مجلة جامعة الملك سعود، م٢٥، الحقوق والعلوم السياسية (٢)، ص ص ٢٩٥- ٣١٤، الرياض (٢٠١٣م/ ١٤٣٤هـ)

تقييم تعريف عقد التأمين
دراسة مقارنة في التشريعات العربية

هيثم حامد المصاروة
أستاذ القانون المدني المشارك
كلية الأعمال، جامعة الملك عبد العزيز

(قدم للنشر في ١٤٣٣/٤/٢٧هـ؛ وقبل للنشر في ١٤٣٣/١١/٢٣هـ)

ملخص البحث. تذهب أغلب التقنينات المدنية العربية إلى إيراد تعريف خاص بعقد التأمين، إلا أن هذه التعريفات كانت مثار نقاش ونقد من قبل جمهور واسع من الفقه القانوني، إذ أسفر ذلك عن ظهور عدة تعريفات فقهية لهذا العقد، غير أن اغلب هذه التعريفات لم يتسم بالدقة على نحو كاف، بل إن التعريفات التشريعية التي كان قد وجه إليها النقد كانت أدق في بعض الجوانب من كثير من التعريفات الفقهية. وعلى الرغم من التنوع والتباين في تلك التعريفات، سواء التشريعية منها أم الفقهية، إلا أنه يلاحظ أن كثيراً منها ما زال غير بعيد عن النقد، لما يتضمنه من نقص أو غموض أو إغراق في التفاصيل، وقد اجتهدت هذه الدراسة في سبيل البحث عن المواصفات الواجب توافرها في تعريف هذا العقد وتحديد ما يكفي لبيان فكرته والإفصاح عنها.

المقدمة

لم تكن تشريعات البلدان العربية تنظم عقود التأمين، إلا أنها وجدت نفسها تستجيب بصورة متواترة لهذا العقد بالتنظيم وأدراج نصوص خاصة به في القوانين المدنية، لاسيما منذ منتصف القرن المنصرم، فسعة انتشار هذا العقد وتغلغله في شتى مناحي الحياة أدت إلى واقع يصعب معه إغفال أهمية هذا العقد أو التراخي بشأنها، خصوصا وأن هذا العقد اصبح في العديد من الاحيان إجباريا لا خيرة للأشخاص في إبرامه.

ولما كان هذا العقد من العقود الحديثة نسبيا، فقد تطرق له المشرع في البلدان العربية -كالأردن ومصر- بعدد يسير من الأحكام والنصوص، وقد يكون أحد أهم الأسباب التي أفضت إلى ذلك التطور المتسارع لاحكام هذا العقد وأنواعه، إذ لم يشأ المشرع إيراد أحكام كثيرة تعيق تطوره أو تحد من انتشاره، لذلك يلاحظ دارس الأحكام المخصصة

لعقد التأمين بأنها تتناول المبادىء والقواعد الرئيسية فيه، وتجتنب التوغل في التفاصيل والجزئيات المرتبطة بالكثير من المسائل المتعلقة به.

لذلك لم يكن غريباً أن يأتي المشرع في الدول العربية المختلفة بتعريف خاص لعقد التأمين، فأوردت كافة القوانين المدنية العربية تعريفا لهذا العقد، حيث انصبت هذه التعريفات بمجملها على بيان الأشخاص الذين قد يطالهم العقد إلى جانب عناصره والالتزامات التي تقع على عاتق طرفيه.

وإذا كان يترتب على قيام المشرع بتعريف مصطلح ما آثار مختلفة كالإسهام في إيضاح المعنى المقصود من المصطلح وتقريب فكرته، لا سيما إذا ما تعلق بمسألة أو عقد جديد لم يسبق معالجته تشريعيا كما في عقد التأمين.

غير أن إيراد تعريف لمصطلح ما قد يثير – أيضا– العديد من التساؤلات القانونية، لاسيما في الحالات التي لا يتسم بها التعريف التشريعي بالدقة الكافية، إذ قد يختلف المعنى المستنبط من التعريف عن مقصود المشرع منه في النصوص اللاحقة له، مما يثر شبهة التعارض بين الأحكام تارة ويفسح المجال للاختلاف حول المسائل المتعلقة به تارة أخرى. الأمر الذي قد ينطبق على جوانب من تعريف عقد التأمين، إذ يمكن ترجمة ذلك من خلال طرح التساؤل حول مدى ضرورة ودقة التعريف الذي أورده المشرع لعقد التأمين، فهل هناك حاجة لإيراد تعريف خاص بعقد التأمين؟ أو بالأحرى هل مازالت الحاجة قائمة لهذا التعريف؟ كما قد يثار التساؤل حول مدى دقة التعريف التشريعي للتأمين، إذ يمكن أن تتكشف لنا الإجابة عن هذا التساؤل بالبحث في آراء فقهاء القانون وشراحه بتعريف التأمين، فهل التعريف الوارد في القانون المدني يتسم بالدقة على نحو كاف، أم أن الفقه القانوني افلح في الإتيان بتعريف أدق منه؟ هذا ما سوف نحاول الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة، ولكن يحسن بنا في هذا المقام بيان المعاني المختلفة للتأمين لغة واصطلاحا.

فالتأمين لغة من الأمن وهو ضد الخوف، أي سواء كان من العدو أو غيره، أو هو عدم توقع مكروه في الزمن الآتي (البستاني، ١٩٧٧: ص١٧).

أما التأمين اصطلاحا فيمكن النظر إليه بوصفه علما مستقلا ومتميزا، فللتأمين من الناحية الفنية المتخصصة مفهوم مقارب في الفحوى والمضمون لنظيره المعروف في القانون ولكن مع اختلاف في المصطلحات المستخدمة والزاوية التي يتم من خلالها النظر إليه، ذلك أن التركيز يكون أكبر على النواحي الجماعية والصفة التعويضية للتأمين، فقد عرفه البعض بأنه: (وسيلة يصبح بمقتضاها عبء الخسارة الناتجة عن تحقق خطر معين عبئا خفيفا بالنسبة لعدد كبير من الأفراد بدلا من أن يكون عبئا كبيرا بالنسبة لعدد قليل منهم) (هيكل، ١٩٨٥: ص٧)، كما عرفه البعض الآخر بأنه: (نظام تعاقدي

يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، بواسطة هيئات منظمة، تزاول عقوده بصورة فنية، قائمة على أسس وقواعد إحصائية) (عبد الهادي، ١٩٩٥: ص٢٥). فيما عرف أيضا بأنه: (خدمة تهدف إلى حماية الشخص من الخسائر المادية الناشئة عن تحقق الأخطار المحتملة الحدوث مستقبلا ولا دخل لإرادة المؤمن له فيها، وذلك عن طريق تحويل الخطر المحتمل من الشخص (المؤمن له) إلى شركة التأمين (المؤمن) في مقابل قسط يدفعه المؤمن له إلى المؤمن) (مختار، ٢٠٠٥: ص٩).

غير أن ما نتطرق إليه الدراسة بالبحث هو الجانب القانوني فحسب[1]، إذ يجري البحث عادة عن تعريف أي مصطلح قانوني من خلال التشريعات والقضاء والفقه القانوني، ولما تعذر العثور على تعريف قضائي لعقد لتأمين فستقتصر الدراسة على البحث والمناقشة في التعريفين التشريعي والفقهي لهذا العقد.

وبناء عليه، فإن البحث في تقييم تعريف عقد التأمين يتطلب التعرض له من الناحيتين التشريعية والفقهية وبما تضمنتا من آراء وانتقادات ومناقشة كل منهما، وهو ما يقتضي توزيع الدراسة على المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تقييم التعريف التشريعي لعقد التأمين.

(١) أوردت تشريعات عدة تعريفات خاصة ببعض أنواع التأمين كما هي الحال بالنسبة للتأمين البحري، فعلى سبيل المثال عرفت المادة رقم (٢٩٦) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢ التأمين البحري بأنه: (عقد يرضى بمقتضاه المؤمن بتعويض المؤمن له من الضرر اللاحق به في معرض رحلة بحرية عن هلاك حقيقي لقيمة ما مقابل دفع قسط على أن لا يجاوز هذا التعويض قيمة الأشياء الهالكة). تقابل المادة (٣٤٠) من قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠. وقد أثير جدل وخلاف فقهي أيضا بشأن تعريف عقد التأمين البحري. (الشرقاوي، ١٩٦٦: ص٢). وقد عرفه البعض بأنه: (عقد يتعهد المؤمن بمقتضاه ومقابل أداء قسط من المستأمن، بتعويض الأخير أو شخص له مصلحة في محل التأمين (سفينة، أجرة، أو بضاعة) عن الأضرار التي تحدث نتيجة تحقق أخطار بحرية محددة خلال مدة أو رحلة معينة). المرجع نفسه، ص٧. كما عرفه البعض= =بأنه: (عقد يتعهد بمقتضاه احد الأطراف ويسمى المؤمن بضمان المخاطر البحرية التي يتعرض لها الطرف الآخر ويسمى المؤمن له لقاء مبلغ متفق عليه يلتزم به الأخير ويسمى بقسط التأمين). (الشكري، ٢٠٠٣: ص٢٠٨). ويتضح من خلال التعريفات السابقة أن موضوع عقد التأمين البحري خاص بضمان المخاطر المتعلقة برحلة بحرية، ولا شك في أن الأحكام المطبقة بشأن هذا النوع من التأمين تختلف عن نظيرتها المطبقة في عقود التأمين الوارد تنظيمها في القانون المدني وعلى الرغم من وجود بعض أوجه التشابه بينها، ومن ثم فإن دراستها تقتضي الدخول في تفاصيل وأحكام دقيقة قد لا يكون من الملائم عرضها في هذه الدراسة، خصوصا وأن خلافا قائما بشأن تعريف هذا النوع من التأمين، لذا آثرنا حصر الدراسة في تقييم تعريف عقد التأمين بصفة عامة، ودون الدخول في التعريفات الفرعية أو الخاصة ببعض أنواع التأمين.

المبحث الثاني: تقييم التعريف الفقهي لعقد التأمين.

المبحث الأول: تقييم التعريف التشريعي لعقد التأمين

لم تعرف التشريعات العربية عقد التأمين على نحو واحد، فعلى الرغم من أن تعريف العقد في اغلبها كان مشتقا من مصدر واحد وكان مستقرا لفترة غير قصيرة من الزمان، إلا اتجاها مغايرا بات يلاحظ نشوئه بشأن هذا التعريف، لذلك نقول أنه يمكن التمييز بين تعريف تقليدي تبنته اغلب التشريعات العربية، وتعريف حدث تبنته بعض التشريعات العربية.

وعليه فإن دراستنا لتقييم التعريف التشريعي لعقد التأمين ستكون من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تقييم التعريف التشريعي التقليدي لعقد التأمين.

المطلب الثاني: تقييم التعريف التشريعي الحديث لعقد التأمين.

المطلب الأول: تقييم التعريف التشريعي التقليدي لعقد التأمين

لقد أورد العديد من المشرعين تعريفا للتأمين، فقد عرفه المشرع الأردني في المادة (٩٢٠) من القانون المدني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ كما يأتي: (التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال، أو إيرادا مرتبا، أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن).

كما عرفت المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ التأمين على أنه: (عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر في حاله وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن).

وبالمقارنة بين التعريفين السابقين يكون المشرع الأردني قد تبنى المعنى ذاته الذي كان المشرع المصري قد تبناه، لا بل أن الفروق بين التعريف الذي نص عليه المشرع الأردني والتعريف الذي نص عليه المشرع المصري تعد ضئيلة ومحدودة، إذ لا تتعدى بعض التغيير في صياغة بضع كلمات.

وما قيل بشأن تعريف المشرع الأردني للتأمين ينطبق على التقنينات العربية كالقانون المدني السوري[٢] والعراقي[٣] والليبي[٤] والجزائري[٥]

---

(٢) انظر المادة (٧١٣) من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لعام ١٩٤٩.

(٣) انظر المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٤) انظر المادة (٧٤٧) من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.

(٥) انظر المادة (٦١٩) من القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥.

والكويتي[٦] والسوداني[٧] والبحريني[٨] والقطري[٩]، وقانون التأمين الفلسطيني[١٠]، إذ سارت اغلبها على ذات النهج الذي ارتسمه القانون المصري في تعريفه للتأمين، فأوردت هذه التقنينات نصوصاً مطابقةً للنص الذي أورده القانون المصري، أو مع إجراء تعديلات طفيفة عليه.

يتضح من هذه التعريفات أن التعاقد على التأمين يتم بين طرفين، أحدهما يدعى (المؤمن)، وهو عادة ما يتخذ شكل شركة تأمين تجاري تتقاضى أقساطا من الطرف الثاني، وتلتزم في مواجهته بأداء مبلغ التأمين عند وقوع الخطر، إذ تهدف إلى تحقيق الربح من خلال مزاولتها لهذا النشاط، كما أن لا مانع يحول دون أن يتخذ هذا الطرف شكل جمعية تأمين تعاوني تقوم بالعملية ذاتها دون قصد الربح.

أما الطرف الثاني فيسمى (المؤمن له) وهو مَن يواجه خطرا ما، إذ قد يتعلق هذا الخطر بشخصه فيبرم من أجل ذلك عقد تأمين على الحياة أو من الأمراض أو الإصابات، أو يتعلق الخطر بماله فيبرم تأمينا ضد الحريق أو السرقة أو المسؤولية أو غير ذلك، وعادة ما تجتمع في المؤمن له هذا صفات ثلاث، فهو قد يكون طالب تأمين ومؤمنٍ له ومستفيدٍ، كما لو أمن شخص على منزله من الحريق، إذ يطلق عليه (طالب التأمين) بوصفه الشخص الذي يتعهد بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقه في مواجهة المؤمن، ويطلق عليه (المؤمن له) بوصفه الشخص الذي يتهدده الخطر، وهو أخيراً (المستفيد) على اعتبار أنه الشخص الذي يستحق مبلغ التأمين إذا ما تحقق الخطر المؤمن منه(السنهوري، ١٩٦٤: ص١١٧٠). (النجار، ١٩٩٧: ص٩٨)، فإذا ما اجتمعت هذه الصفات الثلاث في المتعاقد سمي مستأمناً[١١] (عطا الله، دون سنة نشر: ص٧٧) (لطفي، ٢٠٠١: ص١١)، إلا أن الفقه الغالب والمشرع من ورائه يرى تسميته

(٦) انظر المادة (٧٧٣) من القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.

(٧) انظر المادة (٤٧٥) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.

(٨) انظر المادة (٦٨٦) من القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

(٩) انظر المادة (٧٧١) من القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤.

(١٠) انظر المادة (٢) من قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن جانب من المشرعين ينظم أحكام التأمين من خلال قانون خاص وليس بموجب أحكام القانون المدني، ومن قبيل ذلك ما فعله المشرع الفلسطيني في قانون التأمين، والمشرع التونسي الذي اصدر مجلة التأمين عدد (٢٤) لسنة ١٩٩٢.

(١١) إطلاق تسمية (المستأمن) على المتعاقد على التأمين يعد أدق من الناحية اللغوية، بدليل استخدامه من قبل مجمع اللغة العربية وتفضيله على غيره من التسميات. (مجمع اللغة العربية، ١٩٩٩: ص٥٧٣، ٥٥٨).

بالمؤمن له (الحكيم، ١٩٦٥: ص٤١) (خضر، ١٩٨٤: ص٣٥٠).

ومع ذلك، فقد لا تجتمع في المؤمن له هذه الصفات الثلاث، بل قد يتصف باثنتين أو بواحدة منها فقط (السنهوري، ١٩٦٤: ص١١٧٣)، كأن يؤمن شخص على حياته لمصلحة أبنائه، فهو في هذه الحالة طالب التأمين باعتباره المتعهد بتنفيذ الالتزام، ومؤمن له باعتباره مَن يتهدده الخطر شخصياً، أما المستفيد فهم الأبناء، كما أنه قد يؤمن على حياة زوجته لمصلحة أبنائه، فتتفرق هذه الصفات الثلاث على أشخاص ثلاث، فيكون الزوج طالب لتأمين، والزوجة مؤمنا له، والأبناء هم المستفيدون.

وعلى الرغم من أن غالبية التشريعات العربية تستخدم مصطلح عقد التأمين وتشتق منه مصطلحي المؤمن والمؤمن له، إلا أن جانباً من هذه التشريعات ارتأى استخدام مصطلحات أخرى، فقد ذهب المشرع اللبناني إلى استخدام مصطلحات مرادفه للدلالة على العقد وطرفيه وبعض عناصره، فاستخدم مصطلح "الضمان" بدلاً من مصطلح التأمين، ومن ثم استخدم مصطلح "الضامن" للدلالة على المؤمن، ومصطلح "المضمون" للدلالة على المؤمن له، كما استخدم مصطلح "الطوارئ" للدلالة على الأخطار، و"القسط" و"الفريضة" كمترادفين، حيث عرفت المادة (٩٥٠) من قانون الموجبات والعقود الصادر في ٩ آذار ١٩٣٢ الضمان على أنه: (عقد بمقتضاه يلتزم شخص (يقال له الضامن) ببعض الموجبات عند نزول بعض الطوارئ بشخص المضمون أو بأمواله، مقابل دفع بدل يسمى القسط أو الفريضة).

وعلى أي حال فإن المعنى الذي جاء به المشرع اللبناني يشابه في فحواه نظيره الوارد في التشريعات العربية الأخرى. وهو ما ينطبق أيضا بشأن مجلة التأمين التونسية، إذ استخدمت مصطلحي "مؤسسة تأمين" أو "المؤمن" كمترادفين، في حين سمّت ما يتقاضاه المؤمن "القسط" أو "معلوم الاشتراك"، فقد عرف الفصل الأول من المجلة عقد التأمين بأنه: (الاتفاق الذي تلتزم بمقتضاه مؤسسة تأمين أو المؤمن بتقديم خدمة مالية لشخص يدعى المؤمن له في حالة تحقق الخطر أو حلول الأجل المبين بالعقد وذلك مقابل أجرة تسمى قسط التأمين أو معلوم الاشتراك).

وكذلك فعل المشرع المغربي، إذ استخدم مصطلح المكتتب للدلالة على طالب التأمين[١٢]،

(١٢) ذهب المشرع المغربي من خلال المادة الثانية من قانون التأمين إلى إيراد تعريف للأشخاص الثلاثة الذين قد تتوزع عليهم صفات المؤمن له، فعرف المستفيد على أنه: (شخص طبيعي أو معنوي يعينه مكتتب التأمين والذي يحصل على رأس المال أو الإيراد المستحق من المؤمن). في حين عرف المكتتب أو المتعاقد كالآتي: (شخص معنوي أو طبيعي يبرم عقد تأمين لحسابه أو لحساب الغير ويلتزم بموجبه تجاه المؤمن بتسديد قسط التأمين).وعرف المؤمن له كما يأتي: (شخص طبيعي أو معنوي يرتكز التأمين عليه أو على مصالحه).

فيما ابقي على المصطلحات الأخرى في تعريف التأمين كما هي، فقد عرف في المادة الأولى من قانون التأمين لسنة ٢٠٠٢ عقد التأمين كالآتي: (اتفاق بين المؤمن والمكتتب من أجل تغطية خطر ما. ويحدد هذا الاتفاق التزاماتهما المتبادلة).

ولعل التعريف الاخير يحقق جملة من المزايا التي قد تفتقد لها باقي التعريفات الواردة في التشريعات العربية، فإلى جانب الإيجاز والبساطة الظاهرة فيه، يشير هذا التعريف إلى الالتزام المميز لهذا العقد وهو تغطية الخطر، ذلك أن التزام المؤمن وان كان يظهر من الناحية العملية فقط عند وقوع الخطر بأداء مبلغ التأمين، إلا انه في حقيقة الحال قائم منذ اللحظة التي يتم فيها إبرام العقد، إذ يتمثل في ضمان الخطر أو تغطية المؤمن له من الخطر المحدد في العقد، بدليل أن كل فترة زمنية من عمر العقد المبرم بينهما لها مقابل أو قيمة مالية محددة من القسط، سواء تحقق الخطر أم لم يتحقق.

وبالرغم من ذلك فقد يؤخذ على التعريف السابق غموضه في جانب الالتزامات الناجمة عن إبرام العقد، فهو يشير في جزئه الثاني إلى وجود التزامات متبادلة دون أن يحددها أو على الأقل دون الإشارة إلى الرئيسية منها على نحو ما فعلت باقي التشريعات العربية، كما أن وجود هذه الالتزامات المتبادلة يعد من قبيل الأمور البديهية التي لا داع للإشارة إليها، فباستثناء عدد محدود من العقود – عقود التبرع– تعد باقي العقود تبادلية، الأمر الذي قد يؤخذ معه على ذلك التعريف عدم وضوح فكرة العقد منه على نحو كافٍ.

وعلى كل حال فإن الميزة التي يتصف بها التعريف التشريعي للتأمين في التشريعات العربية المختلفة بحسب ما يرى البعض(عطا الله، دون سنة نشر: ص٨) تتجلى في بيانه لطرفي العقد (المؤمن والمؤمن له)، فضلا عن شموليته، فهو من العمومية بحيث ينطبق على جميع عقود التأمين، سواء تعلقت بعقود التأمين البحري أو عقود التأمين البري، وسواء أكانت تأمينا على الأشخاص أم تأمينا على الأموال، لا بل أن جانبا من الفقه يذهب إلى ما هو ابعد ذلك بالقول أن هذا التعريف يتسع ليشمل التأمين الاجتماعي (فايد، ٢٠٠٥، ص١٨) (عطا الله، دون سنة نشر: ص٨)، الأمر الذي لا نعتقد بصحته، ذلك أن التعريف التشريعي للتأمين يقوم على فكرة التعاقد، إذ يلجأ إليه الفرد بإرادته الحرة، بينما يكون التأمين الاجتماعي بموجب قواعد قانونية آمره تضع المؤمن له في مركز قانوني معين دون النظر إلى أمر رغبته في تغطية الأخطار المحددة قانونا من عدمها[١٣].

(١٣) لا تقتصر الفروق بين التأمين الاجتماعي وعقود التأمين التي تبرم مع شركات التأمين أو ما يسمى بالتأمين الخاص على ما ذكر في المتن، وانما هناك فروق أخرى يمكن إجمالها على الوجه الآتي: =

ومع ذلك فقد وجه لهذه التعريفات نقد يتعلق بمدى دقته[١٤]، فعملية التأمين تتضمن جانبين: أحدهما قانوني، وهو المتعلق بعلاقة المؤمن له بالمؤمن، وهذا الجانب أفلح التعريف السابق في بيانه بوجه عام، وثانيهما فني، إذ لم يشر إليه التعريف السابق بالرغم من أهميته، فعملية التأمين تستند إلى جملة من القواعد والأسس المتعلقة بعلم الإحصاء وقوانين الكثرة، التي لا يتصور قيامه دونها، وإلا كان مضمون هذا العقد عملية محظورة لتضمنها مقامرة أو رهانا، يُعتمد فيه على الحظ والصدفة لتحديد الرابح والخاسر من بين الطرفين[١٥]، والتأمين ليس كذلك، فالمؤمن -ووفقا لأسس علمية دقيقة- يحاول أن يجمع أكبر عدد ممكن من المخاطر

=أ) من حيث المستفيدين: إذ يكون المؤمن له في التأمين الاجتماعي من الأشخاص الذين يكتسبون من دخل عملهم، كالعمال والصناع. أما التأمين الخاص فقد يستفيد منه جميع الأشخاص بمن فيهم أولئك الذين يستفيدون من نظم التأمينات الاجتماعية، فقصر التأمين الاجتماعي على طبقة العمال لا يستتبع بالضرورة حظر التأمين الخاص عليهم.

ب) من حيث تسديد قيمة الأقساط (الاشتراكات): فالأقساط المستحقة بموجب التأمين الاجتماعي يقوم بالمساهمة في أدائها إلى جانب العامل كل من صاحب العمل والدولة، أما الأقساط المستحقة بموجب عقد التأمين فإنها تقع بالكامل على المؤمن له عادة.

ج) من حيث التنظيم القانوني: نظراً للأهمية التي يضطلع بها التأمين الاجتماعي على المستوى الاجتماعي خاصة، فإن المشرع يتولى تنظيمه وبما لا يبتعد عن التفصيل في مختلف النواحي المرتبطة به، بحيث تحدد جميع الشروط والأحكام والفئات المستفيدة منه، فلا يترك للأفراد أي حرية في هذا الإطار، لذلك فهو غالباً ما يكون تأميناً إجبارياً لا اختيارياً. أما عقود التأمين فإبرامها يعد أمرا اختياريا لا إلزام عليه- غالبا، كما أنه يقوم في غير ما يضعه المشرع من قواعد آمرة على مبدأ سلطان الإرادة. (عرفة، ١٩٤٩: ص١٩) (إبراهيم، ١٩٩٤: ص١٠٥) (الأهواني، ١٩٩٥: ص١٩) (بهجت، ١٩٩٥: ص٩٥).

(١٤) بذهب البعض إلى توجيه نقد أخر للتعريف التشريعي للتأمين الوارد في القانون المصري، وهذا النقد يتعلق بطبيعة تقدمة المؤمن، ذلك أن النص الوارد في المادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري يقرر أن تلك التقدمة إما أن تكون مبلغاً من المال أو إيرادا مرتبا أو أي عوض مالي آخر، ولم=

=يتحدث النص عن إمكانية أن يكون أداء المؤمن في شكل خدمات تؤدي للمؤمن له أو المستفيد. (فايد، ٢٠٠٥: ص٢٠). ونظرا للتشابه بين تعريف التأمين في القانون المصري وباقي القوانين العربية، فإن مؤدى ذلك اشتراك جميع القوانين السابقة بالنقد ذاته، الأمر الذي لا نعتقد بتأييده، ذلك أن عبارة المشرع (أو أي عوض مالي آخر) تشمل بضمنها الخدمات التي قد تؤدى للمؤمن له كالالتزام بتحمل عبء الدفاع عنه دعوى المسؤولية التي ترفع ضده، ذلك أن هذه الخدمات تعد عوضاً يؤديه المؤمن، كما أنها تقييم بالمال، وبالتالي لا نعتقد بأنها تخرج عن مدلول التعريف السابق.

(١٥) يعرف المشرع الأردني الرهان في المادة (٩٠٩) من القانون المدني، حيث نص على ما يأتي: (الرهان: عقد يلتزم فيه أمرؤ بأن يبذل مبلغا من النقود أو شيئا آخر جعلا يتفق عليه لمن يفوز بتحقيق الهدف المعين في العقد). أما المقامرة أو القمار فلم يورد لها المشرع تعريفا، ويعرفها الفقه كالآتي: (عقد احتمالي يلتزم أطرافه تبادلياً بضمان دفع مبلغ معين لمن يحصل على نتيجة تخضع لحادث معين). (كرم، ١٩٩٨: ص٣٩٣).

المتجانسة، ليتسنى له من بعد ذلك تشتيتها وتوزيعها على أكبر قدر ممكن من الأفراد الذين يتعرضون لنفس المخاطر. (العطير، ٢٠٠٤: ص٢٠) (الكيلاني، ١٩٩٩: ص٣٣) (القيام، ١٩٩٩: ص١٩) (خضر، ١٩٨٤: ص٣٥٠).

المطلب الثاني: تقييم التعريف التشريعي الحديث لعقد التأمين

لم يلق التعريف التشريعي الذي تبنته اغلب المشرعين في الدول العربية قبولا لدى جانب آخر من المشرعين، إذ يبدو ذلك واضحا ومنذ العقد الثامن من القرن المنصرم، فقد بدا أن اتجاها حديثا بدأ بالتبلور بغية تبني تعريف جديد لعقد التأمين.

فقد ذهب البعض إلى أن وجود مثل الانتقادات السابق ذكرها بصدد التعريف التقليدي لعقد التأمين هو ما حدا بجانب من التقنينات المدنية العربية إلى محاولة تلافيه بإيرادها تعريفا مختلفا للتأمين (عبد الله، ١٩٩٧: ص١٦)، إذ يشير إلى ما جاء في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات رقم (٥) لسنة ١٩٨٥ والذي عرف التأمين في المادة (١٠٢٦) بأنه: (عقد يتعاون فيه المؤمن لهم والمؤمن على مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها وبمقتضاه يدفع المؤمن له إلى المؤمن مبلغاً محدداً أو أقساط دورية، وفي حالة تحقق الخطر أو وقوع الحدث المبين في العقد يدفع المؤمن إلى المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً أو مرتباً أو أي حق مالي آخر).

فبحسب ما يرى البعض فإن تعريف المشرع الإماراتي يرمي إلى إبراز الجوانب الفنية في التأمين، حيث قال: (ويلاحظ أن قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات... في تعريفه للتأمين أشار إلى فكرة تعاون المؤمن لهم جميعاً في مواجهة الأخطار أو الحوادث المؤمن منها، مما يعني أنهم جميعاً يتعاونون في تعويض العدد القليل منهم الذي يتحقق الخطر بالنسبة إليهم، فلا يتحمل هؤلاء الأخيرون الخسارة وحدهم، بل توزع الخسارة عليهم ولا يخسر أي منهم إلا مقابل التأمين الذي دفعه، وهذا هو الجانب الفني الذي تتحدد به أهم دعامة يقوم عليها التأمين وهي توزيع الخسارة بين المؤمن لهم جميعاً) (عبدالله، ١٩٩٧: ص١٦).

ومع ذلك لا نعتقد بأن المشرع الإماراتي قصد إبراز الجوانب الفنية للتأمين، وإنما الإشارة إلى الشكل الذي يجب أن يزاول به التأمين، فالمشرع الإماراتي اشتق قانونه من أحكام الفقه الإسلامي الذي يرجح فيه إباحة التأمين في صورة محددة دون الأخرى، وتحديدا إباحة التأمين التعاوني دون التجاري، إذ يؤكد هذه الوجهة من النظر تعليقات المذكرة الإيضاحية للقانون الإماراتي نفسه والتي تتحدث عن التأمين التعاوني ودواعي اعتباره الصورة الأفضل للتأمين، فقد جاء في هذه المذكرة الإيضاحية

بخصوص المادة (١٠٢٦) الخاصة بتعريف التأمين ما يأتي: (إن التأمين التعاوني يترتب عليه أن عقد التأمين يكون في صورة عقد تبرع وليس معاوضة وبذلك تتفادى ما وجه لعقد التأمين التجاري من شبهة انه عقد معاوضة ينطوي على غرر كبير مما يفسد العقد، أما عقد التأمين التعاوني فإن الغرر لا يفسده، مهما كان كبيراً) (المذكرة الإيضاحية لقانون المعاملات المدنية الإماراتي، نقلا عن لاشين: ص٥٩٢).

كما يلاحظ تأثر المشرع الإماراتي في تعريفه للتأمين بتعريف مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية (المصري) والذي عرف التأمين على انه: (التأمين عقد تعاون يقدم المؤمن له بمقتضاه أقساطاً أو أية دفعة مالية أخرى لمواجهة حادث أو خطر معين ينزل بأي من المؤمن لهم، فيكون على المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيرادا مرتباً أو أي أداء مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين في العقد)[١٦].

وعلى نحو مماثل لموقف المشرع الإماراتي الذي أفصحت عن مضمونه ومقصده المذكرة الإيضاحية ذهب المشرع اليمني في تعريفه للتأمين، وللأسباب ذاتها، حيث نصت المادة (١٠٦٥) من القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١على ما يأتي: (التأمين عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده أو تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يؤديها المؤمن له للمؤمن كما يجب أن تنص عقود التأمين على أن كل مؤمن متبرع بما تدفعه الشركة من ماله لغيره تعويضاً وهو من ضمنهم إن حصل عليه خطر).

وما لم يذكره كل من المشرع الإماراتي والمشرع اليمني افلح في بيانه نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي رقم (م/٣٢) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢، فكما هو واضح من اسم هذا النظام وبتأثير من إحكام الشريعة الإسلامية الغراء، فإن الاعتراف مقصور على نوع واحد ومحدد من أنواع التأمين ودون الأخرى، والنوع المقصود هنا هو "التأمين التعاوني"، الأمر الذي أكدته المادة الأولى من النظام نفسه عندما نصت على الآتي: (يكون التأمين في المملكة العربية السعودية عن طريق شركات تأمين مسجلة فيها، تعمل بأسلوب التأمين التعاوني...)، وهو ما يعني أن تعريف وإحكام التأمين التي تطرق إليها نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي

(١٦) انظر المادة (٧٤٧) من مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية (الذي أعدته لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية والمنشور في ملحق رقم (١٦) مضبطة الجلسة السبعين لمجلس الشعب المصري) المعقودة في الأول من يوليو ١٩٨٢.

ليست شاملة وعامة تنطبق على مختلف أنواع التأمين، بل يفترض أنها خاصة بواحدة منها.

نخلص مما سبق إلى أن ثمة نقد أساسي يوجه إلى التعريفات الواردة في أغلب التقنينات العربية مفاده إغفال التعريف للجانب الفني للتأمين واقتصاره على الجانب القانوني، فيما يلاحظ بشأن بعضها الآخر وتحديدا نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي اقتصاره على معالجة التأمين التعاوني دون سواه. الأمر الذي يطرح التساؤل مجددا عن موقف الفقه القانوني من مسألة تعريف عقد التأمين، فهل استطاع الفقه وضع تعريف يتلافى أوجه النقد التي سبق توجيهها للتعريف التشريعي؟.. هذا ما سنتعرف عليه حالا في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: تقييم التعريف الفقهي لعقد التأمين

انقسم الفقه القانوني لدى تعريفه لعقد التأمين إلى اتجاهين، احدهما ارتأى ضرورة مراعاة الجانب الفني الذي تقوم عليه عمليات للتأمين، فيما ارتأى جانب آخر من الفقه أن الأولوية في تعريف هذا العقد يجب أن تعطى للجانب القانوني، أي بالاعتماد على الرابطة القانونية التي تنشأ بين المؤمن والمؤمن له.

وبناء عليه، فإن دراستنا لتقييم التعريف الفقهي لعقد التأمين ستكون من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تقييم التعريف الفقهي الذي راعى الجانب الفني للتأمين.

المطلب الثاني: تقييم التعريف الفقهي الذي راعى الجانب القانوني للتأمين.

المطلب الأول: تقييم التعريف الفقهي الذي راعى الجانب الفني للتأمين

لما كان التعريف التشريعي لعقد التأمين منتقدا، فقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى البحث عن تعريف آخر للتأمين يتلافى النقد السابق، فعرفه البعض كالآتي: (عملية فنية تزاولها هيئات منظمة مهمتها جمع أكبر عدد ممكن من المخاطر المتشابهة، وتحمل تبعتها عن طريق المقاصة بينها وفقا لقوانين الإحصاء. ومن مقتضى ذلك حصول المستأمن أو من يعينه، حالة تحقق الخطر المؤمن منه، على عوض مالي يدفعه المؤمن، في مقابل وفاء الأول بالأقساط المتفق عليها في وثيقة التأمين) (عرفة، ١٩٤٩: ص١١).

وقد انتقد جانب من الفقه هذا التعريف لتركيزه الشديد على الجانب الفني للتأمين وبقدر يفوق الجانب القانوني للتأمين (اللافي، ١٩٩٢، ص١٢٦)، مع أن كلا الجانبين لا يخلو من الأهمية.

لذلك، فقد خلص جانب كبير من الفقه القانوني العربي إلى تأييد الفقيه الفرنسي (هيمار) في تعريفه للتأمين، والذي عرض فيه إلى جانبي التأمين الفني والقانوني (السنهوري، ١٩٦٤: ص١٠٩٠)

(الأهواني، ١٩٩٥، ص١٤) (شرف الدين، ١٩٩١، ص١٤) (البدراوي، ١٩٨٦: ص١٥٠). (المهدي، ٢٠٠٢، ص٣٤). (مكناس، ١٩٩٦: ص٢٢) (أبو زيد، ١٩٩٦: ص١٠)، إذ عرف هيمار التأمين على أنه: (عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو "المؤمن له"، نظير دفع مبلغ معين وهو القسط، على تعهد لصالحه أو لصالح الغير في حالة تحقق خطر معين من الطرف الآخر وهو "المؤمن" الذي يحمل على عاتقه مجموعة من المخاطر، ويجري بينها المقاصة وفقاً لقوانين الإحصاء). (Hémard (J.), 1929).

ومع ذلك، فإن التساؤل المطروح هنا قد يدور حول مدى دقة هذا التعريف الذي أيده جانب من الفقه القانوني العربي، فهل يوافق هذا المعنى مُراد المشرع من تعريفه للتأمين؟

لا نعتقد ذلك، فالمشرع يُنظم التأمين بوصفه أحد العقود المسماة، ولا يعنيه في هذا المقام أن يبيّن الجوانب الفنية للتأمين التي على أهميتها يجب ألا تشغله عن بيان أطراف هذا العقد ومقوماته الأساسية، لا سيما وأن الموضع الأنسب للإفصاح عن كيفية إجراء عملية التأمين واشتراط توافر المقومات الفنية فيه هو القوانين الخاصة الأخرى، كقانون الإشراف والرقابة على التأمين، أو حتى القوانين الخاصة بعقود التأمين والتي أشار المشرع في بعض الدول إلى ضرورة إصدارها[١٧]، ذلك أن أولى مهام القانون المدني تنظيم العلاقات التعاقدية بين الطرفين، كما في العلاقة بين طرفي عقد التأمين (المؤمن والمؤمن له)، فيما تبرز مهمة القوانين الخاصة في معالجة الجوانب الفنية الواجب توافرها في نشاط شركات التأمين، والتي تكفل عدم انحراف نشاطها وتحوله إلى عمليات المقامرة والمضاربة غير المشروعة.

من ذلك يمكن القول بأن مهمة عقد التأمين ترتكز على تنظيم العلاقة القانونية بين المؤمن والمؤمن له، أما عملية التأمين فتتعلق بعلاقة المؤمن بمجموع المؤمن لهم (فايد، ٢٠٠٥: ص٢٧)، والتي يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند إعمالها الأسس الفنية للتأمين، وإلا كانت العملية التي يزاولها المؤمن غير مشروعة ومحفوفة بالفشل.

لذلك نعتقد بأن إقحام الأسس الفنية للتأمين على التعريف القانوني لعقد التأمين لا يخلو من تناقض مع المنطق القانوني السليم، ولا يصلح أساسا للتفريق بين عقد التأمين من جهة، وعقد المقامرة أو عقد الرهان من جهة أخرى، ذلك أن مناط التفريق بينهما هو اختلاف الباعث على إبرام كل منهما (لاشين، دون سنة نشر: ص٥٧٢)، حيث أن من يبرم عقد التأمين يهدف إلى حماية نفسه أو ماله من

(١٧) انظر على سبيل المثال القانون المدني الأردني، إذ نصت المادة (٩٢٣) منه: (الأحكام الخاصة بعقود التأمين المختلفة والتي لم ترد في هذا القانون تنظمها القوانين الخاصة).

خطر محتمل، بينما يهدف نظيره في المقامرة أو الرهان إلى تحقيق ربح سريع على حساب غيره بالاعتماد على حادث مفتعل.

يضاف إلى ذلك أن الإمكانية متاحة أيضا لاستناد بعض عمليات المقامرة والرهان – مثل الروليت – إلى الأسس الفنية في علم الإحصاء وقوانين الكثرة، وعلى نحو ما هي عليه الحال في عمليات التأمين (شرف الدين، ١٩٨٦: ص١٩٦)، الأمر الذي يشير بدوره إلى عدم جدوى إدخال الأسس الفنية على تعريف عقد التأمين.

ولعل مما يعزز من حجة هذا الرأي أيضا أن التقنينات المدنية العربية كافة[١٨] -القديمة منها والحديثة- لم تعرف التأمين على النحو الذي تبناه الفقه القانوني، رغم أن التعريف الذي ينادي به الفقه والنقد الذي يوجهه لغيره من التعريفات قديم ومعروف، فجميع التقنينات المدنية العربية تعرف التأمين على أنه عقد وليس عملية، وتتولى من بعد ذلك بيان طرفيه وعناصره، ومن دون أن تلقي بالا للأسس الفنية التي يجب أن يقوم عليها التأمين.

لذلك كله، نعتقد أن المشرع الأردني والمشرع المصري كانا أكثر اتفاقا مع نفسيهما عند تعريفهما لعقد التأمين وإبراز الجوانب القانونية فيه دون الفنية، إلا أن ما قد يؤخذ على هذين التعريفين هو إشارتهما إلى مسائل تفصيلية عدة، كان من الأولى بهما تجاوزها في التعريف، ومثال ذلك صور القسط، وصور مبلغ التأمين، والأشخاص الآخرين الذين قد يتصل تنفيذ بعض عقود التأمين بهم أي المستفيد، علاوة على انه لا يحسن بالمشرع عادة التصدي لوضع التعريفات المتعلقة بالمصطلحات التي يتناولها[١٩]، فالفقه بهذه المهمة أجدر وأعرق.

المطلب الثاني: تقييم التعريف الفقهي الذي راعى الجانب القانوني للتأمين

ثمة فريق من الباحثين وفقهاء القانون ارتأى لدى تعريفه لعقد التأمين ضرورة إبراز الجانب القانوني فيه ودون سواه، إذ يلاحظ بالبحث عن التعريفات التي أوردها الفقه القانوني أن جانبا منها يتلافى بعضا مما قد يوجه للتعريف التشريعي من نقد وعلى الرغم من أنه سابق في وضعه على إصدار المشرع للقانون المدني وتعريفه للتأمين، حيث عرف الدكتور محمد كامل مرسي عقد التأمين كالآتي: (عقد يأخذ فيه المؤمن على عاتقه طائفة

(١٨) انظر على سبيل المثال: المادة (٩٥٠) من قانون الموجبات والعقود اللبناني. المادة (٩٨٣) من القانون المدني العراقي. المادة (٧٤٧) من القانون المدني الليبي. المادة (٧٧٣) من القانون المدني الكويتي. المادة (٤٧٥) من قانون المعاملات المدنية السوداني. المادة (٦٨٦) من القانون المدني البحريني. المادة (٧٧١) من القانون المدني القطري.

(١٩) يلاحظ أن المشرع في بعض الدول يتجنب إيراد تعريف لعقد التأمين، ومن ذلك على سبيل المثال المشرع الفرنسي، انظر: قانون التأمين الفرنسي(Code des assurances).

معينة من الأخطار يخشى العاقدان وقوعها ويرغب المستأمن ألا يتحملها منفردا، في مقابل جعل يسمى قسط التأمين أو الاشتراك يدفعه المستأمن) (مرسي، ١٩٣٨: ص٥٤٥).

وبالرغم من ذلك، نعتقد بعدم دقة التعريف السابق، ذلك أنه يشير إلى أن المؤمن يأخذ على عتقه طائفة من المخاطر، مع أن أغلب العقود تتضمن تغطية خطر واحد فقط لا طائفة منها[٢٠]، كما انه يفترض أن المؤمن له (المستأمن) لا يرغب في تحمل عبء الخطر عند وقوعه منفردا، مع أن ما يجري عادة هو أن المؤمن يتحمل عبء الخطر كاملا دون أن يلقى على عاتق المؤمن له جزء منها، إذ يحتاج إضافة نسبة تحمل من الآثار الناجمة عن الخطر إلى المؤمن له إلى إيراد شرط صريح بذلك في الوثيقة.

كما ذهب البعض إلى تعريف عقد التأمين كالآتي: (عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن تجاه طالب التأمين، في مقابل دفع قسط أو اشتراك، بأن يغطي خطر ما، وذلك بأن يقدم إلى طالب التأمين أو المؤمن له أو المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه أداء معيناً في حالة تحقق هذا الخطر). (فايد، ٢٠٠٥: ص٢١).

وما يلاحظ على التعريف الاخير هو عدم إشارته إلى عنصر المصلحة الذي يجب توافره في عقد التأمين بالرغم من إشارته إلى باقي العناصر[٢١]، فهو ينص على أن المؤمن يلتزم بتغطية خطر ما، وكان الأفضل الإشارة إلى أن هذا الخطر يجب أن يتهدد

(٢٠) يجوز إبرام عقد التأمين من خطر واحد وهو ما يحصل عادة، غير انه يجوز إبرام هذا العقد لمواجهة عدد من الأخطار كما في التأمين المختلط على الحياة. (أبو عرابي، ٢٠١١: ص٨١) (خليفة، ٢٠١٠: ص٣٧).

(٢١) عناصر التأمين بحسب ما يذهب الفقه القانوني أربعة هي: الخطر والقسط ومبلغ التأمين والمصلحة. إذ يحتل عنصر المصلحة من بينها أهمية بالغة في مجال بيان حدود عقد التأمين وتمييزه عن عقدي المقامرة والرهان، فهو الفيصل في التفريق بينهما، فمثلا، قد يبرم شخصا عقد تأمين من الحريق على منزله، فيكون عقد التأمين عقدا صحيحا لأن الحريق خطر يتهدد صاحب المنزل ومن مصلحته ألا يقع لما يترتب على ذلك من أضرار، أما إذا أبرم شخص عقد تأمين من الحريق على منزل شخص آخر لا صلة له به، فإن العقد الذي تم إبرامه يعد من قبيل المقامرة، لان من أبرم عقد التأمين – وهو غير صاحب المنزل – لا يتضرر من الحريق، لا بل إنه قد يستفيد من وقوع الحريق، لأنه سيحصل على مبلغ تأمين كبير في مقابل الأقساط الزهيدة التي أداها إلى شركة التأمين، ومن ثم فإنه من غير المستبعد أيضا أن يسعى ذلك الشخص إلى تعمد إحداث الحريق. لذلك فقد صرح جانب المشرعين بضرورة توافر المصلحة في عقد التأمين، انظر على سبيل المثال المادة (٧٤٩) من القانون المدني المصري. وعلى الرغم من أن جدلا متسع النطاق ثار حول مدى ضرورة توافر عنصر المصلحة في بعض عقود التأمين، إلا أن جمهورا واسعا من الفقه العربي يسلم في الوقت الحاضر باعتبار المصلحة أحد عناصر التأمين. انظر على سبيل المثال: (عطا الله، دون سنة نشر: ص٨٤). (بهجت، ١٩٩٥: ص٢٤٠) (لطفي، ٢٠٠١: ص١٤٢) (زهرة، ١٩٧٥: ص٧٩) (العطار، ٢٠٠١: ص٣٩) (سليم، ١٩٩٧: ص٢٤) (منصور، دون سنة نشر: ص٩١).

المؤمن له. وهو ما يصدق أيضا بشأن تعريف التأمين في سائر التشريعات العربية، إذ لم يشر أي منها إلى عنصر المصلحة.

وبناء عليه، نستطيع تعريف التأمين بتعبير موجز دون الخوض في الكثير من التفاصيل، على أنه: عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن في نظير قسط يتلقاه بتغطية الخطر الذي يتهدد المؤمن له من خلال أداء تقدمة مالية معينة عند حدوث الخطر.

ونعتقد بأن التعريف الأخير يتضمن ما يكفي للإفصاح عن مضمون عقد التأمين ومعناه، فهو يشير إلى طرفي العقد وهما: المؤمن والمؤمن له، وقد آثرنا استخدام مصطلح المؤمن له في التعريف، لأن الأصل في عقود التأمين أن تجتمع في المؤمن له صفات طالب التأمين والمؤمن له والمستفيد في آن واحد، والدليل على ذلك أن مصطلح "المؤمن له" هو المصطلح الراجح والغالب في الاستعمال سواء على مستوى التشريعات أو الفقه القانوني.

كما أن التعريف السابق تطرق إلى عناصر عقد التأمين التي لا يقوم إلا بها مجتمعة، وهي:

١- الخطر وهو الواقعة المستقبلية الاحتمالية[٢٢] المؤمن منها، والتي يترتب على حدوثها قيام التزام المؤمن.

٢- المصلحة أي المنفعة التي تعود على المؤمن له من عدم حدوث الخطر الذي يتهدده ويخشى وقوعه لما قد يترتب عليه من أعباء مالية عادة.

٣- القسط أي أداء المؤمن له.

٤- تقدمة المؤمن ونقصد بذلك الأداء المالي الذي قد يلزم به المؤمن، والذي عادة ما يكون على صورة مبلغ التأمين، إذ يتم تعين مقداره إما عند التعاقد أو عقب وقوع الخطر.

كما نعتقد بان هذا التعريف لا يستبعد أي طائفة من أنواع التأمين، فهو يشمل التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار.

الخاتمة

أن تنحي المشرع عن مهمة وضع التعريفات للمصطلحات التي يتطرق إليها في التشريعات أولى، لأنه إن فعل لم يسلم من النقد، وهذا ما اتضح من إيراده تعريف لعقد التأمين، فقد وجه إلى ذلك التعريف انتقادات عدة، وإن ثبت عدم صحة

(٢٢) يرى البعض أن التعريف الذي يكاد أن يجمع عليه فقهاء القانون للخطر هو انه: (حادث مستقبلي محتمل الوقوع لا يتوقف وقوعه على محض إرادة احد العاقدين وخصوصا= =المؤمن له). (عرابي، ٢٠١١، ص١٥٢). ومع ذلك فواقعة الوفاة في التأمين على الحياة لحالة الوفاة واقعة مؤكدة، فكل نفس ذائقة الموت، لذلك تكون الواقعة الاحتمالية محل التأمين ليس واقعة الوفاة في ذاتها وإنما هي تاريخ وقوع الوفاة، إذ يبقى هذا التاريخ احتماليا وغير معلوم من قبل طرفي عقد التأمين. للمزيد انظر: (المرجع نفسه، ص١٥٤).

بعضها، لذا فالأجدر في الوقت الراهن عدم إيراد تعريف تشريعي خاص بعقد التأمين.

وقد اتضح من خلال الدراسة أن مهمة وضع تعريف لعقد التأمين من جانب الفقه لم تكن بالمهمة اليسيرة أيضا، فقد شابها الكثير من الجدل والخلط والنقد وتجاذبتها أفكار لا تخلو من تناقض في بعض الاحيان، فمثلا ذهب فريق كبير من الفقه إلى ضرورة إبراز الجانب الفني للتأمين في التعريف للتأكيد على تطهيره من شبهة المقامرة والرهان وللإبقاء عليه في نطاق المشروعية، مع أن التوصل إلى مثل هذه النتيجة ميسور بالارتكاز إلى فكرة الباعث الدافع اللازمة لصحة العقد، ولا داعي لإيرادها في التعريف، خصوصا وان ثمة عنصر بعقد التأمين يضطلع بهذه المهمة وهو عنصر المصلحة.

وقد توصلت الدراسة إلى جملة من الضوابط اللازمة لوضع تعريف دقيق لعقد التأمين، إذ يعد من بينها التمييز بين عقد التأمين من جانب وعملية التأمين من جانب آخر، فضلا عن ضرورة التركيز على طرفي عقد التأمين وعناصره دون الانشغال بسواهما، كل ذلك مع عدم الإخلال بشمولية التعريف للأنواع المختلفة للتأمين، ونقصد بذلك التأمين على الأشخاص والتأمين من الأضرار، حيث توصلت الدراسة لتعريف عقد التأمين على انه: عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن في نظير قسط يتلقاه بتغطية الخطر الذي يتهدد المؤمن له من خلال أداء تقدمة مالية معينة عند حدوث الخطر.

المراجع

المراجع القانونية

إبراهيم، جلال محمد. *التأمين*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

أبو زيد، محمد محمد. *عقد التأمين في القانون الكويتي*. الكويت: مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٦.

أبو عرابي، غازي خالد. *إحكام التأمين*. عمان: دار وائل، ٢٠١١.

الأهواني، حسام الدين كامل. *المبادئ العامة للتأمين*، ١٩٩٥.

البدراوي، عبد المنعم. *العقود المسماة (الإيجار والتأمين)*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

بهجت، أحمد عبد التواب محمد. *دروس في المبادئ العامة لعقد التأمين البري*. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

الحكيم، جمال. *عقود التأمين من الناحيتين التأمينية والقانونية*. القاهرة: دار المعارف، ١٩٦٥.

خضر، خميس. *العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والإيجار)*. الطبعة الثانية. القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

خليفة، محمد سعد. *الوجيز في عقد التأمين*. القاهرة، ٢٠١٠.

زهرة، البشير. *التأمين البري*. تونس: دار بوسلامة للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٧٥.

سليم، عصام أنور. *عقد التأمين في القانونين المصري واللبناني*. الجزء الأول. بيروت: الدار الجامعية، ١٩٩٧.

السنهوري، عبد الرزاق. *الوسيط في شرح القانون المدني*. الجزء السابع. المجلد الثاني (عقود الغرر). القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤.

شرف الدين، احمد. *أحكام التأمين*. الطبعة الثانية. القاهرة: منشورات نادي القضاة، ١٩٩١.

شرف الدين، احمد. *عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالي وحكمها الشرعي)*. القاهرة، ١٩٨٦.

الشرقاوي، محمود سمير. *الخطر في التأمين البحري*. القاهرة: الدار القومية للطباعة والنشر، ١٩٦٦.

الشكري، علي يوسف. *مبادئ القانون البحري الليبي*. البيضاء- ليبيا: مطبعة الوثيقة الخضراء، ٢٠٠٣.

عبد الله، فتحي عبد الرحيم. *التأمين*. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٧.

عرفة، محمد علي. *شرح القانون المدني الجديد*. القاهرة: مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٩.

عطا الله، برهام محمد. *التأمين من الوجهة القانونية والتشريعية*. القاهرة: دار النهضة العربية، د.ت.

العطار، عبد الناصر توفيق. *العقود المسماة (البيع، الإيجار، التأمين)*، ٢٠٠١.

العطير، عبد القادر. *التأمين البري في التشريع*. الطبعة الأولى- الإصدار الرابع. عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٤.

فايد، عابد فايد عبد الفتاح. *أحكام عقد التأمين*. ٢٠٠٥.

القيام، خالد رشيد. *شرح عقد التأمين في القانون المدني الأردني*. مؤته-الأردن: مكتبة ابن خلدون، ١٩٩٩.

كرم، عبد الواحد. *معجم مصطلحات الشريعة والقانون*. ط٢. عمان، ١٩٩٨.

الكيلاني، محمود. *عقود التأمين من الناحية القانونية*. عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ١٩٩٩.

لاشين، فتحي السيد. "عقد التأمين في الفقه الإسلامي." *رسالة* دكتوراه القاهرة: كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.ت.

اللافي، محمد المبروك. *العقود المسماة (أحكام البيع والتأمين والوكالة في التشريع الليبي)*. طرابلس: منشورات جامعة ناصر، ١٩٩٢.

لطفي، محمد حسام محمود. *الأحكام العامة لعقد التأمين*. ط٣. القاهرة، ٢٠٠١.

مرسي، محمد كامل. *العقود المدنية الصغيرة*. ط٢. ١٩٣٨.

مكناس، جمال الدين. *التأمين*. دمشق: منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦.

منصور، حسين محمد. *مبادئ قانون التأمين*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ت.

المهدي، نزيه. *عقد التأمين*. القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

النجار، عبد الله مبروك. *الوجيز في عقد التأمين*. ط٢. القاهرة، ١٩٩٧.

مراجع علم التأمين

عبد الهادي، صدقي ومحمود الزميري. *إدارة التأمين*. منشورات جامعة القدس المفتوحة، ١٩٩٥.

مختار، نبيل. موسوعة *التأمين*. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.

هيكل، عبد العزيز فهمي. *مبادئ في التأمين*. بيروت: الدار الجامعية، ١٩٨٥.

مراجع اللغة العربية

البستاني، بطرس. *محيط المحيط*. بيروت: مكتبة لبنان، ١٩٧٧.

مجمع اللغة العربية. *معجم القانون*. القاهرة: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٩.

القوانين ومشاريع القوانين

قانون التأمين الفلسطيني رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥.

قانون التأمين المغربي لسنة ٢٠٠٢.

قانون التجارة البحرية الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٧٢.

قانون التجارة البحرية المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٠.

القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

القانون المدني البحريني رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

القانون المدني الجزائري لسنة ١٩٧٥.

القانون المدني السوري رقم (٨٤) لعام ١٩٤٩.

القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

القانون المدني القطري رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٤.

القانون المدني الكويتي رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠.

القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٤.

القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠١.

قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤.

قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (٥) لسنة ١٩٨٥.

قانون الموجبات والعقود لسنة ١٩٣٢.

مجلة التأمين التونسية عدد (٢٤) لسنة ١٩٩٢.

مشروع تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية (الذي أعدته لجنة تقنين أحكام الشريعة

الإسلامية والمنشور في ملحق رقم (١٦) مضبطة الجلسة السبعين لمجلس الشعب المصري) المعقودة في الأول من يوليو ١٩٨٢.

نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني السعودي رقم (م/٣٢) وتاريخ ١٤٢٤/٦/٢.

المراجع الأجنبية

Code des assurances, Le olécret n 76-667 du 16 juillet 1976.

Hémard (J.): *Théorie pratique des assurances terrestres*, Paris : 1929.

Estimation of definitions of the insurance contract Comparative study for Arab legislations

Haitham H. Al-Masarweh

Associate professor in civil law
College of Business (COB)
KING ABDULAZIZ UNIVERSITY

(Received 27/4/1433 H.; accepted for publication 23/11/1433 H.)

Abstract. The most of Arab civil legislations define particularly the contract of insurance. These definitions were often object of critical discussions of doctrines. Thus, other doctrinal definitions were appeared for the same contract, but they were not sufficiently correct, and the legal discussed definitions were more accurate than the doctrinal definitions were.

Even how various are both of legal and doctrinal definitions, most of them are not covered; often, they are imperfect, obscure, or felled in details.

This study is trying to figure out the correct required characteristics of the definition of insurance contract, and to present clearly its idea.