

شرط سقوط الحق في التعويض في التأمين التكافلي بين الشريعة والقانون الكويتي

د. رياض منصور الخليفة^(*)

(*) مستشار بشركة المستشار الشرعي الدولي - دولة الكويت.

ملخص البحث:

تأتي هذه الدراسة لمناقشة مسألة تأمينية معاصرة ذات خطر في مجال عمليات التأمين المعاصرة، والدراسة بعنوان : (شرط سقوط الحق في التعويض في التأمين التكافلي بين الشريعة والقانون الكويتي)، وقد تمت دراسة هذا الموضوع في مبحثين : الأول : الإطار الفني والقانوني لشرط السقوط. والمبحث الثاني : الموقف الشرعي من شرط السقوط في التأمين التكافلي.

في المبحث الأول : انتهت الدراسة إلى أن التعريف المختار لمصطلح "شرط السقوط" هو : (شَرَطٌ عَقْدِي جَعْلِي يَرْفَعُ تَحَقُّقَهُ - بصفة مخصوصة - حَقَّ الْمُؤْمَن لَهُ فِي التَّعْوِضِ) أو هو : (اتفاق على جزاء نتيجة الإخلال بالتزام)، كما تم حصر الحقوق الناشئة عن عقد التأمين في الثلاثة الرئيسية التالية : حق الضمان، وحق السقوط، وحق الرجوع، حيث تم إيضاحها والتميز بينها.

وثمة مصدران يحصل بأي منهما إسقاط الحق في التعويض، وهما : الإخلال بزمان الإبلاغ عن وقوع الحادث، والإخلال بشروط الأمن والسلامة المتفق عليها.

وقد أوضحت الدراسة بأن الالتزامات العقدية الواقعة على (المؤمن له) بموجب عقد التأمين تنقسم إلى : التزامات مالية والتزامات بيانية - متعلقة ببيانات الخطر المؤمن منه - ، أما المالية فتتمثل في : دفع القسط المالي المستحق عليه، وأما البيانية فهي : الإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر قبل التعاقد، والإخطار بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد، والإبلاغ الفوري عن وقوع الخطر أثناء سريان العقد، وقد أوضحناها مع بيان الأثر القانوني المترتب على الإخلال بها.

وأما المبحث الثاني، فقد تم تخصيصه لمناقشة الموقف الشرعي من اشتراط سقوط الحق في التعويض وصلته بالتأمين التكافلي، وذلك من خلال تأصيل مسألة الأصل في الشروط في العقود، وأن الأصل في (شرط السقوط) أنه على الإباحة ما لم يخالف الشرع أو يخالف مقتضى العقد.

وقد استخلصت الدراسة جملة من النتائج الفقهية المهمة، وبيانها على النحو التالي :

أولاً: النص على شرط السقوط في وثائق التأمين التكافلي جائز باعتبار الأصل الراجح في قاعدة الشروط في الفقه الإسلامي، وأنها على الإباحة والصحة ما لم يرد صارف يحيل حكمها.

ثانياً: نظراً لاندراج شرط السقوط تحت مقصود التكافل والتعاون في عقود ووثائق التأمين التكافلي، فإن حكم هذا الشرط هو الكراهة شرعاً، وذلك لأنه شرط يخل بمقاصد العقد التكافلي.

ثالثاً: إلا أن هذه الكراهة تزول متى تحققت الحاجة العملية إلى مثل هذا الشرط، والتي تتمثل في عدد من المسوّغات والأسباب التي تكفل حفظ الحقوق واستقرار المعاملات مما يحتمه واقع العمل المؤسسي المعاصر، بل وحفظ حقوق المؤمن (شركة التأمين) من أية تجاوزات قد يمارسها المؤمن له سيء النية، ومستند الجواز - هنا - هو ما قرره الفقهاء في قاعدة (الحاجات تبيح المكروهات ونُقَدَّر بقدرها).

رابعاً: إن إباحة النص على شرط السقوط في عقود (وثائق) التأمين التكافلي للحاجة العملية مقيد بأن هذا النص احترازي لا غير، بحيث لا يتم تفعيل هذا الشرط العقابي في الواقع العملي إلا في حالات استثنائية تستحقه بالفعل، وذلك لأغراض الحد من أية ممارسات يحصل بها غلبة الظن بسوء نية المؤمن له (العميل) أو شدة استهتاره وإهماله لشروط ومتطلبات السلامة.

وقد عزز الباحث ترجيحه المختار بجملة من المسوغات الشرعية والقانونية والفنية المستوحاة من الواقع العملي لشرط السقوط في شركات التأمين التكافلي.

وختاماً .. نسال الله العلي القدير أن يحسن العاقبة في الأمور كلها، وأن يسد لنا إلى العلم النافع والعمل الصالح وأن يوفقنا للخير أبداً، والحمد لله أولاً وآخراً.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد النبي الأمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، ومن سلك طريقهم واقتدى بهديهم إلى يوم الدين ..

أما بعد :

فهذه دراسة فقهية لمسألة تأمينية معاصرة تتعلق بشرط مهم اعتنت به قوانين التأمين المعاصرة، وعَدَّتْه صناعة التأمين شرطاً أساساً ومكوناً رئيساً من مكونات عقود (وثائق) التأمين بنوعيتها التأمين التجاري (التقليدي) والتأمين التكافلي أو التعاوني الإسلامي^(١)، والشرط محل الدراسة هو: "شرط سقوط الحق في التعويض"، فما حقيقة هذا الشرط؟ وكيف عالجه قوانين التأمين

(١) لقد أصبحت مصطلحات التأمين التكافلي أو التعاوني ألقاباً تطلق على التأمين المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، والجدير بالتنبيه: أن مصطلح (التعاوني) مستمد من النموذج القائم سلفاً والمعدود من أنواع التأمين التقليدي، فهو تأمين ذو أهداف تعاونية، بيد أنه نموذج لا يشترط له - وفق واقعه الغربي - موافقة الشريعة الإسلامية في بقية أحكامها وضوابطها في المعاملات المالية، ومن هنا فإنني أرى أن مصطلح (التكافلي) هو الأقرب إلى استمداد الفكرة من الشريعة الإسلامية؛ مما ينبغي معه تكريس استقلالية النموذج التأميني المتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأما تسمية التأمين الإسلامي بلقب التعاوني أو التبادلي فإنه لقب مستمد من الفكر التأميني التقليدي، كما أنه يختلف اختلافاً جذرياً عن التأمين الإسلامي (انظر: التأمين.. الأصول العلمية والمبادئ العملية، د. محمد توفيق المنصوري ود. شوقي سيف النصر سيد، ص ٩٢).

وعلى سبيل المثال: فإن التأمين التعاوني التقليدي (الغربي) وإن كان يقرب في آليته العقدية والفنية من التأمين التكافلي الإسلامي إلا أنه قد لا يتورع عن الإيداعات الربوية باعتبارها من ضرورات العمل التأميني، كما أنه لا يتورع أيضاً عن تلقي القروض بفوائد ربوية لمواجهة العجز، بل ولا غضاضة معه من تقديم القروض الربوية بفائدة بهدف التعاون، فهذه الفروقات على مستوى الخدمات والمنتجات تؤكد استقلالية فكرة التأمين التكافلي التي ابتكرها المسلمون عن التأمين التعاوني التي ابتكرها غير المسلمين، مما يرجح ما نبهنا عليه من أولوية تسمية نموذج التأمين الملتمزم بأحكام الشريعة الإسلامية بأنه تكافلي إسلامي، وتبقى العبرة بالمعاني.

المعاصرة، وخصوصاً القانون الكويتي، وما موقف الشريعة الإسلامية من اقترانه بعقود (وثائق) التأمين التكافلي؟

إن الإجابة عن الأسئلة المذكورة هو الهدف من إعداد هذه الدراسة العلمية، التي جاءت بعنوان: (شرط سقوط الحق في التعويض في التأمين التكافلي، بين الشريعة والقانون الكويتي).

وقد أعدتها تلبية لدعوة السادة الأكابر/ منظمي مؤتمر وثاق الثاني للتأمين التكافلي، وذلك على اعتبار أن (شرط السقوط) من الشروط الأساسية في بناء وثيقة التأمين التكافلي؛ مما يحتم على الفقهاء المعاصرين التبصر به واقعاً، وضبطه وترشيد حكمه شرعاً؛ وذلك وفق ما تقتضيه الأسس والضوابط الشرعية والقواعد الفقهية والمقاصد الكلية، مع مراعاة قرائن التطبيق العملي.

فشرعت مستعيناً بالله في بحث المسألة رجاء النفع والبركة، راجياً أن أكون قد وفقت في تقديم رؤية مؤصلة فنياً وشرعياً، وشاملة للنازلة محل الدراسة، والله الموفق والهادي إلى أقوم سبيل.

التمهيد

أولاً : هدف الدراسة :

وهذه الدراسة تهدف إلى : التعريف بشرط سقوط الحق في التعويض في عقود التأمين التكافلي، وذلك من حيث بيان حقيقته وتوصيفه الفني وفق إطاره القانوني، ومن ثم بيان الموقف الشرعي من اقترانه بعقود (وثائق) التأمين التكافلي.

ثانياً : مشكلة الدراسة :

إنه في ظل عناية قوانين التأمين المعاصرة بشرط السقوط، وكونه من المكونات الرئيسية لوثائق التأمين التكافلي، وأنه شرط جزائي خطير يترتب عليه امتناع المؤمن (شركة التأمين) عن تعويض المؤمن له رغم قيامه بسداد الاشتراك التأميني (القسط) المستحق عليه، إنه على الرغم من هذا الأثر الجسيم للشرط إلا أنه لم يُعط حقه من البحث الفقهي والترشيد الشرعي - حسب علمي -، لاسيما في ظل افتقار مؤسسات التأمين التكافلية إلى مرجع فقهي متخصص في فنيات التأمين التكافلي، ولا شك أن شرطاً في الوثيقة يترتب عليه منع العميل من حقه في التعويض لهو شرط جدير بالبحث والدراسة من مختلف الجوانب الشرعية والقانونية والفنية .

ثالثاً : الدراسات السابقة :

لم أقف - حسب اطلاعي - على دراسة فقهية متخصصة أو أية قرارات فقهية جماعية ذات صلة بشرط سقوط الحق في التعويض في وثائق التأمين التكافلي.

رابعاً : صعوبات البحث :

إن موضوع البحث - رغم أهميته وعظم خطره - يُعدُّ من المسائل قليلة التداول في مصادر التأمين الفنية والقانونية، فضلاً عن المصادر الفقهية المعاصرة، وقد انعكست هذه الصعوبة على ندرة المصادر الفنية والقانونية

والفقهية التي تناولت هذا الموضوع؛ الأمر الذي زاد من صعوبة البحث، فاقترضى ذلك الواقع أن أُنْجِه نحو استكمال جوانب الموضوع من واقعه الميداني، فقد قمت بمراجعة نوي الاختصاص الميداني بهدف الوقوف على حقيقة التطبيق العملي للمسألة وحيثياتها، كما عمدت إلى دراسة شرط سقوط الحق في التعويض من خلال استعراض مجموعة من وثائق التأمين لدى عدد من مؤسسات التأمين التكافلي.

خامساً : التعريف بأبرز مصطلحات الدراسة :

ولما كان موضوع الدراسة يتصل بمسألة مستجدة في العصر الحديث وهي مسألة متخصصة في مجال التأمين التكافلي؛ الذي يُعَدُّ من التطبيقات المالية الإسلامية الناشئة فأرى أن من المناسب التقديم بتعريف موجز لأبرز المصطلحات ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة.

ويمكننا الاختصار على التعريف بأبرز مصطلحات الدراسة، وهي على النحو التالي :

- ١ - الشرط : في اللغة هو العلامة، واصطلاحاً : ما يتوقف ثبوت الحكم عليه، بحيث يلزم من عدمه العدم، وللفقهاء تقاسيم متعددة للشروط^(٢).
- ٢ - السقوط : أصل السقوط في اللغة : الوقوع، ويستعمل الفقهاء لفظ السقوط بمعنى ارتفاع اللزوم أو الطلب، ومنه سقوط الدين يعني براءة ذمة المدين من الالتزام به، وسقوط الفرض بمعنى ارتفاع طلبه والأمر به^(٣).
- ٣ - الحق : في اللغة : الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، إذا ثبت ووجب، وفي اصطلاح الفقهاء : يستعمل في معاني متعددة كلها ترجع إلى أصل معناه اللغوي.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء... د. نزيه حماد، ص ١٩٩.

(٣) المصدر السابق، ص ١٩١.

فيطلق - بشكل عام - على كل ما يثبت للشخص من ميزات ومكّنات، سواء أكان الثابت شيئاً مالياً أو غير مالي، كما يطلق مقابل الأعيان والمنافع المملوكة، بمعنى المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشارع، كحق الشفعة وحق الطلاق وحق الحضانة، وقد تنسب الحقوق إلى الأشياء كحقوق الدار وحقوق العقد، بمعنى ما يتبع الشيء من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه، فعقد البيع مثلاً حكمه: نقل ملكية المبيع، وحقوقه: تسليم المبيع ودفع الثمن^(٤).

٤ - **التعويض**: أصل التعويض لغة: إعطاء العوض، وهو البديل، وعند الفقهاء: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق الضرر بالغير، والإلزام بالتعويض عندهم من قبيل خطاب الوضع؛ لا من خطاب التكليف، ولذلك يعم المكلف وغير المكلف؛ كالصبي والمجنون؛ صونا لأموال المسلمين وعصمة لها^(٥).

٥ - **التأمين التكافلي**: عقد تبرع منظم لصالح مجموعة المشتركين؛ يلتزم بموجبه المؤمن له بسداد الاشتراكات التكافلية المتفق عليها بالقدر والأجل المتفق عليه، على أن تلتزم هيئة المشتركين بتعويضه عن الضرر الفعلي حال تحققه، وذلك وفق المبادئ والشروط والضوابط الفنية المنصوص عليها، التي لا تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية. وعرفه المعيار المحاسبي الإسلامي الدولي رقم (١٢) بأنه: (نظام يقوم على تبرع المشاركين فيه بكل أو جزء من الاشتراكات المقدمة لدفع تعويضات الأضرار التي تقع لبعضهم، واقتصار دور الشركة على إدارة أعمال التأمين واستثمار أموالها)^(٦).

(٤) المصدر السابق، ص ١٤٥.

(٥) المصدر السابق، ص ١١٩.

(٦) الإطار الشرعي لمعيار المحاسبة المالية الإسلامية لشركات التأمين التكافلي رقم (١٢) الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية بشأن (التأمين التكافلي).

سادسا : خطة البحث :

وحيث إن الحكم على الشيء فرع عن تصوره فقد تناولت دراسة المسألة
في مبحثين :

المبحث الأول : الإطار الفني والقانوني لشرط السقوط في التأمين.

المبحث الثاني : الموقف الشرعي من شرط السقوط في التأمين التكافلي.

المبحث الأول الإطار الفني والقانوني لشرط السقوط

المطلب الأول تعريف " شرط السقوط "

وردت عدة تعريفات لشرط "سقوط الحق في التعويض" من المنظور القانوني، ويمكننا إيراد التعريفات التالية :

١ - شرط السقوط هو: "دفع يسمح للمؤمن أن يرفض تنفيذ تعهده بالضمان، وذلك رغم تحقق الخطر المؤمن منه، وسببه إخلال المؤمن له بالتزاماته المفروضة عليه اتفاقاً في حالة وقوع الحادث وتحقق الضرر المؤمن منه" ^(٧).

٢ - شرط السقوط هو: "فقدان المؤمن له للضمان إذا أخل بالتزامات المفروضة عليه بعد وقوع الكارثة إذا اتفق الطرفان عليه" ^(٨).

ونخلص من التعريفين السابقين إلى تعريف مصطلح " شرط السقوط في التأمين " بأنه: (شَرَطٌ عَقْدِي جَعَلِي يسقط بمخالفته - بصفة مخصوصة - حَقُّ المؤمن له في التعويض).

أو يقال - اختصاراً - : (اتفاق على جزاء نتيجة الإخلال بالتزام) ومن فحوى هذين التعريفين، وبناء على أن العقد شريعة المتعاقدين نخلص إلى التمييز بين عنصرين رئيسين هما: "الاتفاق على شرط السقوط" و "سقوط الحق في التعويض" ذاته، وعلى أساس المزج والتركيب بين هذين العنصرين تقوم فلسفة " شرط السقوط"، وبيانها على النحو التالي :

١ - إن شرط السقوط في أصله اتفاق رضائي يكون بين طرفي العقد عند

(٧) التأمين وفقاً للقانون الكويتي. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٧٤٧.

(٨) المصدر السابق، ص ٧٤٧.

إبرام العقد (الوثيقة)، وهو متفرع عن كون عقد التأمين أساساً من العقود الرضائية التي أصلها الاتفاق بين الطرفين، ومن ثم فإن شرط السقوط ليس شرطاً قهرياً يخرج عن اختيار المؤمن له، وإنما هو شرط جعلي رضائي اتفاقي، بمعنى أنه يمكن لأي من الطرفين طلب تعديله أو تضييقه أو توسيعه أو حتى إلغائه من بنود العقد (الوثيقة)، وذلك بطبيعة الحال دون الإخلال بالأحكام التي نص عليها القانون بشأن الجوانب الشكلية والموضوعية الأخرى.

٢ - كما إن سقوط الحق في التعويض ليس إلا جزءاً عقابياً تم الاتفاق عليه بين الطرفين^(٩)، فهو أثر جزائي يوقعه المؤمن (شركة التأمين) نتيجة إخلال المؤمن له (العميل) بالتزام شرط عقدي اتفق عليه طرفا العقد (المؤمن / المؤمن له)، ومن ثم فهو ليس شرطاً قانونياً، بمعنى أنه لم يرد إنشاء هذا الجزء بنص القانون (قانون التأمين)، وإنما هو جزء اتفاقي يتفق عليه الطرفان على سبيل العقاب نتيجة عدم الوفاء بالتزام معين، وعلى هذا فإن السقوط - في حقيقته - عبارة عن فقدان المؤمن له (العميل) لحق ثابت مستقر له بموجب العقد المبرم (وثيقة التأمين)، وإن المسوغ لهذا الفقدان هو إخلال المؤمن له (العميل) نفسه بالتزامات معينة أقر بها عند التعاقد، وتم اتفاق الطرفين عليها سلفاً^(١٠).

وثمة فروقات دقيقة بين مصطلح السقوط ومصطلحات أخرى مقاربة له، مثل: البطلان والاستبعاد وغيرها^(١١).

(٩) التأمين وفقاً للقانون الكويتي. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٧٥٦.

(١٠) وقد يطلق على هذا العنصر مصطلح: (انقضاء الحق) أو (سحب الحق).. وانظر المصدر السابق.

(١١) ويمكننا بيان الفروقات الأساسية بين المصطلحات الثلاثة (السقوط والبطلان والاستبعاد) على النحو التالي:

فالاستبعاد: يمثل مساحة غير داخلة في أصل التعاقد ابتداء، حيث تأتي شروط التغطية التأمينية لتحديد ما يدخل وما يخرج من الضمان، ومن ثم فالاستبعاد عبارة عن حقوق والتزامات مستبعدة وغير داخلة في نطاق التغطية التأمينية منذ إنشاء =

المطلب الثاني

الحقوق الناشئة عن عقد التأمين

إن العلاقة التعاقدية المبرمة بين طرفي التأمين (المؤمن والمؤمن له) بموجب وثيقة التأمين تنشأ بسببها جملة من الحقوق والالتزامات من شأنها أن تنظم العلاقة بين الطرفين، ولما كان موضوع الدراسة مختصاً بشرط (سقوط الحق في التعويض) فسأسلط الضوء على الحقوق الناشئة عن عقد (وثيقة) التأمين؛ تمهيداً لبحث موضوع (شرط سقوط الحق) استقلالاً.

فالحقوق التي يُنشئها عقد (وثيقة) التأمين يمكن أن نلخصها في الثلاثة الرئيسية التالية، وهي: حق الضمان، وحق السقوط، وحق الرجوع، فلنشر إليها بإيجاز:

١ - حق الضمان (الحق في التعويض): ومنشؤه نفس العقد (وثيقة التأمين)، ويختص بالعميل (المؤمن له)، الذي بذل القسط المالي في مقابل الحصول على الضمان والتغطية التأمينية خلال المدة المتفق عليها، وعلى هذا فإن حق المؤمن له في الحصول على التعويض (بمعنى ترميم الأضرار الناتجة عن وقوع الحادث المؤمن منه) هو حق ثابت مستقر بموجب العقد.

= العقد وحتى انقضائه، وأداتها هي شروط الوثيقة.

وأما البطلان: فهو يشمل بطلان العقد ذاته من أصله؛ لكونه قد اختل فيه شرط أو ركن في العقد، فيكون البطلان قاضياً على كافة الحقوق الناشئة عن العقد بالإبطال، وكأن العقد لم يكن قد نشأ أصلاً منذ إبرامه.

وأما السقوط: فهو يتوسط بين الاستبعاد والبطلان، فشرط السقوط إنما يرد على عقد صحيح في بئانه من أول إنشائه وإلى حين وقوع الحادث المؤمن منه، وعلى هذا فإن مبدأ الحق بالضمان والتعويض ثابت ومستقر لصالح المؤمن له، لكنه طرأ عليه - في مرحلة ما بعد وقوع الحادث - إخلال بالتزام يترتب عليه إسقاط الحق بالتعويض.

وانظر في تلك الفروق تفصيلاً.. التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٧٤٩ وما بعدها.

٢ - **حق السقوط** : ومنشؤه عدم التزام (المؤمن له) بواجبه المتفق عليه عند وقوع الحادث وتحقق الضرر، وهو المتفق عليه بنص العقد (وثيقة التأمين)، ويختص به المؤمن (شركة التأمين)، حيث يتم بموجب العقد (وثيقة التأمين) تحديد مدة زمنية يتعين على المؤمن له خلالها أن يخطر المؤمن (شركة التأمين) بوقوع الحادث فوراً، وأن يقدم المستندات اللازمة لإثبات حقه في التعويض خلال المدة الزمنية المتفق عليها، فإذا حصل التأخير في الإخطار من جهة العميل (المؤمن له) فإنه يعتبر من قبيل الإهمال والتعاس والتفريط الذي يترتب عليه سقوط حقه في المطالبة في التعويض، فهو شرط اتفاقي بإرادة الطرفين يترتب على عدم الالتزام به من قبل (المؤمن له) سقوط حقه في التعويض.

٣ - **حق الرجوع** : ويختص به المؤمن (شركة التأمين)، حيث يكون له الحق في الرجوع بالمطالبة القضائية على العميل نفسه (المؤمن له)، أو إلى أية جهة أخرى (كشركة التأمين للخصم أو المتسبب في الضرر أو المسؤول عنه)، وذلك لاستيفاء ما يثبت لها من حق عليها نتيجة استحقاق عميلها (المؤمن له).

وإن هذه الحقوق الرئيسية المشار إليها يتم الإفصاح عنها بوثيقة التأمين بأساليب وعبارات متنوعة مع اتحاد مضمونها القانوني.

المطلب الثالث

متى يسقط الحق في التعويض ؟

إذاً تقرر لنا - فيما سبق - أن شرط السقوط عبارة عن (اتفاق على جزاء نتيجة الإخلال بالتزام)، فإن السؤال المهم الذي يتبادر إلى الذهن هو : وما هو ذلك الإخلال الذي من شأنه أن يسقط حق المؤمن له في الحصول على التعويض (الضمان) ؟، أو ما هي مصادر إثبات السقوط ؟

إن الدارس لشرط السقوط في التأمين - في إطاره القانوني وفي إطاره التأميني العملي - يصل إلى أن مصادر الإخلال بالالتزام التي يترتب عليها سقوط حق المؤمن له في التعويض يمكن تحديدها في مصدرين اثنين لا غير :

المصدر الأول : الإخلال بزمان الإبلاغ عن الحادث :

فإذا تضمن عقد التأمين (الوثيقة) نصاً يحدد التزام المؤمن له (العميل) بالإبلاغ عن الحادث خلال مدة زمنية محددة، فإن هذا الشرط الاتفاقي الجعلي يجب الالتزام به، ولا يجوز بحال التراخي أو التهاون في القيام بالإبلاغ عن الحادث خلال تلك المدة الزمنية المنصوصة، فإن تأخر المؤمن له (العميل) عن الالتزام بالإبلاغ خلال هذه المدة فإن ذلك يكون سبباً مباشراً وكافياً لسقوط حقه في التعويض^(١٢).

المصدر الثاني : الإخلال بشروط الأمن والسلامة المتفق عليها :

فإذا تضمن عقد التأمين (الوثيقة) نصاً يحدد التزام المؤمن له (العميل) ببعض الشروط والمتطلبات الوقائية ذات الصلة بتوفير وسائل الأمن والسلامة طبقاً لما هو متعارف عليه في الواقع، فإن هذا الشرط الاتفاقي الجعلي يجب الالتزام به، ولا يجوز بحال التراخي أو التهاون في القيام بالتخلي عن كل أو بعض تلك الوسائل الوقائية والأمنية، فإن تهاون المؤمن له (العميل) أو أهمل في الالتزام بشروط وتعليمات السلامة فإن ذلك يمكن أن يكون سبباً مباشراً وكافياً لسقوط حقه في التعويض^(١٣).

وبالاستناد إلى هذين المصدرين أو أحدهما يمكن للمؤمنين (شركات التأمين) التمسك بسقوط حق المؤمن له (العميل) في التعويض، وذلك عقاباً له وجزاء عدم التزامه بما تم الاتفاق عليه.

(١٢) وسيأتي بيان نماذج لتلك المدد.. ومنها - على سبيل المثال -: تحديد مدة الإبلاغ عن حوادث السرقة خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ وقوع الحادث، ومدة شهر للحوادث العامة وإصابات العمل.. ونحو ذلك.

(١٣) ومن شروط الأمن والسلامة - على سبيل المثال -: اشتراط تركيب مرشات الماء ووجود طفايات الحريق بالنسبة للتأمين على الحريق، وكذا وضع سواتر ولبس الخوذ البلاستيكية الواقية بالنسبة للتأمين على مواقع العمل.. ونحو ذلك، حيث يعتبر التقاعس والتهاون في تحقيق مثل هذه الاشتراطات المتعارف عليها فنياً شكلاً من أشكال الاستهتار والإهمال شبه العمد، الذي يستحق العقاب عليه بسقوط حقه في التعويض.

المطلب الرابع

التزامات المؤمن له (العميل)

ويمكننا تقسيم الالتزامات العقدية التي ينشؤها عقد التأمين وتقع على عاتق المؤمن له إلى قسمين رئيسيين هما: الالتزامات المالية والالتزامات البيانية، وبيانها على النحو التالي:

أولاً - التزامات مالية :

وتتمثل في المبلغ المالي الذي يتوجب على المؤمن له دفعه للحصول على ضمان المؤمن، وتعرف بمصطلح (مقابل التأمين) وقد يستوفى دفعة واحدة، وقد يتم تقسيطه ويسمى (أقساط التأمين)، وكثيراً ما تستعمل في التأمين التكافلي باصطلاح (اشتراكات التأمين)، ولنا أن نسميها (الأقساط التكافلية)^(١٤).

ثانياً - التزامات بيانية :

وتختص هذه الالتزامات بأنها ليست مادية، وإنما هي بيانية، بمعنى أنها تتعلق بالإفصاح عن البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه؛ من حيث شكل الخطر ومحدداته ... الخ.

ضابط الالتزامات البيانية المؤثرة في السقوط :

وإن الضابط العام للإخلال بالالتزامات البيانية التي تؤثر على حق المؤمن له فتسقطه هو: (أن يكون للبيان أثر ظاهر في تغيير موضوع الخطر، بحيث يترتب عليه اختلاف قيمة القسط).

وتتنوع هذه الالتزامات البيانية، ويمكن تلخيصها في الثلاثة التالية :

(١٤) وثمة مسائل وجوانب تتعلق بتنظيم الأقساط التأمينية تبحث في المصادر القانونية، وليس هذا محل مناقشتها.. وينظر فيها: التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ١٦٣-٣٦٤.

الالتزام البياني الأول : الإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر قبل سريان العقد.

الالتزام البياني الثاني : الإخطار المباشر بتفاقم الخطر أثناء سريان العقد.
الالتزام البياني الثالث : الإبلاغ الفوري عن وقوع الخطر أثناء سريان العقد.
وسأتناول بيان هذه الالتزامات البيانية على النحو التالي :

الالتزام البياني الأول : الإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر المؤمن منه قبل سريان العقد :

وهو التزام المؤمن له بالإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر المطلوب التأمين عليه، والمشمول بالغطاء التأميني، حيث يتعين على المؤمن له أن يزود المؤمن (شركة التأمين) ببيانات حقيقية تمكن المؤمن من تقدير الخطر بشكل موضوعي، والذي بناء عليه يتم تقدير قيمة القسط المناسب وفقاً لأسس تسعير أخطار التأمين.

وفي حالة ثبوت إخلال المؤمن له بهذا الشرط كأن يدلي ببيانات غير حقيقية (كاذبة) بشأن الخطر، أو أن يتضمن إفصاحه تحالفاً وتديساً، أو يخفي عيوباً وحيثيات تؤثر مباشرة بالخطر المؤمن عليه، ويلتزم حيالها بالسكوت عنها، فإن للمؤمن (شركة التأمين) حينئذ الحق في إبطال عقد التأمين ونفي آثاره القانونية؛ لاسيما حقه في الضمان أو التعويض، وذلك استناداً إلى أنه عقدٌ بُني على معلومات وبيانات مضللة وغير حقيقية من شأنها أن تخل بسلامة الإرادة العقدية، وما بني على الباطل فهو باطل.

هذا، ويطلق على المؤمن له إذا قصد التضليل بالبيانات حول الخطر لقب (المؤمن له سيء النية)، واعتبرت نيته (نية خديعة المؤمن).

*** الجزاء المترتب على الإدلاء ببيانات غير صحيحة حول الخطر المؤمن منه :**

وحول الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام الإفصاحي (البيانات

الكاذبة) جاءت المادة (٧٩١-١) لتنص على التالي: (يكون عقد التأمين قابلاً للإبطال لمصلحة المؤمن، إذا سكت المؤمن له عن أمر أو قدم بياناً غير صحيح، وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته في نظر المؤمن)^(١٥).

قال د. غريب الجمال: (أما إذا ثبت غش المؤمن له وأنه تعمد عدم الإخطار بقصد منعه من الوقوف على أسباب تحقق الخطر في الوقت المناسب، فإن حق المؤمن له في التعويض يسقط كعقوبة مدنية للجزاء على هذا الغش)^(١٦).

وبالجملة فإن هذا الالتزام من حيث الوجود الواقعي ينشأ سابقاً على مرحلة سريان العقد، فهو التزام سابق على إبرام العقد.

الالتزام البياني الثاني: الإخطار بتفاقم الخطر المؤمن منه أثناء سريان العقد:

وهو التزام المؤمن له بإعلام المؤمن عن أية تغييرات جوهرية أثناء سريان العقد من شأنها أن تؤثر في موضوع الخطر المؤمن منه من حيث طبيعته وحجمه، وتؤدي إلى تفاقم الكارثة عن الصفة المتوقعة سلفاً، وهو ما نظمته القانون في المادة السابقة نفسها (٧٩١-١).

*** الجزاء المترتب على عدم الإخطار بتفاقم الخطر المؤمن منه أثناء العقد:**

وحول الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام الإفصاحي (تفاقم الخطر) جاءت المادة (٧٩١-١) ذاتها لتشمل ذلك، فإذا ثبت تقصير المؤمن له عن إعلام المؤمن بتفاقم الخطر فإن هذا الإخلال يترتب عليه الجزاء الشديد والمتمثل بسقوط حق (المؤمن له) بالضمان، ويكون المؤمن - بموجب هذا الالتزام - في حِلٍّ من تعويض الضرر حال وقوعه على المؤمن عليه؛ كنتيجة

(١٥) نص القانون المدني الكويتي - الفصل الثاني (التأمين)، وانظر: التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٦٢٩-٦٣٢.

(١٦) التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون.. د. غريب الجمال ص ٣٢.

لعدم التزامه بالإعلان المتفق عليه، وهذا الجزاء يترتب (حتى ولو لم يكن للبيان المخفي أو المكنوب دخل في وقوع الكارثة، ولا في مداها؛ لأنه يوقع كنتيجة فقط؛ لعدم قيام المؤمن له بالتزامه بتقديم بيانات الخطر أو بتفاقمه بصورة دقيقة ومنضبطة، وهو يوقع، وهذا أمر هام متى ثبت سوء نية المؤمن له، سواء اكتشفت الحقيقة قبل وقوع الكارثة، أم اكتشفت على وجه الخصوص بعد وقوعها، فوقع الكارثة ليس من شأنه أن يغير من الأمر شيئاً، ولا يؤدي إلى حصول المؤمن له سيء النية على مبلغ التأمين، وهذه الملحوظة لها أهميتها)^(١٧).

وهذا الالتزام من حيث الوجود الواقعي ينشأ أثناء سريان العقد وخلال أجل الوثيقة، وهو التزام مصاحب للعقد.

الالتزام البياني الثالث : الإبلاغ الفوري عن وقوع الخطر أثناء سريان العقد :

وهو أن يلتزم المؤمن له (العميل) بإخطار المؤمن بوقوع الكارثة المغطاة بموجب وثيقة التأمين فور وقوعها، ويتوجب عليه أن يبادر إلى ذلك فور علمه بالحادث، وذلك نظراً لأن المكلف بالتعويض هو المؤمن، ومن حقه أن يتحقق من حيثيات وقوع الخطر في أقرب وقت ممكن، كما أن تأخير المعاينة قد يترتب عليه تضييع حقوق مستقرة للمؤمن، وأحياناً قد يحول التأخر في الإبلاغ دون الكشف عن سوء نية المؤمن له (العميل) أو تصرفاته العمدية التي أدت إلى حصول الكارثة، مثل عدم الالتزام باشتراطات الأمن والسلامة، والضوابط الوقائية ذات الصلة بطبيعة الخطر المؤمن منه، وكل هذه المبررات تجعل حق المؤمن ظاهراً في ضرورة مبادرة المؤمن له بالإبلاغ عن الحادث وإخطار المؤمن فور وقوع الحادث وعلمه به، ومن هنا فإن من حقوق المؤمن (شركة التأمين) أن يبادر المؤمن له (العميل) إلى إبلاغ المؤمن بالخطر فور تحققه، فإن لم يفعل المؤمن له ذلك استحق الجزاء المترتب على إخلاله بهذا الالتزام^(١٨).

(١٧) التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٦٣٣-٦٣٤.

(١٨) التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون.. د. غريب الجمال ص ٣٢.

✽ الجزاء على عدم الإبلاغ الفوري عن وقوع الحادث المؤمن منه (السقوط) :

إن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الالتزام الإفصاحي (عدم الإبلاغ الفوري عن وقوع الحادث) بينه القانون نفسه، فقد جاءت المادة (٧٨٢) لتنص على أنه : (لا يجوز الاحتجاج على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو بالتحكيم، إلا إذا أبرزت بطريقة مميزة، كأن تكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً)^(١٩).

وهذا النص جاء بالنفي، وهو يفيد ضمناً - بدلالة المفهوم - الاعتراف والقبول بنفاذ الشرط المتعلق بسقوط الحق في التعويض متى تحقق شرطه الشكلي المبين في المادة، وهو إبراز الشرط بطريقة مميزة عن بقية الخط الذي تكتب به بنود الوثيقة، وعلى هذا فإن الجزاء المترتب على الإخلال بهذا الشرط يتمثل في إسقاط حق المؤمن له بالتعويض أو الضمان المتفق عليه بنص الوثيقة.

وقد ذهب د. غريب الجمال إلى اعتبار أن التكييف القانوني لشرط السقوط إنما هو شكل من أشكال تطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، إذ إنه (بمقتضى القواعد العامة إذا أخل المؤمن له بالتزامه فإنه يكون مسؤولاً مسؤولية عقدية، ويجوز للمؤمن أن يطالبه بتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الإخلال بالتزامه بشرط أن يثبت أن هناك ضرراً، ومقدار هذا الضرر، وفي هذه الحالة فإنه يجوز له تخفيض قيمة التعويض المستحق في ذمته للمؤمن له بمقدار ما أصابه من الضرر)^(٢٠).

لكن نازعه في تكييفه القانوني هذا د. جلال إبراهيم حيث اعترض على معيار الضرر في إثبات حق السقوط، وقرر بوضوح أن : (السقوط ليس مجرد تطبيق للقواعد العامة للمسؤولية المدنية؛ لأنه لو كان كذلك لامتنع إعماله إذا لم

(١٩) نص القانون المدني الكويتي - الفصل الثاني (التأمين).

(٢٠) التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون.. د. غريب الجمال ص ٣٢.

يُصَبِّحُ المؤمنُ بأيِّ ضررٍ، أو لو انتفتت علاقة السببية بين الخطأ الصادر من المؤمن له - والمتمثل في عدم تنفيذه الالتزام الملقى على عاتقه - والضرر الذي أصاب المؤمن، أو لثم إعماله في الحدود التي يلحق فيها هذا الأخير ضرراً من جراء خطأ المؤمن له، وليس هذا هو الحال؛ إذ أن السقوط يعمل تلقائياً حتى مع انتفاء الضرر كلية، كما أنه لا يقدر بقدر الضرر ...، فالسقوط في حقيقته يهدف بصورة أكثر إلى عقاب المؤمن له وليس إلى تعويض المؤمن عما قد يكون لحقه من ضرر^(٢١).

* المسوغات والأسباب الموضوعية لاشتراط سقوط الحق :

ويستند المؤمنون (شركات التأمين) - في النص على شرط السقوط في عقود ووثائق التأمين - إلى جملة من المبررات والأسباب المنطقية، والتي يمكن إيجازها على النحو التالي :

١ - شرط السقوط عبارة عن أساس طبيعي يكفل استقرار المعاملات بين الناس، إذ لو ترك لأي من الطرفين حرية التصرف والإخلال بالتزاماته التعاقدية النصية - والعرفية - لأدى ذلك إلى اضطراب الآثار التعاقدية، وإرباك ما يترتب عليها من حقوق والتزامات بين الطرفين من جهة، وبين المؤمن (الشركة) وحقوق كل من ملاكها وعملائها من جهة أخرى، الأمر الذي من شأنه أن يعظم احتمالية وقوع المنازعات والخلافات والأطراف المتعاقدة، إذ من المعلوم أن العقود المالية مبناها على الثبات والاستقرار.

٢ - إن شرط السقوط عبارة عن أداة ردع وضبط؛ ويسهم وجودها في تعزيز جدية العمل في التعامل مع الحادث قبل وأثناء وقوعه، فلو انعدم هذا الشرط لكان فيه إغراء وتحريضاً غير مباشر للمؤمن له (العميل) باتجاه التهاون والتساهل والإهمال (عدم الجدية) في التعامل مع الخطر، وهي آثار سلبية يترتب عليها ضرر فوجئ منعه.

(٢١) التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٧٦٢.

٣ - كما إن منطق العقول يقضي بعدم التسوية بين المسيء والمحسن، بل يحسن إكرام المحسن الجاد، ومعاقبة المسيء المهمل، وهو ما تقوم عليه فلسفة " شرط السقوط " .

٤ - كما أن التزامات المؤمن (شركة التأمين) تجاه معيد التأمين تفرض عليه - وبموجب اتفاقيات إعادة التأمين - أن يلتزم بالمدد والشروط المحددة في العقد (الوثيقة)، والتي بناء عليها تتحدد - عادة - العلاقة مع معيد التأمين، وعلى هذا فإن إخلال المؤمن له (العميل) بهذا الالتزام قد يترتب عليه إلحاق الضرر بحقوق معيد التأمين، الذي قد يرجع بدوره على شركة التأمين ليطالبها بتعويض ما يعدّه إخلالاً منها بالتزاماتها العقدية تجاهه.

٥ - كما إن شرط السقوط ليس إلا شرطاً جعليّاً اتفاقياً، وليس إجبارياً، وعلى هذا فيمكن للمؤمن له (العميل) أن يبدي تحفظه أو تعديله على هذا الشرط بما يناسبه، فللمؤمن له مثلاً أن يختار مدّ أجل الإبلاغ عن وقوع الحادث بصورة تكون مناسبة له منذ التعاقد، وهذا سلوك دارج متعارف عليه لدى شركات التأمين، وذلك - بطبيعة الحال - على نحو لا يخل بحقوق المؤمن (شركة التأمين)، لاسيما وأن التضييق أو التوسيع في تطبيق شرط السقوط سينعكس على المدة أو متطلبات السلامة، وهذا بدوره سينعكس حتماً على تكلفة الغطاء التأميني، الأمر الذي يُعدّ الإخلال به مستحقاً للجزاء.

٦ - إن التراخي في الإبلاغ عن وقوع الحادث خلال المدة المحددة اتفاقاً في العقد (الوثيقة) قد يؤدي - غالباً - إلى ضياع معالم الواقعة المؤمن عليها وتَبَدُّل ظروفها، بل قد يتم اللجوء إلى التراخي الزمني في الإبلاغ عن وقوع الحادث فوراً لأغراض عمدية مقصودة، وذلك بغية التضليل وإخفاء الحقائق عن مسرح التحقيق والتحري بشأن ملابسات الحادث المشمول بالغطاء التأميني.

٧ - كما يستند المؤمنون (شركات التأمين) إلى أنه رغم أن القانون شديد

العناية بحماية حقوق المؤمن لهم (العملاء) في العلاقة التأمينية؛ باعتبارهم الطرف الأضعف، إلا أن القانون قد اعتبر المسوّغات الموضوعية والواقعية السابقة، فقرر بأن الحق يسقط إذا تقادم، مدة ثلاث سنوات دون مطالبة به من أحد طرفي العلاقة التأمينية^(٢٢)، وعلة ذلك هي التقادم، وهي - بطبيعة الحال - قاعدة عامة تشمل سقوط الحق بالنسبة للطرفين معاً (المؤمن / المؤمن له)، ولا شك أن هذا الاتجاه من القانون دال على اعتباره لمشروعية مبدأ الاتفاق على شرط السقوط حفظاً لحقوق المؤمن^(٢٣).

المطلب الخامس

مسائل مهمة تتعلق بشرط السقوط

وهنا عدد من المسائل المتفرعة عن شرط السقوط في التأمين، وهي مسائل مهمة للغاية في مجال التطبيق العملي والقضائي، وبيانها على النحو التالي :

المسألة الأولى : ضابط الفورية في الإبلاغ عن الحادث (المدة) :

وأما ضابط الفورية في الإبلاغ عن الحادث (المدة) فيحدده الطرفان بما يتماشى مع طبيعة وظروف الخطر المؤمن منه، ودون تعسف أو مبالغة من أحد الطرفين، ونظراً لأهمية الزمن المخصص للإبلاغ عن وقوع الحادث، الذي بفواته يفوت حق المؤمن له بالتعويض فقد حاولت القوانين المنظمة للتأمين أن تتدخل في ذلك، وبما يتناسب مع الأعراف السارية في بيئاتها المحلية.

ولقد تباينت الآراء القانونية بشأن المدد المقدرة للإبلاغ عن وقوع الحادث، بحيث يمكن اعتبار تخلف المؤمن له عن الإبلاغ خلالها نوعاً من التقصير

(٢٢) كما نص على ذلك في المادة (٨٠٧) من نص القانون المدني الكويتي - الفصل الثاني (التأمين).

(٢٣) التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٥٧٦ وما بعدها.

والتفريط والإخلال بالتزامه تجاه المؤمن؛ مما يرتب عليه الجزاء بالحرمان من حقه في الضمان والتعويض، ويمكننا تلخيص هذه الآراء القانونية على النحو التالي :

فقد حددها بعض القانونيين بمدة لا تتجاوز سقف الثلاثة أيام لا غير، وزادها آخرون إلى أربعة أيام، وزاد آخرون السقف إلى خمسة أيام، وبعضهم استعاض عن الأيام بالساعات (٤٨ ساعة)، بيد أن منهم من اعتبر مقياس العرف، فجعل لكل نوع من الوثائق مدة تلائم طبيعته^(٢٤).

وفي نظري فإن المدد يجب أن تتفاوت بحسب نوع الوثيقة وطبيعتها، وبحسب اختلاف بيئة تطبيق الوثيقة^(٢٥).

المسألة الثانية : موقف القانون من تعسف المؤمن (شركة التأمين) بشأن مدة شرط السقوط :

والحق إن القانون لم يطلق يد المؤمن في أعمال شرط السقوط، وإنما قيده بما لا يخل ويجهف بمصلحة المؤمن له، والذي عادة ما يقف القانون إلى جانبه باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التأمينية، فإنه في ظل جهل المؤمن لهم بوجوب الالتزام بشرط الإبلاغ الفوري عن الحادث، والمنصوص عليه في وثيقة التأمين، فضلاً عن اشتغال المؤمن لهم - في العادة - بترميم أضرار الحادث على المستوى الشخصي، فإن المؤمن (شركات التأمين) قد تستغل غفلة المؤمن له وانشغاله بترميم أضراره فتقوم بتنفيذ الشرط المتفق عليه والقاضي بإسقاط حقه في التعويض.

ونظراً لقيام احتمالية تعسف واستغلال المؤمنين (شركات التأمين) لغفلة المؤمن لهم عن شرط السقوط فقد نص القانون على إجراء احترازي

(٢٤) انظر: التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٧٤٠-٧٤١.

(٢٥) هذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما انتهت إليه هذه الدراسة من ترجيح المختار بشأن الحكم الشرعي لشرط السقوط وارتباطه بالتأمين التكافلي.

واستدراكي مهم وجعله بيد القضاء، حيث مكن للقاضي أن لا يجمد على مقتضى نص شرط السقوط طبقاً للمدة المتفق عليها في العقد (الوثيقة)، بل جعل للقاضي صراحة سلطة عدم الاعتداد بهذا الشرط وإلغائه كأن لم يكن، وذلك رعاية لظروف الحادث والأسباب المانعة للمؤمن له عن الإبلاغ الفوري عن الحادث، فإذا وجد القاضي مبرراً موضوعياً وعذراً مقبولاً أدى إلى عدم التزام المؤمن له (العميل) بالمدة المتفق عليها فإن للقاضي أن يقضى ببقاء حق المؤمن له في التعويض، ولو بعد نفاذ الأجل المتفق عليه للسقوط.

وهذا ما نص عليه القانون الكويتي (م ٧٨٤): (لا يعتد بالشرط 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)^(٢٦)، ولا شك أن هذا الإجراء الاحترازي ينسجم مع المبدأ القانوني العام في التأمين والذي ينص على إبطال كل شرط تعسفي يقيمه المؤمن ضد المؤمن له، فقد نصت المادة (٧٨٤-ب): (يقع باطلاً ما يرد في الوثيقة من الشروط الآتية: ... ب/ كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في تحقق الخطر المؤمن منه)^(٢٧).

المسألة الثالثة : الشروط الشكلية التي ألزم بها القانون لصحة شرط السقوط :

إنه على الرغم من قبول القانون بجواز مبدأ أن يتفق طرفا العلاقة التأمينية - ضمن نص عقود ووثائق التأمين - على شرط السقوط، إلا أن القانون قيد النص عليه بشروط شكلية مهمة، من شأنها أن ترفع الغبن والجهالة والتغريب بالمؤمن لهم (العملاء) ما أمكن ذلك، والذين عادة ما يقف القانون إلى جانبهم باعتبارهم الطرف الأضعف في العلاقة التأمينية، فكان من شروط صحة السقوط ما يلي :

(٢٦) نص القانون المدني الكويتي - الفصل الثاني (التأمين).

(٢٧) نص القانون المدني الكويتي - الفصل الثاني (التأمين).

الشرط الأول : النص على شرط السقوط في وثيقة التأمين :

ومعناه : أن يتم الاتفاق على شرط السقوط بحيث يكون منصوصاً عليه لذاته في الوثيقة، وذلك باعتباره شرطاً استثنائياً تقع مسؤوليته على عاتق المؤمن له، ويترتب على الإخلال به سقوط حقه في التعويض، فإذا لم يحصل النص على شرط السقوط في الوثيقة بشكل خاص فلاعبرة به حينئذ أمام القضاء، ولو كان قد تم الاتفاق عليه لفظاً أو كان متعارفاً عليه عرفاً.

الشرط الثاني : الوضوح في الدلالة :

ومعناه : أن يكون شرط السقوط واضحاً في دلالة على أثره بالغ الخطورة، والمتمثل في حق المؤمن (شركة التأمين) بإسقاط التزامه بالتعويض عن الضرر الواقع على المؤمن له (العميل)، فإذا شاب عبارة النص على شرط السقوط إيهاماً أو إيهاماً فإن ذلك كفيل بإبطال دلالة الشرط ؛ لأن الشرط استثناء من الأصل، والاستثناء يجب أن يكون متيقناً واضحاً، وإلا فُسِّر لصالح المؤمن له (العميل)؛ لأن اليقين لا يزول بالشك والاحتمال.

الشرط الثالث : التحديد بدقة :

ومعناه : أن تحدد التزامات المؤمن له (العميل) بدقة، بحيث إذا حصل الإخلال بها سقط حقه في التعويض بسببها (متى يسقط الحق في التعويض؟)، (ومرد ذلك لأن السقوط جزاء استثنائي فيه خروج عن القواعد العامة، ومن ثم لزم لإعماله وجوب أن يكون محدداً، وهو ما يترتب عليه وجوب تفسيره، وتفسير ما يؤدي إليه تفسيراً ضيقاً، كما أنه إذا أثير الشك حوله فسر لمصلحة المؤمن له)^(٢٨).

الشرط الرابع : الإبراز شكلاً بصورة متميزة :

وهو ما نصت عليه (م ٧٨٢) من القانون الكويتي : (لا يجوز الاحتجاج

(٢٨) انظر: التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٧٤٠-٧٤١.

على المؤمن له بالشروط المتعلقة بالبطلان أو بالسقوط أو بالتحكيم إلا إذا أبرزت بطريقة متميزة، كأن تكتب بحروف أكثر ظهوراً أو أكبر حجماً^(٢٩)، والغاية من ذلك ظاهرة، وهي تنبيه المؤمن له (العميل) إلى معرفة خطر ما يلحقه من إسقاط حقه في التعويض بناء على مخالفته شرط السقوط.

وفي العصر الحديث - عصر الطباعة الملونة - يمكن تمييز الشرط بلون حبر مغاير كالأحمر أو الأزرق خلافاً للون الخط العام في الوثيقة، والمقصود العام هو: رفع الجهالة عن المؤمن له بأي وسيلة شكلية مناسبة^(٣٠).

الشرط الخامس: ألا يكون شرط السقوط تعسفياً:

إنه على الرغم من تسليمنا بأن السقوط حق للمؤمن جزاء إخلال المؤمن له بالتزامه إلا أنه قد يتم التعسف والمبالغة من قبل المؤمن (شركة التأمين) في تطبيق هذا الحق، الأمر الذي يُعدُّ تجاوزاً في استعمال الحق، ولو بصورة غير مباشرة، ومن ذلك تطبيق شرط السقوط رغم توافر الأدلة الدالة على سلامة نية المؤمن له، وأنه تأخر في الإبلاغ أو في تقديم مستندات الحادث لعذر مقبول، ومثله - أيضاً - أن يتم الاتفاق على شرط السقوط خلال مدة زمنية لا تكفي عرفاً للإبلاغ بحسب طبيعة الحادث^(٣١).

وهذه تُعدُّ قاعدة عامة نص عليها القانون في شروط التأمين بصفة عامة، وهي " إبطال كل شرط تعسفي يتضمنه عقد (وثيقة التأمين) على أي من الطرفين " لاسيما ما يشترطه المؤمن ضد المؤمن له، فقد نصت المادة (٧٨٤-ب): (يقع باطلاً ما يرد في الوثيقة من الشروط الآتية: ... ب/ كل شرط تعسفي يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر في تحقق الخطر المؤمن منه)^(٣٢).

(٢٩) نص القانون المدني الكويتي - الفصل الثاني (التأمين).

(٣٠) انظر: التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٧٦٤.

(٣١) انظر: التأمين وفقاً للقانون الكويتي.. د. جلال محمد إبراهيم، ص ٧٦٤-٧٦٨.

(٣٢) نص القانون المدني الكويتي - الفصل الثاني (التأمين).

المطلب السادس

التزامات المؤمن (شركة التأمين)

وأما الالتزامات العقدية التي ينشئها عقد التأمين وتقع على عاتق المؤمن (شركة التأمين) فيمكن اختزالها في الالتزام المالي، والمتمثل في حق المؤمن له في الضمان أو التعويض الذي يلتزم به المؤمن (شركة التأمين) خلال أجل الوثيقة، حيث يلتزم المؤمن (شركة التأمين) بتعويض المؤمن له عن أية أضرار تلحق المؤمن له، وتكون داخلة تحت غطاء الوثيقة، وذلك - بطبيعة الحال - متى توافرت أسباب التعويض وانتفت موانعه^(٣٣).

وفي إطار السياسة العامة التي يتبعها - في العادة - القانون والقضاء من رعاية مصلحة المؤمن له باعتباره الطرف الأضعف في العلاقة التأمينية فقد انعكس ذلك على اتباع القضاء سياسة في التنازع تتمثل في إلزام المؤمن (شركة التأمين) بسداد التزامه المالي لصالح المؤمن له ابتداء، ثم بعد ذلك يحق للمؤمن (شركة التأمين) المطالبة بسقوط حق المؤمن له بالتعويض أو ببطلانه ونحو ذلك.

(٣٣) التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون.. د. غريب الجمال ص ٣٢-٣٣.

المبحث الثاني

الموقف الشرعي من شرط السقوط في التأمين التكافلي

وفي هذا القسم من البحث سنتناول بيان الموقف الشرعي من اشتراط سقوط الحق في التعويض، وذلك يتطلب أن نسير وفقاً للمطالب التالية :

- ١ - تعريف الشرط لغة واصطلاحاً.
- ٢ - الأصل في الشروط العقدية والخلاف فيها.
- ٣ - الأثر القضائي لفقه الشروط في العقود.
- ٤ - الضابط في إباحة الشروط في العقود.
- ٥ - شرط السقوط بين التأمين التجاري (التقليدي) والتأمين التكافلي.
- ٦ - الترجيح باعتبار اقتران الشرط بعقد التأمين التكافلي.

المطلب الأول

تعريف الشرط لغة واصطلاحاً

الشرط لغة^(٣٤):

بسكون الراء هو: إلزام الشيء والتزامه، ويجمع على شروط، وبمعنى الشرط الشريطة وجمعها الشرائط، والشرط بفتحيتين: العلامة ويجمع على أشراط، ومنه: أشراط الساعة أي علاماتها.

الشرط اصطلاحاً^(٣٥):

(٣٤) انظر: لسان العرب لابن منظور، وتاج العروس للزبيدي، والقاموس المحيط للفيروز آبادي.. مادة (شرط).

(٣٥) ينقسم الشرط في الفقه الإسلامي إلى عدة أقسام، ويتصل موضوع هذه الدراسة بما يعرف باسم (الشرط المحض)، وتعريفه: "ما يمتنع بتخلّفه وجود العلة فإذا وجد وجدت العلة فيصير الوجود مضافاً إلى الشرط دون الوجوب"، ومثاله اشتراط الطهارة للصلاة، واشتراط الزهن في البيع.

ثمّ هذا الشرط المحض ينقسم إلى قسمين: شروط شرعية، وشروط جعلية. فالشروط الشرعية هي: التي اشترطها الشارع إمّا للوجوب كالبلوغ لوجوب الصلاة وغيرها من الأمور التكوينية، وإمّا للصحة كاشتراط الطهارة للصلاة. وإمّا للانعقاد كاشتراط الأهلية لانعقاد التصرف وصلاحيّة المحلّ ولورود العقد عليه. وإمّا للزوم كاشتراط عدم الخيار في لزوم البيع، وإمّا لتنفيذ اشتراط الولاية وما في معناها لتنفيذ التصرف.

ويلزم من عدم أيّ شرط من هذه الشروط عدم الحكم المشروط له فإذا فقد شرط من شروط الوجوب لزم عدم وجوب الفعل على المكلف ويلزم من عدم شرط من شروط الصحة عدم صحة الفعل وهكذا، ويلزم من عدم شرط من شروط الانعقاد بطلان التصرف بحيث لا يترتب عليه أي حكم.

وأما الشروط الجعلية فهي: الشروط التي يشترطها المكلف في العقود وغيرها كالطلاق والعتاق والوصية، والشروط الجعلية نوعان: شرط تعليلي؛ مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، وشرط تقييدي؛ مثل: وقفت على أولادي من كان منهم طالباً للعلم. وهذه الشروط الجعلية تنقسم من حيث اعتبارها شرعاً إلى ثلاثة أنواع: أ - شرط لا ينافي الشرع: بل هو مكمل للشروط وذلك كما لو اشترط المقرض على المقترض رهنًا أو كفيلاً.

ب - شرط غير ملائم للمشروط: بل هو مناف لمقتضاه، كما لو اشترط الزوج في =

هو: "ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته" (٣٦).

ومثاله: اشتراط النصاب والحوّل في الزكاة؛ يلزم من عدم أيهما عدم وجوب الزكاة، لكن لا يلزم من وجود النصاب وجوب الزكاة، وذلك لاحتمال أن يتخلف شرط الحول.

المطلب الثاني

الخلاف في أصل الشروط العقدية

يُعَدُّ البحث في الأصل في الشروط فرعاً عن القاعدة الأصولية (الأصل في الأشياء والعقود والمعاملات الإباحة والصحة) (٣٧)، وهي قاعدة كلية عظيمة نافعة، تحيط بجميع أفراد العقود والشروط والتصرفات المالية (٣٨)، حتى عَدَّها السيوطي قاعدة فقهية مستقلة (٣٩)، بل حُكِيَ الإجماع عليها (٤٠).

والحق: أن في المسألة خلافاً قديماً، وقد استقر - أصولاً وفقهاً - القولُ

= عقد الزَّواج أن لا ينفق على الزَّوجة.

ج - شرط لا ينافي الشرع ما شرط فيه وفيه مصلحة لأحد العاقدين أو كليهما أو لغيرهما ولكن العقد لا يقتضيه فلا تعرف ملاءمته أو عدم ملاءمته للعقد وذلك كما لو باع منزلاً على أن يسكنه البائع مثلاً فترة معلومة، أو يسكنه فلان الأجنبي. وهذا الشرط محلّ خلاف.

* انظره وزيادة في: الموسوعة الفقهية الكويتية.. الجزء ٢٦، مصطلح (شرط).

(٣٦) البحر المحيط للزركشي ١/٣٠٩.

(٣٧) انظرها في: فتح القدير لابن الهمام (٣/٧)، ورد المحتار لابن عابدين (٤/١٧٦)، وفواتح الرحموت لنظام الدين الأنصاري (١/٤٩)، والتقرير والتحبير لأمير باد شاه (٢/١٠٢)، ومجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/١٨)، وإعلام الموقعين لابن القيم (١/٣٤٤)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوح الحنبلي (١/٣٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦٠، وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٤٧٥، والإرشاد إلى معرفة أحكام العباد لعبد الرحمن بن سعدي ص ١٠٢.

(٣٨) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٢٩/١٨)، والإرشاد إلى معرفة أحكام العباد لعبد الرحمن بن سعدي ص ١٠٢.

(٣٩) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٦٠.

(٤٠) جامع العلوم والحكم لابن رجب (٢/١٦٦).

بأن الأصل في الشروط العقدية الصحة والإباحة، وأن البحث في أدلة القولين ومناقشتها مما يطول به المقام، بيد أن الراجح المختار المستقر هو قول الجماهير من جميع المذاهب، وهو أن أصلها الصحة والإباحة^(٤١).

قال ابن القيم: (الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع

(٤١) الخلاف القديم المعتبر في أصل الشروط في العقود دائر حول.. هل الأصل فيها الحظر أم الإباحة؟.. حيث جرى الخلاف في المسألة على قولين، قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى (١٢٦/٢٩): (القاعدة الثالثة: في العقود والشروط فيها، فيما يحل منها وما يحرم، وما يصح منها ويفسد، ومسائل هذه القاعدة كثيرة جداً، والذي يمكن ضبطه فيها قولان)، وقال ابن حزم في الأحكام (٥٩٣/٢): (أصل الاختلاف فيها على قولين، لا يخرج الحق عن أحدهما، وما عادهما فتخليط ومناقضات، لا يستقر لقائلها قول على حقيقة أحد القولين المذكورين) فلنشر إلى كلا القولين ومن قال بهما:

القول الأول: الأصل في الشروط الإباحة والصحة: وبه قال الجماهير من المذاهب الأربعة من المالكية والشافعية والحنابلة، وعليه أكثر الحنفية، حتى حكى ابن رجب الإجماع عليه كما في جامع العلوم والحكم (١٦٦/٢).

القول الثاني: الأصل في الشروط الحظر والبطان إلا ما دل الشرع على إثباته: وإليه ذهب أهل الظاهر، وجزم به ابن حزم في الأحكام (٥٩٣/٢) ونُسب لأبي حنيفة النعمان، وقد نسب إليه الجويني في غياث الأمم ص٤٩٢، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص٦٠، والصحيح أن قوله كالجمهور في هذه المسألة، بيد أن عنايته بتطبيق ضوابط الشرط الصحيح أوهم بعض من بعده بحملها على الحظر والتحريم، وقد حرر ابن تيمية مذهبه وأثبت موافقته للجمهور بكلام مطول تراه في مجموع الفتاوى (١٢٦-١٢٩)، هذا فضلاً عن تقارير أئمة المذهب الحنفي في المسألة كابن الهمام والزيلعي والجصاص وابن نجيم وأمير باد شاه وغيرهم.

وانظر - أيضاً - في مصادر المسألة: إعلام الموقعين لابن القيم (٣٤٤/١)، الفصول في الأصول للجصاص (٢٥٢-٢٥٤)، فواتح الرحموت لنظام الدين الأنصاري (٤٩/١)، والتقريب والتحبير لأمر باد شاه (١٠١/٢)، فتح القدير لابن الهمام (٧/٣)، وتبيين الحقائق للزيلعي (٨٧/٤)، ورد المحتار لابن عابدين (١٧٦/٤)، غمز عيون البصائر للحموي (٢٢٣/١)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٦، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٠، ومجموع فتاوى ابن تيمية (١٨/٢٩)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار الفتوح الحنبلي (٣٢٢/١)، وإرشاد الفحول للشوكاني ص٤٧٥، والإرشاد إلى معرفة أحكام العباد لعبد الرحمن بن سعدي ص١٠٢، القواعد الفقهية للبركتي ص٥٧.

أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح؛ حتى يقوم دليل البطلان والتحريم^(٤٢)، وقال ابن تيمية: (والأصل في هذا: أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه)^(٤٣).

وقال الشافعي: (فأصل البيوع كلها مباح، إذا كانت برضا المتبايعين الجائزي الأمر فيما تبايعا، إلا ما نهى عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وما كان منها في معنى ما نهى عنه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - محرم بإذنه، داخل في المعنى المنهي عنه، وما فارق ذلك أبحناء بما وصفنا من إباحة البيع في كتاب الله تعالى)^(٤٤).

وأدلة هذا القول الراجح كثيرة ومتنوعة^(٤٥)، ولعل من أبرزها: حديث جابر ابن عبد الله - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - باعه جملة في السفر واشترط حملانه إلى المدينة^(٤٦)، وحديث أبي هريرة: "المسلمون على شروطهم"^(٤٧)، والذي جاء مفسراً ومقيداً بلفظ آخر هو: "المسلمون على شروطهم، ما وافق الحق من ذلك"^(٤٨).

(٤٢) إعلام الموقعين لابن القيم (٣٤٤/١).

(٤٣) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية (٣٨٦/٢٨)، وانظر له أيضاً: قاعدة جامعة في العقود (١٨٠-١٦/٢٩).

(٤٤) الأم للشافعي (٢/٣).

(٤٥) وانظرها ومناقشاتها في رسالتنا للدكتوراه بعنوان: "منهج الحكم على المعاملات المالية في الشريعة الإسلامية مع التطبيق على هيئات الرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية" .. د. رياض منصور الخليفي (غير منشورة) ٢٠٠٣م، ص ٨٥-٩٦.

(٤٦) رواه مسلم (كتاب المساقاة/ باب بيع البعير واستثناء ركوبه)، برقم ٢٩٩٧، (٨/ ٢٩٢).

(٤٧) المستدرک على الصحيحين من حديث أبي هريرة (كتاب البيوع) برقم (٢٢٦٩)، وأبو داود (كتاب الأقضية/ باب الصلح) برقم ٣١٢٠، والبيهقي (كتاب الشركة/ باب الشرط في الشركة) (٧٩/٦).

(٤٨) رواه البخاري (كتاب الإجارة/ باب الإجارة من العصر إلى الليل) (٤٣/٨)، وانظره: فتح الباري لابن حجر (٣٥/٥).

المطلب الثالث

الأثر القضائي للشروط في العقود في الفقه الإسلامي

وعلى هذا الأساس التشريعي (الأصل في الشروط الإباحة) فقد رسم الخليفة الراشد عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - قاعدة قضائية وحقوقية عظيمة في اعتبار الشروط في العقود عند حلول التنازع حيث قال: (إن مقاطع الحقوق عند الشروط^(٤٩))، كما عدّها الفقهاء قاعدة فقهية كلية بلفظ (الشرط أملك)^(٥٠).

وعلى هذا الأساس القضائي سار شريح القاضي في أقضيّاته، فمن مأثوراته في ذلك: ما يلي:

١ - أن رجلاً قال لصاحب جمالٍ تُكرى للسفر: (أدخل ركابك، فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: من شرط على نفسه طائعاً غير مكره فهو عليه)^(٥١).

٢ - وعن ابن سيرين: (إن رجلاً باع طعاماً، وقال: إن لم آتِكَ الأربعاء فليس بيني وبينك بيع، فلم يجيء، فقال شريح للمشتري: أنت أخلفت، فقضى عليه)^(٥٢).

(٤٩) صحيح البخاري (كتاب الشروط / باب الشرط في المهر) (٢٣٧/٩)، وانظره أيضاً في سنن البيهقي الكبرى (كتاب قسم الصدقات / باب أحد الزوجين يموت وقد فرض لها صداقاً) (٢٤٧/٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (كتاب البيوع والأقضية / باب: من قال المسلمون عند شروطهم) (٢٣٨/٥).

(٥٠) قال د. البورنو تعليقا على قاعدة (الشرط أملك): (نُسبت هذه القاعدة لسيدنا أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -، ولكنني بعد طول بحث لم أجدها من قوله، بل هي من قول شريح القاضي) وأحال الرواية على كتاب "أخبار القضاة" لوكيع بن الجراح (٣٠٣/٢)، ومصنف عبد الرزاق (٢٢٦/٦) برقم ١٠٦٠٥، وانظر ذلك في: موسوعة القواعد الفقهية.. د. محمد صدقي البورنو ٩٣/٦، وقد نقل القاعدة عن الميسوط للسرخسي (٣١/١٥، ٢٠/١٢٩).

(٥١) فتح الباري لابن حجر (كتاب الشروط / ١٨- باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم) ٧٠٧/٥ دار الفكر.

(٥٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني (كتاب الشروط / ١٨- باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم) ٧٠٧/٥ دار الفكر.

قال ابن حجر العسقلاني في الفتح : (وحاصله أن شريحاً في المسألتين قضى على المشترب بما اشترطه على نفسه بغير إكراه، ووافقه على المسألة الثانية أبو حنيفة وأحمد وإسحق، وقال مالك : يصح البيع ويبطل الشرط، وخالفه الناس في المسألة الأولى، ووجهه بعضهم بأن العادة أن صاحب الجمال يرسلها إلى المرعى، فإذا اتفق مع التاجر على يوم بعينه فأحضر له الإبل، فلم يتهياً للتاجر السفر أضر ذلك بحال الجمال ؛ لما يحتاج إليه من العلف، فوقع بينهم التعارف على مال يشترطه التاجر على نفسه إذا أخلف ليستعين به الجمال على العلف، وقال الجمهور : هي عدة فلا يلزم الوفاء بها)^(٥٣).

والحاصل : اعتبار القضاء الإسلامي للحكم بمقتضى الشروط في العقود إجراء لها مجرى أصلها، فلئن جاز الاشتراط في المعاوضات فهو في التبرعات أولى بالجواز ؛ لأن (باب التبرعات أوسع من باب المعاوضات) كما هو مقرر في العرف الفقهي^(٥٤).

المطلب الرابع

الضابط في إباحة الشروط في العقود

وإذا تقرر لنا قول جماهير أهل العلم بشأن إباحة إلحاق الشرط بالعقد من حيث الأصل، فما ضابط ذلك الشرط الجائز في أصله ؟

لقد سبقت الإشارة إلى حديث بلفظ "المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك"^(٥٥)، وهذه الزيادة تفيد معنى زائداً على مطلق الجواز، وهو اشتراط أن يكون الشرط موافقاً للحق، وأن الضابط لموافقة الشرط للحق هو : "ألا يخالف الشرط مقتضى الشرع أو مقتضى العقد"، وتفسيره : أن كل شرط

(٥٣) فتح الباري لابن حجر (كتاب الشروط / ١٨ - باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار، والشروط التي يتعارفها الناس بينهم) ٧٠٨/٥ دار الفكر.

(٥٤) وانظره في ص ٣٠.

(٥٥) سبق تخريجه، ص ٢١.

وقع مخالفاً للشرع المطهر إما نصاً أو دلالة فهو فاسد الاعتبار ولا عبرة به، فيحكم بطلانه وعدم صحته، وكذلك كل شرط خالف مقتضى العقد، بحيث يؤدي وجوده إلى تفريغ العقد من حقيقته وخاصته المميزة فهو شرط باطل لا عبرة به، فيحكم بطلانه وعدم صحته.

ونظراً لأهمية هذا الضابط - الفقهي والأصولي - فقد فصله د. محمد صدقي البورنو إلى قواعد فقهية نص عليها في مواضع كثيرة من موسوعته المباركة، وذلك على النحو التالي^(٥٦):

القاعدة رقم (٩٣) (كل شرط بغير حكم الشرع يكون باطلاً)^(٥٧)، ومعنى القاعدة: (إن الشروط التي تخالف مقصود الشارع وتعارض الحكمة من التشريع فهي باطلة غير معتبرة)^(٥٨).

القاعدة رقم (٩٤) (كل شرط خالف - أو نافى - مقتضى العقد فهو باطل)^(٥٩)، ومعنى القاعدة: (ما خالف مقصود العقد ومقتضاه أو نافاه فهو عقد باطل لا ينبني عليه حكم، أو أن الشرط يكون باطلاً لا يعتد به مع صحة الحكم)^(٦٠).

أمثلة على الشرط المخالف لمقتضى الشرع :

١ - اشتراط بيع السلعة قبل التمكن منها بقبض حقيقي أو حكمي، فعقد البيع وإن كان صحيحاً في أصله إلا أنه قد اقترن به شرط معارض للشرع، فيفسد بذلك العقد لفساد الشرط الذي لحق به، ودليل معارضة هذا

(٥٦) انظر مجموعة القواعد الفقهية المتعلقة بالشروط في: موسوعة القواعد الفقهية.. د. محمد صدقي البورنو (٩٠/٦).

(٥٧) المصدر السابق (٤١٦/٧)، وانظر فيه أيضاً القاعدة نفسها لفظ آخر (٩٥/٦)، وأيضاً (١٠١/٦).

(٥٨) المصدر السابق (٤١٦-٤١٧).

(٥٩) موسوعة القواعد الفقهية.. د. محمد صدقي البورنو ٤١٨/٧.

(٦٠) المصدر السابق ٤١٨/٧.

الشرط للشرع عموم قوله - صلى الله عليه وسلم - : " لا تبع ما ليس عندك " (٦١).

٢ - ومنه اشتراط التأجيل في المصارفة النقدية، فإن أصل الصرف مباح لكن شرط التأجيل في التقابض شرط مخالف للشرع، وذلك في حديث الصحيحين "الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، مثلاً بمثل، يداً بيد، فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد" (٦٢).

٣ - ومنه (إذا شرط الضمان في الوديعة فهو شرط باطل؛ لأن الأمانات غير مضمونة بدون تعدٍّ أو تقصير، ولأن الأمين إنما هو عامل لمنفعة صاحب الوديعة وليس لنفسه)، فيده يد أمانة (٦٣).

٤ - ويندرج تحت ما خالف مقتضى الشرع من الشروط، بل يقع العلم بتحريمه من باب أولى: ما لو ألحق الشرط بعقد محرم في أصله، فالشرط - ههنا - يكون محرماً تبعاً لأصله، لأن ما بني على الباطل فهو باطل، وذلك كاشتراط عقد النكاح على من سيزني بها، فهذا الشرط يحظر لا بذاته وإنما لكونه شرطاً متفرعاً عن أصل محظور شرعاً.

أمثلة على الشرط المخالف لمقتضى العقد :

١ - قال البيهقي: (قال الشافعي في كتاب اختلاف العراقيين: "وإذا باع الرجل الرجل العبد على ألا يبيعه أو على أن يبيعه من فلان، أو على ألا يستخدمه، فالبيع فاسد، ولا يجوز الشرط في هذا إلا في موضع واحد وهو العتق؛ اتباعاً للسنة، ولفراق العتق لما سواه) (٦٤).

(٦١) سنن أبي داود (كتاب البيوع/ باب في الرجل يبيع ماله عند) برقم ٣٠٤٠، وسنن الترمذي (كتاب البيوع/ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك) برقم ١١٥٣.

(٦٢) هذا اللفظ لمسلم، وقد رواه في (كتاب المساقاة/ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً) برقم ٢٩٧٠، وبلفظ آخر رواه البخاري (كتاب البيوع/ باب بيع الذهب بالذهب) برقم ٢٠٢٩.

(٦٣) موسوعة القواعد الفقهية.. د. محمد صدقي البورنو ٤١٧/٧.

(٦٤) معرفة السنن والآثار للبيهقي.. تح / د. عبد المعطي قلنجي.. ١٤٢/٨.

٢ - ومن أمثلة القاعدة: من (اشترى سيارة واشترط عليه بائعها أن لا يركبها خارج المدينة، فهذا شرط مخالف ومناف لمقتضى العقد، فهو شرط باطل، لأن لمالك السيارة ومشتريها أن يركبها داخل المدينة أو خارجها كما يشاء)^(٦٥).

٣ - ومن أمثلة (الشرط الذي يضاد مقصود العقد فهو باطل؛ لمخالفته الحكمة من مشروعية العقد، كمن يشترط في المنكحة ألا يطأها زوجها)^(٦٦).

٤ - ومنه: ماجاء في حديث بريرة - رضي الله عنها - أنها كاتبت أهلها، فأرادت عائشة أن تشتريها وتعتقها، فاشتراط مواليتها أن يكون ولاؤها بعد العتاق لهم، فأمضى النبي - صلى الله عليه وسلم - العقد وأبطل الشرط^(٦٧)، لوقوعه مخالفاً لمقتضى عقد المكاتب؛ فإنما الولاء لمن أعتق.

٥ - ومثله لو باع دابة أو سيارة واشترط عدم ركوبها أو ألا يجاوز بها مكان كذا وكذا، أو باعه داراً واشترط ألا يسكنها أو ألا يبيعها ..، فالبيع صحيح والشرط فاسد؛ لوقوعه مخالفاً لمقتضى عقد البيع.

وسر ذلك: أن العقد له آثاره التي اعتبرها الشارع الحكيم وأجازها على أساسه، وذلك لتحصيل مصالح الخلق ودرء المفسد عنهم، فإذا جاء الشرط عاضداً لتلك المقاصد والمصالح بالبيان والإفصاح والتفسير والإيضاح فهو شرط معتبر مقبول؛ لأنه جاء منسجماً مع مقتضى العقد ومقاصده التي أرادها الشارع، لكن إذا جاء الشرط معارضاً لتلك الآثار والمصالح الشرعية المترتبة على العقد أو مخالفاً بها بوجه من الوجوه فإن الشرط حينئذ يكون مخالفاً لمقتضى العقد، وبالتالي يكون فاسداً لا اعتبار له.

(٦٥) موسوعة القواعد الفقهية.. د. محمد صدقي البورنو ١٦/٧.

(٦٦) موسوعة القواعد الفقهية.. د. محمد صدقي البورنو ١٧/٧.

(٦٧) رواه البخاري (كتاب البيوع/ باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل) برقم ٢٠٢٣، ورواه مسلم (كتاب العتق/ باب إنما الولاء لمن أعتق) برقم ٢٧٦٢.

وسرّ تعليلي آخر حاصله : أن الشرط بالنسبة إلى العقد إنما هو بمنزلة الفرع إلى أصله، فمتى جاء الفرع معارضاً لأصله في وجوده أو في خاصة له فإن الشرط يدفع؛ لأنه الفرع الأضعف، ويبقى الحكم للأصل الأقوى عند التعارض.

ويمكننا تحرير المحل في مسألة حكم الشروط في العقود وتحرير قواعدها فيما يلي :

١ - أن يقع الشرط معارضاً لنص شرعي أو دلالة شرعية ظاهرة فهذا شرط فاسد الاعتبار ولا عبرة به.

٢ - أن يقع الشرط معارضاً لمقتضى العقد ومخالفاً لآثاره الشرعية أو الطبيعية، فهذا أيضاً شرط فاسد الاعتبار لمخالفة مقتضى أصله الأقوى وهو العقد ذاته.

٣ - أن يقع الشرط خادماً لمقاصد العقد وضابطاً محققاً لآثاره فهذا الشرط حكمه الإباحة باعتبار ذاته، وهو - أيضاً - مباح باعتبار تبعيته لأصله.

وبقيت ههنا صورة، وهي: صورة ما لو جاء الشرط غير معارض ولا مخالف على التمام لمقتضى العقد، ولا مناقض لآثاره، وإنما يقع بتطبيقه الإخلال الجزئي بمقاصد العقد وغاياته العليا، فالشرط - هنا - يفضي إلى الإخلال بكماالات مقاصد العقد، ولا يعارضها بخاصية من خصائصها المباشرة، فهذه الصورة لا نملك القول بتحريمها؛ لعدم الدليل النصي المحرم، كما أننا في مقابل ذلك نتخرج من إطلاق القول بإباحتها لإخلالها جزئياً بمقاصد العقد وغاياته العليا، وحينئذ فإن قسمة الأحكام التكليفية الخمسة عند الأصوليين تفيدنا في توجيه الحكم الشرعي الأمثل لهذه الصورة من الشروط، والأحكام التكليفية الخمسة هي - على الأشهر - : الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والمحرم^(٦٨).

فالإقتضاء في تعريف الحكم (هو الطلب، وهو ينقسم إلى طلب فعل وطلب

(٦٨) انظر: البحر المحيط للزركشي ١/١٧٥، نهاية السؤل للإسنوي ١/٥٧، روضة الناظر لابن قدامة ١/٩٠.

ترك، وطلب الفعل إن كان جازماً فهو الإيجاب، وإلا فهو النذب، وطلب الترك إن كان جازماً فهو التحريم، وإلا فهو الكراهة، وأما التخيير فهو الإباحة^(٦٩).

هذا، وإن الحكم التكليفي المختار لهذه الصورة هو حكم الكراهة، والمكروه عند الأصوليين هو: "ما طلب الشارع تركه طلباً غير جازم، بحيث يترتب الثواب على تركه، ولا عقاب على فعله"^(٧٠)، وبهذا نصل إلى تقرير فحوى هذا الضابط، وهو أن الشرط - إذا صح أصله العقدي - ووقع مختلاً على صفة غير مباشرة بمقاصد العقد وغاياته العليا، فإن حكمه حينئذ الكراهة شرعاً، ولا شك أن نسبة حكم الكراهة للشرط يعني أن يسعى المكلفون نحو التخلي عن هذا الشرط المكروه ما أمكنهم ذلك، وذلك باتجاه تحصيل كمالات المقاصد ومعالي الغايات في العقود، وهذا الحكم لا يرتفع إلا بزوال سببه أو عند الحاجة إليه، فإن "الضرورات تبيح المحظورات" كما أن "الحاجات تبيح المكروهات"^(٧١).

المطلب الخامس

شرط السقوط بين التأمين التجاري (التقليدي) والتأمين التكافلي

إن مما يجب التأكيد عليه في سياق دراستنا لشرط سقوط الحق في التعويض: أن نلفت النظر إلى أمر مهم للغاية وله أثره البالغ في ترشيد النظر الفقهي المعاصر، وحاصل ذلك يتمثل في: ضرورة التفريق بين الطبيعة المميزة لكل من عقدي التأمين التكافلي والتأمين التجاري (التقليدي)، ذلك أننا نجد في التأمين التجاري (التقليدي) أن العلاقة المالية والقانونية بين طرفي العقد هي علاقة معاوضة تجارية صرفة (بيع وشراء)، فإن المؤمن (شركة التأمين) يبيع الأمن المستقبلي ممثلاً بالتعويض عن الأخطار المتوقعة في المستقبل، وذلك في مقابل قبضها العوض المالي (القسط التأميني) نظيره، وأما العميل (المؤمن له) فإنه يدفع العوض المالي ليحصل على وثيقة الضمان لترميم الأخطار المتوقعة.

(٦٩) نهاية السؤل للإسنوي ٥٧/١، وانظر: روضة الناظر لابن قدامة ٩٠/١.

(٧٠) انظر في تعريف المكروه: البحر المحيط للزركشي ٢٩٨/١، روضة الناظر لابن قدامة ١٢٣/١-١٢٤، نهاية السؤل للإسنوي ٧٩/١.

(٧١) انظر: بيان القاعدة وتوثيقها في موضعها، لاحقاً من هذا البحث ص ٣٣.

ولا شك أن هذه العلاقة التجارية الصرفة مقصودها الربح، ولذا فهي تقوم على أساس المشاحة وتعارض المصالح بين طرفي العلاقة التأمينية^(٧٢).

وأما نظام التأمين التكافلي (التعاوني / الإسلامي) فإن المقصود الأعظم منه هو تحقيق التكافل والتعاون بين مجموعة المشتركين، وإن التكيف الفقهي المتوافق مع منهجية العقود الفقهية المسماة في الفقه الإسلامي تقضي بأن يتم تكيف العلاقة التأمينية بين طرفي عقد التأمين التكافلي بأنها (عقد هبة لازم) من عقود التبرعات في الفقه الإسلامي^(٧٣)، كما أن التخريج الفقهي لتبادل الالتزام بالتبرع في عقد التأمين التعاوني أساسه قاعدة التزام التبرعات عند المالكية^(٧٤).

وإذا كان الشرط يصح دخوله على عقود المعاوضات فإن دخوله على عقود التبرعات من باب أولى، ذلك أن مما استقر عليه الفقه الإسلامي أن "باب التبرعات أوسع من باب المعاوضات"^(٧٥).

(٧٢) انظر الرسالة القيمة (الأخلاق المهنية في المؤسسات المالية الإسلامية) لأستاذنا د. عبد الحميد محمود البعلي.

(٧٣) هذا هو الأصح وفق مصطلحات الفقه في المذاهب الأربعة، وأما نسبة التكيف إلى الالتزام بالتبرع فلا نعلم أن الفقهاء عرفوا مصطلح التبرع كعقد من العقود يصح اتخاذه أساساً للتكيف عليه؛ ولذلك جاء في الموسوعة الفقهية تحت (مصطلح تبرع) ما نصه: (وأما في الاصطلاح فلم يضع الفقهاء تعريفاً للتبرع، وإنما عرفوا أنواعه؛ كالوصية والهبة وغيرها، وكل تعريف لنوع من هذه الأنواع يحدد ماهيته فقط) (٦٥/١٠)، قلت: والثمرة إنما تنحصر في "ثبوت عدم حق الرجوع في التبرع بأي طريق شرعي حصل ذلك"، وسواء أصرحنا عليه اجتهدا بأنه (الالتزام بالتبرع)، أم فقهاً بأنه (هبة لازمة بالقبض)، فإن العبرة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

(٧٤) وانظر: مواهب الجليل للحطاب ٥٤/٦ دار الفكر، القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣٧٣.

(٧٥) جاء في الفروق للقرافي تحت عنوان: (الفرق بين ما تؤثر فيه الجهالة والغرر وما لا تؤثر فيه من التصرفات)، حيث قسم التصرفات إلى ثلاثة أقسام: طرفين، ووسط فقال: (فالطرفان أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة ...، وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال، كالصدقة والهبة والإبراء، فإن هذه التصرفات لا يقصد بها تنمية المال ...، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالات ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحته على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله).. الفروق للقرافي (١/ ١٥٠-١٥١).

وتأسيساً على ما سبق :

فإن أهم ما يميز عقد التأمين التكافلي أنه عقد تبرع يبذل لتحقيق مبدأ التكافل والتعاون تجاه الأخطار المحتملة الوقوع على المشتركين، وليس هو عقد معاوضة يقصد منه بذل عوض معين للحصول على غطاء تأميني معين، ومن هنا فإن المشتركين في التأمين التكافلي لا يستهدفون في تعاونهم تحقيق الربح أصالة، لكن إن حصلت أية فوائد مالية قابلة للتوزيع فإنهم يستحقونها استثناء لا أصالة، وعلى هذا فليست الغاية الاستراتيجية من تطبيق نظام التأمين التكافلي (التعاوني) تحقيق الفوائد التأميني أو توزيعه، فإن توزيع الفوائد التأميني على المشتركين ليس هدفاً تعمل له شركة التأمين التكافلي وتبذل جهدها لتحقيقه، وإنما الغاية الاستراتيجية العظمى هي : تقديم خدمات التأمين بأنواعها بصورة خالية من المخالفات الشرعية الموجودة في نظام التأمين التجاري، وعليه فالالتزام بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية هو المقصود والغاية الاستراتيجية في التأمين التكافلي الإسلامي.

وأما تحقيق الفوائد التأميني: فهو نتيجة تابعة قد تتحقق، وهو الأفضل - حتماً - للمشاركين، وقد لا تتحقق، ويكون التأمين التكافلي بذلك قد حقق أسمى أهدافه وأعظم غاياته وهو "ترميم الأضرار وفق ضوابط الشريعة الإسلامية".

ولاشك أن هذه الخاصية المميزة للتأمين التكافلي تحتم علينا - في ميدان الاجتهاد الفقهي - أن نسقط تلك المعاني والمقاصد والمفاهيم على التطبيقات والإجراءات والشروط المستمدة من واقع التطبيقات التجارية للتأمين، فلا بد من إعمال النظر بدقة عند تطبيق شرط السقوط في عقود (وثائق) التأمين التكافلي، وذلك بهدف الوصول إلى التطبيق الأمثل في ظل هذا الإطار التكافلي ذي الأهداف والغايات والمقاصد السامية، التي تقوم على مبادئ التعاون والتناصر، بين مجموعة المشتركين، وذلك خلافا لما عليه الحال في التأمين التجاري (التقليدي).

جاء ضمن قرارات مجمع الفقه الإسلامي (الأولى / مكة / ١٣٩٨هـ) : (إن التأمين التكافلي من عقود التبرع التي يقصد بها أصالة التعاون على تفتيت

الأخطار والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث، وذلك عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية لتعويض من يصيبه الضرر، فجماعة التأمين التكافلي لا يستهدفون تجارة ولا ربحاً من أموال غيرهم، وإنما يقصدون توزيع الأخطار بينهم والتعاون على تحمل الضرر^(٧٦).

المطلب السادس

الترجيح باعتبار اقتران شرط السقوط بعقد التأمين التكافلي

وإذا كنا قد قررنا أن الأصل في الشروط الإباحة والصحة، وأن شرط سقوط الحق في التعويض إنما هو فرع تطبيقي لهذه القاعدة الكلية، وأصله الجواز والصحة في عقود التأمين إجمالاً.

لكننا نفرق - ههنا - بين طبيعة عقدي التأمين التجاري (التقليدي) والتكافلي (التعاوني)، حيث يكيف الأول على أنه عقد معاوضة وتبادل، في حين يكيف التأمين التكافلي على أنه عقد تبرع وفضل، وهو ما نبهنا عليه وبيناه بجلاء في المطلب السابق قبله، حيث تم التأكيد على ضرورة دراسة شرط السقوط في ظل إدراكنا لطبيعة عقد التأمين التكافلي ومقاصده وغاياته السامية، وعليه فإنني أرى أن شرط سقوط الحق في التأمين يختلف حكمه بين كل من عقود التأمين التجاري (التقليدي) وعقود التأمين التكافلي الإسلامي، وذلك على النحو التالي :

أولاً : اقتران شرط السقوط بعقود التأمين التجاري :

إن اقتران شرط السقوط بعقود التأمين التجاري يستصحب الحكم الشرعي العام لنظام التأمين التجاري ذاته، وهو التحريم شرعاً، وتعليل ذلك : أن ما بني على الباطل فهو باطل، فالشرط ليس إلا فرعاً لأصل باطل؛ فكان

(٧٦) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الثانية - العدد ٢، الجزء ٢، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٦م.

حكمهما سواء، وذلك عملاً بالقاعدة الأصولية "سد الذرائع"^(٧٧)، وكذا القاعدة
الفقهية الكلية "التابع تابع"^(٧٨).

ثانياً : اقتران شرط السقوط بعقود التأمين التكافلي :

وأما اقتران شرط السقوط بعقود التأمين التكافلي فيختلف النظر إليه
باعتبارين، هما :

الاعتبار الأول : بالنظر إلى ذات الشرط :

فإذا جردنا النظر إلى شرط السقوط باعتباره ذاته فإن حكمه الجواز شرعاً،
وذلك استناداً إلى ما قدمناه من ترجيح أن الأصل في الشروط والعقود أنها
على الإباحة والصحة.

الاعتبار الثاني : بالنظر إلى تبعية الشرط لعقد التأمين التكافلي :

وأما إذا نظرنا إلى شرط السقوط باعتباره كونه تابعاً لعقد التأمين التكافلي
فالذي يترجح أن حكمه الكراهة شرعاً.

ومستند الكراهة التنزيهية هنا هو إخلال شرط السقوط بمقاصد التأمين
التكافلي وغاياته العليا، وقد قدمنا في ضوابط الشروط في العقود أن الشرط إما
أن يخالف مقتضى العقد رأساً فيكون شرطاً فاسداً لا عبرة به، وإما أن يوافق
الشرط مقصود العقد رأساً فيكون شرطاً صحيحاً نافذاً ومعتبراً، وإما أن يكون
الشرط واقعاً على وجه يخل بكمال مقاصد العقد وغاياته العليا، فمثل هذا
الشرط لا يمكن القطع بتحريمه؛ لانتفاء الدليل النصي على التحريم شرعاً، كما
أننا في مقابل ذلك نتخرج من إطلاق القول بإباحته؛ لكونه قد جاء مخرلاً إخلالاً
جزئياً بكمال مقاصد العقد وغاياته العليا، مما يجعل إلحاقه بحكم الكراهة شرعاً
اجتهاداً حسناً وجيهاً.

(٧٧) الأشباه والنظائر لابن السبكي (١١٩-١٢١).

(٧٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧.

فنخلص مما سبق إلى: أن الحكم التكليفي في إلحاق شرط السقوط بالتأمين التكافلي هو الكراهة التنزيهية.

مسألة: حكم شرط السقوط باعتباره وسيلة لحفظ حق المؤمن (شركة التأمين):

وتبرز - وهنا - مسألة مهمة ونازلة في التطبيق ملحة يفرضها الواقع العملي لشركات التأمين التكافلي، ويجدر أخذها بعين الاعتبار فيما تنتهجه هذه الدراسة، ذلك أن مما استقر في الممارسة التأمينية أن من المؤمن لهم (العملاء): من يكون سيء النية، بحيث إنه قد يتعمد تأخير الإبلاغ عن الحادث لأغراض التحايل والتضليل وتضييع حق المؤمن (شركة التأمين)، ومن هنا تلجأ شركات التأمين إلى النص في وثيقة التأمين على شرط سقوط الحق في التعويض، وعادة ما يقيد شرط السقوط بمدة زمنية محددة يتفق عليها الطرفان عند التعاقد.

والسؤال :

في إطار ما قدمنا من القول: بأن الحكم التكليفي لشرط السقوط في التأمين التكافلي هو الكراهة التنزيهية .. هل يسوغ العمل بهذا الشرط المكروه شرعاً في ظل الحاجة العملية المشار إليها.. والتي تتمثل في المواجهة الاحترازية لما قد يحصل من تصرفات (المؤمن له) سيء النية ؟

والجواب :

أنه يجوز النص على شرط سقوط الحق في التعويض في عقود (وثائق) التأمين التكافلي متى تحققت الحاجة العملية، والتي تتمثل في حفظ حقوق المؤمن (شركة التأمين) من أية تجاوزات قد يمارسها المؤمن له سيء النية، ومستند الجواز هنا هو ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية من قاعدة (الحاجات تبيح المكروهات)^(٧٩)،

(٧٩) هذه القاعدة من نفائس ما نبه عليه شيخ الإسلام ابن تيمية، ولفظها عنده: (كل ما كره استعماله مع الجواز فإنه بالحاجة إليه لا يبقى مكروها) مجموع الفتاوى (٢١/ ٣١٢)، وانظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي.. د. علي أحمد الندوي (٣٣٢/٢).

وهي نظير قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) ^(٨٠).

وإنه على الرغم من تسويغنا القول بجواز النص على شرط السقوط في عقود (وثائق) التأمين التكافلي للحاجة؛ إلا أننا نرى أن هذا النص على الشرط ينبغي أن يكون احترازياً لا غير، بحيث لا يتم تفعيل هذا الشرط - السقوط - في الواقع العملي إلا في حالات استثنائية يثبت فيها أو يغلب على الظن سوء نية المؤمن له (العميل)، وأنه إنما قصد إلى التهاون أو التحايل في التسبب بإيقاع الضرر طلباً للتعويض، فمتى كان الشرط منصوصاً بوثيقة التأمين التكافلي لأغراض ردع المؤمن له (العميل) سيء النية فإن ذلك يحيل الكراهة إلى حكم الإباحة شرعاً، ويصدق حينئذ أعمال القاعدة الفقهية الكلية (التابع تابع) ^(٨١)، ومعناها: إن التابع للشيء في الوجود تابع له في الحكم.

وإنما تحفظنا على أعمال الجواز في التطبيق العملي إعمالاً للقاعدة الفقهية المقيدة لذلك، ومفادها: أن الحاجة تُقدَّر بقدرها، وقد عبر ابن تيمية عن هذه القاعدة النافعة بقوله (ما كان مباحاً للحاجة قُدِّرَ بقدر الحاجة) ^(٨٢)، وذكرها بعض الفقهاء بلفظ آخر: (ما ثبت بالحاجة يزول عند دليل زوال الحاجة) ^(٨٣)، فنخلص من ذلك أن على شركة التأمين التكافلي ألا تعمل بهذه الحاجة - وهي النص على شرط السقوط - إلا بالقدر الذي تندفع به تلك الحاجة، فإذا اندفعت عاد الحكم إلى الكراهة.

(٨٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٥.

(٨١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٧.

(٨٢) وهذه القاعدة أيضاً من نفائس ما نبه عليه شيخ الإسلام ابن تيمية مجموع الفتاوى (٩٠/٣٢)، وقد ذكرها في موضع آخر غير موضع ذكر القاعدة الأولى، وانظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي.. د. علي أحمد الندوي (٤١١/٢)، وانظر أيضاً: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٦/٢٥٨) مصطلح (حاجة).

(٨٣) ذكرها د. علي أحمد الندوي في "موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي" (٣٩٥/٢) ونسبها إلى مختلف الرواية للأسمندي (٢١٢/١) والمبدع في باب إحياء الموات (٢٥٦/٥).

ونخلص - بشأن شرط السقوط في التأمين التكافلي - إلى تقرير النتائج
الفقهية التالية :

١ - النص على شرط السقوط في وثائق التأمين التكافلي جائز باعتبار
الأصل في قاعدة الشروط في الفقه الإسلامي.

٢ - نظراً لاندراج شرط السقوط تحت مقصود التكافل والتعاون في عقود
ووثائق التأمين التكافلي، فإن حكم هذا الشرط هو الكراهة شرعاً؛ وذلك
لأنه شرط يخل بكمال مقاصد عقد التأمين التكافلي وغاياته العليا.

٣ - إذا وجدت الحاجة العملية إلى تطبيق شرط السقوط فإن الكراهة تزول،
ويتحول الحكم إلى الإباحة، لقاعدة " الحاجات تبيح المكروهات " (٨٤).

٤ - يجوز النص في عقود (وثائق) التأمين التكافلي على شرط السقوط،
وذلك لأغراض التحوط والتحرز من تصرفات المؤمن له سيء النية،
لكنني أرجح ألا يتم تفعيل أو تطبيق هذا الشرط على أي من المؤمن
لهم، ما لم تتحقق الشركة أو يغلب على ظنها سوء نية المؤمن له.

٥ - ويمكننا أن نعزز هذا الترجيح الاجتهادي المختار بالمسوغات التالية :

أ - إن الأخذ بهذا الترجيح المختار يؤدي إلى تعزيز مصداقية المبادئ
والمقاصد التي ترفع شعارها شركات التأمين التكافلي، إذ ليس مقبولاً أن
تدعي شركة التأمين التكافلي أنها تسعى لتحقيق التكافل والتعاون
والتناصر ثم هي تتحين الفرصة التي تستغل أو تستجمل من خلالها
المؤمن له (العميل)، بل الواجب أن يستمر التعاون ويستمر التكافل في
ترميم الأضرار بصورة عملية، ولو لمدة زمنية أطول من المتعارف عليه
نسبياً.

ب - قلة الدعاوى القضائية المرفوعة من شركات التأمين مما له صلة بشرط

(٨٤) سبق في ص ٣٣ قبلها.

السقوط، مما يؤكد أن الحاجة موجودة ولكن في نطاق ضيق جداً؛ مقارنة
بإجمالي الدعاوى القضائية التي ترفعها شركات التأمين التكافلي.

ج - كما أنه بمراجعتي لعدد من عقود (وثائق) التأمين التكافلي لعدد من
المؤسسات التكافلية بدولة الكويت فقد وجدت أنها لا تنص - في عامتها -
على شرط السقوط في إطاره القانوني المعتمد قانوناً.

د - ثم إنه على الرغم من إقرار قوانين التأمين لأن يتفق الطرفان على شرط
سقوط الحق في التعويض، إلا أن القوانين حاولت إحداث التوازن والحد
من تعسف المؤمن (شركة التأمين)، حيث أجاز القانون للقاضي ألا يلتزم
بالشرط الاتفاقي بشأن السقوط متى توافرت الأعذار المقبولة عرفاً لدى
المؤمن له (العميل).

هـ - كما أن التطبيق العملي لشرط السقوط - طبقاً لما عليه واقع شركات
التأمين التكافلية - لا يستلزم النص على شرط السقوط العمل بموجبه
ومقتضاه، وإنما لا تخلو حالات السقوط من اعتبارات أخلاقية وإنسانية
وتسويقية تأخذ بها شركات التأمين التكافلي؛ بحيث يتحول معها شرط
السقوط إلى ما يشبه الصلح عن بعض الحق أو كله.

ومعنى ذلك: أن شركة التأمين التكافلي تنظر بعين الاعتبار إلى ظروف
الواقعة وقرائن الحادث بهدف التحقق من (سوء / أو حسن نية المؤمن له)
فيكون شرط السقوط بالنسبة لها بمثابة شرط احترازي تجاه تصرفات المؤمن
عليهم سيئي النية، فإذا تحقق المؤمن (شركة التأمين) من سلامة ظروف
الواقعة وحسن نية المؤمن له (العميل) فإنه يتجاوز حقه في أعمال شرط
السقوط، فيتم تعويض المؤمن له (العميل) بالكامل، أو بجزء كبير من حقه في
التعويض، وقد يُعَوَّض بكامل حقه كما لو أنه كان ملتزماً ولم يخل بالشرط
الاتفاقي المسقط للحق.

وبهذا يتجلى لنا أن الواقع العملي لعامة شركات التأمين التكافلي - وكذا
شركات التأمين التجارية - أنها تتعامل مع شرط السقوط بصورة تقديرية

باعتبارها أداة احترازية لحفظ حقوقها تجاه تخلي المؤمن له (العميل) عن بعض الشروط العقدية، التي إما أن تكون نتيجة سوء نيته أو لكونه مستهتراً، أو مهملاً في تنفيذ بعض الشروط الاتفاقية المعتبرة شرعاً وعرفاً.

وعليه فإن شركة التأمين متى تحققت من سلامة نية المؤمن له (العميل) فإنها ستقوم بتعويضه (كلياً / أو جزئياً) بحسب ظروف الواقعة وقرائن الحال.

ولا شك أن هذا الواقع المشار إليه بشأن تطبيق شركات التأمين التكافلي لشرط السقوط يقترب بصورة كبيرة جداً من ترجيحنا الفقهي السابق بشأن حكم شرط السقوط وعلاقته بالتأمين التكافلي، حيث قررنا أنه مكروه يصار إليه عند الحاجة، على أن يكون أداة احترازية ضد سوء تصرفات المؤمن له (العميل)، وأن يكون الأصل الالتزام - بمقتضى مبدأ التكافل والتعاون - بدفع التعويض كاملاً، إلا أن يطرأ على الحادثة من الأسباب الفعلية وقرائن الحال ما يقتضي التقليل من التعويض كلاً أو جزءاً.

الخاتمة

وفي خاتمة هذه الدراسة (شرط سقوط الحق في التعويض في التأمين التكافلي بين الشريعة والقانون الكويتي) أصل إلى تقرير مهمات النتائج العلمية الواردة فيها، حيث تناولت الدراسة بحث " شرط السقوط " من خلال مبحثين رئيسيين هما :

المبحث الأول : الإطار الفني والقانوني لشرط السقوط.

المبحث الثاني : الموقف الشرعي من شرط السقوط في التأمين التكافلي.

ولقد جاءت أبرز نتائج الدراسة في المبحث الأول على النحو التالي :

أولاً: التعريف المختار لمصطلح " شرط السقوط " هو : (شَرَطٌ عَقْدِي جَعَلِي يَرْفَعُ تَحْقُقَهُ - بصفة مخصوصة - حَقُّ الْمُؤْمَن لَهُ فِي التَّعْوِيضِ) أو هو (اتفاق على جزاء نتيجة الإخلال بالتزام).

ثانياً: تتلخص الحقوق الناشئة عن عقد التأمين في الثلاثة الرئيسة التالية : حق الضمان، وحق السقوط، وحق الرجوع، وقد أوضحناها بما يميزها ويكشف عن خصائصها.

ثالثاً: انتهت الدراسة إلى تحديد الإجابة عن سؤال جوهري وهو: متى يسقط الحق في التعويض؟ وقد حددت مصدرين يحصل بأي منهما إسقاط الحق في التعويض، وهما: الإخلال بزمان الإبلاغ عن وقوع الحادث، أو الإخلال بشروط الأمن والسلامة المتفق عليها.

رابعاً: الالتزامات العقدية الواقعة على (المؤمن له) بموجب عقد التأمين تنقسم إلى: التزامات مالية والتزامات بيانية - متعلقة ببيانات الخطر المؤمن منه -، أما المالية فتتمثل في: دفع القسط المالي المستحق عليه، وأما البيانية فهي: الإدلاء ببيانات صحيحة حول الخطر قبل التعاقد، والإخطار بتفاقم الخطر

أثناء سريان العقد، والإبلاغ الفوري عن وقوع الخطر أثناء سريان العقد، وقد أوضحناها مع بيان الأثر القانوني المترتب على الإخلال بها.

خامساً: يتمثل الالتزام الأساسي الواقع على عاتق المؤمن (شركة التأمين) في تقديم التعويض المالي نتيجة وقوع الضرر المؤمن منه، وكثيراً ما تسعى شركات التأمين التجاري (التقليدي) نحو التحلل من التزامها هذا بوسائل وأساليب تقوم على استغلال أو استجهاال المؤمن لهم (العملاء)، وهو ما يجب على شركات التأمين التكافلي أن تترفع عنه في ممارساتها العملية؛ صوناً لمبدأ التكافل والتعاون، وتطبيقاً للأسس والاعتبارات الأخلاقية التي لا تنفك عن نموذج العمل المالي الإسلامي بصفة عامة.

سادساً: وثمة مسائل فرعية مهمة تمت معالجتها في مجال التطبيق العملي والقضائي لشرط السقوط في وثائق التأمين، وهي ثلاث مسائل:

- ١ - ضابط الفورية في الإبلاغ عن الحادث (المدة).
- ٢ - موقف القانون من تعسف المؤمن (شركات التأمين) بشأن مدة شرط السقوط.
- ٣ - الشروط الشكلية التي ألزم بها القانون لصحة شرط السقوط.

سابعاً: وفي المبحث الثاني تناولت بالدراسة بيان الموقف الشرعي من اشتراط سقوط الحق في التعويض من جهة تعلقه بعقود التأمين التكافلي، حيث تدرج عرض المادة من خلال العناصر التالية:

- ١ - قمت بتعريف الشرط لغة واصطلاحاً.
- ٢ - كما عرضت للخلاف القديم في الأصل الشرعي لحكم الشروط الداخلة على العقود .. هل هو الإباحة والصحة أو التحريم والبطالان، وقد رجحت قول الجمهور في حكم الشروط العقدية وأنها على أصل الإباحة والصحة، ما لم يرد دليل راجح يحيل الشرط إلى المنع؛ أي إما حكم التحريم أو الكراهة.

- ٣ - ثم بينت ضابط الإباحة في الشروط العقدية، وأن الشروط إنما تفسد متى

وقعت مخالفة لمقتضى الشرع، أو جاءت مخالفة لمقتضى العقد، ومثلت على ذلك كله.

٤ - ثم بينت أساساً مقاصدياً مهماً في سياق بحث "شرط السقوط"، وهو مراعاة حقيقة الاختلاف الكبير بين الطبيعة التجارية القائمة على أساس المعاولات في التأمين التجاري (التقليدي)، وبين طبيعة التأمين التكافلي القائم على أساس التعاون والتكافل والتناصر، ومن ثم فلا يصح تجريد النظر إلى مدى شرعية "شرط السقوط" دون اعتبار لمقاصد العقود الأصلية المندرج تحتها.

ثامناً: وباعتبار الاجتهاد الفقهي فقد خلصت الدراسة إلى تحرير وتقرير النتائج الفقهية التالية :

١ - النص على شرط السقوط في وثائق التأمين التكافلي جائز باعتبار الأصل الراجح في قاعدة الشروط في الفقه الإسلامي، وأنها على الإباحة والصحة ما لم يرد صارف يحيل حكمها.

٢ - نظراً لاندرج شرط السقوط تحت مقصود التكافل والتعاون في عقود ووثائق التأمين التكافلي، فإن حكم هذا الشرط هو الكراهة شرعاً، وذلك لأنه شرط يخل بمقاصد العقد التكافلي.

٣ - ورغم ترجيحنا لحكم كراهة النص على شرط سقوط الحق في التعويض في عقود (وثائق) التأمين التكافلي إلا أن هذه الكراهة تزول متى تحققت الحاجة العملية إلى مثل هذا الشرط، والتي تتمثل في عدد من المبررات والأسباب التي تكفل حفظ الحقوق واستقرار المعاملات؛ مما يحتمه واقع العمل المؤسسي المعاصر، بل وحفظ حقوق المؤمن (شركة التأمين) من أية تجاوزات قد يمارسها المؤمن له سيئ النية، ومستند الجواز هنا هو ما قرره الفقهاء في قاعدة (الحاجات تبيح المكروهات وتُقدَّر بقدرها).

٤ - إن إباحة النص على شرط السقوط في عقود (وثائق) التأمين التكافلي للحاجة العملية مقيد بأن هذا النص احترازي لا غير، بحيث لا يتم تفعيل

هذا الشرط العقابي في الواقع العملي إلا في حالات استثنائية تستحقه بالفعل؛ وذلك لأغراض الحد من أية ممارسات يحصل بها غلبة الظن بسوء نية المؤمن له (العميل) أو شدة استهتاره وإهماله لشروط ومتطلبات السلامة.

٥ - وقد عزز الباحث ترجيحه المختار بعدد من المسوغات الشرعية والقانونية والفنية المستوحاة من الواقع العملي لشرط السقوط في شركات التأمين التكافلي.

وختاماً ..= نسال الله العلي القدير أن يحسن العاقبة في الأمور كلها، وأن يسدنا إلى العلم النافع والعمل، وأن يوفقنا لصالح القول والعمل، والحمد لله أولاً وآخراً.

المصادر والمراجع

- ١ - الأشباه والنظائر، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، (دار الكتب العلمية - بيروت)، ط ١ - ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩م.
- ٢ - الأشباه والنظائر، زين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي، (دار الكتب العلمية - بيروت)، ط ١ - ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م.
- ٣ - إعلام الموقعين عن رب العالمين، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية، تح: محمد محي الدين عبد الحميد (المكتبة العصرية - بيروت) ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.
- ٤ - البحر المحيط في أصول الفقه .. بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي الشافعي، وزارة الأوقاف - الكويت، ط ٢ - ١٤١٣هـ / ١٩٩٢م.
- ٥ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، (دار المعرفة - بيروت)، ط ٦، ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م.
- ٦ - تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، (دار مكتبة الحياة - بيروت).
- ٧ - التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون، د. غريب الجمال، دار الشروق - جدة، ١٩٧٧م.
- ٨ - التأمين .. الأصول العلمية والمبادئ العملية .. د. محمد توفيق المنصوري د. شوقي سف النصر سيد، ط ٢ - ١٩٨٨م.
- ٩ - التأمين وفقا للقانون الكويتي .. دراسة مقارنة مع القانونين المصري والفرنسي، د. جلال محمد إبراهيم، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٩م.
- ١٠ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، (دار الفكر، بيروت).
- ١١ - شرح مختصر الروضة، نجم الدين أبو الربيع الطوفي، (مؤسسة الرسالة - بيروت)، ط ١، ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م، تحقيق: د. عبد الله التركي.

- ١٢- القاموس المحيط، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، ط ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- ١٣- القوانين الفقهية، أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي المالكي، الدار العربية للكتاب - تونس، ١٩٨٢م.
- ١٤- لسان العرب، جمال الدين محمد بن منظور، (دار بيروت - بيروت)، ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.
- ١٥- مجلة مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الثانية - العدد ٢، الجزء ٢، ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م، طبع: مجمع الفقه الإسلامي - جدة.
- ١٦- مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، (مكتبة ابن تيمية)، جمع وترتيب: عبد الرحمن ابن قاسم.
- ١٧- معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء .. د. نزيه حماد، إصدار: الدار العالمية للكتاب الإسلامي والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط ٣، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- ١٨- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، أبو عبدالله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، (دار الفكر، بيروت)، ط ٢، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م.
- ١٩- موسوعة القواعد الفقهية .. د. محمد صدقي بن أحمد البورنو، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.
- ٢٠- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي .. د. علي أحمد الندوي - إصدار شركة الراجحي المصرفية (المجموعة الشرعية).
- ٢١- الموسوعة الفقهية - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - دولة الكويت (الجزء ٢٦).
- ٢٢- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد الرملي، (المكتبة الإسلامية).
- ٢٣- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية .. د. محمد صدقي بن أحمد البورنو، (المعارف، الرياض)، ط ٢، ١٤١٠هـ/١٩٨٩م.

المجلة العربية للمعلوم الإنسانية

أكاديمية - فصلية - محكمة تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

بحوث باللغة العربية

بحوث باللغة الإنجليزية

مناقشات وندوات

عروض الكتب الجديدة

تقارير ومؤتمرات

مجلس
النشر
العلمي

رئيسة التحرير

أ.د. سعد عبد الوهاب العبد الرحمن



P.o.Box: 26585 - Safat. 13126 kuwait

Tel: (+965) 4817689 - 4815453 Fax: (+965) 4812514

E-mail: ajh@kuniv.edu.kw <http://www.pubcouncil.kuniv.edu.kw/ajh/>