بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

عقد التأمين

"دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الاسلامي"

رسالة مقدمة من الطالب

محمد يوسف صالح الزعبي

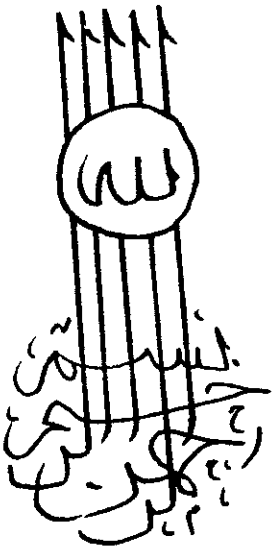
للحصول على درجة الدكتوراه في القانون

بإشراف

الاستاذ الدكتور عبد الودود يحيى
رئيس جامعة القاهرة - فرع الخرطوم

الاستاذ الدكتور يوسف قاسم
رئيس قسم الشريعة الاسلامية

١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م



"قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك
أنت العليم الحكيم"

صدق الله العظيم
الآية (٣٢) من سورة البقرة

إهـــداء

- إلى من قضى ربي بهم احســـانًا ..
- إلى من نهاني ربي ان اقول لهما أف أو انهرهمـــا ..
- إلى من أمرني ربي أن أقول لهما قولاً كريـــمًا ..
وان أخفض لهما جناح الذل من الرحمـة ..
وادعوه ان يرحمهما كما ربياني صغـــيرًا ..

- إلى المثل الأعلى في حياتي :

والدي الحبيب .. يوسف صالح الزعبي ..
ووالدتي الحنونة .. كريمـــة والقمولي ..
حفظهما اللـــه

أهدي هذا البحث

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله جل جلاله .. فمنه تعالى نستمد التوفيق والعون والرشاد على إجتياز الصعاب وانجاز المهمات .

ويسرني وانا أقدم هذا البحث أن أعترف أني مدين لكثير من الجهود المخلصة التي قدمها أصحابها بلا حدود ، حيث لا أستطيع إزائها إلا التقدم لكل منهم بخالص الشكر وعظيم الإمتنان وفائق التقدير .

وابدأ بتقديم الشكر والاعتراف بالفضل والجميل لاستاذي الدكتور .. عبد الودود يحيى على ما بذل من جهد وأضاع من وقت وما أبدى من حسن توجيه حتى ظهر هذا البحث الى حيز الوجود ، ولما قدم من وسائل ومعلومات للوصول بالبحث الى الدرجة العلمية المطلوبة ضارباً بذلك أروع الامثلة في النبل و الاخلاق والكرم .

وأتقدم بالشكر والامتنان الى استاذي الفاضل الدكتور يوسف قاسم لتفضله بالاشراف على هذا البحث من الناحية الشرعية رغم مشاغله الكثيرة والكبيرة .

كما اتقدم بالشكر للاستاذ الدكتور حسين حامد الذي تفضل مشكوراً بتقديم توجيهاته وارشاداته وملاحظاته على هذا البحث .

ولا أنسى أن أقدم الشكر الى كل الفقهاء والعلماء والأساتذة الذين كان لي شرف اجراء مقابلات شخصية معهم للاستهداء بارائهم ووجهات نظرهم حول هذا البحث ، وان اقدم شكري الى كل من ساهم في انجاز هذا البحث سواء كانت المساهمة مادية او معنوية .

ولا يفوتني أن اقدم الشكر وكل الشكر لمصر وشعبها العظيم الذي استضافني ثماني سنوات كاملة كان فيها مثالاً للعطاء والكرم وحسن المعاملة .

محمد يوسف الزعبي

بسم الله الرحمن الرحيم

وبه نستعين

مقدمة البحث :

قبل أن انتهى من الحصول على درجة الماجستير وبالضبط قبل تسجيلى لدبلوم القانون الخاص كان القانون المدنى أكثر القوانين رغبة فى نفسى ويشدنى الى ذلك متعة قراءته ولذة موضوعاته ، ولقد استعرضت فى عقلى وفكرى مواد ذلك القانون فلفت نظرى منه عقد التأمين وحيثما استقر رأيى على تحضير رسالتى للدكتوراه (بعد حصولى على دبلوم القانون الخاص) فى القانون المدنى ، وبالذات فى التأمين لفت نظرى أحد الأصدقاء بقوله أن التأمين محرم شرعا فرجعت بذاكرتى الى الوراء قليلا وتذكرت أقوالا لوالدى حفظه الله وهو يقول ان التأمين حرام وكان ذلك بمناسبة اصرار اخوة أشقاء لى على أن يقوم بتأمين سيارته تأمينا شاملا .

ولقد تناقشت مع بعض الأخوة الأفاضل فى موضوع التأمين وأشار على بعضهم أن أعد رسالتى فى التأمين مقارنة بالشريعة الاسلامية على الرغم من معارضة بعضهم بدعوى أن الخوض فى هذا الموضوع شائك .

ولقد استخرت الله فى ذلك وقررت أن أعد رسالتى فى عقد التأمين مقارنة بالفقه الاسلامى ، على الرغم مما سأجده من صعوبات ، يقينا منى كشاب مسلم ومتدين يجب على أن أقدم شيئا لدينى ولأبناء دينى ، وأن أقوم باعداد بحث يكون تطويرا للتأمين بما يتفق مع الشريعة الاسلامية لا رفع فيما أصل اليه من نتائج الحرج عن كثير من الناس الذين يتورعون من التأمين على أرواحهم وممتلكاتهم ايمانا منهم بأن ذلك حرام على الرغم من حاجة الناس الملحة اليه

لهذا كله فقد تغير مخطط الخطة الأساسى بالتغيير والحذف والاضافة بما يجب أن تكون عليه ولقد استعرضت فى هذه الخطة التأمين من الناحية القانونية ثم من الناحية الشرعية ، فوجدت أن التأمين كنظام تحت عليه الشريعة الاسلامية الغراء ، ولكن على أن تتبع للوصول اليه الوسائل المشروعة لأن قواعد الشريعة الاسلامية تحتم على من يريد الوصول الى غرض أو هدف مشروع أن يسلك اليه طرقا ووسائل مشروعة . والوسيلة المشروعة فى الشريعة الاسلامية هى الوسيلة التى تكون خالية من الغرر الفاحش الذى تبطل به العقود ، وتكون خالية من الربا ومعنى القمار ومن المحرمات جميعا ، وهذا ما وجدناه فى التأمين التعاونى الذى ينوى به صاحبه التبرع ، ويكون على أساس عقد المضاربة الاسلامى فى الأعم الأغلب .

أما التأمين التجارى فقد وجدنا أن به غررا فاحشا ويكون لذلك باطلا عند جميع المذاهب الاسلامية وفيه معنى القمار بل هو قمار وفيه ربا بل هو عين الربا .

وهذه النتيجة التى وصلت اليها تحتم علينا أن نبتعد عن التأمين التجارى وننبذه ونقيم التأمين على أساس اسلامى كالتأمين التعاونى واعطاء الزكاة دورها الكامل فى أداء وظيفتها الاجتماعية والدينية لتكون عاملا هاما للوصول الى نظام المجتمع الاسلامى الفاضل الذى يقوم على أساس التكافل الاجتماعى .

ولقد انتهت خطة الرسالة الى ثلاثة أبواب ، تكلمنا فى الباب الأول عن التأمين فى القانون الوضعى ، وتكون هذا الباب بدوره من أربعة فصول ، ثم تكلمنا فى الباب الثانى عن حكم التأمين فى الشريعة الاسلامية ،

الباب الأول

التأمين فى القانون الوضعى

يتألف هذا الباب من أربعة فصول ، سنتكلم فى الفصل الأول عن النشأة التاريخية للتأمين ، وفى الفصل الثانى عن أركان التأمين ، وفى الفصل الثالث عن خصائص عقد التأمين ، وفى الفصل الرابع عن تقسيمات التأمين .

الفصل الأول

النشأة التاريخية للتأمين

يتألف هذا الفصل من أربعة فروع ، سنتكلم فى الفرع الأول منه عن الأساس التاريخى لفكرة التأمين ، وفى الفرع الثانى عن ظهور أنواع التأمين المختلفة ، وفى الفرع الثالث عن انتشار التأمين و توسع أغراضه ، وفى الفرع الرابع عن تعريف التأمين .

ويرى البعض أن أحد فراعنة مصر هو الذى ابتدع فكرة التأمين حين أمر يوسف (عليه السلام) بأن يختزن القمح فى السنوات المخصبة لسنوات القحط (١) .

ومن الباحثين من اعتبر أن فكرة التأمين ترجع الى عام ٢٠٠٠ قبل الميلاد حيث وجدت عند التجار الصينيين عندما كانوا يوزعون بضائعهم على عدد من السفن لنقلها فى الأنهار، لأن فى ذلك توزيعا لاحتمالات الخسارة المترتبة على غرقها (٢) .

و يذكر البعض نصا من التلمود يعطى مثالا للمشاركة فى الخسائر بين البحارة فى الخليج العربى فى القرن السادس قبل الميلاد (٣) .

ويذكر ابن خلدون فى مقدمته أن العرب عرفوا تأمين الممتلكات فى أكثر من صورة من صوره المتعددة، ففى رحلة الشتاء و الصيف كان أعضاء القافلة

---

١ — Dover, Ahand book to Marine Insurance, 6th edition, 1962 P.2.

ويرى الدكتور/ثروت عبد الرحيم، أن فكرة فرعون هذه تعتبر ادخارا وليس تأمينا لأن التأمين هدفه التعويض عن خسارة محتملة، انظر رسالته، اعفاء المؤمن من ضمان بعض الخسارات البحرية (نظام المسموحات فى التأمين البحرى) رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة عام ١٩٦٦ ص ٧

٢ — Dover, Op. cit, P.3.

وانظر كذلك فى نفس المعنى، دكتور/محمد طلبه عويضه بالاشتراك مع دكتور/ كامل عباس الحلوانى، أصول الخطر والتأمين، الجزء الأول، الناشر الاتحاد العربى للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٧٨، صفحة ٢٧.

٣ — George Repert, droit Maritime, t.3. Paris, I953, No. 2439, P.36.

ثم قام الهنود بنقل عقد القرض على البضاعة عن البابليين بعد اضافة بعض التعديلات عليه، بحيث أصبح هذا العقد أكثر تطورا لديهم، فبعد أن كان المقترض لا يبرأ من دينه الا فى حالة فقدان البضاعة بسرقتها أثناء نقلها، أصبح نطاق الابراء يشمل أيضا وقوع حادث يؤدى الى عدم تسليم البضاعة فى الزمان والمكان المتفق عليهما (١).

وقد عرف الاغريق هذا العقد، ولكن معرفتهم به جاءت نتيجة تأثرهم بالعرف السائد فى جزيرة رودس، وبذلك ينسب الفضل فى دخوله اليهم الى البابليين بصورة غير مباشرة، اذ أن الحضارة التى تمتعت بها رودس كانت نتيجة استقرار الفينيقيين بها، والذين سبق لهم أن أخذوا هذا العقد عن البابليين، ثم نقلوه معهم الى بلاد الاغريق، ولكن الاغريق قد جعلوا هذا العقد ذا خصائص معينة (٢).

وقد عرفت الشعوب القديمة عقد القرض البحرى على السفينة بالاضافة لعقد القرض البحرى على البضاعة، ويرى بعض الباحثين أن البابليين هم أول من عرف هذا العقد (٣)، وعقد القرض البحرى، عقد بموجبه ترهن

---

١ ــ الدكتور/حسين يوسف غنايم، رسالته، المصلحة فى التأمين البحرى، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة، عام ٧٩، ص ١٥.

٢ ــ الدكتور/محمود سمير شرقاوى، رسالته، الخطر فى التأمين البحرى، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق /جامعة القاهرة، ١٩٦٦ الناشر الدار القومية للطباعة والنشر، صفحة ٣٠.

٣ ــ الدكتور/ ثروت عبد الرحيم، اعفاء المؤمن من ضمان بعض الخسارات البحرية، صفحة ١٠.

وانظر الدكتور/ عبد الودود يحيى، التأمين على الحياه صفحة (٤).

البحريـة ،استعملوه أيضا من أجـل مخاطر أخرى غير بحريـة(١) .

و بجانب عقد القرض الذى عرفه الرومان عرفوا نظاما آخر يشتمـل على خصائص التأمين على الحياة الآن ،كانت تقوم به الجمعيات المهنية الـتى تدعى (Collegia tenuiorum)،وكانت هذه الجمعيات مكونـة من أصحاب المهن الحرة و التجارة و من الرقيق و خدم المنازل ،وكانـت تحصل من أعضائها أقساطا شهرية محددة ،مقابل قيامها بدفع تكاليـف جنازة من يموت منهم. وقد ظهر نوع جديد من التأمين هو التأميـن التعاونى نتيجة تطور نظام الطوائف الحرفية فى العصور الوسطـى ، والذى يمكن ارجاع أصله الى نظام (collegia) الذى عرفـه الرومان ،فقد كونت هذه الجمعيات رصيدا لصالح المساهمين فيهـا بحيث تدفع لهم تعويضات عن الخسائر التى تلحق بهم نتيجة بعض الكوارث و ذلك اضافة الى القيام بدفع نفقات الجنازة(٢) .

---

١ — Magge (John H.) General Insurance, 3rd edition, (chicago I95I)P.5.

أشار لذلك الدكتور/ عبد الودود يحى ،التأمين على الحيـاه صفحة (٥) .

٢ — الدكتور/ عبد الودود يحى ، التأمين على الحياة ، صفحـة (٥ ، ٦) .

ومرد ذلك الى جسامة الحوادث التى كان يمكن أن تتعرض لها السفن والبضائع خلال عمليات النقل البحرى وما يتبعها من خسارة كبيرة لا يكفلها الا التأمين (١).

وعلى الرغم من أن عقد القرض البحرى يعتبر الأساس الذى قام عليه عقد التأمين البحرى ،الا أن التأمين البحرى لم تعرفه الحياة القانونية الا فى النصف الثانى من القرون الوسطى (٢) وكان آنذاك متأثرا ومطبوعا بفكرة الرهان بدون أى أساس احصائى دقيق ،فقد ظهر منذ القرن الخامس عشر كمؤسسة منظمة ولم يكن فى تلك الفترة سوى تأمين أشياء مخصصة لضمان الحمولة ضد أخطار البحر،بينما كان التأمين على حياة البحارة غير ممارس بل كان محظورا (٣).

ويرى البعض أن عقد التأمين البحرى قد ظهر نتيجة تعديل قام به بعض موثقى العقود الايطاليين على عقد القرض البحرى ،وذلك بأن حل

= وانظر الدكتور/محمود سمير شرقاوى ،الخطر فى التأمين البحرى صفحة ٣٠، والدكتور/ ثروت عبد الرحيم،اعفاء المؤمن من ضمان بعض الخسارات البحرية،صفحة ٧.

وانظر كذلك : H.A.L Cockerell, Insurance,2and edition, London I970 P.I4; George repert,op.cit.P.36.

١ — الدكتور/ ثروت عبد الرحيم ،المرجع السابق ، صفحة ٢.

٢ — Repert,op.cit,No.2349,p.633.

٣ — M. Picard et A. Besson, Les Assurances Terrestres EN Droit Francais. Tome premier Le contract D'assurances, Quartiem edition. Paris, I975,P.3.

و يرى البعض أن بدء الاشتغال بالتأمين يعود الى قيام مكتبيين بالتأمين على السفن التجارية و حمولاتها ضد مخاطر البحر حيث بدأ بنشاط التجار الايطاليين فى القرن الثالث عشر ثم مارسه التجار اللومباد وبين و منهم انتقل هذا النشاط الى انجلترا ، و كانت عقود التأمين آنذاك تأخذ شكل المعارسة بين المهتمين بالملاحة البحرية و غيرهم من التجار (١) .

و يرى الدكتور ثروت عبد الرحيم بحق بأن معظم ما سبق هو من قبيل الحدس و التخمين ، و الثابت أن الحاجات العملية قد فرضت وجود عقد التأمين البحرى فى الفترة السابقة فى بلاد مختلفة ، و لكن لا يمكن الجزم بمكان وجوده على وجه التأكيد ، و لكن من الواضح انه كان مطبقا فى المدن الايطالية ، لأنه وجد هناك وثيقة تأمين بين دفاتر تجار فلورنسا و جنوه و يرجع تاريخها الى السنوات الأولى من القرن الرابع عشر (٢) .

و لقد استمر عقد القرض يمارس عمليا كتأمين فى العصور الوسطى الى أن صدرت أول مراسيم تشريعية اعترفت بالتأمين البحرى كعقد له خصائصه و مميزاته ، ففى سنة ١٤٣٥ صدرت مراسيم برشلونه التى نظمت و حددت و قننت شكل عقد التأمين البحرى ، كما نظمت أعمال السمسرة ، و بعد ذلك

---

١ — Sidney preston and Raoul colinvaux, The Law of Insurance, second edition, London 1961. p. 189. و Dr, Jur Hans Moller, selected of Maritime Law. P. 2, 3 .

٢ — الدكتور / ثروت عبد الرحيم ، المرجع السابق ، صفحة ١٣ .

المبحث الثانـــى

ظهـور التأمين علـــى الحيـــاة

ظهر التأمين على الحياة بعد التأمين البحرى ان لم يكن معاصرا له، و يمكن القول ان التأمين على الحياة ظهر مع التأمين البحرى،لأن بعض عقود التأمين البحرى كانت تعقد لتأمين السفينة و شحنتها ، مضافا لهما التأمين على حياة البحارة و القبطان و بنفس مقدار التأمين الأساسى ، حيث كان التأمين على الحياة معروفا كتابع للتأمين البحرى ، [١] وليس صحيحا ما يظنه البعض من أن التأمين على الحياة جاء متأخرا عن التأمين ضد الحريق [٢] لأن الصورة القديمة للتأمين على الحياة عرفت فى انجلترا

---

١ — Hemard (Joseph), Theorie et pratique des assurances terrestres, T.I. Paris,I924,P.I59.

وانظر كذلك Dupuich.P.I'assurance-Vie, theorie et pratique Paris I922,P.I.

وانظر كذلك الدكتور/نزيه محمد الصادق المهدى ،عقد التأمين ، الناشر دار النهضة العربية بدون تاريخ ، صفحة ١٣ . و انظر كذلك الدكتور/محمد طلبه عويضه بالاشتراك مع الدكتور/كامل عباس الحلوانى ،أصول الخطر و التأمين ،صفحة ٣٠.

٢ — الدكتور/عبد الرازق السنهورى ،الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الجزء السابع ،المجلد الثانى (عقود الغرر،المقامرة و الرهان و المرتب مدى الحياه و عقد التأمين) الناشر دار احياء التراث العربى، بيروت ١٩٦٤ ، صفحة ١٠٩٧ ،و انظر الدكتور/عبد المنعم البدراوى التأمين (فن التأمين ،عقد التأمين ،تأمين الأشخاص) الناشر مكتبة سيد عبد الله وهبة، ١٩٦٣ ،صفحة ٣٢.

النص على تحريمه بدعوى أن حياة الانسان لا يجوز أن تكون موضوعا للمقامرة ، ولقد تم حظر التأمين على الحياة في فرنسا بموجب قرار لويس الرابع عشر سنة ١٦٨١ باعتباره غير أخلاقي وادانه العديد من المشرعين مثل Pothier, valine (١) . ومع ذلك فقد انتشر التأمين على الحياة ، ولكنه اتخذ صورة الرهان أكثر من صورة التأمين ، ونظرا لعدم موافقة رجال القانون على أن تصبح الحياة محلا للمراهنات فقد ظهرت موجة عداء شديدة له ، بحجة أن التأمين على الحياة لا يختلف عن أي نوع من أنواع المقامرة والرهان (٢) .

وفي الوقت الذي كانت فيه موجة العداء منتشرة ضد التأمين على الحياة فقد وجد نوع من التأمين يسمى بالنظام التونتيني (Le tontine) يقوم على أساس أن جماعة من الأشخاص يعقدون اتفاقا فيما بينهم وبموجبه يدفع كل منهم اشتراكا سنويا مادام حيا ، بحيث اذا توفي احدهم آل نصيبه الى سائر الشركاء الأحياء ، ويوزع عائد استغلال الاشتراكات بين الأحياء من الشركاء (٣) ، ونظام التونتين نظام يعتمد على الغرر والمصادفة

---

١ — Picard et Besson, op.cit.p.4.

وانظر الدكتور/توفيق حسن فرج ، أحكام الضمان (التأمين) في القانون اللبناني ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ١٩٧٣ ، صفحة ٢٣ .
وانظر كذلك الدكتور/عبد المنعم البدراوي ، التأمين ، صفحة ٣٢ ، ٣٣ .

٢ — الدكتور/ حسام الدين الأهواني ، المرجع السابق ، صفحة ٩ ، ١٠ .

٣ — Hemard. op.cit.p,I6I.