COPYRIGHT© INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل وتطبيقاتها في ماليزيا

إعداد

إسماعيل دورامي

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون

كلية أحمد إبراهيم للحقوق

الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا

يناير ٢٠١٦م

ملخص البحث

اهتمت هذه الدراسة بالنظر إلى واقع العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل من حيث وجهة نظر الشريعة والقانون لها ومدى التزام الشركات التي تقوم بأعمال إعادة التكافل بتطبيقها، إذ بدأت هذه الدراسة بتوضيح مفهوم إعادة التكافل وأوجه الاتفاق والاختلاف بينها وبين إعادة التأمين التقليدية مع بيان آراء العلماء والباحثين الشرعيين وتحليلها في ما يتعلق بالحكم الشرعي لإعادة التكافل، إلى جانب ذلك تناولت طرق إعادة التكافل وأنواعها وتطور صناعة إعادة التكافل على المستوى المحلي والدولي، ثم قامت الدراسة بتسليط الضوء على العلاقة التعاقدية في عملية الإعادة وصورها والتكييف الفقهي لها وأهم الجوانب الشرعية والقانونية والأنظمة المتعلقة بها، بعد ذلك اتجهت نحو دراسة تطبيق الشركات التي تقدم خدمات إعادة التكافل في ماليزيا وتحليليها. وقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة على عدة مناهج منها: المنهج الاستقرائي الوصفي لآراء العلماء والباحثين الشرعيين وأدلتهم، وأيضا التحليلي النقدي للنصوص والآراء، بالإضافة إلى المنهج التطبيقي. وقد توصلت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها: أن صناعة إعادة التكافل بمجملها رغم تطورها الملحوظ إلا أنها لازالت بحاجة إلى مزيد من الدعم والتطوير والدراسة في الجوانب الشرعية والقانونية والفنية لكي تستطيع مجابهة ومنافسة صناعة إعادة التأمين التقليدية، وقد قدم الباحث بعض المقترحات والتوصيات التي تساعد في تطوير صناعة إعادة التكافل مع تقديم بعض الحلول للإشكاليات التي تواجهها.

ABSTRACT

The study focuses on the contractual relationship of Retakaful operation from the viewpoints of *sharīah* and Law, and the extent of commitment of the companies in applying these viewpoints. It started with explaining the concept of Retakaful, the differences and similarities between Retakaful and Reinsurance, and the views of the Islamic scholars and researchers and their analyses, it also discusses the ways and types of Retakaful and its development locally and globally. The study then highlights the contractual relationship of Retakaful operation, its types, jurisprudential consideration and the important aspects of Islamic Law pertinent to it. Then the study focuses on the practice of the companies providing Retakaful services in Malaysia. The researcher has used several methodologies namely: descriptive and inductive methods in sourcing for the opinion of Muslim scholars and their justifications, the analytical method for the theories and opinions, and also empirical method. The study concludes that the Retakaful industry in general, despite its expansion, is still in need of further support, development and studies in the aspect of Islamic jurisprudence, and technical side to be able to confront and compete with reinsurance industry. The researcher has also a number of suggestions and recommendations for development of Retakaful and solution to some of the problems facing by the industry.

APPROVAL PAG

The Thesis of Ismail Duramae has been approved by the following:

_____
Muhammad Laeba
Supervisor

_____
Uzaimah Bt Ibrahim
Co-supervisor

_____
Engku Rabiah Adawiyah Engku Ali
Internal Examiner

_____
Said Bouheraoua
External Examiner

_____
Eid Ahmed Abu Bakr Mustafa
External Examiner

_____
Mohd Feham Bin Md Ghalib
Chairman

DECLARATION

I hereby declare that this thesis is the result of my own investigations, except where otherwise stated. I also declare that it has not been previously or concurrently submitted as a whole for any other degrees at IIUM or other institutions.

Ismail Duramae

Signature…… Date……

الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إقرار بحقوق الطبع وإثبات مشروعية استخدام الأبحاث غير المنشورة

حقوق الطبع ٢٠١٦م لـــ إسماعيل دورامي

العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل وتطبيقاتها في ماليزيا

لا يجوز إعادة إنتاج، أو استخدام هذا البحث غير المنشور في أي شكل وبأي صورة(آلية كانت أو إلكترونية أو غيرها) بما في ذلك الاستنساخ أو التسجيل، بدون إذن مكتوب من الباحث إلا في الحالات الآتية:

١. يمكن للآخرين اقتباس أية مادة من هذا البحث غير المنشور في كتاباتهم بشرط الاعتراف بفضل صاحب النص المقتبس وتوثيق النص بصورة مناسبة.

٢. يكون للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا ومكتبتها حق الاستنساخ (بطباعته أو بصورة آلية) لأغراض مؤسساتية وتعليمية.

٣. يكون لمكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا حق استخراج نسخ من هذا البحث غير المنشور إذا طلبتها مكتبات الجامعات ومراكز البحوث الأخرى.

٤. سيزود الباحث مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا بعنوانه مع إعلامها عند تغييره.

٥. سيتم الاتصال بالباحث لغرض الحصول على موافقته على استنساخ هذا البحث غير المنشور للأفراد، من خلال عنوانه البريدي أو الإلكتروني المتوفر في المكتبة.

٦. وإذا لم يستجب الباحث خلال عشرة أسابيع من تاريخ الرسالة الموجهة إليه، ستقوم مكتبة الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا باستخدام حقها في تزويد المطالبين به.

أكد هذا الإقرار: إسماعيل دورامي.

....

التوقيع التاريخ

إلى والديّ (سر نجاحي)

أطال الله عمرهما ورزقهما صحة وعافية دائمتين

إلى إخوتي

أدام الله محبتهم وشملهم

إلى زوجتي

رزقنا الله المحبة والوفاء والذرية الصالحة

إلى أساتذتي وأصدقائي وأهلي جميعا

أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

امتثالا لقول الله تعالى: ﴿فَاذْكُرُونِي أَذْكُرْكُمْ وَاشْكُرُواْ لِي وَلاَ تَكْفُرُونِ﴾، فاللّهم لك الحمد ولك الشكر حتى ترضى على نعمة الإسلام والتوفيق والتيسير في طلب العلم وإتمام البحث، فاللّهم لك الحمد والشكر أولاً وأخيراً.

في هذا المقام أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان إلى من كان له الفضل بعد الله تعالى فضيلة الدكتور **محمد ليبا** حفظه الله الذي كرمني بالإشراف على هذه الرسالة، والذي تكرم علي بنصائحه وإرشاداته، وأثرى البحث بتوجيهاته القيمة، وملاحظاته الهامة، ومتابعته المتواصلة، فأدعو الله أن يجزيه عني خير الجزاء على جهوده وأن يمتعه بموفور الصحة والعافية.

وأقدم شكري وتقديري كذلك للدكتورة **أزيمة بنت إبراهيم** المشرف المساعد على هذه الرسالة على ما قدمته من ملاحظات ومعلومات وتوجيهات قيمة إلى أن تم إنجاز هذه الرسالة فأسأل الله لها التوفيق والسداد وأن يجازيها عني خير الجزاء.

كما أقدم شكري وامتناني لفضيلة الأستاذة الدكتورة **إنكو ربيعة عدوية إنكو علي** الممتحن الداخلي وكلا من الدكتور **سعيد بوهراوة** والدكتور **عيد أحمد أبو بكر مصطفى** الممتحنين الخارجين على هذه الرسالة على ما قاموا به من تقييم وتعديل هذه الرسالة.

ويسعدني أن أتوجه بخالص الشكر والتقدير للجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا الشامخة الغراء الصرح العلمي الرائد والمتميز والتي تعد منارة من منارات العلم وذلك لوجود نخبة عظيمة من العلماء الأفذاذ وأخص بالشكر كلية أحمد إبراهيم للقانون متمثلة بعميدها، وجميع القائمين عليها على ما يبذلون من جهد، وما يقدمون من تسهيلات، سائلاً المولى جلّ وعلا التوفيق لهم جميعاً.

كما لا أنسى أن أتوجه بالشكر والتقدير لكل من ساعدني وأعانني ومدّ يد العون والنصح والتعليق وأخصهم بالذكر: الأستاذ الدكتور محمد سعدو الجرف، والدكتور يونس

صوالحي، والدكتور محمد أكرم لال الدين، والأستاذ زهران حاج عبد العزيز، والأستاذ الداتؤ حميدون بن عبد الحميد.

كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى من كان له يد العون والمساعدة منهم: الدكتور عبد الغفار سامي، والدكتور يوسف القصير، والأستاذ محمد التميمي، والأستاذ خالد العتري، والأستاذ محمد جانشال، والأستاذ شريان اللغاني، والأستاذ أيمن إسماعيل، والأستاذ وليد السرمباني، والأستاذ أحمد سيد، والأستاذ عبد الحليم سامي، والأستاذ أسامة كلنتن، والأستاذ رمزي فطاني، وإلى مكتب التبادل والتعاون الدولي بالجامعة وأخصهم بالذكر: الأخت عائشة بنت إبراهيم، والأستاذ شمسول الأزهر، والأخت روحانا وغيرهم.

فهرس محتويات البحث

ملخص البحث ..... ب

ملخص البحث باللغة الإنجيليزية ..... ج

صفحة القبول ..... د

إقرار ..... ه

إقرار بحقوق الطبع ..... و

إهداء ..... ز

الشكر والتقدير ..... ح

فهرس محتويات البحث ..... ي

الباب الأول: التمهيدي، خطة البحث وهيكله العام خطة البحث وهيكله العام. ١

خطة البحث وهيكله العام ٢

المقدمة ٢

إشكالية البحث ٤

فرضية البحث ٤

أسئلة البحث ٥

أهداف البحث ٥

أهمية البحث ٦

حدود البحث ٦

منهج البحث ٧

الدراسات السابقة ٧

الباب الثاني: نظرة عامة لنظام إعادة التكافل ١٧

الفصل الأول: ماهية إعادة التكافل، والمصطلحات ذات العلاقة بها ونشأتها

وتطورها..... ..... ١٨
المبحث الأول: مفهوم إعادة التكافل وأركانها.....١٩
المطلب الأول: مفهوم إعادة التكافل.....١٩
المطلب الثاني: أركان إعادة التكافل.....٢٦
المبحث الثاني: المصطلحات ذات العلاقة بإعادة التكافل والفروق التي بينها..٣٠
المطلب الأول: الألفاظ ذات الصلة بإعادة التكافل.....٣٠
المطلب الثاني: أوجه التشابه والفرق بين إعادة التكافل وإعادة التأمين
التقليدية.....٣٢
المبحث الثالث: نشأة إعادة التكافل وتطورها.....٤٠
المطلب الأول: المنطلق الأساسي لإعادة التأمين ومراحل تطورها ٤٠
المطلب الثاني: نشأة إعادة التكافل وأسبابها وبواعثها ٤٣
الفصل الثاني: إعادة التكافل: مشروعيتها، وضوابطها، ومبادئها وخصائصها، ودورها
في تنمية الاقتصاد.....٤٧
المبحث الأول: مشروعية إعادة التكافل وضوابطها.....٤٨
المطلب الأول: في مشروعية إعادة التكافل وضوابطها.....٤٨
المطلب الثاني: في عدم مشروعية إعادة التأمين التقليدية.....٥٧
المبحث الثاني: مبادئ إعادة التكافل وخصائصها.....٦٢
المطلب الأول: مبادئ وأسس إعادة التكافل ٦٢
المطلب الثاني: خصائص إعادة التكافل ٦٦
المبحث الثالث: دور إعادة التكافل في تنمية الاقتصاد.....٧١
المطلب الأول: مفهوم التنمية الاقتصادية وأسسها في الإسلام ٧١
المطلب الثاني: دور إعادة التكافل في تنمية الاقتصاد ٧٥
المطلب الثالث: الآثار الاقتصادية لانتشار صناعة إعادة التكافل ٨١
الفصل الثالث: طرق إعادة التكافل وأنواعها ومجالات تطبيقها.....٨٦
المبحث الأول: طرق إعادة التكافل.....٨٧

المطلب الأول: إعادة التكافل الاختيارية (الانتقائية).....٨٨
المطلب الثاني: إعادة التكافل الاتفاقية (الإجبارية) ٩٢
المطلب الثالث: المقارنة بين الطريقتين (الاختيارية) و (الاتفاقية).....٩٤
المبحث الثاني: أنواع إعادة التكافل.....٩٧
المطلب الأول: إعادة التكافل النسبية ٩٧
المطلب الثاني: إعادة التكافل غير النسبية.....١٠٢
المبحث الثالث: مجالات تطبيقات إعادة التكافل ١٠٧
المطلب الأول: مجال تأمين التجارة والاستثمار ١٠٧
المطلب الثاني: مجال تأمين الزراعة والصناعة.....١١٠
المطلب الثالث: مجال تأمين وسائل النقل.....١١١
الباب الثالث: النظرة الشرعية والقانونية للعلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل، والتكييف الفقهي لها، والأنظمة والأحكام المتعلقة بها.....١١٤
الفصل الأول: طبيعة العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل.....١١٥
المبحث الأول: حقيقة العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل.....١١٦
المطلب الأول: مفهوم العلاقة التعاقدية في اللغة والاصطلاح ١١٦
المطلب الثاني: الجمع بين العقود في عقد إعادة التكافل.....١٢١
المبحث الثاني: أطراف العلاقة التعاقدية ومسؤولياتها.....١٢٦
المطلب الأول: شركة إعادة التكافل ومسؤولياتها.....١٢٦
المطلب الثاني: شركات التكافل (هيئة المشتركين) ومسؤولياتها.....١٣١
المبحث الثالث: الالتزام والغرر وأثرهما في العلاقة التعاقدية.....١٣٦
المطلب الأول: الالتزام تعريفه، وموضعه، والتوجيه الشرعي فيه ١٣٦
المطلب الثاني: الغرر تعريفه، وموضعه، والتوجيه الشرعي فيه ١٤١
الفصل الثاني: التكييف الفقهي للعلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل.....١٤٦
المبحث الأول: علاقة شركة إعادة التكافل بهيئة المشتركين.....١٤٧
المطلب الأول: التصور العام للعلاقة بين شركة إعادة التكافل وهيئة

المشتركين ١٤٧
المطلب الثاني: التكييف الفقهي للعلاقة بين شركة إعادة التكافل وهيئة
المشتركين ١٤٩
المبحث الثاني: علاقة هيئة المشتركين بصندوق التكافل ١٥٦
المطلب الأول: التصور العام لعلاقة هيئة المشتركين بالصندوق ١٥٦
المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعلاقة هيئة المشتركين بصندوق التكافل١٥٨
المطلب الثالث: التكييف الفقهي المقترح.....١٦٧
المبحث الثالث: علاقة شركة إعادة التكافل بصندوق التكافل.....١٧١
المطلب الأول: التصور العام لعلاقة شركة إعادة التكافل بصندوق
التكافل ١٧١
المطلب الثاني: التكييف الفقهي لعلاقة شركة إعادة التكافل بصندوق
التأمين ١٧٤
المبحث الرابع: علاقة إعادة التكافل بإعادة إعادة التأمين التقليدية والتكافل
الاقتراني ١٩٠
المطلب الأول: علاقة إعادة التكافل بإعادة إعادة التأمين التقليدية ١٩٠
المطلب الثاني: علاقة إعادة التكافل بالتكافل الاقتراني ١٩٥
الفصل الثالث: الأنظمة المتعلقة بالعلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل وأحكامها ٢٠٠
المبحث الأول: صندوق هيئة المشتركين.....٢٠١
المطلب الأول: خصائص صندوق هيئة المشتركين ٢٠١
المطلب الثاني: المخاطر والإشكاليات التي تواجه صندوق هيئة
المشتركين.....٢٠٤
المبحث الثاني: الفائض التأميني، والأحكام المتعلقة به ٢١٨
المطلب الأول: مفهوم الفائض التأميني ومصادره.....٢١٨
المطلب الثاني: ضوابط توزيع الفائض التأميني وأحكامه.....٢٢١
المطلب الثالث: تصفية الصندوق وطرق توزيع الفائض التأميني ٢٢٥

المبحث الثالث: هيئة الرقابة الشرعية..... ٢٣٠
المطلب الأول: مفهوم هيئة الرقابة الشرعية ومشروعيتها وأنواعها ٢٣٠
المطلب الثاني: أهمية هيئة الرقابة الشرعية في شركة إعادة التكافل،
ومراحلها ٢٣٧
المطلب الثالث: الأحكام المتعلقة بهيئة الرقابة الشرعية في شركة إعادة
التكافل ٢٤١
الباب الرابع: دراسة تطبيقات العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل في ماليزيا ٢٤٦
الفصل الأول: مدخل عام لصناعة إعادة التكافل في ماليزيا ٢٤٧
المبحث الأول: نبذة عن الاقتصاد وصناعة إعادة التكافل في ماليزيا ٢٤٨
المطلب الأول: مراحل تطور الاقتصاد في ماليزيا..... ٢٤٨
المطلب الثاني: سياسة ماليزيا في تطوير الاقتصاد..... ٢٥٢
المطلب الثالث: صناعة إعادة التكافل في ماليزيا والرؤية المستقبلية لها .. ٢٥٥
المبحث الثاني: دور البنك المركزي الماليزي في التنظيم والرقابة لصناعة إعادة
التكافل..... ٢٦٥
المطلب الأول: التعريف بالبنك المركزي الماليزي ووظائفه ٢٦٥
المطلب الثاني: التنظيم والإشراف على صناعة التكافل وإعادة التكافل.. ٢٦٨
المطلب الثالث: نبذة عن قانون التكافل الصادر عن البنك المركزي
الماليزي ٢٧٦
المبحث الثالث: الأطر التعليمية والقضائية ودورهما في دعم صناعة التكافل
وإعادة التكافل..... ٢٨٣
المطلب الأول: المؤسسات التعليمية ومراكز البحوث..... ٢٨٣
المطلب الثاني: المحكمة العليا والتحكيم والتوسط في المنازعات ٢٨٧
الفصل الثاني: تطبيقات العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل في الشركات ٢٩٠
المبحث الأول: تطبيقات شركة إم إن آر بي لإعادة التكافل
(MNRB Retakaful) ٢٩١

المطلب الأول: نبذة عن الشركة وخدماتها..... ٢٩١
المطلب الثاني: دراسة وتحليل تطبيقات الشركة..... ٢٩٥
المطلب الثالث: العقبات التي تواجهها الشركة ٣٠٢
المبحث الثاني: تطبيقات شركة ميونخ لإعادة التكافل (Munich Retakaful) ٣٠٤
المطلب الأول: نبذة عن الشركة وخدماتها..... ٣٠٤
المطلب الثاني: دراسة وتحليل تطبيقات الشركة..... ٣٠٨
المطلب الثاني: العقبات التي تواجهها الشركة..... ٣١١
المبحث الثالث: تطبيقات هونغ ليونغ إم إس آي جي تكافل
(Hong Leong MSIG Takaful)..... ٣١٣
المطلب الأول: نبذة عن الشركة وخدماتها..... ٣١٣
المطلب الثاني: دراسة وتحليل تطبيقات الشركة..... ٣٢٠
الخاتمة..... ٣٢٤
توصيات البحث ٣٢٧
قائمة المصادر والمراجع ٣٢٩
الملاحق..... ٣٥٣
فهرس الآيات..... ٣٧٩
فهرس الأحاديث..... ٣٨١

الباب الأول: التمهيدي خطة البحث وهيكله العام

خطة البحث وهيكله العام

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، الذي أنزل القرآن هدى ورحمة للخلق أجمعين، ثم الصلاة والسلام على أشرف الخلق وخاتم الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وعلى آله وأزواجه وأصحابه الكرام ومن تبعهم بهداه إلى يوم الدين وبعد.

فقد ظهر في العصر الحاضر ما يسمى شركات التكافل، التي أنشأت لتكون بديلا لنظام شركات التأمين التقليدية وأسسه القائمة على الربح والمعاوضة والتي تخالف مقاصد الشرع وضوابطها. وهذه الصناعة _التكافل أو التأمين التعاوني_ قد حازت على اهتمام العديد من الدول الإسلامية وغيرها، حيث استطاعت هذه الشركات التكافلية جذب اهتمام تلك الدول؛ لتقوم هذه الشركات بناءً على أساس المودة والتعاون فيما بينها بالاشتراك مع المتضررين من الحوادث أو الكوارث الطبيعية وغيرها، وذلك بالتعويض عن الخسائر والأضرار التي وقعت عليها وتقليل الآثار الناجمة عن ذلك. وقد أثبتت هذه الشركات التكافلية وجودها وتميزها على الساحة الاقتصادية سواء في القطاع العام أو الخاص، وتوسعت مجالات تطبيقاتها من حيث تلبية متطلبات المجتمع وحاجاته من أفراد ومؤسسات وشركات.

ومع تطور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، ازدادت متطلبات التكافل والتأمين خصوصا تلك الشركات والمؤسسات والمنشآت الضخمة التي تؤمّن نفسها لدى شركات التكافل، والتي تقدر قيمة تعويضاتها بملايين الدولارات، لذا؛ فإن هذه الشركات _التكافل أو التأمين التعاوني_ تحتاج هي الأخرى إلى من يعيلها ويعينها ويقاسمها في دفع التعويضات، ويخفف عنها نسبة الديون أو الخسائر المتوقعة، و لم تكن شركة إعادة التكافل أو إعادة التأمين التعاوني تقوم بذلك الدور في تلك الفترة، ومن هنا ظهرت فتاوى تجيز إعادة التأمين لدى شركة إعادة التأمين التقليدية وفق ضوابط وضعتها هيئة الرقابة ببنك فيصل الإسلامي في عام ١٩٧٩م، مما أدى بعد ذلك إلى ظهور شركات لإعادة التكافل.

ويعدّ نظام إعادة التكافل حاليا من الوسائل المهمة والبارزة في مواجهة تلك الأخطار والخسائر المتوقعة، إذ يرى الباحثون والخبراء الاقتصاديون في هذا المجال أن قدرة شركات التكافل واستمراريتها في أداء خدماتها تجاه المؤمّنين لديها تعتمد اعتمادا كبيرا على إعادة التكافل، حيث يستطيع هذا النظام أن يقوم بتوفير التغطية اللازمة للمنشآت الكبيرة وتأمينها من الأخطار والخسائر الفادحة التي لا تستطيع شركات التكافل تغطيتها وتعويضها مباشرة، علاوة على ذلك؛ فإن هذا النظام يقوم بدعم اقتصاد الدولة وتطويره ورفع مستوى الحياة الاجتماعية، وتحقيق الاستقرار وزيادة الثقة على مستوى التجارة.

وقد تضافرت جهود بعض الدول الإسلامية كالمملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة وماليزيا وغيرها من الدول في إنشاء شركات إعادة التكافل، وشهدت هذه الصناعة نموا سريعا خلال السنوات الأخيرة، وسعت تلك الدول إلى تقديم كل السبل والوسائل المؤدية إلى تطوير هذه الصناعة وأنظمتها منها: تنظيم مؤتمرات وندوات نوقش من خلالها كل ما يتعلق بهذه الصناعة من عوائق ومسائل مستجدة، وإيجاد السبل المناسبة في تطويرها، فضلاً عن ذلك؛ إصدار عدة لوائح وبنود تتعلق بإعادة التكافل. فمثلا نجد أن البنك المركزي الماليزي (بنك نكارا) بماليزيا قد تكفل بهذا الجانب من حيث إصدار القوانين واللوائح التوجيهية والإرشادات فضلاً عن الرقابة الشرعية للمؤسسات التي تقدم هذه الخدمات، وذلك حرصا منها على أن تكون هذه الصناعة موافقة لأهداف الشريعة ومقاصدها وعلى أن تكون إجراءاتها سليمة من كل الشبهات والحيل المحرمة.

وتأتي هذه الدراسة المتواضعة المعنونة بـــ **العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل وتطبيقاتها في ماليزيا** محاولة جادة لدراسة ما يتعلق بصناعة إعادة التكافل من قضايا ومسائل من الجانب النظري والتطبيقي، فاستعنت بالله سائلا سبحانه وتعالى التوفيق والنفع والبركة، وراجيا منه أن تكون هذه الدراسة من الإسهامات الجديدة والمفيدة في تقديم صورة واضحة عن صناعة إعادة التكافل وأنظمتها.

إشكالية البحث

تعدّ عملية إعادة التكافل من الركائز الأساسية لدعم شركات التأمين التكافلي، وتعدّ كذلك من النظم المهمة التي تضبط سير أعمال شركات التكافل ومستقبل بقائها إزاء التأمين التقليدي وقوته ونفوذه، بالإضافة إلى أنها عملية ضرورية لحماية الممتلكات والمنشآت الضخمة وأموال المدخرين التي تصل إلى ملايين الدولارات. بَيْدَ أن نظام إعادة التكافل لا يزال يواجه جملة من التساؤلات والتحديات والعقبات، منها ما يتعلق بالجانب النظري، ومنها ما يتعلق بالجانب التطبيقي، حيث إن العلاقة التعاقدية بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل يعتريها بعضٌ من الغموض والمحاذير الشرعية الموجودة في إعادة التأمين التقليدية، فمثلاً نجد أن بعض الدول الإسلامية التي تطبق نظام التكافل وإعادة التكافل لم تقم بضبط ومراقبة عملية الإعادة بين شركات التكافل وشركات إعادة التكافل بوجه دقيق وسليم، وهذا بالطبع يعود إلى النُظُم واللوائح التي تصدرها المؤسسات أو المصارف أو البنوك المركزية الخاصة بتنظيم عملية إعادة التكافل، وإلى تعدد آراء العلماء واختلافهم من حيث بيان طبيعة العلاقة التعاقدية والعقود النّاظمة بين الأطراف والأمور المتعلقة بها، فضلاً عن إلزام الشركات بتطبيقها؛ مما أدى إلى صعوبة تطبيقات الشركات لبعض القوانين واللوائح الصادرة عن الجهة المختصة أو وجود خلل في ذلك التطبيق، ومن ثم وقوعها في محاذير شرعية، إلى جانب ذلك؛ ظهور ثغرات إدارية وفنية في عملية إعادة التكافل باعتبار أنها لا تستطيع أن تقوم بعملية إعادة التكافل مئة بالمائة، فتلجأ إلى شركات إعادة التأمين التقليدية أو المشاركة فيها بنسب متفاوتة عبر عملية إعادة إعادة التأمين التقليدية للبعد عن الوقوع في عجز مالي للصندوق، وهذه الأمور تبرهن على أن صناعة إعادة التكافل ما زالت بحاجة إلى مزيد من الدراسة والبحث عن الحلول للإشكاليات والصعوبات التي تواجهها حاضرا ومستقبلا.

فرضية البحث

تفترض هذه الدراسة وجود شبهات شرعية حول العلاقة التعاقدية لشركات التكافل وإعادة التكافل وإعادة التأمين التقليدية، إضافة إلى وجود نقص وعدم وضوح في بعض

القوانين والنظم واللوائح التي تحكم سير أعمال شركات إعادة التكافل في ماليزيا والتي من شأنها التأثير سلبا على سوق التأمين في الدولة وسمعتها على المستوى الدولي.

أسئلة البحث

سيحاول الباحث في هذه الدراسة الإجابة عن بعض التساؤلات المتعلقة بإعادة التكافل، وهي على النحو الآتي:-

١. ما مفهوم إعادة التكافل وحقيقتها؟ وما الفرق بينها وبين إعادة التأمين التقليدية؟ وما هي أنواعها ومبادئها وأهميتها؟ وما هي المعايير والضوابط الشرعية في مشروعيتها؟ وما طرقها ومجالات تطبيقاتها؟
٢. ما حقيقة وطبيعة العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل؟ وما هي الأنظمة التي تعتمد عليها شركات إعادة التكافل؟ وما آراء العلماء حول مدى صحتها وشرعيتها؟ وما المعوقات التي تواجه إعادة التكافل؟ وما السبل والحلول المقترحة في تطويرها ؟
٣. ما الصيغ والعقود الشرعية المستخدمة في شركات إعادة التكافل في ماليزيا؟ وإلى أي مدى التزمت الشركات بالقوانين والأحكام الشرعية وضوابطها التي وضعها العلماء؟

أهداف البحث

يهدف الباحث من هذه الدراسة الوصول إلى أهداف أساسية عدة، هي:-

١. بيان مفهوم إعادة التكافل، وتوضيح الفرق بينها وبين إعادة التأمين التقليدية، وذكر أنواعها وأهميتها ودورها في تنمية الاقتصاد وتطوير المجتمع، مع بيان المبادئ والضوابط الشرعية لها وطرقها ومجالات تطبيقاتها.
٢. توضيح حقيقة العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل والأنظمة التي تعتمد عليها شركات إعادة التكافل، مع محاولة إيجاد الحلول للعوائق والعقبات التي تعيق عملية إعادة التكافل، وتقديم بعض المقترحات المناسبة، مع الوقوف على آراء العلماء والمختصين في هذا المجال حول الأحكام الشرعية المتعلقة بها.

٣. دراسة وتحليل العلاقة التعاقدية بين شركات إعادة التكافل وشركات التكافل في ماليزيا، مع التدقيق والنظر في القوانين واللوائح والضوابط الشرعية من حيث مدى التزام الشركات بها وتطبيقها وممارستها على أرض الواقع، وتقديم الأفكار والمقترحات اللازمة التي قد تفيد الشركات.

أهمية الدراسة

تعتبر إعادة التكافل-كما ذكرنا سابقًا- من الركائز الأساسية التي تقوم عليها كثير من شركات التكافل في الدول الإسلامية، وأخذت شركات إعادة التكافل تفرض نفسها على الساحة الاقتصادية عامة وسوق التأمين خاصة أمام شركات إعادة التأمين التقليدية، لذا، نلاحظ أن شركات التكافل قد تقوم بعملية الإعادة لدى شركات إعادة التكافل تارة، وتارة أخرى لدى شركات إعادة التأمين التقليدية، ومن هذا المنطلق، تبرز أهمية هذه الدراسة وذلك من خلال دراسة طبيعة العلاقة التعاقدية الناظمة بين تلك الشركات، وبيان الحكم الشرعي فيها، بالإضافة إلى دراسة وتحليل القوانين والضوابط الشرعية الصادرة من الجهات المختصة، مع التقويم والتأكد من مدى التزام شركات إعادة التكافل في ماليزيا بتطبيقها وممارستها على أرض الواقع.

حدود البحث

تركّز هذه الدراسة على جانبين أساسيين، أولاً: الجانب النظري؛ وذلك من خلال ما استقر وثبت في الدراسات العلمية والبحوث المعاصرة حول ما يتعلق بالعلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل من أحكام ومسائل وقضايا، والنظر في البنود واللوائح التي أصدرها البنك المركزي وأيضا المعايير الشرعية التي أصدرتها هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية والمجامع الفقهية بشأن إعادة التكافل. ثانياً: الجانب التطبيقي؛ وذلك من خلال دراسة تحليلية لممارسات وتطبيقات بعض شركات إعادة التكافل في ماليزيا التي استجابة لطلب الباحث واستطاع من خلال الزيارات والمراسلات الحصول على المعلومات التي تفيد البحث.

منهج البحث

سيعتمد الباحث في هذه الدراسة على المناهج الآتية:

أولا: المنهج الاستقرائي؛ حيث سيحاول الباحث استقراء وتتبع آراء العلماء والباحثين المختصين في هذا المجال وأدلتهم فيما يتعلق بأحكام ومسائل إعادة التكافل ونظمها.

ثانيا: المنهج التحليلي والنقدي؛ بعد الجمع والنظر في آراء العلماء وأدلتهم، سيقوم الباحث بتحليلها ونقدها واختيار الراجح من بين تلك الأقوال بما يوافق مبادئ الشريعة وضوابطها.

ثالثا: المنهج التطبيقي؛ ثم يقوم الباحث بعد ذلك بدراسة نموذج مطبّق لإعادة التكافل في بعض شركات إعادة التكافل في ماليزيا منها: شركة إم إن آر بي لإعادة التكافل، وشركة ميونخ لإعادة التكافل، وشركة هونغ ليونغ إم إس أي جي تكافل.

الدراسات السابقة

إنّ صناعة إعادة التكافل لا تزال محل أنظار العلماء والباحثين الشرعيين والاقتصاديين، كونها مستمدة من صناعة إعادة التأمين التقليدية سواء من قريب أو من بعيد خصوصا فيما يتعلق بالجانب التنظيمي والفني والتطبيقي للعملية، إضافة إلى ذلك؛ فإنّ صناعة إعادة التكافل تقوم بدور بارز ومهم في مجال الاقتصاد المتمثلة في تقديم الحماية لشركات التكافل والتأمين التي تغطي الأخطار والأضرار المتوقعة والتي قد تصل إلى ملايين الدولارات. من أجل ذلك؛ قاموا ــولا زالواــ بتقديم أفضل ما لديهم من البحث والدراسة والتحليل من خلال المشاركة في المؤتمرات والندوات والدراسات والبحوث العملية، التي من شأنها أن تسهم وتثري هذه الصناعة وأنظمتها والأمور المتعلقة بها، إلا أنّ الملاحظ في هذه الدراسات والبحوث قد تناولت موضوع التأمين التعاوني أو التكافلي وإعادة التأمين التقليدية بصورة واسعة ومفصلة أكثر من إعادة التكافل وما يتعلق بها من قضايا ومسائل، إذ جاءت بصورة عابرة أو مقالات أو بحوث في مؤتمرات وندوات علمية عالمية، فضلاً عن ذلك؛ فإنّ الباحث ــحسب اطلاعهــ لم يجد أي رسالة علمية تناولت موضوع العلاقة التعاقدية في عملية إعادة التكافل وتطبيقاتها في ماليزيا، ومن جملة هذه

الدراسات والبحوث التي تعرضت لهذا الموضوع، والتي سيستفيد منها الباحث إن شاء الله في هذه الدراسة، ما يلي:-

أولا: الكتب والدراسات العلمية

فمن الكتب والدراسات التي تناولت هذا الموضوع كتاب"**التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية**"[1]، للأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي، فقد تناول فكرة إعادة التأمين في الجزء الأخير من كتابه، فذكر مفهوم إعادة التأمين وأنواعها وصورها، ثم تحدث عن إعادة التأمين في التأمين الإسلامي، والفتاوى الصادرة بشأنها، مع الإشارة إلى الطريقة الشرعية لإعادة التأمين وأنواعها المطبقة لدى شركات التأمين الإسلامي، بيد أن هذه الدراسة لم تتناول بصورة مستفيضة للنظم والقوانين المتعلقة بإعادة التكافل وتطبيقاتها في شركات إعادة التكافل، ولم تتناول الإشكاليات والعوائق التي تواجه إعادة التكافل والحلول المقترحة لها، والصيغ الشرعية لإعادة التكافل، وهو ما سيسعى إليه الباحث جاهدا إضافته وبيانه.

وأيضًا كتاب "**مبادئ التأمين**"[2] لإبراهيم علي إبراهيم عبد ربه، الذي تحدث عن إعادة التأمين في الفصل الأخير من الدراسة، حيث بدأ بتوضيح معناها والهدف منها وأهميتها، ثم ذكر بعد ذلك وظائف إعادة التأمين، والعوامل الرئيسة التي تؤثر في تقدير المبلغ المحتفظ به، وطرقها، غير أنّ هذه الدراسة لم تتطرق بالتفصيل فيما يتعلق بالفروق التي بينها وبين إعادة التكافل، والعلاقات التعاقدية بين شركة التكافل وإعادة التكافل، بالإضافة إلى دراسة النظم والضوابط الشرعية وتطبيقاتها في شركات إعادة التكافل، وهو ما سيحاول الباحث إضافته واستدراكه.

ومن الدراسات أيضا رسالة دكتوراه بعنوان "**التأمين التعاوني وتطبيقاته في بنك الجزيرة بالمملكة العربية السعودية وشركة الإخلاص للتكافل بماليزيا: دراسة تحليلية**

---

[1] القره داغي، علي محيي الدين، **التأمين الإسلامي دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري مع التطبيقات العملية**، (بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م)

[2] عبد ربه، إبراهيم علي إبراهيم، **مبادي التأمين**، (الإسكندرية: الدار الجامعية، د.ط، ٢٠٠٦)

مقارنة"[٣] لمحمد ليبا، حيث تناول بعض الجوانب الأساسية المتعلقة بإعادة التأمين وهي مفهوم إعادة التأمين وحقيقتها، وصور شركات إعادة التأمين التعاوني وعلاقتها بشركات التأمين التعاوني، ثم قام بدراسة إعادة التكافل لدى بنك الجزيرة وشركة الإخلاص، وهذه الدراسة مع أهميتها في تقديمها لنموذجين تطبيقيين إلا أنها لم تتناول بعض الجوانب المهمة كصيغ إعادة التكافل والفائض من الصندوق التكافلي وغيرها، وأيضا دراسة القوانين والضوابط والنظم المتعلقة بإعادة التكافل وتطبيقاتها، وهو ما سيقوم به الباحث إن شاء الله في هذه الدراسة.

وممن ناقش هذا الموضوع بهاء بهيج شكري، في كتابه "**إعادة التأمين بين النظرية والتطبيق**"[٤]، الذي قسم كتابه إلى خمسة أقسام، تحدث في القسم الأول عن مبادئ إعادة التأمين، وفي القسم الذي يليه ذكر طرقها، وفي القسم الثالث تناول قضية تطبيقات إعادة التأمين، وفي القسم الرابع تحدث عن الإسناد المكرر وماهيته وضوابط العلاقة بين طرفي الإسناد المكرر وطرقه، وفي القسم الأخير قام بدراسة التأمين الإسلامي وعلاقته بإعادة التأمين التجاري، إلا أننا نجد أن هذه الدراسة لم تتناول قضية إعادة التكافل أو إعادة التأمين الإسلامي وهي لب هذه الدراسة وصميمها، علاوة على ذلك؛ سيضيف الباحث إن شاء الله في هذه الدراسة الجانب التطبيقي لشركات إعادة التكافل في ماليزيا.

ومن الدراسات التي ساهمت في مناقشة هذا الموضوع "**التأمين وأنواعه المعاصرة وما يجوز أن يلحق بالعقود الشرعية منها**"[٥]، لهاني بن فتحي الحديدي المالكي، حيث تحدث عن مفهوم إعادة التأمين واتفاقياتها، ثم بيّن الطبيعة القانونية لاتفاق إعادة التأمين واستقلاله عن العقد الأصلي وأثره، بعد ذلك تحدث عن إعادة التأمين في ضوء التأمين التعاوني، إلى جانب ذلك؛ ذكر ضوابطها _العامة والخاصة_ لدى الشركات التقليدية عند

---

[٣] ليبا، محمد، **التأمين التعاوني وتطبيقاته في بنك الجزيرة بالمملكة العربية السعودية وشركة الإخلاص للتكافل بماليزيا: دراسة تحليلية مقارنة**، (رسالة دكتوراه في الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا، ٢٠٠٧).

[٤] شكري، بهاء بهيج، **إعادة التأمين بين النظرية والتطبيق**، (عمان: دار الثقافة، ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م).

[٥] المالكي، هاني بن فتحي الحديدي، **التأمين وأنواعه المعاصرة وما يجوز أن يلحق بالعقود الشرعية منها**، مراجعة وتقديم: الدكتور محمد الزحيلي، (دمشق: دار العصماء، ط١، ١٤٢٨هـ،٢٠٠٩م).