممكن أن يحدث أو لايحدث ، وتارة أخرى يتعلق بوقت وقوع الحادث (كالتأمين على الحياة) فإن الموت وإن كان مؤكد الوقوع، إلا أنه لايمكن تحديد وقته ، قال الله تعالى : ((كل نفس ذائقة الموت))[1] وهذا هو التأكيد على حتمية وقوع الموت ، ولكن متى ؟ قال الله تعالى : ((وماكان لنفس أن تموت إلا بإذن الله كتابا مؤجلا)[2] . فالاحتمالية هي في وقت وتاريخ الموت ، أي حدوث واقعة الموت ، لا في الموت بحد ذاته لأنه مؤكد الحدوث .

وهكذا فإن احتمال الربح والخسارة يقوم عند إبرام العقد في جانب طرفيه، ويتوقف تحديد الرابح والخاسر بينهما على الحظ والصدفة ، وبذلك يتحقق في التأمين مفهوم أو معنى المخاطرة . أي أنه قد يقوم المؤمن له بدفع كل أو غالبية الأقساط ، ولكن الخطر لايتحقق ، فلا يقبض مبلغ التأمين ، كالتأمين من خطر الحريق وعلى العكس قد يدفع المؤمن له بعض الأقساط ولو قسطا واحدا (الأول) ثم يتحقق الخطر فيدفع المؤمن إلى المؤمن له أو ورثته أو خلفه المعين مبلغ التأمين الذي يفوق في قيمته ما تم دفعه من أقساط ، وهذا ما يحدث في التأمين على الحياة لحال الوفاة والذي غالبا (لاتتحدد فيه مدة ، فيحدث أن لاتطول حياة المؤمن على حياته ، حينئذ تلحق الخسارة بالمؤمن ويكون الرابح هو المؤمن له فيقبض المستفيد وريثا أو شخصا معينا من قبل المؤمن له) مبلغ التأمين . وعلى العكس يحدث أن تطول حياة المؤمن له وطوال ذلك يستمر في دفع الأقساط إلى حد كبير يحقق من وراءه المؤمن الكسب والذي قد يفوق أحيانا مبلغ التأمين المتفق عليه.

وعليه فإن الفرق بين معنى الغرر لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ومعناه لدى فقهاء القانون الوضعي هو هذا الفرق الذي يختص بالمجال الذي يقع فيه الغرر. فقد حصره فقهاء القانون في مقدار الالتزامات العقدية ، وهو الغرر الناشئ عن الجهل بمقدار المحل أي الجهالة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية . أما الغرر في مجال ولدى فقهاء الشريعة الإسلامية فهو أوسع مجالا ، فهو يتعلق بأمور كثيرة متعلقة بالمحل وليس فقط بالمقدار ، فهو مبني على جهل متصل بالوجود والحدوث والجنس والنوع والتعيين والصفة والبقاء والأجل والعواقب .

وماقرره الدكتور السنهوري في الوسيط وأقره في ذلك الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير . بأن عقد التأمين ليس فيه بجانب المؤمن غرر ، لأنه يأخذ

---

(1) سورة العنكبوت . الآية /٥٧/ .

(2) سورة آل عمران . الآية /١٤٥/ .

قسطاً محدد المبلغ والوقت ، مبني على حساب الاحتمالات بينه وبين جميع المستأمنين لديه . ولكن في جانب المستأمن يبدو الغرر في الظاهر ، إلا أن من يمعن النظر ويرقب نتيجة العقد لايجد للغرر أثراً، لأن غاية العقد هي الأمان من أثر الخطر ، وهذا حاصل بمجرد التعاقد . ولايمكن حمل هذا المعنى على محل العقد، فليس محل عقد التأمين هو الأمان ليمكن القول (أن هذا حجة لاتستند على فقه ولا قانون ، لأن الأمان هو الباعث على عقد التأمين وبأن محل العقد هو مايدفعه كل من المؤمِّن و المؤمَّن له) .

إن الصحيح تأييداً لنفي الغرر عن عقد التأمين هو بالنظر إلى غايته . وهذا ماتأيد برأي العلامة الشيخ علي الخفيف بالقول : أنه على فرض وجود غرر في عقد التامين فإنه مما لايؤثر في عقد التأمين لأنه لايؤدي إلى نزاع ، والغرر المؤثر هو الذي يؤدي إلى النزاع .

صحيح أن كبير فقهاء القانون المدني العلامة د. عبد الرزاق السنهوري في الوسيط قد صنف أو وضع عقد التأمين ضمن منظومة عقود الغرر فرتبه بعد عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة إلا انه وفي معرض التعريف بعقد التأمين فإنه ينفي عنه صفة الغرر آخذاً ومتحصناً بالمذهب المالكي الذي لايتشدد في مسألة الغرر إذا لحق بعقد التأمين ، إذ أن الأصل عند مالك أن من الغرر مايجوز لموضع الضرورة ، هذا ما أشار إليه السنهوري في حاشية الوسيط [1]. والتي أحال فيها إلى كتابه (مصادر الحق في الفقه الإسلامي) والذي يؤكد فيه أن انتفاء الغرر عن التأمين أو وجوده أحياناً وبصفة خفيفة أو غير ظاهرة وبالتالي غير مؤثرة مبعثه إنما يتأتى من قصر النظرة إلى عقد التأمين بالوقوف عند أحد جانبي العلاقة وهي المنحصرة فقط فيما بين المؤمِّن و المؤمَّن له بالذات ، مما ينحي ميزة التعاون بين مجموع المؤمَّن لهم . إذ يجب المجاوزة إلى الجانب الآخر من العلاقة وهو المتكون ما بين المؤمِّن ومجموع المؤمَّن له ، حيث لايكون المؤمِّن بينهم من حيث دوره إلا وسيطاً ينظم تعاونهم بمجموعهم على مواجهة الخسارة التي قد تحيق بأحدهم أو بالقليل منهم (ببعضهم) . فالجانب الثاني وهو العلاقة بين المؤمِّن و المؤمَّن لهم وفيما بين هؤلاء المؤمَّن لهم بمجموعهم وصفة الوسيط بينهم التي يقوم بها المؤمِّن ، هو هذا المعوَّل عليه في تأصيل عقد التأمين وتحديد طبيعته وإبرازه في ثوبه الحقيقي ، وبأنه ليس إلا تعاوناً منظماً بدقة بين عدد كبير من الناس معرضين للخطر بشكل ما ، وفي حدود الخطر الواحد ، يتحد هؤلاء المؤمَّن لهم لمواجهة هذا الخطر إذا تحقق لواحد منهم أو بعضهم ، ويتمثل تعاونهم بتضحية قليلة من كل واحد منهم وهو دفع (قسط التأمين) ، وبذلك يتلافون

---

(1) الوسيط . د. عبد الرزاق السنهوري . صفحة ١٠٨٧ حتى ١٠٩٥ حاشية رقم /١/.

مالحق من ضرر بمن تحقق به الخطر ، بحيث ماكان ليتم جبر أو تخفيف الضرر وأحياناً إزالة آثاره برمتها دون هذا التعاون . فالتأمين إذاً هو تعاون محمود ، تعاون على البر والتقوى ، يبر به المتعاونون بعضهم بعضاً ، ويتقون به جميعاً شرور المخاطر التي تهددهم .

ويزيد على ماتقدم في نفي صفة الغرر عن عقد التأمين الأستاذ الجليل مصطفى أحمد الزرقاء في كتابه (نظام التأمين - حقيقته والرأي الشرعي فيه) بالقول إن عقد التأمين على العكس ممن قال أنه عقد غرر ، إنما هو الذي يزيل الضرر من الوضع الاقتصادي للأشخاص . وذلك بأن التأمين بحد ذاته هو الذي يمنع الغرر وخاصة بعض أنواع التأمين التجاري ومنها التأمين البحري الذي يصون أموال المؤمَّن لهم وثرواتهم وإن ثبت وقوع غرر على السطح وهو كالزبد في ماءالأمواج يتلاشى بهدوء البحر ووضوح الرؤية فكأنه لم يكن رغم ظهوره في مرحلة ما وبشكل بسيط غير مؤثر وإن في التمسك به مغالاة وتشدد . وحتى إذا ظهر في بعض الحالات واضحاً وكبيراً بما يمكن معه وصفه بأنه مانع ومؤثر إذا طبقت قواعد الأصول وأصول القواعد . فإنه عندها يجب النظر والبحث عن سبب آخر لعدم تأثير الغرر في عقود التأمين ، وهو شدة وضرورة الحاجة إليه . لأن التأمين أصبح اليوم عصب التجارة في كل أنحاء العالم . وهذا يعني أن عدم الحاجة هو من شرائط تأثير الغرر في عقود المعاوضات ، وإن تعامل الناس هو دليل الحاجة بشرط أن يكون العقد الذي فيه الغرر اليسير أو يقبل فيه الغرر الكثير لدى البعض متعيناً لسد الحاجة . لذلك فإن غالبية فقهاء الشريعة ويؤيدهم الكثير من فقهاء القانون يمنعون التأمينات التي ترد على مايخرج عن دائر ة الحاجة كالتأمين على بعض أجزاء الجسم ومواطن التباهي والجمال والمقتنيات التي لاتهم جميع الناس . وإن الحاجة التي نتحدث عنها هي حاجة عامة (كالأمان والطمأنينة) مقابل عواتي الزمن والحياة (الكوارث والحوادث والمفاجآت ...) وإن أي نوع من التأمين سواء التعاوني أو بقسط ثابت (تجاري) إنما يسد هذه الحاجة أو بالأحرى هذه الاحتياجات وهي ضرورات بالمعنى الأصح .

ولأن تبين مما سبق أن الفقه المالكي (المذهب المالكي) هو أكثر من اغتفر وعفى عن الغرر قليله أو كثيره في بعض عقود المعاوضات إذا دعت الحاجة (الضرورة) . فإن ذلك ليس مقصوراً على المذهب المالكي ، فإن غير المالكية يرون أيضاً اغتفار الغرر وخاصة الكثير وذلك بسبب الحاجة في العقود ولو كانت من المعاوضات .

وننطلق مبدئياً من أن جميع المذاهب متفقة على عدم تأثير الغرر اليسير في العقود وبوجه عام سواء استناداً إلى الحاجة أم لو لم تتوفر هذه الحاجة ، وذلك

لأنه إذا اعتبر أنه ذو تأثير فإن هذا سيسبب الحرج لكثرة وجوده ولو خفيفاً يسيراً في مختلف العقود .

وهنا نستعرض بعض أقوال كبار فقهاء الشريعة الإسلامية الأوائل في شأن الغرر :

= قال ابن رشد في كلام عن الغرر المؤثر في البيوع : ((إن غير المؤثر هو اليسير أو الذي تدعو إليه الضرورة ، أو ماجمع الأمرين)) والضرورة هنا قصد بها ابن رشد (الحاجة) .

= قال ابن قدامة المقدسي في المغني في معرض كلامه عن جواز عقد الجعالة مؤيداً رأيه بنصوص القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة : ((.. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك (أي إلى عقد الجعالة) فإن العمل (أي المطلوب فيها) قد يكون مجهولاً ، كرد الآبق ونحو ذلك ، ولاتنعقد الإجارة فيه (أي لجهالته) والحاجة داعية إلى ردهما ، وقد لايجد من يتبرع به ، فدعت الحاجة إلى إباحة بذل الجُعل فيه مع جهالة العمل ...)) ثم يقول : ((وإن الجُعالة يُتحمل فيها الغرر، وتجوز فيها جهالة العمل والمدة ، بخلاف الإجارة ((أي لعدم الحاجة في الإجارة)).

ومما قاله ابن تيميه (في كتابه : القواعد النورانية ، صفحة ١٢١ حتى ١٣٢): ((وأما الغرر فأشد الناس فيه قولا : أبو حنيفة والشافعي .. لكن أصول الشافعي المحرِّمة أكثر من أصول أبي حنيفة في ذلك .. وأما مالك فمذهبه أحسن المذاهب ، فيجوز بيع هذه الأشياء وجميع ما تدعو إليه الحاجة أو يقل غرره .. إلى أن قال : ((وهذا القول الذي دلت عليه أصول مالك وأصول أحمد ، وبعض أصول غيرهما ، هو أصح الأقوال ، وعليه يدل غالب معاملات السلف ، ولايستقيم أمر الناس في معاشهم إلا به ، وكل من توسع في تحريم مايعتقده غررا فإنه لابد أن يضطر إلى إجازة ماحرَّمه : فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة ، وإما أن يحتال ...)).

ثم يضيف ابن تيميه قوله في شأن بيوع الغرر :

((وإذا كانت مفسدة بيع الغرر هي كونه مظنة العداوة والبغضاء وأكل الأموال بالباطل : فمعلوم أن هذه المفسدة إذا عارضتها المصلحة الراجحة قدمت عليها ، كما أن السباق بالخيل والسهام والإبل ، لما كانت فيه مصلحة شرعية جاز بالعوض ، وإن لم يجز غيره بعوض ...)).

هذا وإن فقهاء الحنفية يقررون في الجهالة أنها لاتمنع صحة العقد إلا إذا كانت تفضي إلى نزاع مشكل (مزدوج) وهو الذي تتساوى فيه حجة الطرفين (كبيع شاة من قطيع دون تعيينها) فالبائع يريد إعطاء الرديئة ، والمشتري يطلب

الجيـدة ، وكـل منـهما حجتـه (عـدم التعيـين) . فعـدم التعيـين يزيـل أثـر الجهالـة ويخفف من وطأة الغرر رغم وجـوده فـلا يعـد مؤثـراً .

الفرع الثاني

الغرر في عقد التأمين

في ماتقدمت دراسته في الفرع الأول تحدثنا عن الغرر بشكل عام في أي من العقود والمعاملات وذلك من وجهتي نظر كلا من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي . ولأن تعرضنا من خلال ذلك إلى علاقة ذلك بعقد التأمين الذي نحن بصدد تقويمه في الشريعة الإسلامية ، فإنه لابد واستكمالا وتوضيحا للفكرة من بعض التفصيل الخاص فيما بين الغرر والتأمين . وذلك من خلال مايلي :

آ- الغرر في وجود المتعاقد عليه :

حيث أن الغرر إذا وجد في تصرف ما فإنه يبطل التصرف الذي يتضمنه، ويتحقق ذلك إذا تم التعاقد على شيء غير موجود عند التعاقد أو بالأصح كان معدوما أو مجهولا غير محقق في المستقبل ، فهو بين حدي احتمال الوجود أو العدم. وهذا المعنى يتواجد في عقد التأمين ، وذلك لعدم وجوده أو تحققه لأنه يرتبط وجودا وعدما بتحقق أمر آخر لابد منه وهو الخطر المؤمن ضده. فيدور الأمر أو يقع برمته - وخاصة تحقق الخطر والذي عليه يتحقق الشق الآخر أي مبلغ التأمين - في دائرة الاحتمال - وهذا الاحتمال يتعلق باستحقاق الدين (مبلغ التأمين) لا في وجوده ، وهذا خير مايصدق في التأمين من الأضرار وبعض أنواع التأمين الأخرى كالإصابات الجسدية أي في بعض أنواع التأمين على الأشخاص كما تقدم دون حالات التأمين على الحياة مثل التأمين على الحياة لحال الوفاة غير المحددة له .

ولما كان التزام المؤمن بدفع مبلغ التأمين يوجد في لحظة إبرام العقد، فهو أحد آثاره ، إلا أنه لايستحق الأداء ، إلا بتحقق الخطر المؤمن منه ، فهو محقق الوجود، وإن توقف في بعض أنواعه على تحقق شرط حصول الخطر المؤمن منه، إلا أن ذلك ليس في كل أنواع التأمين ، وهو في الغالب شرط لتنفيذ الالتزام وليس لنشوءه ، وتوجد عدة فوارق بين نشوء الالتزام وتنفيذه . إذا فإن الدين بمبلغ التأمين موجود ابتداء بالعقد والاحتمال يتعلق بوجوب أداءه .

ب- الغرر في الحصول على المتعاقد عليه :

هذا يتحقق إذا كان الدائن في الالتزام لايدري عند التعاقد إن كان سيحصل على المعقود عليه (مبلغ التأمين) أم لا ، رغم تحقق صحة المعاوضة أو إمكان ذلك، بكون المتعاقد عليه مقدور التسليم ، وكان العاقد قادرا على التسليم أو احتمال ذلك على الأقل .

وعليه فإن رؤية بعض الباحثين أن عقد التأمين يتضمن غرراً في الحصول لأن ركنه الأساسي (الخطر) يؤسس لاحتمال حصول المؤمَّن له على مبلغ التأمين أو عدم حصوله عليه إذا لم يتحقق الخطر المؤمَّن منه .

ولكن ذلك لاينطبق على كل أنواع التأمين إذ يستثنى من ذلك بعض أنواع التأمين على الحياة، فحق المستفيد في التأمين العمري حق مؤكد وكذلك في التأمين المختلط على الحياة ، فالجهالة هنا تتعلق فقط بمن سيحصل على مبلغ التأمين (المستفيد أو الورثة) .

وعليه يجب الإجابة على عدة أسئلة وخاصة فيما ترد عليه المعاوضة في عقد التأمين ، ومدى جواز التعاقد على الأمان ، ومدى جواز بذل المال في مقابل الأمان أو (المعاوضة المالية على الضمان سواء من ناحية الغرر في المقدار أو الغرر في الأجل) .

أولاً : ماترد عليه المعاوضة في عقد التأمين ؟

بالوقوف على المادة (٧١٣) من القانون المدني السوري في نصها : ((التأمين عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمَّن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد ، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمَّن له للمؤمن)) . يتبين أن المعاوضة في التأمين تكون فيما بين الأقساط ومبلغ التأمين ، وأن محل العقد هو مايدفعه كلاً من فريقي أو طرفي العقد، وبعض الفقهاء يبسط المجال على محاور أربعة هي (القسط والخطر ومبلغ التأمين والمصلحة) ، فإذا لايدخل الأمان في عناصرالمحل ، لأن الأمان ليس إلا باعث على التعاقد وخاصة من جهة الطرف الأضعف (المؤمَّن له) . وهناك فارق بين الباعث الذي هو أمر خارج عن العقد وبين المحل الذي هو أمر يرد عليه العقد[1]. وحتى لو دخل الأمان في عناصر محل الالتزام بحيث أن المؤمَّن له يحصل عليه بمجرد العقد ، فإن هذا لايمنع الغرر من الحصول ، وذلك لجهل المؤمَّن له حينها إن كان سيحصل على مبلغ التأمين أم لا ، إضافة للأمان ، لأن هذا إنما يتوقف على تحقق الخطر أو عدم تحققه .

ويترتب على ذلك إمكان تحقق الغرر في أمور تتعلق بمبلغ التأمين وهي (الحصول والمقدار والأجل) . وإذا صح أن الغرر في المقدار أو في الأجل لا يتحقق إذا سلمنا أن مايؤديه المؤمِّن إلى المؤمَّن له هو بذل الأمان ، عندها يعرف المؤمَّن له مقدار ما يأخذ في حالتي وقوع الخطر أو عدم وقوعه والمقدار هو (الأمان) وذلك إذا كان من المتصور إمكان تقديره (بالوزن أو بالحجم أو الكيل أو الكمية

---

(١) راجع الأستاذ حسين حسان . حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين ، صفحة (١٠٨).

بالتعداد...) وهو يعرف أيضاً وقت تحققه طالما أنه يحصل عليه وقت العقد ، إلا أن هذا وعلى فرض صحته ، فإنه لايمنع من تحقق الغرر من خلال المحل الصحيح لالتزام المؤمِّن وهو مبلغ التأمين في (الحصول والمقدار والأجل) . وأن هذا أيضاً لايمنع من قيام الغرر في مقدار محل التزام المؤمَّن له وهو (دفع الأقساط)، لأن المؤمَّن له يجهل عند التعاقد مقدار ما سيدفعه من أقساط حتى وقت تحقق الخطر أو عدم تحققه إذا انتهت مدة العقد قبل ذلك ، رغم معرفته المسبقة بقيمة كل قسط، ولكن هذا القول قد يعترض عليه ، بحيث أن المؤمَّن له وبعملية حسابية بسيطة يستطيع معرفة مقدار مايدفعه إلى المؤمِّن (قيمة كل قسط × عدد الأقساط = المقدار) . لكن هذا لايكون إلا في حالة كون التأمين غير محدد بمدة وأيضاً في حالة وجوب أن يترتب على وقوع الخطر سقوط التزام المؤمَّن له بمتابعة دفع الأقساط رغم عدم انتهاء مدة التأمين ، وحيث أنه لايعرف عند التعاقد وقت وقوع الخطر ، فإنه بالتالي لايمكنه معرفة مقدار ماسوف يدفعه من أقساط ، فقد يدفع أقل مما هو مستحق في ذمته طوال مدة التأمين وذلك في حالة وقوع الخطر خلال هذه المدة ، وقد يدفع كل الأقساط دون أن يتحقق الخطر خلال مدة التأمين. وإذا كان المؤمَّن له يحصل على الأمان في الحالتين المذكورتين (وقوع الخطر أو عدم وقوعه) إلا أن ثمن الأمان ليس واحداً في الحالتين ، مما يعني أن مقدار مايبذله المؤمَّن له من عوض للحصول على الأمان غير معروف عند التعاقد [1].

وحيث أن الاحتجاج بالقول أن العقود جميعها إنما شرعت وفق غاياتها وأن العبرة فيها للمقاصد والمعاني وليس للألفاظ والمباني ، فإن هذا إذا كان صحيحاً عند عدم تآلف المقصود من العقد في لفظه، فإنه لايصح ولايجدي في إثبات مشروعية العقد (كوسيلة لتحقيق الغاية) إذا احتوى محظورات نهى عنه الشرع كالغرر ، خاصة إذا لم يتوفر لهذا الغرر ما يجعله غير مؤثر في العقد . ونضيف أن الغاية مهما تكن مشروعة فإنها لاتبرر الوسائل غير المشروعة لتحققها ، بحيث لايجوز الخلط في مجال التأمين بين محل العقد وبين ثمرته (غايته) أو بمعنى آخر بين المعقود عليه وأثر العقد .

ومما يثبت أن المحل الصحيح لالتزام المؤمِّن هو دفع مبلغ التأمين وليس الأمان الذي يوفره المؤمِّن للمؤمن له ، فإنه من المعروف في نطاق العقود الملزمة للجانبين ، ومنها عقد التأمين ، أن السبب في معناه الموضوعي (السبب القصدي) هو أمر واحد لايتعدد في العقود التي هي من طبيعة واحدة لأن التزام كل متعاقد قد يعتبر سبباً لالتزام آخر .

---

(1) حسان . المصدر السابق ، صفحة (١٠٩) .

فكما أن التزام البائع سببه هو التزام المشتري بدفع الثمن مقابل المبيع. فإن سبب التزام المؤمَّن له بدفع الأقساط هو التزام المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين (الأداء أو العوض المالي) . فالالتزام لدى الطرفين هو (مبلغ) أو (عوض مالي) فهو سبب واحد لديهما لايتغير مهما كانت صورة التأمين ، ويبقى واحداً أيضاً وإن تعددت صور التأمين ، وذلك لن يكون إذا كان التزام المؤمِّن غير مبلغ التأمين . أما القول بأنه قد يكون الأمان هو محل الالتزام ، فإن وحدة السبب ستختل ولن تتحقق في جميع صور التأمين ، لأن هذه الوحدة تفترض توافر الأمان في كل صور التأمين وهو الأمر الذي لايحدث في الواقع . ومعنى هذا أن الأمان إذا اعتبر هو المعقود عليه فإنه يفترض توافر احتمال لوقوع حادث يترتب عليه ضرر للمؤمن له (كارثة) ، فيكون هدف المؤمَّن له من إقدامه على عقد التأمين أن يمنحه المؤمِّن الأمن (الأمان)، مما قد يترتب على الحادث من أضرار قبل وقوعه من جهة وترميم آثاره وإصلاح ماتحقق ووقع من أضرار بعد وقوع الحادث من جهة أخرى . فلايعد من فارق بين وقوع الخطر وعدم وقوعه لدى المؤمَّن له ، إلا أن هذا لايصدق في كل أنواع التأمين ، كما في التأمين على الحياة لحال البقاء ففيه يستحق المؤمَّن له مبلغ التأمين دون انتظار وقوع خطر ما وأضرار تعقبه ، وإنما فقد انتظار مضي مدة التأمين وبقاء المؤمَّن له حياً (فهل من أي خوف أو خشية من ذلك من جهة المؤمَّن له ؟) الجواب هو كلا، بل على العكس فإن هذا مرحب به من قبله فهو (حادث سعيد) فهو بتمامه لن يصلح أي ضرر . ويكون بذلك عدم وقوع الخطر (الوفاة) مطلوباً . أما نقيض ذلك ففيه يكون عدم وقوع الخطر أو حلول الأجل أموراً غير مرغوب فيها بالنسبة للمؤمن له لأنها تضيِّع عليه ما أداه من أقساط . وهكذا لايكون وقوع الخطر وعدم وقوعه في ميزان واحد بالنسبة للمؤمن له .

إذاً فإن الأمان قد يوجد في بعض صور التأمين دون بعضها الآخر رغم أنها من طبيعة واحدة ، مما يؤكد أن الأمان ليس إلا الباعث والدافع لالتزام المؤمَّن له بدفع أقساط التأمين ، وبذلك ولذلك فإن هذا الأمان لايتطابق مع المحل الصحيح لالتزام المؤمِّن وهو دفع مبلغ التأمين .

ثانياً : مدى جواز التعاقد على الأمان :

المعاوضة تكون بين مال ومال وبين مال وعمل (خدمة) ، وأي منهما يخرج من ذمة أحدهما ليدخل في ذمة الآخر ، والأمان ليس مالاً ولايخرج من ذمة المؤمِّن ليدخل في ذمة المؤمَّن له ، وهو أيضاً ليس عملاً حتى يقوم به المؤمِّن لمصلحة المؤمَّن له . فماذا إذاً ؟ فهل المؤمِّن لايخسر شيئاً ولايستحق بالتالي أخذ العوض

عن الأمان[1] . فيترتب على ذلك نتيجة يأباها حتى أنصار رأي **الأمان ، وهي أن المؤمن** يحقق كسبا مؤكدا بحصوله على الأقساط دون أن يقوم هو بأي أداء بمنحه الأمان للمؤمن له ودون أن يخسر أي شيء في مقابل شعور هذا الأخير بالأمان . والأمان أمور نفسية لايقدر بشر على منحها لغيره ولا الاستئثار بها ، إنما بإمكان شخص توفير الوسائل التي من شأنها تحقيق الأمان لشخص آخر ، لذلك فإنه يصلح أن يكون اتخاذ أسباب الأمان محلا للتعهد ، ومن ذلك تعهد المؤمن بدفع مبلغ التأمين عند وقوع الخطر ، وذلك مايحدث فعلا . أي أن تعهد المؤمن له بدفع أقساط التامين هو بمقابل تعهد المؤمن بتوفير الأمان له بدفعه مبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه (ضده) . وأن العقد بالتالي يرد على كلا من مبلغ التأمين والأقساط . فتعهد المؤمن هو سبب الأمان ، وقيام هذا التعهد يترتب عليه ثمرة ومنفعة للمؤمن له بحصوله على الأمان ، فيكون التعهد المذكور سابقا في وجوده على الأمان . فالنتيجة أن التعاقد يتم فيما بين مبلغ التأمين (التعهد) والأقساط، وليس بين الأقساط والأمان بحد ذاته . فلاتعاقد على الأمان [2].

ومن الأسباب الأخرى لعدم جواز التعاقد على الأمان من وجهة نظر الفقهاء، ويتأتى هذا السبب بأن من شروط محل الالتزام في الفقه والقانون ألا يكون مستحيلا أي أن يكون ممكنا وإلا كان باطلا . فحيث أن الأمان يستحيل الالتزام به ، لأنه أمر نفسي محض ، لكونه إحساس وشعور لايمكن بثه من قبل المؤمن في نفس المؤمن له ، وبذات الوقت فهو لايستطيع أن يقوم بأي عمل لمنع وقوع الخطر . وبمعنى آخر يؤدي إلى ذات النتيجة لدى فقهاء آخرين أنه في اعتبار الأداء محلا لالتزام المؤمن (منح الأمان) ، والذي يبدأ من وقت العقد ويستمر طوال مدة التأمين ، فإن فوات الأمان إثر وبسبب وقوع الخطر بدون تقصير المؤمن بحيث يترتب عليه استحالة الوفاء بمحل الالتزام التعاقدي مما يوجب فسخ العقد، فينتج عن ذلك عدم التزام المؤمن بتعويض المؤمن له عما لحقه من أضرار نتيجة وقوع الخطر ، وبذلك لايعود من مبرر وفرض لإقدام المؤمن له على التعاقد، إلا أن القائلين بذلك يقولون أيضا بإمكان تنفيذ الالتزام بمنح الأمان حتى بعد وقوع الخطر وذلك بترميم آثاره ، وبذلك يمكن منح الأمان لأن الخطر قد تحقق ، إلا أن هذا ليس تعاقدا على الأمان .

ثالثا : مدى جواز بذل المال في مقابل الأمان (المعاوضة المالية على الضمان) ؟

---

(1) عبد الناصر العطار . حكم التأمين في الشريعة الإسلامية (مجلة إدارة قضايا الحكومة) ص ٤٣ ، فقرة ٢٤ .

(2) حسان . المرجع السابق ص ١٠٩ .

يكون ذلك بالإجابة على سؤالين هامين :

السؤال الأول : هل يجوز شرعاً التعاقد على أن يدفع شخص بعضاً من ماله مقابل أن يتحمل شخص آخر نتائج وآثار ماقد يقع به من خطر ؟ إن جمهور الفقهاء في ذلك يقولون بأن الضمان هو من قبيل جبر العثرات وإغاثة الملهوف وتلك أعمال مروءة وشهامة ، فلايصح أخذ العوض عنه ، في الوقت الذي قال فيه بعض الفقهاء المعاصرين بأن الخلاف حول جواز التعويض نتيجة للاجتهاد والرأي والعرف ولايعود ذلك إلى نص صريح ، فإذا ماتغير العرف وقبل الناس تحمل التبعة واعتبر الضمان وسيلة أمان وطمأنينة لمباشرة النشاط الاقتصادي ، فعندها لايعود من مانع شرعي من تقويم هذه الوسيلة بالمال . فتغدو المعاوضة على الضمان أمراً تدعو إليه المصلحة ولايوجد نص يمنعه فعندها يجوز العمل بقاعدة (الأصل الإباحة) .

السؤال الثاني : هل يجوز بذل المال في مقابل الأمان بالذات ؟ الإجابة هي النفي ويفهم ذلك من طبيعة التأمين بأنه أمر نفسي بحت . فلايقبل العوض المالي فهو أمر معنوي لايباع ولايشترى ، وهو أمر نفسي ، قد يتأتى بغير ثمن ، وقد يدفع فيه الثمن الكبير ولا أمان [1]. وتحصن بعض الفقهاء في رفض بيع الأمان بعدم ورود عقد بين العقود الإسلامية أو حتى المدنية يقول بالأمان ، ليمكن إلحاق التأمين به[2].

ولايقاس الأمان بالحراسة الجائز التعاقد عليها لأن قوام الحراسة يختلف عن الأمان . فالحراسة عمل يتحقق به الأمان وهذا العمل (الحراسة) مستحق المقابل (الأجر) حتى وإن لم يتحقق الأمان رغم القيام بالعمل (فالحارس ليس ضامن) . والمؤمن له بدفعه قسط التأمين لايقوم بعمل ، في مقابل عمل المؤمِّن الذي هو دفع مبلغ التأمين والذي يعتبر مقابلاً لبذل الطرف الآخر للمال بدفع القسط . وحيث أن الأمان هو ثمرة العقد وليس نتيجة عمل .

وعليه وحيث أن الأمان لايمكنه دفع الغرر من الحصول في عدة صور من التأمين ، وحتى وإن ابتعد التأمين عن القمار فيما يخص تحقق أو عدم تحقق الخسارة لأي من فريقي العقد (الوضع الاحتمالي) دون مقابل ذو قيمة أي تبعاً للحظ والمصادفة ، فإن هذا وان انطبق على نفي الغرر في الحصول على أصل

---

(١) حسان المرجع السابق ص ١٠٩.

(٢) د .أحمد السعيد شرف الدين . عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي) ص ١٥٦ و ١٥٧ .

العوض (قسط أو مبلغ التأمين) إلا أن ذلك لايمنع من تحقق الغرر في كلاً من المقدار والأجل ، ولايصل إلى حد إثبات عدم حرمة هذا الغرر[1] .

ج - الغرر في المقدار :

المبدأ أن العلم بمقدار المعقود عليه شرط لصحة المعاوضة ، فلا تقبل ولاتصح جهالة قدر المبيع ، ولا جهالة قدر الثمن ، وإلا بطلت المعاوضة . ولايلغي البطلان إمكان التعيين مستقبلاً لهذا المقدار ، خاصة إذا كانت المعاوضة تحتمل المخاطرة في هذا المقدار باختلافه من حالة لأخرى ، ولافرق سواء تم بيان وتعيين هذا العوض (عينه) وبين العوض الذي يبقى ويثبت في الذمة (الدين) كثمن العين، الذي يقابله في التأمين (مبلغ التأمين) . وذلك لأن الجهالة في المقدار تؤدي للنزاع ، وتفسد التراضي ، لأن الرضا بالمجهول لايعتد به شرعاً ، ولايصلح سبباً شرعياً للمعاوضة .

وفي التأمين فإن هذا الوضع يظهر جلياً في حالات وصور التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص ، لأن الخطر والذي هو المحدد لمقدار الأضرار اللاحقة بالمؤمن له يقع مستقبلاً (بعد التعاقد) أي أنه مجهول وقت العقد، وسواء كان المبلغ المؤمَّن به مساوٍ أو أكثر أو أقل من الأضرار الحاصلة ، وأياً كانت قيمة الأموال المؤمَّن عليها . وبالمقابل إن الجهل في المقدار بخصوص القسط إنما يتحقق عند العقد حتى وإن لم يكن ذلك بالنسبة للقسط أو لمجموع الأقساط خلال مدة التأمين وقبل انتهاؤها ، لأن مقدارها معلقاً على تحقق الخطر (وقته) ابتداءً وانتهاءً ، كما ويتحقق الغرر في المقدار بالنسبة للقسط بشكل خاص إذا كانت مدة التأمين غير محددة عند التعاقد وذلك يكون عند تحقق الغرر في الأجل (التأمين العمري) المتوقف على وفاة أو استمرار حياة المؤمَّن له وهذا لايعرف مقدماً .

ولقد حاول البعض نفي الغرر في المقدار ، أو على الأغلب اعتباره إن وُجد فهو يسير غير مؤثر في التأمين . ويقوم على أن التأمين لايقتصر على العلاقة بين المؤمِّن وواحداً أو عدد قليل من المؤمَّن لهم وإنما تقوم هذه العلاقة على ارتباطات عديدة سابقة ولاحقة ، مما يبعد أو يخفف احتمال حصول الغرر، مما يوجب الحكم على نظام التأمين في مجموعة وعدم الوقوف على فردية العلاقة بين المؤمِّن و المؤمَّن له وحده أو بعضهم وليس كلهم . وأيضاً يجب مد النظر إلى عملية التأمين وأسسها الفنية . فتكون العلاقة الفردية بين المؤمِّن وأي مؤمن له مجرد جزئية في نظام يشتمل على العديد من عقود التأمين ، تعتمد فنياً من قبل المؤمِّن على علم

---

(1) عيسوي أحمد . عقد التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية (مجلة العلوم القانونية والاقتصادية عام ١٩٦٢) .

الإحصاء بهدف تنظيم التعاون فيما بين مجموع المؤمَّن لهم في مواجهة خطر من طبيعة واحدة . فلايعود مبلغ التأمين كسباً غير مشروع وإنما تعويض عما أصاب المؤمَّن له من أضرار عند تحقق الخطر ، ولايصاب بالخسارة بسبب دفعه للأقساط إذا لم يتحقق الخطر .فعلمه بمقدار الأقساط دون جهالة أو غرر ، ودفعه لها عن اختيار وطواعية ، مقابل التعاون مع غيره (باقي المؤمَّن لهم) وتحقيق أمنه وطمأنينته طيلة مدة العقد . إن في ذلك لامكان لغبن وجهالة وغرر ، ومن ناحية أخرى بالنسبة للمؤمن حيث أن عملية التأمين تقوم على أسس فنية فإنها لاتعرضه لاحتمال الخسارة أو الكسب أكثر مما يتعرض له أي تاجر . ويزيد عليه استعماله لوسائل فنية (حساب الاحتمالات وقواعد الإحصاء وقانون الكثرة) مما لايتصور معه وقوعه في مطب الغرر في المقدار [1].

المعارضين لما تقدم يقولون إن العلاقة لاتنشأ إلا بين المؤمن و المؤمن له وحده ، أما مع باقي المؤمن لهم فهي علاقات متعددة ومنفصلة بينه وبين كل واحد على حدة ، لأن القول بقيام علاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم لاوجود له في الواقع ولاصلة له بالقانون . فيما يخص الواقع فإن الحقيقة أن الرابطة العقدية تقوم فقط بين المؤمن و مؤمن له واحد ولا رابطة عقدية بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم ، وفيما يخص القانون يحتج هؤلاء بمبدأ نسبية أثر العقد (العقد لاينشأ علاقة والتزامات وحقوق إلا بين عاقدين) . وأيضا إن حساب الاحتمال لايبعد الاحتمال بالكامل عن المؤمن ، بحيث أن تقدير الاحتمالات قد يبتعد عن الواقع، مما قد يحدث معه عدم تطابق بين مادل عليه حساب الاحتمالات وبين مايتحقق فعلا من أخطار ، ويؤيد ذلك قيام المؤمن بإعادة التأمين لدى شركات تختص بذلك في سبيل تغطية فروق الحساب والوفاء بالتزاماته . وبذات الوقت فإن الوضع بالنسبة للمؤمن له على حدة فإن هذا لاينتفي ، لأنه بالأصل في التعاقد أنه يقوم على احتمال وقوع الخطر حتى وإن قصد التعاون وليس الربح ، فإن ذلك لاينفي الغرر . وإذا وجد ولو في جانب واحد من طرفي التأمين فإن ذلك يبطلها. وعليه فإن التعاون والأمان ليس معقودا عليهما في التأمين ، ولايقال بأن الغرر لايجتمع مع الرضا ، وبأن الرضا يبطل الغرر ، لأن الرضا بالمعاوضة وخلوها من الغرر هما شرطان مستقلان لصحتها ، فتوفر الرضا غير كاف لصحة المعاوضة إذا اقترنت بالغرر ، كما أن الشرع يضع شروطا لصحة الرضا بالمعاوضة ، منها العلم بمحل العقد ، فإن شابه غرر (في المقدار أو المقصود من المحل) ، كان مؤدى ذلك جهل العاقد بذلك مما ينفي تحقق شروط صحة الرضا .

---

(1) السنهوري – الوسيط فقرة ٥٤٣ ص ١٠٨٦ وفقرة ٥٥٩ ص ١١٤٠ .

إذاً فإن نفي الضرر في المقدار هو كمحاولة نفي الغرر في الحصول كما تقدم محاولة لم تتكلل بالنجاح في إبعاد وصف الغرر عن كل أنواع التأمين [1].

د- الغرر في الأجل :

١ - الجهالة في الأجل نوعان ، فإما أن تتعلق بوجود الأجل بالذات (تحققه) مثل أن يؤقت أمر ما ويعلق على هبوب الرياح أو هطول المطر أو حمل الدابّة ، وقد وصفها فقهاء الحنفية (الجهالة الفاحشة) ، وهي تفسد المعاوضة عند جمهور الفقهاء. وإما أن تتعلق هذه الجهالة بوقت حصول الأجل ، وهذا يكون في الأجل المحقق الحصول إنما الجهالة في وقت تحققه مثل التأجيل إلى الحصاد (الموسم) أو الموت ، وتسمى هذه الجهالة عند الحنفية (الجهالة اليسيرة) ، وفي أثرها على المعاوضة عدة آراء ، فهناك من يرى أنها تفسد المعاوضة والبعض الآخر يرى عكس ذلك [2].

ففي عقد التأمين قد تتحقق جهالة الأجل في بعض الأمور ذات العلاقة به وقد لا تتحقق . فبالنسبة لجهالة الوجود فإنها تتحقق في التأمين في كل مرة يعلق فيها استحقاق مبلغ التأمين على أجل غير محقق الحصول . ولأن قال البعض أن هذا نادر الحدوث وبأن ذلك لايحدث في التأمين من الأضرار التي يستحق فيها المؤمَّن له مبلغ التأمين بمجرد وقوع الخطر وليس عند حلول أجل معين . ولكن السؤال هو : أليس وقت تحقق الخطر هو أجل ؟ وهو أجل غير مؤكد حصوله أي لايعلم وجوده من عدمه ، وهو بالتالي من النوع الفاحش المفسد للمعاوضة . وبالنسبة للجهالة في وقت حصول الأجل ، فإنها لاتتحقق في بعض أنواع التأمين من الأضرار (التأمين ضد استهلاك القوة الإنتاجية لشيء بمرور الزمن) ، وكذلك لايتصور هذا النوع من الجهالة في التأمين من الأشخاص ، لأنه يتم التحديد مسبقاً لموعد ووقت يستحق المؤمَّن له بحلوله مبلغ التأمين ، وهذا مايكون في التأمين على الحياة لحال البقاء لسن معينة . ولكن الجهالة قد تتحقق في الحصول إذا ماتوفي المؤمَّن له قبل حلول الأجل ، فيغدو الأمر معلقاً على أمر احتمالي يستوي فيه جانب الوجود والعدم في بقاء المؤمَّن عليه حياً لغاية السن المعينة في العقد [3].

٢ - وهذه الجهالة تختلف في حالة تعليق استحقاق مبلغ التأمين إلى أجل غير معين (كالموت) ففي التأمين على الحياة لحال الوفاة (التأمين العمري) حيث أن الاستحقاق يجب عند الوفاة أياً كان وقتها . فهذه الجهالة يسيرة ، وغير مؤثرة في المعاوضة وخاصة لدى فقهاء المذهب المالكي ، وخاصة إذا ماقصد المؤمَّن

---

(١) حسان . ص ١١٧ .

(٢) محمد الأمين الضرير . الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي . الصفحات ٢٧٨ حتى ٢٩٤ .

(٣) حسان . المرجع السابق ص ٥٣ .

لـه مـن ذلـك هدفـاً مشـروعاً (ضمـان قـوت أولاده بعـد وفاتـه) ، فـإذا لـم تتحـدد في التـأمين علـى الحيـاة لحـال البقـاء مـدة ، لا يعـود للغـرر المؤثـر وجـود وذلـك في الوجـود والحصـول والمقـدار والأجـل ! هـذا فقـط في حالـة (التـأمين العمـري) . ممـا يعنـي أن الغـرر بكافـة أنواعـه لايكـون في كافـة أنـواع التـأمين وحالاتـه . فـهو أي الغـرر ثبـت لـدى العديـد مـن الفقـهاء (فقـهاء الشـريعة الإسـلامية) ثبـت تحققـه وقيامـه في بعـض الأنـواع دون الأخـرى مثـل التـأمين المؤقـت وتـأمين البقـاء (البقيـا) . أمـا في حالـة التـأمين المختلـط علـى الحيـاة الـذي يلـتزم فيـه المؤمِّـن بدفـع مبلـغ التـأمين إلـى المؤمَّـن لـه أو المسـتفيد إذا بقـي حيـاً وإلـى الورثـة أو المسـتفيد في حـال الوفـاة أيـهما أقـرب، فالجهالـة هنـا تتعلـق بـالأجل وبالمسـتحق للمبلـغ (المؤمَّـن لـه - الورثـة - المسـتفيد) ويعتـبر البعـض ذلـك غـرراً يسـيراً ، إلا أن الغـرر في المقـدار في الحالـة المذكـورة سـواء فيمـا يتعلـق بـالمبلغ أو بالأقسـاط وذلـك يتحقـق بخصـوص المبلـغ فيمـا إذا كـان سـيحصل عليـه المؤمَّـن لـه بـالذات ويكـون ذلـك بعـد أن يكـون قـد دفـع جميـع الأقسـاط خلافـاً لمـا إذا تـوفي ولـم يكـن قـد وفـى إلا القليـل مـن الأقسـاط فيحصـل الورثـة أو المسـتفيد علـى كـامل مبلـغ التـأمين وذلـك ليـس إلا غـرراً وهـو غـرر غـير محـدد فيمـا إذا كـان يجـب اعتبـاره يسـيراً معفـواً عنـه أو التسـامح فيـه أو غـرراً فاحشـاً يحيـل العقـد إلـى القـول بتحريمـه .

الفرع الثالث

مدى تحقق شروط الغرر المؤثر في عقد التأمين

إن فقهاء الشريعة الإسلامية ينهون عن الغرر في عقود المعاوضات المالية قياساً على عقد البيع الذي ورد بالنهي عنه وتحريمه ، وعلة التحريم أن الغرر يمنع استيفاء المعقود عليه لوقوع التفاوت بين العوضين فيضار أحد فريقي العلاقة (المتعاقد الذي استحق له) ، خلافاً لمبدأ المساواة في المعاوضات (البدل بالبدل)، لأنه بذلك يتحقق ما يسبب العداوة والبغضاء وهذا مايقتضي التحريم شرعاً لأن السماح به وإجازته أو الحكم بتحليله هو ليس إلا إباحة لأكل المال بالباطل. هذا من حيث المبدأ . أما المذهب المالكي فله شروط تيسرية في موضوع الغرر ، أهمها ألا يؤدي هذا الغرر إلى منازعة ، وأن لايكون فاحشاً (مؤثراً) ، وقيام الحاجة إلى العقد المشوب ببعض الغرر وتلك الحاجة يجب أن تكون مشروعة . هذا مع ضرورة التفرقة بين المعاوضات والتبرعات فهذه الأخيرة إذا دخلها غرر أياً كان فلا ينظر إليه (أعمال الإحسان والهبات) ، لأنه لاضياع لمال فيها إذا كانت بالجهالة أو الغرر ، والحكمة في إقرارها حتى وإن شابها غرر أو جهالة أن في التشدد فيها بسبب الغرر والجهالة تعطيل للهدف منها ووسيلة للتقليل منها . إذاً فإن القول بالغرر المفسد في عقود المعاوضات محكوم بأربعة مسائل : ١- (أن يقع في المعاوضات) ، ٢- (أن يكون فاحشاً) ، ٣- (أن يحصل في المعقود عليه أصالة في عقد التأمين) ، ٤- (انتفاء الحاجة إليه) . وهنا لابد من عرض هذه المسائل بالتفصيل :

المسألة الأولى : هل عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية :

آ- يعتبر عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية لأن كل طرف فيه يأخذ مقابلا لما يعطي[1] ، وفي عبارة أخرى فإن كل طرف فيه يستحق به حقا ماليا في ذمة الطرف الآخر ، فالمؤمن يستحق بمقتضى العقد حقا في ذمة المؤمن له وهو حقه في الأقساط مقابل ما يثبت للمؤمن له من حق في ذمة المؤمن وهو يتمثل في تحمل هذا الأخير تبعة الخطر المؤمن منه وما يقتضيه ذلك من قيامه بدفع مبلغ التأمين عند تحقق الخطر [2]. وليس ما يمنع من وجود العوض عن الأقساط أن الخطر قد لايتحقق : فمن ناحية أولى نجد أن مقابل الأقساط هو تحمل تبعة الخطر اثناء مدة التأمين والمؤمن يقوم بذلك فعلا ، ومن ناحية ثانية فإن عدم تحقق الخطر وبالتالي عدم استحقاق المؤمن له لمبلغ التأمين إن كان يمنع من تنفيذ

---

(١) السنهوري ف ٥٥٩ ص ١٠٣٩ ، حسان ص ٤٥ .

(٢) الخفيف ص ٨ ، ٣٧ ويقال عادة أن القسط في التأمين هو بمثابة الثمن في المبيع عيسى عبده، العقود الشرعية ص ١٣٢ ، وأن التأمين هو شراء الأمن : عيسى عبده ص ١٦٧ .

التزام المؤمِّن - دون أن ينفي وجوده من وقت العقد - فإن هذا لاينفي وجود مقابل الأقساط في ذمة المؤمِّن وإن كان هناك احتمال لعدم أداء هذا المقابل ، وما هذا إلا أثر للصفة الاحتمالية لعقد التأمين . ومتى ثبت أن عقد التأمين هو عقد احتمالي فإنه بالضرورة يعتبر عقد معاوضة لأن الاحتمال لايلحق إلا عقود المعاوضات[1] . وعليه فإن هناك احتمال أن يأخذ المؤمَّن له مقابلاً لما أعطى ، وهو لذلك من عقود المعاوضة الاحتمالية .

ب- ولقد ادعى بعض الشراح أن الغرر الموجودة في عقد التأمين لايؤثر فيه لدخوله في دائرة التبرعات لما يشتمل عليه ، في العلاقة بين المؤمَّن لهم ، من بذل وتضحية وتعاون . أساس ذلك عندهم أن عقد التأمين هو اتفاق بين جماعة من الناس أو هو انضمام لاتفاق تعاوني يقوم بدور الوسيط فيه شركة التأمين التي تنظم التعاون بين المؤمَّن لهم ، ويقصد به تقديم المساعدة لمن يحل به الخطر منهم[2] . وهكذا ووفق هذا الرأي فإن هناك اتفاقاً تعاونياً بين المؤمَّن لهم يمثل إطاراً عاماً تندرج فيه عقود التأمين .

وهذه المحاولة لاغناء عنها لأن عقد التأمين هو بطبيعته من عقود المعاوضة الاجتماعية[3] . كما أن ما ادعى به هؤلاء الشراح يقوم على غير أساس من الواقع والقانون ، لأنه كما سبق البيان ، لايوجد في الواقع أي اتفاق بين المؤمَّن لهم ، وإذا كان عقد التأمين ينشئ ، في القانون، علاقة بين المؤمِّن وكل مؤمن له على حدة ، فإنه لاينشئ أي علاقة قانونية بين المؤمَّن لهم . وإذا كان لايوجد بين هؤلاء أي عقد فكيف يمكن القول بوجود القصد لديهم في البذل والتعاون والقول تبعاً لذلك بأن هذا العقد من التبرعات ؟[4] . وإن صح أن يكون القصد من الاتفاق التعاوني المزعوم هو التعاون مع المؤمَّن له الذي حل به الخطر ، فإن الأقرب إلى الواقع أن يقال أن هذا الاتفاق يقوم على تبادل التضحيات ، أي أن كل مؤمن له يضحي بجزء من ماله لمساعدة غيره ، لكن في مقابل أن يقدم إليه ، إذا حل به الخطر ، ما يمكِّنه من تغطيته ،وإذا كان المؤمَّن له ينتظر هكذا عوض مقابل مابذل فإن نية التبرع

---

(١) عبد الحي حجازي ، التأمين ، ١٩٥٨ ص ١٣٩ .

(٢) محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي ، مقتطفات من كتابه الفكر السامي ، المنشورة في منصور ص ٩ وفي عيسوي ص ١٩٠ ، يشير الدكتور حسان إلى الأستاذ الخفيف على اعتبار أنه من القائلين بهذا الرأي في بحثه المقدم للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي، في حين أن الأستاذ الخفيف يقرر في بحثه المقدم للمؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر (ص ٣٧) أن عقد التأمين مع الشركات المساهمة هو عقد معاوضة .

(٣) يطبق بعض الفقهاء قاعدة النهي عن الغرر على كل العقود تبرعية كانت أو معاوضة ، متى كانت تحتمل الغرر كالتأمين : عيسوي ص ٢٠٨ .

(٤) حسان ص ٨٥ .

تنتفي عنده بالضرورة ، وهكذا يكون هذا الاتفاق إلى المعاوضات أقرب من التبرعات . حقيقة ليس هناك مايمنع من أن تقوم المعاوضات على مبدأ التعاون، ولكن التعاون الذي لايؤثر فيه الغرر هو ذلك التعاون الذي يعد تبرعاً ، أما التعاون الذي يجتمع مع طلب العوض وقصد الربح فإنه يكون تعاوناً في مقابل العوض وبالتالي يؤثر فيه الغرر[1] .

وبالنسبة لهذا الاتفاق التعاوني المزعوم يحق لنا أن نتساءل عن كيفية انضمام كل واحد من المؤمَّن لهم إليه عن طريق عقد التأمين ، في حين أن هذا العقد ذاته يقتصر على إنشاء العلاقة بين طرفيه ، المؤمِّن و المؤمَّن له ، وهو العقد الذي يجب لتحديد طبيعته النظر إلى الالتزامات والحقوق التي ينشئها على عاتق ولصالح أطرافه فقط وفقاً لمبدأ نسبة أثر العقد . أما القول بأن شركة التأمين تقوم بدور الوسيط بين المؤمَّن لهم ، فهو طرف أصيل في عقد التأمين ، كما أنه قول يرتكز على افتراض وجود علاقة قانونية بين المؤمَّن لهم يتوسط المؤمِّن في إبرام الاتفاق الذي ينشئها[2] ، وهو افتراض مخالف للحقيقة كما سبق البيان .

أما أن المؤمن له لايقصد بتعاقده تحقيق ربح مادي ، فإن هذا لايؤثر في وصف عقد التأمين طالما أن المؤمن له يأخذ مقابلا (أو أن هناك احتمالا لأن يأخذ مقابلا) لما يعطي ولو لم يترتب على العقد تحقيق الكسب والربح في جانبه له [3].

المسألة الثانية : هل الغرر الموجود في عقد التأمين كثير فاحش أم قليل يسير ؟

آ - من المتفق عليه بين فقهاء الشريعة الإسلامية أن الغرر اليسير، على عكس الغرر الفاحش ، لايؤثر في العقد تيسيرا على الناس ودفعا للحرج [4]. غير أن الضابط الذي يفرق به بين الغرر الكثير الفاحش والغرر القليل اليسير الذي هو من الأمور التي لم تتفق عليها كلمة الفقهاء وهو الأمر الذي أدى إلى اختلافهم في تطبيق ما اتفق عليه بينهم . ويرى البعض أن الضابط في كثير أو يسار الغرر يرجع إلى مدى كونه سببا للنزاع ، فإن كان يؤدي إلى النزاع كان غررا فاحشا وإلا فهو يسير [5]، بينما يرى بعض الشراح أن المتتبع لعبارات فقهاء المالكية في مجال الغرر

---

(1) حسان ص ٩٣ .

(2) حسان ص ٩٢ .

(3) إذا كان يمكن التسليم بانتفاء قصد الربح في التأمين الاجتماعي والتأمين التبادلي لقيام كل منهما على أساس التبرع (حسان ص ٨٤ ، الخفيف ص ١٩) ، فإن التأمين التجاري ، يقصد به ، على الأقل عند أحد طرفيه وهو المؤمن ، تحقيق الربح .

(4) الضرير ص ٥٨٧ .

(5) الخفيف ص ١٧ .

ومـاوضعوه مـن أمثلـه [1] ، يجـد أنـهم يقصـدون يسـار الغـرر ((أن تكـون الزيـادة أو النقـص المحتمـل في قيمـة العـوض عمـا قـدره المتعـاقدان قليلـة أو تافهـة بحيـث لا تتعلـق بـها النفـوس))[2] . فـإذا اتضـح مـن مقارنـة قيمـة الزيـادة أو النقـص المحتمـل في العـوض بالقيمـة الكليـة التـي توقعـها العـاقد لـهذا العـوض أن الفـرق بينـهما ضئيـل تافـه كـان الغـرر في مقـدار العـوض يسـيرا[3] .

غير أنه لما كـان الضـابط بـين الغـرر الكثـير الفـاحش وبـين الغـرر القليـل اليسـير هـو مـن الأمـور النسـبية التـي يختلـف فيـها النظـر ، وهـذا هـو سـبب اختـلاف الفقـهاء في الحكـم علـى التطبيقـات العمليـة التـي يتوفـر فيـها الغـرر ، فـإن بعـض الشـراح يـرى أنـه مـن المستحسـن وضـع معـايير مرنـة للغـرر يمكـن معـها تغـير الحلـول عنـد تفـاوت الظـروف واختـلاف الملابسـات [4]، مـع وضـع ضـابط للغـرر الكثـير وحـده يتمثـل فيمـا غلـب علـى العقـد حتـى صـار العقـد يوصـف بـه ، دليـل ذلـك أن النـهي عـن ((بيـع الغـرر)) يوحـي بـأن الغـرر قـد تمكـن مـن هـذا العقـد لدرجـة أنـه يوصـف بـه [5]((لأن الشـيء إذا كـان مـترددا بـين معنيـين لا يوصـف بأحدهمـا دون الآخـر إلا أن يكـون أخص بـه وأغلـب عليـه))[6] .

ب- ونحـن إذا طبقنـا الضوابـط السـابق بيانـها للغـرر الفـاحش واليسـير علـى عقـد التـأمين ، تبـين لنـا سـبب اختـلاف الشـراح في الحكـم علـى الغـرر الموجـود بـه ، فلنر إذن مـا إذا كان هـذا الغـرر فاحشـا أم يسـيرا وفقـا للضوابـط المشـار إليـها .

فـإذا حاولنـا التحقـق مـن انطبـاق الضـابط أو المعيـار الأخـير علـى عقـد التـأمين وجدنـاه منطبقـا تمـام الانطبـاق عليـه ، لأن الخطـر ، وهـو حادثـة محتملـة لاتتوقـف علـى إرادة أحـد طـرفي العقـد ، هـو الركـن الأول والأساسـي مـن أركـان التـأمين الـذي لايوجـد بدونـه ، ويـترتب علـى ذلـك أن الاحتمـال يعتبـر عنصـرا ملازمـا لعقـد التـأمين ولايوجـد بدونـه [7] ولذلـك فـإن هـذا العقـد يكـون غـررا في نفسـه [8].

---

(١) كشراء الدار دون رؤية الأساس ، وشراء الجبة المجهول حشوها وإجارة الدار شهرا مع احتمال نقصه وتمامه ، ودخول الحمام والشرب من السقاء مع جهالة قدر الماء المستعمل ومدة اللبث : حسان ص ٦٧ .

(٢) حسان ص ٦٧ – ٦٨ .

(٣) ويتحقق ذلك مثلا في التطبيق الذي ذكره الفقهاء وفيه يتم إيجار الدار لمدة شهر فإن نسبة الزيادة أو النقص تنحصر في واحد على ثلاثين وهو مبلغ ضئيل بالنسبة لما توقعه العاقد .

(٤) السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي جـ ٣ ١٩٦٧ ص ٥٠ ، ٥١ .

(٥) الضرير ص ٥٩٣ .

(٦) الضرير ص ٦٣ .

(٧) شوكت ص ١٨ .

(٨) الضرير ص ٦٥٥ ، حسان ص ٩٨ .

كذلك يظهر من المقدمة التي يرتكز عليها الضابط الثاني أنه إذا كان هناك مجالا ليسار الغرر فإنما يكون ذلك فيما يتعلق بمقدار العوض ، أما إذا كان الغرر يتعلق بالحصول على العوض ذاته فإنه يكون غررا فاحشا لأن المخاطرة تتعدى دائرة القدر إلى دائرة الاستحقاق والحصول ، فالعوض في مجال الحصول قد يتحقق وقد لايتحقق وهو الأمر الذي لايمكن اغتفاره إجماعا[1] ، أما الغرر في المقدار فإنه وإن كان من الممكن اغتفاره فإن هذا يقتضي ، بداهة ، أن يكون الحصول على العوض مؤكدا حتى يمكن إجراء المقارنة المشار إليها فيما سبق . وفيما يتعلق بعقد التأمين فلقد سبق أن لاحظنا أن الغرر في الحصول متحقق في معظم صوره ، فهناك مخاطرة في استحقاق مبلغ التأمين ، ولذلك فإن الغرر في التأمين هو من الغرر الفاحش[2] . كذلك رأينا في خصوص التأمين من الأضرار أنه يتضمن غررا في المقدار وهو غرر فاحش ، ويرجع ذلك إلى سببين ، الأول يتمثل في كبر الفرق بين مبلغ التأمين المستحق للمؤمن له وبين المبلغ المؤمن به الذي حددت على أساسه الأقساط في حالة الهلاك الجزئي ، فالمؤمن له لايستحق من مبلغ التأمين إلا قدرا يعادل نسبة الهلاك . أما السبب الثاني فهو كبر الفرق بين مبلغ التأمين المستحق في حالة الهلاك الكلي ومبلغ التأمين المستحق في حالة الهلاك الجزئي. ويضيف أنصار هذا الضابط إلى هذين السببين أن هناك احتمالا لأن لا يحصل المؤمن له من مبلغ التأمين المتفق عليه إلا على قدر ضئيل يكمل به تغطية الضرر بعد أن حصل على التعويض من الغير المتسبب فيه أو المسئول عنه ، بل إن من المحتمل ألا يحصل على شيء إذا تكفل هذا الغير بتعويض كل الضرر [3].

وبالمثل فإن الغرر الذي يتحقق بالنسبة للمؤمن هو من الغرر الفاحش للتفاوت الكبير بين مايحصل عليه من أقساط بحسب تحقق أو عدم تحقق الخطر ووقت حدوثه [4]. وهكذا فإن الفرق في مقدار مايحصل عليه المتعاقد ، المؤمن له أو المؤمن ، من عوض سواء بالزيادة أو بالنقصان ، تبعا لمدى الاحتمالات في العقد ، هو فرق كبير لايقاس بالتفاوت المتحقق في التطبيقات التي قضى الفقه بيسار الغرر فيها [5].

وعلى العكس مما سبق فإن تطبيق الضابط الأول أدى بأنصاره إلى القول بأن الغرر الموجود بالتأمين هو من الغرر اليسير . فرغم اعتراف بعض المجوزين للتأمين بوجود الغرر فيه ، إلا أنهم يذهبون إلى أنه لايؤدي إلى نزاع ويكون من ثم

---

(١) حسان ص ٦٨ – ٦٩ .

(٢) العطار ف ٢٤ ص ٤٢ ، ٤٣ .

(٣) حسان ص ٦٩ – ٧٠ .

(٤) حسان ص ٧٠ ، وانظر ماسبق أن قلناه بصدد الغرر في مقدار الأقساط.

(٥) حسان المرجع والمكان السابقين .

يسيرا ومغتفرا فلا يؤثر فيه [1]. بدليل كثرة تعامل الناس به وشيوعه فيهم ، ((فما تعارفوه دون نزاع يجب أن يجوز لعدم المفسدة المترتبة على الغرر فيه .. ومايظن أنهم يتعارفون عقدا يحوي غررا يؤدي إلى نزاعهم ثم يشيع بينهم ولايتركونه، إذ المقبول أنهم إذا تعاملوا به فتنازعوا تركوه ...))[2] . ويستطرد أنصار هذا الرأي قائلين أنه مع انتشار معاملة التأمين في الأنشطة الاقتصادية لم يحدث بشأنها ((نزاع أساسه الخلاف في عنصر من عناصرها الجوهرية التي تقوم مقام المستأمن بما اشترطه عليه المؤمن من شروط تضمنتها هذه المعاملة وهي شروط لاتعد عنصرا فيها ولاتقضيها طبيعتها[3] .

ومع تسليم أنصار رأي يسار الغرر في التأمين بين ما تباشره شركة التأمين ابتداء من عقود التأمين بتضمنها من الجهالة والغرر ما يؤدي إلى فسادها ، إلا أنهم يرون أنه بعد تكاثر العقود ، ينقلب مافسد منها صحيحا بعد أن انتهى مافيها من جهالة وغرر إلى الضآلة . ويتحقق ذلك حين يستند المؤمن في عملية التأمين إلى حساب الاحتمالات على أساس قانون الكثرة وقواعد الإحصاء ، وهي أمور تؤدي إلى تحديد مقدار التعويضات التي يدفعها المؤمن لمجموع المؤمن لهم وما يأخذه منهم من أقساط في مدة معينة ، وهو الأمر الذي يؤدي ، في رأيهم ، إلى انتفاء الاحتمالات في جانب المؤمن ، وإذا وجد شيء من الغرر فهو يسير جدا لايؤدي إلى نزاع ولا إلى امتناع عن دفع التعويض .

وكما هو واضح فإن هذا التحليل يقوم ، عند هؤلاء الفقهاء ، على مراعاة جانب جميع المؤمن لهم ، وعلى العكس فإن النظر إلى كل عقد من عقود التأمين على حدة يظهر الغرر فيه سواء في الحصول أو في المقدار ، ولكن هذا الغرر هو ((غرر يتوقعه المؤمن بناء على ماقدره ابتداء وقد أعد لذلك عدته ، فلم يكن بالغرر المفاجئ المربك ولكنه غرر أعد له بما يذهب بضرره ويفارق الغرر الممنوع وكأنه إلى العدم أقرب))[4] . وإذا تساءلنا كيف يتفق أن تكاثر الفاسد أو الباطل يصحح أفراده ، قيل بأن ذلك أمر له نظير في المعاملة إذا جرى فيه تعارف الناس ، فإن من العقود ما ينقلب صحيحا بعد أن كان فاسدا من الوقت الذي يصير فيه عرفا عاما[5] .

---

(١) الخفيف ص ١٧، ١٨ .

(٢) الخفيف المرجع والمكان السابقين .

(٣) الخفيف ص ١٨ .

(٤) الخفيف ص ١٩ .

(٥) الخفيف ص ٢٠ .

ويدلل أنصار هذا الرأي ، أخيرا ، على أن الغرر في التأمين غير مؤثر فيه بوجود عقود جوزها كثير من الفقهاء مع أن ما فيها من الغرر أكثر من الغرر في التأمين[1] . ويؤيد ذلك أيضا أن بعض فقهاء المالكية جوز اتفاقا يشبه عقد التأمين تمام الشبه رغم احتوائه على كثير من الغرر يفوق ما يحويه عقد التأمين ، وهو البيع مقابل النفقة على حياة البائع ، مع أن الأصل أن يكون هذا العقد غير جائز أصلا أو جائزا مع الكراهة لأن مدة الحياة مجهولة تجعل ما به من غرر مؤثرا فيه، ولكنه يكون مع ذلك صحيحا إذا تم تحديد مدة الاتفاق بالرغم من بقاء الغرر الناشئ عن الجهالة بمقدار ما يحتاجه البائع في حياته من نفقة [2].

ولقد تصدى بعض الباحثين لهذا الرأي المردود عندهم لعدم صحة ما استند إليه سواء فيما يتعلق بالضابط الذي أخذ به أو فيما يتعلق بتطبيقه على التأمين ، كذلك اعترض على هذا الرأي فيما ذهب إليه من يسارة الغرر بالنسبة للمؤمن وأنه حتى إذا ثبت ذلك فإنه لايؤدي إلى انتفاء الغرر في عقد التأمين .

ففيما يتعلق بضابط الغرر المؤثر الذي استند إليه أنصار رأي يسارة الغرر في التأمين ، والذي يتمثل في عدم تأدية هذا الغرر إلى النزاع ، فإنه ضابط محل نظر لأنه تأدية بالغرر إلى النزاع ليس ، كما يظهر في تعريفه في اللغة والفقه، عنصرا جوهريا فيه أو شرطا في وجوده بحيث يترتب على انتفائه يسارة الغرر. مؤدى ذلك أن مناط تحقق الغرر الكثير أو اليسير لايوجد في ترتب أو عدم ترتب النزاع عليه ، وعلى العكس فإن للغرر المغتفر عناصر يمكن أن تتخذ مناطا وضابطا له وهي يسارة الغرر وعدم قصده وضرورة ارتكابه . وعناصر الغرر المغتفر هذه لا تتحقق في عقد ، وهو عقد التأمين ، توفر له الغرر في الحصول على العوض نفسه أو في مقداره أو في أجل الوفاء به ، فهذا الغرر لاهو باليسير ولا هو غير مقصود لأنه يتعلق بالعوضين. كما أن الغرر تمكن من عقد التأمين فكان لذلك غرر في نفسه ، ولاتدعو الضرورة للتجاوز عنه لأن هذا يقتضي أن يكون العقد في ذاته مشروعا وهذا محل خلاف [3].

---

(١) ((كبيع ما في هذا الصندوق دون أن يعلم المشتري ما فيه ، وكدخول الحمام نظير أجر معين دون أن يتحدد مقدار ما سيستعمل من الماء وما يقضي فيه من الزمن ، وكبيع السلم ، وهو بيع المعدوم الذي لايتصور أن يسلم من الغرر كبيع الثمر قبل بدء صلاحه ، وكإجارة الأجير نظير كسوته وطعامه إلى غير ذلك من المعاملات التي تحوي من الغبن والغرر ما يفوق ما يحويه التأمين منهما)) الخفيف ص ٢٠ .

(٢) الخفيف ص ٢١ .

(٣) حسان ص ٩٨ .

وسوف نرى فيما بعد كيف أن الغرر في التأمين تحقق في المعقود عليه أصالة أي في المقصود منه أصلا ، أما كون هذا الغرر فاحشا وليس يسيرا فهو أمر يعتبره بعض الفقهاء نتيجة ضرورية لتطبيق الضابط الذي يعتبرونه الضابط الصحيح، الذي يرجع إليه للتفرقة بين الغرر الفاحش والغرر اليسير ، وهو الضابط الذي يقوم ، كما رأينا ، على المقارنة بين قيمة الزيادة أو النقص المحتمل في العوض وبين القيمة الكلية التي قدرها المتعاقدين لهذا العوض . أما بالنسبة للشرط الأخير لاغتفار الغرر في المعاوضة فيذهب هؤلاء الفقهاء في شأنه إلى أن يلزم ، فوق كون الغرر يسيرا في أمر تابع غير مقصود في المعاوضة ، أن تكون هذه مما يحتاج الناس إليها مع مابها من غرر ، بحيث يؤدي اشتراط انتفاء هذا الغرر إلى منع الناس من مباشرتها وإيقاعهم بالتالي في الحرج الشديد والمشقة الزائدة، وهكذا يكون ارتكاب الغرر في هذا المعاوضة ضروريا لأنها لاتخلص منه غالبا ، ويرى هؤلاء الفقهاء أنه لامحل للبحث في توافر هذا الشرط إلا بعد أن يثبت أن المعاوضة مشروعة أصلا وهو الأمر الذي لايتحقق بصدد عقد التأمين[1] .

وعلى كل حال فإن هذا الشرط في ذاته غير متوافر في التأمين التجاري لسببين الأول : إن هذا التأمين لم يتعين الوسيلة الوحيدة لإشباع حاجة الناس إلى الأمان ، والسبب الثاني هو أن عقد التأمين هو في ذاته غرر ولا يمكن القول بالتالي أن الضرورة قد اقتضت ارتكاب الغرر فيه ، فهذا العقد لايقوم أصلا بدون غرر [2].

ومما يؤكد عدم صحة الضابط الذي استند إليه أنصار رأي يسارة الغرر في التأمين ، أن علة منع بيوع الغرر لاترجع إلى كونها تفضي إلى النزاع ولكن إلى اشتمالها على وصف ظاهر منضبط هو الغرر . ويبدو أن أنصار الرأي المشار إليه قد وقعوا في الخلط بين العلة والحكمة في منع هذه البيوع . فعلة المنع التي يدور الحكم معها وجودا وعدما، هو ما تتضمنه من غرر ، أما حكمة المنع فلها أوجه متعددة من بينها ما يترتب على المعاوضة المحتوية على الغرر من نزاع وخصام ، ولذلك فإن المعاملة المشتملة على الغرر يحكم بمنعها على الرغم من عدم وقوع نزاع بشأنها بين الناسْ . وتطبيقا لذلك فإن عقد التأمين يعتبر معاملة غير جائزة شرعا، حتى على فرض أنه لايؤدي إلى النزاع ، لاحتوائه على الغرر [3].

فإن قيل بأن هناك أحوالا يجوز التعليل فيها بالحكمة متى كانت ظاهرة منضبطة فإنه يتعين مع ذلك ، عند إثبات الحكم أو نفيه ، التحقق من توافر الحكمة في كل عناصرها وإلا ظل الحكم على أصله . وتطبيقا لذلك فإن الغرر

---

(١) حسان ص ٧٣ .

(٢) حسان ص ٧٤ .

(٣) حسان ص ٩٩ و ١٠٠ .

الموجود بالتأمين يظل على أصل المنع لأن حكمة منع المعاملة المشتملة على الغرر لاتقتصر على أدائها إلى النزاع بل أن لهذه الحكمة وجها آخر وهو حفظ المال من الضياع أو في عبارة أخرى منع أكل المال بالباطل . فإذا سلمنا جدلا بأن الغرر في التأمين لايفضي إلى النزاع ، فإنه مع ذلك يؤدي إلى أكل المال بالباطل ، الأمر الذي يوجب انطباق حكم الغرر عليه وهو المنع.

جـ - أما فيما يتعلق بتطبيق الضابط الذي استند إليه أنصار رأي يسارة الغرر في التأمين ، فإنه ، على فرض صحته ، لايؤدي إلى ماخلص إليه هذا الرأي، فليس صحيحا أن الغرر في التأمين لايؤدي إلى نزاع وإن مايوجد به من نزاع يتحقق فقط بشأن الشروط التي اشترطها المؤمن على المؤمن له ، فالجهالة التي تتصل بالأداء الذي يقع على عاتق المؤمن تؤدي إلى نزاع سواء في مبدأ استحقاقه أو في[1] وصفه أضف إلى ذلك أن النزاع فيما اشترطه المؤمن على المؤمن له يؤثر ، بصورة أو بأخرى، على العناصر الأساسية في التأمين وبصفة خاصة يؤدي إلى النزاع على استحقاق مبلغ التأمين وهو عنصر أساسي في معاملة التأمين .

وما نحسب أن تعارف الناس على معاملة التأمين يدل على خلوها من أسباب النزاع ، وإلا لما كان الشارع بحاجة إلى النص على تحريم المعاملات التي تثير النزاع بين الناس رغم شيوعها بينهم اكتفاء بترك الناس لها من تلقاء أنفسهم . والواقع أنه لايمكن الجزم بترك الناس لما يثير النزاع بينهم [2] من معاملات ، آية ذلك أن بيوع الغرر كثر تعامل الناس بها في الجاهلية رغم أنها تؤدي إلى النزاع ولم يتركها الناس إلا بعد أن نص الشارع على تحريمها [3].

د - أما القول بأن كثرة عقود التأمين تؤدي إلى جعل الغرر يسيرا في علاقة المؤمن بمجموع المؤمن لهم ، فلقد سبق أن قلنا أن عقد التأمين نسبي في أثره، يقتصر على إنشاء العلاقة القانونية بين المؤمن وكل مؤمن له على حدة دون أن ينشأ أي علاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم ، ولذلك يتعين التصدي لكل عقد لوحده لأن الصحيح أنه لايرتفع فساده أو بطلانه لجهالة المعقود عليه جهالة فاحشة لمجرد تكاثر أعداده[4] . كذلك نوهنا فيما سبق إلى أن الأسس الفنية للتأمين لاتمنع الغرر والاحتمال فيه ، دليل ذلك ما تلجأ إليه شركات التأمين من إعادة التأمين لتغطية فروق الحساب بين مادل عليه حساب الاحتمالات وبين ماتحقق في الواقع .

---

(١) حسان ص ٩٥ ، الضرير ص ٦٥٧ .

(٢) حسان المرجع والمكان السابقين .

(٣) وكذلك الأمر بالنسبة للميسر : الضرير ص ٦٥٧ .

(٤) العطار ف ٢٤ ص ٤٢ ، ٤٨ – وقيل أيضا وبحق ((تكاثر الباطل يصححه)) : العطار ، أحكام التأمين في القانون المدني ف ٥٥ ص ٢٢٨ .

وحتى إذا سلمنا بأن الغرر في عقد التأمين هو من الغرر **اليسير بالنسبة** للمؤمن ، فإن هذا لايفيد تخلص العقد مما به من غرر وبالتالي جوازه ، لأن الغرر باق بالنسبة للطرف الآخر في العقد وهو المؤمن له الذي لم يتوفر له من الوسائل الفنية التي تمكنه من تحديد مقدار ما يعطي وما يأخذ ، وإذ يبقى الغرر هكذا في جانب المؤمن له فإنه يؤثر في التأمين ، أخذا بالرأي الذي يكتفي في وصف العقد بأنه احتمالي بحيث يتحقق الغرر في جانب أحد طرفيه [1].

هـ - كذلك فإن التسليم بكون العقد احتماليا بالنسبة للمؤمن له يعني بالضرورة أنه احتمالي بالنسبة للطرف الآخر ، فإذا كان المؤمن له لايستطيع أن يحدد، وقت العقد، مقدار ما يعطي للمؤمن وما يأخذ منه ، فإن المؤمن لايستطيع أن يحدد ، في نفس الوقت ، مقدار ما يأخذه من هذا المؤمن له بالذات ويعطيه له. وإذا كان يترتب على وجود الغرر في جانب المؤمن له حرمة بذل أو أخذ العوض فإنه يؤدي بالضرورة إلى حرمة أخذ أو بذل العوض من جانب المؤمن [2] . وذلك تطبيقا لقاعدة ما حرم أخذه حرم إعطاؤه[3] ، مما يفيد أن الغرر في التأمين يؤثر فيه .

و - أما القول بأن مايتحقق من الغرر بالنسبة للمؤمن ليس من الغرر المربك المفاجئ الذي يبطل أو يؤثر في التأمين ، فهو يتخذ من مدى توقع الغرر هو المناط أو المعيار في التفرقة بين الغرر المؤثر والغرر غير المؤثر في المعاوضات، وهو الأمر الذي لاسند له في أقوال المجتهدين ولايعرفه الفقه الإسلامي الذي يعتمد في الحكم بيسارة الغرر على أمور أخرى ليس من بينها المفاجأة والتوقع . لذلك فإن الغرر الذي يثبت أنه يسير لايؤثر في صحة المعاوضة وإن كان مفاجئا مربكا ، كما أن الغرر الفاحش ممنوع ولو ثبت أنه كان متوقعا للمتعاقد وأعد له مايكفي لإزالة ضرره، وهذا ما يحدث في شأن بيوت القمار ومحلات الرهان ومع ذلك لم يذهب أحد إلى جواز عقود القمار والمراهنة [4].

وفيما يتعلق بجواز وصحة بعض العقود الأخرى التي يقال أن مابها من الغرر يزيد عما هو موجود منه في عقود التأمين ، فلا يجوز التحدي به لأن من هذه العقود ماورد الأثر بجوازها على خلاف القياس استنادا للحاجة وهذا هو شأن بيوع السلم الذي يعتبر استثناء لايجوز التوسع فيه ، وهو بعد لاينطبق إلا إذا توافرت الحاجة التي جعلت ما به من غرر غير مؤثر ، أضف إلى ذلك أن السلم لايرد ((إلا فيما يمكن ضبط قدره وصفته على وجه لايبقى معه بعد الوصف إلا

---

(١) حسان ص ١٠٣ ، ص ٨٧ .

(٢) حسان المرجع والمكان السابقين .

(٣) م ٣٤ من مجلة الأحكام العدلية .

(٤) حسان ص ١٠٤ .

تفاوت يسير ، مهدر عرفا)) فإن بقي بعد الوصف تفاوت فاحش مفضي إلى المنازعة المفسدة للعقد فلايجوز معها السلم ، كما أن الشروط الأخرى للسلم وبصفة خاصة كون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل تباعد في رأي البعض ، بين السلم وبين الغرر . أما العقود الأخرى التي ذكرها أنصار رأي يسارة الغرر في التأمين ، فقد توفر لها ، بالرغم من وجود الغرر بها ، وصف معين كخيار الرؤية ، يترتب عليه نفي أثر هذا الغرر ، أي جعل ما بها من غرر غير مؤثر فيها، كما أن الغرر لاينصب في هذه العقود على أصل العوض فيها أو أمر مقصود عادة منها، بل إنه يتعلق بأمر تابع لايقصد المتعاقدين اعتباره من أصل العوض .

المسألة الثالثة : هل يرد الغرر على المعقود أصالة في عقد التأمين ؟

إذا تعلق الغرر بالمعقود عليه أي محل المعاوضة أو مايقصد منها عادة فإنه لايغتفر ، ويتحقق ذلك إذا ترتب على تعلق الغرر بالعوض جعله محتمل الوجود والعدم أو الحصول وعدم الحصول [1]. أما إذا تعلق الغرر بأمر تابع لمحل المعاوضة غير مقصود للمتعاقدين غالبا فإنه لايؤثر في العقد ، وذلك تطبيقا للقاعدة الكلية التي تقضي بأنه ((يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها))[2].

والغرر في عقد التأمين هو غرر يتصل بأصل العوض المقصود من التعاقد لأنه يتعلق بوجود العوض ومقداره وأجله وهي أمور مقصورة للمتعاقد[3] ، ولقد رأينا فيما سبق أن من بين أسباب فشل المحاولة التي جرت لجعل الأمان هو المحل المقصود من التأمين ، وهو الأمر الذي لايرد عليه غرر بالنسبة للمؤمن له ، أن الأمان ليس هو محل التأمين ، بل هو يمثل الغاية منه ، وأنه وإن كان صحيحا أن الغرر لايرد على هذه الغاية ، لكونها متحققة من وقت العقد، إلا أن هذا لايمنع تحقق الغرر في المعقود عليه أصالة في العقد وهو مبلغ التأمين .

المسألة الرابعة : هل الناس في حاجة إلى عقد التأمين ؟

الشرط الرابع من شروط الغرر المؤثر في المعاوضات المالية هو ألا تدعو للعقد حاجة [4]. فلقد اباح الشارع العقد على ما به من غرر إذا تعين طريقا للعقد حاجة.

---

(1) قرب حسان ٧١ – ٧٢ .

(2) مجلة الأحكام العدلية م ٥٤ – وتطبيقا لهذه القاعدة جوز بعض الفقهاء بيع ما لم يظهر من الثمار مع ماظهر منها إذا كانت في ظهورها متتالية و متلاحقة : أنظر الفقهاء المذكورين في جمال زكي ف٤١ ص ٨٣ ، الضرير ص ٥٩٦ ، ولذلك أجيز في المجلة (م ٢٠٧) بيع ما تتلاحق أفراده من الثمار متى برز بعضها ، مع ما سيبرز منها تبعا لمابرز بصفقة واحدة .

(3) حسان ص ٧٢ .

(4) الضرير ف ٥٥٩ ومابعدها .

لإشباع حاجة مشروعة للناس والحاجة ((تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة))[1] في إباحة المحظورات[2] .

ولكن يشترط في هذه الحاجة أن تكون متعينة أي أن يظهر أن العقد الذي اقترن به الغرر هو الطريق الوحيد لإشباع هذه الحاجة . أساس ذلك أنه لو أمكن الوفاء بهذه الحاجة عن طريق عقد آخر لاغرر فيه (أو كان ما به من غرر غير مؤثر فيه) لانعدمت الحاجة للعقد المقترن بالغرر [3]. ويراعى أن الحاجة تقدر بقدرها، فيباح العقد الممنوع أصلا بالقدر اللازم لإشباع الحاجة .

هذا ويفهم من عبارة بعض الفقهاء أن الغرر كما يجوز لموضع حاجة أو ضرورة فإنه يجوز أيضا استحسانا لجريان تعامل الناس به ، أو بعبارة أخرى يجوز هذا العقد لتعامل الناس به أو استحسانا على خلاف القياس [4]. وهنا يثور التساؤل لمعرفة ما إذا كان التعامل والاستحسان يجعلان الغرر ، كالحاجة ، غير مؤثر في العقد . ولقد رأينا نظيرا لهذا التساؤل عند بحث ضابط التفرقة بين الغرر الفاحش والغرر اليسير ، وهو التساؤل الذي أجاب عليه أنصار رأي يسارة الغرر في التأمين بالإيجاب حين يدل تعامل الناس بهذا العقد على كونه عرفا عاما. والواقع أن تعامل الناس في أمر معين إن دل على شيء فإنما يدل على وجود الحاجة إليه ويعتبر ، من ثم ، مظهرا لها، فلايتصور تعامل بدون حاجة يستند إليها [5] ، كما أن الاستحسان يستند بالضرورة إلى وجه معين يوجهه ، وهو مايتمثل إما في الحاجة أو في التعامل ، وهكذا يستند الاستحسان في التحليل الأخير إلى الحاجة [6].

وإذا ثبت وصف الغرر لعقد التأمين ، فإن السؤال الذي يعرض هو هل هناك حاجة تدعو إليه فتجعل ما به من غرر غير مؤثر فيه ؟ ونفس السؤال يعرض بالنسبة لعقد ضمان الاستثمار.

حاجة الإنسان إلى الأمان هي أمر غريزي ، وهو يسعى لإشباعها بوسائل شتى تمنحه الأمن من أضرار الحوادث وترميم وجبر هذه الأضرار بعد وقوعها . ومن بين هذه الوسائل عقد التأمين الذي بمقتضاه يضمن المؤمن للمؤمن له

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م ٣٢ .

(٢) يستعمل الفقهاء في هذا الصدد كلمتي الحاجة والضرورة في وقت واحد هو معنى الحاجة وهو يعبر عن حالة المرء الذي إذا لم يتناول الممنوع يسعى بكل جهد ومشقة ولكنه لايهلك : الضرير ص ٥٥٩-٦٠١ .

(٣) الضرير ص ٦٠٤ .

(٤) الضرير ص ٦٠٨ .

(٥) الضرير ص ٦١٠ ، الخفيف ف ٣٨ .

(٦) الضرير ص ٦١١ .

كلية الشريعة والقانون بالقاهرة

تعويضا لما يحل به من كوارث في مقابل أقساط التأمين ، ومن هنا فإن حاجة الناس إلى هذا العقد تجعلهم يلجأون إلى التعامل مع شركات التأمين في صورة التأمين التجاري أو التأمين بأقساط ثابتة . ولكن هل تتوفر في هذه الحاجة الشروط التي تجعلها كفيلة بإبطال أثر الغرر الموجود في عقد التأمين ؟

سواء كانت العقود تصح للحاجة مع الغرر اليسير فقط[1] . أو مع الغرر مهما كانت صفته[2] ، فإن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي لعدم توافر شرط الحاجة وهي كونها متعينة على معنى أن العقد المتضمن الغرر هو الطريق الوحيد لإشباعها . بيان ذلك أن وجود التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي ، وقيامهما بإشباع حاجة الناس إلى الأمان يجعل من كل واحد منهما بديلا للتأمين التجاري، ولما كان كل من التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي جائزا شرعا فإن كل واحد منهما هو الذي يتعين طريقا جائزا لإشباع هذه الحاجة دون التأمين التجاري [3]. ولايؤثر في صحة هذه النتيجة اعتبار التعامل بالتأمين التجاري عرفا عاما ، لأن العرف الذي يعتد به كمصدر من مصادر استنباط الأحكام هو العرف الصحيح لا العرف الفاسد الذي يخالف نصا أو أصلا مقررا ثابتا في الشريعة الإسلامية .

وعدم تعين عقد التأمين طريقا وحيدا لإشباع الحاجة التي دعت إليه هو أمر يصدق أيضا في الأحوال التي يستهدف فيها بهذا العقد الادخار وتكوين رؤوس الأموال ، لأن للادخار طرقا شرعية لا شبهة في حلها وهي التي يتعين اللجوء إليها.

نخلص من العرض المتقدم لدليل الغرر أن عقود التأمين في معظم أنواعها لاتخلو من أحد صور الغرر المؤثر في العقود ، وحتى إذا أفلت عقد منها من تأثير الغرر فإنه لايحقق مع ذلك الصيغة العملية التي تتفق مع شريعة الإسلام في التعاون وبذل التضحيات وإشباع الحاجة إلى الأمان ، وهي الصيغة التي تحققها التبرعات وتفي بالغرض منها على نحو أوفى من المعاوضات التي يعد التأمين التجاري واحدا منها . صحيح أنه لامانع من قيام المعاوضة على مبدأ التعاون متى انتفى أثر الغرر فيها ، ولكن هذه المعاوضة تظل مع ذلك مجالا رحبا لتحقق بعض المحظورات الشرعية الأخرى ، كالربا مثلا ، التي لاقيام للتعاون شرعا معها .

وإذا كان ماقيل عن وجود الغرر في عقد التأمين ينطبق على عقد ضمان الاستثمار من باب أولى لعدم استناد نظام ضمان الاستثمار على الأسس الفنية للتأمين ، فإن ماقيل عن تأثير الغرر في عقد التأمين لاينطبق على عقد ضمان

---

(١) العطار بحثه في مجلة إدارة قضايا الحكومة ف ٢٤ ص ٤٤ ، حسان ص ٦٧، ٧٣ .

(٢) الضرير ص ٥٩٩ .

(٣) العطار ف ٢٤ ص ٤٤ ، الضرير ٦٦٣ ، حسان ص ٧٣ - ٧٤ .

الاستثمار لعدم توافر شرط من الشروط التي تجعل من الغرر الموجود به مؤثرا فيه.

بيان ذلك أنه لما كانت الاستثمارات العربية تسهم في التنمية الاقتصادية للدول الموقعة على اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار ، وكان المقصود من الضمان الذي توفره المؤسسة هو تشجيع رؤوس الأموال على التدفق على هذه الدول، فإن الحاجة التي استوجبت بذل المجهودات لتمويل التنمية في الدول المشار إليها تستدعي شرعية هذا الضمان . كذلك فإن هذا الضمان يستخدم كوسيلة لدفع حركة التكامل الاقتصادي بين هذه الدول ، ومن هنا فإن لمؤسسة تعطي أولوية خاصة ، فيما تعقده من عمليات ، ((إلى الاستثمارات الكفيلة بزيادة التعاون الاقتصادي بين الأقطار المتعاقدة وخاصة المشروعات العربية المشتركة والمشروعات المحققة للتكافل الاقتصادي العربي)) (م ١/١٦ من اتفاقية المؤسسة) . ولاشك أن هذه الأهداف ، التي أنشئت المؤسسة من أجل تحقيقها عن طريق الضمان الذي توفره، تجعل من هذا الضمان وسيلة جائزة شرعا لاشباع حاجة عامة عند الدول العربية ، في وقت لاتوجد فيه وسيلة أخرى يمكن الاعتماد عليها في تقديم ضمان للمستثمرين ضد المخاطر غير التجارية .

ومما يؤيد ذلك أن المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لاتقدم على التعاقد لضمان خطر ((تتوافر بشأنه عمليات تأمين عادية بشروط معقولة)) (م ٢/١٨ من اتفاق المؤسسة) . وهكذا فإن عقد ضمان الاستثمار لايلجأ إليه إلا في حالة تعينه طريقا وحيدا لإشباع حاجة عامة لدى الدول العربية وهي التنمية الاقتصادية.

فإذا قلنا ، مع ذلك ، بأن عقد ضمان الاستثمار يحتوي على قدر من الغرر يؤثر فيه ، وأن الحكمة التي اقتضت تحريم الغرر قد تحققت في هذا العقد ، وهي تتمثل بصفة خاصة في الضرر الخاص الذي يعود على المتعاقد من فوات المعقود عليه ، فإنه من الجائز شرعا ، مع ذلك أن يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام يصيب الدول العربية من جراء إحجام المستثمرين عن توجيه رؤوس أموالهم إلى هذه الدول لعدم وجود ضمان يسأل عنه شخص مستقل قانونا عن هذه الدول [1].

وبناء عليه فإني أعتقد أن الغرر الموجود في عقد ضمان الاستثمار لايؤثر فيه لتعين هذا العقد طريقا وحيدا لإشباع حاجة الدول العربية إلى رؤوس الأموال التي تقتضيها خطة التنمية الاقتصادية بها .

---

(١) وفي هذا تطبيق للقاعدة الكلية ((يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام)) : مجلة الأحكام العدلية م ٢٦ .

خلاصة

من كل ماتقدم في مسألة الغرر والجهالة في التأمين نستخلص :

إنه من المعروف في فقه القانون أن عقد التأمين من عقود الغرر فقد يدفع المؤمَّن له كل أقساط التأمين ولايحدث الخطر المؤمَّن منه فلايقبض من مبلغ التأمين شيئاً ، كذلك قد يدفع المؤمَّن له بعض الأقساط ثم يحدث الخطر ، فيدفع المؤمِّن مبلغ التأمين كاملاً في الوقت الذي لم يقبض فيه من المؤمَّن له إلا أقساطاً يسيرة . فعقد التأمين عقد احتمالي لأن الخطر المؤمَّن منه محتمل الوقوع في ذاته أو في تاريخه، الأمر الذي لايمكن معه معرفة ما سيدفع من أقساط في صور التأمين على الأشخاص ، كما لايمكن معرفة ما إذا كان مبلغ التأمين سيدفع أو لن يدفع في صور التأمين ضد الأضرار وفي أكثر صور التأمين على الأشخاص ، وبالتالي لايمكن التكهن وقت إبرام العقد بمدى الربح لأن العرف جرى على التجاوز عنها فتيسيراً على الناس ودفعاً للحرج عنهم كانت الجهالة والغرر المنهي عنهما في الفاحش فحسب ، وهو الذي يتجاوز الحدود الطبيعية ، لا في اليسير منهما .

وبالنسبة لعقد التأمين . اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في عصرنا الحديث هل الجهالة في التأمين فاحشة أم يسيرة ؟ وهل الغرر فيه فاحش أم يسير؟ ، وإذا كانت الجهالة أو الغرر في التأمين فاحشاً كان حراماً[1] ، ، وإذا كان ذلك فيه يسيراً فإنه لايحرم بهذا السبب [2] وقد يحرم بسبب آخر . على أن هناك من ذهب إلى أن العقود تصح مع الجهالة والغرر للحاجة فكذلك التأمين في نظرهم.

فالجهالة في التأمين - عند بعض الفقهاء - جهالة يسيرة في مقدار مبلغ التأمين أو في مقدار الأقساط ولها نظير في بيع الجزاف كبيع ما يشاهده المشتري بداخل المخزن أو بداخل الحقيبة جزافاً دون تحديد عدد السلع ، كما أن هذه الجهالة لاتمنع تنفيذ العقد كما لو باع شاة من قطيع تتفاوت آحاده ، ولهذا صحت عندهم الوكالة العامة والكفالة بما سيثبت من الحقوق ، كأن يكفل شخص آخر عما قد ينشأ في ذمته من ديون . يضاف إلى ذلك - عند أصحاب هذا الرأي - أنه إذا كانت هناك جهالة فاحشة في التأمين فهي في العقود الأولى التي يبرمها المؤمن، ومع كثرة عقود التأمين تنتفي الجهالة لأن المؤمِّن يتجمع له عدد من الأقساط يستطيع بها أن يدفع مبالغ التأمين أياً كانت لأنه يتصرف وفقاً لقوانين الإحصاء .

---

(١) حسان ص ٩٢ .

(٢) الضرير ص ٥٨٧ .

والخسارة التي قد تلحق المؤمَّن له ، وكذلك الحال بالنسبة للمؤمِّن بخصوص كل عقد على حدة ، أما بالنسبة لمجموع العقود فجانب الاحتمال بالنسبة للمؤمن قد يتناقص إذا اعتمد على نتائج دقيقة في علم الإحصاء ، ومع ذلك قد تكون الإحصاءات غير دقيقة وقد تزداد الكوارث المؤمَّن ضدها على نحو غير متوقع فتزداد الاحتمالات بالنسبة للمؤمن ، ولهذا يلجأ إلى إعادة التأمين لدى مؤمن آخر وهذا دليل على أن التأمين بالنسبة له عقد احتمالي كذلك حتى بالنسبة لمجموع العقود .

كذلك نجد مبلغ التأمين - خصوصاً في التأمين ضد الأضرار - مجهول عند التعاقد لأنه يحدد على أساس ما قد ينتج من ضرر عند تحقق الخطر وهذا الضرر غير معروف وقوعه وغير معروف مداه عند إبرام العقد .

ومن أصول الشريعة الإسلامية النهي عن الغرر في عقود المعاوضات ، وكذلك النهي عن الجهالة الفاحشة في محل هذه العقود . وقد أخذ الفقهاء هذا الأصل من نهي النبي ﷺ عن بيع المضامين وهو بيع نتاج فحول الإبل قبل التلقيح، ونهيه عليه السلام عن بيع الملاقيح وهو بيع نتاج إناث الإبل قبل ولادتها ، ونهيه ﷺ عن ضربة القانص وهو بيع ما قد يقع في شبكة الصياد قبل الصيد من سمك في البحر والنهر أو من طير أو حيوان في البر ، ونهيه عليه السلام عن ضربة الغائص وهو بيع ما يستخرجه الغواص من لؤلؤ في غوصته وذلك قبل أن يغوص ، ونهيه ﷺ عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، ونهيه عليه السلام عن الغرر عموماً والجهالة الفاحشة .

وقد استنبط الفقهاء من الأصل السابق أن الغرر يبطل عقود المعاوضات وحكمة ذلك أن المعقود عليه فيها واجب استيفاؤه حتى لايضار أحد من المتعاقدين، لأن العقد عقد معاوضة يأخذ فيه كل منهما عوضاً لما يعطيه ، ونظراً لوجود الغرر فإنه قد يتعذر استيفاء المعقود عليه فيه فيضار أحد المتعاقدين . أما عقود التبرعات فلا يبطلها الغرر لأن المعقود عليه فيها لايقابله عوض فلم يكن هناك ضرر في عدم استيفائه . كذلك استنبط الفقهاء من الأصل السابق أن الجهالة الفاحشة في المعقود عليه تبطل العقد ، أما الجهالة اليسيرة فتغتفر في التأمين ، أما إذا نظر إلى مجموع العقود فإن الاحتمال ينتفي بالنسبة للمؤمن لأنه يجري حساباته على أساس علم الإحصاء بحيث يدفع مبالغ التأمين جميعها ويحقق أرباحاً .

والصحيح أن الغرر في التأمين غرر فاحش في أغلب عقود التأمين وهي العقود التي فيها مخاطرة في استحقاق مبلغ التأمين ، أي العقود التي قد يستحق فيها مبلغ التأمين وقد لايستحق أبداً بسبب عدم وقوع الخطر ، وذلك كما في

التـأمين علـى الحيـاة لحـال الوفـاة ، وتـأمين البقيـا ، وكمـا في التـأمين علـى الأشـياء والتـأمين ضـد المسؤولية بصوره المختلفـة . أمـا في غـير هـذه الصـور وهـي قليلـة جـداً فقـد يكـون الغـرر يسـيراً وذلـك إذا كـان مبلـغ التـأمين لابـد مـن اسـتحقاقه كمـا هـو الحـال في التـأمين المختلـط علـى الحيـاة حيـث يقبـض المؤمَّـن لـه مبلـغ التـأمين إذا بقـي حيـاً إلـى نهايـة مـدة التـأمين ويقبضـه ورثتـه أو غـيرهم مـن المسـتفيدين إذا مـات قبـل نهايـة مـدة التـأمين ، فـالغرر هنـا يسـير . لكـن طالمـا كـانت هنـاك مخـاطرة في اسـتحقاق مبلـغ التـأمين ، فـالغرر يكـون فاحشـاً لأن المؤمَّـن لـه قـد يدفـع جميـع الأقسـاط ولايقبـض مبلـغ التـأمين ، فيكـون أشـبه بمـن اشـترى ثمـاراً قبـل بـدو صلاحـها . ولايمنـع هـذا الغـرر الفـاحش أن تكـون أبعـاد التـأمين والتزاماتـه معلومـة لكـل مـن طرفيـه في هـذه الحالـة لأن بيـع الثمـار قبـل بـدو صلاحـها تكـون فيـه أبعـاد العقـد والتزاماتـه معلومـة لكـل مـن طرفيـه، ومـن المتفـق عليـه أنـه يعتـبر بيعـاً للغـرر وأن الغـرر فيـه فـاحش، والقـول بـأن المؤمَّـن لـه ينعـدم الاحتمـال بالنسـبة لـه ، قـول غـير صحيـح لأن المؤمَّـن لـه لايسـترد أبـداً مـا يدفعـه مـن الأقسـاط لأنـه إذا تحقـق الخطـر فلايسـترد الأقسـاط ويقبـض مبلـغ التـأمين وإذا لـم يتحقـق الخطـر لايسـترد الأقسـاط ولايقبـض شـيئاً مـن مبلـغ التـأمين . ولايصـح القـول بـأن المؤمَّـن لـه حصـل في هـذه الحالـة الأخـيرة علـى الأمـان فكـان الأمـان عوضـا عمـا دفعـه مـن الأقسـاط لأن الأمـان ليـس محـلا لعقـد التـأمين فمحلـه - علـى أوسـع الآراء - هـو القسـط والخطـر ومبلـغ التـأمين والمصلحـة ، وليـس الأمـان مـن بينـها ولأن الأمـان في الواقـع بـاعث علـى عقـد التـأمين أو غايـة لـه والبـاعث أوالغايـة أمـر خـارج عـن العقـد بينمـا المحـل أمـر يـرد عليـه العقـد . كمـا أن الأمـان لا يصلـح أن يعـاوض بالأقسـاط لأن الأقسـاط مـال والأمـان لايعـد مـالا حتـى يعـاوض بمـال لأنـه لايسـتطيع أحـد أن يسـتأثر بـه أو يدخـره لوقـت الحاجـة ، وإذا اعتـبر الأمـان منفعـة فـهي منفعـة بسـيطة أو قليلـة، والصحيـح أن الجهالـة في التـأمين فاحشـة في أكـثر صـوره ويسـيرة في بعـض صـوره فمثـلا في صـور التـأمين التـي يحـدد فيـها القسـط والمـدة التـي تدفـع فيـها الأقسـاط وكذلـك يحـدد فيـها مبلـغ التـأمين بقـدر معـين أو حـد أقصـى معـين ، في هـذه الصـور تكـون الجهالـة يسـيرة لاتـؤدي إلـى النـزاع ، وهـي كالجهالـة في بيـع الجـزاف والجهالـة في بيـع الثمـار بعـد بـدو صلاحـها . أمـا في صـور التـأمين التـي لايحـدد فيـها مبلـغ التـأمين بقـدر معـين أو بحـد أقصـى وإنمـا يحـدد بمقـدار مـا قـد يحـدث مـن ضـرر كمـا في التـأمين ضـد المسـئولية وأكـثر صـور التـأمين علـى الأشـياء فالجهالـة فاحشـة، كذلـك في الصـور التـي يحـدد فيـها مبلـغ التـأمين بـأمر مجـهول كالتـأمين علـى الحيـاة لحـال البقـاء براتـب عمـري ، أي براتـب مـدى الحيـاة ، تكـون الجهالـة فاحشـة لأن مـدى الحيـاة أمـر مجـهول جهالـة فاحشـة ، ولايصـح أنـة يقـال أن الجهالـة فاحشـة في التـأمين لاتمنـع تنفيـذ العقـد كالجهالـة في الوكالـة العامـة والجهالـة في الكفالـة بمـا سـيثبت مـن الحقـوق لأن الجهالـة الفاحشـة هـي الجهالـة التـي

تؤدي عادة إلى النزاع ، سواء منعت تنفيذ العقد أم لم تمنعه ، وصحة الوكالة العامة مع الجهالة الفاحشة ترجع إلى أنها لاتؤدي إلى النزاع فضلاً عن أنها عقد تبرع وعقود التبرعات لاتفسدها الجهالة الفاحشة بخلاف عقود المعاوضات ، ونفس الحكم بالنسبة للكفالة بما سيثبت من الحقوق فهي عقد تبرع لاتفسده الجهالة الفاحشة ، والتأمين التجاري على خلاف ذلك لأنه من عقود المعاوضات، وعقود المعاوضات تفسدها الجهالة الفاحشة، ولايصح القول بأن الجهالة الفاحشة في عقود التأمين تتلاشى مع كثرة العقود، لأن العبرة بكل عقد على حدة ، فإذا كان العقد فاسداً لجهالة المعقود عليه بجهالة فاحشة فإنه لايصح لمجرد أنه تكرر أو زادت أعداده ، فكثرة العقود الفاسدة ليست سبباً لصحتها .

والغرر في التأمين - عند بعض الفقهاء غرر يسير . لأن أبعاد التأمين معلومة والتزاماته واضحة لكل من طرفيه ، ولأن الغرر الفاحش هو ماتجاوز الحدود الطبيعية بحيث يكون كالقمار المحض اعتماداً على الحظ المجرد في خسارة واحد وربح آخر دون مقابل ، وفي التأمين ينعدم الاحتمال بالنسبة للمؤمن له - في نظر أصحاب هذا الرأي - لأنه يدفع القسط ويحصل على الأمان وقد يحصل على مبلغ التأمين ، فالمعاوضة بالنسبة له بين القسط والأمان ، أما المؤمِّن فالاحتمال بالنسبة له موجود إذا نظر إلى كل عقد على حدة لأنه قد يدفع مبلغ عن مخاطر ليست من عمل المؤمِّن ، ولايمنع من وقوع الخطر ولايقوم بأي عمل للحيلولة دون وقوعه ، وبالتالي لايعتبر الأمان محلاً معقوداً عليه ، يؤكد ذلك أن المؤمَّن له لايرضى بدفع الأقساط مقابل هذا الأمان فحسب وإنما يدفع الأقساط مقابل مبلغ التأمين ، ولأن الأمان يستحيل الالتزام به والمحل لايكون مستحيلاً بل ممكناً ومقدور الاستيفاء بغير ضرر .

وقد قيل إن مبلغ التأمين لو كان عوضاً عن الأقساط لوجب دفعه في جميع الأحوال . وهذا القول اعتراف بوجود الغرر في التأمين . فعدم دفع مبلغ التأمين في كثير من الأحوال لعدم تحقق الخطر هو الغرر الفاحش في عقد التأمين وهو الأمر الذي كان ينبغي ألا يجَّوز في التأمين التجاري لأنه عقد معاوضة وكان يجب فيه قبض العوضين ، الأقساط للمؤمن ومبلغ التأمين للمؤمن له ، وعدم قبض المؤمَّن له مبلغ التأمين دليل على وجود الاحتمال بالنسبة له وبالتالي الغرر الفاحش ، وبالنسبة للمؤمن فإنه يدفع مبلغ التأمين وقد لايدفعه وبالتالي الاحتمال قائم بالنسبة له في كل عقد من العقود التي قد لايستحق فيها مبلغ التأمين ، وطالما كان في العقد غرر فاحش فإنه يكون باطلاً ولايصححه أن تتكاثر العقود الباطلة ، ولايقال إن الغرر ينتفي بالنسبة للعقود مجتمعة لاعتماد المؤمِّن على علم الإحصاء، لأن الإحصاء قد يخطئ ولأنه قد تطرأ ظروف غير متوقعة تزيد فرص تحقق الخطر مما يجعل المؤمِّن يدفع من مبلغ التأمين أكثر مما توقع منها . وبفرض

انتفاء الغرر الفاحش بالنسبة للمؤمن بإعادة التأمين مثلاً ، فالغرر الفاحش قائم بالنسبة للمؤمن له في الأحوال التي يدفع فيها الأقساط ولايقبض مبلغ التأمين وهو ما يبطل العقد .

وأخيراً ذهب رأي إلى أن العقود تصح مع الجهالة الفاحشة والغرر الفاحش للحاجة . وحاجة الناس إلى التأمين معروفة فيجب أن يصح معها . والصحيح أن العقود تصح للحاجة مع الجهالة اليسيرة والغرر اليسير لا الفاحش على أن صحة العقود مع ذلك يشترط فيها أن يكون العقد متعيناً لسد هذه الحاجة بلا بديل . وهناك التأمين التعاوني بدليل التأمين التجاري ويصلح لسد حاجة الناس إلى التأمين فلا محل لجواز التأمين التجاري مع الجهالة الفاحشة أو الغرر الفاحش.

المبحث الثاني

القمار (الميسر) والرهان في التأمين

هل ينطوي التأمين على شبهة مقامرة أو رهان ؟ وبمعنى آخر وأشد هل إن التأمين قمار ورهان ؟ وفي الحد الأدنى ماعلاقة القمار والرهان بالتأمين أو العكس؟

القمار : أو (المقامرة) عقد يتعهد فيه كل مقامر لمقامر أو مقامرين آخرين أن يدفع ، إذا خسر (الخاسر) للمقامر (الرابح) مبلغاً أو أي شيء آخر متفق عليه .

الرهان : أو (المراهنة) عقد يتعهد فيه كل متراهن لمتراهن آخر أو متراهنين بأن يدفع إذا لم يصدق قوله (توقعه) في أمر ما أو واقعة غير محقق عند المراهنة وقوعها ، أن يدفع إلى الذي لم يصدق قوله فيها ، مبلغاً أو أي شيء متفق عليه .

وعليه فكلاً من القمار والرهان يشتركان في توقف كلاً منهما من حيث التنفيذ في توقف حق المتعاقد على كسب المقامر وصدق المتراهن في الرهان . وكلاهما يعتمدان على الحظ ، وكلاهما يقوم على مخاطرة . ويفترقان بأنه في القمار يقوم المقامر بدور عملي في بذل جهده لإيقاع المتعاقد الآخر في خطر حدوث الواقعة غير المحققة ، وللحظ الدور الكبير في ذلك . أما الرهان ففيه ليس للمتراهن أي دور أو جهد لتحقق أو تحقيق صدق قوله وتوقعه ، فلادخل لإرادة المتراهنين في الرهان ، لأن وقوعها أو عدم وقوعها يقوم على مجرد الحظ [1].

ولما كان كلاً من القمار والرهان يشتركان في الأساس والمضمون وإن اختلفت الوسائل ، فإنهما مشتركان في معظم الأحكام ، وهذا مادعى المشرع في القانون إلى وضعهما تحت أحكام نص مادة واحدة فأوردهما بالمادة (٧٠٥) من القانون المدني السوري .

والمهم فيما نحن للمقارنة بين كلاً من المقامرة (القمار) والرهان مع التأمين الاشتراك في احتمالية الكسب والخسارة المعلق تحقق أيهما على وقوع أمر مستقبلي وقد لايقع (الغيبية) .

إلا أن المشرع خصص للتأمين تعريفاً بنص آخر هو نص المادة / ٧١٣ / من القانون المدني السوري ، ولم يعتبره من الأمور المحظورة قانوناً .

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، الجزء الرابع /٢/ فقرة ٤٨٤ صفحة ٩٨٥ .

ولما كان في كلاً من القمار والرهان مخالفة للنظام العام والآداب، لأن فيهما كسب لايقوم على جهد أو عمل مشروع ويورث البغضاء والعداوة بين الناس ويبعد الناس عن السعي وراء الكسب الحلال لذلك فهما محرمان شرعاً . فهل لأن التأمين يشترك مع كلاً من القمار والرهان في بعض المظاهر والأمور كالاحتمالية والكسب بلا جهد بل فقط بانتظار حدوث أمر ما غير محقق عند التعاقد ، فهل يقاس التأمين عليهما ؟

الفرع الأول

تحقق هذا الدليل في التأمين

قال البعض بأن طبيعة عقد التأمين هي ذاتها في عقدي القمار والرهان، وذلك لتعريف كل واحد منهم ولخصائصهم ، وفق الشرح السابق . فهل يمكن اعتبار قسط التأمين الذي يدفعه المؤمَّن له للمؤمن رسم مقامرة بحيث إذا وقع الخطر المؤمَّن منه ربح وخسرت شركة التأمين والعكس صحيح ؟

لذلك لابد من تحديد العناصر والصفات التي تصم كلاً من القمار والرهان بما يجعلهما محظوران . وإذا توافرت هذه الشبهات في التأمين كان من الموجب الحكم عليه بالنهي والحظر أو التحريم .

الفرع الثاني

المشابهة بين كلا من (القمار والرهان) والتأمين

١- **عنصر المخاطرة** : إن هذا العنصر يتوافر في القمار والرهان كما يتوافر في التأمين ، وهذه المخاطرة تعتمد على الحظ ، لأنه في الخطر المؤمن ضده لايكون لإرادة المتعاقدين دخل في وقوعه ، وهذا أي الاشتراك في الاحتمالية هو مادعى البعض إلى تبرير وضع كلا من القمار والرهان ومعهما التأمين إضافة إلى المرتب مدى الحياة في بوتقة واحدة هي (عقود الغرر) في التقنين المدني ، ويؤيد ذلك أن وقوع الخطر أو عدم وقوعه في مجال التأمين قد يفيد المؤمن له وقد يفيد المؤمن بحسب الحال (مبلغ التأمين للمؤمن له في حال تحقق الخطر) أو (الأقساط للمؤمن في حال عدم تحقق الخطر)[١] .

٢- **التفاوت بين العوضين** : تنطوي العقود في الأصل على المساواة بين مايقدمه كل طرف في العقد (عقود المعاوضة) ، وهذا ما لايتحقق في التأمين (فيما بين الأقساط ومبلغ التأمين) وكذلك في كلا من (القمار والرهان) ويظهر ذلك في الخلل بين الكسب والخسارة فيهما . وفي التأمين قد يحصل المؤمن له على مبلغ التأمين ولو لم يوف كل الأقساط وحتى ولو كان قد دفع قسطا واحدا معتمدا على احتمالية وأمل تحقق الخطر أو وقوع الحوادث المؤمن منه وقد يكون هذا الحادث من النوع المفرح (استمرار الحياة في التأمين العمري) ، وكذلك فإن المؤمن يحتفظ بكل الأقساط التي يكون قد دفعها المؤمن له إذا لم يتحقق الخطر بانتهاء المدة . وفي كل ماتقدم يقوم التفاوت بين العوضين . وحيث أن مقدار الأقساط أو مبلغ التأمين معلقين على حادث (خطر) قد يقع وقد لايقع فإن التأمين يحمل معنى القمار . وأيضا إن المراهنة تتحقق في التأمين بناء على تعلق الخطر على احتمال الوقوع أو عدم الوقوع ، وكذلك لأن التأمين يرجع أيضا إلى أن ضمان السلامة (الأمان) ليس إلا ضربا من الرهان[٢] .

٣- **جهالة العاقبة** : ويتحقق ذلك في التأمين المختلط على الحياة ، ففيه لايعلم أي من المتعاقدين بما يحدث (بقاء المؤمن له حيا إلى نهاية المدة ويكون قد دفع كل الأقساط فيأخذ مبلغ التأمين ، أو يتوفى قبل انتهاء المدة وقد لايكون قد دفع إلا عددا قليلا من الأقساط ولو حتى قسطا واحدا ، فيقبض ورثته أو خلفه المعين مبلغ التأمين) . وهذه الجهالة للعاقبة (النتيجة) تجعل من التأمين في رأي البعض مقامرة ومخاطرة . وإن هذه الجهالة لاتقتصر على التأمين على الحياة بل

---

(١) السنهوري ، الوسيط ، جزء ٢/٧ فقرة ٥٤٢ ص ١٠٨٦ .

(٢) شوكت عليان ، التأمين وبديله في نظر الإسلام (بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي) .

تطال باقي أنواع التأمين حيث لايعلم أحد بما سيحدث .. هل سيقع الخطر أم لا ؟ أو بمعنى آخر هل سيخسر المؤمِّن ويربح المؤمَّن له أم العكس ؟ وفي أي من الحالين فإن هذا كالقمار أكل مال شخص لآخر بالباطل ، وهذا حرام شرعاً .

٤- **الرجم بالغيب** : يكون ذلك مثل القمار أو الرهان بأنه في التأمين يقدم المؤمَّن له على إبرام عقد التأمين فإنه يقدِّر ويرجو أن يبذل قدراً يسيراً من المال مقابل الحصول على مبلغ كبير من المؤمِّن وهو بذل يساوي بذل المقامر (لاعب القمار) في القمار ، وذلك عندما (وهذه حالة دائماً) يرجو أن يتحقق الخطر فيما أمن عليه (شيئاً - بقاؤه حياً - وفاته قبل سداد كامل الأقساط وتمام المدة) .

ويضيف البعض إلى ماتقدم من أوصاف مشتركة بين كلاً من القمار والرهان وبين التأمين ، بأن التأمين يشجع الانسان على الكسل وطلب الرزق وانتظاره من أسباب وعوامل وهمية ، فتضعف سعيه للعمل وعزيمته في سلوك طرق الكسب والجد في الحياة فيصبح متواكلاً وليس متوكلاً .

الفرع الثالث

الاختلاف فيما بين التأمين وكلاً من القمار والرهان

إن المخاطرة وحدها لاتجعل من العقد (أي عقد معاوضة) قماراً ، لأن مجرد عدم تقارب أو تناسق الربح مع الخسارة الذي يتحقق في كلاً من القمار والرهان وكذلك في التأمين لايبرر وصم التأمين بالحرام ، حتى وإن وجد الغبن في أحد طرفيه . لأن القمار يحتاج إضافة للمخاطرة سعي المقامر لإيقاع الطرف الآخر في المخاطر (الخطر) والخطر هنا هو خطر الخسارة طمعاً في الربح بلا جهد ، وذلك مايسمى في المقامرة (المغالبة) ، وهذا عنصر لايتوفر في التأمين . كما أن تحريم ومنع المقامرة والرهان ليس فقط لمجرد وجود الخطر والاحتمال فيهما ،وإلا جاز الحكم بالنهي على كثير من التصرفات المشروعة رغم عدم خلوها من الخطر والاحتمال . وإنما السبب الأهم لتحريم القمار والرهان هو أن السماح بهما يعرض المال للضياع جرياً وراء الطمع في ربح سهل وموهوم ومعلق على تحقق أمر مرهون بالحظ والمصادفة المجردين [1].

أما جهالة العاقبة والمقدار فإن صدق فيهما جعلُهما التأمين مشوباً بالغرر، إلا أن ذلك لا يعطي التأمين معنى القمار رغم أن القمار فيه غرر أي أنه ليس كل عقود الغرر قماراً ، ولأن اعتبر أن الغرر مذموم لأنه يؤدي إذا طال أي عقد إلى إفضاء العداوة والبغضاء بين الناس فإن هذا هو أحد أسباب النهي عن القمار، أو إن شئت القول أن الغرر يدخل في عناصر حكمه تحريم القمار ، إلا أن ذلك لايعني القول أن الغرر من القمار ، لأن الغرر أعم وأوسع دائرة من القمار .

هذا وإن التأمين لايعني أن المؤمَّن له يعتمده مورداً للرزق ، بل على العكس إن المؤمَّن له بالتأمين إنما يسعى للحفاظ على مورد ومصدر رزقه في التأمين سواء كان هذا المال ماله أو شخصه (حياته) فيؤمن ضد المخاطر التي قد تتعرض لها أمواله أو حياته .

كما أن الغيبية لايجب أن تكون سبباً للقول إن التأمين لايختلف عن القمار والرهان، لأن الغيبية لا توجد فقط لدى المراهن والمقامر و المؤمَّن له والبائع والمشتري والمؤجر والمستأجر .. الخ فكل البشر لايعلمون الغيب ، أما توقع المؤمَّن له ورجاؤه تحقق الخطر فليس رجماً بالغيب بقدر ماهو آمال وأماني .

إن تلك المعاني لايمكن فهمها وبالأحرى القبول بها بالنظرة المجردة إلى فكرة ومعنى التأمين في مقابلة القمار والرهان ، إذ يجب النظر إلى عقد التأمين نظرة جماعية وكذلك لكلاً من القمار والرهان . فماهي هذه النظرة الجماعية

---

(1) علي الخفيف . التأمين ، بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية .

للتأمين أو ما معناها ؟ ثم هل يخلو التأمين من الأوصاف التي تقتضي منع القمار والرهان ؟

أولاً : النظرة الجماعية للتأمين :

يأخذ من أجاز التأمين على من قال بحرمة التأمين من فقهاء الشريعة الإسلامية إن هؤلاء المانعين قد نظروا إلى أحد جانبي عقد التأمين (العلاقة بين المؤمِّن و المؤمَّن له) فقط دون الالتفات إلى الجانب الآخر (العلاقة بين المؤمِّن ومجموع المؤمَّن لهم) الذي يكون فيه المؤمِّن وسيطاً بينهم . ويقولون إن حكمة النهي والمتمثلة في أوصاف القمار والرهان تنطبق على التأمين ، ولكن فقط إذا طبق ذلك على كل عقد تأمين على حدة ، أو لو اقتصرت عملية التأمين على شخص المؤمِّن و المؤمَّن له وبعملية فردية واحدة . إلا أن هذا لايصدق ولايصح بالنسبة لمجموع عقود التأمين التي يجريها المؤمِّن مع عدد كبير من المؤمَّن لهم ولا بالنسبة لنظام التأمين بحد ذاته ، لأن هذا النظام وكذلك مجموع العقود يعتمدان أسس إحصائية ولأن كان هذا لاينفي عنصر الاحتمال ولكن لايجعل منه أساساً في عملية التأمين . أي أن العملية الفنية هي الأساس في عقد التأمين ، ينتفي الغرر بسبب المخاطرة التي هي عنصر مشترك بين التأمين وكلاً من القمار والرهان . والجانب الجماعي هو الذي يبرز حقيقة التأمين ويجعله تعاوناً محموداً على البر والتقوى خلافاً لكل من القمار والرهان .

لكن وجهة النظر هذه (النظرة الجماعية للتأمين) منتقدة بأنه ليس دليلاً واقعياً وإنما ظاهري ، وليس له سند قانوني ، إذاً لاعلاقة مباشرة بين المؤمِّن ومجموع المؤمَّن لهم ، هذه العلاقة فقط بين المؤمِّن وكل واحد من المؤمَّن لهم على حدة، فالصفة الجماعية ليست إلا وهماً . وأيضاً التبرير بأن العملية تعتمد أسساً فنية ووسائل علمية في حساب الاحتمالات ، فإن هذا في جانب المؤمِّن لأن أياً من المؤمِّن لهم لايتوفر له استعمال مثل هذه الوسائل ، ويقول المنتقدون للفكرة ، بأن أي وصف إيجابي إذا بقي في جانب واحد من طرفي العلاقة دون الآخر فإنه يبطلها . وأيضاً إن العنصر الفني لايجب أن يعتمد أساساً للتمييز بين التأمين والمقامرة لأن هذا العنصر لايدخل في تركيب عقد التأمين ، وأن العنصر الفني هذا مستعمل في بعض أنواع وألعاب القمار (الروليت) التي يمكن إن لم يكن التحديد الكامل فيها للنتائج فإنه يمكن التنبؤ بدرجات عالية لاحتمالات أو فرص الربح والخسارة، ومن تلك الأدوات الفنية استعمال الجداول (الاكتوارية) .

ثانياً : خلو التأمين من الأوصاف التي تقتضي منع القمار والرهان :

إن التركيز في البحث على الاستدلال بانتفاء الأوصاف المشتركة عن التأمين غير كاف عند البعض ، إذ يجب البحث أيضاً بأنه إذا توافرت هذه الأوصاف فهل

هي غير محمودة لأنها تدخل في علة النهي في كل من القمار والرهان ، أم أنها تدخل في حكمة النهي لا في العلة ، وستتضح المسألة بدراسة هذه الأوصاف وبيان توفرها في التأمين من عدمه ، وإذا ثبت انتفاؤها عن التأمين اقتضى ذلك البحث في أثر ذلك لنفي نعت التأمين بالقمار والرهان .

وقبل ذلك فإنه لابد من بيان أن كلا من المعارضين للتأمين أو المؤيدين متفقون بأنه توجد فوارق هامة بين التأمين وكلا من القمار والرهان في العموميات والظواهر على الأقل ، وهي أن التأمين جد والقمار لعب ، التأمين يقوم على أسس علمية أما القمار فيعتمد على الحظ ، في التأمين ابتعاد عن المخاطر واقتراب من الأمان أما القمار ففيه خلق للمخاطر والشرور وابتعاد عن الأمان .

آ- الرهان والقمار لعب بالحظوظ واعتماد على المصادفات وفيهما هدر للوقت وتلهي عن صلاح الأمور من عمل وعبادة وإهمال لشؤون المقامر أو المراهن الشخصية في تنميتها للخير وكذلك ابتعاد عن واجبات الأسرة والمجتمع والوطن، وهذا غير متحقق في التأمين ، إلا أن ذلك لدى البعض لا يعدو أن يكون حكمة النهي عن القمار والرهان وليس العلة لهذا النهي كوصف مؤثر للحكم المتمثل في اشتراك كلا منهما مع التأمين في عنصر احتمال المخاطرة التي يترتب عليها ربح في جانب وخسارة في الجانب الآخر . أي أن الجد واللعب ليسا إلا بواعث ودوافع والأمور لا تتغير أو يحكم عليها من خلال بواعثها ، بدليل أن الفقهاء يبطلون بعض عقود المعاوضات القائمة على الجد ولا لعب فيها ، وإنما فقط إذا تحقق فيها من الخطر والاحتمال ما يجعل أحد العاقدين رابحا أو خاسرا . إلا أن الصحيح أن القمار يعتمد اسلوب الغلبة لإيقاع الطرف الآخر في الخسارة ليربح هو ، وهذا لايوجد في التأمين وإن تحقق فإنه يبطل العقد سواء صدر من المؤمن ليستولي على الأقساط أو كان من المؤمن له للحصول على مبلغ التأمين بطرق ملتوية (العمل على تحقق الخطر المؤمن منه - الانتحار والإهمال المقصود المسبب للحريق ... الخ) ، وفي المقابل إن المقامر لايحصن نفسه من الخطر وإنما يوقع نفسه وغيره في الخطر ، أما التأمين فإن الخطر غير معلق على إرادة أحد طرفيه . وفي التأمين يكون للمؤمن له مصلحة في عدم وقوع الخطر أكبر من مصلحته إذا تحقق هذا الخطر (فمن يتمنى أن يتحطم ويصاب بالشلل في حادث سير مقابل حصوله على كنوز الدنيا ؟) بل على العكس فإن المؤمن له يتوخى من التأمين الوقاية من مغبة الحظ والمصادفة (ليس كل مصادفة سعيدة) . فالتأمين الذي قوامه تعاون مجموع المؤمن لهم بوساطة المؤمن بهدف تحصينهم ضد خطر أو أخطار محتملة في سياق الحياة عموما ، وليس في ذلك أي وجود لعنصر الغلبة ، كما أن الباعث الذي هو الربح المحض في كلا من القمار والرهان ليس هو الأساس في التأمين فهو اتخاذ أسباب الحيطة والحذر من المخاطر لصالحه أو لصالح ورثته . والمؤمن له في عقد

التأمين لا يتراهن مع المؤمن (شركة التأمين) على وقوع الخطر ، فأي منهما ليس لديه الرغبة في تحقق الخطر خلافا للرهان الذي فيه أي من المتراهنين يتمنى تحقق النتيجة موضوع الرهان لجهة أي من طرفي الرهان . ولئن تشابهت إجراءات جمع الأقساط مع اشتراكات المراهنة وحتى توزيع مبلغ التأمين ومبلغ الرهان، إلا أن ذلك لا يساويهما . لأن الرهان مجمع على عدم جوازه في مقابل أن التأمين مختلف حول بعض صوره (التأمين التجاري) ومجمع على جوازه في البعض الآخر (التأمين التعاوني) .

وكلا من الرهان والمقامرة يختلفان عن التأمين في طبيعة العقد رغم الاشتراك في الصفة الاحتمالية ، من حيث المخاطرة التي هي صحيحة في التأمين ولكنها تعتمد على أصول علمية في الإحصاء وقانون الكثرة (تعدد عقود التأمين) وليس على الحظ فقط الذي هو ليس إلا رجما بالغيب في كل من القمار والرهان. ولايمنع من صحة وصواب ذلك انتفاء وجود علاقة بين المؤمن ومجموع المؤمن لهم أو حتى فيما بين المؤمن لهم أنفسهم .

ب- موقف المرء والمجتمع من القمار والرهان والموقف من التأمين من الناحية الأخلاقية : لاخلاف بأن القمار آفة خلقية ، توقع الناس في العداوة والبغضاء ، وتشل قدرة ممارسها الإنتاجية وهما بحد ذاتهما (القمار والرهان) ليسا إلا كارثة حالة، وهما الضرر واللاطمأنينة ، بعكس التأمين فهو مبعث أمن ومصدر أو أساس لآثار طيبة وخيرة في المجال الاقتصادي (تجاري - صناعي) وأيضا في المجال الاجتماعي ، وقيامه على المعاوضة يفيد طرفيه ، وليس كالقمار والرهان الذي فيهما يربح أحد طرفي العلاقة على حساب الآخر .

إلا أن البعض يقولون إنه طالما أن مضار القمار والرهان ليست علة للتحريم وإنما حكمة للنهي ، وعليه فإن انتفاء حكمة التشريع لايبرر التحليل ، لأن علة التحريم في القمار والرهان هي علة اقتصادية تتمثل في المعاوضة القائمة على أساس الاحتمال ، فإذا أضفنا الغرر الذي يطال التأمين في كثير من صوره ، فإنه يترتب على ذلك أكل لأموال الناس بالباطل ، وهذا مدار ومناط الحكم ، أما المضار الاجتماعية والخلقية فليستا المناط والمعيار للتحريم والتحليل . وإن اعتبار التأمين عقد معاوضة لايمنع من تحقق معنى القمار ، باختصار إن ترميم آثار الحوادث في التأمين هو وصف غير مؤثر في التحليل والتحريم . والرد على ذلك يتركز في توافر العامل الاجتماعي واعتباره في المقام الأول إضافة للعامل الاقتصادي وهذا ما يقتضي عدم مساواة التأمين بكل من القمار والرهان . وحتى لو قلنا إن إزالة آثار الكوارث (جبر الأضرار) ليس وصفا مؤثرا للحكم على التأمين ، ومع التسليم بأن الحكم الشرعي يدور مع العلة فيثبت بثبوتها وينتفي بانتفائها ، فإنه وبوجود حالات وصور أو أنواع من التأمين لايقصد منها ترميم آثار الكوارث (كما في التأمين على

الحياة لحالة البقاء والتأمين للزواج) وهما لايترتب عليهما أي ضرر بل على العكس، فرغم ذلك يبقى مثل هذا النوع من التأمين جائزا عند من أجاز التأمين في أنواعه التي يقصد بها ترميم الكوارث . فيكون التأمين للحوادث غير الضارة (السعيدة) يتمنى المؤمن له حدوثه ليحقق ربحا خالصا وعدم حدوثه يشكل بالنسبة له خسارة ، لذلك يقول البعض أنه كالقمار والرهان ، بل هو إلى الرهان أقرب منه إلى القمار ، ويدعم ذلك ما قاله البعض[1] . من عدم اشتراط المؤمن له المصلحة في هذا النوع من التأمين .

أما في باقي أنواع التأمين فإنه تشترط المصلحة . وهذا مايدرأ شبهة المضاربة غير المشروعة عن التأمين على الأشخاص إذا اشترطت المصلحة فيه، وبالتالي يبعده عن الرهان والمقامرة ، إلا أن ذلك لايصدق في كل صور التأمين على الأشخاص ، فهو لايتصور في التأمين من حادث سعيد غير ضار ، فهو يحقق الربح ولكن بدون استعمال أساليب وطرق مغالبة كما في القمار ، كذلك فإن اتخاذ هذه الأنواع من التأمين وسيلة ادخار مع مراعاة ذلك عند تحديد قيمة القسط فإن هذا يباعد بينه وبين الرهان .

ونشير أيضا أنه حتى لو توخى المقامر أو المراهن في القمار والرهن جبر أضرار أو ترميم آثار كوارث يحسب لها حسابا ، فإن هذا محرم ، لأن القصد لو كان مشروعا (جبر الضرر) فيجب التوصل إليه وتحقيقه بطرق مشروعة (كالتأمين التبادلي والتأمين الاجتماعي) ، ووسائل أخرى مقررة شرعا للتضامن والتكافل الاجتماعي والتكامل . خاصة إذا لم تكن من ضرورة للإقدام على هذه الأفعال ، وإلا فإنه من المبرر - أن التخوف من الافتقار والزعم بالاحتياط للعلاج فيما إذا مرض الشخص أو لإرسال أولاده إلى الجامعات أو ليكون بشكل عام بوضع أفضل - من المبرر أن يقدم على السرقة أو الاحتيال أو الغش .. الخ من المحرمات !

ولأن جاز القول بأنه في القمار والرهان كما في التأمين يتوافر عنصر الضرر، إلا أنه لايجوز أن يستخلص من ذلك أن التأمين فيه معنى القمار أو الرهان، لأن كلا من القمار والرهان كما سبق القول يعتمدان في المخاطرة على عاملي الحظ والمصادفة خلافا للتأمين الذي يقوم على قواعد علمية تعتمد أساليب وطرق فنية لا يبقى عندها للحظ والمصادفة دورا ذو شأن وليس لدى المؤمن له وسيلة الغلبة لتحقيق الأمان .

---

(1) السنهوري ، الوسيط ، جزء ٢/٧ ، فقرة ٥٦٤ ، ص ١١٥٣ و ١١٥٤ و ١١٥٥ .

الفرع الرابع

عرض ملخص لشبهتي القمار والرهان في التأمين

١- حيث أن التأمين يدور في محور تنظيم الغاية التضامنية التعاونية بطريقة فنية ، إن في ذلك المعنى ردا كافيا وقاطعا على شبهة القمار ونفيها عن التأمين . لأن القمار لعب بالحظوظ ، واعتماد على المصادفة ، ومغالبة من كلا طرفي العلاقة (المقامرة) في إلحاق الخسارة بالآخر وتحقيق الربح لنفسه ، والقمار مقتلة للأخلاق، وملهاة وصد عن توظيف الوقت في الخير الخاص والعام وخاصة تجاه الله، ومورث للأحقاد والضغائن والبغضاء والحسد ، وهو أعظم الآفات الخلقية والأدواء الاجتماعية، وهو من عمل الشيطان وفق ماجاء في القرآن الكريم فقد قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون . إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون)[1]. فأين هذا كفعل مذموم في ذاته ، من نظام يقوم على أساس ترميم آثار الكوارث التي تقع على الإنسان في نفسه أو ماله في مجال نشاطه الحياتي، وذلك بطريق التعاون على تجزئة ما يحدث من خطر ونتائجه وتوزيعها على مجموع المنضوين في العملية التأمينية . كما أن عقد التأمين يعطي المؤمن له طمأنينة وأمانا من نتائج ما يحدث من أخطار التي لولا التأمين إذا إصابته قد تذهب بكل ثروته أو قدرته على الحياة السوية والبناء الاجتماعي والتنمية ، فأين كل ذلك للمقامر ؟ إن المقامرة هي بذاتها كارثة ، ولكنها مفتعلة وليست قدرية ، فلايسوغ مع ذلك تشبيه الشيء بضده. وأيضا لاننسى أن عقد التأمين هو من قبيل المعاوضة المتوازنة ، وهي مفيدة لطرفي عقد التأمين سواء من حيث المبدأ أو من حيث النتائج. أما في القمار فلاتوجد معاوضة .

على ضوء هذا التلخيص ، يتبين لأي شخص محايد أن المفارقات التي تم بيانها فيما تقدم بين القمار والتأمين تكفي لرد شبهة القمار عن التأمين ، إلى جانب مفارقات فرعية عديدة يطول الحديث إذا ما أريد شرحها وإنما يتبينها أي شخص بتأمل بسيط . وتنتهي إلى أهمية التأكيد على أن التحريم الشرعي للقمار لايقوم على العامل الاقتصادي فقط حتى يوازن المانعون للتأمين بينه وبين التأمين (من حيث العوض المالي وعنصر الاحتمالية) ، بل إن العامل في التحريم للقمار شرعا هو عامل خلقي واجتماعي ، وهذا ما أكده القرآن الكريم .

٢- أما بالنسبة للرهان ، مع التسليم ببعض الفوارق الشكلية أو الأسلوبية بينه وبين القمار ، إلا أنه يتفق مع القمار أنه آفة ومحرَّم شرعا وإن استثنيت بعض

---

(١) سورة المائدة ، الآيتان (٩٠ و ٩١) .

صوره . ولكنا نقول إن ماقلناه في خصوص القمار فإنه ذات القول ينسحب على الرهان ، والرهان يتميز عن القمار بأن كل متراهن في عملية الرهان (لعبة الرهان) لايقوم بأي دور للعمل على تحقق الواقعة المتراهن عليها ، والرهان رجم بالغيب ، أما القمار فللمقامر بعض المساهمة في اللعبة للإيقاع باللاعب المقابل (أو مجموع اللاعبين) وهذا الجهد يسميه البعض (المغالبة) ، وباختصار إن في كل من القمار والرهان اعتماد على الحظ والمصادفة يتفاوت في الوسائل والأساليب. وفي تشبيه الرهان بالتأمين إجحاف وتحامل على الفكرة والمنطق وواقع الأمر إذا اكتفي واعتمد فقط على بعض المظاهر الموجودة في الحالين (الحظ ، الاحتمالية، المخاطرة) ، إلا أن النظرة الثاقبة والواسعة تسقط في يد من قالوا بذلك قولهم ، وذلك للأسباب التالية :

آ - إن المخاطرة في الرهان هدفها اللعب وكسب ربح وهمي (غير واضح)، بينما في التأمين فهي مخاطرة تهدف ترميم آثار كارثة ونتائج وأضرار خطر أحاق بالمؤمن له ، فالباعث يختلف في الرهان عنه في التأمين .

ب- إن المخاطرة في التأمين قد تجعل فيه غبنا أحيانا إلا أنها لاتجعل فيه رهانا ، لأنها في التأمين لاتقوم على الحظ كما في الرهان ، وإنما في التأمين تعتمد على علم الإحصاء وحسابات تجعل دور الحظ وإن وجد إلا أنه غير مقصود وليس هو الأساس . وفي الرهان رجم بالغيب ، وليس ذلك في التأمين لأنه يتوقع قبض مبلغ التأمين إذا وقع الخطر المؤمن منه ويبني توقعه هذا على حساب المؤمن وليس على الرجم بالغيب ، و المؤمن له يبني حساباته على ماتكشفه علوم الإحصاء من تقديرات وسنن إلهية في القضاء والقدر .

ج - إن المؤمن لايتراهن مع غيره من المؤمن لهم ولاحتى مع المؤمن على وقوع الحادث المؤمن منه ، لأن أي مؤمن لا يرغب ولا يسعى لوقوع الخطر بنفسه أو بالمؤمن لهم الآخرين ، بينما في الرهان فإن كل متراهن يرغب في وقوع ماهم متراهنين عليه لجهته ، وهما بين متراهنين رغبتان متعارضتان . وليس المؤمن (شركة التأمين) كمنظم الرهان ، على أساس أن كلاهما يجمع المال من المشتركين لديه (أقساط التأمين) ، (اشتراكات الرهان) ، إن هذا التشبيه بينهما صحيح فقط من حيث بعض الإجراءات في جمع المال أو توزيع الناتج ، إلا أن ذلك لا يجعل من التأمين وخاصة التعاوني رهانا ، لأن الإجراء شيء والموضوع شيء آخر مختلف. وعليه فإن وصمة الرهان تنتفي عن التأمين سواء عند من قال بجواز التأمين بالنسبة للتأمين التعاوني أو لدى من لم يحسم المسألة بالنسبة للتأمين التجاري ، فأي رأي لم يقل بأن التأمين رهانا أو كالرهان ، ولو قال بحرمة بعض أنواع التأمين ولكن لأسباب أخرى غير الرهان .

وأخيرا في هذا الموضوع يمكن القول إن بين التأمين والرهان فوارق تبعد التأمين بهذا الشأن عن الحظر وهي : أنه في قواعد التأمين يشترط في المؤمن له أن يكون له مصلحة قابلة للتأمين المطلوب . وذلك بأن يكون معرضا للخسارة بوقوع حادث محتمل أو عدم وقوعه إذا كان حدثا سعيدا . ولو انتفى هذا الشرط لأصبح عقد التأمين مجرد رهان . فحيثما توجد مصلحة قابلة للتأمين قانونا يكون عندئذ ما تدفعه الجهة المؤمنة إلى المؤمن له عند تحقق ما هو مؤمن عنه ووقوع الضرر تعويضا عن الضرر الواقع ، وليس ربحا له ، كما في حالة الرهان . ولذلك فإن القوانين المدنية تشترط لصحة عقد التأمين أن لايؤدي إلى ربح المؤمن له ، فلو شرط في العقد أن يكون التعويض عند وقوع الخطر المؤمن ضده أكثر من مقدار الضرر الحاصل نتيجة لذلك كان هذا الشرط مخالفا للنظام العام ، ومبطلا للعقد .

المبحث الثالث

في الربـــا

الربا لغة : الزيادة ، قال الله تعالى : (فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت)[1] ، أي علت وزاد ارتفاعها ، وقال تعالى : (أن تكون أمة هي أربى من أمة)[2] ، أي أكثر عددا .

أما في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية فالربا هو : زيادة أحد البدلين المتجانسين من غير أن يقابل هذه الزيادة عوض ، وينقسم إلى نوعين :

الأول : (ربا الفضل) . وهو أن تكون الزيادة عن أصل المبلغ المذكورة مجردة عن التأخير في الدفع ، فلم يقابلها شيء . مثل شراء أو أخذ مبلغ يرد مثلاً ونصف أو أكثر أو أقل (طنا من القمح يعاد طنا ونصف مقايضة) .

الثاني : (ربا النسيئة) . وهو أن تكون الزيادة المذكورة في مقابل تأخير الدفع. مثل شراء أو أخذ مبلغ في الشتاء فيعاد الشيء الذي تم شراؤه أو المبلغ في الصيف مضافا إليه زيادة متفق عليها .

حكم الربا في الشريعة الإسلامية :

قال الله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا ...)[3] . نص إلهي واضح وصريح لاخلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية في تحريم الربا ، وهو يدخل في الكبائر من الذنوب ، وهي السبع الموبقات وفق ماجاء في الحديث الشريف وهو : عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال : (اجتنبوا السبع الموبقات. قالوا : يارسول الله وماهن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرَّم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات) . رواه البخاري ومسلم وغيرهما .

---

(١) سورة الحج . الآية (٥) .

(٢) سورة النحل . الآية (٩٢) .

(٣) سورة البقرة . الآية (٢٧٥).

الفرع الأول

مظاهر وجود الربا في التأمين

وبعد فأين التأمين من الربا ؟ أو ما علاقة هذا بذاك ؟ أو هل يدخل الربا في التأمين ؟ وكيف ؟ نقول بداية إن أي تعامل أو عقد يكون من العقود الربوية حتى ولو لم يشترط فيه الربا صراحة متى تحقق في نتيجته الربا ، فالربا قد يجري في القروض وفي كل عقود المعاوضات المالية .

ولقد ذهب بعض الباحثين إلى أن عقد التأمين يتضمن الربا ، وأنه جزء من حقيقته . وبأن الربا بنوعيه يظهر في عقد التأمين ، ذلك أن ماتدفعه شركة التأمين للمؤمن له أو لورثته ، إما أن يكون أقل أو أكثر أو مساويا للأقساط المدفوعة، وأن هذا الدفع لايكون إلا بعد فترة من دفع بدل التأمين (الأقساط) . وأيضا فإن الربا يتحقق في التأمين في طريقة استثمار شركات التأمين لأموالها بطرق ربوية . وأنه في التأمين على الحياة (لحال البقاء) فإن المؤمن له إذا بقي حيا بانقضاء المدة المحددة بالعقد، فإنه يقبض مبلغ التأمين (الأقساط المدفوعة) مع فوائدها . ولذلك فإن العقد يكون من العقود الربوية حتى ولو لم يشترط فيه الربا صراحة متى تحقق في نتيجته الربا ، فالربا قد يجري في القروض وفي كل عقود المعاوضات[1].

المبدأ : انعدام التعادل بين مبلغ التأمين والأقساط

قد يدفع المؤمن له اقساطا قليلة ثم يأخذ مبلغ التأمين كاملا عند تحقق الخطر ، فيكون مبلغا كبيرا يزيد عما تم دفعه من أقساط ، وهذه الزيادة بلا عوض (مقابل) فتكون ربا كما قد تتحقق الربوية في عقد التأمين حتى لو كان مبلغ التأمين مساويا للأقساط المدفوعة إذا كان ميعاد استحقاقهما غير متعاصر ويسمى هنا (ربا النسيئة) ، أما في حالة عدم التعادل فإن عقد التأمين حينها يحمل نوعي الربا (الفضل والنساء) وذلك لأن مبلغ التأمين لن يدفع إلا عند وقوع الخطر أو حلول الأجل . وكذلك فإن عدم التعادل يتحقق في التأمين بين الأقساط ومبلغ التأمين فتتحقق معه صفة ربا النسيئة عند من اعتبر عقد التأمين عقد صرف، لأن مبلغ التأمين وكذلك مبالغ الأقساط ليسا إلا (نقد) يتأخر دفع أحدهما (مبلغ التأمين) عن تاريخ دفع الأقساط السابق عليه ، وحيث يجب صرف وتقايض المبالغ في ذات مجلس العقد ، ففي تأجيل أحد العوضين يتحقق ربا النسيئة وإن تساوى العوضين[2] .

---

(١) ابن عابدين ، رد المحتار ، جزء /٥/ الصفحات ١٦٧ و ١٦٨ و ١٦٩ .

(٢) د. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، عقد البيع ص ٣٧٦ .

الفرع الثاني

مكونات مبلغ التأمين : آ- (الأقساط) ب - (الفوائد)

إنه في التأمين على الأشخاص ، وخاصة التأمين على الحياة (لحال البقاء) وفي التأمين المختلط ، يتم الاتفاق بين المؤمن له والمؤمن بأن مبلغ التأمين الذي سيستحق هو مجموع الأقساط المدفوعة مضافا إليها الفوائد التي ترتبت للأقساط خلال مدة التأمين . وفي ذلك يتحقق الربابعينه ، فإن قيل هذه الأقساط هي قرض يدفعه المؤمن له إلى شركة التأمين على مراحل زمنية متساوية ومتتالية يعاد إليه مع أرباحه بتمام المدة ، فإن هذا يعتبر قرضا جر نفعا ، وماقلناه ينطبق فيما إذا اعتبرت الأقساط المتتابعة ادخارا تقوم شركة التأمين بالتعامل بها خلال مدة التأمين وبانتهاء المدة تعاد إلى المؤمن له (المدخر) مجموع مدخراته مع ما حققته من أرباح وهذه الأرباح ليست إلا فوائد ربوية . إن الصور المتقدمة للتأمين بالحالة المبينة لكل منها ليست إلا عقود ربا مستترة بعقود تأمين . وإنا نقول إن تلك العقود محرَّمة وفق ماتقدم ، إلا أن هذا التحريم يطالها ولايطال نظام التأمين برمته ، لأن الاتفاق على الزيادة عما دفع من أقساط شرط في العقد يجب الحكم عليه لوحده، لأنه شرط ليس من لوازم التأمين في الصور المتقدمة ، ولايعني إقرار جميع الأساليب التي تتعامل بها شركات التأمين ، لأن نظام التأمين إذا كان صحيحا شرعا هو أمر منفصل عن أسلوب العمل المتبع فيه ، ويخضع لمقاييس الشريعة في الشروط العقدية ومحل العقد . وعليه فإنه يجب الحكم بفساد وإبطال تلك العقود لابفساد وإبطال أو بطلان العملية التأمينية (نظام التأمين) بكامله والحال كما تقدم يجب البحث عن طرق لتصحيح الوضع ، بحيث نتوجه للتعامل مع نظام له شرعيته دون تطبيق وسائله وعقوده المحرَّمة ، وذلك استنادا إلى مشروعية الهدف والمصلحة لاعدم مشروعية الوسيلة والأسلوب . وماتقدم لايدخل ضمن النقاش حول الشروط الربوية والتعامل بالربا كأساس والذي سيتبين فيما يلي بشكل خاص.

الفرع الثالث

الشروط الربوية والتعامل بالربا في التأمين

قد تشترط شركات التأمين على عملائها دفع فوائد على الأقساط عند التأخر عن الدفع ، وهذه الفوائد ليست إلا ربا محرَّم . وكذلك في حالة إذا كان الاستحقاق ، مقدما ولايكون المؤمن له مستعدا للدفع فورا فإن القسط يوزع على مدار السنة (دفعات شهرية) ولكن بزيادات على كل مبلغ أو دفعة تعادل فائدة التأخير وهذا أيضا ليس إلا ربا صريح . وصورة أخرى للتعامل تتمثل في إقراض ذات المؤمن له بفوائد وضمان القرض وثيقة التأمين خاصته . وإن جري شركات التأمين على هذا التعامل يجعل من عقودها التأمينية باطلة لدخول الربا فيها فتكون حراما ، ويقول البعض أنه حتى وإن أمكن تخليص نظام التأمين وعقوده من هكذا شروط ومعاملات ربوية ، فإن الربا مع ذلك يعتبر جزءا من حقيقة عقد التامين لأن المعاوضة فيه تتبع الأجل فيزيد أحد العوضين على الآخر ، إضافة إلى أن العقد في ذاته فاسد لاشتماله على شروط فاسدة . وإذا أمكن لدى البعض القول بأن الربا لا يتحقق في عقود التأمين فعلى الأقل توجد فيها شبهة الربا أو مظنته ، مما يقتضي ترك التعامل مع التأمين حتى وان اقتضت ذلك المصلحة ، فلايقال أنه لا أثر للشبهة إذا تعارضت مع المصلحة ، لأنه يمكن رعاية هذه المصلحة بأساليب وبدائل أخرى تضمنها وتحققها وتكون مشروعة وخالية من الربا أو شبهته .

الفرع الرابع

الردود على شبهة الربا في التأمين (حقيقة الموضوع)

حيث أن كلا من التأمين والربا يتسمان في صورهما على أوجه تشابه وعلى أوجه خلاف فإننا نبين من خلال الردود على شبهة الربا في التأمين بأوجه التشابه وأوجه الاختلاف سبيلا للوقوف على الموضوع وبيان أو تحديد الرأي القاطع في المسألة والحل.الأمثل ، من خلال البنود أو الملاحظات التالية :

١- يقول المبرؤون لشبهة الربا عن عقد التأمين أو شبهته بأن شروط الربا غير متحققة في عقد التأمين ، فلا وجود لشرط اتحاد جنس البدلين في المعاوضة لتحقق ربا الفضل والذي ينحصر في الأموال الربوية التي وردت حصرا في الحديث النبوي الشريف في قوله ﷺ : (الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مِثلاً بمِثل سواءً بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) . أما ربا النسيئة فشرطه الذي هو فضل مال مقابل تأخير الوفاء فهو غير متحقق في التأمين إذا كان في غير الأصناف المحددة في الحديث الشريف آنف الذكر وبشرط خاص لربا النسيئة جاء في نهي خاص في حديث آخر ، فقال رسول الله ﷺ : (لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثلاً بمِثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ..) ، (ولا تشفوا تعني لاتزيدوا) . ويقاس الفضة على الذهب رغم عدم النص عليه صراحة في الحديث المتقدم لأن أكثر الفقهاء في معرض شرحهم لهذا الحديث تحدثوا عن الذهب والفضة معا وقرنوهما في تفسيرهم . أما الصرف (المقايضة أو التبديل للمثليات) وشرطه أن تتم مبادلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة أو أحدهما بآخر دون زيادة وفي ذات مجلس التقابض والتبادل فليس فيه ربا ولايقاس التأمين عليه ما لم يتم التقايض في مجلس العقد وهذا عمليا ونادر الحدوث ولاينسجم مع عملية التأمين أصلا ، وماتقدم ينطبق على النقد الورقي .

٢- وحيث أنه في التأمين لا يتحقق أيا من ذلك لأن المعاوضة تتم فيماسبق بيانه بين متجانسين بينما في التأمين فإن المعاوضة تتم بين نقود (الأقساط) ومنفعة تتمثل في تحمل المؤمن تبعة تحقق الخطر أي ضمانه ، وهذه المنفعة ليست من الأصناف التي وردت في أي من الحديثين الشريفين السابقي الذكر . خاصة وأنه في كثير من الأحوال لاتقوم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين مباشرة إلى المؤمن له وإنما تقوم بإصلاح ما نتج من أضرار نتيجة تحقق الخطر سواء عن طريق من يقوم بذلك لحسابها (مراكز صيانة) أو أن تطلب من المستفيد تزويدها بما يشعر بدفع قيمة الإصلاحات وبتكاليف متعارف عليها بلا شطط يزيد في أعباء شركة التأمين عن مبلغ التأمين ، أو تقتير يستغل فيه فارق الوفر من قام

بالإصلاح أو يضعه المؤمن له بطريقة ما في جيبه . وفي ما تقدم فإن ربا الفضل لايتحقق لاختلاف العوضين ولو قيم أي منهما أو كلاهما في حقيقته على أساس التعامل بالنقد ، أو كان قابلا للتقدير النقدي .

إلا أن دخول الأجل في عقد التأمين يسمح بجريان الربا فيه وعلى الأقل في أداء المؤمن وهو ربا النسيئة خاصة وأن هذا الأداء لم يتم في مجلس العقد حتى وإن لوحظت زيادة في مبلغ التأمين عنه في الأقساط أما أن الصرف غير متحقق لعدم التعامل بالذهب أو الفضة، فإن الأوراق النقدية تأخذ ذات الحكم .

٣- وفي تبرير شبهة الربا في التأمين باعتبار أن القسط أو الأقساط مبلغا ضئيلا بالقياس على مبلغ التأمين بأن هذه الشبهة واهية ، لأن موضوع التأمين التعاقدي قائم في أساسه على فكرة التعاون لجبر الضرر الناتج عن الخطر المؤمن ضده مثله في ذلك مثل نظام التأمين التبادلي وأنظمة التأمين الاجتماعي وتأمين المعاشات فهذه أيضا تتحقق فيها زيادة في مدفوعات الجهات المؤمنة إلى المؤمن عليهم لديها ، فإن اعتبرت هذه الزيادات ربا أو فيها شبهة الربا وجب القول بحرمة هذه الأنظمة مع أن علماء الشريعة الإسلامية أجمعوا على جوازها ، فكما لاربا في تلك الأنظمة فلا ربا ولاشبهة ربا في التأمين التجاري لقيامه أيضا على التعاون .

٤- إلا أن الرأي المتقدم يعترضه القول : بأنه إذا كان الربا لايتحقق في التبرعات (التأمين التبادلي والتأمين الاجتماعي) فإنه على العكس في التأمين التجاري (عقد معاوضة مالية) حتى لو قام على التعاون ، لأنه متى ثبت تحقق علة تحريم الربا في التأمين (التفاوت بين العوضين من جنس واحد أو تأجيل أحدهما إذا اختلف الجنسان) فلا محل للقول بأن العقد إذا خلا من ضرر التفاوت أو كان هذا التفاوت وكذلك التأجيل عن رضا فإن العقد حينئذ لايقال إنه ليس محرما ، لأن هذه الأمور تعتبر حكمة التحريم والحكم يدور وجودا وعدما مع علته وليس مع حكمته ، والرضا بالتفاوت لايبرئ الأمر لأن هذا الحكم روعي في وضعه حق الله إلى جانب حق المتعاقد . *

٥- ولكن يلاحظ في التأمين من الأضرار وفق أحكام (المادة ٧٣٧ مدني سوري) بأن الزيادة التي حصل عليها المؤمن له والتي تتمثل في الزيادة الناتجة في مبلغ التأمين على الأقساط ، وهي زيادة ليست بلا عوض ، لأن انتقال حق المؤمن له في التعويض المستحق في ذمة الغير (المسؤول) إلى المؤمن هو مقابل هذه الزيادة. وأيضا مايؤيد ذلك أن حق الحلول المقرر للمؤمن في التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص (المادة ٧٣١ مدني سوري) إن ذلك يترتب عليه انتفاء ربا الفضل في التأمين من الأضرار دون التأمين على الأشخاص ، ولكن التطبيق العملي الذي يؤدي إلى أنه لايبقى من التفاوت المذكور إلا قدر ضئيل أو لايبقى شيء

ممايعني انتفاء التفاوت . ولكن هذا لايمنع من تحقق ربا النسيئة إذا كان استحقاق العوضين غير متعاصر . فإذا أريد حل هذه المعضلة فإنه يجب أن يتقرر للمؤمن حق المطالبة بتعويض من المسؤول ليصار لتغطية الفارق بين مقدار الأقساط والزيادة عليه في مبلغ التأمين . وأيضا أن يتعاصر تقاضي حق كلا من المؤمن له والمؤمن ليمكن إبعاد العملية عن ربا النسيئة . ولكن هذا ما لايحققه النظام القانوني الراهن في شركات التأمين .

٦- إن الاتفاق على زيادة مبلغ التأمين على مجموع الأقساط هو شرط في العقد يمكن الحكم عليه وحده دون الحكم على نظام التأمين في ذاته وعلى مشروعيته وفق فكرته الأصلية وطريقته الفنية دون إقرار أساليبه .

٧- يقول البعض : أن أخذ المؤمن له أكثر مما دفع لاتنطبق عليه أحكام الربا، إذا كانت هذه الزيادة ترجع إلى تعامل شركة التأمين بأنواع مباحة من الاستثمارات وكانت هذه الزيادة هي نصيب المؤمن له من الأرباح على اعتبار أن التأمين ليس قرضا وإنما معاملة خاصة[١] . وهذا القول يفترض أن المؤمن له يكون شريكا للمؤمن في هذه المشروعات التي يستثمر فيها المؤمن الأقساط [٢]. ويتم ذلك في إطار عقد مضاربة بين فريقي التأمين باعتبار التأمين ادخارا ولكن يؤخذ على القول السابق عدة مآخذ ، أهمها أنه قد فات القائلين بذلك أن شرعية مصدر الربح (الاستثمار في عمليات مباحة) لايغير من طبيعة وصفة الزيادة في مبلغ التأمين بأنها زيادة بلا عوض فهي ربا ، خاصة وأن المؤمن له لايشارك المؤمن في خسارته فيما إذا اعتبرنا التأمين مضاربة بحيث أن ما يتقاضاه من ربح مرجعه أن مامضى من وقت على دفع الأقساط متماثل في ذلك الأجل في الدين فتكون ربا ، كما أن الواقع أن المؤمن له ليس شريكا مع شركة التأمين وإنما عميلا لها . هذا وإن تحديد مقدار الزيادة مقدما في العقد إذا سمح بالقول إن هذا لايجعل منها ربا فيما يخص الادخار (مادام أن اشتراك المؤمن له في الربح مكفولا) ولكن ذلك يتبدد لأن المؤمن له لايتحمل أية خسارة مع الطرف الآخر وعليه فإذا اعتبرت العلاقة بين المؤمن له و المؤمن علاقة تأمين فإن تلك الزيادة ليست إلا ربا أما إذا اعتبرت علاقة ادخار فليست ربا .

٨- إن القول بأن المساواة في البدلين لاتجب إلا في ضمان المتلفات وعقود المعاوضات التي ترد على الأموال الربوية إذا قوبلت بجنسها ، بما يعني أن التأمين على الحياة لايدخل في أي من النوعين السابقين ، وبأن تقدير العوضين في التأمين على الحياة هو أمر يخضع لإرادة طرفي العقد مثل البيع الذي يجوز فيه التفاوت

---

(١) حسان ص ١٣٠ .

(٢) وهب الزحيلي . ص ١٣٦ .

بين العوضين فيجاز بالتالي هذا التفاوت فيما بين عوضي التأمين **على الحياة** لكونه يجمع بين فكرتي التعاون والمعاوضة [1]. الرد على هذا الرأي هو في إنكاره بأن موضوع التأمين على الحياة يجعل منه مبادلة نقد بنقد أو مبادلة بين أموال ربوية، خاصة وأن قبول أنصار هذا الرأي التفاوت بين البدلين (العوضين) يعني أن العقد يقع على أشياء يمكن تقديرها وهذه يجري فيها الربا أو يمكن ذلك وفق المذهب الحنفي على الأقل بسبب تحقق علة التحريم ، وحيث أن أداء المؤمن أيا كانت طبيعته فإنه يدخل في الأموال الربوية ، والقول بأن اساس تقدير التعويض في التأمين على الحياة هو الإرادة (رغم أن أداء المؤمن من الأموال الربوية) فلايمنع من وجوب التعادل بين العوضين الذين دخل بينهما الأجل في التأمين على الحياة، وإلا لحقها البطلان أو الفساد ، كما هي الحال في بيع الوفاء .

٩- أما تبرئة التأمين من الربا بتبرير أو عدم اعتبار الشروط الربوية التي يضعها المؤمن في العقد ووصفها بأنها غرامات تأخير عن الدفع للأقساط ، أو القول بأن هذه الشروط ليست من طبيعة التأمين ويمكن إبطالها وفكها عنه دون إبطال عقد التأمين بكامله ، وبأنه يمكن للمؤمن له اشتراط عدم استغلال الأقساط في معاملات ربوية[2] ، وبأن شركات التأمين تستثمر أموالها في أعمال مشروعة (تنموية) بحيث يكون التعامل الربوي ضئيلا معها وهو ليس الأساس . إن هذه التبريرات لاتستقيم مع حقيقة الوضع الربوي الغالب في معاملات شركات التأمين، فإذا تم التسليم بذلك فإن الشبهة تبقى قائمة مما يستدعي البحث عن بدائل تريح النفس وتبعد الوساوس . إلا أن كل ماتقدم لايبرر الحكم على التأمين كنظام وإنما المآخذ على بعض عقوده ومعاملاته ، وأنه بالإمكان إقامة نظام تأمين بعيد عن الشروط والأساليب والمعاملات المحرَّمة شرعا .

---

(١) الزرقاء . ص ١٠٥-١٠٦ .

(٢) محمود جمال الدين زكي . قانون عقد البيع في القانون المدني ، ص ٥٩ فقرة ٢٧ .

المبحث الرابع

أكل المال بالباطل (دون وجه حق)

قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ...)[1] ينطلق المجيزون للتأمين متحصنين بما جاء في الآية الكريمة آنفا من أن الحصول على المال جائز بالتجارة الرضائية ، وبأن التأمين تجارة ، وبأن النص مطلق لكل عمل مادي ، ولأن الرسول (ص) لم يقل بحظر التأمين أو مايقوم مقامه .

إن هذه الحجة غير سليمة وقاصرة ، لأن لفظ (تجارة) غير مطلق وإنما يتقيد بما جاء في نصوص أخرى في القرآن الكريم وكذلك في السنة . حيث أن بيان الحلال والحرام سواء في القرآن أو السنة لايكون ببيان كل صغيرة وكبيرة ، وإنما بوضع القواعد العامة لذلك ، ثم يأتي دور الفقهاء الاجتهاديين على ضوء تلك القواعد. مما لايفيد في النتيجة بشرعية التأمين .

وفي المقابل يقول المانعين متحصنين بذات نص الآية الكريمة أعلاه والذي أجاز التجارة الرضائية للتعامل ، وينطلقون من ذات القناة وهو أخذ النص على إطلاقه ، مستخلصين منه أن التأمين فيه أكل لأموال الناس بالباطل ، وهذا أيضا ليس إلا استدلالا قاصرا ، ولايفيد في الحكم بعدم شرعية التأمين ، لأن هذا يقتضي إثبات تحقق معنى الباطل فيه ليدخل في صلب ماجاء في الآية الكريمة. وقد قال البعض إن الباطل هو مانهى الشارع عنه أو ماخالف الشرع (كالربا والقمار).

إن مجرد الاستدلال بالآية المذكورة غير كاف . لذلك فإن الرأي المحايد أو الوسط ذهب إلى أن كل ما يشتمل عليه التامين من محظورات (كالمقامرة والرهان والغرر والربا والشروط الفاسدة وغير ذلك) إن ذلك كله يجعل من التأمين محظورا ويسمى لذلك (باطل) . فالحكم بأن التأمين محرم لأنه أكل للمال بالباطل أي دون وجه حق وفق ماتقدم هو حكم شمولي غير مقبول بذاته إلا أن يوصف التأمين بأنه باطلا لحمله أحد الموانع الشرعية للتعامل والتي حددها الشرع في القرآن الكريم والسنة الشريفة وأقرها فقهاء الشريعة لوضوح العلة والحكمة فيها كما في الربا والقمار والغرر ... الخ .

---

(1) سورة النساء . الآية (٢٩) .

المبحث الخامس

الإلزام بما هو غير ملزم شرعا

هذا المانع يعني أن في عقود التأمين الإلزام بما لايلزم شرعا . وإن مثل هذا الالزام لا يجوز . لهذا كانت عقود التأمين محرمة . أي أن المؤمن له لم يكن له يد في حدوث الخطر المؤمن منه ، ولم يتسبب في حدوثه ، ولم يسع إليه ، وإنما إقدامه على التأمين ضمانة للخطر (توجس من وقوعه) . وذلك لقاء مبلغ يدفعه إليه المؤمن ، لذلك فإن التأمين محرم لما فيه تضمين ما لم يضمن، وأيضا إن المؤمن بدوره يأخذ مال المؤمن له وهو (الأقساط) وذلك تحت ستار عقد معاوضة في حين لايبذل تجاهه أي عمل (مقابل) ، أما الأمل بقبض مبلغ التأمين فهو ليس إلا أملا قد يكون أو لايكون لأن ذلك مرهون بتحقق الخطر المؤمن منه ، وإذا لم يتحقق فإن المؤمن يستولي على مدفوعات المؤمن له وهذا بالنسبة له خسارة وهي خسارة غير مبررة أو غير ملزم بها شرعا ، لذلك فإن التأمين محرم.

والرد على ماسبق والذي قال به المجيزون بأن المؤمن له أقدم على عقد التامين برضا ، وعن طيب نفس فالتزم بما التزم به فيه (دفع الأقساط) ، وبالمقابل وبذات الرضاء فإن المؤمن التزم بالضمان تجاه المؤمن له . ولا غضاضة في فعل كلا من فريقي عقد التأمين ، حيث أنه في الفقه الإسلامي نظيرا لعقد التأمين مثل عقد الكفالة .

المبحث السادس

التأمين ليس بيعا للأمان

المبدأ أن الأمان لايباع ولايشترى . ولذلك فإن التأمين لا يجوز أن يكون محل معاوضة ، أو اتجار ، وبالتالي لايجوز أن يكون وسيلة لتحقيق الربح أيا كان كثيرا أو محدودا أو قليلا للغاية .

ذلك لأن التأمين في حقيقته أو الأمان وطلبه وتحقيقه رسالة إنسانية ، وهدف خير ، وعمل أو وظيفة اجتماعية محضة . أي أن المنع أو التحريم مبعثه أن الأمان ليس مالا يقابل بعوض بيعا وشراء .

ورد المجيزون للتأمين على ماسبق : بأن الأمان أعظم ثمرات الحياة ، وهو فضل من الله امتن الله به على الناس ، وإن الانسان يسعى ويكد ويبذل الغالي من ماله وراحته للحصول على الأمان والاطمئنان على نفسه وأسرته وماله ومستقبله، فإن أي قول يمنع الحصول عليه بمقابل (بيعا وشراء) فيه تحكم في شرع الله. خاصة وأن في بعض العقود القديمة المتفق على حلتها (حلالها) وشرعيتها مايفيد ويشهد بجواز بذل المال بطريق التعاقد للحصول على الطمأنينة والأمان ، كما في عقد الاستئجار للحراسة ، ولكن ذلك لايوضحه نص المادة ٧١٣ من القانون المدني السوري، الذي يفيد بأن الأمان ليس هو المتعاقد عليه كمحل للعقد وأن الأمان ليس إلا باعثا على التعاقد ، وإنما روح النص وفحواه هما مايقيمان الدليل على أن الأمان مما يجوز شرعا أن يبتغيه المرء بعوضه . وحيث لانص في كتاب أو سنة على مايجوز أخذ العوض فيه ومالايجوز ، فإن الأمر يبقى مباحا على الأصل .

وجمهور الفقهاء مجمعون على الضمان ، وتحمل التبعة يجوز أن يقابل بعوض. أما القول بأن الضمان أو (الأمان) يطلب بلاعوض كونه من أعمال الخير والمعروف ، فهذا في العبادات والإغاثة في الملمات دون طلب . وأن المالكية الذين قالوا بمجانية عمل الخير ، قد فرقوا بين الخير الواجب على فاعله (الزكاة) خير لمن تصله فلاينتظر معطيها إلا الثواب عند الله ، فلايؤخذ عنها أي عوض . بينما بالمقابل هناك أعمال خير غير واجبة على فاعلها ، مما يجوز أخذ العوض عنها كما في أخذ العوض عن بناء جامع (مسجد) في أرض مملوكة لشخص ما ، وهذا ماحدث في عهد عمر وعثمان رضي الله عنهما حيث تقاضى أهل مكة العوض عن التوسعة على حساب أملاكهم ، وهذا مايحدث وحدث في آخر توسعتين للحرمين الشريفين في مكة والمدينة.

وبما أن التأمين ليس من أعمال الخير والمعروف الواجب على فاعله ، ولذلك جاز أخذ العوض عنه ، خاصة وأنه يحقق فائدة ومصلحة لطرفي العلاقة .

أما القول بأن التأمين ليس بيعا وإنما رسالة ووظيفة اجتماعية ، فلايستقيم مع واقع الأمور ومجريات الأحوال . لأن كل ما في الحياة رسالة ، وكل الأموال حتى الخاصة منها هي وظيفة اجتماعية ، حتى أن التجارة نفسها ضرب من التعاون لأنها تحقق مفهوم وحاجة تبادل الأموال والحاجات والخدمات من خلالها ، حتى أن جميع الهيئات العامة أو الشركات الخاصة ، إنما تقوم بخدمات عامة وضرورية (مرافق البريد والكهرباء والماء ... الخ) وكلها أعمال شرعية بمفهوم التحريم والتحليل وتتم بمقابل ويتم التعاقد عليها بيعا وشراء . حتى أن الخدمة في الجيش (سوى الإلزامية منها) تقوم على التطوع ولكن بمقابل ، والعسكرية التي هي بالمفهوم هدفها حماية الثغور وأمان الداخل ليست إلا جهادا أو من أعمال الجهاد . أما أن الأمان بيعا أم لا ؟ فإن الشكل للتعاقد ليس هو المعول عليه وإنما المضمون ، حتى وإن كانت عقود التأمين لاتتضمن حيثيات وأنموذجيات عقد البيع ، رغم تضمن العقد في التأمين على طرفين ومقدمة وتحديد مبالغ والتزامات معاوضات مالية متقابلة وأوقات وشروط نفاذ ... الخ .

المبحث الرابع

التأمين وتحدي القدر

قال الله تعالى : (إنا كل شيء خلقناه بقدر)[1] . وقدر الله هو سننه ونواميسه في الكون ، وقضاء الله هو إنفاذه لقدره . أي خلق الكائنات وتسييرها وفق ماقدره سبحانه في علمه هو أي الخير مكتوب والشر كذلك ، وفي محاولة تغيير أي منهما زيادة أو إنقاصا هو تحد لقدر الله ورفض لقضائه مما يحرم معه أي من ذلك ، والتأمين وبخاصة التأمين على الحياة هو هذا التحدي لقدر الله وقضائه لذلك فهو حرام . لأن فيه اجتراء على أمور يجب التسليم بها، بينما لايملك أحد أن يغير أو يمنع قضاء الله وقدره [2].

وهذه الحجة ، ليست صحيحة ، لأن التأمين ليس إنكارا للقدر ولاتحد له وليس بالتالي رفضا له بخيره أو شره ، وإنما والقول لقائله اعتراف بالقدر والقضاء ، ومحاولة للتخفيف من آثاره ، لأنه ليس سبيلا لعدم أو منع وقوع الخطر وإنما ضمان لجبر ما يتأتى عن الخطر من أضرار (جبر أضرار الحريق أو الغرق) وهذا لايبعد عن الاعتراف بالقضاء والقدر بل إنه يؤكده ، وليس في ذلك تحد لإرادة الله في قدره وقضائه[3] . وإلا جاز الاستسلام للمرض وعواتي الزمن والعزوف عن الاستطباب والاستشفاء وتعاطي الدواء واتخاذ الأسباب في التحصن والحذر .. الخ أما ما قد يوحيه التأمين على الحياة على خلاف ذلك فذلك ناتج عن التسمية الخاطئة للتأمين على الحياة إذ أنه في حقيقته ليس إلا مجرد اتفاق على أنه بموت المؤمن له فإن ورثته أو من أراده المؤمن له أن يستفيد من مبلغ التأمين ، فلا يترك في عوز لأنه في حالات عديدة يتضرر بموته من كان يعيله وريثا كان أو غير ذلك . فمسؤولية الرعاية إعمالا لقوله ﷺ : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) تفترض ضمان مستقبل من يرعاهم ولو بعد موته . والقول في ضمان الأمور المادية (التأمين التجاري) هو أيضا لاتحد للقدر بشأنه فالتأمين على الأشياء هو أحد أساليب وطرق حفظها (كالتخزين - والحفظ - والنقل بما يتناسب ويناسب الشيء المنقول- وضع أجهزة الإنذار من أخطار السرقة والحريق - الحراسة .. الخ) والتأمين ليس إلا وسيلة تضاف إلى ماتقدم خاصة إذا فشلت أو شاء القدر أن لاتعمل أو لاتعطي تلك الوسائل النتائج المرجوة منها . ونقول بالمحصلة أنه لايستطيع ايا كان مهما احتاط منع وقوع القدر .أما الإحاطة بنتائج القدر بأسلوب التأمين فليس تحديا للقدر وغير محرم. إنه تحويل لآثار المخاطر

---

(١) سورة القمر . الآية (٤٩) .

(٢) علي الخفيف . بحث لمجمع البحوث ص ٢٦ .

(٣) الزرقاء . عقد التأمين ص ٤٢ .

عن الدائرة الفردية إلى ساحة الجماعة لتتضائل بتوزيعها فلا يحس بها أحد ، هي ليست إلا تعاونا وطاعة لله القائل في محكم تنزيله بالأمر: (وتعاونوا على البر والتقوى ، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[1] . وفي توزيع آثار الخطر بين مجموعة تعاونت لذلك (مجموع المؤمن لهم) بر وتقوى وليس إثما ولاعدوانا . حتى أن الموت الذي هو بحد ذاته مصيبة وهي تصيب ورثة المتوفى ومن كان يعولهم في ترميم مالحق بهم من ضرر بسبب موته وتركهم ، إن الله سبحانه وتعالى هو سماها (مصيبة) في قوله عز وجل : ((فأصابتكم مصيبة الموت))[2] .

---

(١) سورة المائدة . الآية (٢) .

(٢) سورة المائدة. الآية (١٠٩) .

المبحث الثامن

التأمين و (الميراث والوصية والهبة)

قال الله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم ، للذكر مثل حظ الأنثيين ..)[1]. وماجاء في تلك الآيات حدود من الله ونظام للمواريث ، وقد بين الرسول الكريم محمد ﷺ قواعد الوصية والهبة ، وهي نصوص تتعلق بالنظام العام في الشريعة الإسلامية فلايجوز مخالفتها . والعديد من الفقهاء ذهب إلى أن التأمين (وخاصة التأمين على الحياة) قد يؤدي إلى مخالفة تلك القواعد ، وذلك إذا اشترط في العقد على استفادة أحد أو بعض الورثة أو شخص غير وريث من مبلغ التأمين ، وأيضا إذا زاد مبلغ التأمين عما يستحقه المستفيد إذا كان وارثا في التركة ، وأيضا إذا تجاوز هذا المبلغ ثلث التركة سواء كان المستفيد وارثا أو لم يكن وارثا [2].

إن القول السابق يصدق كليا إذا اعتبر مبلغ التأمين تركة أو جزءا منها، فيجب عندها إخضاعه لقواعد الميراث والوصية الشرعية أصولا ، لكن مبلغ التأمين حين يستحق أيا كان المستفيد ، ليس حقا للمؤمن له ليقال أنه من تركته، إن هذا المبلغ إنما ينتقل إلى المستفيد وفق قواعد الاشتراط لمصلحة الغير (حتى لو كان وارثا) وذلك من ذمة المؤمن إلى ذمة المستفيد مباشرة دون أن يمر في ذمة المؤمن له ، بدليل أنه لايدخل في بيانات التركة ولايخضع لضريبة التركات ، وعليه فلا محل لتطبيق قواعد الإرث والوصية شرعا عليه[3] .

إنه والحال كما تقدم يمكن حل المسالة بعدة وسائل تمحو مخالفة قواعد الميراث ، منها أن يشترط المؤمن له تخصيص مبلغ التأمين لصالح جميع الورثة وتوزيعه وفق قواعد المواريث الشرعية ، وأن يشترط انحصار ذلك بين الورثة فقط دون غيرهم من غير الورثة . وأيضا حتى لو اشترط لمصلحة أحد الورثة أو بعضهم أو كان من غير الورثة فإنه يمكن اعتبار المستفيد موصى له وبإجازة باقي الورثة وبحدود الثلث ، وبالنسبة لمن ليس وريثا وصية وبحدود الثلث ، وبأن يشترط أن مايخالف ذلك لاينفذ . وذلك يمكن اشتراطه في القانون أصولا . وعليه فإن الممارسات الفعلية في مخالفة قواعد المواريث لاتجعل من التأمين محرما لهذا السبب بالذات . وماقلناه عن الوصية يصدق على الهبة لأنها عمليا في حال التأمين على الحياة تأخذ حكم الوصية لأنها رغم أنها هبة فهي لاتنفذ إلا بوفاة الواهب (المؤمن له) الذي حينها يستحق مبلغ التأمين . والهبة وعلاقتها بالتأمين هنا بمعناها بعد تحقق الخطر وفي العلاقة بين المؤمن له والمستفيد .

---

(١) سورة النساء . الآية /١١/ .

(٢) العطار . فقرة ٢٧ ص ٤٩ .

(٣) نقض مدني مصري ١٩٦٣/٧/٣ مجموعة النقض السنة /١٤/ قاعدة رقم ١٣٤ ص ٩٦٠ .

أما الهبة في العلاقة بين المؤمن و المؤمن له قبل تحقق الخطر واستحقاق المؤمن له مبلغ التأمين ففيها كلام آخر.

لقد ذهب البعض [1] إلى قياس التأمين على الهبة بعوض ، بحيث أن المؤمن له في عقد التأمين ودفعه للأقساط إنما يهب هذه الأقساط إلى شركة التأمين مقابل أو بشرط أن تدفع هذه الشركة لهذا المؤمن له أو لورثته أو للمستفيد المعين من قبله مبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن ضده ، وإذا حدث أن كان في هذه الهبة غبن فالتبرير أن الهبة بعوض فيها غبن في غالب الأحوال .

إلا أنه لايمكن قياس الهبة بعوض على التأمين أو العكس لأن المؤمن له فعليا لايهب الأقساط للمؤمن بعوض . وكذلك بالمقابل فإن المؤمن بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له ليس واهبا بعوض ، فكلاهما ليس متبرعا ، بينما يجب أن تتوافر نية وقصد التبرع المحض في الهبة سواء أكانت بعوض أو بلاعوض فالتأمين عقد معاوضة ، بينما التبرع بعوض أو بلا عوض عقد تبرع ، والغبن لايؤثر في التبرعات من وعلى طرفي التبرع ، بينما يؤثر في المعاوضات ، إذ يجيز طلب فسخ العقد[2].

---

(1) علي آل كاشف الغطاء . بحث لمجمع البحوث .

(2) أحمد إبراهيم . مجلة الشبان المسلمين ، عدد/٧/ ١٩٤١ .

المبحث التاسع

التأمين والشروط الفاسدة

قد يتضمن عقد التأمين بعض الشروط الفاسدة التي تبطله أو تفسده[1]، من ذلك الشروط التعسفية التي يفرضها المؤمن على المؤمن له ، كاشتراط سقوط حق المؤمن له في مبلغ التأمين إذا لم يعلن المؤمن بتفاقم الخطر في الوقت المحدد لذلك ، واشتراط فوائد تأخيرية إذا لم يوف المؤمن له بالأقساط في ميعادها، واشتراط عدم اعتراف المؤمن له بالمسؤولية للمضرور ، وذلك بالإضافة إلى كثير من الشروط الغامضة التي تحتويها وثيقة التأمين ، والتي لاتمنع شركات التأمين من التلاعب وهي لذلك شروط غير قاطعة للنزاع[2] . وهذه شروط تخالف الشرع وتتضمن منفعة لأحد العاقدين وهو المؤمن ، ولذلك يجري عليها حكم الشرط الفاسد الذي يؤدي إلى فساد المعاملة التي اقترن بها [3].

ولقد رد على ذلك بأن هذه الشروط ليست من لوازم التأمين أو أركانه ويجب ، من ثم ، الحكم عليهاوحدها ، وهي إن كانت تبطل أو تفسد العقد الذي اقترنت به ، فإن هذا لايدل على أن العقد في ذاته من حيث نوعه وموضوعه غير مشروع، كما أنه من اليسير على المؤمن له ألا يقبل شرطا يحل حراما ويحرم حلالا[4] ، وللقاضي أن يعدل في الشروط التعسفية وفقا لما تقضي به العدالة (م ١٥٠ مدني سوري) .

على أن القول بأن الشروط الفاسدة تعتبر أمرا خارجا عن عملية التأمين، يفترض أن هذه الشروط توجد في بعض العقود دون الآخر . ولكن الثابت أن جميع وثائق التأمين ، بحسب نوع التأمين ، لاتخلو من هذه الشروط التي لايستطيع المؤمن له مناقشتها ليرفض مايخالف منها قواعد الشرع ، وهو الأمر الذي يؤكد أنه لاقيام لعقد التأمين بدون هذه الشروط التي يترتب على فسادها فساد العقد ذاته .

---

(١) ويذهب البعض إلى أنه يمكن تصحيح هذه المخالفة إذا قام المؤمن على حياته بهبة الأقساط للمستفيد من غير ورثته،الذي يكون له الحق حينئذ في بدل التأمين عند استحقاقه: داوود حمدان ومحمد سعيد غباشي المنشور رأيهما في فرح السنهوري ص ١٩٠ .

(٢) العطار ف ٢٨ ص ٥٠ عيسوي ص ٢٠٥ .

(٣) عبد الله القليقلي في بحثه المقدم لمجمع البحوث الإسلامية والمنشور ملخصه في فرج السنهوري ص ١٨٢ ، جمال زكي ف ١٩ ص ٥٢ .

(٤) الزرقا في عقد التأمين ص ٥٢ .

هـذا وإنـه ليـس مـن الصـواب التحصـن بالقـاعدة الفقهيـة التـي تقضـي بـأن درء المفاسـد أولـى مـن جلـب المنـافع[1] ، فـهي لايؤخـذ بـها إلا في حالـة كـون المفسـدة أعظـم مـن المصلحـة وفي حالـة تسـاويهما ، أمـا في حالـة أن المصلحـة أعظـم مـن المفسـدة فإنـه يؤخـذ بالمصلحـة ، ويـدل علـى ذلـك قـاعدة الأخـذ بـأخف المفسـدتين أو الضرريـن ففيـها تراعـى المصلحـة إذا كـانت أهـم مـن المفسـدة ومثـال ذلـك (أن الحـامل يشـق بطنـها لإخـراج الجنـين أو يضحـى بـالجنين لتبقـى أمـه حيـة)[2] .

---

(١) مادة /٣٠/ مجلة الأحكام العدلية .

(٢) مادة /٢٨ و ٢٩ / مجلة الأحكام العدلية .

المبحث العاشر

التوكل على الله والتواكل

قال تعالى : ((... وليس بضارهم شيئا إلا بإذن الله ، وعلى الله فليتوكل المؤمنون)) [1]. وقال ﷺ : (اعقلها وتوكل)[2].

وقد يبدو للبعض أن التأمين يتعارض مع النصوص السابقة ويتنافى مع التوكل على الله عز وجل في دفع ماقد يلحق بالإنسان من ضرر ، إذ يعتمد فيه المؤمن له على المؤمن الذي سيدفع له مبلغ التأمين عند تحقق الخطر المؤمن منه .

والصحيح أن التوكل على الله عز وجل هو الاعتماد على رب الأرباب مع عدم التفريط في الأخذ بالأسباب . وقد انقسمت الخلائق بالنسبة إلى التوكل على الله عز وجل إلى ثلاثة أقسام : قسم أهمل الأسباب واعتمد على قدرة الله تعالى، وهذا تفريط وسوء أدب مع الله تعالى الذي رتب المسببات على الأسباب . وقسم آخر اتخذ الأسباب وأعرض عن الاعتماد على رب الأرباب، وهذا ادعاء بالعلم لامحل له ، لأنه ينقضه الإيمان بمسبب الأسباب ، وكم من أسباب اتخذت ولم تترتب عليها نتائجها، مما يدل على أن هناك إرادة أخرى تتدخل في ترتيب هذه النتائج هي إرادة الله تعالى . والقسم الثالث جمع بين اتخاذ الأسباب والاعتماد على رب الأرباب ، وهذا هو المتوكل بحق على الله عز وجل .

والتأمين يتخذ سببا لجلب منفعة أو دفع مضرة ، فالمؤمن له يتخذه سببا لجلب منفعة حاضرة بادخار مافاض معه من النقود في صورة أقساط التأمين أو لجلب منفعة مستقبلة ليعود بها هو أو ورثته إلى مركزه المالي قبل تحقق الخطر إذا ماحل به الخطر المؤمن منه ، كما يتخذه المؤمن له سببا لدفع ضرر حاضر وهو القلق والخوف من وقوع الخطر المؤمن منه ، أو لدفع ضرر مستقبل عند وقوع الخطر إذ يقبض مبلغ التأمين لجبر مالحقه من ضرر [3].

وإذا كان التأمين اتخاذا للأسباب ، فقد يكون فيه توكلا على الله وذلك إذا اعتمد المؤمن له فيه على رب الأرباب في دفع الخطر وفي أمل الحصول على مبلغ التأمين إن تحقق الخطر ، كما أنه قد يخلو من التوكل على الله وذلك إذا اعتمد المؤمن له فيه على المؤمن ولم يعتمد فيه على الله عز وجل[4] . فالأمر يتوقف على

---

(1) من الآية ١٠ : سورة المجادلة .

(2) زاد المعاد : جـ ٢ ص ١٤ .

(3) في هذا المعنى قحطان الدروي في رسالته ص ١٤٢ .

(4) في هذا المعنى أحمد النجدي في رسالته ص ٣٤٠ .

علاقة المؤمن لـه بربـه ونيتـه عنـد التـأمين ولاشـأن لنظـام التـأمين في ذاتـه بـالتوكل علـى الله ، وبالتـالي لايصلـح الاسـتناد إلـى هـذا الدليـل لتحريـم التـأمين .

المبحث الحادي عشر

التأمين والغبن

قال الله تعالى : ((وأقسطوا ، إن الله يحب المقسطين))[1] ، أي اعدلوا ، ومن العدل تساوي العوضين في عقد المعاوضة وإلا إذا اختلت المعادلة وقع الغبن في جهة من حصل على العوض الأقل. وقد ذهب رأي إلى التأمين فيه غبن يقع بين الأقساط ومبلغ التأمين ، من ذلك أنه قد يدفع المؤمن له الأقساط ولا يقبض مبلغ التأمين إذا مضت المدة ولم يتحقق الخطر ، وعلى العكس إذا تحقق الخطر وكان المؤمن له لم يدفع إلا القليل من الأقساط فيقبض مبلغ التأمين الذي لا يتناسب مع المقابل المدفوع (الأقساط) فيلحق الغبن بالمؤمن . والبعض رد على ذلك بأن المؤمن له وإن لم يحصل على مبلغ التأمين مقابل الأقساط فإنه لايعتبر مغبونا كونه قد حصل على الأمان ، والمؤمن بدوره إذا دفع مبلغ التأمين مقابل اليسير من الأقساط فإن قانون الكثرة وعلم الإحصاء يخفف عنه وطأة ذلك بحيث لايظهر الغبن في مجموع العقود .

هذا وإن القواعد التي تتبعها شركات التأمين تحقق الغبن وخاصة في جانب الطرف الأضعف من فريقي العلاقة وهو المؤمن له الذي يكون في حالة إذعان ، ودليل ذلك وصورته أن المؤمن يوقف من جهته التزامه بالضمان إذا توقف أو تأخر المؤمن له عن دفع الأقساط ، وإذا استمر فإنه يطالب بالأقساط عن فترة التوقف، وتبدأ مدة الضمان من تاريخ متابعة الوفاء وتضيع على المؤمن له فترة التوقف دون أن تتحمل شركة التأمين تجاهه أي شيء .

والمعترضين على التحليل السابق يقولون :

١- أن المؤمن له يكون هو الغابن في الأحوال التي يقبض فيها مبلغ التأمين، ولايكون قد دفع من الأقساط إلا القليل ، وهو لايقع في الغبن حتى وإن لم يقبض مبلغ التأمين لأن المعاوضة أصلا هي بين مايدفعه من أقساط مقابل الأمان، لكن الأمان ليس عوضا للأقساط كما تقدم في هذه الدراسة .

٢- إن الغبن لايتصور إلا بالنسبة للمؤمن في عقد من العقود، إلا أن هذا لايعتبر مؤثرا لأن العملية التأمينية تقوم على العديد من العقود ، بحيث أن المؤمن يجري المقاصة بينها فلايبقى للغبن الحاصل في بعض العقود فيما بين العقود التي لم يحصل فيها هذا الغبن أي أثر أو تأثير . إلا أن ذلك لاينفي الغبن عن العملية أساسا .

---

[1] سورة الحجرات ، الآية /٩/ .

٣- مع التسليم بوجود الغبن في عقود التأمين فإنه لايؤثر في العملية التأمينية ، لأن الغبن عند جمهور الفقهاء لايؤثر في العقد في وضع من وقع في الغبن إذا طالب بفسخه ، مالم يكن فاحشا ورافقه تدليس من الطرف الآخر ، وهذا لايحدث في عقود التأمين ، وإذا لم يطلب العاقد المغبون فسخ العقد ، فإنه يستمر ويصبح لازما .

القسم الثاني

المجيزين للتأمين وأدلتهم

إن الفقهاء الذين أجازوا التأمين عموما وبشتى أنواعه ، لم يكتفوا برد أدلة المانعين ، بل قدموا للناس أدلة جديدة تدعم رأيهم . وأدلتهم الجديدة أم الردود على استدلالات المانعين كان موضوع انتقاد من المانعين ، وهكذا . ولأن وجد القارئ أن في العرض بعضا من الإطالة والتوسع فإن البحث يقتضي ذلك ، وعلى الباحث الوقوف على المسألة في كل وجوهها لتكتمل في ذهنه عناصرها وصولا لتحديد موقفه ، ومن ثم الإدلاء برأيه في ضوء كل ماتقدم وسيلي ، وسيتسلسل العرض تتابعا وفق البنود التالية :

المبحث الأول

الأصل في الأشياء الإباحة

إنه المبدأ الأساس والرئيس للتعامل بين الناس ، وبديهي أن المقصود منه فيما هو نافع لهم ، وفيما لم يرد عليه نص خاص يقتضي حظره .

فبمقتضى هذا المبدأ فإن التأمين ومن حيث المبدأ في كافة أنواعه مباح، لأنه في معاملاته يعود على الناس بالنفع ، ولم يرد فيه نص خاص بالحظر .

وحيث أن الشريعة الإسلامية لم تحصر الناس فيما هو معروف من العقود، وإنما ترك لهم ابتكار أنواعا مختلفة منها وفق احتياجاتهم المستجدة بتطور الزمن ، لأن القاعدة أن (الأحكام تتطور بتطور الأزمان) ، وذلك طبعا بشرط أن تستوفي الأركان والشروط العامة المعتبرة في نظام التعاقد الإسلامي العام . ومثال ذلك فيما قبل ظهور التأمين في حياة البشر بشكل عام والمسلمين بشكل خاص ، ظهر للناس مايسمى بيع الوفاء الذي هو من المستحدثات بما حوى من خصائص وموضوع وغاية مما يختلف فيه عن أي عقد مما كان معروفا وسابقا على ظهوره في العقود المسماة المعروفة لدى الفقهاء ، حيث وجد فيه غالبية الفقهاء أنه محرم ، لأنه يخفي ربا مستورا يتجلى بالحصول على منفعة من ورائه حيث يتمثل (بأن يدفع شخص مبلغا من المال ويسميه ثمنا لعقار يسلمه صاحبه ((البائع)) إليه باعتباره ((المشتري)) لينتفع به بالسكنى أو بإيجاره للغير ، ولكن بشرط أن هذا البائع ظاهريا (وهو حقيقة ليس إلا مقترضا لثمن العقار من المشتري) (الذي هو حقيقة المقرض) متى وفى المبلغ الذي أخذه بصفة ثمن للعقار (قرض مستتر بالبيع) فإنه يسترد العقار (ضمانة القرض) ، فإن المبيع في هذا البيع هو كالمرهون لايستطيع المشتري التصرف فيه وإنما الحفاظ عليه لحين رده ، ولأي من الطرفين في أي وقت فسخ العقد وإجراء الرد أو (الترداد) . وهذا العقد في وقت ظهوره أثار العديد من النقاشات والخلافات أشد مما هو مثار الآن حول التأمين . وهكذا فإن التأمين باعتباره عقدا مستحدثا ودخيلا على تعاملات المسلمين ، فإنه لامانع من جوازه ، إذا وافق القواعد الشرعية العامة في نظام التعاقد .

وحيث أن المانعين قد تشددوا بالقول بعكس القاعدة والأصل في الإباحة للأشياء إلى أن يقوم الدليل على المنع ، واكتفوا بأنه طالما لم يرد مايفيد بإجازة التأمين في نص قرآن أو سنة فإنه غير جائز ، دون القبول بإعمال قواعد الاجتهاد كمصدر ثالث بعد المصدرين الأساسيين للتشريع الإسلامي . وعليه فإن الأمر يتطلب بحث عقد التأمين ذاته .

المبحث الثاني

الأمر بالوفاء بالعقود

قال الله تعالى : (يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) [1] . فهل يصح الاستدلال بهذا النص لإجازة التأمين . إنه نص عام أو بالأحرى لفظ (العقود) فيه عام يشمل مختلف العقود . إلا أنه غير مقصود منه وفيه إجازة ماهو محرم من العقود والأمر بالوفاء بها (كالعقود الربوية مثلا) أو عدم شموله وبيانه للمحرم منها فإنه قصد إجازتها كلها ! كلا طبعا . إنه في مقام البيان لا الإجمال . وإن التحصن به على إطلاقه حجة قاصرة ، وزعم يخالف الحقيقة ، لأن الله سبحانه وتعالى في مواضع أخر من القرآن قد صرح بتحريم بعض العقود (الربا- القمار وغيرهما) بصريح النص والمبتغى ، وكذلك فعل الرسول الكريم ﷺ في النهي عن بعض العقود (الغرر) وغيره مما هو محظور في الشريعة الإسلامية . والنهي وفق ماتقدم يفيد أن الوفاء المقصود بالآية الكريمة صدر هذا المقال إنما هو للعقود الخالية من المحظورات الشرعية ، أي التي استوفت الأركان والشروط الشرعية ، وإلا كان الاستدلال بها قاصرا ، ويقتضي إعمالها أن يتم تنظيف عقد التأمين مما نهى عنه المشرع من محظورات تمنع العمل به ، وخاصة في الصور التي مازالت محل خلاف أو اختلاف بين علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية . هذا من منطق أن الشرع الإسلامي لم يحصر الناس بما هو معروف من العقود قبلا .

---

(1) سورة المائدة . الآية /١/ .

المبحث الثالث

جواز استحداث عقود جديدة في الإسلام

انطلاقا من آخر جملة أو فكرة في البند السابق أو الثاني ، بأن الشريعة الإسلامية لم تحصر الناس بما هو معروف من عقود وتعاملات من قبل ، فإن القول في مسألة العقود المستجدة أو المحدثة هو ذاته البحث في مسألة الشروط التي قام الخلاف حولها بين الفقهاء وذلك حول مدى إباحة الشروط التي لم يرد بشأنها نص شرعي وهذا الخلاف هو نفس الخلاف في جواز إنشاء عقود جديدة لم يرد بخصوصها نص شرعي ، فما يقال عن الشروط يسري على العقود ، لأن الشروط جزء من العقد والعقد ليس إلا مجموعة شروط . ولقد تنازع هذا الموضوع اتجاهان في الفقه . الاتجاه الأول وينسب إلى ابن تيميه ومفاده أن ((الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة ولايحرم منها ويبطل إلا مادل الشرع على تحريمه وإبطاله نصا أو قياسا)) كمايمكن أن يتأتى بالإجماع . والاتجاه الآخر ، وقال به فقهاء الظاهرية الذين يرون أن الأصل في العقود والشروط المنع إلا ماورد في نص بجوازه[1] .إلا أنه في الحقيقة أن مايقال في الشروط الجديدة ينطبق على العقود الجديدة .

وأهمية حسم هذا الخلاف تظهر بالنسبة للعقود الجديدة التي استلزم ظهورها ما استجد للناس من أمور وحاجات واحتياجات تقوم هذه العقود المستحدثة بتنظيمها وتغطيتها . ومن بين هذه العقود عقد التأمين ، الذي لم يعرف في صدر الإسلام ولا قبله ولابعده إلى عصور متأخرة ، فأصبح مقصدا جديدا يحقق لهم مصالح في حياتهم [2]. والاستحداث ليس فيه إقامة تشريع جديد، ولاينقص من كمال الإسلام لأن في قواعده ما يحكم كل جدل.

إن المانعين للتأمين يتمسكون بأنه طالما أنه لم يعرف في بدء الإسلام ولم يرد نص بجوازه ولايصح قياسه على ماهو مباح من عقود ، وأنه وافد من الغرب بقصد زرع معاملات أجنبية في محيطنا الإسلامي، فيجب حظره . ومنطلقهم أن العقود المباحة وردت على سبيل الحصر في الشريعة . إنها نظرة ضيقة جدا ودعوة لغلق باب الاجتهاد والتجديد والتطور . علما أن العكس هو الصحيح فالعقود في الشريعة الإسلامية لم ترد على سبيل الحصر ، لأن أمور العباد لاتنحصر فيما كان أو كائن وإنما تتجدد وتتطور وتختلف زمانا ومكانا وبين شخص وآخر وقوم وآخرون مما يقتضي التصدي لكل جديد بالحكمة والمحاكمة المنطقية والاجتهاد والاستنباط والاستدلال والقياس .. الخ مما يعني ضرورة استحداث الوسائل التي تساهم في

---

(١) على الخفيف . ص ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ .

(٢) محمد الزرقاء . عقد التأمين ، ص ٢٨ .

حل المسائل المستجدة ، لا في تركها لأهواء الناس ، ولا في الحكم المتسرع والتقليدي والمنغلق ، بل بالاستخلاص من الأحكام الكلية التشريعية[1] . ولأن الأصل في الشريعة هو إطلاق حرية الناس في إنشاء مايحتاجون إليه من عقود في إطار أصولها الكلية ، ولأنه لايوجد نص قاطع فيها يحرم التأمين ، كما أنه لاينافي أصلا من أصول الدين فهو مباح ، أو أن يبقى على الإباحة الأصلية في معنى أنه الإجازة للناس بالتعامل به أو اجتنابه ، بل إن مايترتب عليه من مصالح وبما يندفع فيه من أضرار قد يبرر القول بأنه مندوب إليه دينا وشرعا (حيث توجد المصلحة فثم وجه الله) شرط توافقه مع قواعد الحلال والحرام البينه أو بمعنى آخر ابتعاده وتخليصه من شوائب وأسباب التحريم وشبهاته وبما يوافق التقاليد الشرعية الراسخة بلا شطط . وذلك بالارتكاز على المتطلبات في ذلك كالحاجة والضرورة والمصلحة وتفوق المنافع على المضار والتوافق مع مقاصد الشرع . وهذا مستخلص من قول الرسول ﷺ : (المسلمون عنه شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما) . والمعروف أن القواعد الكلية هي أصول ثابتة لاتتغير في حين أن تطبيقات هذه القواعد ، أو مايسمى بالفروع ، وهي أمور قابلة للتغيير والتبديل والإضافة وفقا للحاجة والمصلحة . ومن الممكن أن تقتضي حاجة الناس استحداث عقد يحكم على مدى شرعيته بالقاعدة الكلية المشار إليها ، ولايعقل أن يحصر حاجات الناس في تلك الحاجات التي كانت قائمة في عهد التشريع أو موجودةوقت أن كشف الفقه الإسلامي عن حكمه ، بل إن رعاية الشارع لحاجات ومصالح الناس تقتضي إباحة العقود التي تتكفل بإشباع هذه الحاجات وتحقيق هذه المصالح متى كانت لاتتعارض مع أصول الشريعة وأحكامه[2] ، ومتى كانت هذه العقود مشروعة هكذا فإنها لاتأتي بتشريع جديد فهي ذاتها تخضع للشريعة الإسلامية [3].

وإذا كان الحكم المتقدم ذكره ينطبق ، فيما ينطلق ، على عقد التأمين باعتباره وسيلة لإشباع حاجة الناس المشروعة إلى الأمان والادخار وتكوين رؤوس الأموال ، وكذلك على عقد ضمان الاستثمار باعتباره وسيلة لتأمين المستثمر وتشجيع الاستثمار الذي تحتاجه الدول العربية ، فإنه لايدل على إباحة عقدي التأمين وضمان الاستثمار ، لأن هذه الإباحة ، تقتضي ، كما تقدم ، أن يكون هذان العقدان خاليين من المحظورات الشرعية كالربا والقمار والغرر [4] وقاعدة أن

---

(1) محمد الزرقاء . عقد التأمين ، ص ٥٤ .

(2) العطار ص ٢٣ و ص ٢٤ .

(3) الخفيف ص ٢٧ ، عبد الفتاح عبد الباقي ف ٣٠ ص ٧٠، علي علي منصور ، ص ٥٣ ، الضرير ص ١٨ ، عز الدين بحر العلوم ، بحوث فقهية ، ص ٤١ : ((القاعدة في كل عقد لزومه ، ووجوب الوفاء به ، وإن لم يكن راجعا إلى العقود الموجودة)).

(4) العطار ف ١٣ ص ٣١ .

الأصل في العقود الإباحة إن كانت تدل على جواز إنشاء عقود جديدة لإشباع الحاجات المتقدم ذكرها، إلا أنها لاتبرر إباحة عقد التأمين بصرف النظر عما يوجد بهذين العقدين من شروط تخالف اصول الشريعة . وإذن يقتضي الأمر للحكم بجواز التأمين ، بجواز تطبيق هذه القاعدة ، عرض هذه الشروط على هذه الأصول لإثبات أنها لاتخالفها ، أما مجرد القول بأن الأصل في العقود الإباحة للتدليل على إباحة التأمين ففيه نوع من المصادرة على المطلوب . كذلك الاستناد في هذه الإباحة إلى قاعدتي وجوب الوفاء بالعقود وحل التجارة عن تراض هو استناد في غير محله، لأن تطبيق هذه القواعد يقتضي أن يكون العقد في تكوينه وآثاره قد احترم القواعد الشرعية ، فإذا كان قد خالفها فلا محل لإثارة هذه القواعد[1] .

---

(1) أبو زهرة ، في أسبوع الفقه الإسلامي الثاني ، يشار إليه في الجمال ص ١٠٢ ، ٢٤٠ .

المبحث الرابع

الأخذ بأسباب الحيطة والحذر

قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا خذوا حذركم)[1] . من هذه الآية استدل البعض [2]بجواز التأمين ، بمعنى أن المؤمن له إذا تعاقد على الأمان ، فإنه يحتاط ويأخذ حذره من غوائل المستقبل ، خاصة وأن الآية جاءت مطلقة المبنى ولم تحدد أي معنى، أي وجوب أخذ أسباب الحذر أيا كانت ، والتأمين ليس إلا أحد هذه الأسباب ووسيلة من وسائل التحوط ، وعليه فإن التأمين جائز شرعا .

لكن نص الآية المذكورة إنما جاء بخصوص الحذر من العدو سواء في السلم أو الحرب ، ويقصد منه في السلم حماية الثغور ورقابة العيون (النواحي الأمنية) داخلا وخارجا ، وفي الحرب تدعيم التحصينات وإعداد القوة والرباط وتهيئة السلاح والتيقظ . على أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، أي أنه صحيح أن الآية تعني ما سلف بيانه بخصوص الأعداء ، إلا أنها عامة في مقاصدها ، من حيث أنها تنسحب على اتخاذ أسباب الحذر من أي خطر ، وحيث أن الآية موجهة إلى المؤمنين ، فهم لن يتخذوا من أسباب للحذر إلا تلك المشروعة التي لا تخالف إيمانهم وشريعتهم . فإذا ثبتت مشروعية الوسيلة المتخذة للحذر بما يتفق مع أحكام الشرع ، فإن ذلك ينطبق - أي الاستدلال بشرعية التأمين وفق الآية - على عقود التأمين التي اتفق علماء وفقهاء الشريعة على أنها لاتخالف أحكام الشريعة، أما ماهو مازال محل خلاف واختلاف فلا يجوز إعمال نص الآية دليلا على مشروعية كل أنواع التأمين . علما أن الحكم أو القول المأثور أن الحذر لا يغني عن القدر .

---

(1) سورة النساء ، الآية /٧١/ .

(2) راجع محمد وصفي في مقال له بمجلة منبر الإسلام ص ٢١ .

المبحث الخامس

التأمين والمصلحة

أولا : إن المصلحة أصل فقهي قائم بذاته ، مما غدا بالمصلحة في التأمين ضرورة لابد منها عند انغلاق الطرق الأخرى . إن الشواهد التاريخية لفقهاء الشريعة الإسلامية تقول بالمصلحة ، والمثال مافعله عمر بن الخطاب من ترك بعض النصوص للمصلحة التي اقتضت ذلك ، حيث لم ينفذ حد السرقة في عام المجاعة (الرمادة) وعاد إليه بعد انتهاء المجاعة أي زوال المصلحة في تعطيل وإهمال نص قرآني آمر ، حيث اعتبر هذا موقوتا بحال الشخص ، وحال المسلمين ، إعمالا لقاعدة أخرى وهي (الضرورات تبيح المحظورات) . فهل عصورنا هذه تبرر الاستدلال بالمصلحة للقبول بالتأمين لأن مصالح الناس وضرورات الحياة اقتضت ذلك . خاصة وأن التأمين أصبح من سمات وميزات هذا العصر الذي لم تعد الوسائل الأخرى تفي بالغرض نظرا لضخامة ما آل إليه .

هذا وإن المتأمل في واقع الحياة الذي نعيشه في هذا العصر يجد الإنسان محاطا بمجموعة من المخاطر لاحصر لها .

من هذه الأخطار ما ينشأ بأسباب سماوية ، كالعواصف ، والفيضانات، والزلازل ، والحرائق ، ونحوها .

ومنها ما ينشأ بفعل الإنسان ، كالسرقة ، والإهمال ، أو بفعل جماعة ، كالإضراب ، وحوادث الشغب ، والحروب .

ومنها ما ينشأ من جراء الحركة التجارية، كهبوط الأسعار ، والكساد .

وهذه الأخطار تترك آثارا مادية ، ونفسية في الإنسان ، كما تترك آثارا في المجتمع.

إن هذه الأخطار تؤدي إلى خسارة الإنسان جل ثروته ، أو كلها في بعض الأحيان.

وإن الخوف من وقوعها ، وتصور نتائجها ، يجعل الإنسان في قلق دائم، وخوف مستمر من المستقبل ، مما يفقده كثيرا من فعاليته ونشاطه في سبيل نماء ثروته، والاستفادة من مواهبه .

وإن كل ذلك يترك أثرا جسيما في المجتمع ، لأنه ينقص من الثروة القومية ، ويحول دون إقدام الأفراد على تنفيذ المشاريع الاقتصادية الكبيرة ، مما يؤدي إلى ركود الاقتصاد ، وضعف الثروة .

وإن الإنسان بفطرته يميل لتجنب الخطر قبل وقوعه ، وللتخفيف من آثاره بعد وقوعه ، وهو في سبيل ذلك يسعى بشتى الوسائل والطرق حتى يصل إلى مايريد.

وبعد العديد من التجارب وجد في نظام التأمين أفضل وسيلة تؤدي إلى استقراره النفسي ، وبالتالي إلى مزيد من التقدم الاقتصادي والازدهار المالي لنفسه ولمجتمعه ، ولذلك فقد اقبل على نظام التأمين ، حتى أصبح هذا النظام يدخل شتى جوانب الحياة المادية .

جاء في الموسوعة البريطانية تحت كلمة التأمين Insurance مايلي :

يمكن وصف التأمين بأنه وسيلة اجتماعية ، يشترك فيها جمع كبير من الناس بنظام مساهمة عادل ، يتحقق فيه تخفيف أو إزالة أنواع من المخاطر ، أو الأضرار الاقتصادية الشائعة بين أفرادهم .

والوظيفة الأساسية لهذا التأمين هي إحلال اليقين محل الشك ، بشأن الخسارة الاقتصادية التي تحصل من الجوائح والأحداث الضارة التي تقع عرضا (بصورة عشوائية) .

ونتيجة ذلك هي أن الخسارة التي كانت ستقع على شخص بمفرده، توزع بطريقة عادلة على أفراد مجموعة كبيرة ، تتعرض للخطر نفسه بموجب التأمين.

تلك هي المصلحة الكبرى التي يحققها التأمين . وهي كما رأينا تعود على الفرد ، وعلى المجتمع بالنفع العميم .

وقد قرر الفقهاء أن المصالح العامة من الأمور المناسبة للحكم الشرعي، والتي ينبني عليها ثبوت ذلك الحكم .

وبما أن التأمين يحقق مصلحة عامة وهامة جدا ، فيكون حكمه الجواز، ولافرق في ذلك بين التأمين على الأشياء ، ومن المسؤولية ، والتأمين على الحياة .

ثانيا : هذا وإن ماجاء في كتابة بعض الذين تقدموا ببحوثهم ، من أن هذا العقد فيه مصلحة ، والمصلحة أصل فقهي قائم بذاته ، بل إن ذلك العقد صار ضرورة اقتصادية ، ذلك لأن البيوت المالية لاترسل بضائعها إلا على سفن مؤمن عليها، وتشترط التأمين على البضائع ، والحكومات تشترط في بعض الوظائف أن يكون هناك تأمين ، ورخص السيارات لاتكون إلا بتأمين .. وهكذا ..

ونحن نقر بهذه الوقائع ، لأننا لانحاول إنكار الواقع ، ولكن لكي نحكم بأن التأمين غير التعاوني أمر ضروري لابد أن نفرض أنه لايمكن أن يوجد تأمين سواه، لأن الضرورة لاتكون إلا حيث تستغلق الأمور ، ويتعين المحرم سبيلا للانقاذ ، كهذا الذي يبلغ به الجوع أقصاه ، ولايجد إلا الخنزير يأكله ، فإنه يباح له أكله، ولكنه إن وجد طعاما آخر ، ولكنه دون الخنزير فأكل لحم الخنزير اشتهاء مع أن الطعام الآخر طيب حلال، لايعد في حال ضرورة .

والأمر هنا كذلك ، فإن التأمين الاجتماعي مفتّح الأبواب ، وإن لم يكن قائما بدوره كاملا في المجتمعات الإسلامية ، كما هو عليه الوضع لدى الغرب .

إن فقهاءنا الأئمة الأولين قد أفتوا بتطهير أرواث المواشي بالنسبة لأهل القرى والبوادي لعموم البلوى حيث يعسر التحرز عنها . أي أنها يعفى عن نجاستها تيسيرا ، ودفعا للحرج عنهم ، نظرا لصعوبة صيانة آبارهم المكشوفة وغدرانهم من هذه الأرواث (وهي نجسة في أصل الحكم الشرعي ، كما هو معروف في كتاب الطهارة من مدونات المذهب الحنفي نقلا عن الإمام محمد بن الحسن) .

فهؤلاء الأئمة الفقهاء الذين يحملون مثل هذه المقاييس النيرة الخيرة عن سماحة الشريعة وسجاحتها لو أنهم عاشوا في عصرنا هذا ، ورأوا إلى أي درجة ارتبطت فيه مصالح الناس وضروراتهم الحيوية بنظام التأمين ، ورأوا الكوارث الماحقة التي تجتاح الأفراد من مختلف الأخطار (التي تولد منها في هذا العصر أنواع لم تكن موجودة من قبل) لو حذف نظام التأمين ، ثم لم يجدوا في هذا التأمين المستحدث نصا شرعيا آمرا أو ناهيا ، فماذا يكون موقفهم منه ، وهم الذين حكموا بتطهير الأرواث في القرى دفعا للحرج ؟ !.

هذا وإن مصالح الناس إنما تظهر وتتحدد ويدور عنها النقاش وتعطي آثارها القانونية من خلال :

مدى تغلغل التأمين التعاقدي في هذا العصر .

لايكون مبالغا من يقول : إن التأمين التعاقدي قد انتشر في هذا العصر بجميع أنواعه الثلاثة (التأمين على الأشياء ، ومن المسؤولية ، وعلى الحياة) انتشارا يصلح به أن يعد اليوم من سمات هذا العصر ومميزاته في طريق التعامل، فيقال عصر التأمين كما يقال عصر الكهرباء وعصر السرعة، فقلما يوجد فرد من الناس أو مجموعة في صورة شركة أو جمعية لايكونون مرتبطين بأحد أنواع التأمين المذكورة إما بالإلزام القانوني كالتأمين على السيارة من المسؤولية تجاه الغير، وتأمين شركات الطيران على طائراتها وعلى حياة ركابها ، وإما بمحض الاختيار من ذوي المصالح بمختلف أنواعها ، كالتأمين الشامل على السيارات التي يكاد يصبح عددها في كل بلد نصف أو ربع عدد سكانه ، إذ أصبحت حاجة الناس إليها في مواصلاتهم كحاجة الإنسان إلى الحذاء ، وبنسبة كثرتها تكثر الأخطار منها وعليها، وكالتأمين على المتاجر والمصانع والمباني الضخمة من الحريق ، وكالتأمين على المجوهرات وعلى التحف الفنية الثمينة ، وعلى الأثريات النادرة وسائر العاديات القديمة من السرقة والحريق ، فلايوجد متحف في العالم اليوم غير مؤمن على موجوداته التي تتجاوز قيمها حدود التصور ، ولايوجد حديقة حيوان أو ملعب (سيرك) غير مؤمن على حيواناتها النادرة الثمينة ، وإن المسالك التي تغلغل فيها

التأمين لاتحصى . ولولا هذه التأمينات لكانت كل من هذه الجهات معرضة لمخاطر تجر أضرارا وخسائر ماحقة .

حتى إن التأمين على الأشياء ذات القيم الضخمة كالمباني الفخمة وتحف المتاحف ، والطائرات، والمصانع والمتاجر الكبرى لاتستطيع شركة تأمين أن تتحمل على عاتقها وحدها التأمين عليها لأن تعويضاتها عند وقوع الخطر المؤمن منه قد تتجاوز الملايين إلى المليارات ، وهذا ما دعا إلى ابتكار الطريقة الجديدة في التأمين التعاقدي الاسترباحي، وهي التي تسمى : (إعادة التأمين) أو (التأمين المعاد) ، وقد سبقت الإشارة إليها ، فإن من غايات هذه الطريقة التغلب على مثل هذه الحالات التي تعجز أي شركة تأمين ، مهما بلغت قدرتها المالية ، عن تحمل التعويضات الهائلة التي قد تترتب عليها فيها ، فتعيد التأمين عن المحل الواحد العظيم القيمة من الشركة المؤمنة الأولى لدى ثانية فأكثر ، ثم يعاد أيضا من هؤلاء لدى شركة ثالثة فأكثر .

وهكذا يتكرر التأمين . وبذلك تتضافر في النتيجة قدرات جميع الشركات التي أعيد التأمين لديها على تفتيت الأثر الكبير للمصيبة الضخمة ، وتوزيعه على رؤوس جميع دافعي الأقساط في هذه الشركات العالمية جميعا ، لا في واحدة منها فقط ، بحيث لاتتحمل الشركة والواحدة منها من تعويضات المصيبة الضخمة سوى القسط الذي دفعته للشركة المعاد لديها التأمين .

هذه لمحة عن مدى تغلغل التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية في الميدان الاقتصادي وفي المجالات الحيوية بوجه عام .

أما التأمين على الحياة فإنه ، وإن لم يبلغه النوعان الأولان في مدى التغلغل والشيوع ، هو واسع الانتشار ، ويزداد لجوء الناس إليه في جميع البيئات وعدد ممارسيه في زيادة متصاعدة باستمرار . وتتخذ شركات التأمين فيه أساليب ترغيبية خاصة به . فالأقساط التي يدفعها المستأمن سنويا في معظم عقود التأمين على الحياة تعاد إليه إذا لم تقع الوفاة في المدة المحددة بالعقد ، وتعتبر ادخارا له، وتكون فائدة الشركة في هذه الحال استثمار هذه الأقساط . ولشركات التأمين في عقود التأمين على الحياة شروط وأساليب مختلفة بين شركة وأخرى . ويلجأ كثير من الناس للتأمين على الحياة بدافعين :

١- دافع الرغبة في الادخار المذكور ، حيث لايخسر المستأمن في هذه العملية شيئا ولا القسط المدفوع إذا بقي على قيد الحياة .

٢- ودافع الحرص على مستقبل أسرته من زوج وأولاد إن أصابته مصيبة الموت حيث يأتيهم مبلغ التأمين معونة ذات بال عند فقدهم عائلهم .

إن نظرة إلى هذا المدى الذي وصل إليه انتشار التأمين التعاقدي ينبئ ، ولا شك ، بأنه يلبي حاجة أساسية للناس في حياتهم ، كحاجتهم تقريبا إلى نظام الإيجار.

ولا يرد على هذا الاستنتاج انتشار المفاسد الأخلاقية والخمور ونحو ذلك، فإن انتشارها يدل على انحراف وضلال لا على حاجة في حياة المجتمعات ومناشطها، لأن انتشار المفاسد دائما تجذب إليه لذة ومتعة يفقد فيها الإنسان ضوابطه العقلية وتضعف كوابحه تجاه شهواته ، فينزلق . أما انتشار التأمين فإنه يختلف تفسيره تماما ، إذ ليس للإنسان متعة ولا لذة في أن يدفع جانبا من ماله لشركة التأمين لولا حاجته إلى الأمان من بعض الأخطار ، فالخشية من العدو تحمل الإنسان على البذل في سبيل التسلح والحفاظ على قدرة الدفاع ولو لم يهجم العدو ولم تقع الحرب .

ومن المسلمات أن المخاطر المتوقعة هي من أعداء هذا الإنسان ومزعجات حياته ومعوقات نشاطه. فالتماس الأمان من عواقب هجماتها المضرة أو المدمرة إذا أمكن ذلك بطريقة رخيصة نسبيا فمن حق الإنسان أن يراها حاجة أساسية من حاجات حياته . وقد وجد الناس هذا في طريقة التأمين . وهذا سر شيوعه وانتشاره ذلك الانتشار العظيم في أقطار العالم .

ثالثا : المصالح المرسلة :

يقتضي استكمال بحث التأمين والمصلحة بيان أن المصلحة المرسلة في صلب موضوع المصلحة بصورتها الكبيرة . ومعنى مرسلة أنها لم يرد نص في قرآن أو سنة باعتبارها كما لم يرد نص بمنعها أو تحريمها، فهي أي ذات المصالح وفق مفاهيم المصلحة بوجه عام وفق ماتقدم في موضوع المصلحة يمكن أن تكون جائزة أو بمعنى آخر يمكن أن تجوّز ، وذلك إذا تحققت فيها شروط أهمها ألا تنافي أصلا أو دليلا شرعيا من حيث ملائمتها لمقاصد المشرع بألا تخالف نصا من قرآن أو سنة . وأن تكون فيما أثر وعقل في مناسبات أو ظروف مشابهة للحكمة والعلة وجودا وعدما. وأن تهدف إلى حفظ إحدى الضرورات الخمس (النفس والمال والعرض والعقل والدين) وأن ترفع حرجا لازما ، والأهم أن تغلق دونها الأبواب الأخرى المجازة شرعا[1] .

وحيث أن التأمين بوجه عام وفيما ندر في بعض أنواعه (كالتأمين التعاوني، وتأمينات العمل وغيرها) فإن التأمين بأوضاعه الحالية فيه الربا أو الغرر أو الغبن والجهالة أو الشروط الفاسدة، أو شبهة أيا منها . فإن تم بذل الجهود لتنظيف أي تعامل تأميني من أي عارض شرعي سواء لأي عقد بذاته أو نظام بكامله وبإسهام

(1) راجع عبد الرحمن أبو زهرة في أسبوع الفقه الإسلامي ص ٥٢٤ .

من فريقيه أو أحدهما ، عندها لامانع من الإقدام على التأمين ولايعتبر ذلك مخاطرة أو مخالفة ظاهرة ، لأن الشخص يكون قد بذل الجهد ، أو أي اجتهاد حتى وإن يكن في تعامله الخاص فإن أخطأ فله أجر أو على الأقل لا يأثم لأن الله غفور رحيم ، أو يصيب فيكون له أجران : فلايكون عطل ماله أو عرضه للخطر وأيضا يكون ذلك منه مساهمة في التضامن والتكافل والتنمية . ويحكم ذلك أيضا مبدأ روحاني نفسي يريح كل إنسان ويبرأ خطواته وأعماله استنادا إلى قاعدة (إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى) ، ومصداقا للآية الكريمة : (وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ....) [1].

---

(1) سورة التوبة . الآية ١٠٥ .

المبحث السادس

العرف والتأمين

يعتبر العرف مصدرا من مصادر الشريعة الإسلامية عند جمهور الفقهاء. وكذلك فإن أغلب القوانين الوضعية اعتبرت العرف أحد مصادر التشريع لديها. وحيث أنه قد أخذ به في مواقع أخرى عديدة في التشريعات كمصدر للتشريع غير أساسي ويلي المصادر الرئيسة . وبعد ، فهل يمكن إعمال العرف على التأمين ، فإن لم يكن في مجمله ففي بعضه ؟ وقبل الخوض في التفصيل فإن السؤال الأصوب الذي يجب أن يطرح هو : هل أن العرف الآن وفي المجتمعات الإسلامية أصبح يوجب قبول عقود التأمين ؟! .

إن العرف في الفقه الإسلامي وخاصة لدى المذهب الحنفي هو حجة معتبرة في المسائل التي تثبت بالاستنباط ، لا بالنص ، ومن المنطقي والسليم أن العرف الصحيح هو غير الفاسد هو ما يعتبر حجة ، إضافة للتأكيد على أن كثيرا من مسائل الخلاف سواء بين المتقدمين أو المتأخرين كان اختلاف عرف وزمان، لا اختلاف حجة و برهان .

ونذكر أن الخلاف أو الاختلاف إنما يدور على التأمين غير التعاوني، أي التأمين التجاري وأشباهه وتفرعاته ، فهل أصبح هذا النوع من التأمين عرفا عاما أو خاصا ؟ وهل هذا العرف يصادم أمورا مستنبطة من النصوص ، وغالب النصوص آمره مثل تحريم الربا ، فهل يحيط الربا بهذا النوع من التأمين ؟ ومايقال في الربا يقال في الموانع الأخرى .

ذهب رأي إلى أن التأمين يباح نظرا إلى أن العرف جرى على التعامل به، ولأن الكثرة العددية التي تلجأ إليه ، فلاينظر بسبب تعارف الناس على التعامل على مايعتريه من مخالفات .

وحيث أن الصحيح أن العرف الذي يبيح أمرا أو يخصص النص العام هو العرف الذي يجري بين كل الناس أو عدد كبير منهم أو أفراد مجموعة منهم ، ولايتعارض كما قلنا مع نصوص القرآن والسنة . لذلك فإن عددا كبيرا من الفقهاء ولأنه (التأمين) لم يصبح عرفا عاما حيث لم يزل يجري بين عدد قليل منهم، وحيث أنه لايخلو من غرر أو ربا وغبن أو شروط فاسدة ، وفي ذلك تعارض للقرآن والسنة ، فإذا جرى به عرف فهو عرف فاسد لايصح العمل به . إضافة إلى أن من المذاهب (الحنبلي) لايعتبره دليلا لثبوت الأحكام ولامصدرا للتشريع ، وإنما يؤخذ

به ويبنى عليه في تطبيق الأحكام وفهم المراد من النصوص فيما غمض من عبارات الناس [1].

لقد جاء في مجلة الأحكام العدلية ، بنص المادة (٣٧) أن ((استعمال الناس حجة يجب العمل بها)) وهو أمر إذا أخذ به فإنه يحيل مابه من شروط فاسدة (في التأمين) إلى شروط جائزة . ولما كانت معرفة المشقة التي تجلب التيسير على الناس مناط الحجة بالعرف، فإن ذيوع التأمين وانتشاره (إذا صح هذا) فهو دليل على حاجة الناس إليه بحيث أن منعه عنهم يؤدي إلى وقوعهم في الحرج والمشقة خلافا لمقاصد الشريعة الإسلامية في ذلك ، لذلك فإن التأمين يعتبر أمرا عمت به البلوى وأصبح العديد بحاجة إليه لتحقيق حاجاتهم ، فهو يباح من باب التيسير عليهم أو يجب إباحته .

إلا أن الواقع وذلك فيما بين المسلمين وديارهم أن التأمين لم ينتشر إلا بين عدد قليل من الناس إذا ماقورن بالسواد الأعظم منهم ، فلايقال أنه عمت البلوى وغدى حاجة لابد منها ، إضافة إلى ماتضمنه من المحظورات التي ذكرناها (الغرر- الغبن - الربا .. الخ) وفي ذلك تعارض مع النصوص القطعية . لذلك فإنه حتى لو جرى العرف به وشاع فإنه يكون عرفا فاسدا لايعتد به . وإن سداد احتياجات الناس في تحقيق أمانيهم ومعالجة آثار المخاطر إنما ليس بالتأمين (والمقصود في كل مانحن بصدده التأمين التجاري) وإنما بوسائل أخرى وبدائل لاتخالف مقاصد الشريعة كالتأمين التعاوني ، والتأمين الاجتماعي وتنفيذ نصوص الشرع الإسلامي في الزكاة والتكافل الاجتماعي ، وفي التخفيف من المخاطر ودرئها بزيادة كفاءة وفعالية وسائل الأمن الصناعي والصحي والبيئي وفي كافة ومختلف نشاطات الإنسان في حياته فردا ومجتمعا[2] .

---

(١) العطار . ص ٦٥ و ٦٦ .

(٢) شرف الدين . فقرة ١٠٨ ص ١٣٤ و ١٣٥ .

المبحث السابع

التأمين والضرورة (الضرورات تبيح المحظورات)

إن مقتضيات العصر وعظم حاجة الناس إلى التأمين تنامت إلى حد أصبح معه أمرا ضروريا لايمكن الاستغناء عنه بصفته الوسيلة المثلى والوحيدة لدفع ومعالجة نتائج الأخطار والكوارث حفاظا على الثروات والأملاك ، فاندفع الناس بثقة في طريقهم وحياتهم ، فغدى التأمين بسبب الضرورة هو الضرورة أو من ضرورات الحياة الهامة ، مستندين في ذلك إلى مجموعة قواعد اقرها الفقهاء منها:

١- الأمر إذا ضاق اتسع [١].

٢- المشقة تجلب التيسير [٢].

٣- الضرورات تبيح المحظورات [٣].

٤- ماحرم لذاته يباح للضرورة .

٥- ماحرم لسد الذريعة يباح للحاجة .

كتاب الحقوق في الفقه والأصول

ولكن هذا الاستدلال لا يستقيم من عدة وجوه : فالضرورة في الفقه الإسلامي مناطها إغلاق الباب دون الوسائل الأخرى ، ويجب أن يتعين المحظور سبيلا وحيدا للحفاظ ورعاية الأمور الخمس الأساسية وهي (النفس - المال - الدين - العقل - العرض) بصفتها المقاصد الخمس للأحكام الشرعية . وحيث لم يثبت أن التأمين التجاري هو الطريق الوحيد لحماية وحفظ أي من الأمور المذكورة ، ومع وجود وسائل وبدائل مشروعة لتغطية ذلك (كمصارف الزكاة والتأمين التعاوني والادخار الحلال والجمعيات الخيرية ...) وحتى مع التسليم جدلا بأن التأمين أصبح في حياة الناس حاجة ملحة في العصر الحديث ، فإنه مع ذلك وباعتباره عقدا من العقود التي يقصد منها الربح لدى طائفة من الناس ليس ضروريا ، وإذا وجدت ضرورة فإنه يمكن التعامل معها بوسائل أخرى غير التأمين (مؤسسات ضمان الاستثمار) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار كسماهم في خطط التنمية ومواجهة المخاطر التي يخشى على الأموال منها، وكذلك التأمين التعاوني وأنظمة ضمان العاملين في الدولة ونظم النقابات .. الخ . وإذا لم يكن أي مما هو موجود سوى التأمين كافيا فإنه لابد من السعي إلى البحث عن وسائل أخرى تبرئ الأفعال . وأذكر من ذلك أسلوبا وطريقة شرعية من الفقه والتاريخ الإسلامي فلم لا تتوسع لتصبح نظاما وبدل أن تكون (صندوق مال الغارمين)

---

[١] و [٢] و [٣] (الأشباه والنظائر للسيوطي) ص ٨٤ . والمادة /١٨/ من مجلة الأحكام العدلية .

لتصبح مصرف الغارمين حتى ولو تعاملت بكل وأحدث الأساليب الحديثة في كل من أنظمة التأمين والتعاملات المصرفية من حيث الإدارة وأنظمة الإحصاء .

وحقيقة الأمر لدى الاتجاه المتشدد في منع التأمين بأن المخاطر في العصر الحديث هي ذاتها فيما مضى ، بمعنى أنه قد تختلف الطريقة التي تشتعل فيها النار ولكن الحريق هو ذاته قديما وحديثا وكذلك المخاطر الأخرى فالموت ذاته والغرق غرق والماء ماء والسرقة وغير ذلك من المصائب . أما مايقال عن زيادة هذه المخاطر فليس إلا مجرد دعاية مع التسليم بزيادة عدد البشر وتطور أساليب العمل والنقل والترحال والاتصال ، إلا أن مقياس النسب والتناسب في ذلك يؤدي لذات النتائج، فالعبرة ليست بالكم أو تغير المسببات ، ولكن في التطور والتنامي والكثرة في التجني الأخلاقي في التعامل بين البشر ، ولاعلاج إلا بالعودة إلى الدين ومنابع الشريعة العزيزة بما يحوي جو فها من وسائل لاريبة فيها ولاشبهة ولاتحريم مباشر أو غير مباشر، وهي ليست بحاجة إلا إلى تنقيب فكري ناضج وحقيقي وذلك ممن يستطيع ذلك من المخلصين في فقه الشريعة الإسلامية الذي لاينضب بالعطاء وهو عطاء خير لكل زمان ومكان وشيء. ولاننسى ماتفعله الزكاة ومافعلته مما حفظه لنا التاريخ الإسلامي حتى وصل الأمر حدا في عصر عمر بن الخطاب رضي الله عنه وغيره كثير في عهود مختلفة تؤكد صحة الزكاة ومساهمتها في حل كل مشاكل المجتمع ومنها المخاطر ، وكذلك الآن التأمين التعاوني وتشجيع الادخار بكافة صوره صغيرها وكبيرها وتشجيع المساهمة في المشروعات الاقتصادية بأساليب شرعية. وفيما نعيشه صورة صغيرة تتم على نطاق ضيق بين أفراد أسرة ما أو مكان عمل أو حي أو بلدة صغيرة وذلك بطريقة شرعية محضة لتغطية حالات الضرورة (ولادة – تبديل مسكن – سفر – إصلاح ضرر أيا كان مصدره) وذلك بمساهمات متساوية بين عدد من الأفراد شهريا ينظمون فيما بينهم الدور في تقاضي الحصيلة الشهرية أو تعطى لمن حدث لديه مايؤكد احتياجه لها خارج الدور سواء كان حدثا سعيدا كالزواج والولادة ، أو كان حادثا مؤلما (حريق – عملية جراحية الخ) .فلتتضافر الجهود المخلصة لتطوير وتوسع هكذا أنظمة وصور لعلاج المسالة .

المبحث الثامن

التأمين وعقد الموالاة

عقد الموالاة في الجاهلية عبارة عن اتفاق بين شخصين أحدهما معلوم النسب وآخر مجهول النسب بأن يدفع الأول (المعلوم) الدية عن الثاني (المجهول) إذا جنى ويتوارثان . وفي الإسلام يتمثل في صورة اتفاق شخص أسلم من غير العرب مع عربي مسلم بأن يلتزم هذا الأخير بدفع الدية عن الأول (غير العربي إذا أسلم) ويرثه إذا لم يكن له وارث .

إلا أن فقهاء الشريعة الإسلامية ليس بينهم اتفاق على اعتبار الموالاة سبباً صحيحاً للإرث ، فأجازه الأحناف فيما خالفه بعض فقهاء المذاهب الآخرين ، ونذكر في ذلك مايلي :

إن مثار الخلاف بين العلماء يدور حول السؤال : هل التوارث إذا قامت الموالاة (الولاء) عند عدم القرابة ، هل التوارث محكم أم منسوخ ؟

في قول لابن تيمية : (وأما المؤاخاة فإن النبي ﷺ آخى بين المهاجرين والأنصار لما قدم المدينة ، كما آخى بين سلمان الفارسي وأبو الدرداء ، وبين عبد الرحمن بن عوف وسعد بن الربيع) . ولما نزلت آية : (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله)[1] فصار المسلمون يتوالون ويتوارثون بالقرابة . وعندما نزلت آية : (والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم)[2] وقد حضت هذه الآية موالاة وتوارث المحالفين أي مسلمين غير عرب وبلا صلة قرابة . قلنا في ذلك رأيين متعارضين :

١- إن الرأي القائل بأن الولاء مفسوخ ، وهو رأي مالك والشافعي ، وأحمد على أشهر الروايتين ، استناداً لقوله ﷺ : (لاحلف في الإسلام ، وماكان من حلف في الجاهلية لم يزده الإسلام إلا شدة) . وقصد أصحاب هذا الرأي بالفسخ ، أي أنه إذا لم يوجد للمؤرث قريب وارث أو رحم فإن تركته تؤول إلى بيت مال المسلمين، فلا يستحق الموالي إذا وجد أي شيء فيها .

٢- الرأي الثاني أنه محكم أي ثابت ومعمول به ولايوجد مايؤيد فسخه . وهذا مذهب الحنفية ، وأحمد في رواية أخرى .

المهم فيما يخص بحثنا هذا (التأمين) فإننا نقول :

---

(١) سورة الأنفال . الآية /٧٥/ .

(٢) سورة النساء . الآية /٣٣/ .

أن بعض الفقهاء قاس التأمين من المسؤولية على الموالاة ، وهم الفقهاء المؤيدين للموالاة وبأنه محكم قائم ولم ينسخ ، ووجه القياس أن المؤمِّن يتحمل التعويض الذي يقضى به على المؤمَّن له نتيجة ثبوت مسؤوليته عن نتائج الخطر المؤمَّن ضده ، وقالوا بأن في كل من التأمين والموالاة صيغة أو صفة التعاون . ففي الموالاة دافع الدية (العربي) يرث الموالي غير العربي (الدية مقابل الإرث) ، وفي التأمين من المسؤولية المؤمِّن يدفع مبلغ التأمين عن المؤمَّن له مقابل مايدفعه هذا الأخير من أقساط . فكلاهما الموالاة والتأمين (من المسؤولية) عقد بين طرفين ، يتضمن كلاً منهما العوض المالي . وبأنه في الموالاة فإن الموالي يتحمل المسؤولية المدنية (الدية) إذا ارتكبت جناية ، وهو مقابل لمبلغ التأمين في التأمين من المسؤولية ، وفي كلاهما تتوافر الصفة الاحتمالية . وذلك بوجود مظاهر أخرى متماثلة في كلاهما (الغرر والجهالة) . وقد أفاض فقيه باحث معاصر هو الأستاذ الفاضل أحمد طه السنوسي بعمق وتفصيل وتأصيل، إلى أن استقر رأيه بأن التماثل بين الموالاة والتأمين من المسؤولية بلغ حداً لاوزن مقابله لأي رأي مخالف [1].

وبأنه إذا جاز عقد الموالاة عند الفقهاء رغم أن به من غرر يفوق مايعتري عقد التأمين من المسؤولية من غرر فإن التأمين أولى بالإجازة.

هذا وقد قال الأستاذ مصطفى الزرقاء بأن عقد الموالاة يكاد يكون نصاً صريحاً في التأمين من المسؤولية عطفاً على ماجاء في أقوال السنوسي ، ورداً على المعترضين الذين رفضوا قياس الموالاة على التأمين دون التمييز بين أنواع التأمين بأن الموالاة لايقاس عليها كل أنواع التأمين وإنما فقط التأمين من المسؤولية وفي مجال المسؤولية المدنية نتيجة لجناية خطأ (حوادث السيارات) وتنحصر فقط في الخطأ غير العمدي.

ونلخص فيما يلي المآخذ والاعتراضات على قياس الموالاة بالتأمين :

١- أن عقد الموالاة نفسه لم يجمع الفقهاء على بقاء شرعيته ، أي أنه مفسوخ لايقاس عليه .

٢- وإذا قيل بأنه لم يفسخ بكامله وإنما تأخرت مرتبته إلى ذوي الأرحام فإن القياس عليه هو قياس مع فوارق هي :

آ- التوريث بالموالاة تشريع استثنائي ولأسباب خاصة استدعته ، والاستثناء لايجوز التوسع فيه والقياس عليه .

---

(١) أحمد طه السنوسي . مجلة الأزهر ، العددين (٢ و ٣) المجلد ٢٥ لعام ١٣٧٣ هجرية .

ب- يفتقد عقد التأمين العنصر المعنوي لعقد الموالاة والذي بموجبه يصبح المولى فرداً من أسرة الموالي فيحمل اسمها ويكون كأحد أفرادها وينادى بعنوانها، فأبو حنيفة الفارسي أصبح بالموالاة أبو حنيفة التيمي .. والأمثلة عديدة . أما في التأمين فإن المؤمَّن له لايصبح عضواً في الجمعية العمومية لشركة التأمين .

ج - عقد التأمين هو عقد على التعاون بين طرفيه بينما ذلك مفقود بين طرفي عقد التأمين [1].

د - الجهالة والمخاطرة في عقد الموالاة لاتفسده نظراً لورود النص بصحته استثناءً ، وبأن الغرر في الموالاة غير مؤثر لأنه تبرع في الأصل ، فدفع الدية للتناصر وليست عوضاً عن الميراث[2] . إذاً فلا جامع بينهما (المقيس والمقيس عليه) .

٣- أن عقد التأمين يتضمن شروطاً فاسدة (كشرط عدم اعتراف المؤمَّن له بالمسؤولية) ، بينما لايوجد مثل ذلك في الموالاة .

---

[1] و[2] : العطار . فقرة ٣٦ صفة ٥٩ و ٦٠ .

المبحث التاسع

التأمين والوعد الملزم

الوعد الملزم قال به المالكية[1] ، فعندهم لو قال شخص لآخر : بع سلعتك الآن وإن لحقتك خسارة فأنا أعوضك ، وحدث أن باع هذا الآخر بضاعته بخسارة، كان على الشخص الواعد أن يعوض هذا الذي خسر ماخسر . وليس ذلك في البيع والشراء وإنما في كافة الالتزامات والشؤون مما هو في الأصل ليس بواجب على الواعد. والمالكية الذين قالوا بذلك هم رغم ذلك مختلفين فيه إلى أربعة آراء :

١- رأي يقول بأنه غير ملزم ، ولايقضى به مطلقاً . فلهذا نصرف النظر عنه.

٢- رأي يقول ملزم ، ويقضى (بالعِدَة) أي الوعد .

٣- ونقف عند هذا الرأي والرأي الذي يليه. وهذا الرأي الثالث يقول: إن العِدَة (الوعد) تلتزم الواعد فيقضى بها إذا ذكر لها سبب ، وإن لم يباشر الموعود ذلك السبب ، كما لو قال شخص إني أعدك بأن أعيرك سيارتي لتتقل بها حاجياتك، أو أن أقرضك مبلغاً لتتزوج أو لتسافر . فإذا تراجع الواعد عن وعده قبل أن يباشر الموعود له السبب الذي ذكر (الاستعداد للسفر بتهيئة احتياجاته من جواز سفر وسمات دخول للبلد المسافر إليه وغير ذلك ، وفي الزواج الخطبة ومايليها.. الخ . فإن الواعد حتى وإن لم يقم الموعود بأي من الأسباب فهو ملزم بوعده ويقضى عليه بالتنفيذ جبراً إذا امتنع .

٤- يقول أصحاب هذا الراي وهم من ذات المالكية : إن الواعد لايلزم بوعده إلا إذا دخل الموعود له في أعمال وإجراءات السبب الذي وُعِدَ من أجله (كأن يتفق مع الطبيب أو المشفى لإجراء الاستطباب أو العمل الجراحي الذي يحتاجه)، ونحو ذلك . وهذا هو الرأي الراجح عند المالكية بين الآراء الأربعة المبحوثة أعلاه[2].

أما فقهاء الحنفية والشافعية والظاهرية فرأيهم : أن الوعد لايلزم الواعد. ويقول الحنفية إن الوعود لاتكون ملزمة إلا في حالات ضيقة جداً وإذا صدرت بطريق التعليق .

---

(١) الزرقاء . أسبوع الفقه الإسلامي ، ص ٤١١ . و التأمين ص ٥٩ .

(٢) فتح العلي المالك . جزء /٣/ ص ٢٥٥ . وتفسير القرطبي . ص ١٨و ٧٩ و ٨٠ . والفروق للقراني. جزء /٤/ ص ٢٠ و ٢٥ .

وفي الحديث عن قياس التأمين على الوعد الملزم ، يكون المؤمَّن له في مقام الموعود له ، ويكون المؤمِّن في مقام الواعد ، وذلك بأن يتحمل مايتعرض له المؤمَّن له من أضرار نتيجة تحقق خطر ما وكأنه وعده بذلك .

فهل إن التأمين يقاس على الوعد الملزم ؟ وهل لما فيه من الاختلافات مايوجب عدم الأخذ به ؟ الجواب هو : أن إلباس ثوب الوعد الملزم فيه تجوّز وفق مايلي :

١- أن التأمين من عقود المعاوضات ، ويتم بإرادتين ، وليس وعداً . بينما الوعد تبرعاً ، ويتم بإرادة واحدة . ومبلغ التأمين قد يكون غير معروفاً عند التعاقد خصوصاً في التأمين من الأضرار ، بينما العوض في الوعد الملزم معلوم للطرفين ابتداء . فلايقاس معلوم على مجهول ، وأيضاً لايقاس عقد عوض بعقد تبرع .

٢- أن الراجح عند المالكية أن الوعد ملزم إذا ذكر له سبب ، وبوشر من قبل الموعود له هذا السبب أو مايقتضي من أفعال وإجراءات تنتهي إليه ، فعندئذ تكون علة إلزام الواعد بوعده هي تراجعه عن الوفاء بما التزم به في وعده فسبب ضرراً للموعود له عندما باشر السبب فقام بالبيع أو الاستئجار أو الخطبة استناداً إلى الوعد الذي قطعه الواعد على نفسه (أي أن الواعد ورط الموعود له بما وعده به) فيما لم يكن ليقدم على ذلك لولا الوعد . أما في التأمين فإن قيام المؤمَّن له بمباشرة الأسباب (دفع الأقساط) فإن ذلك لايؤدي إلى تضرر المؤمَّن له بما قام به إلا إذا لم يتحقق الخطر المؤمَّن منه ولم يدفع له المؤمِّن مبلغ التأمين لهذا السبب (عدم تحقق الخطر) ، ووقوع الخطر ضرر لم يباشر المؤمَّن له سبباً يؤدي إليه لأن من شروط التأمين أن لايقع الخطر بإرادة أي من طرفي العقد، خلافاً لما هو الحال في الوعد الملزم الذي تتحقق فيه الأضرار في جانب الموعود له بقيامه بإجراءات السبب ومن ثم رجوع الواعد عن وعده .

وإذا فإن الأقساط في التأمين ليست هي الضرر إذا ماخسرها المؤمَّن له في حال عدم تحقق الخطر . وعليه فإنه لايجوز تعليق التزام المؤمِّن بدفع مبلغ التأمين على أمر يعد ركناً وهو دفع الأقساط الذي يعتبر بمثابة السبب للالتزام . إن دفع الأقساط هو المقابل لمبلغ التأمين وعوضاً له ، في حين أن سبب الوعد الملزم عند المالكية لايعد مقابلاً أو عوضاً لالتزام الواعد .

فإذا قلنا إن المناط هو العمل الذي يقوم به المؤمَّن له والذي يقابل العمل الذي يباشره الموعود له يتمثل في العمل الذي ترتب عليه حدوث الخطر لوجدنا أن شرط الوعد لم يتحقق مع ذلك لأن من شروط استحقاق المؤمَّن له مبلغ التأمين ألا يقع الخطر بفعله العمدي . وعلى العكس فإن هذا الشرط يتحقق في التأمين إذا كان المقصود بمباشرة السبب فيه هو مزاولة المؤمَّن له لمهنته أو عمله الذي يترتب

عليه في بعض الأحوال حدوث الخطر ووقع الخطر فعلاً ولكن بدون تعمد منه. ومع ذلك فإن التأمين لايعتبر وعداً ملزماً بالمعنى المقصود عن المالكية . إضافة إلى أنه في الوعد الملزم إذا تحقق الحكم الوضعي فإنه يقتضي تحقق الحكم التكليفي . أما في التأمين فإنه إذا انتفى الحكم الوضعي ، وهو تسبب المؤمَّن له بوقوع الخطر استحق المبلغ ، أما إذا ثبت الحكم الوضعي أي تسبب المؤمَّن له بوقوع الخطر فإنه لايستحق المبلغ (أي ينتفي تحقق الحكم التكليفي رغم تحقق الحكم الوضعي) .

وهنا لابد لفهم ما تقدم من بيان ماهو المناط وماهو الحكم الوضعي وماهو الحكم التكليفي . فنقول :

١- **تحقيق المناط** : هو النظر في تحقق العلّة التي تثبت بالنص ، أو بالإجماع ، أو بأي مسلك في جزئيته ، أو واقعه غير التي ورد فيها النص . كما إذا ورد النص بأن علّة اعتزال النساء في المحيض هي الأذى ، فينظر من تحقق الأذى في النفاس . وكما إذا ثبت أن علّة تحريم شرب الخمر الإسكار ، فينظر في تحقق الإسكار في نبيذ آخر [١].

٢- **الحكم الوضعي** : هو ما اقتضى وضع شيء سبباً لشيء ، أو شرطاً له، أو مانعاً منه .

مثال السبب : قوله تعالى : (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) [البقرة:١٨٥] فرؤية الهلال سبب لوجوب الصوم . وقوله سبحانه : (أقم الصلاة لدلوك الشمس) [الإسراء : ٧٨] فدخول الوقت سبب لإيجاب صلاة الظهر .

مثال الشرط : قوله تعالى : (ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً) [آل عمران : ٩٧] فالاستطاعة المالية والبدنية شرط لإيجاب الحج .

مثال المانع : قوله عليه السلام : (ليس للقاتل ميراث) فقتل الوارث مورّثه عدواناً مانع من استحقاق الإرث .

وإنما سمي هذا النوع بالحكم الوضعي لأنه يقتضي وضع أمور ترتبط بالأخرى، كالأسباب للمسببات ، أو الشروط للمشروطات .

وقال الشاطبي : وهو يرجع إلى خطاب الوضع . وهو ينحصر في الأسباب، والشروط ، والموانع، والصحة والبطلان ، والعزائم والرخص [٢] .

٣- **الحكم التكليفي** : هو ما اقتضى طلب فعل من المكلف ، أو كفه عن فعل، أو تخييره بين الفعل والكف عنه .

---

(١) و(٢) : د. وهبة الزحيلي . الوسيط في أصول الفقه ، ص ٣٨ و ٣٩ و ٣٧٤ .

مثال الأول : (أقيموا الصلاة) [البقرة : (٤٣) ومواضع غيرها من القرآن الكريم]، (كتب عليكم الصيام) [البقرة : ١٨٣] .

مثال الثاني : (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) [الأنعام :١٥١]، (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) [المائدة : ٣] .

مثال الثالث : (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) [البقرة : ٢٢٩] ، (وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة) [النساء : ١٠١] وإنما سمي هذا النوع حكماً تكليفياً لأنه يتضمن التكليف بفعل ، أو ترك فعل ، أو تخيير بينهما . وإطلاق التكليف على المباح هو من باب التغليب[1] .

وعليه فإن قياس التأمين على الوعد الملزم لايجب أن يتم إلا مع الفارق، واختلافه عنه يقود لاعتبار التأمين عقداً جديداً مستقلاً له مقوماته الخاصة .

---

(١) المرجع السابق .

المبحث العاشر

التأمين والمضاربة

المضاربة عقد يتفق فيه طرفان على أن يدفع أحدهما مالاً للآخر ليتجر فيه على أن يكون الربح والخسارة بينهما شركة ، (فهي نوع من الشركة تكون فيه حصة أحد الشركاء رأس مال وحصة الآخر عمل ، ويتم في نهاية مدة معينة توزيع الأرباح والخسائر بينهما بالنسبة المتفق عليها) .

وقد رأى بعض الفقهاء قياس التأمين على المضاربة ، وذلك بأن المضاربة تتحقق في التأمين من حيث أن المؤمَّن له يقدم الأقساط للمؤمن للقيام بتشغيلها ، ويكون نصيب المؤمَّن له في الربح هو مبلغ التأمين عند وقوع الخطر . ويذهب البعض إلى أنه ينطبق أيضاً على عقد التأمين على الحياة ، وأنه يتضمن عقدين التأمين ظاهراً و المضاربة ضمناً ، وبأن مبلغ التأمين هو ادخار للاستثمار والمضاربة .

إن القبول بالقياس المبحوث محل نظر ، أو أنه لايصح وفق الأسباب والفوارق التالية :

آ - إن المؤمَّن له لايقصد من تعاقده على التأمين مشاركة المؤمِّن (شركة التأمين) في الأرباح، فشركة التأمين تستولي على الربح لنفسها ، وإذا أصاب المؤمَّن له شيء منه فإنما يكون بطريقة غير مباشرة ، فإما أن تكون في صورة تخفيض قيمة القسط أو في صورة فوائد على الأقساط ، دون أن تكون المضاربة أمراً أساسياً بالنسبة إليه وإنما أمراً ثانوياً .

ب - على فرض أن مبلغ التأمين المستحق للمؤمن له عند وقوع الخطر هو ربح، فإن هذا الربح مشترط بتحقق الخطر ، وإن تحقق هذا الخطر ليس دليلاً على تحقق الربح لكل فريقي عقد التأمين ، وإن التأمين يجبر الضرر للمؤمن له ولايحقق له الكسب . ومايؤكد ذلك أن شركة التأمين تدفع مبلغ التأمين (أو هي ملزمة بذلك) بصرف النظر عن مسألة تحقق الربح ، في حين أن توزيع الأرباح في المضاربة معلق على تحققها . وأما عن القول بوجود عقدين في عقد التامين على الحياة هما عقد مضاربة وعقد تأمين إلا أن القبول بجواز أحدهما وهو المضاربة لايفيد جواز الثاني وهو التأمين . وإن التحليل الجاد يوضح أن راس المال في عقد المضاربة ملكاً لصاحبه ويسترده عند انتهاء العقد بينما يملك المؤمِّن الأقساط التي يدفعها المؤمَّن له وهو لايستردها عند انتهاء العقد غالباً . وإذا اعتبرت هذه الأقساط رأس مال مضاربة فلا يجوز اعتبارها من أرباح المؤمِّن ، ولايمكن بالمقابل

بـأي حـال أن يسـتولي الشـريك المضـارب علـى مسـاهمة الشـريك الآخـر الماليـة ويعتبرهـا ربحـاً[1] .

ج - مـن شـروط صحـة المضاربـة أن يحـدد الربـح بنسـبة معينـة كـالربع أو النصف، وإذا حـددت الأربـاح بمقـدار محـدد لـم يجـز ذلـك لأنـه إذا لـم تتجـاوز الأربـاح هـذا المقـدار اسـتأثر أحـد طرفيهـا بـها كلـها . أمـا في التـأمين ، فـإن مبلـغ التـأمين وهـو بمثابـة الربـح الـذي يحصـل عليـه المؤمَّـن لـه - بالقيـاس - فإنـه محـدد بمقـدار معـين كمـا في التـأمين علـى الحيـاة ، وفي القـول أنـه شـرط فقـهي ممـا يجـوز مخالفتـه للمصلحـة أو أن اشـتراط حصـة محـددة مـن الربـح وإن كـان شـرطاً فاسـداً إلا أنـه ينقلـب صحيحـاً متـى جـرى العـرف بـه ، وإذا قيـل أن شـرط النسـبة مـن مقتضيـات المضاربـة ولايجـوز مخالفتـه، فإنـه قيـل بالمقـابل أنـه لا أهميـة لـهذا الشـرط مـادامت عاقبـة اشـتراطه مكفولـة وهـو الاشـتراك في الربـح ، ويتحقـق ذلـك بإثبـات زيـادة الربـح عـن المقـدار المشـترط بنـاء علـى تجـارب سـابقة ممـا يسـمح للطـرف الآخـر الاشـتراك في الربـح. وبالقيـاس فـإن هـذا يتحقـق في نظـام التـأمين الـذي يتعـدد فيـه المؤمَّـن لـهم وتتعـدد بالتـالي عقـود المضاربـة (التـأمين) ، ويمكـن فيـه تحديـد ربـح رؤوس الأمـوال (الأقسـاط) علـى وجـه التقريـب، وبالتـالي يمكـن تحديـد مـا يـأخذه المؤمَّـن لـهم بمقـدار يسـمح باشـتراك المؤمِّـن في هـذا الربـح . وإن تحديـد القـدر الـذي يـأخذه المؤمَّـن لـه وإن كـان يفسـد التـأمين باعتبـاره مضاربـة إلا أنـه ينقلـب صحيحـاً بـزوال مـا أفسـده وذلـك بظـهور أن الربـح يزيـد عـن مبلـغ التـأمين المحـدد، ومـع ذلـك فـإن الوجـه الآخـر للمضاربـة وهـو المشـاركة في الخسـارة (ضيـاع الأقسـاط في حالـة التـأمين دون تحقـق الخطـر المؤمَّـن منـه) إنـه بـهذه الصـورة صحيـح ولذلـك فـإن التـأمين ليـس كالمضاربـة، أمـا أنـه يتحمـل الخسـائر الـذي قـد تتعـرض لـها شـركة التـأمين فيمـا إذا اسـتثمرت الأقسـاط وخسـرت فـهذا لا يتصـور ولا يحـدث وإن حـدث فليـس للمؤمـن لـه شـأن فيـه ولايسـأل عنـه [2].

د - إنـه في المضاربـة إذا انتـهى العقـد فـإن صـاحب المـال يسـترد ماقدمـه ، وإذا مـات آل ذلـك إلـى ورثتـه ، أمـا في التـأمين فـإن المـال يخـرج منـه ويصبـح في ملـك الفريـق الآخـر (المؤمِّـن) ، وليـس لـه اسـترداده إلا إذا تحقـق الخطـر المؤمَّـن منـه وإلا آل إلـى المؤمِّـن ، حتـى إذا تحقـق الخطـر فـإن المـال (مبلـغ التـأمين) قـد لايـأخذه ورثتـه وإنمـا قـد يـأخذه كلـه أو بعضـه غـير ورثتـه (المسـتفيد المعـين) وليـس لورثتـه حـق الاعـتراض ، وإن مبلـغ التـأمين في كـل الأحـوال ليـس تركـة [3].

---

(١) علي الخفيف . ص ٢٣ .

(٢) الخفيف ص ٢٤ و ٢٥ .

(٣) العطار . فقرة /٢٩/ ص ٥٢ - ٥٣ .

المبحث الحادي عشر

التأميـن والكفالـة

الكفالـة عقـد يضمـن بـه الكفيـل للمكفـول لـه سـداد ديـن أو تسـليم عـين الـتزم المكفـول عنـه بذلـك ، وهـي كفالـة لمجـهول ولـما لايجـب . وهـي تجـوز عنـد الحنفيـة ، والمالكيـة ، والحنابلـة ، أمـا الشـافعية فلـهم رأي مخـالف .

الكفالـة أو الضمـان لغـة : الـتزام مـا في ذمـة الغـير ، وهـو مشـتق مـن الضمـن لأن الذمـة مـن ضمـن البـدن ، فيقـال ضمـن أو كفـل فـلان فلانـاً بمعنـى ضمـه إليـه ومنـه قولـه تعـالى : (وكفلـها زكريـا)[1] .

أمـا معنـاه اصطلاحـاً ففيـه تفصيـل وفـارق بـين مذهـب وآخـر :

الحنفيـة : قـالوا : في تعريـف الكفالـة رأيـان أصحـهما : أنـها ضـم ذمـة إلـى ذمـة في المطالبـة بنفـس أو ديـن أو عـين .

المالكيـة : قـالوا : في الضمـان أو الكفالـة هو : أن يشـغل صـاحب الحـق ذمـة الضـامن مـع ذمـة المضمـون سـواء كـان شـغل الذمـة متوقفـاً علـى شـيء أو لـم يكـن متوقفـاً .

الحنابلـة : قـالوا : إن الضمـان هـو الـتزام مـاوجب أو يجـب علـى الغـير مـع بقائـه علـى المضمـون أو الـتزام مـن عليـه حـق ، وهـو إمـا أن يكـون (للديـون الثابتـة) أو (لمـا يـؤول إلـى الوجـوب وإن لـم يكـن واجبـاً) أو (للديـون التـي تجـب في المسـتقبل) أو (ضمـان إحضـار مـن عليـه الحـق) .

الشافعيـة : قـالوا : الضمـان في الشـرع عقـد يقتضـي الـتزام حـق ثـابت في ذمـة الغـير ، أو إحضـار عـين مضمونـة ، أو إحضـار بـدن مـن يسـتحق حضـوره .

ووفـق أي مـن المذاهـب فـإن للضمـان أركـان أو شـروط هـي : ضـامن ومضمـون لـه (صـاحب الحـق) ومضمـون عنـه (الـذي عليـه الحـق) ومضمـون (الحـق). ويعـبرون عنـها بأنـها شـروط للضمـان . وخاصـة الحنفيـة الذيـن قـالوا : إن للكفالـة ركـن واحـد هـو الإيجـاب والقبـول أمـا غـير ذلـك فـهي شـروط . وكذلـك فـإن المالكيـة اشـترطوا شـروطاً بعضـها يتعلـق بـالمكفول عنـه وبعضـها يتعلـق بـالكفيل وبعضـها يتعلـق بالمـال المكفـول بـه وبعضـها بالصيغـة . أمـا الشـافعية فشـروط الكفالـة عندهـم أربعـة أقسـام : قسـم يرجـع إلـى الضـامن وقسـم يرجـع إلـى المضمـون لـه وثـالث يتعلـق بالصيغـة وآخرهـا تلـك التـي ترجـع إلـى المضمـون بـه . تلـك كـانت أركـان الكفالـة فمـا هـي أحكامـها لـدى المذاهـب الأربعـة :

---

[1] سورة آل عمران . الآية /٣٧/ .

المالكية : عددوا أحكاماً كثيرة منها :

أولاً : أنه تصح الكفالة بدون إذن من عليه الدين (المكفول) أي المضمون عنه. والبعض قال لايجوز بدون الإذن .

ثانياً : أنه إذا ادعى شخص أن له ديناً على غائب فضمن آخر هذا الدين ثم حضر الغائب وأنكر الدين وكان لايوجد مايثبت ذاك الدين بينة أو نحوها فإن الضمان يسقط . أما إذا أقر الغائب بالدين وكان موسراً فإن الضمان يلزم ، وإذا كان معسراً فإنه يسقط لاحتمال تواطئ كلاً من المكفول وصاحب الدين على أكل مال الضامن (الكفيل) .

ثالثاً : أنه يلزم من براءة المضمون براءة الضامن ولايلزم من براءة الضامن براءة المديون (المضمون) .

رابعاً : أنه لايجوز لصاحب الدين أن يطالب الضامن إلا في أربعة أحوال هي:

١- أن يكون المضمون الأصلي مفلساً .

٢- أن يكون المضمون الأصلي غائباً وليس له مال يمكن سداد الدين منه ، أما بوجود المال فليس له مطالبة الضامن .

٣- أن يكون المضمون موسراً ولكنه مماطل مسوِّف ، معروف باللدد في الخصومة والشدة فيها .

٤- أن يشترط تقاضي الدين من أيهما جاء ، فإن له في هذه الحالة مطالبة الضامن ، فهو مخير في ذلك .

خامساً : أن الدين المؤجل يصح في أحوال ثلاثة هي :

١- موت الضامن إذا ترك مالاً يكفي لسداد كل الدين أو بعضه ، فإن لصاحب الدين الخيار في اقتضاء دينه من تركة الضامن أو أن يتبع المضمون . وورثة الضامن ليس لهم مطالبة المضمون إلا بحلول الأجل ولو كان المضمون حاضراً أو معسراً . أما إذا مات الضامن معسراً فليس لصاحب الدين المطالبة إلا بحلول الأجل، وإذا كان للضامن المتوفى وهو معسر ديناً في ذمة أي كان وحتى إن لم يغط الدين المضمون فإن صاحب الدين المضمون له المطالبة بدين الضامن لدى الغير مهما بلغ ويصبر بالباقي إلى حلول الأجل ليلاحق المضمون الأصلي .

٢- أن يفلس الضامن ، فيكون صاحب الدين مخيراً بين أن يدخل في التفليسة فيأخذ مايصيبه منها ، وليس للضامن المطالبة بها إلا بحلول الأجل .

٣- أن يموت المضمون موسراً فيكون للدائن أن يأخذ دينه من تركته قبل حلول الأجل ، أما إذا مات معسراً فليس للدائن مطالبة الضامن إلا بحلول الأجل ، لأنه لايلزم من حلول الدين على الأصيل حلوله على الضامن .

سادساً : أن الضامن إذا دفع الدين يرجع به على المضمون بعد إثبات سداده ببينة أو إقرار من صاحب الدين ، وإلا فلا .

الحنفية : قالوا : يتعلق بالكفالة أحكام كثيرة منها :

أولاً : أن الكفالة تصح بدون إذن المكفول ، ويكون الكفيل متبرعاً ، فلايعود بإمكانه الرجوع عليه بما أداه عنه . وإذا ماكان من طلب إليه ذلك غير المكفول ، فإنه إن قام بذلك فليس له أيضاً الرجوع عليه أو على من طلب إليه ذلك ، فهو أيضاً متبرع . أما إذا كفله بإذن منه فإنه يرجع عليه شرط أن يصرح المكفول للكفيل بأن الدين عليه أو على غيره وأنه ملزم بالسداد سواء عنه أو عن غيره ، وبشرط ألا يكون المكفول صبياً أو محجوراً عليه أو رقيقاً .

ثانياً : أن الكفيل إذا دفع الدين ، فإن ذمة المديون الأصلي تبرأ ، وقد يبرأ الضامن ولايبرأ الأصيل وذلك كما في حالة أن للدائن ديناً آخر على المدين ، فيجب أن تتم إحالة جديدة على الضامن . أما إذا كان للضامن دين عند آخر فله أن يحيل صاحب الدين بالنسبة للمضمون إلى مدينه فتبرأ في هذه الحالة ذمة كلاً من الضامن والمضمون ومدين الضامن .

ثالثاً : أن الضامن إذا كفل في ضمان المال بألف ثم صالح صاحب الدين على خمسمائة فإنه يرجع بخمسمائة لا بالألف المضمونة .

أما في ضمان العين فإنه إذا وفى بعين رديئة فإن الدائن يرجع على المضمون له بالعين الجيدة ، لأن الكفيل يملك الدين بأدائه ، حتى لو رضي المدين بالعين الرديئة .

رابعاً : ليس للضامن الحق في مطالبة المديون الأصلي قبل أن يدفع عنه الدين الذي ضمنه فيه لأنه لايمكن الدين قبل أدائه .

خامساً : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أوالضامن . فإذا مات الكفيل وحصل الدائن دينه من تركته فليس للورثة مطالبة المكفول به قبل حلول الأجل. وإذا مات المدين فليس للدائن مطالبة الضامن قبل حلول الأجل . أما في حالة موت كلاً من الكفيل والمكفول فالدائن بالخيار بأخذ دينه من تركة أيهما شاء .

سادساً : أن الكفيل إذا صالح الدائن على جزء من الدين ورضي الدائن بذلك فإن الصلح ينفذ بالنسبة للكفيل والمكفول في أحوال ثلاثة :

١- أن يشترط الكفيل برائته هو ومكفوله معاً .

٢- أن يشترط براءة المكفول ويسكت عن نفسه .

٣- أن يسكت ولا يشترط شيئاً .

سابعاً : أن المدين إذا دفع الدين للكفيل قبل أن يدفعه هذا لصاحب الدين فإن ذلك يحتمل ثلاثة أمور :

١- أن يدفعه تعجيلاً لقضاء الدين ، فيصبح مبلغ الدين ملكاً للضامن ليس للمكفول استرداده ، فله أن يستثمره بربح وإذا هلك فهو ضامن .

٢- أن يدفعه له على سبيل الأمانة (إرسال) فله في هذه الحالة استرداده متى شاء قبل الأجل ، وليس للضامن استثماره ، وإذا هلك بدون تفريط فليس بضامن ولا مسؤول .

٣- أن يدفعه بدون أي صفة للدفع ، فهنا يحمل على سبيل القضاء ، فإذا قام بدفعه للمدين ، رجع به على الضامن .

ثامناً : أن الكفالة في الضرائب ونحوها جائزة سواء كانت عادلة أوغير ذلك، ويرجع الكفيل على المضمون إذا كانت بأمره .

تاسعاً : أن الخبر المبني على غلبة ظن الشخص واجتهاده لايكون ضماناً ملزماً للمخبر به ، فلا ضمان على الظن لأنه ينبني على الغرر .

عاشراً : أنه إذا قال زيد لعمرو ضمنت لك خالداً بما يقضى له به عليه بحكم قضائي ثم غاب خالد ، فادعى عمرو على زيد بالدين فإنه لايقبل منه لأنه لا يحكم على الغائب ، وإذا كان الحكم قبل الغياب وبعد الكفالة، فإن الأمر يختلف فيما إذا كان بأمر أم لا .

الشافعية : قالوا : إن الضمان يتعلق به أحكام مختلفة :

أولاً : أهمها أنه لايصح بشرط براءة المضمون الأصلي ، لأن عقد الكفالة يقتضي شغل ذمة المديون والضامن معاً .

ثانياً : أن لصاحب الدين أو وارثه مطالبة الضامن والمضمون معاً ، أو تقسيمه فيما بينهما، ومايبرء هذا يبرئ ذاك ، كلاً بكل وبعضاً ببعض .

ثالثاً : إن براءة المديون الأصلي تستلزم براءة الضامن فإذا برء الضامن بأن أدى الدين أو أبرأه صاحب الدين أو غير ذلك فإن ذمة الضامن تبرأ لذلك . أما البراءة بغير دفع فلا تستلزم براءة الأصيل ، وبراءة الضامن دون الدفع وهي من المدين فإنها تستلزم براءة المكفول .

رابعاً : أن الدين المؤجل يحل بموت المدين أوموت الضامن ، وللدائن أخذ دينه من تركة المدين قبل حلول الأجل وإذا لم يفعل فللضامن أن يطلب إليه ذلك أو إبراءه من الضمان لأن التركة قد لايبقى منها مايوفي الدين ، على أن يكون الضمان بدون أمر . أما إذا مات الضامن قبل الأجل فللمدين قضاء دينه من تركته وليس للورثة مطالبة المدين إلا بحلول الأجل .

خامساً : أن الكفيل إذا صالح المدين على أقل من مبلغ الدين فليس له أخذ أكثر مما صالح عليه من المدين .

سادساً : إن الحوالة بالدين كأدائه ، فإذا كان الضامن مأذوناً فإن له حق الرجوع والمطالبة بالدين بموجب التحويل وإلا فلا .

الحنابلة : قالوا : أنه إذا قال شخص لآخر قم بضمان فلا أو اكفله ففعل كان الضمان والكفالة لازمين للضامن ، أما الآمر فإنه لايلزم بشيء .

وبعد هذا الإسهاب في موضوع الكفالة والذي كان مستوجباً لدراسة قياس التأمين على الكفالة . فهل يقاس التأمين على الكفالة ؟ وهل أن المؤمِّن كفيل يضمن للمؤمن له (المكفول) سداد ما سيلزم به في التأمين من المسؤولية (في الأضرار والأشياء) . وإذا كان التأمين فيه احتمال فالكفالة تصح مع الاحتمال .

يقول البعض وهم كثيرون حيث يمكن القول أن جميع من قبل بالكفالة فإنه قبل بالتأمين مع فوارق وضمن شروط خاصة . ونشير إلى نقطة هامة أن كلمتي (ضمان وكفالة) مترادفتا الاستعمال لدى فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة . ووجه القياس أن عقد التأمين يمكن أن يكون سبباً للضمان مثل عقد الكفالة [1].

والضمان في التأمين هو ضمان المؤمِّن للمؤمن له سداد دينه في التأمين من المسئولية أو سلامة العين المؤمَّن عليها في التأمين على الأشياء.

ومع ذلك فإن وجود الضمان في عقد التأمين ، سواء ذكر فيه لفظاً أو معنى، لايمنع من أن حقيقة هذا العقد لايمكن أن تدخل في عموم عقد الكفالة أو تقرب منه لأن (العقد حقيقة شرعية والموازنة تكون بين الحقائق لا بين الألفاظ)[2]. ونستعرض هنا الأسباب التي تجعل من قياس التأمين على الكفالة قياساً غير صحيح للأسباب التالية :

(أ) للكفالة أربعة أركان : كفيل (ضامن) ومكفول له (مضمون له) ومكفول عنه (مضمون عنه) ، ومكفول به (مضمون) . وهذه الأركان مجتمعة لا

---

(1) راجع : الفقه على المذاهب الأربعة (عبد الرحمن الجزيري) ص ٢٢١ حتى ٢٤٧ .
وراجع : وهبة الزحيلي . نظرية الضمان ص ١٦ .

(2) أبو زهرة في الجمال ص ١٢٩ .

تتحقق في تأمين مالك الشيء عليه ، فلايوجد في هذه الصورة مكفول عنه . وإذا كان يمكن أن تتحقق هذه الأركان من حيث الصورة في التأمين الذي يبرمه أمين النقل لضمان سلامة الأشياء المملوكة للغير ، ونفس الشيء يمكن أن يتحقق في كل صور التأمين من المسئولية ، إلا أنه لاتصح كفالة هذه الأشياء باعتبار أنها من الأمانات[1].

(ب) تنعقد الكفالة في الفقه الإسلامي بإيجاب الكفيل فقط [2]، حين أنه يلزم لانعقاد التأمين تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين. والأصل في الكفالة أن تكون ملزمة لجانب واحد وتبرعية ابتداء ، وإن اشتراط العوض فيها يفسدها [3]، حين أن العوض (القسط) ركن في التأمين [4].

(ج) يشترط في المكفول به أن يكون ديناً صحيحاً لايسقط إلا بالأداء أو الإبراء أو عيناً مضمونة بنفسها يجب على المكفول عنه تسليمها بعينها للمكفول له فإن هلكت ضمن مثلها إذا كانت مثلية وقيمتها إذا كانت قيمية[5] وهو مايقتضي أن تكون العين قد خرجت من تحت يد المكفول له كالمغصوب والمبيع بيعاً فاسداً . وهذا الشرط لايتحقق في التأمين على الأشياء من مالكها لأن الشيء المؤمَّن عليه ليس ديناً عليه ولم يخرج عن يده ولايجب عليه تسليمه لأحد غيره [6]، كما أنه لاوجود في هذا التأمين للمكفول عنه وبصفة خاصة إذا وقع الضرر قضاء وقدراً [7]. وهناك فرق آخر بين هذا التأمين والكفالة من حيث أن محل الضمان في الكفالة هو الدين الذي في ذمة المدين ، حين أنه يتمثل في التأمين في تعويض الضرر الذي أحدثه الخطر سواء ثبت هذا التعويض في ذمة أحد من الناس أم لم يثبت لوقوعه قضاء وقدراً [8].

وإذا كان يمكن أن يتحقق هذا الشرط في التأمين من المسئولية لأن الشخص الذي يؤمن ضد مسئوليته يتحقق به وجود المكفول عنه الذي يثبت في ذمته الدين وهو تعويض المضرور ، فإنه مع ذلك يبقى فرق بين التأمين والكفالة من

---

(1) مجلة الأحكام العدلية م ٦٣١ .

(2) مجلة الأحكام العدلية م ٦٢١ .

(3) أبو زهرة في الجمال ص ١٣٠ ، أحمد إبراهيم ، التزام التبرعات مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ، العدد الثاني (شباط ١٩٣٣) ص ٢٣٢ .

(4) العطار ف ٣٣ ص ٥٦ .

(5) م ٦٣١ مجلة الأحكام العدلية .

(6) المطيعي في الجمال ص ٢٠٩ – ٢١٠ .

(7) العطار ف ٣٣ ص ٥٦ .

(8) الخفيف ص ٣٦ .

حيث أن للكفيل الرجوع على المكفول عنه بالشيء الذي كفله [1]، حين أنه لارجوع للمؤمن على المؤمَّن له . ولقد رأينا فيما سبق ، عند بيان التكييف القانوني لعقد التأمين ، أن هذا العقد يقترب إلى حد كبير في بعض أنواعه من الكفالة بحيث يدخل في نطاقها ، ويمكن الاستناد في شرعيته إلى الأدلة التي تفيد شرعية الكفالة .

ونلخص موانع قياس التأمين على الكفالة فيما يلي :

آ - إن الكفالة من عقود التبرعات، ولذلك يسامح فيما يمكن أن يقع من جهالة في الكفالة ، وذلك تخريجاً على التيسير على الناس ودفع الحرج عنهم لقوله تعالى : (هو اجتباكم وماجعل عليكم في الدين من حرج)[2] . وقوله عز وجلّ : (يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر) [3]. أما عقد التأمين فليس تبرعاً بل عقد معاوضة فلا تغتفر فيه الجهالة والضرر[4] .

ب - عقد الكفالة له أربعة أركان هي : كفيل - مكفول - مكفول له - مكفول عنه . أما عقد التأمين فاركانه ثلاثة هي : كفيل وهو (المؤمِّن) أو شركة التأمين - مكفول له (المستأمن) أو المؤمَّن له - مكفول (مبلغ التأمين بتحقق وقوع الخطر) أو هو عنصر الأمان . إلا أنه في التأمين فلا وجود للمكفول عنه، وبذلك اختلفت صورته عن الضمان بالكفالة . ونذّكر بأن القياس يستوجب الاتفاق في الصورة .

ج - في الكفالة يكون الكفيل هو الفرع ، والمكفول عنه هو الأصل . أما في التأمين فالملتزم بالضمان (المؤمِّن) (أو شركة) التأمين وهو الأصل ، و المؤمَّن له (المضمون له) هو الفرع .

د - في الكفالة ، إذا دفع الكفيل إلى المكفول له فيرجع بما دفع على المكفول عنه ، أما المؤمِّن فإنه إذا دفع مبلغ التأمين فلايرجع على أحد إلا في بعض صور التأمين من الأضرار ، ولايصح قياس ما فيه ضرر على ما لاضرر فيه . وحيث أن الضرر في التأمين واقع لامحالة والأغلب في جهة شركة التأمين بدفعها مبلغ التأمين بتحقق الخطر ولم يكن المؤمَّن له قد أوفى كل الأقساط[5] .

هـ - المكفول به في الكفالة هو دين أو عين يلتزم المكفول عنه بتسليمها للمكفول له ، فهي عند المكفول عنه ، بينما الشيء المؤمَّن عليه في التأمين إذا اعتبرناه مكفولاً به نجده عند المكفول له (المؤمَّن له) ولايخرج غالباً من يده

---

(١) الأحكام العدلية م ٦٥٧ .

(٢) سورة الحج . آية /٧٨/ .

(٣) سورة البقرة . آية/١٨٥/ .

(٤) راجع ص ١٤٣ و ٤٦٢ و ٤٦٥ و ٤٧١ من هذا الكتاب .

(٥) العطار ، ص ٥٩ . وسعدي أبو جيب ، ص ٥٨ .

ولايجب عليه تسليمه لأحد غيره ، فالمؤمن يضمن مالاً للمالك لم يزل تحت يده يتصرف فيه كيف يشاء ، وهذه ليست بكفالة إلا في صورة ما إذا قام أمين نقل (وكيل شحن) بالتأمين على بضائع مملوكة لغيره ، فعندئذٍ لايثبت هذا الفرق، ولكن تثبت الفروق الأخرى [1].

---

(1) العطار : ص ٥٩ .

المبحث الثاني عشر

التأمين وضمان مخاطر الطريق

لقد أجاز فقهاء الحنفية ضمان خطر الطريق . والأمر عندهم أن من قال لآخر : اسلك هذا الطريق فإنه آمن ، وإن أصابك فيه شيء فأنا ضامن ، فسلكه، فسُرق ماله ، فإن القائل يضمن .

وهذا النص يعتبر بمثابة نصاً استثنائياً قوياً في جواز التأمين على الأموال من الأخطار ، أو هو النص الذي بمقتضاه يقاس عليه بعض صور التأمين ضد الأضرار ، فالضامن المتعهد بالضمان (المؤمِّن) يضمن سلامة البضائع في نقلها براً وبحراً وجواً . ويجتمع في كلاً من صورة (ضمان الطريق) لدى الحنفية وفق النص المذكور (والتأمين من الأضرار) كلاً من (المخاطرة وجهالة العاقبة) .

وفي ضمان خطر الطريق لدى الحنفية يشترط في الضامن أن يكون عالماً بما في الطريق من مخاطر أو يفترض ذلك على الأقل ، وبالمقابل أن يكون المضمون (صاحب المال) جاهلاً ذلك الخطر . والأساس في ذلك أن المال إذا هلك اتضح أن الضامن أو وفق تسمية فقهاء الحنفية (المرشد) كان مغروراً [1].

ولقد قال بعض الشرَّاح بإمكان قياس التأمين من الأضرار على ضمان سلامة الطريق من المخاطر مثل التأمين على الأشياء عند نقلها (براً - بحراً - جواً) ، حيث يوجد في كلاً من المقيس والمقيس عليه عنصرا المخاطرة والجهالة . ويقول البعض إن الصورة المبحوثة تصلح أن تكون نصاً استثنائياً قوياً في جواز التأمين على الأموال من أخطار النقل على الأقل[2] .

إن القياس السابق مع الفارق، لأن علة ضمان خطر الطريق هي غش الضامن وتغريره بمن أراد أن يسلك الطريق حيث أخبره أن هذا الطريق آمن في الوقت الذي لايعلم فيه من سلك الطريق شيئاً عن الأمن فيه ، وعليه إذا كان مستخدم الطريق يعلم أن الطريق غير آمن فلا تغرير له ولا ضمان لما أخذ منه أو هلك ، بينما المؤمِّن في عقد التأمين من الأضرار لا يغش المؤمَّن له ولايغرر به ولاينفي احتمال وقوع الخطر المؤمَّن منه وإنما يضمن دفع مبلغ التأمين إذا هلك لمجرد اتفاقه معه على ذلك ، وهذا الاتفاق عقد معاوضة بينما ضمان مخاطر

---

(١) أحمد عيسوي . عقد التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ، ص ٢١٥ . وعبد الرحم تاج. شركات التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ، ص ١١٣ .

(٢) ابن عابدين (الحاشية) ، جزء /٣/ ص ٣٤٥ .

الطريق تبرع لامعاوضة فيه[1]، والجهالة والمخاطرة لا أثر لها على التبرعات ، بينما تفسد الجهالة المعاوضات إذا كانت فاحشة ، وبالتالي لايمكن القياس .

هذا وقد علل المانعون للتأمين عدم جوز قياس التأمين على ضمان خطر الطريق بأسباب أخرى تتمثل بأن عقد التأمين ليس فيه أي وجه من وجوه الضمان المقررة في الفقه الإسلامي للأسباب التالية :

آ - **العدوان** : كالقتل ، والحرق ، والهدم ، .. الخ فمن تعدى على مال آخر وجب عليه الضمان إما بمثله إن كان مثلياً ، وإما بقيمته إن كان قيمياً .

أما في التأمين فإن المؤمِّن لم يرتكب أي عدوان على مال المؤمَّن له حتى يضمنه .

ب - **التسبب بالإتلاف** : فمن رمى شيئاً في الطريق ، وأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالناس ، أو بأموالهم ، فإن الفاعل (المتسبب) ضامن لذلك الضرر .

أما في التأمين فإن المؤمِّن ليس متسبباً بإلحاق الضرر بمال المؤمَّن له ، فلايكون مسؤولاً ولا ضامناً لتعويض الضرر .

ج - **وضع اليد بغير وجه حق** : كما في السرقة ، والغصب ، وبقاء المبيع ببيع صحيح تحت يد البائع . فهذه ونحوها سبب للضمان ناشئ عن وضع اليد .

أما في التأمين فإن المؤمَّن عليه ليس تحت يد المؤمِّن حتى يضمن مايلحقه من ضرر، وإنما تحت يد المؤمَّن له .

د - **الكفالة** : وقد سبق بيان أوجه الخلاف بينها وبين التأمين[2] .

إن الأحكام السابقة على عدم جواز قياس التأمين على ضمان خطر الطريق، قديمة قدم الحالات التي أطلقت لأجلها ، ولم تكن الأخطار بمثل حجم وتنوع مخاطر هذا الزمان التي تطال كافة مرافق الحياة ممايقتضي العدول من الفقهاء المعاصرين عن تلك الأحكام القديمة المانعة إلى أحكام جديدة تتلائم وتطورات العصر واحتياجاته لتخفيف آثار الكوارث الماحقة ، وذلك بإقرار نظام التأمين شرعاً وبما يوافق مقاصد الشريعة[3].

---

(1) هذا الكتاب ص ١٤٣ و ٤٦٢ و ٤٦٥ و ٤٧١ و ٥٥٩ .

(2) راجع في هذا الكتاب الصفحات ٥٥١ وحتى ٥٥٨ .

(3) الزرقاء . ص ٢٣ و ص ٥٨ .

المبحث الثالث عشر

التأمين ونظام العواقل (العاقلة)

نظام العواقل (العاقلة) نظام إسلامي ذو أصل جاهلي قبل الإسلام، وقد وردت به السنّة النبوية الصحيحة الثبوت ، وأخذ به أئمة المذاهب . وعاقلة الشخص هم أهله وعشيرته من الرجال البالغين وكل من يتناصر بهم ممن يناصرونه ، فإذا افترض وارتكب شخص جرم قتل خطأ وجبت على الفاعل الديّة لأهل القتيل ، ولما كان دفع الديَّة قد يثقل كاهله ، لهذا أوجب الشرع على العاقلة التعاون فيما بينهم مع القاتل خطأ لأنه واحد من العاقلة ، يعاونوه في دفع الديَّة ، فقد ورد عنه ﷺ قوله لأولياء القاتل (قوموا فدوه)[1] وتقسم الديَّة على أفراد العاقلة وتقسَّط على ثلاث سنوات ، أما القتل العمد فلا شأن للعاقلة فيه لأن في الأخذ به تشجيع على الفساد وإعانة على الإثم والعدوان لا على البر والتسامح . وهكذا فإذا لم يف أفراد العشيرة بمبلغ الديَّة في ثلاث سنين يُضم اليهم أقرب القبائل أو الأقارب نسباً على ترتيب ميراث العصبات ، فإذا لم يكن للقاتل عشيرة من الأقارب والأنسباء وأهل التناصر (كما لو كان لقيطاً) كانت الديَّة في ماله تقسَّط على ثلاث سنين ، فإن لم يكن له مال كاف فعاقلته بيت المال العام (خزانة الدولة) . وبين المذاهب حول الموضوع اختلافات يسيرة [2].

إن نظام العواقل خاص بتوزيع الموجب المالي في كارثة القتل الخطأ . والحكمة فيه تهدف إلى غايتين هما :

١- تخفيف أثر المصيبة عن القاتل المخطئ .

٢- صيانة دماء ضحايا الخطأ عن أن تضيع هدراً ، لأن الجاني قد يكون فقير ألا يستطيع دفع الديَّة.

وفي ذلك شرح للعلاّمة ابن عابدين في كتابه المعاقل في حاشيته (رد المحتار) حيث قال : (أن العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته ، لأنه إنما قصَّر لقوته بأنصاره ، فكانوا هم المقصِّرين . وقد كانوا قبل الشرع (الإسلامي) يتحملون عنه تكرماً واصطناعاً للمعروف ، فالشرع قرر ذلك (أي أوجبه وجعله إلزامياً) . وتوجد هذه العادة بين الناس : (فإن من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالاً بهذا المعنى) .

---

(١) العاقلة من العقول ومفردها (عقل) أي (ديَّة) ، وجاء في الحديث الشريف عنه ﷺ: (الديَّة على العاقلة) .

(٢) ابن عابدين . رد المحتار ، الجزء /٥/ .

ولقد أكد الشرع على إخراج هذا النظام من القتل العمد بقول رسول الله محمد ﷺ : (لاتعقل العواقل عمداً) ، (وهذا يقابل عدم قبول التأمين من المسؤولية قانوناً عن أفعال الغش وجنايات العمد) . والشرع تركها غير إلزامية أي اختيارية لمروءة الناس في الكوارث المالية الأخرى غير القتل ، وفقاً للتوجيه الشرعي العام في التعاون المندوب إليه شرعاً .

وقد رأى بعض الفقهاء ، قياس التأمين من المسؤولية على نظام العواقل، باعتبار أن التأمين فيه تعاون على دفع التعويض الناشئ عن المسؤولية .

فما المانع من فتح الطريق لتنظيم التعاون لترميم الكوارث المالية وجعله ملزماً بطريق التعاقد بإرادة حرة خاصة وأن الشرع جعل نظام العاقلة إلزامياً ولكن دون تعاقد ؟ فهل مصلحة الناس التي جعلت الشرع الإسلامي يوجبها إلزامياً تتقلب لدى بعض المقيدين مفسدة إذا تحققت على نطاق أوسع بطريق التعاقد والمعاوضة، خاصة وأن هذا التوسيع يدخل في دائرة التعاون المندوب شرعاً بصورة غير إلزامية؟ وقد قال ابن القيم الجوزية بخصوص مايجوز من المشارطات العقدية شرعاً : (كل ما يجوز بذله وتركه دون اشتراط فهو لازم بالشرط) [1].

وحيث أن هذا النظام في أصله يقوم على الرابطة القبلية (العشيرة)، فما المانع وخاصة في المدن حيث لم تعد الرابطة القبلية ذات فعالية بين الناس ، فإن الروابط الأخرى (الحرفة - المهنة - الوظيفة - النقابة - الرابطة .. الخ) . فالإسلام يتقبل مثل هذا البديل حيث تدعو المصلحة وتتحد العلة وهو التعاون على دفع التعويض الناشئ عن المسؤولية .

هذا إن طريق القياس وفق قواعد أصول الفقه لايجب فيه الاتحاد المطلق والكامل في الصورة بين المقيس وذاك المقيس عليه ، ولو كان الاتحاد واجباً لما عاد الأمر بحاجة أصلاً للقياس ، لأن المقيس عندئذٍ أحد افراد المقيس عليه ويدخل مباشرة تحت النص الشرعي الذي يقرر الحكم المقيس عليه ، إذ يكفي في القياس قيام وتوافر التشابه بين كلا من المقيس والمقيس عليه وذلك من حيث مرتكز الحكم ومناطه وهي العلة .

وقد عزى المعارضين لقياس التأمين على نظام العواقل معارضتهم لعدة أسباب وهي :

١- أن التعاون في التأمين مفترض لا أساس له من الحقيقة ، لأنه لا رابطة بين المؤمَّن لهم ، بينما التعاون في نظام العواقل حقيقي غير مفترض لأن العاقلة أسرة يربطها الدم وصلة الرحم ، كما أنه لاتعاون بين المؤمَّن له والمؤمن ، فالعلاقة

---

(١) أبو زهرة . مجلة حضارة الإسلام العدد(٥) السنة الثانية – دمشق .

بينهما تجارية ، ثم إن التعاون في التأمين يفترض وجوده بين المؤمِّن و المؤمَّن له ، إنما هو تعاون على الإثم لأن المؤمِّن يشترط على المؤمَّن له عدم الاعتراف بالمسؤولية ويتضمن العقد غرراً في استحقاق مبلغ التأمين ، بخلاف التعاون في نظام العاقلة فهو تعاون على البر لايمنع فيه الشخص من الاعتراف بمسؤوليته، ولاغرر في دفع الديَّة.

٢- الاختلاف في الهدف . فالهدف من نظام العاقلة هو النصرة الشرعية بكل ماتدل عليه هذه الكلمة من معنى . بينما الهدف من التأمين هو الاستغلال المحض من قبل القائم بالتأمين (شركة التأمين) مع المؤمَّن له . وأن نظام التأمين كان ومازال هو ابتكار يهودي في الأصل ولأن معظم شركات التأمين العالمية يسيطر فيها رأس المال اليهودي [١]. وقد رد على هذا المحظور بأنه لايصلح هذا دليلاً شرعياً لتحريم نظام التأمين بذاته [٢].

٣- إن الخطر الذي تتحمله العاقلة مشترك ، فكل فرد من أفرادها يناله حظه مما يجب دفعه . وقد يقع من الفرد شيء وقد لايقع . وإذا وقع منه شيء وجب تحمل العاقلة عنه ، فقد يكون أقل مما دفع ، أو أكثر ، أو مساوياً .

وليس هناك من موجب للعقل (العاقلة) أي ارتباط بين مايدفعه هو عن غيره ، وبين ماقد يدفعه الغير عنه . وهذا مايوضح عمق التعاون ، وتحمل المسؤولية في نظام العاقلة ، وهذا غير موجود في نظام التأمين .

٤- إن ما يتحمله الفرد في العاقلة يختلف باختلاف حاله . فالغني يدفع غير مايدفعه المتوسط ، أما الفقير فلايدفع شيئاً . بينما في التأمين فإن المؤمِّن يتحمل التعويض سواءً كان غنياً أم فقيراً .

٥- إن ماتحمله العاقلة مقدر شرعاً (الدِّية) . أما في عقد التأمين (على الحياة) ، فإن المؤمِّن يدفع المبلغ وفق ماجاء في العقد سواء كان أقل أم أكثر من الدِّية [٣].

---

(١) أبو زهرة . مجلة حضارة الإسلام العدد ٥ . السنة الثانية .

(٢) الزرقاء . نظام التأمين ص ٩١ .

(٣) راجع ، سعدي أبو جيب ص ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ .

المبحث الرابع عشر

التأمين ونظام حراسة الأشياء

عقد الحراسة هو من العقود القديمة المتفق بين جميع المذاهب الفقهية على شرعيتها ، وهي شاهد على جواز بذل المال بطريق التعاقد لتحقيق الاطمئنان والأمان للمتعاقد طالب الحراسة على ماله وسلامة الشيء المحروس من التعدي عليه. وهذه غاية عقد الحراسة . فالأجير هنا على هذا العمل (الحارس) وإن كان مستأجراً لأداء عمل (الحراسة) ، فهو ليس كعمل الصانع أو الناقل (وهي أعمال محسوسة) ، بينما عمل الحارس لايظهر إلا باستمرار سلامة المحروس (إنسان- شيء - حيوان) . وهكذا الحال في التأمين فإن المؤمِّن في عقد التأمين يضمن الأمان وتحقيق اطمئنان طالب الحراسة (المؤمَّن له) على المطلوب الحراسة عليه (المؤمَّن عليه) وسلامته ، في مقابل ما يبذله المؤمَّن له بجزء من ماله مقابل ذلك (القسط) . وعليه فإن الفقهاء أجازوا قياس التأمين على الحراسة لوحدة النتيجة والأثر المطلوب تحقيقه في كلاً من التأمين والحراسة ، وهو (الأمان) .

أما المعارضون فكان ردهم على هذه الحجة ، بأن قالوا : صحيح أن الأمان هو الباعث على العقد في كلا الأمرين . ولكن كيف يمكن قبول أو تصور أن هذا الباعث الذي هو هدف بحد ذاته محلاً للتعاقد (للعقد) ، والباعث ليس إلا أمر معنوي نفسي ، قد يحصل عليه طالبه بلا مقابل (ثمن) ، وأيضاً قد يبذل فيه المال ولكن لايحصل عليه . ولايوجد في أي من العقود الإسلامية وحتى في العقود المدنية كان فيها (الأمان) محلاً للعقد ، لنستطيع إلحاق عقد التأمين به أو قياسه عليه. وحيث أن عنصر الأمان غاية وليس محلاً للعقد ، والأجر في الحراسة يدفع مقابل الوقت الذي يقضيه الحارس لا مقابل مجرد العمل . وأيضاً إن آثار العقود لاتسمى محلاً لها . فمن يشتري مركبة ليركبها فهل غايته تملكها ليتأمل جمالها فقط أم ليستعملها في تنقله (يركبها ويقودها) فالغاية ليست المحل وإنما الاستعمال فيما خصصت له والبائع لايضمن ذلك فإذا لم يستعملها المشتري فإن البائع لايضمن ردها لهذا السبب . وعليه فإن قياس التأمين على الحراسة غير جائز [1].

جميع الحقوق محفوظة

(1) راجع ، سعدي أبو جيب ص ٦٣ . وراجع الزرقاء ص ٥١ و ص ٧٩ و ٨٠ و ص ٩٥ .

المبحث الخامس عشر

التأمين والوديعة بأجر

من المقرر في الفقه الإسلامي أنه إذا أودع شخص شيئاً عند آخر بأجر، وحدث أن هلكت الوديعة ، كان على المودع لديه أن يدفع للمودع مقابل هلاكها ، أي تعويضاً عن الهلاك ، طالما هلكت بسبب يمكن الاحتراز منه ، إذ يعتبر المودع لديه أو كما سماه البعض (الوديع) مقصراً في حفظ الوديعة فهو ضامن لهلاكها أو ضياعها . أما إذا هلكت بسبب لايمكن الاحتراز منه (كالموت) مثلاً فلا ضمان على المودع لديه طالما لم يقصر في حفظها .

وبناءً على ذلك . رأى بعض الفقهاء قياس التأمين على الوديعة بأجر ، وخاصة في حالة التأمين على الأشياء ، باعتبار أن الأقساط هي بمثابة الأجرة في الإيداع وحفظ الأشياء ، والحفظ هو تحقيق الأمان للشيء المؤمَّن عليه ، فإذا هلك الشيء (المعرض للخطر) ضمنه المؤمِّن ، كما يضمن المودع لديه هلاك الوديعة .

إلا أن المعارضين قالوا بأن هذا القياس (التأمين على الوديعة بأجر) مردود للأسباب التالية :

آ - إن في التأمين يكون المؤمِّن في وضع الالتزام بما لايلزم، بحيث إذا هلك الشيء المؤمَّن عليه قضاءً وقدراً فإنه يبقى هذا المؤمِّن ضامناً تعويض المؤمَّن له عن هلاك المؤمَّن عليه . بينما ذلك لايكون في الإيداع بأجر لأنه لايمكن اشتراطه على المودع لديه وفق قواعد المذهب الحنفي فهو لايلزم بشيء من ذلك مما لايجوز معه أخذ الضمان من المودع لديه مالم تهلك بِتَعَدٍّ أو تقصير في الحفظ[1] .

ب - وبذات الحجة السابقة قال البعض ولكن بمعنى مختلف المبنى بأن الودعية تكون في يد المودع لديه ، بينما الشيء المؤمَّن عليه لايكون تحت يد شركة التأمين وإنما يبقى في يد المؤمَّن له أو تحت سيطرته . والتزام المودع لديه يقتصر على الحفظ والمحافظة على الشيء المودع (الوديعة) ، بينما المؤمَّن له في التأمين لايحفظ أو يحتفظ أو يحافظ على الشيء المؤمَّن عليه .

ج - إن أجر الوديعة مقابل وعوض عن المحافظة عليها والقصد منه المساعدة في الحفظ لا الاتِّجار والربح بالوديعة ، بينما الأقساط في التأمين لاتدفع للمحافظة على الشيء المؤمَّن عليه وإنما تدفع لضمان الخطر .

د - الاختلاف في العلة بين التأمين والإيداع بأجر . فهو في الوديعة بأجر التقصير في حفظ الوديعة ، فإذا هلكت بسبب غير التقصير وعدم الاحتراز فلا

---

(1) ابن عابدين . (رد المحتار) جزء /٣/ ص ٢٤٩ .

ضمـان عليـه ، فـلا ضمـان عليـه ، أمـا في التـأمين فضمـان المؤمِّـن يبقـى قائمـاً بحقـه مـهما كـان سـبب الـهلاك لأن أسـاس ضمانـه هـو عقـد التـأمين ، فلـو كـان المؤمِّـن كالمودع لديـه لمـا أُلـزم بالضمـان . ولذلـك فلاوجـه للقيـاس [1].

---

(1) العطار . ص ٦١ .

المبحث السادس عشر

التأمين والبَزْ

البزّ لغة : ثوب ، أو متاع ، ومنها البزّاز و بَزّة (عسكرية أو مدنية أو ملكية) وهي اللفظ الذي تحول إلى (بدلة) ، والبزّاز قد يكون بائع للبزّ أي الخيوط أو النسيج أو الثوب المخيط والمحاك ، فقد يكون البزّاز جامعاً لكل هذه الصفات ، أي الصانع للبزّ الخيوط والغزول أو النسيج أو الثوب الجاهز ، وقد يستقل بصفة واحدة (بائع) أو (حائك) . إلا أن الغالب والمشهور هو بيع النسيج أو الثياب ومستلزمات الخياطين .

وتعود مسألة البزّ إلى زمن قديم أواسط القرن الثامن الهجري ، وقد كان ذلك أول ماحدث في الجزائر بمدينة (سَلا) ، حيث فرض وإليها آن ذاك غرامة ثقيلة على تجار البَزّ لقاء تخزينهم بضائعهم. فاتفق هؤلاء التجار فيما بينهم على إلزام كل من يشتري منهم سلعة أن يدفع فوق الثمن مبلغاً يتناسب مع مبلغ الثمن ويدفع لرجل يثقون به ، ومن ثم يقومون بتسديد الغرامة مما جمعوه من المشترين .

إلا أن (الحاكّة) الحيّاك أو الحائكون (الخيّاطون) ومعهم بعض النَّساجون سعوا لمنع تجار البزّ مما يقومون به أي تقاضي مبالغ فوق ثمن السلعة ولكن ليس من الثمن ولايقبضونها هم وإنما يقبضها شخص ليس منهم ، وهو يقوم بتسديد الغرامات على التخزين عنهم ، وكان حجة الخياطين أن هذا يسبب لهم الضرر عندما يدفعون هذه الزيادة التي اعتبروها بلا أساس أو مبرر شرعي .

فكان أن رفع الأمر إلى قاضي المدينة حينها أبي عثمان سعيد العُقباني بن محمد التجيبي التلمساني عاش بين عامي (٧٢٠ - ٨١١ هـ) (١٣٢٠ - ١٤٠٨ م)، وهو فقيه مالكي من أهل تلمسان ، وكان محمود السيرة [1]. فأصدر حكماً شهيراً أباح فيه ماجرى عليه في اتفاق تجار البزّ ، ولكن إجازته كانت بشرط أن لايكون ذلك جبراً على التجار الذين يتعاملون مع تجار البزّ ، وإنما برغبة وموافقة تبرعاً وعوناً وبرّاً منهم .

وكان أن اعتبر لدى باقي الطوائف من التجار والمهن مبدأً من الممكن التعامل به ، وهذا ماكان ، هذا وقد قاس البعض التأمين على ماجرى عليه تجار البزّ ، بالقول : ما أشبه التأمين بهذا العمل .

وكان رد المانعين للتأمين هو أن هذا القياس لا يجوز، لأنه قياس مع الفارق. ذلك أن موضوع تجار البزّ من باب التأمين التبادلي اللا استرباحي، وليس فيه معاوضة ، فهو تعاون محض . أما عقود التأمين وخاصة التجاري التي هي محل

---

(١) سعدي أبو جيب . ص ٦٥ .

نظـر وبحـث ، فـهي عقـود معاوضـة ، ذات طـابع تجـاري اسـترباحي ، ولا تقتصـر علـى التعـاون وإن افـتُرض أحيانـاً ولكنـه ليـس الأسـاس في التـأمين . وهنـا يثـور التسـاؤل أليـس في قضيـة تجـار البزّ مايشـبه مـايقوم بـه التجـار وحتـى كـبرى الشـركات التجاريـة فيمـا يسـمى (الإنعكـاس الضريبـي) .

المبحث السابع عشر

التأمين والجِعالة (الجُعلْ)

الجُعْل والجِعالة في اللغة : (الجُعلْ) بضم الجيم وتسكين اللام هو ما جُعِلَ للشخص من أجر أو (شيء) على فعل ، أي الاتفاق على مقابل لقاء عمل يقوم به الشخص ، وذات المعنى (الجِعالة) بالكسر ، وكذا (الجَعيلة) .

والجعالة فقهياً تصرف يلتزم فيه شخص بأن يدفع مالاً لمن يعثر له على شيء ضائع ، أو يقوم له بعمل (كحل لغز أو كشف سرّ) مثل جمع معلومات عن أمر، فـ (يجعل) لمن يقوم بما يطلبه ويحققه بالنتيجة التي يرتجيها (أجراً) .

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك (إلى عقد الجعالة) فإن العمل المطلوب فيها غالباً مايكون مجهولاً مثل (رد الآبق) أي النقود المفقودة ، كأن يطلب شخص من آخر إعادة خاتم ثمين وقع منه في رمل الصحراء أو في عمق ماء ، أو البحث وإعادة شخص (طفل أو معتوه) تائه ضالّ ، أو حيوان شارد أو العثور على مال ضائع، أو ماهو على هذا النحو ... الخ ، دون **تحديد** طريقة العمل والأسلوب ، فذلك متروك (للمجعول له)، وليس (للجاعل) الذي لايهدف سوى تحقق المراد ، ومثل ذلك مكافأة إعادة اللقطة لصاحبها وكذلك رد اللقيط لأمه . و تنعقد الإجارة في الجعالة بسبب جهالة المطلوب، وتقوم الحاجة داعية لرد المفقود (تحقيق العمل) ، وقدلايجد صاحب المصلحة في ذلك من يقوم بالعمل تبرعاً ، لذلك فإن الحاجة دعت إلى إباحة بذل (الجُعل) فيه مع جهالة العمل المطلوب .. وعليه فإن الجعالة يجوز ويتحمل فيها الغرر، والجهالة جائزة لأنها هي الأصل في الفكرة وذلك في العمل والمدة اللازمة لإنجازه ، والجعالة تختلف عن (الإجارة) الأجرة لعمل ما لايكون إلا محدداً ومعروفاً وتشترط له مدة لإتمامه . وهذا ماكان فيما شرحه العلاّمة ابن قدامه المقدسي في كتابه (المغني) في هذه المسألة بعد أن بين نصوص القرآن والسنة التي تؤيد إجازة (الجعالة) .

وحيث أن في التأمين التزام من المؤمِّن بأن يدفع للمؤمَّن له مبلغ التأمين لقاء قيامه بعمل هو (دفع الأقساط) ، فهل يقاس التأمين على الجعالة ؟

قال البعض : إن قياس التأمين على الجعالة غير صحيح لأسباب عديدة أهمها :

آ - دفع (الجُعل) في الجعالة متوقف على تمام العمل ، بينما دفع مبلغ التأمين في عقد التأمين لايتوقف على تمام دفع الأقساط ، وإنما على تحقق الخطر المؤمَّن منه .

ب - دفع الجعالة أمر محقق عند تمام العمل ، بينما دفع مبلغ التأمين أمر غير محقق عند تمام دفع الأقساط ، فقد لايحدث الخطر فلايلزم المؤمِّن بشيء .

ج - العمل في الجعالة لايضرب له أجل (مدة) ، ولاينفع كلا طرفي العلاقة (الجاعل) و (المجعول له) إلا عند تمامه ، والتأمين على العكس من ذلك ، فدفع الأقساط له مواعيد وآجال (أوقات) محددة ، والمؤمن ينال وينتفع بالأقساط قبل تمام دفعها وحتى قبل تقديم مقابل التأمين (سواء تحقيق الأمان) أو (دفع مبلغ التأمين)[1] .

ونتيجة للفوارق المعددة آنفاً بين التأمين والجعالة فلا وجه للقياس بينهما [2] ولكن بعض الفقهاء قبلوا بالقياس بينهما لما رأوه من أوجه تقارب، وخاصة من قال بأنه في كلاهما غرر يمكن اغتفاره فكما تمت إجازة الجعالة فلم لايجوَّز التأمين[3].

---

(١) عبد الرحمن عيسى . المعاملات الحديثة وأحكامها، ص ٩٢ .

(٢) أبو زهرة والقليقلي . أسبوع الفقه الإسلامي ، ص ٥٢٦ و ٥٣٤ .

(٣) الزرقاء . ص ١٦٧ .

المبحث الثامن عشر

التأمين والتيسير ورفع الحرج

إن علاقة التأمين بالتيسير على الناس ورفع الحرج عنهم في حياتهم ومصالحهم واحتياجاتهم ومايمكن أن يقعوا تحته من ظروف وأحداث وحوادث ومناسبات ، وذلك على الصعيد الفردي وفي نطاق الأسرة ومن ثم في مجال المجتمع عموماً ، أمور يجب الوقوف عندها وبيانها .

إن الحياة والتعامل لايسير أي منهما بوتيرة واحدة ، والطريق ليست دائماً مفروشة بالورود ، فالعوائق والصعوبات والمشاكل تواجه أي شخص وأيضاً المجتمع في العديد من الأمور . فماذا وكيف وبم تواجه الأمور وماهي وسائل تخطي الصعاب وتسديد الاحتياجات التي لاتتوقف وذلك في كافة أمور الحياة (الزواج - العمل - تحصيل العلم - تربية الأولاد - الأمور الصحية .. الخ) .

إن الشخص ليقف حائراً ، ماذا يفعل وكيف يختار ؟ كيف يميز بين الحلال والحرام ؟ ! وحيث أن الله عز وجل فطر الناس على الخير وحب الخير والبحث عن الخير ، وأن الظلام مهما اشتد فإن بصيص ضوء مهما كان خافتاً هو الأمل ، فإن الطبيعة البشرية تسعى إليه لينير الطريق لاستيضاح وجلاء الأمر عما هو غامض. حتى أن لفظ (الخير أو خير) هو مصدر (خِيَرَة واختار واختيار) ، ومعنى الانتقاء مرادف له وأصله (نقاء) والنقاء لايكون إلا من الجيد والحسن والجميل والطيب والحلال .

قال الله تعالى : (وماكان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ...)[1] . أي أن الإنسان محكوم بقضاء الله وأوامره ونواهيه وكذلك بقضاء رسوله الكريم ﷺ فيما جاء عنه في سيرته العطرة وهي المصدر الثاني بعد القرآن الكريم .

قال تعالى : (يريد الله بكم اليسر ولايريد بكم العسر)[2] وقال سبحانه: (وما جعل عليكم في الدين من حرج ..)[3] وهناك آيات كثيرة تعتبر تطبيقاً لهذا المبدأ منها إباحة الفطر في رمضان للمسافر وجواز التيمم بدلاً من الوضوء إذا لم يوجد الماء الطاهر وجواز عقد الإجارة وعقد السَلَمْ رغم عدم وجود المعقود عليه عند التعاقد ، وما خُيِّرَ رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما . وقد استنبط الفقهاء من ذلك أن مقاصد الشريعة الإسلامية التيسير ورفع الحرج ودفع المشقة

---

(١) سورة الأحزاب . الآية (٣٦) .

(٢) من الآية ١٨٥ سورة البقرة .

(٣) من الآية ٧٨ سورة الحج.

وتحقيق حاجات الناس ، ومن قواعدها أن المشقة تجلب التيسير وأن الأمر إذا ضاق اتسع ، وأن ماعمت بليته خفت قضيته . وإذاكان في التأمين غرر فالغرر فيه فيما تدعو إليه الحاجة كالسَلَمْ وغيره . وقد استدل بعض من أباح التأمين[1] بهذه النصوص وتلك القواعد على جوازه على أساس أن انتشار التأمين وذيوعه دليل على حاجة الناس إليه وأن تحريمه سيقضي على مشروعات إنتاجية ضخمة تقوم بها شركات التأمين ، وانتشار التأمين دليل على أنه أمر تعم به البلوى بحيث يجد الناس في منعه الضيق والعسر والمشقة والحرج فيباح تيسيراً على الناس ورفعاً للحرج عنهم ودفعاً للمشقة وتحقيقاً لحاجاتهم .

والحجة السابقة محل نظر للآتي :

(أ) لأن التأمين لم ينتشر في البلاد الإسلامية إلى الحد الذي يقال معه أنه عمت البلوى به ، لأن الذين أبرموا هذا العقد في هذه البلاد عدد ضئيل بالنسبة للقاطنين فيها .

(ب) إذا فرضنا أن التأمين عمت به البلوى وأن الناس بحاجة إليه فإن عموم البلوى يجلب التيسير عندما لايكون هناك بديل آخر ، وهناك بدائل للتأمين التجاري منها : التأمين التعاوني ويمكن به دفع حاجة الناس إلى التأمين ، ومن البدائل تنفيذ نصوص الإسلام في الزكاة التي من مصارفها بند الغارمين وهم من لايجدون سداداً لديونهم لكارثة حلت بهم أو لغير كارثة ، ومن البدائل زيادة كفاءة وسائل الأمن الصناعي كالتوسع في استخدام آلات إطفاء الحريق وصمامات الأمان وصفارات الإنذار .. الخ، كما وأن تحريم التأمين التجاري لن يقضي على شركات التأمين، إذ يمكن أن تباشر هذه الشركات التأمين التعاوني وتستثمر أموالها في مشروعات إنتاجية مباحة .

(جـ) ثم إن التيسير ورفع الحرج وتحقيق الحاجة لايكون بأمر غير مشروع فمثلاً حاجة الناس إلى القروض وتيسير الإقراض لايكون بإباحة الربا وإنما يكون التيسير بأمر مشروع ، وبالتالي لايكون التأمين من وسائل التيسير إلا إذا ثبت أنه مشروع ، وهذا ما لم يثبت بعد ، وهو مازال محل نزاع بين العلماء ، وبالتالي فإن هذه الحجة لاتصلح دليلاً كافياً على جواز التأمين شرعاً [2].

---

(1) عبد الرحمن عيسى في أسبوع الفقه الإسلامي ص ٤٧٦ ، ٤٨٨ وعلي الخفيف في بحثه لمجمع البحوث ص ٢٨ وقحطان الدوري في رسالته التأمين في الفقه الإسلامي بجامعة بغداد ١٣٨٨هـ (١٩٦٨م) ص ٢٠٧ .

(2) الضرير . أسبوع الفقه الإسلامي ، ص ٤٦٤ .

المبحث التاسع عشر

التأمين والاسترباح (الربح)

إن الخلاف حول التأمين قد تحدد فقط في التأمين التجاري، وبتركيز أشد في الأنواع التي تهدف تحقيق الربح، وليست المشكلة في تحقيق الربح ، وإنما في أن يكون هذا الربح هو الهدف والغاية وليس نتيجة . فإن الربح بحد ذاته قد يتحقق وهذا مايحدث غالباً حتى في العمل التعاوني ، فهو يتأتى من الفارق أو الفائض بين تكلفة تحقيق هذا التعاون والمساهمات (الأقساط) التي تجمع لهذه الغاية (التعاون). ولهذا فإن الفقهاء بإجماع قالوا بجواز التأمين التبادلي شرعاً، لأن التعاون المحض هو خير ويوافق مبادئ الشريعة . والحقيقة أنه لافرق بين التأمين التبادلي (التعاوني) ويسمى الجمعية التعاونية أو التضامنية والتأمين بأقساط في الفكرة التعاونية .

فالتأمين التبادلي يتعاون فيه أشخاص محددون ومعينون بأسلوب صندوق ضمان (صحي - اجتماعي - وفاة) لجماعة معينة (مهنة) قد تكون رابطة أو نقابة ، يكون أشخاصها معرضون لنوع من الأخطار ، فيقومون بإنشاء صندوق تعاوني من أموالهم لترميم أضرار تقع لأي منهم نتيجة مايقع من أخطار . فإذا كثر هؤلاء الراغبين في هذا التعاون وفي نطاق أوسع تشمل أنواعاً أكثر من الأخطار ، فإنهم يحتاجون إلى من ينظم لهم هذا العمل في جمع هيئتهم ، وتوزيع المهام ، ونظام محاسبة الاكتتابات وتنفيذ دفع (المعونة) مبالغ التأمين لمن يستحق ذلك، وحاجة ذلك إلى إدارة ومدير ومحاسب أو محاسبين وموظفين ، وأيضاً مكان ومكاتب وحتى فروع، ولكل ذلك لابد من مصاريف وبدلات ومكافآت وأجور ورواتب ومعاشات وتعويضات .. الخ . وعليه فإن هذه الإدارة الجامعة لهؤلاء المتعاونين هي شركة التأمين في طريقة التأمين بالأقساط ، والمتعاونون هم مايسمون في التأمين بالأقساط (المؤمَّن لهم) . والعوض الذي تأخذه الشركة لقاء إدارة العملية هو الربح، وهو يتألف من الفرق بين مايتم تحصيله من أقساط (وهي تقابل اكتتاب التأمين التبادلي التعاوني) وبين مايدفع من تعويضات لمن تعرض لأخطار (تحقق الخطر المؤمَّن منه) ومانتج عنه من أضرار .

إذاً إن الفرق بين نوعي التأمين (التبادلي التعاوني) والتأمين بأقساط (التجاري) هو فقط فيما يتحقق من فائض بين ما يحصَّل ومايصرف . ففي النوع الأول (التعاوني) فإن الفارق (الزائد) يردّ إلى أصحابه المكتتبين توزيعاً متساوياً بينهم . أو يستبقى رصيداً للمستقبل . أما في النوع الثاني (التأمين بأقساط) فإنه يصبح ربحاً للشركة تعويضاً عن إدارتها للعمل . وهذا ما دعى إلى تسمية التأمين

بأقساط بأسماء أخرى (التأمين التعاقدي - التأمين التجاري - التأمين الاسترباحي) (نسبة إلى هدف تحقيق الربح كغاية) .

إن التأمين التعاقدي قد انتشر بجميع أنواعه (على الأشياء - من المسؤولية- على الحياة) ، حتى أصبح من سمات العصر، فيقال عصر التأمين كما قيل عصر البخار وعصر الكهرباء وعصر السرعة ومن عصر الفضاء إلى عصر الالكترونيات والكومبيوتر (الحسَّاب أو الحاسب) .. الخ مما تتفتق عنه تطورات الحياة عبر الزمن . فقلما يوجد فرد من الناس أو مجموعة أشخاص في صورة شركة أو مؤسسة أو جمعية أو جماعة (رابطة - نقابة) لا يرتبطون بنوع ما من أنواع التأمين المذكورة إما إلزامياً بأمر القانون (التأمين على السيارات - تأمين شركات الطيران وغير ذلك كالمناجم وأعمال البناء والبترول استخراجاً وتصنيعاً وشحناً .. الخ) . أو باختيار دون إلزام من ذوي المصالح بمختلف أنواعها (كالتأمين الشامل على المركبات - التأمين على المتاجر والمصانع والمباني الضخمة والمتاحف والمجوهرات وحدائق الحيوان والحيوانات النادرة والألعاب الخطرة وحلقات السيرك ومثل ذلك وأكثر). وإن المسالك التي تغلغل فيها التأمين لاتحصى . ولولا التأمين لكانت كل هذه الأمور قد تعرضت لمخاطر تجر أضراراً وخسائر ماحقة .

هذا وإن تأمين هذه الأمور الضخمة لم يعد بالأمر الذي تستطيعه شركات التأمين الصغيرة أو الكبيرة وذلك لضخامة التعويضات التي يجب أن تدفعها نتيجة تحقق الأخطار الكبيرة المؤمَّن منها ، مما دعا إلى ابتكار أسلوب وطريق جديدة للتأمين الاسترباحي وذلك ماسمي (إعادة التأمين) أو التأمين المعاد، بحيث تقوم الشركات بالتأمين عما ضمنته هي (تأميناتها في شركات إعادة التأمين) فبذلك تتمكن من التغلب على الحالات التي تعجز عنها أي شركة تأمين مهما بلغت قدراتها المالية ، بحيث مثلاً المصنع الذي تم تأمينه لدى شركة التأمين الأساسية وهذه تقوم بالتأمين عليه لدى شركة إعادة التأمين وتلك أيضاً تقوم بالتأمين عليه لدى شركة إعادة تأمين ثانية وثالثة وأكثر . وبذلك تتضافر قدرات جميع الشركات التي أعيد التأمين فيها على تفتيت الأثر الكبير فيما إذا وقعت الكارثة الماحقة ، فيتوزع ضمناً بين جميع دافعي الأقساط لدى عدد كبير من شركات التأمين وإعادة التأمين وليس داخل دولة واحدة وإنما في كافة أنحاء العالم فلا تتحمل أية شركة من أول شركة وكذلك التاليات إلا القسط الذي دفعته لإعادة تأمين ماهو مؤمَّن لديها . وهكذا فإن التأمين التجاري وخاصة على الأشياء ومن المسؤولية قد تغلغل في مجمل حياة الناس وعلاقاتهم الاقتصادية . وكذلك وإن لم يكن بذات الشيوع شاع التأمين على الحياة بين الناس مدفوعين بما تقدمه شركات التأمين من مغريات وخاصة إعادة مبالغ الأقساط إلى دافعها إذا بقي على قيد الحياة بعد مضي المدة المحددة في العقد ، فلايكون المستأمن قد خسر شيئاً وإذا مات يكون قد سعى لمستقبل أفضل

لأسرته أو المستفيد . وإن المشكلة والتشدد لدى بعض المانعين فيما يخص التأمين الاسترباحي قد وقعت في التأمين على الحياة .

أما القول بأن شركات التأمين الاسترباحي والطريقة الاسترباحية يلحقها ملابسات وشوائب وانحرافات واستغلال ربوي أو شبه ربوي وكل ذلك مخالف للقواعد الشرعية ومرفوض ، إنما لايستوجب الحكم على نظام التأمين بكليته، بل يقتضي الحكم على هذه الشروط الفاسدة بالفساد والمنع، لأن التأمين كأي عقد شرعي (البيع مثلاً) قد تلحق به بعض المفسدات التي قد تلحق البيع فهل يقال إن البيع محرم بذاته؟! كلا إن الحكم يتوجه إلى الشروط الفاسدة فهذه تسقط ويبقى الأصل (بيعاً) أو (تأميناً) ، أي يجب التمييز بين نظام التأمين وعقود التأمين . فشركات التأمين التي تستثمر احتياطي في رأسمالها بطرق مخالفة للشريعة (الربا) فهي قضية منفصلة يحكم عليها بالحرام لوحدها كما لو قام تاجر بالبيع والشراء إلا أنه قام بإقراض الناس من ماله بالربا فهذا نقول عنه حرام ، أما بيع بضاعته أوخدماته وشراء مستلزماته أي عقوده التجارية بيعاً وشراءً فهي حلال . فالرقابة ومحاسبة شركات التأمين على مخالفاتها هي مسؤولية الدولة وكذلك منعها من فرض أقساط بأسعار فاحشة ومنع الاحتكار .. الخ من أنظمة تصويب مايشوب أي عمل من عوارض وموانع واختلافات ومخالفات ، وليس العلاج بالتحريم الكامل للتأمين [1]. أي أن الربح لاينفي صفة التعاون في التأمين التجاري ، ذلك لأن التأمين التجاري (بربح) الاسترباحي يتميز عن سائر وجوه التجارة ونشاطاتها الاقتصادية بأن الموضوع الأساسي الأصلي الذي تقوم عليه عقوده وهو طريق تفتيت الضرر الذي كان سينزل بكامله على واحد من المؤمَّن لهم ، ليصبح موزعاً على جميع المؤمَّن لهم، وهذا هو عين التعاون ، وإن ربح من يقوم بهذه العملية ويقوم على رعايتها وإدارتها لا ينزع عن هذا النوع من التأمين الصفة التعاونية.

أما التعامل التجاري وعقوده الأخرى فهي مبادلات أموال بأموال ومنافع بمنافع وحقوق بحقوق بهدف قضاء حاجات متقابلة ومتكافئة وليس موضوعها التعاون وهو ليس أساس لها وإن اشترك مع التأمين التجاري في صفة المعاوضة .

إلا أن المانعين للتأمين وخاصة التجاري قد نفوا عنه صفة التعاون. لأن شركات التأمين لاتهدف إلا الربح وغرضها تجاري بحت لايمت للتعاون بصلة وكذلك حساباتها فهي تجارية محضة وقائمة على أساس الربح، وفي هذا غلو ممقوت.

---

(1) الزرقاء . ص ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠.

ويقول المانعون أيضاً : أما مايقال عن وجود تعاون في هذه الشركات مع عملائها فهو قدر ضئيل لتيسير تبادل أموالها وما تقدمه من خدمات ، وهذا لايسمى تعاوناً بالمعنى المقصود[1].

---

(1) سعدي أبو جيب . ص ٦٨ و ٦٩ .

المبحث العشرون

التأمين والوساطة

هل المؤمِّن (شركة التأمين) وسيط بين المستأمنين (المؤمَّن لهم) ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تختلف باختلاف النظرة إلى التأمين بذاته بين من ينظر إليه على أنه نظام تعاوني يكون ويقوم في العلاقة القائمة بين المؤمِّن ومجموع المؤمَّن لهم . وهي تختلف إذا مانظر إليه على أنه علاقة فقط بين المؤمِّن وكل مؤمَّن له لوحده .

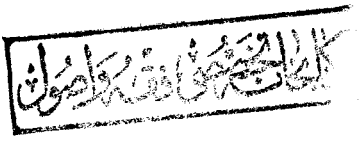
إن المدافعين عن التأمين بوجه عام قالوا بأن التعاون يتجسد في كل أنواع التأمين وهو حتى في التأمين التجاري تعاون يكون فيه المؤمِّن (شركة التأمين) وسيطاً بين مجموع المستأمنين (المؤمِّن لهم) ، ولايمنع ذلك تفريد العقود بين كل واحد منهم والشركة وذلك لصعوبة جمعهم أو حتى جمع فئات متقاربة منهم في عقد واحد أو حتى عقود جماعية . وإن دور المؤمِّن بأنه وسيط ينظم التعاون بينهم يقوم ويتجلى فيما يستعمله من أسس فنية صحيحة . ولأن انتفى التشابه بين المؤمِّن بصفة الوساطة هذه مع عمل الوسيط في أساسه (وسيط البيع والشراء) للعقارات وغيرها مما يتاجر به بطريق الوساطة التي قد لايتعدد فيها الأطراف وإنما يقتصر في غالبه على طرفين وإن تعدد أعضاء أي طرف منهما .

إن الحقيقة أن الخلاف أو الاختلاف والتميز بيِّن كبير وشاسع بين المؤمِّن والوسيط . والقول بأن المؤمِّن وسيط أو يمثل دور الوسيط أو بمثابة وسيط حتى قول مبالغ فيه إلى حد كبير ، وذلك في صلب وكنه عمل كل منهما . الوسيط ينحصر دوره في إقناع طرفي علاقة أو عقد يراد إبرامه بصحة العملية وخيريتها وتوازنها وما تحققه لكل من طرفي العلاقة (البائع والمشتري) من نفع فيما يرجوه ويأمله فإذا نجح تقاضى عمولته (أجره) من أحد طرفي العلاقة أو كلاهما وغالباً مايكون البائع . فالمؤمن ليس وسيطاً ولا يعتبر حتى من قبيل ذلك للأسباب التالية :

آ - إن المؤمِّن طرف أصلي في عقد التأمين ، فهو أحد قطبية وليس ثالثاً لأنه لايوجد ثالث ، وهو طرف أصلي في كل عقد ، تنسحب عليه آثاره . أما الوسيط فليس كذلك .

ب - إن كل عقد بين المؤمِّن وأحد المؤمَّن لهم يعتبر مستقلاً عن بقية العقود، فيكون لكل عقد التزاماته الخاصة به ، حتى وإن اجتمعت هذه العقود في العملية الفنية الإحصائيات والاحتمالات فلايؤثر ذلك على استقلالية كل عقد بذاته .

وإن قيل من وساطة أو عمل وسيط في عمليات التأمين فذلك قد يتصور في دور وعمل وكلاء التأمين الذين يدخلون بين أي طالب تأمين والمؤمن (شركة التأمين) ، إلا أن هذا لايعطي ولا يوسم عقود التأمين بأنها عقود وساطة أو بالحد الأدنى تعتمد الوساطة من جهة المؤمِّن (شركة التأمين) .



المبحث الحادي والعشرون

التأمين والتعاون

أولاً : المنشأ والأصل :

ليكن المنطلق في موضوع التأمين والتعاون هو قرار مجلس المجمع الفقهي المنعقد في دورته الأولى في ١٠ / شعبان / ١٣٩٨ هـ [١]. الذي قرر بالإجماع الموافقة على قرار مجلس كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم /٥١/ تاريخ ١٣٩٧/٤/٤ هـ ، بجواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرَّم . وعليه فإن هذا القرار هو الدليل الأقوى على أن التأمين التعاوني حلال بالكامل ولا شبهة فيه أو عليه .

وقد ابتدأ التأييد للتأمين التعاوني قبل القرار المذكور ، وتعدد الباحثين فيه وكثرت الدراسات المبينة والمعللة لحله وتبرئته مما اعترى التأمين التجاري من شبهات. وقد تراكمت الدراسات والآراء من مجرد الرأي العام الجزافي إلى الرأي التحليلي المتخصص والعلمي .

ومن الآراء القاصرة والجزافية والعامة ماقاله الأستاذ محمد يوسف موسى في جوابه عن سؤال عن التأمين في مجلة الأهرام الاقتصادي : (إن التأمين بكل أنواعه ضرب من ضروب التعاون التي تفيد المجتمع ...)[٢] . إن هذا القول ليس بحثاً فقهياً وإنما رأي مقتضب وعاجل إجمالي النظرة ، غير مبني على دراسة تفصيلية لحقيقة المسألة ، ولايقوم على تقصي للأدلة الشرعية التي يمكن استطلاعها عنه.

إن التأمين يستند إلى أسس فنية تقوم كلها على محور واحد وتدور معه وعليه ، هو (تحقيق التضامن) بين جماعة من الناس تتهددها مخاطر واحدة ، وإن وصف التأمين بشكل عام والتأمين التعاوني بأنه (فن التضامن) هو وصف لايبعد عن الحقيقة ، وهذا التضامن يقوم على أسس ثلاثة هي : تعاون المستأمنين- المقاصّة بين المخاطر - علم الإحصاء . إن ذاك الترتيب الذي وضع فيه التعاون في صدر الأسس وأول الأمور لم يأت اعتباطياً وإن بأساس علمي .

وهذا التعاون تختلف درجة ظهوره بحسب شكل التأمين ، ذلك أن للتأمين شكلين أساسيين هما : ١- التأمين المتبادل (ذو الأصل والمآل التعاوني المحض) ٢- التأمين بالأقساط (الذي يتضمن التعاون) .

---

(١) راجع هذا الكتاب ، الصفحات من ٤٣٩ حتى ٤٤٥ .

(٢) الزرقاء . ص ٢٨ .

فالتأمين المتبادل يقوم به أشخاص يتعرضون لنوع من المخاطر عن طريق اكتتابهم بمبالغ نقدية ، ليؤدى منها (الحصيلة) التعويض لأي مكتتب منهم عندما يقع عليه الخطر المؤمَّن منه ، فإذا لم تف الحصيلة زيدت الجباية ، وإن زاد منها شيء بعد أداء التعويضات أعيد للمكتتبين بنسبة مساهمة كل مكتتب ، أو أحيل رصيداً للمستقبل .

وعليه فإن التأمين التبادلي أشبه بجمعية تضامنية ليس من أهدافها الربح (وإن تحقق فيها الربح) ، ففي هذا النوع من التأمين تبرز فكرة التعاون الخالصة بصورة مباشرة .

إن الفكرة التعاونية في التأمين تتأتى بطريق تجزئة الكوارث والمصائب بتوزيع نتائجها على أكبر عدد من المستأمنين ، فكلما زاد عدد المستأمنين صغرت الأجزاء وزاد عدد من يتحمل عن المتضرر . إنه تفتيت وتشتيت للأضرار المؤمَّن منها، وقد يتلاشى هذا لأثر الخطر إلى حدود كبيرة باستعمال طريقة (إعادة التأمين) الذي يتكرر إلى حد أن يصبح ما يسمى (التأمين المركّب) .

وفي معرض التعليقات على الآراء وماكتب ومانشر عن المسألة في المجلات المتخصصة ، وفي الندوات والمؤتمرات التي عقدت لنقاش الموضوع والردود والمناظرات. نرى أنه لم يأت أي فقيه أو عالم متخصص في فقه الشريعة الإسلامية أو في فقه القانون برأي ينتقد أو يمنع أو يحرِّم التأمين التعاوني ، بل على العكس تماماً إنه التأييد الكامل والموافقة التامة والإجازة الصريحة للتأمين التعاوني، رغم الاختلاف حول وعن التأمين التجاري . فالكل يرى حِلّ التأمين التعاوني الذي يكون فيه المؤمنون جميعاً نفسهم المستأمنين (المؤمَّن لهم) . فهو عقد جماعي تعاوني، وقد يكون نظاماً تفرضه الدولة على مواطنيها أوبعضهم ، لأن التأمين التعاوني عار عن أية شبهة مما لحق بالتأمين بأقساط أو مايسمى (التجاري) ، ولأن التعاون ثابت بحكم نصوص القرآن الكريم وليس بالاستحسان وإنما بالأمر بقوله عزّ وجل: (وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)[1] . ولقد دعا الله ورسوله ﷺ إلى الوسطية بقوله تعالى : (وكذلك جعلناكم أمة وسطاً لتكونوا شهداء على الناس)[2]. وهذا ما اتفق مع ما أُثر عن الإسلام منذ البداية ، فكانت المؤاخاة مع بداية الهجرة أسمى ما يأمله العقل في ومن التعاون ، وهذا مايراد من التأمين التعاوني أو التعاون في التأمين .

ولقد اعتبر البعض أن التعاون يطال كل صور التأمين ، ويقول أن التأمين نشأ تعاونياً على درء أخطار البحار على السفن والبضائع والركّاب ، وكلهم مؤمِّنين

---

(١) سورة المائدة ، الآية /٢/.

(٢) سورة البقرة . الآية /١٤٣/ .

ومستأمنين ، ويقول أصحاب هذا الرأي إن التأمين لم يفقد معنى التعاون ، حتى في العقود التي تقوم بين الشركة باستغلالها أموال التأمين في أعمال ذات شبهات ربوية ، وإنه رغم ذلك يبقى التعاون بين المستأمنين جميعاً وفيما بينهم وبين الشركة، والشركة تكون وسيطاً في هذا التعاون . إلا أن هذا الرأي قوبل بانتقادات كبيرة وعديدة ، حتى أدى ذلك إلى تفريغه من محتواه لخلطه التأمين التعاوني المحض بغيره ، علة وأسباب وواقع ونتائج ، واعتبر ذلك تصوراً غريباً[1] .

إنه لصحيح أن أصل التأمين في نشأته تعاونياً ، ولكن اليهود الذين استولوا على الاقتصاد العالمي بعد تجّار البندقية قد فرَّغوه من معناه ومضمونه التعاوني إلى معنى وأسلوب آخر استغلالي بيِّن ، حتى إنه يمكن القول إن التأمين الذي تقوم به الشركات الاستغلالية ليس متحولاً ونتيجة من أصل التأمين التعاوني، وإن حمل اسمه، فإن الاسم لايغير من حقيقة المضمون وظاهر الحال والاستعمال الذي يتجلى في النتائج. وكان أن رد من وجه إليه الرأي السابق وخاصة في مسألة أن اليهود هم من ابتكر التأمين اللاتعاوني ، بأن ذلك ليس صحيحاً تاريخياً ، وعلى فرض صحته فإنه لايصلح دليلاً على التحريم المطلق ، بمعنى أنه إذا ابتكر اليهود اختراعاً مفيداً للإنسان وللبشرية فهل لانأخذ به لأنه ابتكار يهودي ؟ الصحيح أنه لا أحد يقول بذلك ، وإذا كانت المعضلة في كون الشركات التي توصف بالاستغلالية واليهودية ، فما المانع من إحداث شركات وطنية تقوم بذلك وتعمل بنظام بعيد عن الاستغلال [2].

ثانياً : النوع والتصنيف :

إن التأمين يقسم إلى تقسيمين أو تصنيفين وذلك من خلال وجهتين أساسيتين :

آ - من حيث الموضوع: فهو ثلاثة أنواع :

النوع الأول : التأمين على الأشياء : كالتأمين على سيارة ، متجر، مصنع، منزل ، مزرعة ، ... الخ ضد خطر الهلاك الكلي أو الجزئي أو أي ضرر غير الهلاك والتلف يلحق به (كالسرقة) .

النوع الثاني : التأمين من المسؤولية : ويسمى أحياناً (ضد الغير) . كالتأمين من مسؤولية صاحب المركبة تجاه الغير عما تلحقه بالغير من أضرار في الأنفس أو الأموال بطريق الخطأ ، ومثل ذلك مسؤولية صاحب العمل عما يصيب عماله من إصابات عمل .

---

(1) أبو زهرة . مجلة حضارة الإسلام – دمشق – العدد / ٥ / .

(2) الزرقاء . ص ٧٤ .

النوع الثالث : التأمين على الحياة : وهو التأمين الذي تتعهد فيه الجهة المؤمِّنة بدفع مبلغ متفق عليه إلى أسرة المستأمن أو إلى المستفيد إذا توفي خلال المدة المحددة في العقد ، أو إذا بقي حياً لنهاية المدة في حالة التأمين على الحياة لحالة البقاء (تأمين البقيا) .

ب- من حيث الطريقة : فهو نوعين : الأول : (تأمين تبادلي) . الثاني : (تأمين لقاء أقساط).

ثالثاً : تطور التأمين التعاوني وتسميته الجديدة (التبادلي) :

لقد عرفنا أن التأمين التعاوني (المُجاز شرعاً) يتمثل في نشأته وأصله وبداياته في صورة بدائية بسيطة بحيث كما قلنا يقوم فيه أشخاص محددون معينون معرضون لنوع من الأخطار ، فيتعاونون مجتمعين بإنشاء صندوق تعاوني من أموالهم لترميم أضرار من يقع عليه منهم شيء منها مما هو متوقع من أخطار ، في (مهنة أو حرفة أو سوق أو جماعة). ومع التجربة تبين أن هذا التعاون في التأمين بصورته البسيطة وفق ماتم شرحه آنفاً أصبح غير قادر على تلبية الحاجة العامة على نطاق أوسع ، سواء بعدد المكتتبين المتعاونين أو بنوع وعدد الأخطار المراد التأمين منها ، خاصة وأنه قد شاع وكثر الإقبال عليه ، وفي مقابل الهجمة المقابلة لشركات التأمين التجارية (بأقساط) وسمعتها ووصفها بالاستغلالية ومايشوب طرق عملها مما هو مخالف للشريعة . فإن هذا قد أحدث ردة فعل أدت إلى تطور الأمر بقيام نوع جديد من التأمين التعاوني مما دعا إلى إطلاق تسمية صادقة عليه هي (التأمين التعاوني التبادلي) تميزاً له عن التأمين التعاوني في صورته البسيطة القديمة والبدائية ، ويمكن أو يكفي تخفيفاً واختصاراً تسميته أو اعتماد اسم (التأمين التبادلي) الذي يفهم أنه تعاوني لأن أساسه التعاون والتبادل .

وتقوم بالتأمين التبادلي منظمات تعاونية على نطاق واسع غير محصور بنوع من المخاطر ، ولا بفئة خاصة من الناس والأشخاص ، وتفرض فيه أقساط (اكتتابات) بقدر يكفي ويغطي النفقات الضرورية وأجور العاملين عليه وطبعاً تعويضات الأضرار ، ولكن كل ذلك دون ربح وإن تحقق فإنه يرَّحل إلى الرصيد العام . هذا ولايضير هذا النوع من التأمين استعماله أساليب شركات التأمين التجارية ، في استخدام قواعد الإحصاء وقانون الأعداد الكبيرة لتحديد الأقساط وحجم التعويضات اللازمة ، وأيضاً إن عقودها مع المستأمنين تكون فردية مع كل واحد منهم ، وقد تضع شروطاً في نوع وحجم التعويض (كامل الأضرار) أو (بنسبة مئوية منها) ، وقد تشترط زيادة مبالغ الاكتتاب (الأقساط) عند الاقتضاء ، ولكن بهدف إفادة المتعاونين المتبادلين ، لتقديم حماية رخيصة بسعر الكلفة .

إذاً لاريب أن التأمين التعاوني بنوعيه البسيط القديم أو التبادلي المتطور جائز شرعاً ،إن لم يعتبر مطلوباً في الشرع الإسلامي ، إذ أنه من صميم التعاون الذي تأمر به الشريعة الإسلامية وتحض عليه في نصوص القرآن والسُّنة ، فهو يستهدف غاية شرعية المبنى والمعنى إضافة لخلوه من الربح أو استغلال الحاجة ، وليس القسط (الاكتتاب) إلا مساهمة من المستأمن لتغطية التعويضات عما يقع من أخطار به وبغيره من المستأمنين ، وأيضاً لتغطية ما تحتاجه العملية من مصاريف ونفقات لإدارتها . أما مبالغ التعويضات (مبالغ التأمين) التي تدفع للمتضررين عند وقوع الخطر ، فهي ليست سوى معونات . ويستوي في جواز هذا التأمين التبادلي كل أنواع التأمين ، سواء التأمين على الأشياء ، أو من المسؤولية ، أو مايسمى تأميناً على الحياة ، لأنه في كل ذلك تعاون لايستهدف الربح وإنما يسعى لترميم أضرار الأعضاء فيه وأشياؤهم ، ومايغرَّم من مسؤولية ، أو مواساة أسرة أو معال بسبب وفاة المؤمِّن على حياته ، أو إعانة المؤمِّن على حياته في أيامه الأخيرة . ولايوجد من الفقهاء المعاصرين من يقف ضد هذا النوع من التأمين ، فالكل يؤيد التأمين التعاوني ، وإن قبل بعضهم بعضه أو بعض أنواعه وعزف دون شجب عن نوع آخر محدد بذاته .

وفي هذا الصدد يثور تساؤل هام هو : أليس في التأمين الاستباحي تعاون؟!

لقد رُفض هذا التطور من قبل العديد من الباحثين ، لما فيه من مخالفات شرعية ، وبأن هدفه الرئيس هو الربح ، فصفته وأسلوبه وعمله كله تجاري محض لا أثر فيه لفكرة التعاون ، فهو كأي عمل تجاري آخر ، وليس غريباً أن في الأعمال التجارية أو في بعضها على الأقل قدر من التعاون ، لتحقيق تبادل الأموال والخدمات، وهذا ليس هو التعاون ، بل تجارة محضة . إلا أن هناك من قال بعكس ذلك ولطَّف الأمر وقربه من ذهنية الرضا والقبول . وبمعنى آخر وأوضح أن التأمين الاستباحي يتميز عن غيره من الأعمال التجارية ، بأن موضوعه الأصلي وهدفه المبدأي هو إزالة الضرر المتأتي من وقوع المخاطر بتعويض من أصيب جراء الخطر الواقع من أضرار ، وبذلك يكون الضرر قد تم تفتيته بين المستأمنين ، وهذا هو عين التعاون ، أما الربح فإنه لاينفي التعاون فيه ، وكل مايعتريه من شوائب ليست من صميم النظام ولامن مستلزماته ، فتأخذ أحكاماً خاصة بها ، وتعالج بتدابير خاصة بها لوحدها . وأيضاً لايجب التمييز بينه وبين التأمين التعاوني،بالقول أن التبادلي بلا سند شرعي ، فكل التأمين قائم على فكرة التعاون لتفتيت الأضرار وتوزيعها [1].

---

(1) الزرقاء . ص ١٤٢ و ١٥١ .

أمـا أن التـأمين التعـاوني بأصلـه وصورتـه البسـيطة أو في نوعـه الجديـد المتطـور (التبـادلي) هـو تـبرع محـض وبـلا معاوضـة ، وعليـه فلايؤثـر فيـه أي غـرر لأن الغـرر إنمـا يؤثـر في عقـود المعاوضـات دون التبرعـات [1]. إلا أن البعـض يـرى أن عنصـر المعاوضـة لاينتفـي حتـى في التـأمين التعـاوني ، وإن لـم يكـن ظـاهراً فيـه بنفـس القـدر الـذي هـو فيـه التـأمين التجـاري . فالمسـتأمن في التـأمين التعـاوني يقـدم مسـاهمته اكتتابـاً في صنـدوق التـأمين لـترميم الأضـرار ويعـوض منـها للأعضـاء وهـو أحدهـم ، فلـولا أنـه سـيعوض لـه ممـا دفعـه هـو وأقرانـه إذا لحقـه ضـرر لمـا سـاهم أصـلاً. فـهو تـبرع مشـروط فيـه تعويـض نظـير التعويـض المشـترط في التـأمين التجـاري، أي أن فكـرة المعاوضـة تقـوم في كـلاً مـن التـأمين التعـاوني وفي التجـاري ، والفـارق بينـهما هـو أنـه في التعـاوني لايوجـد ربـح خلافـاً للتجـاري الـذي فيـه ربـح . والمسـاهم في التـأمين التعـاوني إذا اعتـبر متبرعـاً فـهو تـبرع لأقرانـه الذيـن يتـبرعون لـه أيضـاً ، وهـذا ليـس إلا معاوضـة أيـاً كـانت التسـمية وإن انتفـت الصفـة الربحيـة فيـه ، وليـس في القـول بأنـه تـبرع وليـس معاوضـة إلا تبديـل في الألفـاظ وليـس في المعـاني ، فلـو كـان تبرعـاً لوجـب ألا يكـون في نظـير تعويـض ، فـالتبرع بطبيعتـه لاينتظـر فيـه لاربـح ولا عـوض . وإن العـبرة في العقـود للمقـاصد والمعـاني . وعليـه فـإن التفرقـة ليسـت إلا وهمـاً. وللهروب من هـذا الخلـط فإن البعـض ادعـى أنـه : ((عقـد تـبرع مـن نـوع خـاص لانظـير لـه في عقـود التبرعـات المعروفـة في الفقـه الإسـلامي))[2] . وردَّ البعـض علـى ذلـك بـأن الأصـح أن يقـال بـدل أنـه تـبرع من نـوع خـاص أنـه معاوضـة مـن نـوع خـاص . وأيضـاً أنـه لافـرق في الشـبهات بـين كـل أنـواع التـأمين .

---

(1) أعمـال المؤتمـر العـالمي الأول للاقتصـاد الإسـلامي (كتـاب الاقتصـاد الإسـلامي) لعـام ١٤٠٠هـ ١٩٨٠ م ص ٥١٥ – ٤١٨ .

(2) الضرير . ص ٦٤٦.

المبحث الثاني والعشرون

التأمين وأسباب الضمان

إن المقصود من علاقة التأمين بأسباب الضمان ، هو السؤال عن مجال التأمين في أسباب الضمان الشرعية ؟ إن الإجابة تتحدد في عرض المسألة في أصلها من خلال رؤية فقهاء الشريعة لها .

لقد حصر الفقهاء أسباب الضمان في مجال الشريعة الإسلامية في التعدي (الإتلاف المباشر أو التسبب به) و في التغرير ووضع اليد غير المؤتمنة والكفالة. وعليه فإذا كان من غير الممكن إدراج التأمين ضمن أحد تلك الأسباب فإن التأمين لايصلح أن يكون سبباً شرعياً للضمان . ولأن المؤمِّن لم يرتكب أياً من الأفعال المذكورة التي توجب الضمان، أي لايوجد سبب شرعي صحيح لإلزام المؤمِّن بضمان الخطر المؤمَّن منه ، لذلك قيل أن التزام المؤمِّن هو التزام بما لايلزم شرعاً. وهذا هو المبنى الذي علل به ابن عابدين عدم جواز أخذ تعويض التأمين من المؤمِّن .

بيان ذلك أن تضمين المال عن طريق التأمين بأن يدفع المؤمِّن للمؤمن له تعويضاً عن الخسائر التي لحقت الأموال المؤمَّن عليها ، مع أنه ليس لشركة التأمين دخل في أسباب هذه الخسارة لا مباشرة ولا بالتسبب ، إن هكذا ضمان ليس له وجه شرعي ولا يتفق مع الشريعة الإسلامية التي لاتقر الغبن ولا تبيح أكل أموال الناس بغير حق . ويؤيد هذه النتيجة أن الأموال المراد ضمانها تبقى تحت يد مالكها وتصرفه ولاتدخل تحت يد الضامن (شركة التأمين) فهنا أيضاً لايتحقق الضمان بوضع اليد ولا بالكفالة . أما عن سبب ضمان خطر الطريق فهو ليس التأمين وإنما تغرير الضامن ، وهذا التغرير غير موجود في التأمين .

إن التحليل السابق فيما قام عليه من أسس ، إنما يورد أسباب الضمان على سبيل الحصر ، والتأمين لايدخل في أحدها . لكن هذا الحصر لم تثبت صحته في الواقع العملي ، ولم يرد عليه أي دليل شرعي ، بل إن الفقهاء قالوا بضمان اليد المؤتمنة (كضمان الصنّاع)، وعقد الموالاة ، والصلح على مال بمال، وأيضاً من الممكن أن يكون الضمان العقدي مطلقاً أي سواء توافر التعدي والتقصير أم لا ، ولذلك فإن التأمين باعتباره عقداً يصلح لأن يكون سبباً للضمان.

ومن أصحاب هذا الرأي القائل بأنه لاعلاقة للتأمين بالضمان أو بمعنى آخر أن التأمين لا يصلح سبباً للضمان لأنه خارج دائرة الأسباب المعددة حصراً، العلاَّمة الشيخ محمد بخيت المطيعي وهو حنفي المذهب وكان مفتياً في مصر، وهو

أقدم باحث في موضوع التأمين بعد العلامة ابن عابدين ، ومما يؤثر عنه أنه في معرض استفتاء (طلب فتوى) من بعض علماء الأناضول في العهد العثماني أجاب برسالة جاء فيها : ((أن ضمان الأموال شرعا يكون بأحد طريقين : إما بطريقة الكفالة، وإما بطريق التعدي أو الإتلاف . وإن عقد (السيكورتاه) التأمين لاتنطبق عليه شرائط الكفالة ، كما أن هلاك المال المؤمن عليه لايكون بتعد من شركة التأمين، فلا مجال لإيجاب الضمان عليها إذا هلكت .

ولقد كان من بين الوسائل التي لجأ إليها فقهاء الشيعة لتصحيح عقد التأمين اعتباره مفردا من مفردات الضمان . صحيح أن الضمان في المصطلح الشرعي ، في الفقه التقليدي ، لا يخص إلا الديون (أي مايثبت في الذمة) ، إلا أنهم عالجوا مع ذلك ضمان الأعيان المضمونة بنفسها (كالمغصوب) وضمان الأعيان غير المضمونة بنفسها (كالأمانات) ، وضمان هذه الأعيان يفترض عندهم أن العين موجودة عند شخص آخر غير مالكها [1]، وهذا الضمان أفتى بعض الشيعة بجوازه لا على أساس أنه من ضمان المصطلح ولكن باعتباره من الضمان العرفي[2] ، الذي بمقتضاه يمكن ليس فحسب ضمان الأعيان الخارجية التي هي في يد غير صاحبها ولكن أيضا الأعيان الشخصية التي هي في يد أصحابها (كأموال الناس في متاجرهم) ، وهذا هو الحال في التأمين وذلك إذا كان المراد من ضامنها محض إشغال الذمة [3]بالبدل بعد التلف [4]. فعملية التأمين هي من قبيل ضمان الأعيان التي عند أصحابها أو النفوس ولكنه ضمان مشروط بدفع المؤمن له مبلغا أقساطا إلى مدة معينة [5]. ويسمى عقد التأمين حينئذ ((عقد الضمان التأميني)) أو عقد التأمين الضماني[6] ، الذي يمكن الحكم بصحته استنادا إلى الأدلة العامة في حل التجارة عن تراض وفي وجوب الوفاء بالعقود[7].

---

(١) عز العرب بحر العلوم : بحوث فقهية ، بيروت، ١٩٦٤ ، ص ٢٩ومابعدها ، محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى ، جـ ١٣ ، طبعة النجف (١٣٩٣هـ) ص ٣٤٢ – ٣٤٨ .

(٢) محسن الحكيم ، المرجع والمكان السابقين .

(٣) وهذا يشمل الضمان ((الديون والأشخاص والأعيان المضمونة ، وغير المضمونة في يد اصحابها أو في أيدي الآخرين)) : الشيخ محمد مهدي شمس الدين.

(٤) محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة ، بيروت (١٣٩٣هـ) ص٧٢.

(٥) الروحاني ص ٧٣ و٧٤ ومحسن الحكيم جـ ١٣ ص ٣٤٨

(٦) شمس الدين .

(٧) شمس الدين .

وإذن فإذا كان التأمين ليس من الضمان في المصطلح لأنه ليس فيه مضمون عنه[1] ، إلا أنه من قبيل الضمان العرفي الإنشائي في مقابل عوض [2] الذي لايلزم فيه وجود المضمون عنه ، وإن وجد يلزم أخذ إذنه ((لأن الضمان تماماً كقضاء الدين لايعتبر فيه رضاء المدين ، ولأن العقد يتحقق بالإيجاب من الضامن ، والرضا من المضمون له ، فتشمله أدلة وفاء بالعقود)) [3].

وإذا أمكن اعتبار عقد التأمين من أسباب الضمان هكذا ، فإنه لايلزم لتوجيه التزام المؤمن بضمان الخطر توجيها شرعياً قياس هذا العقد على بعض أسباب الضمان كالكفالة أو ضمان خطر الطريق ، وهو بعد ذلك قياس مع الفارق كما سوف نرى فيما بعد . كذلك لايلزم لاعتبار التأمين سبباً للضمان اعتباره ((مصداقاً من مصاديق عقد الصلح)) ، بأن يتم التأمين بعقد صلح بين الطرفين والذي يمكن تسميته حينئذٍ ((عقد الصلح التأميني)) أو عقد التأمين الصلحي[4] .

وهكذا فإن سلمنا جدلاً بأن أسباب الضمان وردت ، في الشريعة ، على سبيل الحصر فإن هذا ليس من شأنه اعتبار عقد التأمين عقداً غير جائز متى أمكن توسعة نطاق الضمان العقدي ، أن يخلو مما يتعارض مع نصوص

---

(١) الحكيم ص ٣٤٨ – ٣٤٩ .

(٢) يقول الأستاذ الحكيم جـ ١٢ ص ٣٤٩ ((أما الضمان العرفي فمنه شرعي بحت ، مثل من أتلف مال غيره فهو ضامن ، ومنه إنشائي إما تبرعاً ويحتمل أنه إيقاعي لاعقدي لأنه ليس فيه تصرف في المال ليتوقف على قبول المالك ، اللهم إلا أن يكون عقداً لاقتضائه التمليك ، وإما بعوض، فيكون عقداً كضمان شركة التأمين المجهول في مقابل مال معين ، وقد يكون العوض في مقابل ، إنشاء الضمان ، فيكون نظير عقد الإجارة ، ولابد فيه من إنشاء الضمان بعد العقد . ويمكن أن يكون المال مبذولاً مجاناً بشرط إنشاء الضمان ، أو بشرط تدارك الخسارة لو تحققت ، فلايكون ضمان.. وإنما يكون تدارك خسارة لاغير أما بذل المال في مقابل تدارك الخسارة فلايصح ، لعدم وجود الخسارة في بعض الأوقات فيكون المال بلا عوض)).

(٣) محمد جواد مغنية ، فقه الإمام جعفر الصادق ، عرض واستدلال ، جـ ٤ ، بيروت ، ١٩٦٥ ، ص ٥٠ ، ولهذا يصح الضمان التبرعي الذي هو بمنزلة وفاء دين الغير تبرعاً حيث لايعتبر رضاه ، محسن الحكيم جـ ١٣ ، ص ٢٥١ ، ولكن لايجوز للضامن ، في هذه الحالة ، الرجوع على المضمون عنه : محمد جواد ص ٤٧، ٥٥ وانظر أيضاً ص ٥٧ حيث يثبت الضمان على من يقول لراكب السفينة ((الق أمتعتك بالبحر وعلي ضمانها)) مع أنه لايوجد هنا مضمون عنه ، ولهذا يقول البعض أن المضمون عنه غير ضروري في حقيقة الضمان : بحر العلوم ص ٣٣ ، الروحاني ص ٧٣.

(٤) شمس الدين ، بحر العلوم ص ٣٩ ، ٤٠ ، قرب آية الله الشيخ على آل الكاشف الغطاء في بحثه المقدم لمجمع البحوث الإسلامية والمنشور موجزه في فرج السنهوري ص ١٨٧ وفي منصور ص ٣٥ ، ولا يشترط في فقه الشيعة أن يكون الصلح مسبوقاً بالنزاع : الروحاني ص ٧٤ .

الشريعة وأصولها كالغرر والربا وغيرها من المحظورات التي قد تتحقق في عقد التأمين[1].

ذهب رأي إلى أنه يجوز أن يشمل الضمان المجهول الذي هو على خط الوجود، كما هو الحال في الكفالة بما سيثبت من حقوق والكفالة بالجعل في الجعالة حتى قبل القيام بالعمل ، مع أنها تضمن خطرا يرجع إلى الوجود وإلى المقدار . وإذن فضمان الشيء أو تحمل تبعته لايستلزم أن يكون الشيء موجودا فعلا، بل يصح أن يكون الشيء غير موجود ولكنه محتمل الوجود[2] . أما جهالة مقدار الدين في الكفالة فإنه لايمنع من صحتها ((لأن الجهالة الممنوعة هي الجهالة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام))[3] . كذلك في التأمين لايحول دون صحة الضمان فيه جهالة مقدار التعويض .

ولكن هذا الرأي لايتسق مع المبدأ العام المسلم به في الفقه الإسلامي وهو أن الغرر (والجهالة) في المعاوضات يفسدها أو يبطلها سواء كان غررا في الوجود أو الحصول أوالمقدار أو في الأجل كما رأينا ذلك بالتفصيل فيما قبل عند دراسة دليل الغرر . لذلك فإن بيع المعدوم ، غير الموجود وقت العقد ، يبطل لما به من غرر يرجع إلى أن المبيع مجهول الوجود[4] ، وهذا المبدأ ينطبق على التأمين فيما عدا صوره القليلة التي ينتفي فيها الغرر[5]. أما الغرر (أو الجهالة) في التبرعات ، ومنها الكفالة ، فإنه لايؤثر فيها لانتفاء الحكمة من منعه في المعاوضات وهي إفضاؤه إلى النزاع وأكل المال بالباطل .

وعلى هذا لايجوز استخلاص جواز ضمان المجهول الوجود في التأمين وهو من المعاوضات ، من جوازه في الكفالة التي هي من التبرعات .

أما الاحتجاج بجواز الكفالة مع جهالة مقدار الدين المكفول ، فلاغناء فيه لأن هذه الجهالة ، حتى وإن كانت فاحشة وفقا لأحد المعايير التي يؤخذ بها في التفرقة بين الغرر الفاحش والغرر العسير (وكذلك الجهالة الفاحشة والجهالة

---

(١) العطار ف ٣٧ ص ٦١ .

(٢) الخفيف ص ٣٦٧ ، الزرقا ، عقد التأمين ص ٤٦ – ٤٧ .

(٣) الخفيف المرجع والمكان السابقين ، الزرقاء في المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي ص٣٤. في فقه السنة لايشترط في الكفالة أن يكون الدين معلوم المقدار : أحمد إبراهيم التزام التبرعات مجلة القانون الاقتصاد ، السنة الثالثة ، العدد الثاني فبراير ١٩٣٣ ، ص ٢٣٤ ، وفي فقه الشيعة لايشترط علم الضامن وقت الضمان بثبوت الدين على المضمون عنه ، كمالايشترط العلم بمقداره ! محسن الحكيم ، جـ ١٣ ص ٣٢٣ ، وفيه أيضا يجوز ضمان مال الجعالة قبل الاتيان بالعمل : محسن الحكيم ص ٣٤١ .

(٤) الضرير ص ٣٥٧ – ٣٥٨ .

(٥) قرب محسن الحكيم ص ٦٣ ص ٣٤٩ .

اليسيرة) ، لاتؤثر في الكفالة لكونها من التبرعات ، حين أنها تؤثر في التأمين لأنه من المعاوضات[1] .

نخلص مما سبق أن التأمين إن كان لايعد سبباً شرعياً للضمان فإن ذلك لايرجع الىكون أسباب الضمان قد وردت على سبيل الحصر ، بل لأن التأمين قد يشتمل على أمور ، كالغرر ، تتعارض مع أصول الشريعة وأحكامها .

---

(1) العطار ، فقرة ٢٤ ص ٤٢ .

المبحث الثالث والعشرون

التأمين وأنظمة التأمينات الاجتماعية ، والتقاعد (تأمين المعاشات)

التأمينات الاجتماعية نظام قانوني يكاد الاجماع ينعقد على شرعيته لما يحققه من مزايا لمنتسبيه وللمجتمع . والحديث في هذا النظام لايقصد منه الاستدلال به على جواز التأمين التجاري ، وهو نظام يقوم على مبدأ الاقتطاع الشهري من المرتب أو الأجر للعامل أو الموظف لدى الدولة ، وذلك بجزء نسبي ضئيل ومحدود . فإذا مابلغ العامل أو الموظف سن الشيخوخة وأحيل إلى التقاعد فإنه يعطى راتباً شهرياً يبلغ أضعافاً مضاعفة من المبلغ الذي كان يقتطع منه شهرياً مدة عمله في الوظيفة ، ويستمر هذا الراتب التقاعدي مادام حياً ، وينتقل إلى أسرته التي كان يعولها زوجة وأولاد وغيرهم بشروط .

ونشير هنا إلى ضرورة التفرقة بين كلا من نظام التقاعد (تأمين المعاشات) وهو خاص بموظفي القطاع العام (الدولة) ، ونظام التأمينات الاجتماعية، وهو نظام خاص بعاملي القطاع الخاص . الذي تقوم فيه المؤسسة التي تقوم بالعملية باقتطاع جزء من أجر العامل إضافة إلى جزء آخر يؤخذ من رب العمل ، فإذا ماتعرض العامل لإصابة عمل أو عجز عن العمل بسبب الشيخوخة أو لأسباب أخرى فإنه يستحق تعويضاً مناسباً وفق الأنظمة الخاصة بذلك ، وعليه فإن النظامين (التأمينات الاجتماعية - تأمين المعاشات) يشتركان في العديد من المبادئ والأسس وإن اختلفا في شكل النتيجة (معاش تقاعدي (للموظف)) وتعويض ((للعامل)) .

وفي كلا النظامين يدفع الموظف أو العامل مبلغاً معيناً وهذا يقابل مبلغ القسط الذي يدفعه المؤمَّن له في التأمين ، وفي كلا النظامين (موظف - عامل) فإن الضمان ليس مجانياً ولاتبرعاً . وفي نظام التأمينات الاجتماعية يوقع العامل عقداً مع مؤسسة التأمينات الاجتماعية مثل مايقوم به المؤمَّن له في عقد التأمين ، وكذلك فإن موظف القطاع العام (الدولة - الحكومة) فإنه بمجرد قبوله العمل في وظيفة لدى الدولة فإن هذا عقد يتضمن القبول والمعرفة بأنظمة التقاعد . وسواء العامل أو الموظف فإنهما يجهلان رقم كلاً من التعويض في نهاية الخدمة أوالمرتب التقاعدي عند بلوغ السن والإحالة إلى التقاعد . أي أن في كلاهما غرر وجهالة يفوقان مايعتري عقود التأمين . وكذلك فإن كلاً من مؤسسة التأمينات الاجتماعية أو الجهات المالية المسؤولة عن المعاشات التقاعدية للموظفين تثّمران أموال الاقتطاعات والاشتراكات الشهرية في استثمارات وأعمال غالباً ماتكون ربوية . أفليس في كل ماتقدم وفي كثير مما لم يذكر من أوجه تشابهاً مع التأمين بشكل عام ومع التأمين التجاري بشكل خاص وعلى الأخص مع التأمين على الحياة . ومع ذلك

فقد أثنى الفقهاء بشرعية كلاً من التأمين الاجتماعي وأنظمة معاشات تقاعد الموظفين. هذا صحيح وإنما ذلك كان لاعتبارات تختلف عن النظرة المتوجسة للتأمين وخاصة التجاري [1].

إن أنظمة التقاعد في كلاً من التأمينات الاجتماعية وتأمين المعاشات ، وكذلك ماتقوم به بعض الطوائف لبعض المهن كالنقابات (أطباء - مهندسين - محامين) وغير ذلك من أنظمة خاصة بهذا الشأن . فهي أي تلك الأنظمة سواء أكانت شاملة أم خاصة ، وسواء أكانت بموجب اتفاقات أم مفروضة من الدولة، فإن هذا كله ليس إلا عملاً من أعمال التآخي والبر . وهو مجال مفتّح الأبواب ويجب العمل على قيامه فيما لم يقم به في بعض الأنشطة والتشجيع عليه . وذلك استناداً إلى الشعور المتنامي بالحاجة إلى تضافر الجهود والقوى ، ومسؤولية الأنظمة الحكومية لتكريس وتطوير هذه الأنظمة التي لاتخالف مقاصد الشريعة الإسلامية. خاصة إذا عرفنا أن قوانين العمل هي السِمَة التي تتميز بها المجتمعات الحديثة في مدى تقدمها في الادراك الاجتماعي بحسب ماتتضمنه قوانين العمل فيها من كفالات وضمانات للعمال والموظفين الحكوميين فيما يخصهم ، من ذلك أنظمة الضمان الصحي (التأمين الصحي) بمختلف صوره وبمجانية كاملة أو جزئية . وذلك بهدف أن تخفف وتلطف من وطأة المخاطر وآثارها في حياة الأفراد (عاملاً أو موظفاً) بعد أن بذل أي منهم زهرة عمره في خدمة رب العمل أو الدولة ، فهل يترك عندما يعجز بسبب شيخوخة أو إصابة أو مرض ، وتترك معه أسرته، أم يواسى ويخفف عنه وتقدم له يد العون ، وليس بمنَّة وإحسان وإنما بمساهمة منه تم اقتطاعها على مدى سنين عمله في الجهة التي يعمل بها . فهي أهداف نبيلة ولاشبهة فيها وتحقق كلاً من مصلحة الفرد والمجتمع ولاتهدف الربح وإن تحقق. ولاضير فيما تقدم عليه الجهات المسؤولة في استثمار أموالها من أساليب أو طرق لاتتوافق مع الشرع فهي هذه الجهات تتحمل وزر ماتقوم به ، وليس لمنتسبي أنظمة التأمينات الاجتماعية وأنظمة التقاعد وأنظمة الضمان لدى الهيئات الخاصة، ليس لهم أي ذنب في ذلك ، لقوله تعالى : (ولاتزروا وازرة وزر أخرى) [2].

وبعد ومايهمنا من هذا البحث . هل يجوز قياس التأمين على كلاً من أنظمة التقاعد وأنظمة التأمينات الاجتماعية ؟ لقد رأى البعض إمكان قياس التأمين على نظام المعاشات أو أنظمة التأمينات الاجتماعية ولكن مع الفارق . ففيهما يجري دفع الأقساط وهي (مساهمات - اقتطاعات - اكتتاب) كلها وجوه لعملة واحدة ، وفي كلاً من التأمين وتلك الأنظمة يجري الغرر والجهالة ، حتى أن التأمين التجاري أقل غرراً أو جهالة منها ، إلا أن الجهالة لاتفسد هذه الأنظمة

---

(1) سعدي أبو جيب . ص ٦٥ ومابعدها .

(2) سورة الأنعام . الآية /١٦٤/ .

لأنها أنظمة تعاون ، بينما تفسده في التأمين التجاري . والمساهمات وإن كانت إلزامية بسبب تحقيق المساواة والعدالة بين جميع العمال وجميع الموظفين إلا أنها في أصلها تبرعات بل هي أشبه بهبة بعوض، خلافا للتأمين التجاري الذي هو معاوضة كاملة . وأمور أخرى توسع الهوة بين كلا من أنظمة التقاعد وأنظمة التأمينات الاجتماعية وبين التأمين التجاري ، مما يمنع قياس التأمين عليهما . فإن أضفنا إلى ذلك فرقا جوهريا هو أن القصد في التأمين التجاري الذي هو (الربح) يختلف عنه في كلا النظامين الذي هو التعاون زادت القناعة بعدم إمكان القياس وتبرئة التأمين التجاري وإجازته .

ولقد حاول البعض ، التقريب بين شركات التأمين بعد تأميمها مع أنظمة التأمين والضمان الاجتماعي ، بحيث أن شركات التأمين وقد أصبحت ملك الدولة فلم تعد استرباحية استغلالية ، إلا أن ذلك لايغير الأمر لأنها مازالت تقوم على التعاقد في حين أن أنظمة التأمينات ونظام معاشات الموظفين تبرعية المنشأ وليس المعاوضة أساسها ولايؤثر فيها الغرر ولا الجهالة ، ولا تعتبر الزيادة فيما يتقاضاه العامل أو الموظف عند الاستحقاق ربا وإنما أيضا تبرعا[1] .

هذا وإن التناقض قائم وجلي لدى هؤلاء الفقهاء الذين حرموا التأمين التجاري وبذات الوقت هم ذاتهم أباحوا التأمين التعاوني بما في ذلك التأمينات الاجتماعية ونظام معاشات الموظفين . وإن ذلك غير مقبول وبالأحرى لايجب التمييز ، وذلك بسقوط الحجج والمبررات للأسباب التالية :

- إن انتفاء المعاوضة واعتبار المساهمة في التأمين التعاوني (التبادلي) والتأمينات الاجتماعية والتقاعد ، هو ظاهري خلافا لوضوحه في التأمين التجاري ولأنه استرباحي المبنى والمعنى .

- إن القول بأنه لايصح التفريق بينهما غير صحيح ، ولامقام لمن قال بجواز التأمين التعاوني أن يقول بجواز التأمين التجاري ، لأن من فرق بينهما في الحكم قد يرجع عن ذلك ويسوي بينهما في المنع.

- إن تنقية مايعتري التأمين التعاوني مما يلحق به من شوائب ممكن لاعتبارات خاصة به ، أما أن يقال ذلك في التأمين التجاري فغير ممكن لأنه لاينفك عن الربا والغرر والقمار لأنها أسس قيامه [2].

والرأي أنه كان الأجدر بمن قال بإمكان القياس غير الصحيح ، أن يدعو إلى تعميم التأمين الاجتماعي ليصبح ضمانا جماعيا يطال كل فئات المجتمع فلا

---

(1) شرف الدين ص ١١٧ .

(2) الزرقاء ص ١٦٩ .

تبقى حاجة للتأمين الخاص على الأشخاص ، وإن لم يكن قائماً أقمناه ووسعنا من أفق التعامل به والدعوة إليه من قبل مفكرين مخلصين . وذلك بعد العمل على تطويره وإعادة النظر في بعض مشاكل التأمين الاجتماعي، وتخليصه من الشوائب التي تعتريه وخاصَّة المسيئة لمقاصده النبيلة والمتوافقة مع مقاصد الشرع الإسلامي، وذلك بدراسة تفصيلية خاصة به[1] .

هذا وإن مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر كان قد قرر أن نظام المعاشات الحكومي وما يشبهه من نظام الضمان الاجتماعي المتبع هي من الأعمال الجائزة شرعاً، وكان هذا في مؤتمره الثاني[2] . ومن ثم وهو الأهم الإجازة الصريحة التي أصدرها العلماء (فقهاء الشريعة الإسلامية) بخصوص التأمينات الاجتماعية وأنظمة التقاعد (نظام المعاشات) وذلك في قرار مجلس المجمع الفقهي في دورته المنعقدة في ١٠/ شعبان/١٣٩٨ هـ بجواز التأمين التقاعدي [3].

---

(١) عيسوي . ص ٢١٧ .

(٢) العطار . ص ٧٢ .

(٣) الكتاب . ص ٤٣٩-٤٤٥ .

الفصل الثالث

تصفية المسألة

البحث الأول

آراء في الميـزان

لقـد تعـددت الآراء التـي طـالت موضـوع التـأمين مـن حيـث النظـرة الشـرعية إليـه في فقـه الشـريعة الإسـلامية الغـرّاء ، وذلـك بالنسـبة لعقـد التـأمين وأسسـه وأنواعـه ونظمـه ووسـائله وأهدافـه ونتائجـه وتاريخـه وواقعـه الحـالي . هـذا وقـد تنوعـت تلـك الآراء واختلفـت جيـلاً عـن آخـر ومكانيـاً وقضايـا وخلافـات واختلافـات ، وأحكـام بـين قاطعـة في جـزء مـن المسـألة ،وأخـرى بـين بـين ، وثالثـة غـير مفيـده وسـلبية المعنـى والمبنـى . إلا أنـه وبالنتيجـة فـإن عـدداً مـن هـذه الآراء لـها وزنـها الـذي يجـب أن ينظـر فيـه ، ولا بـد مـن الاعتنـاء بـها ، وهـي علـى سـبيل المثـال الخـاص لا الحصـر العـام. وفي هـذا المقـام سـنأتي عليـها دون تسلسـل ، وإنمـا باسـتعراض للتذكـير كونـها قـد وردت في سـياق مجمـل البحـث ، وأهـم هـذه الآراء :

أولاً : إن البحـث في التـأمين وعقـده هـو قضيـة هامـة لمجتمـع إسـلامي واسـع ومتنـامي في مختلـف بقـاع الأرض ، وهـو مـن قضايـا السـاعة التـي تحتـاج لاهتمـام ودراسـة فقهيـة متعمقـة ومتخصصـة وصادقـة ومنفتحـة ومتطـورة فكريـاً ، للكشـف عـن موقـف الشـريعة الإسـلامية .

ثانياً : إنـه مـن الجديـر أن تكـون هـذه الدراسـة تحليليـة تفصيليـة تقـوم علـى حقـائق مـن الواقـع ، وهـدى مـن نصـوص وقواعـد الشـريعة ، سـواء أكـان ذلـك المقتضـى إيجابـاً أو سـلبياً ، خاصـة وأن هـذه الشـريعة خـالدة وذات نظـام قـانوني كـامل بنصوصـه العامـة والخاصـة ، ولكـل زمـان ومكـان وحالـة . وبإحاطـة وشـمولية وتوسـع أو اتسـاع يمنـع أن نقـف حـيرى تجـاه مايسـتجد مـن أمـور وأحـداث وحـوادث ومسـائل .

ثالثاً : إن منطلـق ونـبراس أي بـاحث أو فقيـه هـو أن يعـمل ويسـتوثق ببصـيرة فقهيـة واعيـة تميـز في القيمـة والحرمـة بـين النـص الشـرعي والـرأي الفقـهي ، فيكـون هـذا التمييـز هـو الميـزان العلمـي الأول .

رابعـا : يجـب علـى البـاحث ألا يلتفـت عنـد البحـث عـن الحكـم في أي مسـألة إلـى مسـائل أو مواقـف شـخصية بـل أن يكـون عملـه قائمـا علـى التجـرد مـن مـاهو قـائم سـواء كـان حكمـة ومـا توصـل إليـه موافقـا لمـا عليـه اتجـاه أغلبيـة النـاس في سـيرتهم وأعمالهم أو مخالفـا لمـا هـم عليـه .

خامساً : الا يعتمد الباحث السطحية في الحكم أو النظرة المبنية على أن الموقف السلبي في الأمور الجديدة هو دائماً أدل على ورع القائل به وقوة دينه ، فهذا دليل عجز لاموقف علم ، وضرره أكثر من الجرأة على الاستهانة بالقواعد الشرعية .

سادساً : أنه لابد من أن تتوافر في المجتهد شرائط الاجتهاد وأهمها الورع والتقوى والصلاح الديني إلى جانب العلم بأصول الشريعة والنباهة والحكمة .

سابعاً : إن تحريم الحلال مثله مثل تحليل الحرام ، وكلاهما تشويه لجمال الشريعة وحكمتها في قواعدها وأحكامها .

ثامناً : إن مسألة هامة وهي التأمين ، ليست من الأغلوطات التي نهى عنها سيد المرسلين ﷺ ، كما أنها ليست من النوع الذي قصده معنى قوله تعالى : (لاتسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم) .. بل ولكثرة ما تغلغت بين الناس أصبحت من قضايا الساعة التي لا بد من وضع الحلول لها بعد الإحاطة بها دراسة وبحثاً وتمحيصاً .

تاسعاً : إن التأمين مسألة من الأهمية بحيث لاينبغي القول فيها برأي فرد، وإنما يجب أن يجمع لها مجمع علمي متخصص وعلى أعلى مستوى في علومها شرعاً وقانوناً وعلماً وفناً ، بشروط المعرفة والتقوى فيمن يتم اختياره لهذه المهمة، وأن يكونوا من مختلف أقطار المجتمعات الإسلامية ، ودون اعتبار أو تأثير للأوضاع السياسية في مجتمعاتهم .

عاشراً : إن مسؤولية إنجاز هذه المهمة ، تقع على عاتق جمهرة المسلمين في تجمعاتهم التمثيلية (برلمان - مجالس تشريع - جمعيات تأسيسية - مجالس شعب .. الخ) التي تشير إلى أهل الحسم والقرار والتقنين والتشريع ، أي أولي الأمر (الحكّام) ، بما يجب العمل به .

حادي عشر : إن سبب الاختلاف بين علماء القانون وفقهاء الشريعة مبعثه اختلاف مفهوم التأمين لدى كلاً منهم ، وذلك بسبب اختلاف نظرة كلاً منهما اليه، فعلماء القانون يحكمون عليه لأنه بالنسبة اليهم نظام تعاوني تضامني يهدف تفتيت أضرار المخاطر والكوارث وتوزيعها على ما يتجاوز من أصيب بها فرداً كان أم جماعة صغيرة ، منطلقين من أن الإسلام في تنظيمه لحياة الناس الاجتماعية والاقتصادية إنما يهدف إلى إقامة مجتمع أساسه التعاون والتكافل في الحقوق والواجبات ، وعقد التأمين ونظامه لايتنافيان مع هذا الهدف الأسمى في الدين الإسلامي . بينما الفقهاء ينطلقون في أحكامهم وخاصة من قال بالتحريم في نظرتهم المتوجسة من التأمين في أنه فيه مقامرة ورهان .. وعيوب أخرى ، وأنه يهدف إلى الربح . وعليه كان لابد من إعادة النظر في الأحكام المتسرعة والجزافية

التي صدرت عن بعض الفقهاء قبل كشف وتحديد المبنى الأساسي للتأمين ، وذلك ببيان المفهوم الصحيح للتأمين نظاماً وعقداً .

ثاني عشر : إن نظام العقود في الشريعة الإسلامية لم يحصر الناس في أنواع معينة ومحددة من العقود المسماة (أي العقود المعروفة في صدر الإسلام مثل البيع والإجارة والرهن .. الخ) . وهي التي وردت إما في الكتاب أو في السُّنة . إن الإسلام حقيقة لم يغلق الباب دون تلك العقود ، بل أباح أنواع أخرى من العقود والتعاملات، وترك الباب مفتوحاً في هذا الموضوع، أي أنه يصح كل عقد جديد ليس فرعاً من تلك العقود المعروفة متى توافرت في العقد الجديد الأركان والشرائط العامة بمفهوم التعاقد العام في الإسلام (التراضي - الإرادة الحرة - المحل .. الخ) وأن لا يتضمن هذا العقد الجديد مايخالف قواعد الشريعة ، والتي على رأسها وفق ماعبَّر عنه النبي محمد ﷺ بقوله : (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل) .

أخيراً وليس آخراً : إن التأمين كمسألة تحتاج إلى حل شرعي ، ليست المسألة التي واجهت المجتمع الإسلامي عبر عصوره منذ صدر الإسلام إلى الآن. حيث أنه اعترضت للفقهاء واقعة أشبه بواقعة التأمين وهي (بيع الوفاء) في أول ظهوره، والمشابه ليست من حيث موضوع العقدين وإنما في طريقة معالجة الفقهاء آن ذاك لها وكيف واجهوها، وطبعاً وفق منطق ومعطيات وظروف ذاك الزمن. حيث أن بيع الوفاء كان في نشأته حينها كما التأمين الآن عقداً جديداً ذو خصائص وموضوع وغاية يختلف بها عن أي عقد من تلك العقود المعروفة لدى الفقهاء (العقود المسماة) . وهو من حيث مفهومه اعتبره الفقهاء بسبب غايته محرماً لإخفاءه ربا مستوراً وذلك بالحصول على منفعة من وراء القرض فيه ، حيث أنه يقوم عملياً (بأن يدفع شخص مبلغاً لآخر يسميه ثمناً لعقار يستلمه من الذي قبضه (البائع) لينتفع بسكناه أو إيجاره ، ولكن بشرط في العقد أن صاحب العقار متى أعاد المبلغ لدافعه فإنه يسترد العقار، وعليه فإن هذا الذي سمي (مشترياً) لايستطيع أن يتصرف بالعقار ، بل عليه الاحتفاظ به كالمرهون، لأن عليه رده لصاحبه متى دفع له الثمن الذي كان قد أداه عند استلام العقار ، ولكل من فريقي بيع الوفاء الرجوع عن هذا العقد ، أي فسخه وطلب التراد ، ولوحددت له مدة). وأول ماظهر هذا العقد في بخارى وبلخ وكانتا من أعمال خراسان إبان عصر الخلافة الأموية في القرن الخامس الهجري . ويهمنا في هذا الموضوع أن هذا العقد (بيع الوفاء) في عصره كما هو حال التأمين الآن قد ثارت حوله اختلافات عظيمة بين فقهاء ذاك العصر في جوازه أو تحريمه وتكييفه وبصورة أكثر مما جرى ويجري حول عقد التامين منذ نشأته إلى الآن .

حيث أن بعض الفقهاء اعتبر بيع الوفاء بيعاً عادياً وطبق عليه قواعد البيع، فاعتبروه بيعاً فاسداً ، لأن الشرط المقترن به مفسد . ومنهم من قال أنه بيع صحيح ويكفي إلغاء الشرط المفسد فيه ، وقالوا أنه شرط من قبيل اللغو فيصح العقد ويسقط الشرط ، ولكن هذا ضار بالبائع لأن الثمن في بيع الوفاء يكون عادة أقل من القيمة الحقيقية للعقار المبيع ، وبأن البائع لم يرض بهذا الثمن إلا باعتبار ماسيكون وفق شرط الاسترداد، وهو كالدين المرهون . والبعض الآخر وفق نظرته للغاية ، رأى أن بيع الوفاء بمعنى الرهن الذي اشترط فيه انتفاع المرتهن بالمرهون، فيلغى هذا الشرط ويصح العقد ، وهذا أيضاً لم يقصده المشتري بالوفاء[1].

وبالنتيجة انتهى سجال فقهاء عصر ظهور عقد بيع الوفاء حينها بأن استقرت فتوى المذهب الحنفي بقول جامع أن مايعرف بعقد (بيع الوفاء) هو (ليس بيعاً صحيحاً ، ولا بيعاً فاسداً ، ولارهناً) بل هو عقد جديد له موضوع وخصائص تختلف عما لكل واحد من العقود الثلاثة سابقة الذكر . ولكن فيه شبهاً أو مشابهه لكل واحد منهم ، ويجب أن تقرر له أحكام خاصة به مستمدة من أحكام تلك العقود الثلاثة جميعاً ، ولايلحق بأحدها و لاتطبق عليه أحكام أي منهم بانفراد. وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية[2] . وعندما جاء القانون المدني السوري عام ١٩٤٩ منع بيع الوفاء وقنن حالته ومفهومه في أحكام الرهن الحيازي .

مايهمنا فيما تقدم من الحديث عن بيع الوفاء كمسألة اعترضت واستجدت في عصر من عصور الإسلام أن الفقهاء لم يقفوا مكتوفي الأيدي أو تعاملوا بسلبية مع الموضوع وإنما تدارسوه وانتهوا إلى رأي قاطع أراحوا به الناس من أي قلق حوله، وهذا مايجب أن يتم بشأن مسألة التأمين وعقد التأمين ، وأية مسألة قد تستجد ، بنا يناسب ويتناسب مع خصائصه وموضوعه .

إن الاستشهاد بعقد (بيع الوفاء) وفق ماجاء فيما تقدم ، قد كان فقط لإثبات واقعة حدثت في عصر من عصور الإسلام، وكيف أن الفقهاء حينها أقروه بصفة أنه عقد جديد وليس صورة عن عقد سابق ومعروف ، بحيث أن قضية استحداث وإنشاء عقود جديدة لمسائل لم تكن قد وقعت أمر جائز ، شرط توافقه مع أسس التشريع الإسلامي ، وإذا شابه شيء فإنه يجب بذل الجهد لتنقيته وتشذيبه ، لا في تركه كله ، ومواجهته بسلبية جزافية .

---

(١) راجع . الشيخ بدر الدين محمود ، (جامع الفصولين) ، الفصل /١٨/ . وابن عابدين (الدر المختار).

(٢) مجلة الأحكام العدلية . مادة /١١٨/ .

البحث الثاني

ضرورة حل المسألة

يتضح للقارئ أن المقصود في هذا البحث هو التأمين التجاري الذي مازال ينتظر الرأي القاطع فيه بعد أن قبلت الأنواع الأخرى وأجيزت فنقول فيه : صحيح أن التأمين هو أحد النظم التي دخلت المجتمعات الإسلامية مع ماجاءت به الحضارة الحديثة ، وقد تغلغل في حياتنا الاقتصادية ، حتى غدا محورا أساسيا في حياة الكثير من الناس . فما العمل ؟ وباللجوء إلى أهل الذكر لالتماس الجواب والحل ، يتضح أنهم مازالوا على خلاف حول المسألة ، بين مؤيد ومعارض ووسطي وآخر صامت لاينبت ببنت شفة .

ولما كان الأمن مطلب فطري يسعى الإنسان إلى سد الحاجة إليه بعدة وسائل، وحيث أن التأمين أحد هذه الوسائل وأهمها وإن لم يكن أفضلها ، فإن الناس قد يجدون فيه الضالة المنشودة طريقا مناسبا بل ويكاد وحيدا في وقت أهملت فيه الوسائل المستقاة من الشريعة الإسلامية والتي يمكن أن تكون كفيلة بإشباع هذه الحاجة الإنسانية (الأمان) .

لذلك فإن من واجب فقهاء وعلماء الشريعة الإسلامية ليس فقط بيان الحكم، فإذا كان حكمهم هو القول بعدم جواز التأمين ، فإن الواجب يقتضي تقديم البديل الذي يفي بمطلب الأمن الفطري ، كي لاينصرف الناس تحت ظرف الحاجة والضرورة .. أو أي سبب آخر إلى ماقالوا إنه حرام . بمعنى أن الاقتصار على إعلان عدم شرعية التأمين وخاصة التجاري مع عدم تقديم بديل شرعي له من شأنه أن يرمي ظلالا من الريب أو الضيق بأحكام الشريعة . من هنا كان لابد من البحث والكشف عن الوسائل التي نص عليها الشرع الإسلامي لتلبية وإشباع حاجة الناس للأمان ، فإن لم توجد كان للفكر الإبداعي من المستنيرين والمختصين من الفقهاء الدور الأكبر في ابتداع الوسائل البديلة شريطة ألا تتعارض مع الأحكام الشرعية الثابتة والأصولية .

والرأي عندي أننا في مواجهة الموضوع والبحث عن حل هناك طريقين أساسيين يجب سلوكهما مهما كانت الصعوبات ومهما كبرت العوائق ووعورة أي منهما، فلا يخلو طريق يراد تعبيده ورصفه من صخور وأحجار وشوك، فتتسيق الزهور يدمي الأصابع بشوكه وهذا يجب احتماله لتحقيق النتائج . ولكنه لامانع من الجمع بين الطريقين وهو الأصوب مكملا أحدهما الآخر . والطريقان الأساسيان هما :

الأول : المواجهة الإصلاحية لما هو قائم وموجود في واقعه الحالي بتشذيبه وتعريته مما شابه ، وتهذيبه وتنقيته ، وإعادة تكوينه وملائمته مع ما يوافق الشريعة، وذلك بالحكمة والموعظة الحسنة .

الثاني : المواجهة الجذرية ، وتتمثل بالرفض التام لما هو قائم ، أي ترك التأمين التجاري بكليته ، والعودة إلى الوسائل الموجودة في الدين لتنظيم الضمان وتحقيق الأمان ، بما في ذلك من نقص وقصور وجمود وتأخر .

ومبررات وأسباب البحث عن حل إضافة لما تقدم وضرورة ذلك تتبدى أيضا في أمور عديدة ، منها أن التأمين لاينظر إليه في أنه فقط قد تغلغل في غالب أمور هذا العصر ، بل إنه يعد من سمات هذا العصر ومميزاته ، فلا مبالغة في وصف هذا العصر بأنه (عصر التأمين) كما قيل في يوم ما (عصر النهضة) و (عصر الكهرباء) و (عصر الفضاء) .. الخ . ودخل التأمين في حياة الناس أفرادا وجماعات ، بكافة صوره إما بالإلزام القانوني ، وإما اختياريا ، ومازال يتنامى وتزداد الحاجة إليه يوما بعد يوم .

إن نظرة إلى هذا المدى والتغلغل والاتساع والانتشار الذي وصل إليه التأمين بشكل عام والتعاقدي منه بشكل خاص والتجاري منه على وجه الخصوص والتأمين على الحياة بوجه أخص ، إن ذلك إنما ينبئ ولاشك ، بأنه يلبي حاجة أساسية للناس في حياتهم ، كحاجتهم إلى أنظمة التعاقد الأخرى . ولايمكن أن يسقط أو يقاس أو يشبه هذا الانتشار والتغلغل تلك المفاسد الأخلاقية والمضار والاحتجاجات التي تصم انتشار الخمور والبخور والانحرافات مما يجلب للناس المتعة أو المتع المحرمة بكنهها ونتائجها أو تلك اللذات التي تحطم المجتمع وبناه وبنيته وقواه على مختلف الصعد.

هذا وإن المخاطر التي يسعى الإنسان فردا وجماعات إلى درءها ، بالتماس الأمان تخفيفا لمضارها بطرق لاترهق كاهل الإنسان ، وقد أصبحت حاجة أساسية كما تقدم ، فكان هذا هو سر شيوع وانتشار التامين في العالم .

وفي سبيل تحقيق الهدف وهو حل المسألة ، كان لابد من وضع الخطط والمناهج ، وكلا من الحدين الأعلى والأدنى ، والخطوط الحمراء، وشروط العمل، موضوعيا وشخصيا ، أفراد أو فئات ، ومجموع . وهذا ماسيكون عند بحث واقع وطبيعة الحل ، بعد أن تبينت ضرورة الحل فيما تقدم . وسيكون ذلك في موضوعين أساسيين هما (واقع وطبيعة الحال) و (البدائل) أي الاستنباط واستحداث تأمين تجاري تعاوني من ناحية ومن ناحية ثانية تهذيب التأمين التجاري القائم .

ومن ثم نصل إلى البحث عن الحل الأمثل ، أو الحلول المثلى ، بعد إيقاظ من مازال في سباته حول المسألة من هؤلاء الذين يرفضون حتى الخوض في المسألة

في أحلامهم ، وأيضا بعد نزع الأقفال واللصاقات المانعة من الكلام عن أفواه الصامتين ، للخروج عن صمتهم ، بكلمة حق ، ولتكن النتيجة صوابا أو خطأ عند الله فهو الموفق للصواب ، الذي منح قائله أجران ويجزي من أخطأ شرط أن يكون قد جاهد واجتهد وسعى أجر وإن لم يصب .

المبحث الأول

واقع وطبيعة الحل

حيث تقرر منذ أول مؤتمر علمي إسلامي تجري فيه مناقشة موضوع التأمين ، وذلك كان في أسبوع الفقه الإسلامي الذي عقد بدمشق عام ١٣٨٠هـ ١٩٦١ م ، ومن ثم في مؤتمر علماء المسلمين الثاني في القاهرة عام ١٣٨٥ هـ ١٩٦٥م، وفي ندوة التشريع الإسلامي بمدينة البيضاء في ليبيا عام ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢م، وفي مؤتمر علماء المسلمين السابع في القاهرة أيضا في عام ١٣٩٢هـ ١٩٧٢م ، وأخيرا وليس آخرا المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي عقد بمكة المكرمة عام ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م . في كل تلك التجمعات والمؤتمرات، لم يتوصل المجتمعون إلى حل نهائي لكافة مسائل ومواضيع التأمين ومشاكله ، وإن جرى حل بعضها ولكن ليس كلها . واستمر ذلك والباب مفتوحا حتى انعقدت الدورة الأولى لما سمي (مجمع الفقه الإسلامي) وكان ذلك بتاريخ ١٠/شعبان/١٣٩٨هـ(١٩٧٨م)، وقد تم عقد هذه الدورة في مكة المكرمة بمقر رابطة العالم الإسلامي ، والتي سبقها قرار كان قد صدر عن هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة التي انعقدت بمدينة الرياض عام ١٣٩٧هـ (١٩٧٧م) . وإذا أضفنا إلى ذلك كل مانتج عن تلك الاجتماعات والتجمعات والمؤتمرات وأيضا الندوات والمناظرات ، وكذلك الأبحاث التي أنتجت ، والمراسلات والمكاتبات والمقالات الصحفية واللقاءات والمقابلات الإعلامية ، والمحاضرات في مرابع العلم وأروقة ومدرجات الجامعات ومراكز البحوث العلمية ، ودور الإفتاء ، وجماعات الدعوة والإرشاد وجدنا أنفسنا أمام كم هائل أو لابأس به من المعطيات لاستمرار البحث .

إن في كل ماتقدم لم تحسم المسألة كليا ، فتقرر ما تقرر في بعض الأمور، وصدرت توصيات ومقترحات فيما لم يتم التوصل فيه إلى اتفاق أو الخروج فيه بالرأي القاطع والجامع .

ولما كان العديد من أصحاب الرأي والمهتمين ، ورغم احترامهم وتقديرهم لمن خالفهم ، أو لعدم قناعتهم بما تم التوصل إليه ، أو بسبب عدم الاكتفاء بما تم التوصل إليه ، فاعتبروا أن الموضوع لما ينتهي بعد ، بل مازالت الأمور بحاجة لمزيد من البحث والدراسة والنقاش ، وأن الإجماع لم يتحقق بما هو معروف عنه، رغم أنه مهما بلغت نسبته فإنه يعود إلى مبناه وأصله في أنه وهمي بطبيعته . بحيث إذا أريد اتخاذ قرار خطير ، في موضوع اختلفت فيه آراء علماء العصر اختلافا كبيرا وهو التأمين في كونه حلالا أم حراما ، وأن الاختلاف مازال ولم ينته بعد . فإن منطق الحكمة والسير العقلاني ، وأسس تخريج الأحكام وفق قواعد الشريعة الإسلامية فيما تقرر مما ليس فيه حكم في القرآن أو السنة ، تلك الأسس التي

غدت ومنذ نزول الرسالة على سيد المرسلين محمد ﷺ وحتى وهو موجود فقد تقرر وهو بذاته ﷺ قرر مبدأ اللجوء إلى الرأي بالاجتهاد عند عدم وجود النص من قرآن أو سنة فيما يقع وتحتاجه الأمور لتصريف أمور العباد في عباداتهم التي هي أس الدين والعقيدة ، فالأحرى أن يجاز ذلك في الأمور الدنيوية والمعاملات . وهذا ماكان من الأئمة المعروفين باعتبار الاجتهاد مصدرا عاما وإن لم يصرح بذلك كترتيب بين المصادر بعد القرآن والسنة حيث أن الترتيب المعروف الذي يضع القياس مصدرا ثالثا وتتالى المصادر الأخرى ذات الصفة من أنها مصادر غير أساسية أو غير أصلية وصولا إلى الاجماع ولكن هذا الترتيب هو ترتيب فكري وليس عملي لأنه في استعمال أي من تلك الوسائل أو الطرق (قياس - سد ذرائع - مصالح مرسلة .... الخ) إن هذا ليس إلا اجتهادا أي بمعنى أوضح إن الاجتهاد هو مصدر أُم لأنه يتم تخريج الأحكام من خلاله بناء على وسائله من قياس ومابعده .

إذا إن الباب مازال مفتوحا ، ولكن يجب أن يتم ذلك في دورة تجمع كافة أعضاء المجمع الفقهي ، أي كلهم ، وليس بعضهم ، ومن لايستطيع الحضور من أولئك ذوي القول السديد وذوي الوزن العلمي فليؤخذ رأيهم كتابة موثقة ، ومن ثم وعلى ضوء ذلك ، يدرس الموضوع بروية ، وعلى أساس الميل إلى التيسير على الناس، عند الاختلاف ، لا التعسير عليهم . وذلك مع الأخذ بمبادئ يجب ولابد من التعامل بها أو على الأقل أخذها بعين الاعتبار على أنها حقائق ومنارات للوصول إلى الحل . وأهمها :

١- الرجوع بنظرة فاحصة إلى نشأة التأمين ، وتاريخ ميلاده، والعوامل التي رافقت تلك النشأة والبداية الأولى .

٢- النظر لغاية التأمين وهدفه منذ نشأته ، ودواعي الأخذ به، وذلك ببساطتها ابتداء قبل أن يتطور ويتسع نطاقه وآفاقه الجديدة ، وتدخل فيه التعقيدات والظروف والمتغيرات .

٣- الوقوف والتعامل مع التطورات في مجالات الحياة والتي لابد انعكست تطورا على التأمين واتساعه، واحتياجاته ، وأيضا تنوعه وتعدد صوره واشكاله واستعمالاته وتنامي التعامل معه ومداه .

٤- دراسة التكييف القانوني للتأمين وشرائطه القانونية (شكلا ومضمونا) التي تشكف وتدل على هدفه بدراسة منهجية سليمة مستمدة من مصادر الخبرة الفنية والقانونية ، باستقاء المعلومات الصحيحة من منابعها الأصلية ، في ضوء كافة المعلومات الصحيحة ، والآراء الرشيدة .

٥- وجوب الفصل عند الحكم بين الكليات والجزئيات ، وذلك بتفريد الحكم، والابتعاد عن التعميم ، بحيث أن فساد الجزء لا يعني فساد الكل . أي إذا

صدر الحكم بحرمة جزئية في مسألة ما ، فإنه لايستوجب سحب هذا الحكم على باقي الأجزاء ليطال المسألة كلها، وفي بتر الجزء الفاسد صحة لباقي الجسم، هذا إذا لم يكن بالمستطاع شفاء الجزء المبتلى .

٦- حيث أن العبرة في المعاني وليس بالمباني ، فإن هذا يحتم عدم التمسك والجمود والتوقف عند الألفاظ والعبارات والتسميات ، لأن التسمية قد تغير المفهوم بين شخص وآخر ، ومجتمع وغيره وحتى بين زمانين مختلفين وهذا يصدق على اختلاف الأمكنة، فالتسمية قد تتسبب في سوء فهم المعنى والمقصود والمفهوم الحقيقي للأمر ، بحيث توهم التسمية الخاطئة بمعنى ومفهوم مختلفان عن الحقيقة والمدلول الصحيح للاصطلاح في التطبيق العملي . فتكون التسمية هي المشكلة عندما تلتبس أو تلبس المفهوم ثوبا كاذبا أو وهميا وغير حقيقي من حيث التطبيق . فلم التمسك بالتسمية الخاطئة ، لم لا يستبدل الاسم بما يتوافق ويناسب حقيقة وواقع الأمر . والمثال الحي والصارخ لهذا المعنى هو اسم (التأمين على الحياة) الذي كان مثار الخلاف وسبب الرفض لهذا النوع من التأمين بحيث اعتبر خروجا عن ناموس الإيمان بالخالق (بالله) وبأن التأمين على الحياة وفق مافهمه خطأ من تمسك وعول على الاسم فقط بأنه تحد للقدر بعكس حقيقته. فليطلق عليه اسم آخر يبعده عن هذه الشبهة بسبب التسمية ، مثل أن يسمى (التأمين لما بعد الموت) أو (التأمين العائلي) .. الخ مما يمكن ابتداعه في سبيل التسمية الأقرب إلى حقيقة مفهومه .

٧- تجريد سلوك القائمين بالعملية التأمينية عن الفكرة الأساسية والمفهوم البريء للتأمين بحد ذاته . كالاستثمار الربوي لأموال شركات التأمين ، وكوضع بعض الشروط الفاسدة في العقد ، وكالمغالاة في قيمة قسط التامين طمعا في زيادة الربح . إن حرمة تصرفات القائمين بالعملية التأمينية لايوجب الحكم على العملية ككل بالتحريم ، بل يجب النظر في مضمون عقود التأمين بمعزل عن ذلك ، وإعطاء مضمون عقد التأمين الحكم الشرعي الموجب وفق أوسع مذاهب الفقه الإسلامي تقييدا للشرائط العقدية وتصحيح العقود . بحيث أن النظام التعاقدي بحد ذاته يبقى سليما ومقبولا في فقه الشريعة كما في باقي العقود المعروفة ، فعقد البيع هو التطبيق العملي لذلك ، حيث أنه عقد مشروع ، وفيه ماهو صحيح وماهو فاسد بحسب مضمون كل بيع ومافيه من مشارطات . وعليه فإنه إذا شاب عقد التأمين ما يعيبه أو يؤدي إلى الحكم بتحريمه مما تقدم ذكر بعضه ، فإن على أولي الأمر أي سلطات الدولة المسؤولة لفرض الرقابة ومنع الاستغلال والاحتكار تقويمه ، وهذا مقرر في قواعد الشرع بكافة المذاهب رعاية لمصالح الناس ، لابتحريم التأمين بالمطلق .

٨-عدم الوقوع في التناقض في تبرئة حالة وتذنيب حالة وكلاهما يجمعان ذات المبادئ ، أي ليس من العدل والمنطق التمييز رغم توافق المعنى . بحيث لافرق بين ماتم تحريمه وماقيل بأنه حلال حيث يجتمع فيهما ذات المزايا وذات العيوب من حيث طبيعة كل منهما ومضمونه ، وهذه ناحية خارجية لاتغير من طبيعة التأمين شيئا، فمحاذير نوع من أنواع التأمين إذا وجدت في آخر فإن ذلك يقتضي تحريمهما كلاهما ، والعكس صحيح أي أن الحكم بالتحليل لنوع من أنواع التأمين فيه مزايا جيدة وبذات الوقت توجد هذه المزايا في نوع آخر ولكن فيه بعض العيوب فإنه بذات المفهوم يجب الحكم على الآخر بالتحليل أيضا . ليكون الحكم النهائي علميا لاعاطفيا . أي تجب التسوية في الحكم إذا أريد الخروج من التناقض .

٩- التوسع في وجوب التأمين شرعا في بعض الحالات ، وليس بجوازه فقط. وذلك فيما تقرر أنه لازم وضروري ولابد منه ، وغالبية الناس بحاجة اليه، وليس من طريقة أخرى أو بديلة ، والأهم في كونه قد تقررت صحته وشرعيته ولو برأي مذهب واحد من المذاهب المعتمدة وخاصة المذاهب الأربعة المعروفة . وذلك بطريقة تصنيفية للمصالح الشرعية ، من سلبية وإيجابية ، والموازنة بين درجات أهميتها . واعتماد الترجيح وفق المصلحة العامة ، وهذا يتأتى بالنظر للتأمين في جانبها الجماعي وليس الفردي .

١٠- عطفا على البند السابق، لابد من الأخذ بالقواعد الفقهية المقررة شرعا (الميسّرة منها لا المعسّرة) ، من ذلك القاعدة التي تقضي بأن (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) هي قاعدة معسّرة ،فلايجوز أو بالأحرى لاينبغي التمسك بها والتحدي أو التحصن خلفها إذا لم تكن المفسدة أعظم من المصلحة ، وإنما يؤخذ بها في حالة أن المفسدة هي أعظم من المصلحة أو تساويها . فتراعى المصلحة على المفسدة ، ومما يدل على ذلك ويؤيده أن قاعدة ارتكاب أخف المفسدتين أو الضررين هي التي يجب الأخذ بها ، وفي ذلك تغليب للمصلحة (المتمثلة بالمفسدة الأخف) على المفسدة ، والأمثلة على ذلك عديدة وفي كافة مجالات الحياة (ربان السفينة يرمي أحمالها سبيلا لمنع غرقها حتى وإن كانت قيمة الأحمال أعلى من قيمة السفينة وذلك إنقاذا لحياة ركابها أو طاقمها) .

١١- أنه إذا لم توجد وسيلة أو وسائل أخرى لإشباع حاجة الأمان لدى الناس مما هو مقرر شرعا ومعتمد في التعامل بوصفه حلال ، فإنه يكفي لإعلان جواز نظام التأمين التجاري شرعيا ، يكفي عدم وجود أو كفاية البدائل الشرعية لتطبق تطبيقا فعليا من الناحية العملية . بحيث أن الدولة إذا لم تقم بواجبها في كفالة الأمان بطرق غير التأمين وبأساليب لاتتعامل أو ليس أساسها المعاوضة أو تتحقق فيها الأرباح (كالزكاة - التكافل الاجتماعي) وأيضا مثل التأمين الاجتماعي وأساليب التأمين التعاوني ، إذا لم تحقق الدول ذلك وتغطي النقص ، وبالمقابل ليس

من العدل ألا تقوم الدولة بواجبها في كفالة الأمان للناس وبذات الوقت حرمانهم أو منعهم من وسيلة على مافيها من مفاسد (تستطيع الدولة التخفيف منها) . عندها ليس أمام الناس إلا الأخذ بالتأمين التجاري رغم كل الاعتبارات المانعة .

١٢- أما وقد حدث أن فصل بين الدين والدولة في عصرنا هذا ، فإن العبء يجب أن يحمله رجال الدين من علماء وفقهاء الشريعة بجد وإخلاص وامانة وتفاني بلا تعنت ولاتزمت بل بانفتاح كامل .

١٣- إن الإيمان الصحيح هو ماوقر في القلب والوجدان . فإذا تعارضت وجهات النظر في مسالة ما ، فإن المرء يلجأ إلى وجدانه الديني ودليله القلبي، فماحاك في صدره على أنه إثم ومخالف للشرع تركه ، وما اطمأن إليه قلبه وسكنت نفسه نحوه أخذ به ، مصداقا لقول الرسول ﷺ : (البر ماسكنت إليه النفس واطمأن إليه القلب ، والإثم مالم تسكن إليه النفس ولم يطمئن إليه القلب وإن أفتاك المفتون) .

إن الاعتبارات السابقة الذكر بوصفها قواعد للعمل في البحث عن حل لمسألة التأمين من حيث الحلال والحرام ، يجب أن تقترن في العمل ببعض الأمور التي يمكن تسميتها أو وصفها بأنها حقائق وهي :

١'- إن التأمين بكل صوره وأنواعه واشكاله ونظمه غربي المنشأ والمصدر.

٢'- إن لعقد التأمين أركانا ، وشروطا ، وآثارا ، كرسها القانون الوضعي، مما يوجب العمل بموجبها ، واعتماد نتائجها ودراساتها وفق ماجاء بها وفي شروحاتها لتقرير الحكم الشرعي للتأمين .

٣'- إن أدلة كلا من الطرفين الذي أجاز التأمين وذاك الذي حرمه إنما اعتمدت القياس وسيلة لتخريج الأحكام باعتبار أنه (القياس) مصدرا فرعيا من مصادر الشريعة الإسلامية والذي هو أساس الاجتهاد الفقهي . وعليه فإنه يجب على الفقهاء شحذ الهمم في التوسع في هذا المجال قولا وعملا .

٤'- يجب أن نضع نصب الأعين كبر حجم المسألة وصعوبة الطريق وأن ندرك واقع الحياة بعمق . كما ويجب الأخذ بعين الاعتبار أن تغيير نظام المعاملات التي ألفها الناس ، وإضافة الجديد إليها ، وتجديدها وتطويرها ، وكذا تغيير النظام الاقتصادي ، كل ذلك ليس بالأمر السهل أو اليسير ، إذ لايمكن تحقيق النتائج المرجوة بتسرع أو بين عشية وضحاها، وإنما بصبر وأناة ومتابعة وجهد متواصل .

٥'- إنه يجب أن يقدم الفقهاء للناس البديل المقبول شرعا لكل أمر ضروري يألفه الناس ، ليكون ذلك نبراسا للمستقبل فيما سيعترض الناس من مسائل مثل

التأمين ، وفق تطورات الحياة من جيل لآخر عبر الزمن . أي أن وضع الحلول في المسائل التي لم يقرها الشرع من قبل ، وهذا واجب على أهل الذكر والعلم والخبرة .

٦ - إن تحليل الحرام ، كتحريم الحلال ، كلاهما يشوه جمال الشريعة ، وتلفظه قواعدها وأحكامها .

المبحث الثاني

البدائل (الاستنباط)

وتهذيب التأمين التجاري (التأمين التجاري التعاوني)

حيث تبين أن التأمين أصبح واقعا ، وأن مسألة شرعيته يجب أن توضع لها الحلول لأهميتها على مالها من تعلق بأمور اقتصادية واتجاهات اجتماعية ونظم قانونية ، مما يوجب ألا تترك للرأي الفردي إقداما أو إحجاما، بل يجب أن تتضافر الجهود على أعلى مستويات الفكر الفقهي ، وضرورة تواصل ذلك . وقد رأينا في هذا الشأن من ندوات ومؤتمرات واجتماعات [1]، وماخرج من آراء وفتاوى وتقارير وتوصيات . والواقع أن القول بتحريم التأمين في بعض أنواعه أي التأمين التجاري دون بيان البديل الشرعي ، فيه تعطيل بالغ لمصالح الناس أفرادا ومجتمعات وعلى كافة الصعد وفي كل مجالات الحياة وخاصة الاقتصادية منها والاجتماعية، وفيه إرباك إن لم نقل بأنه سيصدم المشتغلين بالدراسات التنموية والاقتصادية ، مما يحملهم على الظن بأن الشريعة الإسلامية لا تتسع لرعاية وظيفة هامة من وظائف النشاط الاقتصادي ، أو أنها في عبارة أدق ، تترك وتلفظ أداة هامة من أدوات التنمية الاقتصادية في المجتمعات الإسلامية .

ولمسألة التأمين بمختلف مواضيعها أهمية ظاهرة في نطاق معظم القوانين المدنية للبلاد الإسلامية ، وخاصة تلك التي لم تحظ في تنظيماتها لعقد التأمين ، بكل مشاكله بالاهتمام ، وهذا كان ومازال ، بحيث أنه في معرض القضاء، جرت الأمور أن يقوم القاضي بحسم المنازعات الخاصة بالتأمين ومشاكله ، وخاصة بغياب النص الشرعي، باللجوء إلى الاستعانة بالمبادئ العامة للشريعة الإسلامية . وتتجلى أهمية أن يتصدى علماء المسلمين وفقهاء الشريعة لوضع الحلول للمسألة من الوجهة الشرعية ولغيرها ، في أن أغلب دول العالم الإسلامي ، وبسبب من الهجمة الشرسة للغرب ونظمه وقوانينه، ومحاولة فرضها على المسلمين ولو بالقوة ، فكان لابد من العودة للمعين الذي لا ينضب في الشريعة الغراء . إضافة إلى أن المجتمعات الإسلامية تتوجه إلى تكريس هذا التوجه في دساتيرها لاعتبار الشريعة الإسلامية إما مصدرا أولا للتشريع ، أوفي الحد الأدنى أن يكون التشريع الإسلامي مصدرا أساسيا من مصادر التشريع ، وخاصة وضعه ثانيا في المسائل الحياتية (للمسلم) . وهذا مايوجب على المشرع والقضاء العمل بمقتضى الدستور عند إصدار التشريعات والأحكام الخاصة ، التي وعد بإصدارها ، وهو أي المشرع مقيد

---

(1) راجع في هذا الكتاب الصفحات من ٤٣٩ إلى ٤٤٥ .

بما جاء في كلا من الدستور وأيضا ماتكرس في المادة الأولى من القانون المدني السوري التي نصت :

(١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها .

٢- فإذا لم يوجب نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

ويأتي نص المادة ٧١٤ مدني سوري المطابق لنص المادة ٧٤٨ مدني مصري وكذلك المادة ٨٠٩ مدني كويتي ليرسم طريقا للمشرع فيما لم تتضمنه القوانين المدنية من مسائل كـ (التأمين) ، وسيلة لحل مايعترض من مسائل إما أن القانون المدني في المواد الخاصة بالتأمين لم يغطيها بشكل كامل فيستكمل النقص الحاصل أو لتعديل بعضها ليتناسب وينسجم مع الأوضاع والتطورات ، أو لتقنين مايستجد من أمور فجاء نصها بما يلي :

(الأحكام المتعلقة بعقد التأمين التي لم يرد ذكرها في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة) .

وحيث أن التأمين وفق واقعه الحالي ومواجه من اعتراضات وتعدد المآخذ عليه وإن لم يكن ذلك لمفهومه ومبادئه وإنما لبعض أنواعه وتطبيقاته وصوره ونتائجه فكان لزاما على أهل الحسم من فقهاء الشريعة وعلماء القانون البحث عن بدائل . وأكثر مايقتضي ذلك مسائل التأمين التجاري، ولقد تعددت هذه التوجهات والآراء والمقترحات ، وأهمها على سبيل المثال لا الحصر :

= رأى البعض أن قيام الدولة بالتأمين التجاري وذلك بتأميم شركات التأمين ، بأن ذلك يجعل التأمين أقرب إلى التعاون ، بحيث أن الربح الذي يتحقق (الذي يمثل أحد الاعتراضات عليه) تأخذه الدولة وأموال الدولة ينتفع بها جميع مواطنيها . إلا أن ذلك لايبرئ التأمين ويجعله جائزا شرعا . فأيا كان من يتولاه وفق واقعه لاينقيه من حرمته ، لأن العبرة في طبيعة العقد ذاته ، ومما يؤكد عدم صحة هذا الرأي أن الدولة لو أممت المصارف ومارست الإقراض بالربا ، فإن العملية تبقى في دائرة الحرام ، حتى لو انتفع بذلك جميع المواطنين .

لذلك كان لابد من العودة إلى منابع الشريعة الغراء لوضع الحلول . وهذا إنما يستلزم استخراج حكم الشرع للتأمين على ضوء ما استنبطه الفقهاء من وفي مصادر الشريعة من قيود وشروط . وذلك يكون بالوقوف على أوضاع التأمين الاقتصادية والقانونية من حيث طبيعة عقد التأمين التجاري وخصائصه وشروطه

وآثاره ، حيث أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، فيكون الحكم صادرا على أساس من الواقع ، بمنهج بحث علمي ، ليأتي الحكم صحيحا . إذ لايجوز الحكم على مجرد السماع أو مجرد الفرض والتقدير الشخصي بمعزل عن العوامل الأخرى ، وإلا كان حكما مبنيا على سوء فهم أو سوء تقدير وقاصر وناقص . وبمعنى أوضح لايجب الحكم على أساس التصور المثالي لما يجب أن يكون عليه ، بتزمت ينحي الواقع وما كائن وموجود . ويكون ذلك بتحديد هذا الواقع ، الذي يفيد في فهم الخلاف بين المؤيدين والمعارضين ويساعد على بيان وتقدير أدلة الطرفين لتحقيق الهدف المنشود والذي من الأفضل أن يكون الحل الأمثل و ليس المثالي والكامل لأن الكمال مستحيل بين البشر فهو لله عز وجل وحده لاشريك له .

ولذلك كان لابد من وضع المسألة في أو بين اتجاهين أو طريقين ، وإمكان الجمع بينهما أحيانا ، في سبيل حل المسألة والطريقين أو الاتجاهين هما :

آ - الاستنباط من معين الدين الذي لا يخلو من بدائل متفق على شرعيتها.

ب- تهذيب التأمين التجاري (التأمين التجاري التعاوني).

الفرع الأول

البدائل (الاستنباط)

تتعدد تلك البدائل وتتنوع، وهي جائزة شرعا ، وتتصف بالعمومية لا بالفردية ، مما يعود على غالبية أفراد المجتمع بالخير والأمان المنشود . ومن تلك الوسائل نعدد بعضها أو أهمها دونما ترتيب وعلى سبيل المثال لا الحصر :

- **الجمعيات الخيرية** (المتخصصة وغير المتخصصة) . التي تبني البيوت، وتأوي العائلات الفقيرة ، وتقيم المشافي ومراكز الرعاية الصحية بالمجان أو بمقابل رمزي ، وتنشئ المدارس ومراكز التحصيل والبحث العلمي ، وتساهم في إيفاد البعثات الدراسية .. الخ من المساعدات التي تقدمها هذه الجمعيات ، وأيضا تخصيص مبالغ لتغطية الكوارث والمصائب المتأتية من الحروب والاضطرابات ، وإجراء العمليات الجراحية لمن لايستطيع تغطية تكاليفها الباهظة .. وغير ذلك ممالاينحصر بعدد أو يحاط به بإجمال . وفيها يتحقق نوع من الأمان المطلوب للناس.

- **الجمعيات التعاونية** : التي تعمل من خلال منتسبيها على مساعدة أي منهم فيما يتعرض له من أحوال استثنائية (أفراح - أحزان) . ومنها ماهو متخصص في تخفيف عبء الحياة اليومية ، كالجمعيات التعاونية الاستهلاكية. وتلك التي تهتم بالسكن (الجمعيات التعاونية السكنية) التي سادت وانتشرت وساهمت في التخفيف على ذوي الدخل المحدود أزمة السكن التي بدورها تساهم في حل مشاكل الزواج وتكوين الأسر بلا خوف ولا معاناة . وفي هذه أيضا يتحقق بعض من الأمان في حدود ماتغطيه وتتعامل فيه وتحله من مشاكل .

- **التأمين التعاوني** ؛ بصورتيه (العادي والتبادلي) : وهذه الوسيلة والتي تتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية ، وتقرر جوازها لدى الفقهاء المعاصرين بإجماع ، لأنها طريق للبر والتعاون، وأجمل صور التعاون والبر الذي أشاد بهما القرآن الكريم في أكثر من موضع وسورة وآية كريمة . وتأيد ذلك بسنة محمد ﷺ قولا وعملا من مثل ذلك مؤاخاته بين المهاجرين والأنصار عندما هاجر إلى المدينة المنورة ، ومنها ماجاء عنه قوله ﷺ : (أحب لأخيك كما تحب لنفسك) ، فهل يكره الإنسان السوي مساعدة أخيه إذا أصيب بمكروه ، وأكثر من ذلك دعوة المسلمين إلى التلاحم والتكاتف وخير ذلك مايكون وماتدعو إليه الأزمات ، فقد قال ﷺ : (مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى) . وأمر الله تعالى في ذلك أبلغ قول: (.. وتعاونوا على البر والتقوى ...) صدق الله العظيم .

- **التأمينات الاجتماعية** : وهي نظام يؤمن الشغيلة والعمال، مما يتعرضون له خلال عملهم ، وأيضا ضمان توقفهم عن العمل بسبب عجز أو كبر سن ، وهي طريقة مزدوجة المساهمة المالية فهي تمول من قبل العمال أنفسهم (اقتطاعات شهرية أو موسمية أو سنوية) إضافة لمايفرض على أرباب العمل من مساهمات في هذا السبيل ، وهي في غالب الدول التي تأخذ بها إلزامية على طرفي العلاقة (العمال وأرباب العمل) وبرعاية الأنظمة الحكومية .

- **أنظمة التقاعد** (تأمين المعاشات) : وهي نوعين (خاصة) و(حكومية) :

آ - **الخاصة** : هيَ التي تنظم أحد قطاعات المجتمع (روابط حرفية) (نقابات مهنية) .

فتكون الرابطة الحرفية أو ذات الصفة الخاصة (رابطة المحاربين القدماء) ومثلها روابط الرواد في شأن أو فعالية ما (علمية - فنية - وغير ذلك). وأيضا النقابة المهنية (أطباء - مهندسين - محامين - فنانين) فهذه تقوم بتأسيس صناديق ضمان صحي واجتماعي . ولها أنظمة تقاعد خاصة ، وتخصص بعضها مبالغ تحت اسم أو وصف (معونة وفاة) وغير ذلك من الخدمات التي تقدمها لأعضائها . وهذا يحل محل التأمين على الحياة .

ب - **العامة** : أو الحكومية . وهي مايطلق عليه أنظمة التأمين والمعاشات، أو فقط نظام التقاعد أو المعاشات . وهو نظام مالي تأميني قانوني وتعاوني المبنى وإن اختلف اللفظ والمعنى . وهو يقوم على أساس أن يقتطع من المرتب الشهري للموظف أو (عمال الدولة) جزء نسبي ضئيل ومحدود، حتى إذا بلغ الموظف (العامل) في الدولة سن الشيخوخة القانوني وأحيل إلى التقاعد (القعود عن العمل)، يعطى راتبا شهريا يجاوز كثيرا أو أضعافا مضاعفة مما كان يقتطع من راتبه ودخله الشهري وهو على رأس عمله خلال المدة الطويلة التي قضاها في العمل لدى الدولة ، وهذا المرتب التقاعدي يستمر مادام حيا وإذا توفي انتقل إلى أسرته المسؤول عن إعالتهم (زوجة - أولاد - غيرهم) . وهذا قريب من التأمين على الحياة لما بعد الموت.

- **الضمان الاجتماعي** : وهذا النوع من الضمان يتجلى في العديد من الصور والأشكال ، وخاصة في القطاعات الخاصة . فالكثير من الشركات ومؤسسات العمل الخاصة (شركات طيران - مؤسسات وشركات التنقيب عن المعادن والفحم والبترول) ، (شركات الإنتاج السينمائي) ، (المسارح) ، (النوادي الرياضية) ، (حلبات السيرك) ، (الأعمال الخطرة في المخابر والأنشطة الكيميائية والإشعاعية) . وغير ذلك كثير يصعب حصره ، إلا أن أغلبها يقوم

بضمان العاملين لديه بضمانات خاصة بسبب طبيعة المهام التي توكل اليهم . ويكون ذلك ضمن المؤسسة التي هم فيها ، ودون أية علاقة بعقود التأمين التجارية .

ومعين الحياة واستمرارها لم ولن ينضب نبعه من أشكال وطرق وصور تغطي حاجة الإنسان إلى الأمان ، وما على بني البشر ، وخاصة المعارضين للتأمين أي الفقهاء إلا بذل الجهد والاجتهاد للاستنباط والاكتشاف . وهذه مسؤوليتهم، وإلا ألجؤوا الناس إلى سلوك السبل التي يقول عنها هؤلاء الفقهاء أنها غير جائزة شرعا، فلينيروا لهم الطريق خير لهم من لعن الظلمة . وليعملوا في هذه الظروف (وإلى أن يجدوا الحلول الملائمة) مع ماهو قائم بعد تهذيبه وتشذيبه وإعادة صوغه وتنقيته مما يشوبه وذلك بشروط تتوافق مع الأصول الكلية للشريعة الإسلامية . هذا إلى جانب الحث على التعامل مع أشباه أنظمة التأمين المستقاة من الشريعة الإسلامية (كالزكاة - والتكافل الاجتماعي - ونظام العاقلة - والموالاة... الخ) مما سيأتي بالتفصيل في موضوع التأمينات الإسلامية .

الفرع الثاني

تهذيب التأمين التجاري (التأمين التجاري التعاوني)

يرى البعض أن التأمين التجاري فاسد وغير قابل للإصلاح أو التهذيب، وأنه أداة استغلال شيطانية ، وتعمل على تجريد الناس الغافلة من أموالها ، ويقولون بوجوب تركه وطرحه ، وبعد ذلك يتعين الرجوع إلى نظم الأمان والضمان التي قررتها الشريعة الإسلامية ، إذ أن هذا التشريع السماوي بكماله وتمام نعمه لايخلو من حلول لكل المشاكل والمعضلات والمسائل . فهي شريعة للأبد بما تضمنته من قواعد وأسس وأصول كفيلة بتلبية حاجات البشر الحقيقية ، في جلب المصالح ، أو دفع الأذى ، وهذا ما يجب أن يضعه الفقهاء في حسابهم ويتذكرونه كمسلمات وأصول ومنهاج .

وعليه فإني أرى أنه لامانع ، من الجمع بين عدة طرق في سبيل حل العاضل من مسائل التأمين التجاري . فيكون القيام بتهذيب التأمين التجاري، بالأخذ بالصالح والمتوافق مع الشريعة والمباح مما تم قياس التأمين عليه ، من تلك الأقيسة الأقرب إلى أصول الدين ، ومن جانب آخر تشذيب أدلة التحريم وتنقيتها مماشابها ، ويلزم الابتعاد عن التحريم الصارخ بلا دليل قاطع . وأسلوب آخر هو التعامل مع البدائل بأعلى الدرجات ، وأخيرا الأخذ بالتأمينات الإسلامية ووضعها موضع التنفيذ .

ومما يمكن قبوله واستحداثه في هذا السبيل وذات النهج ، العمل على تطويع وتحويل التأمين التجاري ليكون تأمينا تجاريا تعاونيا ، سواء في المفهوم أو في التطبيق ، والوسائل ، فيتم إلغاء الصفة الربحية (الاسترباح) منه ، ويتم استعمال ذات وسائل التأمين التعاوني التبادلي ، وتطويره ونشره بين الناس وإقناعهم به إلى أن يسود ويحل محل التأمين التجاري ، هذا ويجب على أولي الأمر في المجتمعات الإسلامية فرضه قانونيا بعد تقنينه أصولا .

هذا ويصدر أنصار تهذيب التأمين التجاري عن اعتبار مؤداه أنه إذا تعارضت الأدلة تساقطت ولم تصلح للاستدلال بها ويتعين حينئذ تطبيق القاعدة الأصولية ، وهي قاعدة المصلحة والبراءة الأصلية ، والتي تقضي بأن الأصل في جميع العقود هو الإباحة مالم يرد دليل قاطع على المنع[1] . وحيث أنه قد ثبت أن التأمين يقوم على فكرة أو نظرية لاغبار عليها شرعا ، فإنه يمكن الأخذ بعقد

---

(1) وهم يستشهدون على ذلك بقبول الإمام الغزالي ((لو وقعت حادثة لم يعهد مثلها في عصور الأولين وسنحت مصلحة لايردها أصل ، اتبعت المصلحة)) السيد رامز ملك المنشور رأيه في فرج السنهوري ص ١٩٣ ، الشيخ عبد الله المشد عضو لجنة بالأزهر في رأيه المنشور في الأهرام ١٠ ديسمبر ١٩٧٦ ص ١١ .

التـــأمين بعـــد أن ((نؤســـلمه)) أي ((نعطيـــه النكهـــة الإســـلامية في المصطلحـــات والتعـــابير وأســـلوب التعـــاقد[1] . ونعتقـــد أن مواجهـــة التـــأمين التجـــاري في أســـلوبه التعـاقدي يغني مراجعة جزئيات هـذا العقد وتحويرها على نحو يتفق به مع قواعد الفقه الإسلامي . ولاشك أن هذا الأمر يقتضي دراسة طويلة مستفيضة ،ولايكفي، تحقيقا لهذا الغرض ، الأخذ بأساليب التجويز التي تقتصر على مجرد إدخال، أو حشر إن جاز التعبير ، التأمين تحت لواء عقود أو أنظمة أخرى . إن تهذيب التأمين التجاري يقتضي النفاذ إلى لبه وجوهره ومعالجته معالجة مستقلة في أسلوبه التعاقدي .

رأينا عند دراسة أسباب الضمان أن هناك رأيا يتجه أنصاره إلى توسعة الضمان العقدي أي توسعة المجال الذي تعمل فيه عقود الضمان بحيث يشمل الديون والأشخاص والأعيان المضمونة وغير المضمونة سواء في يد أصحابها أو في يد آخرين [2] وبهذه الطريقة يمكن اعتبار التأمين سببا من أسباب الضمان . ولكن ماتوصل إليه أنصار هذا الرأي لم يحل المشكلة الأساسية ، فلاتوجد صعوبة في اعتبار عقد التأمين من أسباب الضمان ، إنما اعتباره كذلك لايصحح مابه من انحراف عن طريق الشريعة ، علما أنه لايعرف الغرر والربا بصفة خاصة .

ومن المحاولات التي لاتؤدي إلا إلى تهذيب التأمين تهذيبا جزئيا، تلك المحاولة التي يرى أنصارها أنه يمكن تصحيح عقود شركات التأمين القائمة على أساس أنها مضاربة بين المؤمن لهم والشركة . لكن يشترط لذلك أن يكون للمؤمن لهم من يمثلهم في مجالس إدارة هذه الشركات لمنع استغلالهم وضمان حقوقهم، على أن تظل مسئولية المؤمن لهم قائمة لحين انتهاء الوثيقة ، فيسوى عائد الاستثمار وفقا لنتائج الاستثمار الفعلية ويخصم العجز من مبلغ التأمين المستحق وتضاف الوفورات إلى الاحتياطي . ويرى البعض أنه من الأفضل ، درءا لشبهة الربا، أن تؤول أرباح شركات التأمين إلى الدولة ، وأن يتحدد مبلغ التأمين على قدر الأقساط المتفق على تحصيلها من المؤمن له خلال مدة العقد ، وبدون إضافة لأي أرباح إليه ، وبحيث يدفع هذا المبلغ في جميع الأحوال إلى المؤمن له وللمستحقين عنه. وهكذا ، كما نرى ، يبتعد هذا العقد عن المضاربة بالقدر الذي يقترب به من عقود الادخار .

ومن المحاولات التي لم تنفذ إلى جوهر المشكلة تلك المحاولة التي يرى أنصارها أن تصحيح التأمين التجاري يكون عن طريق تأميم الشركات القائمة به،

---

(١) محمد مهدي شمس الدين في بحثه المقدم إلى اللجنة العليا لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بليبيا .

(٢) محمد مهدي شمس الدين ، المرجع السابق ص ٤٨ .

وفي هذه الحالة تستمر الشركات المؤممة في مباشرة نشاطها باعتبارها تابعة للحكومة وقائمة مقامها، وهي لذلك إنما تباشر نشاطها لمصلحة عامة الشعب، وليس لمصلحة المساهمين فيها ، ويمكن حينئذ إعطاء الشركات المؤممة ، وهي ملك للدولة ، حكم هيئة التأمين الاجتماعي والمعاشات الحكومية ، على أساس أن الدولة هي التي تتولى ، في الحالين ، العملية التأمينية[1] . فلا فرق إذن بين نظام التأمين الاجتماعي ونظام التأمين التجاري بعد تأميمه إلا في الجهة القائمة عليه، فالدولة تقوم بدور المؤمن في النظام الأول ممثلة في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، بينما في التأمين التجاري تقوم به شركات مساهمة مؤممة ويمكن اعتبارها كالمؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية لسيطرة الدولة عليها[2]. وإذن ووفق رأي أنصار هذه المحاولة فإن التعاقد مع الشركات المؤممة جائز بالرغم من قيام هذا التعاقد على الأسلوب المعتاد في شركات التأمين الخاص . ومما يؤيد جواز هذا التعاقد ، في رأيهم ، أنه ضرورة للإبقاء على المشروعات الكبيرة التي ساهمت فيها شركات التأمين ، وهي مشروعات تعتمد في نموها على الأقساط الباقية . ولكن أليس في حلول التأمين التعاوني محل التأمين التجاري حتى بعد تأميمه مايكفي لتزويد هذه المشروعات بما تحتاجه من رؤوس أموال [3].

ولما كان مجرد تأميم شركات التأمين التجاري لايفيد في تطهير هذا النظام مما به من محظورات شرعية ، مادام أن هذه الشركات تتبع نفس الأسلوب التعاقدي للشركات الخاصة ، فلقد حاول البعض تصوير التأمين الذي تقوم به الشركات المؤممة على صورة تجعل منه تعاملا جائزا شرعا : فلقد قيل بأنه يمكن اعتبار دفع الأقساط من جانب المؤمن لهم كمساهمة منهم في تدبير المال الذي تدفعه الحكومة لمن يحل به الخطر . وعلى هذا النحو لاتكون الأقساط عوضا أو بدلا لما تقوم به الحكومة بصرفه للمستحق منهم لأن مبلغ التأمين يكون من قبيل المعونة التي تصرف من مال الدولة [4]. ويمكن تأييد هذا القول إذا كان المقصود به تغيير الوضع حاليا حتى بعد تأميم شركات التأمين التجاري ، وإلا فإنه لايعبر عن حقيقة التعاقد معها الذي يجري على سبيل المعاوضة بين الأقساط ومبلغ التأمين ، وهو الأمر الذي يتفق وإرادة المؤمن لهم ومع الدافع لهم إلى التعاقد[5] .

---

(١) وهبة ص ١٣٥ هـ ١ ، الجمال ص ٤٤ ، ٤٥ .

(٢) وهبة ص ١٣٦ .

(٣) العطار ف ٤٠ ص ٦٥ .

(٤) عرض الأستاذ الخفيف ص ٣٣ لهذا الرأي دون أن يبين من هم أنصاره أو المراجع التي رجع إليها في هذا الموضوع .

(٥) الخفيف المرجع والمكان السابقان .

يستفاد من المحاولة الأخيرة أن من بين وسائل تهذيب التأمين التجاري، علاوة على تأميمه ، تعديل أسلوب التعاقد فيه بحيث يكون تلقى المؤمن له ، الذي حل به الخطر ، لمبلغ التأمين على سبيل التبرع لا المعاوضة والمقابلة لما دفعه من أقساط . ويمكن من الناحية الأخرى فيما نرى ، أن تؤدى هذه الأقساط للمؤمن على سبيل التبرع أيضا، وهذا مايتجه إليه أنصار المحاولة (وهم فقهاء الشيعة) التي بمقتضاها يمكن إدخال عقد التأمين في الهبة المشروطة بتحمل الخسارة لا الهبة المشروطة بالضمان [١]. وهو شرط جائز بموجبه يهب المؤمن له قدرا من ماله لشركة التأمين على أن تقوم هذه بجبر الخسارة التي تلحقه في ماله أو في نفسه [٢]، على أن يكون ذلك عن طريق الهبة أيضا[٣] .

وجدير بالذكر ، في هذا المقام ، أن مرجع الشيعة الإمامية الإمام الكبير ابو القاسم الخوئي قد صحح معاملة التأمين عن طريق اعتبار الأقساط المدفوعة من قبيل الهبة المشروطة وهو قيام شركة التأمين بجبر الخسارة الناتجة عن الخطر[٤] .

وفي اعتقادي أن تعديل الأسلوب التعاقدي على هذا النحو يقتضي إبعاد الوسيط الذي يسعى إلى الربح ، بحيث تتولى القيام بالعملية التأمينية جهة حكومية أو غير حكومية تستهدف أساسا من القيام بهذه العملية تحقيق التعاون بين المؤمن لهم . وهكذا يمكن أن يحمل عقد التأمين المعنى التعاوني والتبرعي حيث ينص فيه صراحة على أن المبالغ التي يدفعها المؤمن له تكون تبرعا للجهة القائمة على التأمين ويخصص لمن يحتاج إلى المعونة من المشتركين في نظام التأمين [٥].

---

(١) آل الكاشف في رأيه المعروض في فرج السنهوري ص ١٨٧ ومنصور ص ٣٥ .

(٢) محمد مهدي شمس الدين بحثه المقدم لندوة التشريع الإسلامي بليبيا ، بحر العلوم ص ٣٨ – ٣٩ – الروحاني المسائل المستحدثة ص ٧٤ .

(٣) محسن الحكيم في فتواه.

(٤) أبو القاسم الخوئي المسائل المنتخبة (١٣٩٠ ه ط ٧) ص ٣٢٨.

(٥) الضرير ص ٦٦٣ .

الفصل الرابع

الحلول الأمثل (استشارة الصامتين)

إن الأصل أن يكون البحث عن الحل الأمثل، إلا أن بعض المسائل تحتمل أكثر من حل لها، فيكون الأمر أمام حلول مثلى أو أمثل، فحيث أن الهدف واحد، والطرق كلها تؤدي إليها ، فلافرق إذا تمثل الحل بطريق واحد أوبعدة طرق . بما يسمح بالأخذ بإيجابيات كل طريق، وطرح السلبي منها . وذلك لن يكون إلا إذا خلصت النوايا والتوجهات .

وواجب البحث عن الحل أو الحلول ومسؤوليته إنما تقع على من هو أهل لهذا الأمر ، تبعاً لأهميته وصعوبته ، وأول ما يجب على الباحث هو اتباع والتزام المنهج العلمي .

إن البحث عن أي حل لن يبدأ من فراغ ، وإن كان من الناحية العلمية فيصب الجهد فيه ، أولاً في الطلب إلى الصامتين بالخروج عن صمتهم ، والقول برأيهم، والبوح بمكنونات ما في صدورهم ، بالمشاركة ، لا بالعزوف والهروب من المسؤولية ، فإذا كان في الخروج عن صمتهم خير وصلاح للناس ، كان صمتهم فعل شر وتضليل ، وإني لأقول بأن إرشاد الناس إلى جادة الصواب ، إن كان في العموم فرض كفاية ، إلا أنه في الخصوص ، كالمسائل المفصلية في حياة أي شخص من الوجهة الشرعية في تصرفاته ، يتحول هذا الفرض إلى فرض عين بالنسبة للفقهاء، الذين يملكون مفاتيح الحل ، ويستمرون في إغلاق الأبواب ومنع النور والهداية من أن تصل إلى الناس . إن استشارة الصامتين هو الخطوة الأولى في الألف ميل باتجاه الهدف .

وليعطي العمل الصحيح نتائجه الصحيحة يتوجب وضع قواعد وأسس ومبادئ يمكن إجمالها وتلخيصها دونما ترتيب ولكنها بمثابة النهج الواجب الاتباع وذلك قدر المستطاع ، وهذه الأسس أو المبادئ وهي أفكار أيضاً مطروحة للنقاش. وأهمها :

١- يتوجب على الباحث وخاصة الفقيه أن يتحرى الحقيقة أينما كانت، فهذا ماكان عليه الفقهاء الروَّاد الذين أسسوا لمذاهب الأمة الإسلامية، حيث كان الواحد منهم وفي ظروف تلك الأزمان يفني حياته ويسافر ويتكبد الغالي والرخيص في ماله وصحته وعمره ، إضافة إلى تحمل مايواجه به من اعتراضات وعقبات ومنع من حاكم أو منافس أو حاقد ، وذلك في سبيل الحقيقة ولو كانت من الصغر بمكان قد يعتقد الإنسان العادي بعدم أهميتها ، وخاصة ماكان في توثيق أحاديث

الرسول الكريم ﷺ التي في معظمها قد نقلت عنه بالتواتر . فأية صعوبات والمسلمون اليوم في عصر الإمكانات العلمية الكبيرة قياساً على ماكان .

والبحث عن حقيقة أمر ماتمهيداً لوضع الحكم الصحيح والشرعي فيه، يوجب على المشتغل به التمحيص بالدقة المتناهية ، دونما إفراط أو تفريط ، وذلك يكون بالدراسة المتعمقة والمتأنية لعموميات وجزئيات المسألة من كافة الأوجه، ونقل المعلومات وسبرها بأمانة وتجرد بادئ ذي بدء ، ومن القول فيها برأي ينطلق من حس بالمسؤولية ، تجاه الله أولاً ثم باتجاه الخلق .

٢- أن يخرج الرأي والحكم السديد بعيداً عن البلبلة لأفكار الناس أو التعتيم عليهم وزيادة التضليل لهم ، وكذلك بعيداً عن التشويش والسطحية والرأي المبتسر أو غير الواضح والمتسرع بلا تعليل .

٣- الابتعاد عن فكرة الانتصار للنفس والعصبية الشخصية والتعنت والتشبث برأي قابل ماجاء فيه للنقاش والأخذ والرد والتعديل والعودة عنه إلى غيره. ولن يكون ذلك إلا من منطلق حسن النية في أداء الواجب العلمي .

٤- إن الشريعة الإسلامية وصفت وهذا حقيقي بأنها شريعة السماحة (الحنيفية السمحة) . وهذا يفرض على الباحث ألا يتشدد إلا في حدود الله المقررة والتي لانقاش فيها ومسلم بها . أما مادون ذلك فتجب فيه المرونة والتيسير لا الغلظة والفظاظة ، فالسلف الصالح ، ومنذ صدر الإسلام لم يكن لينشروا هذا الدين إلا بالسماحة والموعظة الحسنة والإقناع بمنطق العقل ، لا بالسيف والقوة كما زعم من افترى على الله والناس من أعداء الإسلام، مصداقاً لما جاء في محكم التنزيل : (ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة)[1] . وقوله تعالى : (ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك)[2] . صدق الله العظيم .

٥- يجب أن تتوافر في الباحث حس البصيرة الفقهية الواعية في الاستيثاق من الدليل الشرعي الحقيقي لايشوبه وهم أوشك ، وهذا إنما يتطلب من الفقيه رجاحة العقل والرسوخ العلمي والورع والتقوى ، وأيضاً الصلاح والثقافة الزمنية والشرعية والقانونية .

٦- أن يخرج الحكم بما يكون أقرب إلى الشريعة الإسلامية بالترجيح المتوازن مع القواعد الكلية فيما هو كائن في المسألة المراد البحث لها عن حلول. بالتعامل مع الواقع بتصحيح ما يمكن فيه تشذيباً وتهذيباً وتوفيقاً .

---

(١) سورة النحل ، الآية ١٢٥.

(٢) سورة آل عمران ، الآية ١٥٩ .

٧ - ترك المواقف السلبية غير المؤيدة بدليل صحيح ، بلا تملق أو خوف أو وجل إلا من الله . وعدم التعامل مع الآخرين بالغمز واللمز والتجريح والتعريض، والاتهام الباطل والذي قد يصل حد التكفير والافتراء ، وكذلك يجب مراعاة عدم التعامل بالعاطفة المفرطة والانقياد وراء مطامع حتى وإن لم تكن إلا تزلفاً وإرضاء للبعض أو خوفاً على جاه أو منصب .

٨ - الاستعانة بأهل الخبرة فيما يراد بحثه ، والتزود واستقصاء المعلومات العلمية والفنية الصحيحة والواقعية والعملية . واستعمال ما استقر بمنهجية التجربة والبرهان العلمي .

٩ - ألا يكتفى بالرأي الفردي ، وإنما يخرج الرأي عن جمع وجمهرة كافة علماء المسلمين في كافة أصقاع الأرض ، ولايقبل الاحتجاج في عصر السرعة والكومبيوتر (الحاسب) الذي نعيشه أي عذر من أي كان . لأن التفرد يوقع في شرك المحاذير والغوائل مثل التزمت الأعمى وأخذ المواقف المتزمتة بلا دليل ، وإنما في غالبيتها غير واضحة ومتناقضة في ذاتها ولدى قائلها .

١٠ - يجب إعطاء المعاني حقها . فالحرام بيّن والحلال بيّن ، والمباح لايرقى لمرتبة الحلال، وكذلك المكروه لايصل لحد التحريم . وأيضاً التمييز عند تخريج الحكم بين النص الشرعي الصحيح والرأي القياسي للفقيه ، وذلك بالتعامل بالمقارنة والمقاربة من ناحية ، والتطبيق على الواقع من ناحية أخرى .

وفق ماتقدم والى أن يأتي اليوم الذي يتحقق فيه مايصبوا إليه كل مسلم من اجتماع المسلمين على قول واحد في كل الأمور . فإنه وفي المسائل الملحة والتي يحتاجها الناس ، فإنه يجب ومرحلياً كما يقال ، يجب العمل على سد الثغرات بقدر الإمكان ، وذلك بالتعامل مع ماهو كائن ولكن بشروط توافق مقاصد الشرع ولا تتعدى الحدود والخطوط الحمراء . وهذه مسؤولية المعنيين المتحسبين والمحتسبين لواجباتهم بالتنسيق مع أولي الأمر في المجتمعات الإسلامية ولكن شرط ألا تكون طاعة عمياء، فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

وأيضاً وطالما المسألة كبيرة ومتعددة المشاكل ، فليكن العمل متدرجاً ، وذلك بتقسيم الهدف الكبير إلى وحدات وأهداف صغيرة قدر الإمكان . خاصة وأنه لابد في العمل من الصبر والمثابرة .

ولابد من التنبيه إلى موضوع هام في هذا الصدد ، وهو أن فتح الطريق الواسعة في الشريعة هو مسلك شائك وخطر في زمن كزماننا كثر فيه المتساهلون والإباحيون والمغرضون الذين يسعون إلى تهديم الشريعة وطمس معالمها الأصولية وحدودها بواسطة مأجورين يندسون في صفوف العلماء . وبالمقابل وبذات الخطورة يكون التضييق الشرعي وماينتج عن ذلك من أضرار . وإن السبيل أو صمام الأمان

والضمان والحيطة هو بالنظر إلى صفات الباحثين وسجل حياتهم ، فلايقبل الرأي عندها وعند الاختلاف إلا من ثقات في علمهم ودينهم .

والأهم فيما نحن بصدده في منهجية بيان الرأي وتخريج الأحكام على التأمين ، وخاصة التأمين التجاري ، أن إعطاء الحكم الشرعي الإسلامي يجب أن يكون بحسب مضمون عقد التأمين في أوسع مذاهب الفقه الإسلامي يسراً للشروط العقدية وتصحيح العقود، التي كغيرها من العقود المستقرة في الإسلام منها الصحيح ومنها الفاسد ، تبعاً للمضمون والشروط ، وهذا هو الفقه العادل .

وفي سبيل ماتقدم نعرض لموضوعين هامين لمسألة عقد التأمين وذلك في بحثين خاصين هما : (التأمينات الإسلامية) و (أسلمة المسألة) .

البحث الأول

التأمينات الإسلامية

ابتداءً ، يجب التنبه عند النظر في حكم إسلامي أن الإسلام نظام متكامل في حلقات أحكامه ، فلايصح أن تؤخذ حلقاته فرادى ، وينظر إلى كل منها على حدة ، بل هي سلسلة يكمِّل بعضها بعضاً ، فنظام الإرث مثلاً ونفقات الأقارب متتامان من حيث ارتباط نفقة القرابة برابطة الإرث عملاً بقاعدة (الغرم بالغنم) كما سبقت الإشارة إليه . فيلحظ عندئذٍ أنَّ هذا الواجب على القريب الغني لقريبه الفقير العاجز عن الكسب ، تدعمه روافد أخلاقية من أواصر صلة الأرحام في القرآن والسنة ، فيكون المكلف بالنفقة رحيب الصدر بما يعطي أقاربه الفقراء عند الحاجة إذ يشعر بقوة الاتصال الشخصي والنفسي، وهذا أحد مظاهر خطة الإسلام في تقوية فكرة الأسرة ودعمها وتمتين روابطها .

وبمناسبة هذه الإشارة إلى وجوب ملاحظة قضية التكافل في نظام الإسلام، تجدر الإشارة أيضاً إلى أن ماسبق عرضه إجمالاً من صور التأمين والتكافل الاجتماعي في الإسلام كله مشروع ومقرر فيه بصورة إلزامية كسائر الحقوق والقواعد الملزمة .

وهناك أيضاً في الإسلام صور وحالات من التكافل الفردي الاختياري ضد الأخطار بوجه عام ، وضد الفقر والحاجة بوجه خاص ، حثّ عليها الشرع الإسلامي ووعد عليها بالثواب العظيم في الآخرة لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر لاتدخل تحت القضاء ، بل هي متروكة لضمير المؤمن وشعوره ومدى رغبته وحرصه على الاستزادة من رضا الله تعالى وثمراته في الآخرة .

وذلك مثل الحض الوارد في السنة النبوية الثابتة على كفالة اليتيم والقيام بحاجاته في مثل قوله ﷺ : (أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين) وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى .

ومن ذلك حديث صريح في التكافل ، عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : (ما آمن بي من بات شبعان وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم به) رواه البزَّاز والطبراني عن أنس .

وكقوله عليه السلام : (من نفّس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة).

فهذه ، وإن لم تكن علاجاً تشريعياً كاملاً لأنها غير إلزامية ، هي دعم ذو تأثير كبير في نفس المؤمن يدفعه بطريق الديانة والإيمان في هذا الباب الكريم إلى جانب التدابير الإلزامية القضائية ، لمد يد العون للغير .

إنه من المؤكد أنه قد عرفت أنظمة للتأمين عامة وشاملة ، ولقد سبقت في أحكامها إلى قواعد وصور من التأمين ، بعضها أساسي عظيم الأهمية ، وبعضها الآخر دون ذلك ، ولكنها في مجملها تؤلف حصناً وملاذاً حقيقياً وآمناً للأمان ، ضد أنواع هامة من المخاطر ، فياحبذا لو بذل الفقهاء والاقتصاديون المسلمون الصلحاء بعض الجهد في شرح حقائق وأبعاد أنظمة التأمين الإسلامية ، واستخدامها بأعلى طاقاتها وبأوسع تفسيراتها وتوسيع ذلك ليطال كافة مجالات الحياة واحتياجات الناس ، وذلك من منطلق التيسير على العباد ، فيقوموا بتطويعها مع الإجراءات الحديثة ، والدعاية لها بقوة ، ونشرها ، واستعمال أساليب التأمين التجاري في ذلك ، فتسود وتحل محل التأمين التجاري ، فيقدم عليها الناس وهم مطمئنون .

وإني لأجد أن ذلك لزاماً على أولي الأمر وصنَّاع القرار، في مجالس التشريع والحكم ، خاصة وأن الأمن كحاجة ومطلب وحق لكل إنسان ، لايباع ولايشترى ، فهو مثله مثل العدالة التي يحققها ويعمل عليها القضاء ، الذي هو من اختصاص الدولة وهيئاتها العامة ، مما لايجوز أن يكون الأمان ، محلاً لنشاط الأفراد أو الشركات الخاصة التي لاتقصد إلا الربح . وبعد التخلص من نظام التأمين التجاري المرفوض . يتعين الرجوع إلى ما في الشريعة الإسلامية من الأحكام البريئة والنظم الاجتماعية ، التي حين تتولاها يد الصياغة الأمينة وتوضع لها النظم الإدارية والفنية اللازمة لتنفيذها ، ودعوة الناس لها ، فيمتثلون ويرغبون في التعامل والابتعاد عن غيرها ، طالما أنها تحقق الغاية التي كانت تدعوهم للتعامل بالتأمين التجاري ، فلايعود لديهم من سبب أوحجة ، وهنا تقع على مسؤولية كل واحد منهم تبعة الاختيار بين الصالح والطالح ، أو إن شاء البعض القول بين الحلال والحرام .

والنظم الإسلامية الأصلية البديلة للتأمين بشكل عام والتامين التجاري بشكل خاص، ولكن مايستحدث من جديد إضافة للأصلية ليست بديلة للتكافل الإسلامي ، فهو الأصل والأعم والأقوى . وهذه النظم تشمل بصفة خاصة الزكاة وكفالة الدولة لأمن وأمان الأفراد في كل مظاهر ذلك . وهي تفيد أن التكافل في الإسلام موجود في كل نواحي الحياة داخل نطاق الأسرة وخارجها ، وهي مايمكن تسميتها (التأمينات الإسلامية الأصلية) . كذلك فإن وظائف التأمين التجاري من جلب الأمان وتنشيط الائتمان وتكوين رؤوس الأموال ، كل ذلك وغيره يمكن تحقيقه بوسائل جائزة شرعاً كالجمعيات الخيرية وتلك التعاونية (سكنية – استهلاكية – صحية – تعليمية – وحتى المهنية والسياحية وغير ذلك) وكذلك التأمين التعاوني وأنظمة الضمان الاجتماعي والصحي ، والتأمينات الاجتماعية ، وأنظمة التقاعد وتأمين المعاشات ، ومصارف الادخار والتي يمكن أن تكون بلا فوائد وربا . ولامانع

من ابتكار أساليب أخرى جديدة لتحقيق الأمان بأشكال وأنواع وصور مستحدثة للتأمين بما يتوافق مع الشرع ، وطالما أنها تعتبر تطبيقاً لرعاية الشارع لكل مصلحة مستحدثة أو حاجة متجددة للناس ، فحيث تقوم البدع الباطلة تقوم أو يجب أن تقوم بالمقابل السنن الحسنة . فما المانع من تحويل التأمين التجاري إلى عقد حراسة ورعاية للأموال والنفس على أن يشترط على الهيئة التي تقوم بذلك أن هذه الحراسة والرعاية مقابل ضمان الهيئة المقترحة بأن تتعهد بالضمان عند حدوث التلف أو الضرر في المال أو النفس الموضوع تحت الحراسة والرعاية ولو بدون تعد أو تقصير من جانب من وضع ماله أو نفسه في عهدة هذه الهيئة . وهكذا يخرج العقد من نطاق التأمين ليدخل في مجال إجارة الأشخاص (الهيئة) التي يقترن بها شرط الضمان وتحقيق الأمان بجبر الضرر عند وقوع الخطر .

إن الشريعة الإسلامية قد عرفت ثلاث أنواع للتكافل بين الناس وهي : النوع الأول : التكافل الفردي (كالصدقات والهبات أو المساعدات والتبرعات بين الأفراد والجماعات الصغيرة أو الكبيرة) وهي الأوسع نطاقاً وانتشاراً ، ومن أهم تطبيقاتها الجمعيات الخيرية بكافة أنواعها وأحجامها وتخصصاتها (المبرَّة – دور الأيتام – جمعيات الأحياء أو القرى أو المدن) ، ومنها هيئات الإغاثة المحلية والدولية (جمعيات الهلال الأحمر) وغير ذلك (جمعيات رعاية الصم والبكم) أو (جمعيات المكفوفين) و (جمعيات ذوي الاحتياجات الخاصة – المعوقين)، ومثل ذلك جمعيات رعاية الأسر والأطفال ، وتوجد في سورية وبمدينة دمشق بالذات جمعية عريقة وقديمة تسمى (جمعية نقطة الحليب) مازالت قائمة إلى الآن تقدم الأغذية وبعض الاحتياجات للرضع وأمهاتهم . ومن تطبيقات ذلك ما تقوم به أو كانت تقوم به المؤسسات الوقفية في مساعدة المحتاجين . والنوع الثاني : التكافل العائلي (بين أفراد العائلة الواحدة أو عدة عائلات تتصل بصلات قرابة قوية) فتقدم العائلة ذات السعة واليسر إلى تلك الأسر الفقيرة وعفيفة اليد واللسان الكثير من المساعدات وخاصة في المناسبات الدينية والأعياد وفي أي وقت وذلك لسهولة العلم والتأكد من صدق المحتاج وإن لم يطلب هو ذلك . والنوع الثالث : هو التكافل الجماعي (مساعدة الجماعة بعضها لبعض) وهذا يكون بين أبناء حي أو قرية أو حرفة أو عشيرة . ولا ننسى أن الإسلام ألزم الأقارب ببعضهم في نظام النفقات الواجبة للأقارب وفق درجات القرابة المعتبرة شرعاً وأسبابها كالزوجية وللأب والأم والأبناء والأخوة والأخوات وذوي الأرحام .. الخ .

وعلى هذا الأساس فإنه يقع تحت عنوان التأمينات الإسلامية نوعان من النظم :

أولهما هو : التأمينات الإسلامية الأصلية : وهي الأساس في نظام الأمان أوالتأمين الاجتماعي الإسلامي ، وهو نظام عام في معنى أنه يشمل كافة الأفراد،

فيستفيدون منه سواء دفعوا أقساطاً مقابل هذه الاستفادة ، أم لم يدفعوا ، والغالب أنه بلا مقابل ، وإن وجد هذا المقابل فهو مبلغ رمزي لايقاس بما يحصل عليه الفرد وما يقدم إليه . وتتولى أمر هذا النوع وتقوم به الدولة أو هيئة عامة تابعة لها .

وثانيهما : هو التأمين الخاص بطائفة من الأفراد يتبادلون التعاون بينهم دون هدف أو قصد تحقيق الربح على حساب بعضهم بعضاً أو حتى على حساب الآخرين . وهذا النوع من التأمين يمكن إخضاعه لإشراف الدولة بأن تتولاه هيئة عامة تابعة للدولة أو مؤسسة تأمين تعاوني تتولى الإشراف على جمعيات التأمين التعاوني . ولكي تحل هذه محل التأمين التجاري فيجب أن تقبل كل أنواع التأمين غير المحرَّم بنص قاطع ، كما ويجب أن تتعامل بذات الأساليب والطرق الفنية للتأمين التجاري ، حتى يمكن أن يطلق عليه بعد إحكام تشذيبه اسماً معبراً عن حقيقته وهو (التأمين التجاري التعاوني) أو العكس (التأمين التعاوني التجاري).

المبحث الأول

التأمينات الإسلامية الأصلية

لقد حوت الشريعة الإسلامية عدداً من النظم التي تحقق التكافل الاجتماعي بين الأفراد داخل الأسرة الواحدة وبمعناها الواسع أو خارجها . ففي نطاق الأسرة قام نظام العواقل ونظام النفقات . أما في خارج الأسرة فلقد فرضت الشريعة الإسلامية التكافل الاجتماعي من خلال طريقين هامين هما : (الزكاة وبيت المال) . وعلى أساس هذه النظم يمكن أن ينشأ نظام عام للتأمين الاجتماعي، وذلك إذا التزم الناس به وبما يهدف إليه من خير في الدنيا والآخرة . ويمكن إضافة نظام ثالث أعم وأشمل لكافة المسلمين في كافة أقطار العالم الإسلامي وهو : (الانتعاش الاقتصادي والتنمية الاجتماعية والأمان العام) .

أولاً : الزكاة : وهي مال فرضه الله على من يملك نصاباً معيناً من المال، بمقتضاه يدفع نسبة منه لتأمين أشخاص يتعرضون لمخاطر معينة ، فهي أقساط يدفعها القادرون ويستفيد منها مستحقيها ، فهي ملزمة للقادرين فقط ، وبهذا تتميز عن كلاً من التأمين التجاري والتعاوني وكذلك عن الأنواع الأخرى من التأمينات كالتأمينات الاجتماعية وتأمين المعاشات . كما أن المستفيدين منها هم أشخاص يستحقون التأمين فعلاً ، لأن التأمين بالنسبة لهم جبر ضرر وليس مصدر ثراء، وهؤلاء هم من عددتهم الآيات الكريمة في القرآن بقولها : (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم)[1] . وعليه فإن صندوق الزكاة يمثل مورداً مالياً شرعياً لتأمينات متعددة كالفقر والبطالة والمرض والإصابة والعجز والشيخوخة وسد الديون عن المعسرين بدين أي الغارمين في غير معصية ولا إسراف وخاصة لمن لحق بماله خسارة وضرر بسبب خطر لايد له فيه (كارثة طبيعية - غرق أو حريق - أو خطأ الغير) فهو تأمين ضد الأشياء وضد المسؤولية، وافتداء الأسرى ودعم المجهود الحربي للجيش ، والتنمية بكافة أوجهها التي تعود بالخير على الجميع ، وحالات الطوارئ ومراكز الإيواء والإغاثة والمشافي الميدانية والترحيل وتسفير من انقطعت به السبل إلى بلده والنقل للمساعدات والأشخاص ولم الشَّمل وإعادة التوطين ومراكز اللجوء والمخيمات والأغذية والأدوية والكساء والمياه ، في الحروب والاضطرابات الأهلية والأمنية الداخلية والخارجية والزلازل والفيضانات .. الخ

واستخدام الزكاة كنظام فعّال في كفالة الأمن للناس يقتضي قيام الدولة بمسؤولياتها في هذا الصدد، سواء في جمعها أو في تعويض كل من يتعرض لخطر

---

(1) سورة التوبة . الآية رقم /٦/ .

في النفس أو المال ، على أن يكون هذا التعويض بقدر الضرر دون زيادة. ويمكن إنشاء مؤسسة أو هيئة عامة للزكاة تختص بالإضافة إلى صرف الزكاة في مصارفها، باستثمار الفائض منها بأساليب شرعية ، تغذي بما يحققه هذا الاستثمار في صندوق الزكاة تنمية لها للمستقبل .

ثانياً : بيت المال : هو نظام أقامه الشارع ليتكفل بمساعدة الشخص الذي لايجد في صندوق الزكاة ونظام النفقات مايكفيه لسد حاجاته الضرورية. ويغذى صندوق بيت المال من الغنائم والفيء وعائدات استثمار أموال الدولة الخاصة والمكوس والضرائب المفروضة من الدولة . ومنه توزع العطايا بصورة معاشات ومساعدات وسد عجز وتوقف عن العمل وأضرار الكوارث، وهويشابه ماتخصصه الدولة الحديثة لمؤسسات وهيئات التأمينات الاجتماعية . ويختلف نظام بيت المال وصندوقه للمساعدات والذي كان يسمى (ديوان العطايا) عما يشابهه في الدولة الحديثة أن المستفيدين منه في عصره لايدفعون ولايساهمون فيه بأي مقابل ، بينما أنظمة التأمينات الاجتماعية في عصرنا هذا تفرض على العامل اقتطاع نسبة من أجره في هذا السبيل وكذلك أنظمة المعاشات . ولو أعفيت الأجور أو المداخيل البسيطة للعامل أو الموظف من هذه الاقتطاعات لكان ذلك أقرب إلى روح الإسلام الذي يعفي غير القادرين ويلزم القادر من أرباب العمل وكبار الموظفين .

ثالثاً : الانتعاش الاقتصادي والتنمية الاجتماعية والأمان العام : وهذا النظام يمكن التوسع فيه ليشمل ليس فقط المخاطر التي تتهدد الأشخاص من عمال وموظفين وإنما ليكون لكافة أفراد المجتمع ، ولا أن ينحصر في النفس وإنما يطبق على مخاطر المال . فيتسع مبدأ التكافل الاجتماعي ليطال كل أنواع التأمين الخالية من الشوائب الشرعية ، وهذا ما يتوافق مع ماجاء في القرآن الكريم بقوله تعالى : (فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف)[1] . وبهذا تتعزز دعائم التأمينات الإسلامية . فيكون الواجب على الساسة والاقتصاديون التعاون بينهم ومع غيرهم لرسم سياسة للانتعاش الاقتصادي والأمان العام لجميع المسلمين في كافة الأقطار الإسلامية ، وذلك بتخطيط وتنفيذ يؤدي إلى التكامل الاقتصادي بينها ، مما يفتح الطريق للتكامل والتوافق إن لم نقل التوحد السياسي فيصلح بينها ويردم هوة الخلافات ويقضي عليها .

ولقد تبين أنه بالتطبيق السليم والمتطور للتأمينات الإسلامية المذكورة آنفاً، وهي تأمينات عامة وشاملة ، فإذا خلصت النوايا والتوجهات ، غدى المسلمون في غير حاجة للنظم المستودرة ، رغم أن الدين الإسلامي لايمنع التعامل مع نظم وأنواع أخرى طالما كانت لاتتعارض مع أصوله وأحكامه .

---

(1) سورة قريش . الآيتان (٣و٤) .

المبحث الثاني

التأمين التعاوني (التبادلي) [1]

صحيح أني أفضت في الحديث عن التأمين التعاوني ، فيما تقدم من أبحاث سواء في الباب الأول في هذا الكتاب أو الباب الثاني ، وبإسهاب واستفاضة ، عن نشأته وشيوعه ، وطبيعته ، وأشكاله ، وصوره ، وتطبيقاته ، وموقف الشريعة الإسلامية منه ، وكيف أنه مجمع على شرعيته أو متفق عليه من غالبية الفقهاء سواء المتأخرين أو المعاصرين . إلا أن الموقف يستدعي وقد اصبح هذا التأمين (التعاوني) شرعياً ، فغدى مما يمكن اعتباره أحد فروع التأمينات الإسلامية بعد التأمينات الإسلامية الأصلية وفيما بعد عبر العصور وأقصد نظام العاقلة ، وكيف أنه لايمكن التعامل بمعطيات وأصولية نظام العاقلة (العواقل) في غير ماخصصت له وعرفت به من أنه تغطية لدية القتل خطأ من ذات عائلة الفاعل ، وكيف أن ذلك كان عاملاً في الحد من عادة الثأر والعصبية المفرطة ، فيساهم ذلك في تخفيف الأحقاد بين الناس ، ويشيع بينهم الرأفة والرحمة والتراحم ، ويسدد هذا الأصل حاجة المصاب تخفيفاً عما يُلم بالفاعل من أزمات نفسية ومالية ، وتعويضاً وجبراً لما قد يقع من ضرر لعائلة فُجعت بعزيز عليها أو معيل لها ، فتخف الآلام بتغطية الأضرار المادية والمعنوية ، فتمنع إراقة ماء الوجه وتزيل الضغائن بين الناس على مر الزمن ، وتعيد الأمور إلى نصابها ما أمكن ، وهذا ما يزيد في ترابط الجماعة (المجتمع) فيلتفتون إلى تطوير حياتهم والسعي للأفضل في جو يتسم بالمحبة والتكاتف والتكافل ، مما يساهم في نمو الأمة ورفعتها وسؤددها ، فلايطمع فيها عدو، ويرضى عنها الله ورسوله . فيتحقق معنى قوله تعالى : (كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر) [2]. وبذلك يصبح التأمين التعاوني (التبادلي) أحد التأمينات الإسلامية ، وبل يجب اعتماده وفرضه .

---

(١) راجع من خلال الفهرس مواضيع التأمين التعاوني ، البابين الأول والثاني من هذا الكتاب للتزود والتوسع .

(٢) سورة آل عمران . الآية /١١٠/ .

البحث الثاني
(أَسْلَمةُ التأمين (نحو تأمين إسلامي)

اقتراح التأمين الجماعي :

وبعد أن عرفنا التأمين التجاري والتأمين التعاوني والتأمينات الاجتماعية ونظام المعاشات ، وكذلك التأمينات الإسلامية الأصلية، ويمكن أن نلخص نتائج البحث ومقترحاته في الآتي :

أولاً : يمكن تقسيم التأمينات إلى : تأمينات عامة ، تشمل كافة الأفراد وهذه هي التأمينات الإسلامية الأصيلة ، وتأمينات خاصة تشمل طائفة من الأفراد هم من يدفعون الأقساط أو الاشتراكات فحسب ويدخل فيها التأمين التجاري والتعاوني والتأمينات الاجتماعية ونظام المعاشات .

ثانياً: أن التأمينات الإسلامية ثمانية أنواع : هي التأمين ضد الفقر والبطالة وتأمين الأجور وتأمين العمل وتأمين الدين وتأمين الحرية وتأمين المغارم وتأمين الجهاد والتنمية الاقتصادية وتأمين الطوارئ . وهذه الأنواع استنبطت من القرآن الكريم الذي رسم للزكاة مصارف ثمانية يمكن أن تشتق منها التسميات سالفة الذكر . ومن الواضح أن هذه الأنواع فيها تأمين كامل لجميع الأخطار التي تهدد الأمة أفراداً ودولاً . وينبغي على الاقتصاديين المسلمين شرح أبعاد هذه التأمينات ووضع النظم الإدارية الحديثة لتنفيذها .

ثالثاً : أن التأمينات الإسلامية الأصيلة تأمينات فريدة يتميز بها الإسلام دون غيره ، وهي تعم بخيرها كافة الأفراد من دفعوا أقساطاً ومن لم يدفعوا ، وهي بهذا تأمينات مثالية ينبغي أن تسعى كل دولة إلى العمل بها . وبسبب العمل بها في صدر الإسلام ساد الأمن والأمان والرفاهية ، ولأهمية هذه التأمينات عد الرسول ﷺ الزكاة من أركان الإسلام الخمسة وخاض أبو بكر الصديق حروباً ضد مانعي الزكاة .

رابعاً : أن الإسلام لايمنع أن تكون هناك أنواع أخرى من التأمين طالما لاتتعارض مع أصوله وأحكامه ومن ذلك التأمين التعاوني والتأمينات الاجتماعية ونظام المعاشات والضمان الاجتماعي بشرط أن تخلو هذه الأنواع من المحظورات الشرعية .

خامساً : ليس هناك في الشريعة الإسلامية - فيما نرى - مايمنع أن يكون عقد التأمين التجاري سبباً للضمان بشرط ألا يكون فيه مايتعارض مع أصول الشريعة وأحكامها لأن أسباب الضمان غير واردة على سبيل الحصر ويجوز استحداث عقود جديدة في الإسلام ، وبعض العقود كالكفالة سبباً للضمان .

سادساً : أن التأمين التجاري بأوضاعه الحالية يتعارض مع أصول الشريعة الإسلامية وأحكامها ، ونشهد أن الحق كان مع الذين أفتوا بتحريمه فقد عرفنا أنه لايخلو من غرر أو جهالة فاحشة أو ربا أو قمار أو غبن أو شرط فاسد أو مخالفة لقواعد الميراث والوصية وكل ذلك من أكل المال بالباطل [1].

سابعاً : أننا إذا أردنا تأميناً إسلامياً . فيجب أن نقوم بأمرين أحدهما تعميق البحث حول التأمينات الإسلامية الأصيلة ، وهي الثمانية أنواع السالف ذكرها، ولعل بحوث الزكاة تغطي هذا الجانب . وثانيهما تهذيب التأمينات الوضعية بتنقيتها من كل محظور في الشريعة الإسلامية وذلك باستبعاد جميع الشروط الفاسدة التي قد تلحق بالتأمين التعاوني أو بالتأمينات الاجتماعية أو بنظام المعاشات والضمان الاجتماعي .

وبالنسبة للتأمين التجاري نقترح التعديلات الآتية :

١- تحديد مبلغ التأمين بمقدار معلوم أو بحد أقصى ، حتى لاتكون هناك جهالة فاحشة في التأمين .

كذلك يجب أن تردَّ الأقساط إذا لم يتحقق الخطر ويدفع مبلغ التأمين إذا تحقق الخطر حتى لايكون هناك غرر فاحش في التأمين . ويمكن الاتفاق على تأخير رد الأقساط عدة سنوات عند عدم تحقق الخطر لينتفع المؤمِّن بها أو الاتفاق على أن يردها على دفعات ، وبديهي أن المؤمَّن له يأذن له ضمناً بالانتفاع بها، ولو أن شركات التأمين أخذت بهذا الاقتراح لكثر عملاؤها وزادت أرباحها .

٢- الامتناع عن التأمين ضد أخطار تتنافى مع آداب الشريعة الإسلامية كالتأمين على سيقان الراقصات والتأمين ضد أخطار السكر والتأمين ضد الفشل في الانتخابات .

٣- تحرير هذا التأمين من الربا ، فلافوائد ربوية للتأخر في دفع الأقساط ولا لإقراض بفوائد ربوية بضمان وثيقة التأمين أو بغير ضمانها ، كما لايجوز الاتفاق عند إبرام العقد على أن يكون مبلغ التأمين أكثر من مجموع الأقساط المتفق على دفعها . أما زيادة مبلغ التأمين عند تحقق الخطر عن الأقساط المدفوعة بغير اتفاق فهو غبن يجيز للمتعاقد طلب الفسخ وهذا الطلب قد لايكون له محل لأن العقد ينتهي عند تحقق الخطر .

---

(1) ولم يتخذ مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر إلى الآن قراراً فيه – أما ندوة التشريع الإسلامي بليبيا فقد اتخذت قراراً بتحريم التأمين على الحياة ، أما التأمين على الأضرار فقد رخصت فيه مؤقتاً حتى يوضع بديل له مطابق للشريعة الإسلامية أي أنها اعتبرته حراماً يرخص فيه للضرورة. ورأيها لايلزم أحداً من المسلمين لأن العبرة بالدليل الشرعي .

٤- الامتناع عن جميع الشروط الفاسدة كاشتراط عدم اعتراف المؤمَّن له بالمسئولية واشتراط وقف التأمين أو سقوطه ويمكن استبدالهما بجزاءات أخرى .

٥- عند تحديد المستفيد يجب ألا يخالف ذلك قواعد الميراث والوصية .

٦- ويبدو مما سبق أن التأمين على الحياة يمكن تعديله لكي تصح منه صورتان فقط هما صورة التأمين العمري وصورة التأمين المختلط ، وبشرط أن تخلو كل صورة منها من الربا ومن الشروط الفاسدة وعدم مخالفة قواعد الميراث والوصية وعدم جواز التأمين ضد الانتحار . أما التأمين ضد الأضرار فلا يصح إلا إذا خلا من جميع المحظورات السالفة الذكر.

كذلك يتضح مما سبق أن علماءنا المسلمين في عصرنا الحاضر لم يقصروا بل اجتهدوا في التأمين ، فمنهم من أصاب فكان له أجران ومنهم من أخطأ فكان له أجر ، جزاهم الله عن الإسلام والمسلمين خير الجزاء .

وبعد ، فهل آن لنا أن يكون التأمين بيننا إسلامياً ، ومالنا لانفعل وأمتنا خير أمة أخرجت للناس تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر و (أولئك لهم الأمن) والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصبحه أجمعين . (وقل رب زدني علماً) .

٧- أما الصعوبات التي تواجه نظام التأمين التعاوني وهي ما قد نرى فيه عائقاً أمام انتشاره ، والتي تتمثل بصفة خاصة في انتقاء الربح فيه وعدم ثبات مبلغ الاكتتاب وتغيره تبعاً لعدد الحوادث التي تقع ، فإنه يمكن التغلب عليها . فيمكن تحقيق فكرة الاسترباح في هذا النظام عن طريق قيام الهيئة التي تمثل أعضاء التأمين التعاوني باستثمار الأقساط (الاشتراكات) بالطرق المشروعة بحيث يمكن عن طريق الأرباح المتوفرة سداد التعويضات دون الانتقاص من رأس المال وأيضاً يمكن الوفاء بالمصروفات الإدارية وتكوين احتياطي للطوارئ لتوزيعها على الأعضاء أو إحالتها للصندوق للمستقبل[1] ، ومن الواضح أن هذا الاستثمار يخرج عن العملية التأمينية ولايؤثر في تغيير وصفها من تبرع إلى معاوضة ، كما أن تحقيق الربح على هذا النحو ، يفيد أنه لايقوم على استغلال حاجة المؤمَّن له إلى التأمين.

٨- وإذا كان لايوجد مايمنع شرعاً من استناد التأمين التعاوني على الأسس الفنية للتأمين القائمة على الإحصاءات وقانون الأعداد الكثيرة[2] ، فإنه يمكن عن طريقها تحديد قيمة الاشتراك السنوي . كمايمكن وضع حد أدنى وحد أعلى للاشتراك بحيث يمكن أن يدفع العضو مايزيد عن الحد الأدنى ولكن في حدود

---

(١) عيسوي ص ٢٠٥ ، شعبان ص ١٤ ، بحر العلوم ص ٤٤ .

(٢) الجمال ص ١٨٨ .

الحد الأقصى إذا زادت التعويضات عن الاشتراكات المدفوعة ، وعلى كل حال فإنه بعد مدة من ممارسة عمليات التأمين واستثمار أمواله وتكوين احتياطي ، فإنه يمكن تحديد المبلغ الذي يدفعه كل عضو ، ولا يطلب منه الزيادة التي قد تقتضيها التعويضات المطلوبة ، لأنها ستصرف حينئذٍ من الاحتياطي[1] .

٨- نخلص مما سبق أن التأمين التعاوني يحقق الصيغة العملية التي شرعها الإسلام للتعاون لقيامه أساساً على البذل والتبرع دون القصد إلى الربح[2] ، وأنه لذلك جائز التطبيق في نطاق كل أنواع التأمين سواء على الأشياء أو من المسؤولية أو على الأشخاص ، فهو في ((جميع ذلك تعاون غير استرباحي على ترميم ضرر متضرر أو مساعدة غارم في مسئوليته ، أو مواساة أسرة متوفى بنوع من الجبر لمصابها))[3] . وعلى هذا الأساس خرجت إلى حيز الوجود هيئات إسلامية للتأمين التعاوني منها شركة التأمين الإسلامية المحدودة بالخرطوم [4] والشركة الإسلامية العربية للتأمين بدبي[5] ، وغيرها الكثير فيما بعد في كلاً من المملكة العربية السعودية ودول الخليج العربي والدول العربية والإسلامية الأخرى والقاعدة الأساسية التي تحكم أعمال هاتين الشركتين وغيرهما هي أن تلتزم الشركة بأن تقوم بجميع أعمالها في مجال التأمين أو باستثمار الأموال بالأسلوب الخالي من الربا ومن كافة المحظورات الشرعية وتخضع في معاملاتها لأحكام الشريعة الإسلامية . ويتركز عمل الشركة في مجال التامين في إقامة التعاون بين المؤمَّن لهم في تحمل الأضرار على سبيل التبادل ، دون أن تستهدف الربح الذي يجب ، في حالة تحققه ، أن يعود إلى المؤمَّن لهم ، كما أن مايدفعه هؤلاء من اشتراكات يكون على سبيل التبرع . ولكن يلاحظ في خصوص هذين التطبيقين أن النظام الأساسي للشركتين المذكورتين يفترض قيام شركة متميزة ومستقلة عن المشتركين في عمليات التأمين ، ولذلك فإن الشركة تحتفظ بحساب منفصل لرأس المال واستثماراته وبحساب آخر لنشاط الشركة في مجال التأمين. ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها أن العائد الذي يوزع على المساهمين يأتي من استثمار أموال الشركة في أوجه الاستثمار الجائز شرعاً ، أما عائد فائض عمليات التأمين وكذلك

---

(١) عيسوي ص ٢٠٥ .

(٢) حسان ص ١٣٦ .

(٣) الزرقاء ، المؤتمر العالمي ص ٢٩ ، وانظر أيضاً غريب الجمال ، التأمين التجاري البديل الإسلامي، ١٩٧٩ ، ص ٢٦٩ ومابعدها .

(٤) أنشئت بموجب قرار صدر من مجلس إدارة بنك فيصل الإسلامي السوداني في ١١ مارس ١٩٧٨ : غريب الجمال ، التأمين التجاري ص ٣١٩ .

(٥) أنشئت في دولة الإمارات العربية المتحدة في ٢٩ أبريل ١٩٧٩ : الجمال ص ٣٢٨ .

عائد استثمارات أقساط التأمين فإنه يوزع على حملة الوثائق دون مؤسسي الشركة والمساهمين فيها[1].

ولكي يتمكن المؤمَّن لهم من رقابة أعمال الشركة نص النظام الأساسي على أن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة من يمثلون حملة الوثائق ، كما أن من حق هؤلاء أو من يمثلهم الاطلاع على الحساب الختامي للشركة والتقرير السنوي لمجلس الإدارة (شركة الخرطوم) ، ومناقشة المسائل المتعلقة بعمليات التامين واتخاذ توصيات بشأنها تعرض على الجمعية العمومية (شركة دبي) .

وقيام شركة متميزة عن المؤمَّن لهم قد يحمل على الظن أن هذه الشركة تقوم بدور المؤمِّن الذي يبغي الربح من قيامه بعمليات التأمين ومع ذلك فإن هذا الاحتمال غير وارد ، على مايظهر من النظام الأساسي لشركة التأمين الإسلامية المحدودة ، الذي ينص على أن العائد الذي يوزع على المساهمين يأتي من استثمار أموال الشركة وليس من قيامها بإدارة عمليات التأمين . وعلى أية حال فإنه لايوجد مايمنع من جعل الالتزام بتحمل صفتي المؤمِّن و المؤمَّن له في نفس الوقت الذي يوكلون فيه إدارة عمليات التأمين إلى الشركة المشار إليها .

ولاشك أن هذا الذي في النفس سيزول ليحل محله الاطمئنان إذا ماخلصنا التأمين التجاري مما يعتريه من شبهات ، ومن هنا كانت الثمرة الثانية لهذا الكتاب.

تبين لنا من دراسة المحظورات الشرعية في التأمين التجاري أن هناك محظورين فقط هما اللذان يصدقان على التأمين باعتباره عقداً ، ألا وهما الغرر والربا . كما تبين لنا من دراسة المحاولات التي بذلت لتهذيب التأمين التجاري أنها لم تقدم إلا حلولاً جزئية لما يعترض طريق التأمين من إشكالات شرعية مترتبة على تحقق هذين المحظورين فيه . ولذلك فإنه يتعين في الوسيلة التي يراد بها تهذيب التأمين التجاري أن تعالج ما يشتمل عليه من غرر ومايؤدي إليه من ربا .

وإذا كان من الممكن تفادي هذه المحظورات بطريقة جذرية تتمثل في إزالة التأمين التجاري من النشاط الاقتصادي ، وبصفة خاصة التخلص من الوسيط (وهو شركة التأمين) الذي يسعى إلى الربح عن طريق هذه المعاملة ، فإننا لانرى مانعاً من الجمع بين الاستفادة من التأمينات الإسلامية سواء الأصلية العامة أو الفرعية الخاصة منها ، وبين الاستفادة من التأمين التجاري بعد تنقيته من كل محظور شرعي يعتوره ، وذلك عن طريق تحوير صفة أطراف العقد ، مع تغليب الجانب التبرعي والتعاوني لهذا العقد على جانب الاسترباح فيه .

---

(1) تجيز الإدارة في شركة الخرطوم ، أن يخصص كل الفائض أو جزء منه للاحتياطيات ويعتبر مايخصص تبرعاً من المشتركين .

بيان ذلك أنه يمكن تحوير عقد التأمين التجاري من جهة أطرافه بحيث يعتبر من ناحية أداة للتعاقد مع شركة التأمين ومن ناحية أخرى وسيلة للانضمام إلى الاتفاق الذي يجمع المؤمَّن لهم . ويقتضي ذلك أن يكون هناك اتفاق تعاوني يجمع المؤمَّن لهم ،وهذا الاتفاق يتم بين عدد كاف من المؤمَّن لهم يتقدمون في شكل جمعية تعاونية للتعاقد مع شركة التأمين ، بحيث يكون هذا الاتفاق نواة للإطار التعاوني الذي يجمع ، فيما بعد ، جميع المؤمَّن لهم المتعاقدين مع شركة التأمين، فيسمح بدخول مؤمن لهم جدد عن طريق التعاقد مع شركة التأمين التي اتفق المؤمَّن لهم على جعلها ممثلة لهم في التعاقد مع مؤمن لهم جدد . وبهذا يمكن أن تنشأ من جهة أولى علاقة قانونية بين المؤمَّن لهم مضمونها التعاون وتبادل التضحية والالتزام فيها ، سواء في الأخذ أو في العطاء، يكون التزاماً جماعياً يقع على عاتق كل واحد من أعضاء الجمعية (ويمكن إعطاء هذه العلاقة أو هذا الالتزام إطاراً قانونياً مناسباً يسمى عقد التأمين الجماعي) ، ومن جهة ثانية علاقة قانونية بين شركة التأمين ومجموع المؤمَّن لهم وهي علاقة تحلل إلى علاقة بين نائب وأصيل ، ومن جهة ثالثة علاقة قانونية بين شركة التأمين وكل مؤمن لهم على حدة تلتزم بموجبها شركة التأمين بضمان الالتزام الذي يقع على جماعة المؤمَّن لهم بدفع مبلغ التأمين لمن يستحقه . ويجب أن نذكر هنا أن هذه العلاقات تمثل إطاراً تعاقدياً لما يجب أن يكون وليس وصفاً لما هو قائم فعلاً .

ولايمنع من قيام هذا الإطار التعاقدي أن أحد جوانبه وهو العلاقة بين المؤمَّن لهم ، يحمل الطابع التبرعي أو على الأقل يتغلب هذا الطابع على جانب المعاوضة فيها ، حين أنه يصطبغ في جانب آخر منه ، وهو العلاقة بين شركة التأمين وكل مؤمن له على حده ، بطابع المعاوضة .

وإذن فبعد اكتساب شركة التأمين لصفة الوكيل عن المؤمَّن لهم في التعاقد نيابة عنهم ، فإنها تتعاقد مع كل مؤمن له جديد بصفتين ، الأولى باعتبارها نائباً أي وكيلاً عن جمعية المؤمَّن لهم ، وبموجب هذا الجانب من التعاقد ينضم المؤمَّن له الجديد إلى الاتفاق التعاوني (عقد التأمين الجماعي) الذي يجمع المؤمَّن لهم الآخرين ، كما يترتب عليه التزام المؤمَّن لهم أنفسهم وليس شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين عند استحقاقه ، وهذا الالتزام يقع عليهم جميعاً فالمؤمِّن هو المؤمَّن لهم أنفسهم وهذا وعد بالهبة إذا تحقق الخطر . أما الصفة الثانية التي تتعاقد بها شركة التأمين فهي ، بالأصالة عن نفسها ، تتعهد للمؤمن له المتعاقد معها بضمان التزام المؤمَّن لهم الجماعي بدفع مبلغ التأمين عند استحقاقه وهذا من قبيل كفالتها لهذا الالتزام . وشركة التأمين تقوم بما تعهدت به ، سواء في نطاق عقد الوكالة أو عقد الكفالة ، نظير أن يتفق عليه .

ومن الممكن أن تتعهد شركة التأمين للمؤمن لهم، بموجب عقد إجارة أشخاص (عقد عمل) بالقيام بإدارة العملية التأمينية ، كأثر من آثار عقد الوكالة الذي بمقتضاه تلتزم شركة التأمين ، التي بجواز التعاقد مع مؤمن لهم جدد، وبتنفيذ عقد التأمين المبرم بين المؤمَّن لهم ومايقتضيه ذلك من القيام بالأسس الفنية للتأمين . وكذلك لامانع من قيام شركة التأمين باستثمار الأموال المتحصلة من الأقساط ، والتي تظل مملوكة ملكية شائعة بين المؤمَّن لهم ، وذلك بموجب عقد مضاربة بينها وبين المؤمَّن لهم بحيث تشاركهم في الأرباح المتحققة ، فيسقط محظور الربا من العملية ، وعلى الأقل فيما بين المؤمَّن لهم أنفسهم الذين هم ذاتهم المؤمِّنين .

وعلى تعدد جوانب التعاقد الذي تدخل فيه شركة التأمين هكذا ، فإن الجانب الرئيسي منها يتمثل في العلاقة التي تنشأ بين المؤمَّن لهم وهي علاقة يجب أن تصطبغ بالصفة التبرعية ، أي أن تخلو من معنى المعاوضة لأن المؤمِّن هو المؤمَّن لهم أنفسهم بحيث لايجوز المقابلة بين الأخذ والعطاء (أخذ مبلغ التأمين ودفع الأقساط)[1] .

وعلى الأقل يجب أن يكون معنى التبرع أوضح من معنى المعاوضة في هذه العلاقة[2] . كذلك يجب جعل الالتزام بدفع مبلغ التأمين على عاتق مجموع المؤمَّن لهم بصفة أصلية وعلى عاتق شركة التأمين بصفة احتياطية .

وعلى هذا يمكن رد العلاقات القانونية التي تنشأ من اتفاق أعضاء جمعية المؤمَّن لهم على التعاقد مع شركة التأمين ، التي تدخل في التعاقد مع كل مؤمن له

---

(١) صحيح أن الباعث الذي يدفع كل مؤمن له للتعاقد هو الحصول على مبلغ التأمين ، لكن السبب القصدي لهذا التعاقد يجب أن يتمثل في نية التبرع . ولاينفي نية التبرع أن المتبرع يتوقع من الطرف الآخر في المعاملة تقديم شيء في مناسبة ما (عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط جـ ٢/٥ ، ف ٤ ص ١٢) . فمتى قصد المتبرع ، وقت التبرع ، تضحية من جانبه دون أن يقصد من وراء تبرعه منفعة تعود عليه ، فإن نية التبرع تتوافر حتى ولو جنى فيما بعد منفعة (السنهوري جـ ٢/٥ ف٥ ص١٥ هـ ٤) . ولايؤثر في كون تضحية أحد طرفي المعاملة هي من قبيل التبرع أن الطرف الآخر تعهد بدوره بتقديم منفعة إلى المتبرع . فالهبة مثلاً تظل بدون عوض حتى ولو كانت من الهبات المتبادلة حين يهب شخص لآخر شيئاً ثم يقوم الموهوب له بهبة شيء للواهب ، فهنا تظل هبة كل منهما دون عوض ((لأن كلاً من الهبتين ليس عوضاً عن الهبة الأخرى ، بل كل واهب قد وهب بنية التبرع غير ناظر إلى الهبة الأخرى كعوض عن هبته (السنهوري ف ٤ ص ١٢) . وعلى أية حال فإن الهبة بعوض تظل من ((التبرعات مادام العوض أقل من قيمة المال الموهوب فيتحقق التبرع في الفرق بين قيمة المال الموهوب والعوض المشترط) . السنهوري ف ٤ ص ١٤ .

(٢) واختلف الفقه الإسلامي في تكييف الهبة بعوض فالبعض يذهب إلى أنها هبة ابتداء ، حين يرى البعض الآخر أنها بيع ابتداء وانتهاء ، ولكن بعض الفقهاء المحدثين افتى بأنها تشتمل على الجهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهين ، فهي هبة ابتداء أخذاً باللفظ ولكنها بيع انتهاء ترجيحاً للمعنى. فإذا وقع التضاد بين الجهتين تعين إلغاء اللفظ والعمل بالمعنى : أحمد إبراهيم، التزام التبرعات ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ، العدد الخامس (نوفمبر ١٩٣٢)ص ٦٣٩.

جديد بصفتين ، إلى عقود التأمين والوكالة والمضاربة والكفالة . فبموجب عقد التأمين الجماعي يلتزم المؤمَّن لهم على سبيل التبادل بدفع أقساط التامين ومبلغ التأمين لمن يستحقه . وتقوم شركة التأمين بمقتضى عقد الوكالة بالتعاقد مع مؤمن لهم جدد وإدارة العملية التأمينية نيابة عن المؤمَّن لهم ، كما تقوم ، بموجب عقد المضاربة ، باستثمار الأقساط في معاملات جائزة شرعاً وتوزع عليهم الأرباح على أن يكون لها نصيب منها . وإذا زادت الأقساط على مبالغ التأمين المستحقة فإن هذه الزيادة تضاف إلى الأرباح الموزعة أو تحفظ في الاحتياطيات . أما إذا زادت مبالغ التأمين المستحقة عن الأقساط، وترتب على ذلك أن المؤمَّن لهم لم يقوموا بالوفاء بمبالغ التأمين لمن يستحقها ، فهنا تتدخل شركة التأمين بموجب عقد الكفالة، أي باعتبارها كفيلاً ، لكي تقوم بالوفاء بالالتزام الجماعي بدفع مبلغ التأمين للمؤمن له الذي استحق له . وينبغي ملاحظة أن استناد شركة التأمين إلى الأسس الفنية للتأمين في إدارة العملية التأمينية يجعل الفرض الذي لاتكفي فيه الأقساط المتحصلة لدفع مبالغ التأمين المستحقة فرضاً نادر الحدوث ، بحيث يتحمل المؤمَّن لهم أنفسهم ، في غالبية الأحوال ، عبء الالتزام بدفع مبلغ التأمين ، وهو الأمر الذي يفيد أن العلاقة الأصلية الرئيسية في التعاقد متعدد الجوانب هي العلاقة بين المؤمَّن لهم القائمة على التعاون (عقد التأمين الجماعي) .

يتضح مما سبق أن دور شركة التأمين في إبرام عقود التأمين لايعدو أن يكون دور الوكيل الذي تتلخص مهمته في الوساطة لإنشاء وتنفيذ العلاقة بين المؤمَّن لهم الذين يؤمن بعضهم البعض الآخر على سبيل التبادل والتبرع ، لهذا لايؤثر في هذه العلاقة الغرر ولا تجرى عليها أحكام الربا .

فزيادة مبلغ التأمين الذي قد يحصل عليه مؤمن له معين على الأقساط التي دفعها فعلاً هي زيادة من قبيل التبرع ، وهي على أية حال زيادة يمكن تغطيتها عن طريق الأقساط التي يستمر هذا المؤمَّن له في دفعها بعد قبضه لمبلغ التأمين[1] .

---

(1) وبما أنه تجوز هبة المجهول ، عند المالكية ، ولا يؤثر فيها الغرر . كذلك تجوز الهبة بشرط العوض، عند بعض فقهاء الشرع ، ولو كان العوض مجهولا . ومعنى ذلك أنه بدلاً من جعل الغرر غير مؤثر يمكن منع الغرر من التحقق أصلاً في عقد التأمين عن طريق استحقاق مبلغ التأمين في جميع الأحوال، فيكون التأمين في الواقع نوعاً من الادخار يستحق فيه المبلغ المدخر في أقل الأجلين: تحقق الخطر أو انتهاء مدة التأمين . وإذا كان يبقى مجال هنا لتحقق الغرر في الأجل، فإنه مع ذلك غرر يسير لأنه يتعلق بوقت حدوث الأجل وليس بأصل حدوثه أو وجوده من عدمه . كذلك يمكن منع الغرر في المقدار من التحقق عن طريق تحديد مبلغ التأمين بمقدار يعادل مقدار مادفع من أقساط ، ومعنى ذلك أن مبلغ التأمين لايقاس بمقدار الضرر ، وهو الأمر الذي يسلب التأمين من الأضرار أهم مزاياه في جبر الضرر .

ويمكن تنقية العلاقة بين المؤمَّن لهم من كل الشروط الفاسدة ومنع شركة التأمين من استغلال الأقساط في معاملات ربوية ، كذلك يمكن وضع حد أقصى لمبلغ التأمين لتمتنع الجهالة الفاحشة فيه . وقد يقال أنه لمنع الغرر الفاحش في الاستحقاق والحصول يتعين دفع مبلغ التأمين في جميع الأحوال ، سواء تحقق الخطر أم لم يتحقق خلال كل مدة يتفق عليها ، ولكن لما كان التأمين بعد تعديل أسلوبه التعاقدي أصبح إلى التبرعات أقرب منه إلى المعاوضات ، فلا مانع من عدم استحقاق مبلغ التأمين إذا لم يتحقق الخطر ، متى كان لايترتب على ذلك ربح لأحد على حساب الآخر ، ومتى كان فائض العملية التأمينية يوزع على المؤمَّن لهم .

والتعاقد مع شركة التأمين ، وفق الطريقة السابق شرحها ، يجعل من التعاون بين المؤمَّن لهم حقيقة واقعية ، كما أنه يبقي على شركة التأمين باعتبارها وسيطاً يبغي تحقيق الربح . فإلى جانب الغاية التعاونية ، وهي الغاية الرئيسية في هذا التعاقد والتي تتحقق عن طريق عقد التأمين ، يمكن أن تتحقق الغاية الاستريحية عن طريق عقود أخرى تتمكن شركة التأمين عن طريقها من الحصول على أجر عملها وربح مشاركتها .

وإذا كان هذا الاقتراح يقتضي إنشاء اتفاق تعاوني بين المؤمَّن لهم في بداية عهد كل شركة من شركات التأمين ، فإنه يمكن أن ينطبق أيضاً على شركات التأمين القائمة التي يقال إن الاقتصاد القومي يعتمد على وجودها وأنه لامحل، بالتالي ، لإزالتها . فمع الإبقاء على هذه الشركات فإنه يمكن الاتفاق بينها وبين المؤمَّن لهم على تعديل عقود التأمين معها على نحو تعتبر به هذه العقود عناصر لاتفاق تعاوني بينهم . أما بالنسبة للتعاقدات التي تلي هذا التعديل فإنها تجري وفق ماسبق عرضه .

ومن الأمثلة والتطبيقات لما تقدم في البلاد العربية أن الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي بالشارقة بدولة الإمارات العربية المتحدة قد أخذت ببعض جوانب التعاقد للنظام المقترح في هذا البحث لأسلمة التأمين التجاري ، وذلك عن طريق إنشاء ((شركة المضاربة الثالثة للاستثمار والادخار والتكافل بين المسلمين)) ، وهي تعتبر ، في نظر مؤسسيها البديل الإسلامي للتأمين على الحياة. فبمقتضى النظام الأساسي لهذه الشركة اتفق المشتركون في المضاربة على أن يقوموا بتخصيص جزء من أرباحها لتحقيق التكافل بينهم بأن يتنازل كل منهم ، عن طيب خاطر ورضاء نفس ، عن بعض ربحه بنسبة مشاركته تبرعاً دون مقابل لدفع الأقساط المتبقية على من فاجأته المنية من المشتركين قبل أن يكمل ما تعهد بسداده من أقساط في هذه المضاربة حتى تاريخ الاستحقاق ، بحيث يحصل ورثة المتوفى على مادفعه من أقساط وارباحها إضافة إلى مادفعه المشتركون لتكملة قيمة

الصك. ويعنينا هنا أن نبرز أوجه الاختلاف بين هذا التطبيق الحديث لمبدأ التكافل عن طريق المضاربة وبين النظام المقترح لمثل هذا التكافل.

فمن ناحية أولى نلاحظ أن التعاون بين مالكي صكوك المضاربة إنما هو تعاون في دفع الأقساط المستحقة على مالك الصك ، كما أن التزام المشتركين بدفع الأقساط المتبقية على المتوفى منهم لايقع أولا ينفذ إلا على أرباح شركة المضاربة دون رأس مالها . ولذلك نص نظام شركة المضاربة على أن المشتركين فيها قد أنابوا الشركة الإسلامية للاستثمار الخليجي (وهي المضارب) في سداد مايخص كل واحد منهم ، ومن أرباح أقساطهم ، في مبلغ التكافل لورثة المشترك المتوفى، وهو مبلغ الأقساط المتبقية عليه من تاريخ الوفاة حتى نهاية المضاربة (تاريخ الاستحقاق) . وهكذا فبينما تلتزم أرباح شركة المضاربة ، حسب تعبير شروط الشركة ، بسداد قيمة مستحقات التكافل لورثة المشترك المتوفى ، فإن شركة المضاربة ذاتها تلتزم ، وينوب عنها في ذلك المضارب ، بأن تؤدي من أموالها لورثة المتوفى ، بشرط أن يمضي عام على اشتراكه في المضاربة ، ماسدده من أقساط سنوية ومايكون له من أرباح بموجب عقد المضاربة . ولما كانت زيادة المبلغ الذي يحصل عليه الورثة عن الأقساط التي دفعها فعلاً المشترك وأرباحها هي من قبيل التبرع فإن شبهة الربا تنتفي ولايكون الغرر مؤثراً في هذه الزيادة .

ومن ناحية ثانية فإنه إذا كان هذا النظام يعتمد في تشغيله على عقود المضاربة والتأمين والوكالة ، فإنه لايتضمن مع ذلك عقد الكفالة الذي يشمله النظام المقترح . وكان من الممكن النص على هذا العقد بأن يتعهد المضارب بضمان التزام أرباب المال بدفع الأقساط المتبقية على المشترك المتوفى، وتظهر أهمية ذلك ، بصفة خاصة ، في حالة عدم تحقق الأرباح المتوقعة على نحو يمكن به تسديد هذه الأقساط .

ومن ناحية ثالثة وأخيرة نلاحظ على هذا التطبيق الحديث للتأمين عن طريق المضاربة أنه لم يطبق إلا على التأمين على الحياة، في حين أن هذا النظام يمكن أن ينطبق على كل أنواع التأمين .

البحث الثالث

المسألة (التأمين) مازالت قيد النظر والبحث

وبعد ، هل تم حل المسألة ؟ أم لم تزل قيد النظر والبحث ؟

لقد مضى على نشوء التأمين بشكله الذي عرفه الناس إلى اليوم ، والتطورات التي لحقت به قرابة قرناً ونصف من الزمان . وقد علمنا أنه منذ نشأته تصدى له الفقهاء دراسة وبحثاً وتقييما بين مؤيد ومعارض . وتعددت الآراء والأفكار ووجهات النظر والخلافات والاختلافات وتم عقد العديد من الندوات والاجتماعات والمناظرات والمؤتمرات على كافة الصعد والمستويات في أكثر من بلد إسلامي ، وخاصة في الديار المقدسة ومكة المكرمة بالذات .

وقد عرفنا آراء مختلف العلماء والنتائج التي توصلوا إليها في العديد والكثير من المسائل ، فانتهى الأمر في بعضها بتقرير إجازته والبعض الآخر حُكم بتحريمه وأنواع أخرى بقيت معلقة وقيد النظر . وعرفنا الانتقادات التي وجهت لقرارات تلك المجامع ولكنها من منطلق الاحترام لمن أصدرها وإن لم تقنع منتقديها . أملاً في العودة وإعادة النظر في المسألة من جديد ، معتبرين أن الأمر لما ينته بعد ، وأن الباب مازال مفتوحاً لمزيد من الدرس والبحث والنقاش ، والاجتهاد مازال ممكناً، والإجماع يمكن تغييره والعودة عما تقرر فيما مضى إلى ماهو جديد، سواء من باب أن العودة إلى الصحيح في الرأي فضيلة ، أو باعتبار التحديث والتطوير واختلاف وجهات النظر باختلاف التوجهات تبعاً لاختلاف العوامل .

ويؤيد هذه النظرة أن البحث في مسائل التأمين بين الدارسين والمهتمين مازال قائماً . فنرى على صفحات الصحف ، وفي المرابع الإعلامية (التلفزيون) وخاصة على الشاشات الفضائية الكثير من ذلك . ومازالت الندوات تعقد في هذا السبيل . وصدر عن دور النشر العديد من المؤلفات في هذا الشأن ومازال الأمر مستمراً ، وإني أعتبر هذا الكتاب الذي أنهي الآن صفحاته الأخيرة ، مساهمة متواضعة في ذلك راجياً الله أن يغفر لي إذا أخطأت ، وأن ينفع العباد بما قدمت إذا أصبت . وإني لأدعو من خلال هذا الكتاب الخيرين من هذه الأمة الإسلامية صاحبة المجد والحضارة السامية إلى المزيد من البحث والدراسة العلمية المستنيرة سواء على المستوى الفردي أو في مجالات البحث العلمي المتخصص واجتماعات كبار علماء وفقهاء المسلمين في كافة أقطار العالم الإسلامي مستهدفين الإصلاح والتطوير والتحديث دون خوف إلا من الله عز وجل .

الخاتمـــة

الحمد لله رب العالمين ، إنه دعاء مسك الختام فيما استقدمت واستأخرت في هذا الكتاب ، بما جهدت لتحقيقه ، في الزرع والحصاد وقطف ثمار البحث .

إن البحث في التأمين كان ومازال في جانبيه القانوني أولاً والشرعي ثانياً، بحثاً شاق المنال وخاصة في مصادره العديدة والمتشعبة والمختلفة بمعنى كثرة الاختلافات فيما كتب عنه . فكان لابد من تحري الدقة في استقصاء المواضيع والأفكار والنتائج والمدلولات والتصورات ومن ثم النتائج والمقترحات والتوصيات والآمال .

ولقد اتضح من دراسة المسألة في الباب الأول من هذا الكتاب (التأمين وعقد التأمين) في القانون وتبعاً له القضاء المحلي والمقارن ، بأن عقد التأمين ، بوصفه عقداً مستحدثاً ، اقتضته ضرورات الحداثة والحضارة المعاصرة في كافة أوجه الحياة ، بأن هذا العقد يعمل في مجالات عدة ، محلياً ودولياً ، وذلك في مفهوم وماهية عملية التأمين بحد ذاتها من ناحية ، وفي الوسيلة التي يتم أو تتم بها عملية التأمين ، أي عقد التأمين ، الذي يتكفل بتكييفه القانوني بنقل عبء الخطر من المؤمَّن له إلى المؤمِّن ، الذي يتّبع في عمله أساليب وطرق فنية وعلمية لإنجاز الأمر . وكيف أن هذا المؤمِّن يستطيع نقل هذا العبء بدوره إلى مستوى أقوى منه اقتصادياً وحتى فنياً وعملياً ، أي إلى مؤمِّن آخر بطريقة إعادة التأمين وتكرار ذلك، ابتداء بالمستوى المحلي وانتهاء بالمستوى الدولي ، فيتلاشى الخطر مهما كبر، وذلك بمقتضى عقد إعادة التأمين وبالتالي عقود إعادة التأمين المتتابعة .

وبالعودة إلى عقد التأمين ، عرفنا أنه تجسيد قانوني لعلاقة في درجتها الأولى بين المؤمَّن له و المؤمِّن (شركة التأمين أو الهيئة والجهة التي تقوم به - جمعية - مؤسسة - منظمة .. الخ من التسميات التي مفادها واحد) . وفي العلاقة بين طرفي التأمين وجدنا أن لهذه العلاقة أسس ومقومات وآثار اقتصادية واجتماعية ، كان لها الدور الأول في تكوين النظام القانوني لعقد التأمين ، حيث أثبت الواقع العملي أن هذه المهمة لايقوم بها فرد واحد أو مجموعة قليلة العدد، وإنمالابد لها من هيئة تملك مقومات تنظيمية عالية المستوى ، وتقوم بعملها باقتدار علمي مبني على أسس فنية ذات شأن (الإحصاء - الاحتمالات - الأعداد الكثيرة). وهذا مايميزها بالنسبة لمركزها عن مركز من تشمله بضمانها (المؤمَّن له) . وهذا ما يقتضي ويبرر اعتماد قواعد تحمي الطرف الأضعف في هذا العلاقة وهو المؤمَّن

لـه ، طالما ينفذ التزاماته ، وذلك مع الإبقاء على الحد الأدنى من التوازن في هذه العلاقة العقدية .

صحيح أن عقد التأمين كغيره من العقود يخضع للقواعد العامة للعقود أصلاً، ولكن ما يتميز به عقد التأمين بحد ذاته استدعى من المشرع أن يفرد له بعض القواعد الخاصة به ، فهو ذو اعتبار يتمثل في تفاوت المركز الاقتصادي لطرفي العقد ، وايضاً توجد اعتبارات فنية ترتبط بفكرة الاحتمال التي يختص بها الخطر المؤمَّن منه . واعتبارات شخصية تتعلق بشخصي طرفي العقد ، وخاصة المؤمَّن له ، التي تؤدي بدورها وتؤثر في تكوين القواعد التي تحكم العقد ، من ذلك مثلاً فكرة حسن النية التي لابد أن تسود تلك العلاقة الفنية ، مما يعود بالتأثير على حقوق المؤمَّن لهم الآخرين لدى المؤمِّن نفسه . وهذا كان السبب في خضوع عقد التأمين للعديد من القواعد القانونية المتميزة عن تلك القواعد العامة للعقود. فحسن النية اقتضى فرض الالتزام على المؤمَّن له بإعلان المؤمِّن ، سواء في إبرام العقد أو في تنفيذه ، الإعلان عن الخطر أو عن اختلاف درجته وخاصة بالزيادة في حالة التفاقم ، لأن ذلك هو الذي يسمح للمؤمِّن بتكوين فكرة صحيحة عن الخطر، ولتحقيق التوازن ، فإنه يعطى الحق للمؤمِّن بتعديل العقد لإعادة التوازن فيه .

وتتبدى أهمية وفاعلية هذه الاعتبارات وأثرها في التنظيم القانوني لعقد التأمين أكثر منها عندما تجتمع أكثر من واحدة في بعض الحالات، فتظهر أهمية وظيفة القاعدة القانونية للتوفيق بين مقتضيات هذه الاعتبارات . وقد مر بنا عدة تطبيقات على تضافر هذه الاعتبارات مجتمعة في سياق التوفيق بينها وتبديد الفوارق وإقامة التوازن بين طرفي العقد . فيستعمل التخفيض النسبي والجزاءات الخاصة والاضطرار إلى إنهاء العلاقة ووقف الضمان وسقوط بعض الحقوق، وذلك كله بمراعاة الأسس الفنية للتأمين ، وأيضاً شروط الحماية الخاصة للطرف الأضعف ، أي المؤمَّن له من تعسف الطرف الأقوى وهو المؤمِّن (شركة التأمين). وأيضاً حتى ضمن ذات العملية ، فإن عقود التأمين تميز ذاتها بين بعضها تبعاً للنوع التي تنسب إليه . فمثلاً إن الصفة التعويضية في التأمين من الأضرار أعطت المؤمِّن حق الحلول محل المؤمَّن له في الرجوع على الغير الذي يسأل عن الحادث ، بينما لايمكن ولايجوز ذلك في تأمين الأشخاص .

ووفق ماتقدم وحيث أن عقد التأمين مستحدث ودخيل ومستورد أو وارد على المجتمعات الإسلامية، ولأنه بسبب تعدد صوره وأشكاله ، محلياً ودولياً ، وتبعاً لتغلغله في كافة مناشط الحياة فردياً وجماعياً، مما يبعث على الاعتقاد بأن نظام التأمين له دور لايستهان به في التنمية عموماً والتنمية للنشاط الاقتصادي خصوصاً . وحيث أن صحة هذا المفهوم ترتبط وجوداً ونسبة وحجماً بنسبة وحجم

وفعالية إقبال الأفراد على التعامل به والاستفادة منه . وهذا إنما يعتمد إلى حد كبير بمدى اقتناعهم بشرعية نظام التأمين وأدواته وتوافقه مع الأحكام الثابتة والمقررة في الشرع الإسلامي . هذا ما كان من موضوعات الباب الثاني من هذا الكتاب وهو دراسة خصصت لمسألة التأمين في الشريعة الإسلامية .

وقد تبين لنا أنه لايوجد نص صريح وقطعي يحرِّم التأمين بشكل عام. وأن المشكلة قد انحصرت واقتصرت أوتحددت بخصوص عقد التأمين التجاري فقط دون الصور الأخرى من التأمين ، فثبت جواز التأمين التعاوني (التبادلي) والتأمينات الاجتماعية وأنظمة التقاعد وتأمين المعاشات ، والضمان الاجتماعي ، والضمانات الأخرى ، كالضمان الصحي وغير ذلك كثير . وكان أن تم استعراض العديد من الآراء والشروحات ووجهات النظر والفتاوى والقرارات والترجيحات والتوصيات ، وأيضاً عرضت للعديد من النقاشات والمناظرات الفقهية والدراسات والمقالات والمؤلفات التي طالت الموضوع منذ نشأة التأمين ودخوله المجتمعات الإسلامية .

وكان ذلك من خلال بيان آراء الفقهاء المؤيدين للتأمين أو المعارضين له، وذلك بطريقة الترجيح والموازنة بين أدلة الإباحة وأدلة التحريم ، وبيان الأسباب وحصر المآخذ والمثالب وثم تفنيدها ، وبعد ذلك طرق الحل والتوفيق ، وتغليب الحدود العليا للإيجابيات على السلبيات ، وبيان مايمكن تنقيته وتشذيبه وتهذيبه من عوارض ومحظورات ، والأهم كان في الدعوة إلى الاهتمام بالمسألة باستصراح أصحاب الرأي السديد في الإدلاء بدلوهم والمساهمة بإيجابية في المسألة ، لا الاكتفاء بالعزوف والابتعاد ظناً بأن الورع والصلاح والرشاد لايتحقق إلا بالصمت والسكوت ، فكان لابد من استثارتهم ليخرجوا عن صمتهم ، لأنه ولأن كان إبداء الرأي في أصله فرض كفاية للعامة إلا أنه فيمن هو أقدر على المسألة يصبح فرض عين وواجب لابد منه في هؤلاء الخاصة من علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية ، وإلا كانوا كالمحتكر أو كالمستطيع للسباحة ويرى غريقاً يستصرخ لإنقاذه ولا مجيب .

وبالنتيجة والمحصلة وجدنا مسألة التأمين وعقد التأمين التجاري على وجه الخصوص في وضعه الحالي بين أمرين يجب التعامل معهما ، وهما :

الأمر الأول : أن نظام التأمين وعقوده التجارية في واقعها الحالي يجب أن ينظر إليها بتفرد لكل عقد لوحده وذلك من حيث المضمون وذلك في أوسع مذاهب الفقه الإسلامي تيسيراً وتقبلاً للشروط العقدية وتصحيحاً للعقود ، مما يعني أن نظام التأمين التعاقدي في ذاته يبقى مقبولاً وسليماً في فقه الشريعة الإسلامية ، كغيره من أنظمة العقود المشروعة ، التي وإن كان أصلها صحيح كالبيع فإنه قد يشوبها مايفسدها بحسب مضمونها ومافيها من شروط ومشارطات فيكون الناس

وبسبب تغلغل التأمين في كافة مجالات الحياة وتطوراته وتأثيراته الاقتصادية على الصعيدين الفردي والجماعي جماعات ومجتمعات ودول ، يكون الناس في التعامل معه بحذر وبالحد الأدنى من المحاذير مالم يجدوا بديلاً خال من أي محذور شرعي، وإلاَّ أو إلى أن يخرج الفقهاء بنظام تأمين تعاقدي يوافق مقتضيات الشرع الإسلامي .

الأمر الثاني : وهو مايمكن تسميته (البدائل) ، وهي متعددة وذات عدة مجالات ومفتوحة على العديد من الأفكار . من ذلك التعامل باضطراد مع الأنواع المتفق على أنها حلال وجائزة وشرعية ، مثل التأمين التعاوني (التبادلي) وتفرعاته والنظم الشبيهة كالتأمينات الاجتماعية وأنظمة التقاعد وتأمين المعاشات، والضمان الاجتماعي ، والسكني ، ومثله الصحي ، والأسري ، والتعليمي.. الخ . وأيضاً الأخذ بالتأمينات والطرق الإسلامية كالزكاة ومصارفها والعاقلة والصدقات والجمعيات الخيرية .. الخ مما عددناه في موقعه . والأهم الأخذ بجدية وتوجه سليم وراسخ البصيرة في خط اقتراح أسلمة التأمين التجاري بطريق تهذيبه وتنقيته وتشذيبه ليوافق مقاصد الشريعة الإسلامية ، وهذا ممكن إذا بذلت الجهود وتضافرت العزائم في هذا السبيل من قبل الفقهاء المستنيرين بروح المقاصد الشرعية للنصوص بلا جمود وتعنت وتزمت ولكن بمرونة وسماحة وفكر تطويري يواكب احتياجات العصر . فالتوجه للتحريم لما هو حلال يساوي التحليل للحرام وفي كلاهما تشويه لجمال الشريعة الإسلامية وحكمتها في قواعدها وأصولها وأحكامها ، فهي شريعة غراء لكل الناس ولكل زمان ولكل مكان ولكل الأمور والمسائل.

ومما يؤكد صحة التوجهات المبحوثة فيما تقدم ، مايشهده نظام التأمين ، **وعقوده** في العصر الحاضر ، من تطور بارز على المستوى الدولي ، بحيث أصبح التأمين أداة ذات فعالية عالية وهامة في ضمان عمليات التمويل وحركة رؤوس الأموال والاستثمارات، وعمليات التجارة الدولية ، التي هي من مقتضيات التنمية الاقتصادية عالمياً ، بحيث ظهرت في العمل صور جديدة لضمان هذه العمليات . كما أن التأمين أثبت أنه يستطيع لعب دوراً فعلياً وفعالاً في مجال التجارة العالمية ، وهي مهمة كانت حكراً على المصارف وأسواق المال ، ويمارس التأمين دوره الجديد المذكور بقيامه إضافة لضمان المخاطر للبائع (المصدِّر) وهي عملية قديمة فإنه يقوم بضمان وكفالة المشتري (المستورد) ، وهي صورة حديثة للضمان ، وتتفتق التطورات الاقتصادية وأعمال التأمين الحديث عن أوجه وصور جديدة لم تكن سابقاً، يثبت العمل قدرة أنظمة التأمين على التصدي لها بدرجة أو بأخرى ، مما يثبت ويؤكد من حيث النتيجة مدى خصوبة نظام التأمين وقابليته للتطور . وهذا مايبرز الحاجة إلى التوجه نحوه بنظرة جديدة ومفتوحة ومتطورة

تطـوِّر قواعـده القانونيـة وأسسـه الشـرعية الصحيحـة بمـايفي بالحاجـات الاقتصاديـة التـي اسـتدعت ظـهوره وظـهور صـوره الجديـدة والله أعلـم وهـو مـن وراء القصـد ، إنـه العليم الخبـير، وصـدق قولـه (وفـوق كـل ذي علـم عليـم)[1] .

تم بحمد الله

المؤلف

المحامي

بسام محتسب بالله

دمشق في ٢٧ / صفر / ١٤٢٥ هـ

٢٠٠٤/٤/١٧م

(١) سورة يوسف . الآية /٧٦/ .

المراجع

١- القرآن الكريم .

٢- الفقه على المذاهب الأربعة . عبد الرحمن الجزيري .

٣- مختار الصّحاح (معجم) . محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي .

٤- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم . محمد فؤاد عبد الباقي .

٥- شفيق حربا (عقد التأمين) دمشق - ١٩٨٦ .

٦- عبد المنعم البدراوي (العقود المسماة) الإيجار والتأمين .

٧- محمد علي عرفة . شرح القانون المدني الجديد في التأمين والعقود الصغيرة .

٨- عبد الرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الموسوعة - الجزء السابع ، المجلد الثاني .

٩- د. احمد شرف الدين . أحكام التأمين في القانون والقضاء - دراسة مقارنة .

١٠- الشيخ علي الخفيف . التأمين - بحث مقدم إلى المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر .

١١- الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء . عقد التأمين (السوكرة) دمشق .

١٢- حسام الأهواني . المبادئ العامة للتأمين . مصر ١٩٧٥ .

١٣- حسين حسان . حكم الشريعة الإسلامية في عقود التأمين - جدة ، سنة ١٩٧٦م.

١٤- د. أحمد السعيد شرف الدين . عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي) - القاهرة ١٩٨٦ .

١٥- عبد الودود يحيى .أصول التأمين البري الخاص . القاهرة ، ١٩٧٦ .

١٦- الأستاذ شفيق طعمة . التقنين المدني . /٩/ أجزاء - دمشق .

١٧- سعدي أبو جيب . التأمين بين الحظر والإباحة - دمشق .

١٨- الأستاذ مصطفى أحمد الزرقاء . نظام التأمين (حقيقته والرأي الشرعي فيه)- بيروت ١٩٨٤ .

١٩- د. عبد الناصر توفيق العطار . حكم التأمين في الشريعة الإسلامية (بحث ألقي بالمؤتمر العالمي الإسلامي الأول للاقتصاد بمكة المكرمة) .

٢٠- محمد كامل مرسي . العقود المسماة (التأمين) القاهرة ، ١٩٥٢ .

٢١- عبد الحي حجازي . التأمين ، القاهرة ، ١٩٥٨ .

٢٢- علي غانم . دور شركات التأمين في تحقيق خطة التنمية - مقالة - مجلة الاتحاد العربي للتأمين ، كانون الثاني ١٩٧١ .

٢٣- عبد الودود يحيى . إعادة التأمين - مجلة القانون والاقتصاد - مقالة ، ١٩٦٥.

٢٤- محمود جمال الدين زكي . نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، ج/١/ القاهرة ١٩٧٦ .

٢٥- عبد الحي حجازي . (النظرية العامة للالتزام) - القاهرة ، ١٩٥٤ .

٢٦- محمد محمود الأهواني . (تأمين البترول) ، مجلة الاتحاد العربي للتأمين - تموز + أيلول - ١٩٦٨ .

٢٧- سعد واصف . (التأمين من المسؤولية) ، القاهرة ١٩٥٨ .

٢٨- توفيق فرج . أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني ، بيروت ١٩٧٥ .

٢٩- محمد شكري سرور . (الجزاءات الخاصة في عقد التأمين) ، دراسة في بطلان وثيقة التأمين ووقف الضمان ، القاهرة ١٩٧٥ .

٣٠- عبد الودود يحيى . (التأمين على الحياة) ، القاهرة ١٩٦٤ .

٣١- جميل الشرقاوي . النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) - القاهرة ١٩٧٥.

٣٢- اسماعيل غانم . النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام) - القاهرة ١٩٦٨ .

٣٣- سعد واصف . (شرح قانون التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث السيارات) القاهرة ١٩٦٣ .

٣٤- نزيه المهدي . (عقد التأمين) ، القاهرة ١٩٧٤ .

٣٥- سليمان مرقس . المسؤولية المدنية (دروس الدكتوراه) ، جامعة القاهرة عام ١٩٥٤ - ١٩٥٥ .

٣٦- إبراهيم مكي . الوسيط في القانون البحري الكويتي - الكويت - ١٩٧٥ .

٣٧- العلاّمة محمد أمين بن عابدين . (حاشية رد المحتار على الدر المختار) .

٣٨- محمد فرج السنهوري . (التأمينات) جزء /٢/ ، أعمال المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية ، عام ١٩٧٢ .

٣٩- محمد الأمين الصديق الضرير . (الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي) دراسة مقارنة ١٩٦٧ .

٤٠- أحمد القرافي . (الفروق) . القاهرة عام ١٣٤٤ هـ ١٩٢٤ م .

٤١- محمد بن أحمد السرخسي . (المبسوط) . الجزء /١٢/ .

٤٢- عبد الناصر العطار . (حكم التأمين في الشريعة الإسلامية) . مجلة إدارة قضايا الحكومة - القاهرة - السنة العشرون .

٤٣- عيسوي أحمد عيسوي . (عقد التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية) - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، القاهرة ، تموز عام ١٩٦٢ .

٤٤- عبد الحي حجازي . التأمين ، القاهرة ، ١٩٥٨ .

٤٥- شوكت عليان . (التأمين وبديله في نظر الإسلام)، بحث مقدم إلى المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي .

٤٦- د . وهبة الزحيلي . (الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد) ، عقد البيع . دمشق عام ١٩٦٧ .

٤٧- د . وهبة الزحيلي . (نظرية الضمان) ، دمشق ، ١٩٧٠ .

٤٨- محمود جمال الدين زكي . قانون عقد البيع في القانون المدني ، الكويت عام ١٩٧٤ .

٤٩- علي آل كاشف الغطاء . (بحث مقدم إلى مجمع البحوث الإسلامية) - الأزهر - القاهرة ، ١٩٧٢ .

٥٠- أحمد إبراهيم . مجلة الشبان المسلمين - عام ١٩٤١ .

٥١- عبد الله القليقلي . بحث مقدم لمجمع البحوث الإسلامية - الأزهر - القاهرة ، ١٩٧٢ .

٥٢- قحطان الدوري . (التأمين في الفقه الإسلامي) - بغداد - ١٩٦٨ .

٥٣- أحمد النجدي . (عقد التأمين بين الشريعة والقانون) ، رسالة دكتوراه ، كلية الشريعة - القاهرة ١٩٧١ .

٥٤- د . عبد الناصر توفيق العطار . (أحكام التأمين في القانون المدني) .

٥٥- عبد الرحمن أبو زهرة . أسبوع الفقه الإسلامي . دمشق ١٩٦٣ .

٥٦- عبد الفتاح عبد الباقي . مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي وأحكام المجلة (مجلة الأحكام العدلية) ، الكويت .

٥٧- عز العرب (بحر العلوم) ، (بحوث فقهية) ، بيروت ١٩٧٣ .

٥٨- السيوطي . (الأشباه والنظائر) .

٥٩- أحمد طه السنوسي . (مجلة الأزهر) ، المجلد /٢٥/ سنة ١٣٧٣هـ ١٩٥٢م .

٦٠- تفسير القرطبي . الصفحات (١٨ و ٧٩ و ٨٠) .

٦١- د . وهبة الزحيلي . الوسيط في أصول الفقه .

٦٢- أحمد إبراهيم . (التزام التبرعات) - مجلة الاقتصاد والقانون - السنة الثالثة ، شباط ١٩٣٣ .

٦٣- الشيخ محمد بخيت المطيعي . (رسالة عن التأمين) جواب على استفتاء من بعض علماء الأناضول في العهد العثماني . القاهرة ١٩٠٦ .

٦٤- عبد الرحمن تاج . (شركات التأمين من وجهة نظر الشريعة الإسلامية) - أعمال المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية - سنة ١٩٧٢ .

٦٥- عبد الرحمن عيسى . أسبوع الفقه الإسلامي ، الصفحات /٤٧٦ و ٤٨٨/ .

٦٦- محسن الحكيم . (مستمسك العروة الوثقى) - النجف - سنة ١٣٩٢ هـ ١٩٧١ م .

٦٧- محمد صادق الروحاني . المسائل المستحدثة ، بيروت - ١٣٩٣ هـ ١٩٧٢م .

٦٨- محمد جواد مغنية . (فقه الإمام جعفر الصادق) - عرض واستدلال - بيروت ، ١٩٦٥ .

٦٩- الشيخ بدر الدين محمود . (جامع الفصولين) - الفصل /١٨/ .

٧٠- محمد مهدي شمس الدين . (بحث مقدم إلى اللجنة العليا لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بليبيا) .

٧١- أبو القاسم الخوئي . (المسائل المنتخبة) ، ١٣٩٠هـ ١٩٦٩ م .

٧٢- غريب الجمال . التأمين في الشريعة والقانون - القاهرة - ١٩٧٢ .

٧٣- غريب الجمال . التأمين التجاري والبديل الإسلامي - القاهرة - ١٩٧٩ .

٧٤- عيسى عبده . (العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة) - القاهرة - ١٩٧٧ .

٧٥- محمد وصفي . (مجلة منبر الإسلام) العدد رقم /١٢/ .

٧٦- مجلة الأحكام العدلية (العثمانية) .

٧٧- المجلة العامة للتأمين البري . مصر سنة ١٩٦٩ و ١٩٧٨ و ١٩٨٠ .

٧٨- المجلة العامة للتأمين البحري . مصر سنة ١٩٧٢ .

٧٩- مجلة الاتحاد العربي للتأمين . عدد تموز عام ١٩٦٨ .

٨٠- مجموعة النقض - مصر - السنة /٢٧/ .

٨١- مجموعة القواعد القانونية - الكويت - سنة ١٩٧٩ .

٨٢- مجلة القضاء المقارن - دمشق - عام ١٩٦٩ .

٨٣- أسبوع الفقه الإسلامي - دمشق - ١٣٨٢ هـ ١٩٦٣ م .

٨٤- المؤتمر السابع لمجمع البحوث الإسلامية - القاهرة - ١٩٧٢م .

٨٥- المؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي - جدة - ١٩٧٦ .

٨٦- المجمع الفقهي الإسلامي (رابطة العالم الإسلامي) مكة المكرمة ، سنة ١٣٩٨هـ ١٩٧٧م . وقد صدر عنه القرار المشهور عن التأمين بشتى صوره وأشكاله .

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
مقدمة	أ
استهلال	١
البحث	٨
مدخل	٨
دواعي البحث	٨
لماذا الخوض في المسألة ؟	٨
تقديم	١٠
مخطط البحث	١٢
تمهيد : تمهيدي	١٣
المبحث الأول : فكرة التأمين	١٣
المبحث الثاني : حقيقة مسألة الحكم الشرعي للتأمين	١٦
الباب الأول : التأمين في القانون	٢٣
تمهيد : مدخل	٢٤
المبحث الأول : نظرية التأمين	٢٥
المبحث الثاني : الأسس الفنية للتأمين	٢٦
التعاون	٢٦
المقاصّة بين المخاطر	٢٦
عوامل الإحصاء	٢٧

الفصل الأول : فكرة التأمين ٢٩
البحث الأول : التعريف بالتأمين ٢٩
المطلب الأول : التعريف اللغوي للتأمين ٣٠
المطلب الثاني : أسس التأمين الموضوعية ٣١
المطلب الثالث : تعريف التأمين في الفقه والقانون ٣٣
-أفضل تعريف للتأمين - ٣٧
الفصل الثاني : تاريخ التأمين ٣٩
المبحث الأول : نشأة التأمين وتطوره ٤٠
المطلب الأول : نشأة التأمين ٤٠
المطلب الثاني : تطور التأمين ٤٢
المبحث الثاني تنظيم التأمين وتقنينه في المجتمعات العربية ٤٣
المطلب الأول : التأمين في مصر ٤٤
المطلب الثاني : التأمين في سورية ٤٧
الفصل الثالث : أقسام التأمين ٥٠
المبحث الأول : التقسيم الفني للتأمين ٥١
المطلب الأول : التأمين التجاري. أو (التأمين بقسط ثابت) ٥٢
المطلب الثاني : التأمين التعاوني - التبادلي أو (التأمين بالاكتتاب) ٥٣
المبحث الثاني : التقسيم الموضوعي للتأمين ٥٧
المطلب الأول : التأمين البحري والجوي والبري ٥٨
المطلب الثاني : التامين الخاص والتأمين الاجتماعي..... ٥٩
المطلب الثالث : التأمين من الأضرار والتأمين على الأشخاص ٦٠
الفرع الأول : التأمين من الأضرار ٦١
- التأمين على الأشياء ٦١
- التأمين من المسؤولية ٦١
الفرع الثاني : التأمين على الأشخاص ٦٧
البند الأول : الصور المختلفة للتأمين على الأشخاص ٦٧

أولاً : نطاق التأمين على الأشخاص ٦٧
ثانياً : أنواع التأمين على الأشخاص ٦٧
١- التأمين على الحياة ٢ - التأمينات الأخرى على الأشخاص
التأمين على الحياة : ٦٩
أ- صور التأمين على الحياة ٦٩
١- الصور العادية للتأمين على الحياة ٦٩
٢- الصور غير العادية للتأمين على الحياة ٧٦
البند الثاني : المبادئ التي يقوم عليها التأمين على الأشخاص ٧٩
التأمينات الأخرى على الأشخاص ٧٩
التأمينات على الأشخاص ٨١
١-تأمين الزواج وتأمين الأولاد ٨١
٢- التأمين من المرض ٨١
٣- التأمين من الإصابات ٨١
الفصل الرابع : وظائف التأمين ٨٣
أولا : الأمان ٨٣
ثانيا : تجميع رؤوس الأموال ٨٥
ثالثا : تنشيط الائتمان ٨٦
رابعا : الدور الدولي للتأمين ٨٧
الفصل الخامس : فن التأمين ٨٨
البحث ألأول : الأسس الفنية للتأمين ٨٩
الفرع الأول : التعاون ٨٩
الفرع الثاني : المقاصة بين المخاطر ٩١
الفرع الثالث : عوامل الإحصاء ٩١
أولا : قانون الأعداد الكثيرة ٩١
ثانيا: صفات الخطر المؤمن ضده ٩٢
البحث الثاني : ضمانات التأمين ٩٤

الفرع الأول : احتياطات التأمين ٩٤
الفرع الثاني : إعادة التأمين ٩٧
المطلب الأول : نشأة إعادة التأمين وتاريخه وتطوره وتعريفه ١٠٢
أولاً : نشأة إعادة التأمين وتاريخه وتطوره ١٠٢
ثانياً : تعريف إعادة التأمين ١٠٢
المطلب الثاني : الصور الرئيسية لإعادة التأمين ١٠٤
١-إعادة التأمين بالمحاصة ١٠٤
٢- إعادة التأمين فيما جاوز حد الطاقة ١٠٤
٣- إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الكوارث .. ١٠٥
٤- إعادة التأمين فيما جاوز حداً معيناً من الخسارة ١٠٥
المطلب الثالث : آثار إعادة التأمين ١٠٨
الفصل السادس : عقد التأمين ١١٠
البحث الأول : إبرام عقد التأمين ١١١
الفرع الأول : مراحل إبرام عقد التأمين ١١١
المطلب الأول : طلب التأمين ١١٢
المطلب الثاني : مذكرة التغطية المؤقتة ١١٤
المطلب الثالث : وثيقة التأمين ١١٥
أولاً : مشتملات وثيقة التأمين ١١٥
ثانياً : اللغة والخط اللذان تكتب بهما وثيقة التأمين ١١٦
ثالثاً : صورة وثيقة التأمين ١١٧
رابعاً : مهمة وثيقة التأمين (للإثبات أم للانعقاد ؟) ١١٧
خامساً : بدء سريان وثيقة التأمين ١١٨
سادساً : تفسير وثيقة التأمين ١٢٠
سابعاً : تلف وثيقة التأمين أو ضياعها ١٢١
المطلب الرابع : ملحق وثيقة التأمين ١٢٣
أولاً : معنى ملحق الوثيقة (تعريف وماهية ملحق الوثيقة)... ١٢٣
ثانياً : طريقة عمل الملحق (كيفية وإجراءات ملحق الوثيقة) . ١٢٤

ثالثاً : آثار ملحق الوثيقة (النتائج التي تترتب على الملحق)...١٢٥
الفرع الثاني : المحل في عقد التأمين (الخطر) ١٢٦
المطلب الأول : الشروط التي يجب أن تتوافر في الخطر ١٢٧
١-الخطر غير محقق الوقوع ١٢٧
٢-الخطر لايتعلق بإرادة أحد طرفي العقد المحضة ١٢٧
٣- أن يكون مشروعاً ، أي عدم مخالفته للنظام العام أو الآداب ١٣١
المطلب الثاني : أنواع الخطر ١٣٣
أولاً : الخطر الثابت والخطر المتغير ١٣٣
١-الخطر الثابت ١٣٣
٢-الخطر المتغير ١٣٣
أهمية التمييز بين الخطر الثابت والخطر المتغير ١٣٣
ثانياً : الخطر المعيَّن والخطر غير المعيَّن ١٣٤
١-الخطر المعيَّن ١٣٤
٢- الخطر غير المعيَّن ١٣٤
المطلب الثالث : تحديد الخطر ١٣٦
أولاً : كيفية تحديد الخطر ١٣٦
ثانياً : استثناء بعض حالات الخطر ١٣٧
ثالثاً : شروط تحديد الخطر المخالف للنظام العام ١٣٨
آ - شروط أبطلها المشرع لاعتبارات شكلية ١٣٩
ب- شروط أبطلها المشرع لاعتبارات موضوعية وخاصة التعسف ١٣٩
البحث الثاني : خصائص عقد التامين ١٤١
الفرع الأول : نصوص قانونية ١٤١
الفرع الثاني : الخصائص ١٤٢
أولاً : الرضائية في عقد التأمين ١٤٢
ثانياً : عقد التأمين ملزم لفريقيه ١٤٢
ثالثاً : عقد التأمين عقد معاوضة ١٤٣
رابعاً : التأمين عقد احتمالي ١٤٣

خامساً : التأمين عقد زمني ١٤٤
سادساً : التأمين عقد إذعان ١٤٥
سابعاً : عقد التأمين ذو صفة مدنية وتجارية ١٤٧
ثامناً : عقد التأمين من عقود حسن النية ١٤٧
البحث الثالث : عناصر عقد التأمين ١٤٩
الفرع الأول : العناصر ١٤٩
المطلب الأول : الخطر ١٥٠
أولا : شروط الخطر ١٥٠
الشرط الأول : احتمالية الخطر ١٥٠
الوضع الأول : - الخطر حادث غير محقق الوقوع : (احتمالي) ١٥٠
١-الخطر حادث غير مؤكد ١٥٠
٢- الخطر حادث غير مستحيل الوقوع : (ممكن الوقوع) ... ١٥١
الوضع الثاني : - الخطر حادث مستقبل ١٥٢
الشرط الثاني : ألا يتوقف تحقق الخطر على محض إرادة أحد المتعاقدين ١٥٤
أولا : عدم جواز التأمين من خطأ المؤمن له العمدي .....
= **الحالة الأولى** ١٥٥
= **الحالة الثانية** ١٥٥
آ - الشروط المتعلقة بالفعل العمدي ١٥٧
ب- الشروط الخاصة بالفاعل (الشخص الذي صدر عنه الفعل العمدي) .. ١٥٩
- عبء إثبات الخطأ العمدي - ١٦٠
الاتجاه الأول : (عبء الإثبات على المستفيد فقط) ١٦٠
الاتجاه الثاني : (عبء الإثبات مشترك بين المستفيد والمؤمن) ١٦١
الاستثناءات من مبدأ عدم جواز التأمين من الخطأ العمدي. ١٦١
- الاستثناء الأول : نص الفقرة الثالثة من المادة ٧٢٢ من القانون المدني السوري ١٦٢
- الاستثناء الثاني : هو المستند قانونيا إلـــى مبـــررات لاتتعارض مع مقتضيات النظام العام والآداب .. ١٦٢
أولا: جواز التأمين من خطأ المؤمن له غير العمدي ١٦٣
ثانيا : جواز التأمين من خطأ الغير (العمدي **وغير العمدي**) ١٦٤

الشرط الثالث : أن يكون الخطر قابلاً للتأمين ١٦٧
أولاً : عدم جواز التأمين ضد الأخطار غير المشروعة .....
١- في مبدأ شخصية العقوبة ١٦٨
٢- في مشروعية السبب ١٦٩
آ - مخالفة النشاط للنظام العام ١٦٩
ب - مخالفة النشاط للآداب ١٦٩
ثانياً: الاتفاق على استبعاد بعض الأخطار ١٧٠
شروط الاستبعاد : ١٧١
١-شرط عدم مخالفة الاتفاق على الاستبعاد لنصوص القانون ١٧٣
- الوضوح ١٧٣
- التحديد ١٧٣
٢-شرط عدم مخالفة الاتفاق على الاستبعاد للنظام العام ١٧٤
ثانياً : أوصاف الخطر ١٧٧
(إحالة) - وردت أوصاف الخطر في بحث أنواع الخطر ،
في هذا الكتاب ، الصفحات ١٢٧-١٣٢
المطلب الثاني : قسط التأمين (أداء المؤمَّن له) ١٧٨
- تعريف ١٧٨
أولاً : القسط الصافي..... ١٧٩
- عوامل تحديد القسط : ١٧٩
العامل الأول : الخطر ١٧٩
- مبدأ تناسب القسط مع الخطر . ونتائجه : ١٨٠
العامل الثاني : المبلغ المؤمَّن به ١٨٢
العامل الثالث : مدة التأمين ١٨٢
ثانياً : علاوات القسط ١٨٣
المطلب الثالث : مبلغ التأمين (أداء المؤمِّن) ١٨٥
المبحث الأول : أشكال أداء المؤمِّن ١٨٦
١- الأداء النقدي ٢- الأداء العيني ٣- أداء الخدمات الشخصية ١٨٦

المبحث الثاني : تحديد أداء المؤمِّن ١٨٩
أولاً : تحديد أداء المؤمِّن في التأمين على الأشخاص..... ١٨٩
ثانياً : تحديد أداء المؤمِّن في التأمين من الأضرار ١٩١
- **المعايير** : .....
١-الضرر ٢- المبلغ المؤمَّن به ١٩١
٣- قيمة الشيء المؤمن عليه : ١٩٣
١ - المشكلة في التأمين الناقص (الهلاك الجزئي) ١٩٣
٢- قاعدة التخفيض النسبي ١٩٤
٤- حالة تعدد عقود التأمين ١٩٦
الفرع الثاني : (السبب) المصلحة في عقد التامين ...١٩٩
- **تعريف المصلحة** ١٩٩
المطلب الأول : هل المصلحة عنصر أم ليست عنصر ؟ ٢٠٠
أولا : القائلين بأنها عنصر - **ثانيا** : القائلين بأنها ليست عنصر
..... ٢٠٠
المطلب الثاني : المصلحة في التأمين من الأضرار ٢٠١
أولا : تحديد معنى المصلحة ٢٠١
ثانيا : علاقة المصلحة بالمبدأ التعويضي ٢٠٣
ثالثا : أصحاب المصلحة في التأمين من الأضرار ٢٠٨
١- مصلحة صاحب الحق العيني : (المنتفع - مالك الرقبة)..... ٢٠٨
٢- مصلحة صاحب الحق الشخصي: (الدائن العادي - الدائن الممتاز) ...٢٠٩
٣- المصلحة في التأمين لحساب الغير ٢١٢
رابعا : نطاق أو مقياس المصلحة القابلة للتأمين عليها من الأضرار ٢١٣
١- مبدأ جواز تأمين الربح المنتظر ، (فوات الكسب) ٢١٤
٢- شروط تأمين الربح المنتظر ٢١٦
المطلب الثالث : المصلحة في التامين على الأشخاص ٢١٧
أولا : معنى المصلحة في التأمين على الأشخاص ٢١٧
ثانيا : طبيعة المصلحة في التأمين على الأشخاص ٢١٩

- المصلحة المادية ٢٢٠
- المصلحة الأدبية ٢٢١
ثالثا : شرط المصلحة في التأمين على حياة الغير وأهميته .. ٢٢٣
البحث الرابع : أركان عقد التأمين ٢٢٨
الفرع الأول : التراضي في عقد التامين ٢٢٩
المطلب الأول : طرفا عقد التأمين ٢٣٠
أولا : المؤمن (وسطاء أو وكلاء التأمين) ٢٣٠
- الوكيل المفوض - المندوب ذو التوكيل العام - السمسار -.... ٢٣١
ثانيا : المؤمن له (صفاته) ٢٣٣
آ- اختلاف التسميات واجتماعها في شخص واحد ٢٣٣
ب - حالات تفرق الصفات أو التسميات الثلاث على أكثر من شخص ... ٢٣٤
المطلب الثاني : الصحة القانونية للعقد ٢٣٦
الفرع الثاني : المحل في عقد التامين (الخطر) ٢٣٩
= إحالة إلى الفصل السادس من هذا الكتاب ، تحت عنوان:
(الخطر) ، البحث الأول منه في الفرع الثاني من
الصفحة ١٢٦ الى الصفحة ١٣٩ وأيضا البحث الثالث من
ذات الفصل السادس ، الفرع الأول ، المطلب الأول منه
بعنوان (الخطر أحد عناصر التأمين) الصفحات من١٥٠ إلى ١٧٤
الفرع الثالث : السبب في عقد التامين ٢٤٠
آ- المصلحة - ب - المبدأ التعويضي ٢٤٠
المبدأ التعويضي في التأمين ٢٤٠
أولا : معنى المبدأ التعويضي (الصفة التعويضية) في التأمين من الأضرار .. ٢٤١
ثانيا : أسس ومبررات المبدأ التعويضي ٢٤٢
ثالثا : نتائج المبدأ التعويضي ٢٤٣
الفصل السابع : آثار عقد التأمين ٢٤٥
البحث الأول : التزامات المؤمن له ٢٤٦
الفرع الأول : الإدلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر ٢٤٨

المطلب الأول الإعلان السابق أو (المبتدئ) للخطر ... ٢٥١
المبحث الأول : نطاق الإعلان ٢٥٢
أولا : الظروف المؤثرة في الخطر ، (آ- الموضوعية ب - الشخصية) ٢٥٢
ثانيا : الظروف المعلومة للمؤمن له ٢٥٤
ثالثا : ظروف مجهولة للمؤمن ٢٥٥
المبحث الثاني : كيفية الإعلان ، (التلقائي - الأسئلة المطبوعة) ٢٥٧
المطلب الثاني : إعلان تفاقم الخطر (الإعلان اللاحق) الظروف المستجدة .. ٢٥٩
المبحث الأول : معنى تفاقم الخطر ٢٦٠
أولا : حالات التفاقم في الظروف الموضوعية ٢٦٠
آ- **فيما يخص زيادة نسبة احتمال حدوث الخطر** ٢٦٠
ب - فيما يخص الزيادة في درجة جسامة الخطر ٢٦٠
ثانيا : حالات التفاقم في الظروف الشخصية ٢٦١
المبحث الثاني : أساس الالتزام بإعلان تفاقم الخطر ومبرراته ٢٦١
المبحث الثالث : شروط الالتزام بإعلان تفاقم الخطر ، (ثلاثة شروط) ٢٦٧
المبحث الرابع : تنفيذ الالتزام بإعلان تفاقم الخطر ، (حالتان)..... ٢٧١
المبحث الخامس : آثار تنفيذ الالتزام بالإعلان عن التفاقم ، (أربعة مواقف) ٢٧٢
المطلب الثالث : جزاء الإخلال بالالتزام بإعلان بيانات الخطر ٢٧٧
المبحث الأول : جزاء الإخلال في حال سوء النية ، (البطلان) ٢٨٠
أولا : نطاق البطلان ٢٨٠
ثانيا : البطلان مع عدم رد الأقساط المدفوعة ٢٨٣
ثالثا : طبيعة البطلان ٢٨٦
المبحث الثاني : جزاء الإخلال في حال حسن النية ٢٩٢
أولا : اكتشاف خطأ المؤمن له قبل تحقق الخطر ٢٩٢
ثانيا : اكتشاف خطا المؤمن له بعد تحقق الخطر ٢٩٢
المبحث الثالث : (بحث خاص) في جزاء الخطأ في سن الشخص المؤمن على حياته .. ٢٩٦
المبحث الرابع : حالات عدم تطبيق جزاء الإخلال بالالتزام بالإعلان ٢٩٩
أولا : الأسباب الخاصة بالمؤمن له (تدارك المؤمن له لخطئه) ٢٩٩

ثانيا : تنازل المؤمن عن حقه في تطبيق الجزاء،(فوري-لاحق) ٢٩٩
ثالثا : فعل الغير ٣٠٣
رابعا : القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ٣٠٤
الفرع الثاني : التزام المؤمن له بدفع قسط التأمين ... ٣٠٥
المطلب الأول : نطاق الالتزام بدفع قسط التأمين ٣٠٦
المطلب الثاني : أحكام الالتزام بدفع قسط التأمين ٣٠٧
المبحث الأول : المدين في الالتزام بدفع القسط ٣٠٨
المبحث الثاني : ميعاد (وقت) الوفاء بالقسط ، (تجزئة القسط)..... ٣١٠
المبحث الثالث : مكان الوفاء بالقسط ، (المطلوب والمحمول) .....
المبحث الرابع : طرق الوفاء بالقسط وإثباته..... ٣١٤
المطلب الثالث : جزاء الإخلال بالالتزام بدفع القسط ٣١٥
أولا : شروط الوقف ٣١٦
ثانيا : نطاق الوقف ٣١٨
ثالثا : أثر الوقف ٣٢١
رابعا : انتهاء الوقف ٣٢٢
خامسا : الطبيعة القانونية للوقف ٣٢٣
سادسا : التنفيذ العيني والفسخ ٣٢٥
الفرع الثالث : التزام المؤمن له بإخطار المؤمن بتحقق الخطر ٣٢٧
المطلب الأول : مضمون الالتزام بالإخطار ٣٢٨
أولا : محتويات الإخطار ٣٢٨
ثانيا : ميعاد الإخطار ٣٢٨
ثالثا : شكل الإخطار ٣٣٠
المطلب الثاني : جزاء الإخلال بالالتزام بالإخطار ٣٣١
المبحث الأول : السقوط ، (تعريفه وطبيعته) ٣٣٢
المبحث الثاني : نطاق السقوط ٣٣٥
أولا : التمييز بين سقوط الحق وبطلان عقد التأمين ٣٣٥
ثانيا : التمييز بين سقوط الحق واستبعاد الخطر ٣٣٥

ثالثا : بطلان شرط السقوط في بعض الحالات ٣٣٦
المبحث الثالث : شروط صحة السقوط ٣٤٠
المبحث الرابع : نتائج السقوط ٣٤٢
أولا : آثار شرط السقوط ٣٤٢
ثانيا : وسائل اتقاء آثار السقوط ، (الدفع بالقوة القاهرة - الدفع بتنازل المؤمن عن السقوط - الدفع بتدارك المؤمن له لخطئه) ٣٤٤
البحث الثاني : التزامات المؤمن ٣٤٨
الفرع الأول : الالتزام بدفع مبلغ التأمين ٣٤٩
أولا : الدائن بالالتزام ٣٤٩
ثانيا : **إثبات الحادثة (الكارثة - الحدث)** ٣٥٠
ثالثا : مقدار التزام المؤمن ٣٥٢
رابعا : كيفية الوفاء بالالتزام وآثاره ٣٥٣
الفرع الثاني : رجوع المؤمن على المسؤول عن الحادث . ٣٥٤
أولا : الأساس الفني للرجوع ٣٥٤
المطلب الأول : الرجوع بالاستناد إلى المسؤولية التقصيرية ٣٥٥
المطلب الثاني : الرجوع بالاستناد إلى دعوى الحلول ٣٥٧
ثانيا : أحكام حلول المؤمن محل المؤمن له ٣٦٠
المبحث الأول : مجال الحلول ٣٦١
المجال الأول : مدى جواز الجمع بين مبلغ التأمين وتعويض المسؤولية ٣٦١
آ- جواز الجمع في التأمين على الأشخاص ٣٦١
ب- عدم جواز الجمع في التأمين من الأضرار ٣٦٤
المجال الثاني : حالات الحلول في التأمين من الأضرار ٣٦٨
المبحث الثاني : شروط الحلول ، (ثلاثة شروط) ٣٧٢
المبحث الثالث : آثار الحلول ٣٧٦
أولا : مدى الحلول ٣٧٦
ثانيا : الرجوع بنفس حق المؤمن له ، (قواعد الرجوع) ٣٧٨
آ - خصائص الحق وتوابعه - ب - ضمان الحق - ج - دفوع الحق ٣٧٩-٣٨٧
ثالثا : كيفية مباشرة الحلول ٣٧٩

الفصل الثامن : انقضاء عقد التأمين ٣٨١
البحث الأول : انتهاء مدة العقد ٣٨٢
الفرع الأول : رخصة الفسخ الخمسي ٣٨٤
المطلب الأول : شروط الفسخ ٣٨٥
المطلب الثاني : كيفية إعمال الفسخ ٣٨٦
الفرع الثاني : امتداد العقد ٣٨٧
المطلب الأول : شروط الامتداد ٣٨٩
المطلب الثاني : آثار الامتداد ٣٩١
البحث الثاني : تقادم دعوى التأمين ٣٩٢
الفرع الأول : الدعاوى الخاضعة للتقادم الثلاثي ٣٩٣
الفرع الثاني : أحكام التقادم ٣٩٦
المطلب الأول : مدة التقادم ومدى جواز الاتفاق على تعديلها ٣٩٧
المطلب الثاني : بدء سريان التقادم ، (حالات ثلاث) ٤٠٠
المطلب الثالث : وقف التقادم وانقطاعه ٤٠٦
المطلب الرابع : أثر التقادم والتنازل عنه ٤٠٩
فصل ختامي ، (خلاصة ماتقدم في الباب الأول) ٤١٠
الباب الثاني : حكم التأمين في الشريعة الإسلامية ٤١٣
تمهيد : عود على بدء ٤١٣
مدخل : التأمين في التاريخ الإسلامي ، (آراء الفقهاء المتأخرين) ٤١٥
الفصل الأول : مقاصد البحث الشرعي لعقد لتأمين وهدف هذه الدراسة ، وضرورات ذلك وأهميته ٤١٨
البحث الأول : أساس وأسباب اختلاف الفقهاء ٤١٩
المبحث الأول :آراء الفقهاء في بداية ظهور المسألة في البلاد الإسلامية ٤٢٠
المبحث الثاني : التأمين نظام مستورد دخيل ، لانص عليه في الشريعة الإسلامية ... ٤٢٢
البحث الثاني : حقيقة المسألة ، (الدليل الشرعي) ٤٢٣
المبحث الأول : آراء الفقهاء المعاصرين في التأمين، (عقد التأمين) ٤٢٤

الفرع الأول : القائلون بالتحريم أو المنع المطلق لجميع أنواع التامين ٤٢٥
الفرع الثاني : الفقهاء المجيزين (القائلين بالإباحة) للتأمين ، وهم فريقان ٤٢٧
المطلب الأول : الفقهاء الذين أجازوا التأمين بكافة أنواعه ٤٢٨
المطلب الثاني : الفقهاء الذين أباحوا التأمين ، (وجوب التأمين في بعض الحالات) ٤٢٩
الفرع الثالث : الفقهاء النسبيون أو الذين ميزوا بين أنواع التأمين
(١- إجازة بعض أنواع التأمين ٢-تحريم بعض أنواع التأمين) ٤٣٠
الفرع الرابع : السلبيون الصامتون أو الممتنعون عن الخوض في المسألة والقول بأي رأي فيها ٤٣٢
الفصل الثاني : الاتجاهات الفقهية واختلافها ٤٣٣
البحث الأول : مبنى الاختلاف بين الفقهاء، المتمثل باختلاف مفهوم التأمين عند كل فريق ٤٣٤
البحث الثاني : الفيصل للحكم في المسألة (الحلال والحرام) هو أن العبرة بالدليل الشرعي ٤٣٨
= قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الأولى
في ١٠/ شعبان /١٣٩٨ هـ بمكة المكرمة بمقر رابطة العالـــم الإسلامي ٤٣٩
البحث الثالث : تفنيد الآراء وفق قواعد الاستدلال بالأدلـة
الشرعية ، (تطبيق النصوص) فيما بين أنصار كل اتجاه ٤٤٨
القسم الأول : أدلة المعارضين للتأمين أو القائلين بالتحريم المطلق لكافة أنواعه ٤٤٩
المبحث الأول : الجهالة والغرر في التأمين ٤٥٠
الفرع الأول : الغرر والجهالة في فقه الشريعة الإسلامية وفي القوانين الوضعية ٤٥١
آ- الغرر والجهالة في فقه الشريعة الإسلامية ٤٥١
ب - الغرر والجهالة في القوانين الوضعية ٤٥٥
الفرع الثاني : الغرر في عقد التأمين ٤٦١
آ- الغرر في وجود المتعاقد عليه ٤٦١
ب- الغرر في الحصول على المتعاقد عليه ٤٦١
أولا : ماترد عليه المعاوضة في عقد التأمين ٤٦٢
ثانيا : مدى جواز التعاقد على الأمان ٤٦٤
ثالثا : مدى جواز بذل المال في مقابل الأمان، (المعاوضة المالية على الضمان) ٤٦٥
ج - الغرر في المقدار ٤٦٧
د - الغرر في الأجل ٤٦٩

الفرع الثالث : مدى تحقق شروط الغرر المؤثر في عقد التامين : ٤٧١
المسألة الأولى : هل عقد التأمين من عقود المعاوضات المالية؟ ٤٧١
المسالة الثانية : هل الغرر الموجود في عقد التأمين كثير فاحش أم قليل يسير ٤٧٣
المسألة الثالثة : هل يرد الغرر على المعقود عليه أصالة في عقد التأمين ؟ ٤٨١
المسألة الرابعة : هل الناس في حاجة إلى عقد التامين ٤٨١
خلاصة : مما تقدم في مسألة الغرر والجهالة في التأمين ٤٨٥
المبحث الثاني : القمار (الميسر) والرهان في التأمين ؟..... ٤٩٠
الفرع الأول : تحقق هذا الدليل في التأمين ٤٩٢
الفرع الثاني : المشابهة بين كلا من (القمار والرهان) في التأمين ٤٩٣
١-عنصر المخاطرة ٢- التفاوت بين العوضين
٣- جهالة العاقبة ٤- الرجم بالغيب
الفرع الثالث : الاختلاف فيما بين التأمين وكلا من القمار والرهان ٤٩٥
أولا : النظرة الجماعية للتأمين ٤٩٦
ثانيا : خلو التأمين من الأوصاف التي تقتضي منع القمار والرهان ٤٩٦
الفرع الرابع : عرض ملخص لشبهتي القمار والرهان في التامين ٥٠٠
المبحث الثالث : في الربا ٥٠٣
= حكم الربا في الشريعة الإسلامية ٥٠٣
الفرع الأول : مظاهر وجود الربا في التأمين ٥٠٤
المبدأ : انعدام التعادل بين مبلغ التأمين والأقساط ٥٠٤
الفرع الثاني : مكونات مبلغ التأمين : آ- (الأقساط) ب - (الفوائد) ٥٠٥
الفرع الثالث : الشروط الربوية والتعامل بالربا في التأمين ٥٠٦
الفرع الرابع : الردود على شبهة الربا في التأمين (حقيقة الموضوع) ٥٠٧
المبحث الرابع : أكل المال بالباطل (دون وجه حق)..... ٥١١
المبحث الخامس : الإلزام بما هو غير ملزم شرعا ٥١٢
المبحث السادس : التأمين ليس بيعا للأمان ٥١٣
المبحث السابع : التأمين وتحدي القدر ٥١٥
المبحث الثامن : التأمين و (الميراث - الوصية - الهبة) . ٥١٧

المبحث التاسع : التأمين والشروط الفاسدة ٥١٩
المبحث العاشر : التوكل على الله والتواكل ٥٢١
المبحث الحادي عشر : التأمين والغبن ٥٢٣
القسم الثاني : المجيزين للتأمين وأدلتهم ٥٢٥
المبحث الأول : الأصل في الأشياء الإباحة ٥٢٦
المبحث الثاني : الأمر بالوفاء بالعقود ٥٢٧
المبحث الثالث : جواز استحداث عقود جديدة في الإسلام ٥٢٨
المبحث الرابع : الأخذ بأسباب الحيطة والحذر ٥٣١
المبحث الخامس : التأمين والمصلحة ، (المصالح المرسلة) ٥٣٢
المبحث السادس : العرف والتامين ٥٣٨
المبحث السابع : التأمين والضرورة ، (الضرورات تبيح المحظورات) .. ٥٤٠
المبحث الثامن : التأمين وعقد الموالاة ٥٤٢
المبحث التاسع : التأمين والوعد الملزم ٥٤٥
المبحث العاشر : التأمين والمضاربة ٥٤٩
المبحث الحادي عشر : التأمين والكفالة ٥٥١
المبحث الثاني عشر : التأمين وضمان مخاطر الطريق ٥٥٩
المبحث الثالث عشر : التأمين ونظام (العاقلة) ٥٦١
المبحث الرابع عشر : التأمين ونظام حراسة الأشياء ٥٦٤
المبحث الخامس عشر : التأمين والوديعة بأجر ٥٦٥
المبحث السادس عشر : التأمين والبز..... ٥٦٧
المبحث السابع عشر: التأمين والجعالة ، (الجعل) ٥٦٩
المبحث الثامن عشر : التأمين والتيسير ورفع الحرج ٥٧١
المبحث التاسع عشر : التأمين والاسترباح، (الربح) ٥٧٣
المبحث العشرون : التأمين والوساطة ، (السمسار- وكيل التأمين) ٥٧٧
المبحث الحادي والعشرون : التأمين والتعاون ٥٧٩
أولا : المنشأ والأصل ٥٧٩
ثانيا : النوع والتصنيف ٥٨١

ثالثا : التأمين التعاوني وتسميته الجديدة ، (التبادلي) ٥٨٢
المبحث الثاني والعشرون : التأمين وأسباب الضمان.....٥٨٥
المبحث الثالث والعشرون : التأمين وأنظمة التأمينات الاجتماعية ، والتقاعد (تأمين المعاشات) ٥٩٠
الفصل الثالث : تصفية المسألة ٥٩٤
البحث الأول : آراء في الميزان ٥٩٤
البحث الثاني : ضرورة حل المسألة ٥٩٨
المبحث الأول : واقع وطبيعة الحل ٦٠١
المبحث الثاني : البدائل (الاستنباط) وتهذيب التأمين التجاري ، (التأمين التجاري التعاوني) ٦٠٧
الفرع الأول : البدائل (الاستنباط) ٦١٠
- الجمعيات الخيرية (المتخصصة وغير المتخصصة) ٦١٠
- الجمعيات التعاونية ٦١٠
- التأمين التعاوني (العادي والتبادلي) ٦١٠
- التأمينات الاجتماعية ٦١١
- أنظمة التقاعد (تأمين المعاشات) : خاصة وحكومية.....٦١١
- الضمان الاجتماعي ٦١١
الفرع الثاني : تهذيب التأمين التجاري (التأمين التجاري التعاوني) ٦١٣
الفصل الرابع : الحلول الأمثل (استثارة الصامتين) ٦١٧
البحث الأول : التأمينات الإسلامية ٦٢١
المبحث الأول : التأمينات الإسلامية الأصلية ٦٢٥
أولا : الزكاة ٦٢٥
ثانيا : بيت المال ٦٢٦
ثالثا : الانتعاش الاقتصادي والتنمية الاجتماعية والأمان العام ٦٢٦
المبحث الثاني : التأمين التعاوني (التبادلي) ٦٢٧
البحث الثاني : أسلمة التأمين (نحو تأمين إسلامي) ٦٢٨
= اقتراح التأمين الجماعي ٦٢٨
البحث الثالث : المسألة (التأمين) مازالت قيد النظر والبحث ...٦٣٨
خاتمة والرأي الشخصي ٦٣٩

الأمر الأول ٦٤١
الأمر الثاني ٦٤٢
- المراجع ٤٤٤-٦٤٨
- الفهرس ٦٤٩
- كتب للمؤلف .
- هذا الكتاب .

كتب للمؤلف

١- المسؤولية الطبيّة المدنية والجزائية بين النظرية والتطبيق .

٢- التأمين بين الشريعة والقانون (الحلال والحرام) .

٣- إصلاح الاقتصاد قبل أي إصلاح (قيد الطبع) .

هذا الكتاب
التأمين
بين
الشريعة والقانون
الحلال والحرام

إن شاء الله تعالى هو بحث متكامل وشمولي لكافة موضوعات التأمين (الضمان) وذلك في جانبيه القانوني والشرعي . وجاء في عرض مسهب ومفصّل لأقوال وآراء وفتاوى ومناقشات علماء وأساتذة في القانون والشريعة الإسلامية ، ومن خلال ما يحكم المسألة (التأمين) من مواد في القانون المدني السوري والقانون المقارن ، وأيضاً ماكتب من شروحات وأبحاث حقوقية وقانونية حول الموضوع ، وماصدر عن المحاكم في قضايا التأمين من قرارات ، وما استقر عليه الاجتهاد القضائي السوري والمقارن في موضوعات التأمين وعقد التأمين . ومن ناحية ثانية الوجه الشرعي في نظر الشرع الإسلامي للمسألة في فقه الشريعة الإسلامية وموقفها وحكمها على التأمين بشكل عام ، وفي بعض صور التأمين بشكل خاص تحريماً أو تحليلاً كاملاً أو جزئياً لبعضه، أو في إجازة بعضه ، ولكن بشروط تتوافق مع مقاصد الشريعة الإسلامية ولا تخالفها (الرأي الوسطي) ، وكل ذلك في ومن خلال علاقة التأمين بكلاً من الفرد والمجتمع . وفي كلا شطري الموضوع (القانوني والشرعي) جرى عرض تاريخي للفكرة في نشوء التأمين بشكل عام في العالم ، ومن ثم دخوله المجتمعات الإسلامية ، وكيف واجهه الفقهاء المتأخرين في بدايته بكونه وطبيعته من حيث أنه (حلال أم حرام) ، وفيما بعد كيف تطور الأمر عبر العصور إلى عصرنا هذا ، وسيجد القارئ ثبتاً لآخر ما استجد عن الموضوع ، ومادار من نقاشات ومناقشات في حلقات بحث ودراسات ، وماكتب من أفكار ، وما نشر من مقالات ، وماعقد من ندوات ومؤتمرات خاصة حول الموضوع، وكذلك المناظرات بين علماء القانون من جهة وفقهاء الشريعة الإسلامية بالمقابل، وحتى فيما بين أصحاب كل اتجاه بذاته . وذلك في تفنيد علمي ومنهجي لأقوال المتأخرين في مواجهة المعاصرين إعمالاً لقاعدة (تطور الأحكام بتطور وتغير الأزمان) بناء على جملة ماكان وما أصبح عليه الأمر ، كان لابد من البحث عن حلول مثلى للمشكلات والشبهات التي أثيرت والاعتراضات التي وضعت فكان التوجه لتقريب وجهات النظر ، وتبسيط الخلافات وقلبها إلى أن تغدو اختلافات غير مستعصية في قضية تهم كل مسلم لتساؤل لابد من الإجابة عليه وهو : (التأمين هل هو حلال أم حرام ؟) . فكان السعي لحل المسألة بما يواكب مقتضيات العصر واحتياجاته ، وبما يتوافق ولايخالف الأحكام الأساسية للشريعة الإسلامية ومقاصدها ، وذلك كان في العمل على ماسمّاه البعض (أسلمة التأمين) ، وهي تسمية صحيحة وابتكار صائب لإحداث نظام تأمين إسلامي يساهم في حل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية والتنموية لتحقيق سعادة الإنسان الذي كرّمه الله بالعمل ما أمكن لتخفيف من آثار مايقع به من أخطار نفساً ومالاً أياً كان مصدرها وأسبابها ، بجبر أضرارها وتعويض الخسائر ، بتعاون وتكافل وبر وإيثار يرضي الله ورسوله ﷺ .

المؤلف المحامي
بسام محتسب بالله

كليات الخصوص فقه وأصول