



كلية العلوم المعارف
رسالة التخرج من الدراسات العليا مرحلة الماجستير
في قسم القانون الخاص

عنوان الرسالة

النظام القانوني لشركة التكافل للتأمين
دراسة مقارنة بين القانون العراقي والفقہ الاسلامي

الاستاذ المشرف
الدكتور مهدي ميرداداشي

الباحثة
لبنى عبد الرسول عبد الرضا شوكة الاسدي

الرقم الجامعي
٩٥١٣٧١٥٣٥

٢٠٢١ م

١٤٤٣ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)

الایة (۲) سورة المائدة

**لا مانع من الاستفادة من هذه الرسالة في حال
ذكر المصدر واما نشرها في البلاد فيتم بمراعاة
شروط جامعة المصطفى العالمية**

**مسؤوليت مطالب مندرج در اين پايان نامه به عهده نويسنده می
باشد و هر گونه استفاده از اين پايان نامه با ذکر منبع بلامانع
میباشد و نشر آن در داخل کشور منوط به اخذ مجوز از جامعة
المصطفى العالمية می باشد**

We do not mind to take advantage of this
masters thesis in case the source and either
deployd in the country are subjected to the
provisions of Al -Mostafa International
University

اهداء

أهدي ثمرة جهدي ألى روحا فارقت الحياة ولم تفارق مخيلتي ألى فقيدة قلبي ...أمي ..

وفاء ورحمة وغفران

وألى رمز العطاء ونبض الحياة ...أبي الغالي .. أطل الله في عمره

وألى سندي في الحياة ... أخي احمد الغالي

وألى أخوتي ... رباب ... مُحَمَّد ... زينب الغالين

وألى مثلي ألعلى في ألاق والانسانية والعلم ... دكتورة سماح حسين الغالية

وألى رفيقة دربي بنت خالتي ... علا الغالية

وألى كل من ساندني ... أهلي وصديقاتي ..

الباحثة

شكر وتقدير

في ختام هذا الرسالة، لا يسعني إلا أن أتقدم بحالص الشكر والتقدير والدعاء الى أستاذي الدكتور مهدي ميرداداشي الذي كان له الفضل الكبير في إنجاز هذه الرسالة من خلال مواكبته وتوجيهاته وأفكاره السديدة التي رافقت كل مراحل كتابة البحث. والرحمة والمغفرة لروح استاذنا الدكتور أباذر المهنا الذي واكبنا من بداية التحاقنا بالدراسة والى ان وافه الاجل اسكنه الله تعالى فسيح جناته، والشكر موصول استاذتي دكتورة سماح حسين رعاها الله وحفظها و الى جميع أساتذتي الكرام الذين نهلت منهم علماً ومعرفة أثناء الدراسة في السنة التحضيرية، وفقهم الله جميعاً وجزاهم خيراً..

الباحثة

الملخص

أن الحاجة الى التأمين التكافلي ظهرت كصورة من صور التضامن والتعاون بين المشتركين على الخير وهي البديل الشرعي عن التأمين التجاري ، فإنشأت الشركات التي تضطلع بتغطيته وادارته فسميت باسمه ، وقد ادارت العملية التأمينية بالمفهوم الاسلامي، وبعد هذا النوع من التأمين الاقدم، ذلك لان فكرة التأمين ظهرت متلازمة مع حالة الخوف، وكان التأمين افضل وسيلة لطرد هذا الخوف والوقاية من اثار الخسائر المترتبة على الحوادث التي يخشى منها ، كما انه وسيلة حضارية لمعالجة تلك الخسائر بتوزيع تبعاتها بين عدد من الاشخاص بدلاً من انحسارها بشخص واحد. فالهدف في الصورة الاولى لشركات التأمين لم يكن ربحياً بالدرجة الاولى وهو ما يمنحها الطابع التعاوني التكافلي ، ولقد كان للمصارف الإسلامية دور هام وبارز في إيجاد شركات تأمين تكافلية ودعمها لغرض التأمين على ممتلكاتها وممتلكات المتعاملين معها، وفي الوقت نفسه تعد المصارف الإسلامية جهة إيداع واستثمار لأموال شركات التأمين التكافلي ، وتظهر مراجعة النظام القانوني لشركات التكافل انها تقوم بادارة العملية التأمينية بوصفها وكيل عن المؤمن لهم على اساس التعاون والتضامن المتبادل . كما انها تؤسس وفقاً للقواعد العامة في تأسيس الشركات المساهمة الخاصة، فهي تبنثق عن عقد الشركة، ويتطلب لتأسيسها توافر جملة مستلزمات وشروط شخصية تتعلق بأطرافها (المؤسسين) و(المساهمين)، وشروط موضوعية تتعلق بالحل اي مجال عملها ويشمل بإدارة الاموال سواء العائدة لها ام للمشاركين المؤمن لهم مواجهة المخاطر وتوزيع خسائرها بين المؤمن لهم، واستثمار ما يفيض من اموال في صندوق التكافل . والسبب من انشائها وهو ادارة التعاون بين اشخاص يواجهون خطر معين، وبذلك ستكون هذه الشركة عبارة عن تفاعل مستمر بين رأس مال المشتركين (اقساط المؤمن لهم)، والذين يعبر عنهم بحملة الوثائق والذين يمثلون المؤمن لهم ، ورأس مال الشركة الذي يتكون من اموال المؤسسين والمساهمين حملة الاسهم القائمون على ادارة الشركة ، وتوظيف هذا التفاعل باتجاه توزيع الخسائر والاستثمار هو الهدف من شركة التكافل ، وبالحصول تكون كل تلك الاموال رصيد الشركة في تخفيف الخسائر التي تلحق بالمؤمن لهم ، والذين يمثلون حملة الوثائق ، والتي يتمخض عنها صندوق التكافل ، ويكون له حساب مستقل عن حساب رأس مال الشركة ، واستقلالية عن المؤمن لهم بعد دفعهم للإقساط ودخولها في صندوق التأمين التكافلي ، وهذه الاموال يمكن ان تنقص عن مستوى الخسائر التي تواجههم فتستكمل من رأس مال الشركة ، ويمكن ان تزيد وتتراكم كفائض تأميني يوزع على المؤمن لهم في نهاية السنة المالية ، ونستهدف في هذه الدراسة توسيع دائرة الامان للاشخاص عن طريق نافذة مستحدثة الا وهي شركات التأمين التكافلي ، واخيراً نقترح على الجهة المختصة بتسجيل الشركات ان تسرع من اجراءات تأسيس هذا النوع من الشركات لما له من دور في تحقيق التنمية وتوسيع نافذة حماية الاشخاص من المخاطر ، كما ان هذا النمط من الشركات ينعدم فيه الاستغلال لغياب هدف الربح .

الكلمات المفتاحية: التأمين التكافلي ، صندوق التكافل ، حملة الاسهم والوثائق ، شركات التأمين التكافلي ، شركات التأمين التجاري .

الفهرس:

المقدمة	١
اولا: بيان المسألة	١
ثانيا: أسئلة البحث	٢
ثالثا: فرضية الدراسة	٢
رابعا: أهمية الدراسة	٣
خامسا: أسباب الدراسة	٤
سادسا: أهداف الدراسة	٤
سابعا: منهجية الدراسة	٤
ثامناً: الدراسات السابقة	٤
تاسعاً: هيكليّة الدراسة	٥

الفصل الأول : المفاهيم والكليات

المبحث الأول: المفاهيم	٨
المطلب الأول: تعريف شركة التكافل للتأمين	٨
أُلفرع الأول : تعريف شركة التكافل للتأمين لغَةً	٨
أُلفرع الثاني : التعريف بشركة ألتكافل للتأمين اصطلاحاً	١٠
اولاً: تعريف التأمين التكافلي على مستوى الفقه والتشريع	١٠
ثانياً: التكيف القانوني لعقد التأمين التكافلي	٢٣
المطلب الثاني : الإطار القانوني لشركة التكافل	٢٨
أُلفرع الأول : تمييز شركة التكافل عن شركة(التأمين التقليدي)	٢٨
الفرع الثاني: تميزه عن التأمين الاجتماعي	٣٦
الفرع الثالث: خصائص شركة التكافل للتأمين	٣٨

اولا: الخصائص العامة لشركة التكافل	٣٨
ثانيا: خصائص التأمين التكافلي	٤١
المبحث الثاني: الكليات	٤٨
المطلب الأول : شركة التكافل شركة مساهمة	٤٨
الفرع الأول : ملكية رأس مال الشركة	٤٩
أولا: الفصل بين أموال المساهمين	٤٩
ثانيا : عدم جواز أن تملك الشركة الفائض من أقساط التأمين	٥٠
ثالثا : تكوين الاحتياطيات من الفائض التأميني	٥٠
رابعا : الاقتراض لسد العجز المحتمل عن دفع التعويضات والسداد من الفائض التأميني	٥١
خامسا: توزيع الفائض التأميني على المؤمن لهم	٥١
سادسا : التصرف بالاحتياطيات والفائض التأميني في حال انتهاء الشركة	٥٢
سابعا : رصد الفائض التأميني لصالح المشتركين المجددين بحسبه من مبلغ الاشتراك	٥٢
ثامنا : وجود هيئة رقابة شرعية	٥٤
الفرع الثاني : مرونة ملكية رأس مال الشركة	٥٥
المطلب الثاني : وظيفة شركة التكافل	٥٦
الفرع الأول: أداء شركة التكافل لوظيفتها	٥٦
الفرع الثاني : معوقات أداء الشركة لوظيفتها	٥٨
المطلب الثالث: التأصيل التاريخي لشركات التأمين التكافلي	٦٢

الفصل الثاني : تأسيس شركة التكافل للتأمين

المبحث الأول : الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التكافل	٦٧
المطلب الأول : الشروط الموضوعية المتعلقة بالأشخاص	٦٧
الفرع الأول : الأهلية	٦٨

الفرع الثاني: التراضي	٧٣
المطلب الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بالموضوع	٧٨
الفرع الأول : المحل	٧٨
الفرع الثاني : السبب	٨٥
المبحث الثاني : الشروط الاجرائية لتأسيس شركة التكافل	٨٧
المطلب الاول :الشروط المتعلقة بالتسجيل والرقابة	٨٧
ألفرع الاول : شرط التسجيل لدى مسجل	٨٧
أولا : طلب ألتامين	٨٩
ثانيا : مذكرة التغطية المؤقتة	٩٠
ثالثا: وثيقة التامين	٩١
الفرع الثاني : الرقابة المصرفية على تأسيس شركة التكافل	٩٨
المطلب الثاني : الترخيص	٩٩
ألفرع الأول : الجهة المختصة بالترخيص	٩٩
الفرع الثاني : إجراءات الترخيص	١٠٠

الفصل الثالث : الإطار التطبيقي لشركة التكافل للتأمين

المبحث الأول : العلاقة بين أطراف شركة التكافل للتأمين	١٠٤
المطلب الأول : العلاقة بين حملة الوثائق وحملة الاسهم	١٠٤
ألفرع الأول: العلاقة التعاقدية بين حملة الوثائق وحملة الاسهم	١٠٤
الفرع الثاني : العلاقة التنظيمية بين حملة الوثائق وحملة الاسهم	١١٠
المطلب الثاني : العلاقة بين حملة الوثائق وحملة الاسهم وشركة التأمين	١١٠
ألفرع الاول : علاقة المشتركين بالصندوق التكافل	١١١
أولا :التزامات المشترك (المؤمن له)	١١٢

ثانيا: التزامات المؤمن (شركة التأمين التكافلي)	١١٥
الفرع الثاني : علاقة هيئة المساهمين بالصندوق التكافل	١١٧
الفرع الثالث : علاقة هيئة المساهمين بالمشاركين في الصندوق التكافلي	١١٩
المبحث الثاني : نطاق عمل شركة التكافل للتأمين	١٢٣
المطلب الاول : ادارة صندوق التأمين التكافلي	١٢٣
ألفرع الاول: استثمار أموال صندوق التكافل	١٢٣
الفرع الثاني : أوجه استثمار أموال الصندوق	١٢٦
المطلب الثاني : أنواع التأمين ألتكافلي	١٣٩
ألفرع الأول :ألتأمين على الأموال	١٤٠
أولا : التأمين على الأشياء	١٤١
ثانيا: التأمين من المسؤولية	١٤٣
الفرع الثاني :التأمين على الاشخاص	١٤٦
أولا : التأمين على الحياة	١٤٦
ثانيا: التأمين ضد الإصابات الجسدية	١٤٧
ثالثا: التأمين من المرض	١٤٨
رابعا : تأمين الزواج وتأمين الأولاد	١٤٨
الخاتمة	١٥٠
اولاً:الاستنتاجات	١٥٠
ثانيا:التوصيات	١٥١
المصادر	١٥٢

المقدمة

يخطى التأمين بمستوى عالٍ من الأهمية وتأثير متنامي في الاقتصاد الوطني والدولي، وهي حقيقة معترف بها عالمياً، ويعود دوره المتعدد المحاور إلى قيامه على فكرة التعاون في مواجهة المخاطر وتوزيع عبء الخسارة بين مجموعة من الأفراد. لذا كان الظهور الأول للتأمين بصيغة تأمين تكافلي لا يقوم على تحقيق الربح، وبفعل تأثير الأفكار والاعتبارات الاقتصادية والتجارية نشأة فيما بعد شركات التأمين التجاري، ولغرض تأسيس شركة التكافل تطبق عليها الشروط العامة لتأسيس الشركات، وشركة التكافل هي مجموعة من الأموال تستهدف غرض معين يتمثل بتخفيف حدة المخاطر وتوزيع الخسارة الناشئة عنها بين المشتركين المؤمن لهم، وبذلك يختلف هذا النوع من الشركات في عدم استهدافه للربح. فضلاً عن التداخل بين شخصية المؤمن وشخصية المؤمن لهم في عقد التأمين مع الشركة، وهذا الوضع مستقل عن شروط تأسيسها وإجراءات منحها الوثائق اللازمة لمزاولة عملها ونشاطها بوصفها أيضاً تنشأ عن عقد، وبذلك ستكون أمام عقد تأسيس شركة التكافل بين المؤسسين والمساهمين من جهة وعقد تأمين تكافلي بين الشركة والمؤمن لهم، كما أن شركة التكافل للتأمين تعد من نوع شركة الأموال وهي تتخذ شكل شركة مساهمة، لذا يكون مركز ثقلها الأموال، وهذه الأخيرة تتكون من تفاعل مستمر بين رأس مال المشتركين (أقساط المؤمن لهم)، والذين يعبر عنهم بحملة الوثائق والذين يمثلون المؤمن لهم، ورأس مال الشركة الذي يتكون من أموال المؤسسين والمساهمين، حملة الأسهم القائمون على إدارة الشركة، وإن غاية الشركة الذي هو السبب وراء عقد تأسيسها هو توظيف هذا التفاعل باتجاه توزيع الخسائر واستثمار الفائض من أموال صندوق التكافل، وبالمحصلة تكون كل تلك الأموال رصيد الشركة في تخفيف الخسائر التي تلحق بالمؤمن لهم.

أولاً: بيان المسألة

التوجه الغالب في الفقه الإسلامي يكون التأمين التكافلي جائزاً لأنه يطرح التعاون والمتبادل على نحو متكامل بين شركة التكافل والمؤمن لهم، لذا جاء هذا التوجه في البحث عن بديل شرعي للتأمين يحل محل التأمين التجاري ولغرض تلافي عيوب وسلبات الأخير فدعا إلى إخراج عقد التأمين من كونه عقد معاوضة وإدخاله في عقود التبرعات التي لا يطلها الغرر، وبالتالي أصبح عقد التأمين التكافلي من عقود التبرعات وقد أخذت شركات التكافل على عاتقها. ولا ينطوي عمل شركات التأمين التكافلي على استهداف الربح، إنما تنظيم التعاون بين المشتركين في مواجهة مخاطر معينة وحسب ما يتفق عليه، وإن ما تتقاضه الشركة من أموال المشتركين ما هو إلا أجر مقابل العمل ولا يجوز تكييفها على أنها ربح لأن تلك الأجرة تستحق مقابل الوكالة وتخضع لقواعد الأجرة ولا تسري عليها قواعد الأرباح من حيث النسب والتوزيع، وهذا يعني أن غياب قصد الربح يعطي للتأمين طابع التعاون والتكافل إضافة إلى أن القيام به يعهد به إلى شركة تمثل مجموع المؤسسين والمساهمين، وتأخذ الشركة اسم التأمين نفسه الذي تقوم به ألا وهو التكافل.

ثانياً: أسئلة البحث

(أ) السؤال الرئيسي

ما هو نظام شركة التأمين التكافلي كبديل شرعي عن التأمين التجاري؟

(ب) الاسئلة الفرعية

١- ماهي خصوصية شركة التأمين التكافلي ؟

٢- ماهي الطبيعة القانونية والشرعية لعقد التأمين التكافلي من جهة ،وعقد شركة التأمين التكافلي من جهة اخرى؟

٢- ما هو التكيف القانوني للعلاقة بين شركة التأمين التكافلي والشركاء والمساهمين من جهة وعلاقتها مع المشتركين

من جهة اخرى؟

٣- ما هو دور شركات التأمين التكافلي في تحقيق التنمية ؟

٤- ما هو مستوى الامان الذي تقدمه شركات التأمين التكافلي بالمقارنة مع شركات التأمين التجاري ،وهل نجحت

في جذب الاشخاص للتأمين؟

ثالثاً: فرضية الدراسة

١- وجود صندوق التكافل يستوعب اموال المشتركين لمواجهة المخاطر وتفتيتها ،واستثمار الفائض من

اموال الصندوق ومعالجة نقصانه .

٢- ان ادارة اقساط التأمين من قبل الشركة باتجاه غرضها قد تتطلب أموالاً إضافية تعالج النقص في

تلك الاقساط في مواجهة خسائر اكبر من تحمل الصندوق، ويمثلون حملة الاسهم دور المعالج للنقص ،والذين

يستحقون اجور الادارة التي هي ارباح جائزة شرعا لانها تقابل العمل التنظيمي الذين يضطلعون به.

٣- تنوع الاطراف المكونة لشركة التكافل والاطراف المتعاملين معها، يطرح ظاهرة التنوع في العلاقات

،فوجود اشخاص يواجهون خطر ما يتعاونون فيما بينهم للتأمين ،لدى اشخاص يضطلعون بتكوين شركة تقوم لهذا

الغرض ،يجعل هناك اختلاف في وضع الاشخاص في الحالة الاولى(حملة الوثائق) عن وضعهم في الحالة الثانية(حملة

الاسهم) ،وباثر ذلك ستتشعب العلاقات فتكون علاقة تنظيمية تعاونية تنطوي على التبرع فيما بين حملة الوثائق

،وعلاقة تعاقدية فيما بينهم وبين حملة الاسهم، تنطوي على المعاوضة لاستحقاقهم أجور إدارة أموال المشتركين

(المؤمن لهم) ،وتوجيهها لغرضها، وفي كل الاحوال يجب ان تكون العلاقات بين اي من الاطراف اعلاه موافقه

لللشريع وحتى في ظل ارتباط شركة التكافل للتأمين بشركات التأمين التجاري .وقد نظم المشرع العراقي جملة ضوابط

لتأسيس شركات التكافل وبما يتوافق ذلك مع الشريعة الاسلامية.

٤- وفي اطار الخطر المؤمن منه التامين التجاري يراعى فيه معطيات قانون الاحتمالات وقانون الإعدادات الكبيرة ،ومن ثم تحقيق مصلحة شركة التامين أولا وأخيرا أذ تعمل شركات التامين وفق مبدأ تعظيم الربح ويمكن التامين على أي خطر تتحقق فيه شروط الخطر ،أما التامين التكافلي يراعى في هذا التامين أساسا تفتيت الإخطار والتعاون في تحمل الاضرار الناجمة عنها، والمترتبة عليها ولأي عضو في هيئة المشتركين في التامين ومن ثم تحقيق مصلحة أعضائه المشتركين فيه أولا ،ويجب أن يكون الخطر مجازا شرعا .

٥- تدقق شرعية العملية التامينية والاستثمارية في شركات التكافل من قبل هيئة الرقابة الشرعية ، فهي تقوم بمطابقة شروط ومستلزمات العقد مع قواعد الشريعة الاسلامية اي انها تقوم بتنقية العقد من كل ما هو مخالف للشرع ،وفي ذلك ضمانا لكافة الأطراف في شركة التامين التكافلي فأى شرط فيه مخالفة لأحكام الشريعة الاسلامية يعد باطلاً

رابعا:اهمية الدراسة

تظهر اهمية الموضوع في الجوانب العملية أكثر مما هو في الجوانب النظرية ،وذلك من خلال الدور المتميز والاستثنائي الذي تقوم به شركات التكافل فيكون لها تأثير في تحقيق التنمية على مستوى الدولة ،ورفع مستوى الامان بالنسبة للأفراد سواء على مستوى اشخاصها ام في اطار علاقتهم بالمشاركين المؤمن لهم ، وان التأثير الاجمالي سيتحقق في بعث مستوى امان واطمئنان اعلى مما تمنحه شركات التامين التجاري ويكون نافذة بديلة ومتطورة لمواجهة انواع من المخاطر، مما يجعلها ذلك تحظى بقوة تنافسية في سوق العمل ،ويقوي موقفها عدم استهدافها الربح بالدرجة الاولى .

من حيث التميز في دور شركات التكافل يظهر في استيعابها لاستثمار فائض اموال صندوق التكافل على سبيل المضاربة الشرعية مقابل نسبة معلومة من الربح، ويجب ان يتم استثمار الأموال طبقا لأحكام الشريعة الاسلامية ،فهي تكون وكيلة في إدارة اعمال التامين بأجر أو بدون أجر ، ولا يوجد مثل هذه الاليات في اطار التامين التجاري ،فضلا عن ذلك ان شركات التامين التكافلي تمسك بحسابين منفصلين :احدهما لأموال التامين (هيئة المشتركين) وعوائدها والآخر لأموال المساهمين والمؤسسين ، ورأس مال الشركة لا يتحمل الخسارة ولا ينال ربحا من حساب هيئة المشتركين .فالفائض التأميني حق خالص لحساب هيئة المشتركين (حملة الوثائق) ويتم التصرف فيه وفق مصالحتهم في الشركة ووفق أسس التوزيع المنصوص عليها في نظمها.

اضافة الى ما تقدم تظهر اهمية الموضوع من الناحية العملية في تحمل شركات التكافل مواجهة المخاطر التي تتحملها شركات التامين التجاري باستثناء التامين على حياة الاشخاص لان ذلك يتقاطع مع قواعد الشريعة الاسلامية.

خامسا: أسباب الدراسة

يعود سبب اختيار الموضوع الى حداثة العمل بشركات التكافل، رغم قدم فكرة التعاون والتكافل التي يقوم عليها عمل الشركة، فضلا عن انها تستوعب عمل شركات التأمين التجاري مما يجعلها ذلك مركبة ومتعددة الوظائف، فهي تدير عملية مزدوجة تأمينية واستثمارية بطريقة تكاملية تقوم على اسس شرعية، مما يبعث ذلك الاطمئنان على سلامة الاجراءات من الناحية الشرعية والقانونية من بداية عملية تأسيس الشركة وحتى ادارة المخاطر واستثمار العوائد والفوائض

سادسا: أهداف الدراسة

ان هدف الدراسة هو توجيه الانظار باتجاه اجراء تامين بطريقة اكثر شرعية وضمان بعيدا عن الاستغلال والغرر الذي يقوم عليه التامين التجاري، وهنا سوف تتوسع مساحة المنظمين الى عقود التامين التكافلي، مما يفضي الى ان تكون الشركات المعنية فيه منافس قوي لشركات التامين التجاري، وهو ما يفضي الى حث الاخيرة الى تحسين مستوى ادائها وما يحقق مصلحة المؤمن لهم. فضلا عن تصحيح الياتها باتجاه التحول الى شكل شركات التامين التكافلي، وقد اشار المشرع العراقي الى هذا المعنى في ضوابط التكافل لعام ٢٠١٩.

سابعا: منهجية الدراسة

سنعتمد في الدراسة المنهج التحليلي من خلال تحليل المواقف الفقهية والتشريعية، كما سنعتمد المنهج المقارن بين القانون العراقي من جهة، والفقه الاسلامي من جهة اخرى لتصحيح مسار المشرع العراقي على وفق الاتجاه الفقهي الاسلامي والتشريعي الاوفق، فدراستنا هي محاولة لتحقيق تكاملية بين النصوص التشريعية والنصوص الفقهية وما يحقق التنمية بحيث تكون هناك نافذة للتامين التكافلي تستوعب الافراد الذين لهم توجهات شرعية ومحاذير ومخاوف من التامين التجاري، كما يمكن ان نوصي بتحسين اداء شركات التكافل وان ياخذ المشرع العراقي بأفضل نموذج كمنافس لشركات التامين التجاري.

ثامناً: الدراسات السابقة

١- اسراء عبد الهادي مُجَّد، التنظيم القانوني للتامين التكافلي دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠... وهذه الدراسة تناولت عقد التامين التكافلي ولم تخوض بشكل مفصل في شركات التكافل

٢- عبد الهادي السيد مُجَّد تقي الحكيم، عقد التامين حقيقته ومشروعيته دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، طبعة أولى، ٢٠١٠... وهنا اقتصرنا الدراسة على عقد التامين التكافلي ايضا.

- ۳- أنس مُجد عبد الغفار ،المفهوم القانوني للتأمين التعاوني دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الاسلامي ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر-ألمارات ، ۲۰۱۴. تناولت الدراسة التأمين التعاوني كاصل لعقد التأمين التكافلي
- ۴- ناصر عبد الحميد ، التأمين التكافلي التطبيق العملي للاقتصاد الاسلامي ...التحديات والمواجهة ،مركز الخبرات المهنية للإدارة -ميمك ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، ۲۰۱۴. وهنا بينت الدراسة تأثير عقد التأمين التكافلي وبعض من احكام شركات التكافل
- ۵- لمحامية سناء سركيس ، التأمين التعاوني الاسلامي دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، الطبعة الاولى ، ۲۰۱۶.... تناولت الدراسة احكام عقد التأمين التعاوني بالمفهوم الاسلامي دون التطرق بشكل مفصل لشركات التكافل .

تاسعاً: هيكلية الدراسة

بالنظر لأهمية شركات التأمين التكافلي في الاقتصادي ، فقد قسمنا الدراسة على ثلاثة فصول خصصنا الفصل الاول لتناول الكليات وشملت اهمية الدراسة ،ومشكلة الدراسة واسئلة الدراسة الرئيسية والفرعية ،وكذلك الفرضيات الرئيسية والفرعية ،التي تجيب على تلك الفرضيات واسباب الدراسة واهدافها والمنهجية التي اتبعناها للإجابة على الاسئلة والمفاهيم في الرسالة حيث تم التطرق الى المفهوم من خلال مبحثين الاول :التعريف بشركة التكافل للتأمين في حين تناولنا في الفصل الثاني تأسيس شركة التكافل من خلال مبحثين الشروط الموضوعية لتأسيس شركة التكافل في المبحث الاول والشروط الشكلية لتأسيس شركة التكافل في المبحث الثاني ، في حين تناولنا في الفصل الثالث الإطار التطبيقي لشركة التكافل للتأمين من خلال مبحثين سندرس في المبحث الاول العلاقة بين أطراف شركة التكافل للتأمين، في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة نطاق عمل شركة التكافل للتأمين

الفصل الأول :

المفاهيم والکليات

يحتل التأمين بمستوى عال من الأهمية وتأثير متنامي في الاقتصاد (القطاع) الخاص والوطني والدولي حقيقة معترف بها عالميا ، ويعود دوره المتعدد المحاور الى قيامه على فكرة التعاون في مواجهة المخاطر وتوزيع عبء الخسارة بين مجموعة من الأفراد لذا كان الظهور الاول للتأمين بصيغة تأمين تكافلي لا يقوم على تحقيق الربح ، وبفعل تأثير الأفكار والاعتبارات الاقتصادية والتجارية نشأة شركات التأمين التجاري، وتدخل الدولة في حماية الأفراد أفضى إلى نمط اخر من التأمين القائم على اللازم ، وكل ذلك كان عبر مراحل تطور بطي وتدرجي مر بها التأمين وعند ألقاء نظرة عامة على التأمين بشكل عام نجد المؤسسات المعنية به في الوقت الحاضر تقسم على فئتين هما : التأمين التجاري، والتأمين الاجتماعي وكلتاها تستند إلى المبادئ الأساسية نفسها ولكنهما تختلفان في العديد من التفاصيل الفلسفية، وعادة ما تضم صناعة التأمين الطوعي أو التجاري أربعة فروع عامة : تأمين الحياة ، تأمين الحريق ، التأمين البحري ، وتأمين الإصابات والفئة الثانية في ميدان التأمين هي التأمين الاجتماعي^١، ويعد حديثة النشأة بالمقارنة مع التأمين الطوعي أو التجاري والتكافلي ، والتحول من الاقتصاد الزراعي والاقتصاد الحرفي إلى المجتمع الصناعي الحديث في العالم الغربي جلب معه نوعا جديدا من انعدام الأمن الاجتماعي والذي تطور التأمين الاجتماعي من أجله كحل جزئي على الأقل ونتيجة للانتقادات التي وجهت إلى التأمين التجاري، مع ضرورة البحث عن تأمين يتوافق مع المبادئ الإسلامية كان السبب وراء العودة الى التأمين التكافلي فنشطت صناعة هذا النوع من التأمين وتوسعت شركاته في عدد كبير من الدول. ولأجل الاحاطة بالموضوع كان لابد من تناوله من خلال مبحثين سنبحث في المبحث الاول التعريف بشركة التكافل في حين سنخصص المبحث الثاني لبحث نوع شركة التكافل ووظيفتها

^١ - علما ان تقسيم انواع اعمال التأمين وردت في تعليمات فروع اعمال التأمين رقم ٩ لسنة ٢٠٠٦ منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٣٣ في ٢٠٠٧/٢/٨ .

المبحث الأول: المفاهيم

أرتبط ظهور نظام التأمين بظهور نظام التعاون وإشاعة جو من الامان والامن، وبعدها تطورت هذه الأفكار ليكون الهدف الأساس من التأمين هو توفير التغطية التأمينية للأفراد أو المنشآت من تبعات الإخطار ألا أنه قد طغى على هذا المبدأ الإنساني التعاوني عنصر التجارة، مما جعل منه سلعة تعرض في مقابل فوائد تحيى بعيدا عن المبدأ الأساس الذي نبعت منه فكرة التأمين تاريخيا الا وهي التعاون والتكافل، إذ تم تطوير هذه المؤسسات وصيغتها في إطار الأنظمة القانونية الغربية وقيمها المادية التي تتعارض مع القيم والقواعد الشرعية الإسلامية الخاصة في العقود مثل تحريم الغرر والقمار والميسر، لذلك كان لزاما على أدوات إدارة المخاطر والتأمين أن تتوافق مع الشريعة الإسلامية ومقاصدها ذلك أن هذا البعد عن المبدأ الرئيس الذي تقوم عليه فكرة التأمين جعل الكثيرين يمتنعون عن إجراء عقود التأمين في العالم الإسلامي، أما لسبب ديني أو لقصور ذات اليد عن دفع قيمة الاشتراكات، ألا أنه في ظل الحاجة التي لا بد منها للتوازن في الأداء الحياتي تم إيجاد البديل الشرعي في النظام الإسلامي لتأمين المخاطر وهو ينبع من التعاون الذي حث عليه النبي ﷺ (ص) في قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تتعاونوا على الإثم والعدوان)^١.

المطلب الأول: تعريف شركة التكافل للتأمين

ينتج من تقسيم التأمين على تأمين تجاري وتقسيم الاخير على الزامي واختياري، نجد في العراق وجد فيه تقسيم تأمين تقوم به شركة حكومية واخر تقوم به شركة اهلية خاصة^٢، وهنا يمكن القول ان التأمين التكافلي هو اصلا تأمين تبادلي تعاوني، ويقع في منطقة وسط بين التأمين الطوعي التجاري والتأمين الإلزامي الاجتماعي، فهو يأخذ عن الاول كونه يقع بين الافراد في حين يأخذ عن الثاني لأنه لا يستهدف الربح. كما سنلاحظ ذلك. ولجل الاحاطة بالموضوع فلا بد من بحثه من خلال فرعين سنبحث في الاول تعريف شركة التكافل لغة في حين سنعقد الثاني لبحث التعريف بشركة التكافل اصطلاحا وعلى النحو التالي:

أفرع الأول: تعريف شركة التكافل للتأمين لغة

لما كان موضوع الدراسة يتمحور حول النظام القانوني لشركة التكافل للتأمين فلا بد من تحليل هذا العنوان الى عناصره الاولى ومتابعة تعريف كل عنصر والذي ييدا بتعريف كلمة (النظام) لغة: (نظم) ألنظم ألنأليف نظمِه ينظمُه نظامِ ونظاما ونظمه فأنظم وتنظم ونظمت أللؤلؤ أي جمعته في السلك والتنظيم مثله ومنه نظمت الشعر ونظمته ونظم ألأمر

^١ - القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية ٢.

^٢ - وحسب ماهو ورا د في الموقع الرسمي لديوان التأمين هناك ٣٤ شركة تأمين في العراق ٣ منها حكومية والبقية خاصة متاح على الموقع ديوان التأمين.

على المثل وكل شيءٍ قرنته بأخر أو صممت بعضه إلى بعض فقد نظمته والنظام ما نظمت فيه الشيء من خيط وغيره . ونظام كل أمر ملاكه والجمع أنظمه وأناظم ونظم بعضه إلى بعض في نظام وأحد كذلك هو في كل شيء حتى يقال ليس لأمره نظام أي لا تستقيم طريقته ^١ . وتعرف كلمة (القانون) : كل شيء له طريقه ومقياس، والقوانين الأصول الواحد قانون وليس هي بكلمة عربية ^٢ .

وتعرف كلمة (الشركة) : (شرك) الشركة والشركة سواء مخالطة الشريكين يقال اشتركنا بمعنى تشاركنا وقد اشترك الرجلان وتشاركا وشارك أحدهما الآخر وشاركت فلانا صرت شريكه واشتركنا وتشاركنا في كذا وشركته في البيع والميراث أشركه شركه وقد شركه في الأمر بالتحريك بشركه إذا دخل معه فيه وأشرك فلان فلانا في البيع إذا أدخله مع نفسه فيه . والشركة : عقد بين اثنين أو أكثر للقيام بعمل مشترك ^٣ .

وتعرف كلمة (التأمين) لغةً : من (أمن) (وَأَمِنَ ضد الْخَوْفِ ، وَقَدْ أَمِنْتُ فَأَنَا آمِنٌ ، وَأَمِنَ فلان يَأْمِنُ آمِنًا ^٤ . والتأمين عقد يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن قبل الطرف الآخر وهو المستأمن أداء ما يتفق عند تحقق شرط أو حلول أجل في نظير مقابل نقدي ^٥

ونقول استأمنني فلان فأمنته أو منته أيماناً وفي الحديث (المؤذن مؤتمن) ألقوم الذي يثقون إليه ويتخذونه أميناً حافظاً ، نقول أوتن الرجل ، فهو مؤتمن ، يعني أن المؤذن أمين الناس على لاتهم وصيامهم وفي الحديث (المجالس بالأمانة) هذا ندب إلى ترك إعادة ما يجري في المجلس من قول أو فعل فكأن ذلك أمانة عند من سمعه أو رآه وأمانة تقع على الطاعة والعبادة والثقة والأمان وقد جاء في كل منها حديث وفي الحديث (الأمانة غني) أي سبب الغنى ومعناه أن الرجل إذا عرف بما كثر معاملوه فصار ذلك سبب لغناه ^٦ .

وتعرف كلمة (التكافلي) لغةً : من (كفل) يكفل ويكفل وكفولاً وكفالة وكفل وكفل وتكفل به كله ضمنه وأكفله إياه وكفله ضمنه وأكفلت فلانا المال أكفلاً إذا ضمنه إياه ^٧ ، وتكفل بالشيء ألزمه نفسه وتحمل به يقال تكفل بالدين ألتزم به ، الكافل ضامن ^٨ .

^١ - للإمام العلامة ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الاول ، دار التوثيقية للتراث ، ٦٣٠-٧١١ هـ ، ج ١٣ / ص ٣٥١-٣٥٠ .

^٢ - المصدر نفسه ، ص ٣٥٠-٣٥١ .

^٣ - المصدر نفسه ، ص ٣٥٠-٣٥١ .

^٤ - جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، نشر أدب الحوزة ، إيران ، قم ، ١٤٠٥ هـ ، ج ١٣ ، ص ٢٢ .

^٥ - إبراهيم مصطفى ، وأحمد الزيات ، وحامد عبد القادر ، ومحمد النجار ، المعجم الوسيط ، ج ١ ، ص ٥٩ .

^٦ - للعلامة ابن منظور ، لسان العرب ، مصدر سابق ، ص ٢٦٩ .

^٧ - المصدر نفسه ، ج ١١ ، ص ٥٩١ .

^٨ - إبراهيم مصطفى ، وأحمد الزيات ، وحامد عبد القادر ، ومحمد النجار ، المصدر نفسه ، ج ٢ ، ص ٥٠٢ .

أفرع الثاني : التعريف بشركة التكافل للتأمين اصطلاحا

لغرض استعراض التعريف بشركة التكافل لابد من بيان التأصيل التاريخي لفكرة التأمين التكافلي التي اسست عليها شركة التكافل، ومن ثم بيان التعريف به على مستوى الفقه والتشريع واخيرا بيان الوصف القانوني له من خلال تحديد تكييفه القانوني وعلى النحو الآتي :-

اولاً: تعريف التأمين التكافلي على مستوى الفقه والتشريع

ان التأمين التكافلي اخذ عدة تسميات منها التأمين التعاوني والتأمين التبادلي الا ان مصطلح التأمين التعاوني يستخدم في التأمين التجاري ونوع من انواعه ويمكن القول ان مراعاة احكام الشريعة الاسلامية وضوابطها في التأمين هي التي تمنح التأمين البعد الاسلامي ويصبح جائز شرعا بغض النظر عن التسمية التي تطلق عليه سواء سمية بالتعاون ام التبادلي الا ان عدم التقيد بذلك يخرج التأمين من الاطار الاسلامي التكافلي الى اطار التأمين التجاري وان كان يقوم على التعاون طالما انه لايجري وفقا متطلبات الشريعة الاسلامية^١ ، ولاجل الاحاطة بتعريفه لابد من التعرض له من خلال محورين وعلى النحو الآتي :-

١- على مستوى الفقه : سنتناول الموضوع على مستوى الفقه القانوني والفقه الإسلامي :

أ- على مستوى الفقه القانوني : فقد ركزت بعض التعاريف على الجانب التنظيمي في العقد فعرف بأنه (.... ليس ألا تعاوناً منظماً تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضين جميعاً لخطر واحد حتى اذا تحقق الخطر بالنسبة إلى بعضهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتلافون بها أضراراً جسيمة تحيق بمن نزل الخطر به منهم لولا هذا التعاون)^٢ ، كما عرف أيضاً على أنه تعاون منظم تنظيمياً دقيقاً بين عدد كبير من الناس معرضون جميعاً لخطر واحد ، فإذا مات تحقق الخطر إلى احدهم تعاون الجميع على مواجهته بتضحية قليلة يبذلها كل منهم يتفادون بها أضراراً جسيمة تلحق بمن نزل به الخطر منهم^٣ ، وبذلك نجد من ناحية توزيع عب الخسارة وتحمل المخاطر ان التأمين التكافلي يلتقي مع التأمين التجاري سوا أكان تقليدياً ام الكترونياً^٤ ، وهنالك من عرفه : على أنه عمل مجموعات من الناس على تخفيف ما يقع على بعضهم

١ - رياض منصور الخلفي ، قوانين التأمين التكافلي الاسس الشرعية والمعايير الفنية دراسة معيارية لاغراض تقنين اعمال شركات التأمين التكافلي ، ورقة بحثية مقدمة الى مؤتمر التأمين التعاوني ابعاده وافاقه وموقف الشريعة الاسلامية منه المنعقد للفترة (١١-١٣) ابريل ٢٠١٠ ، هامش ١ ص ١٠.

٢ - أسراء عبد الهادي مُجّد ، المصدر السابق ، ص ٨٥ .

٣ - مُجّد بالتاجي ، عقود ألتأمين من وجهة الفقه الإسلامي ، دار العروبة ، الكويت ، ١٩٨٢ ، ص ٢٠٥ .

٤ - Journal of Advanced Social Research Vol.8No.5,May2018,01-101Barriers of the Electronic Insurance Contract Assist.Lect.Luma W .Ibraheem. Assist.Prof.Samah H.Ali ,University of Babylon faculty of Law p.1-2 .