Qintar Journal for Humanities and Applied Sciences
Economic and entrepreneurship studies series

الاستثمار بالمضاربة في صندوق التأمين التكافلي

الدكتور: نورالدين الفقيهي
أستاذ باحث بجامعة عبد المالك السعدي

الباحث: عكاشة عبكار
باحث بسلك الدكتوراه بالجامعة نفسها

ملخص: تناقش هذه الورقة البحثية موضوع "الاستثمار بالمضاربة في صندوق التأمين التكافلي" في ضوء التشريع المغربي، وتحديداً القانون رقم 59.13 والمناشير الصادرة عن بنك المغرب وهيئة مراقبة التأمينات. تهدف الدراسة إلى بيان موقع عقد المضاربة كأداة استثمارية محورية تحول المستأمن من مجرد زبون إلى فاعل اقتصادي ومستثمر. تطرقت الدراسة في مبحثها الأول إلى الأحكام العامة للمضاربة في البنوك التشاركية، مستعرضة تعريفها، وأنواعها (المقيدة والمطلقة)، والقيود الشرعية والقانونية الواردة عليها، مثل اشتراط معلومية رأس المال، وشياع نسبة الربح، وعدم ضمان رأس المال من طرف المضارب إلا في حالات التقصير. أما المبحث الثاني، فقد خصص لإسقاط هذه الأحكام على مقاولة التأمين التكافلي، حيث تم استعراض طريقتين للاستثمار: الأولى هي **المضاربة بالعمل**، حيث يعتبر صندوق التأمين (المشتركون) هو "رب المال" والمقاولة هي "المضارب"، وتتقاسم الأرباح بنسبة محددة لا تتجاوز 30% قانوناً. والطريقة الثانية هي **الجمع بين الوكالة والمضاربة**، حيث تقوم المقاولة بتسيير الصندوق كوكيل بأجر، وتستثمر الفوائض بصفتها مضارباً. كما عرج الباحثان على آليات تغطية العجز في الصندوق عبر "القرض الحسن" أو التضامن بين الصناديق. وخلصت الدراسة إلى أن هذه الآليات تعزز الثقة في المالية التشاركية وتساهم في التنمية الاقتصادية الوطنية.

الكلمات المفتاحية: التأمين التكافلي، المضاربة، الاستثمار التشاركي، الوكالة بالاستثمار، التشريع المغربي، صندوق التأمين، المالية التشاركية.

Abstract: This research paper explores the topic of "Investment via Mudaraba in the Takaful Insurance Fund" within the context of Moroccan legislation, specifically Law No. 59.13 and circulars issued by Bank Al-Maghrib and the Insurance Supervisory Authority. The study aims to clarify the position of the Mudaraba contract as a pivotal investment tool that transforms the policyholder from a mere customer into an economic actor and investor. The first section of the study outlines the general provisions of Mudaraba in participatory banks, reviewing its definition, types (Restricted and Unrestricted), and the Sharia and legal constraints applied to it, such as the requirement for capital to be known, profit to be a shared percentage, and the non-guarantee of capital by the Mudarib except in cases of negligence. The second section focuses on applying these provisions to Takaful insurance companies, highlighting two investment methods: The first is Mudaraba by Labor, where the Insurance Fund (participants) acts as the "Capital Owner" (Rabb al-Mal) and the company as the "Manager" (Mudarib), sharing profits at a specific ratio legally capped at 30%. The second method is the Combination of Wakala (Agency) and Mudaraba, where the company manages the fund as an agent for a fee and invests the surpluses as a Mudarib. The authors also addressed mechanisms for covering fund deficits through "Qard Hasan" (benevolent loan) or solidarity between funds. The study concludes that these mechanisms enhance trust in participatory finance and contribute to national economic development.

Keywords: Takaful Insurance, Mudaraba, Participatory Investment, Wakala for Investment (Agency), Moroccan Legislation, Insurance Fund, Participatory Finance.

مقدمة :

يشكل الاستثمار المنتج رافعة أساسية لإنعاش الاقتصاد الوطني، والرفع من القدرة الشرائية، وضخ أرصدة جديدة في السيولة العامة. وهذا هدف الدولة على مر السنوات، حيث ما فتئ عاهل البلاد يوصي غير ما مرة في خطبه السامية على ضرورة إيلاء الأهمية البالغة للاستثمارات الوطنية منها والدولية، من هذا القبيل ما جاء في خطابة لسنة 2022 : "وإننا نراهن اليوم، على الاستثمار المنتج، كرافعة أساسية لإنعاش الاقتصاد الوطني، وتحقيق انخراط المغرب في القطاعات الواعدة؛ لأنها توفر فرص الشغل للشباب، وموارد التمويل لمختلف البرامج الاجتماعية والتنموية. وننتظر أن يعطي الميثاق الوطني للاستثمار، دفعة ملموسة، على مستوى جاذبية المغرب للاستثمارات الخاصة، الوطنية والأجنبية. وهو ما يتطلب رفع العراقيل، التي لاتزال تحول دون تحقيق الاستثمار الوطني لإقلاع حقيقي، على جميع المستويات"[1].

إن معظم التشريعات القانونية الوطنية لا تخلو من الحض على الاستثمار، من بين هذه التشريعات، القانون الإطار بمثابة ميثاق الاستثمار رقم 18.95 وقانون التمويل التعاوني رقم 15.18 وقانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها رقم 103.12 وقانون التأمين التكافلي رقم 59.13 والمعدل بموجب القانون رقم 87.18، هذا الأخير الذي سأعتمده في موضوع دراستي لهذه الورقة العلمية.

لقد جاء التأمين التكافلي مكملا للورش التشاركي بالمغرب، بعدما صدر كل من قانون البنوك التشاركية وقانون الصكوك، وقد شكل حيزاً مهما من اهتمام المستأمنين، حيث جاء مشجعاً على الاستثمار والإنتاج، حيث لم يبقَ طالب التأمين مجرد رقم في خوارزمية كما هو الشأن لدى مقاولات التأمين التقليدية، بل أضحى في مقاولات التأمين التكافلية فاعلاً رئيسياً في القطاع الاقتصادي / الاستثماري، فهو مؤمن له من جهة، ومستثمر من جهة أخرى، إذ بواسطة اشتراكاته وباقي المشتركين، سيتم تعبئة صندوق التأمين التكافلي الذي من خلاله ستقوم مقاولة التأمين التكافلي باستثماره في أحد المشاريع المطلوبة. مما سيعود بالنفع على المقاولة والمشتركين.

هذا الاستثمار يتخذ صوراً عدة تختلف من بلد لآخر، فهناك الاستثمار بواسطة الوقف، أو بالصكوك، أو بالمضاربة، والمغرب باعتباره واحداً من الدول المعتمدة لهذا النوع من التأمينات جعل الاستثمار فيه بطريقتين، المضاربة

[1] مقتطف من خطاب سامٍ تقدم به العاهل المغربي محمد السادس، بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الثانية من الولاية التشريعية الحادية عشرة، بتاريخ 14 أكتوبر 2022.

بالعمل والوكالة بالاستثمار[2]، وقد أضاف المشرع نوعاً ثالثاً يتعلق بالتسيير بالوكالة مع المضاربة بالعمل[3]، وهو ما سيكون نصيب كلامي في المبحث الثاني من هذا الكتاب.

وعليه، فإن عقد المضاربة شكل نصيب الأسد في استثمارات التأمين التكافلي في جل البلاد العربية، والمشرع المغربي سار على النهج نفسه، وجعلها على نوعين، استثمار بالمضاربة فقط، ومضاربة مع وكالة. ومن هنا تظهر أهمية هذا العقد لدى مقاولات التأمين التكافلي، حيث يشكل محور العملية الاستثمارية، فمادام أن مقاولة التأمين التكافلي تخضع لمراقبة المجلس العلمي الأعلى، كان لا بد أن تكون العقود التي تتعامل بها متفقة مع الطابع التشاركي، فكانت المضاربة باعتبارها منتوجاً تشاركياً مناسبة أن يستثمر بها لدى هذه المقاولات.

من خلال ما سبق ذكره، أجدني مضطراً لطرح إشكالية مفادها : ما موقع المضاربة من مقاولة التأمين التكافلي في عملياتها الاستثمارية؟ للإجابة على الإشكال أعلاه، ارتأيت العمل على التصميم الآتي :

- **المبحث الأول : الأحكام العامة للمضاربة**
- **موقع المضاربة لدى مقاولة التأمين التكافلي**

المبحث الأول : الأحكام العامة للمضاربة

قبل التطرق إلى أحكام المضاربة في التشريع المغربي، جدير أن أذكر بالتشريع المقارن، وأخص هنا **أيوفي AAOIFI** أو "هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية"[4]، التي سنت المعيار رقم 13 المتعلق بالمضاربة، حيث جاء فيه :

---

[2] المادة 17 من قرار وزير الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة رقم 2402.21 الصادر في 7 سبتمبر 2021 القاضي بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 17.99 فيما يتعلق بالتأمين التكافلي.

[3] هذا النوع من الاستثمار يكون مختلطاً، فجزء منه وكالة وجزء آخر مضاربة.

[4] أيوفي هي إحدى أبرز المنظمات الدولية غير الربحية الداعمة للمؤسسات المالية الإسلامية، تأسست عام 1991م ومقرها الرئيس مملكة البحرين، ولها منجزات مهنية بالغة الأثر على رأسها إصدار 100 معياراً حتى الآن في مجالات المحاسبة والمراجعة وأخلاقيات العمل والحوكمة بالإضافة إلى المعايير الشرعية التي اعتمدتها البنوك المركزية والسلطات المالية في مجموعة من الدول باعتبارها إلزامية أو إرشادية، كما تحظى الهيئة بدعم عدد من المؤسسات الأعضاء، من بينها المصارف المركزية والسلطات الرقابية والمؤسسات المالية وشركات المحاسبة والتدقيق والمكاتب القانونية من أكثر من 45 دولة، وتطبّق معايير الهيئة حالياً المؤسسات المالية الإسلامية الرائدة في مختلف أنحاء العالم، والتي وفرت درجة متقدمة من التجانس للممارسات المالية الإسلامية على مستوى العالم.

" يهدف هذا المعيار إلى بيان الأسس والأحكام الشرعية للمضاربة بنوعيها: المطلقة، والمقيدة، والضوابط التي يجب على المؤسسات المالية الإسلامية (المؤسسات/المؤسسة) مراعاتها، سواء كانت مؤسسة، مضاربا أم رب مال.

يطبق هذا المعيار على المضاربة بين المؤسسة والجهات أو الأفراد، كما يطبق على حسابات الاستثمار المشتركة، وكذلك على حسابات الاستثمار المخصصة إذا كانت تدار على أساس المضاربة.

ولا يشمل هذا المعيار صكوك المضاربة؛ لأنها سيصدر بشأنها معيار. كما لا يشمل بقية المشاركات لأنها قد خصص لها معيار.

المضاربة شركة في الربح بمال من جانب (رب المال) وعمل من جانب آخر (المضارب).

يجوز الاتفاق بموجب إطار عام أو مذكرة تفاهم Memorandum of Understanding) على إنشاء عقود تمويل بالمضاربة في حدود مبلغ محدد على مدى زمني معلوم على أن ينفذ التفاهم وفق عقود مضاربة خاصة ومتتالية.

تحدد مذكرة التفاهم الإطار العام للتعاقد من إبداء الرغبة في التعامل بصيغة التمويل بالمضاربة المطلقة أو المقيدة، سواء كانت عن طريق عمليات دورية أم معاملات منفصلة، وتحدد نسب توزيع الأرباح ونوع الضمانات التي يقدمها المضارب في حالة التعدي أو التقصير أو مخالفة شروط عقد المضاربة وكل ما يلزم في هذا الخصوص.

إذا تم إبرام عقد المضاربة بناءً على مذكرة التفاهم أصبحت المذكرة جزءاً من أي عقد لاحق إلا ما استثناه العاقدان منها"[5].

انطلاقا مما سبق، يتضح أن للمضاربة أحكاما مهمة تجعل منها منتجاً مقبولاً شرعاً، لذلك تدخلت هيئة الأيوفي لتكييفها مع الشريعة، لتكون مقبولة من الجانب الشرعي، ما دامت تستمد شرعيتها من أحاديث صريحة نصت عليها.

ولأجل بحث منتوج المضاربة كواحد من بين المنتوجات التي سمحت الأيوفي ولا المجلس العلمي الأعلى المغربي على حد سواء، للتعامل بها ما دامت ممتثلة للشروط الشرعية. ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في الأول مفهوم المضاربة بصفة عامة، على أن أتناول في الثاني القيود الواقعة على عقد المضاربة.

[5] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (13) المضاربة، | مجلد 1 | صفحة 237 و238 | منشور على الرابط الآتي :https://ketabonline.com/ar/books/99812/read?part=1&page=1

المطلب الأول : مفهوم المضاربة

عرف القانون رقم 103.12[6] في البند 4 من المادة 58 المضاربة بكونها: "**كل عقد يربط بين بنك أو عدة بنوك تشاركية (رب المال) تقدم بموجبه رأس المال نقداً أو عيناً أو هما معاً، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع. يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب**".

بينما جاء تعريف المضاربة في منشور والي بنك المغرب المتعلق بالمواصفات التنقية للمنتجات التشاركية، مغايرا قليلا لما جاء نصه في القانون أعلاه، حيث جاء فيه : "**يقصد بعقد المضاربة في مفهوم هذا المنشور كل عقد شركة يربط بين مؤسسة أو عدة مؤسسات (رب (المال) تقدم بموجبه رأس المال نقدا أوعينا محددة القيمة أو هما معا، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع.**

يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر، إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب.

يقصد بعقد الشركة نظامها الأساسي"[7].

فالملاحظ من خلال التعريفين أعلاه، أن المنشور أضاف عبارة "عقد شركة" وقصد به نظامها الأساسي.

كما أضاف للرأسمال إذا كان عينا أن تكون الأخيرة محددة القيمة، وهذا معلوم، وذلك ليسهل على المؤسسة تقدير قيمة الرأس مال المشارك به الذي على أساسه توزع الأرباح[8]. وهذا لم يرد في نص تعريف المضاربة الذي جاء في القانون رقم 103.12، فكأن منشور جاء مكملاً لهذا الأخير.

---

6 هو القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193 في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)، الجريدة الرسمية عدد 6328. الناسخ للقانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها.

7 المادة 42 من منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم، وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء.

هذا، وقد نصت المادة 44 من منشور والي بنك المغرب على أن المضاربة لا تخرج عن أحد شكلين : مضاربة مقيدة (فقرة أولى) ومضاربة غير مقيدة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : المضاربة المقيدة

المضاربة المقيدة هي التي يتفق بموجبها طرفا العقد رب المال والمضارب على تحديد موضوع المضاربة، ولاسيما كيفيات وشروط استثمار رأسمال المضاربة[9].

ومعنى هذا أن تحدد في العقد القيود (الشروط) التي على أساسها يبرم الطرفان عقد المضاربة، كتحديد موضوع المضاربة (إنشاء مشروع، تقديم خدمات...)، تحديد رأس المال، تحديد مكان وزمان ممارسة النشاط، تحديد الجهات المتعامل معها، تحديد طريقة توزيع الأرباح...إلخ. فالمضارب في هذه الحالة يكون مقيداً ولا يسمح له بالتصرف بحرية في أموال المؤسسة البنكية، إذ لا يمكنه الخروج عن بنود العقد التي اتفق عليها.

وهذا ينسجم مع ما جاءت به هيئة الأيوفي : "المضاربة المقيدة: هي التي يقيد فيها رب المال المضارب بالمكان أو المجال الذي يعمل فيه وبكل ما يراه مناسباً بما لا يمنع المضارب عن العمل"[10].

الفقرة لثانية : مضاربة غير مقيدة[11]

المضاربة غير المقيدة هي التي يسمح بموجبها رب المال للمضارب باستثمار رأسمال المضاربة دون أي قيود[12].

---

[8] وهذا ما أكدته المادة 45 من المنشور نفسه : " يلزم تعيين حصص أرباب المال وتحديدها، وإذا كانت الحصص عينية وجب تحديد قيمتها في عقد المضاربة".

[9] الفقرة الأولى من المادة 44 من منشور والي بنك المغرب.

[10] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (13) المضاربة، مرجع سابق، ص 237.

[11] سمتها بعض التشريعات المقارنة "بالمضاربة المطلقة". كالتشريعين القطري والسعودي. وهي التسمية التي أعطتها لها منظمة الأيوفي أيضا. غير أنني أجد عبارة "المضاربة غير المقيدة" التي اعتمدها المشرع المغربي أنسب، لأنه لا يوجد شيء مطلق في الحياة، الكل نسبي، كما أن المضاربة نسبية أيضا، فإن قلنا بكونها مطلقة من جهة رب المال، فإنها مقيدة من جهة القانون، فلا يمكن مثلا أن يتفق على أن تكون الأرباح في شكل مبلغ محدد مسبقاً أو نسبة من رأسمال المضاربة. فإذن هي غير مطلقة.

[12] الفقرة الثانية من المادة 44 من منشور والي بنك المغرب.

وهذه الصيغة فيها حرية أكبر، لأنها تسمح للمقاول باستثمار رأسمال المضاربة دون أي قيود، أي وفق ما يراه ضرورياً لإنجاح الاستثمار الذي من أجله عقدت المضاربة، فله أن يختار نوع النشاط الذي يناسبه ومكانه، الأشخاص أو الجهات التي يريد التعامل معها، طريقة توزيع الأرباح أو تحمل الخسائر، فالمقاول هنا ذو حرية أكثر وسلطة أكبر.

وحسب هيئة الأيوفي فرغم تبنيها لاسم "المضاربة المطلقة" إلا أنها تداركت ذلك من خلال نصها في تعريفها إياها : "المضاربة المطلقة هي التي يفوض فيها رب المال المضارب في أن يدير عمليات المضاربة دون أن يقيده بقيود. وإنما يعمل فيها بسلطات تقديرية واسعة وذلك اعتماداً على ثقته في أمانته وخبرته. ومن قبيل المضاربة المطلقة ما لو قال رب المال للمضارب: اعمل برأيك. والاطلاق مهما اتسع فهو مقيد بمراعاة مصلحة الطرفين في تحقيق مقصود المضاربة وهو الربح، وأن يتم التصرف وفقاً للأعراف الجارية في مجال النشاط الاستثماري موضوع المضاربة[13].

المطلب الثاني : القيود الواقعة على عقد المضاربة

لقد سيج المشرع المغربي عقد المضاربة بمجموعة من القيود حتى لا تخرج عن مقصدها الشرعي، ذلك أن عقد المضاربة من منتوجات البنوك التشاركية التي تخضع في إقرارها والمصادقة عليها لمراقبة المجلس العلمي الأعلى. فكان لزاماً فرض هذه القيود حتى لا تحيد عن الإطار الشرعي الذي أوجدها، وتكون منسجمة مع تعاليم ديننا الحنيف.

فمن بين هذه القيود التي جاء بها القانون، على سبيل المثال يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر[14]. وأن يتم تعيين حصص أرباب المال وتحديدها، وإذا كانت الحصص عينية وجب تحديد قيمتها في عقد المضاربة[15]. أن لا تكون حصة رب المال دينا على المضارب أو غيره[16].

[13] هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (13) المضاربة، مرجع سابق، ص 237.

[14] الأيوفي، المعيار رقم 13، مرجع سابق، ص 239.

[15] المادة 45 من منشور والي بنك المغرب.

[16] المادة 46 من المنشور نفسه.

هذا من حيث القيودُ المنصبة على رأس المال، بينما هناك قيود متعلقة بتوزيع الأرباح المستخلصة من عمليات استثمار عقد المضاربة، والتي على أساسها يحلل صاحبها ماله وربحه. حيث خصصتُ لها فقرة منفردة لبحثها بشيء من الإفاضة تتسق مع حجم هذا المقال.

الفقرة الأولى : شروط توزيع الربح الناتج عن المضاربة

سبقت الإشارة إلى أنه يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر[17]. سواء أكان نقداً أو عيناً أو هما معاً.

كما أنه لا يجوز أن تكون حصة رب المال دينا على المضار أو غيره[18]. ويجب في المقابل أن يحدد عقد المضاربة كيفيات توزيع الأرباح بين الأطراف على أساس الربح المحقق، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقا أو نسبة من رأس مال المضاربة[19].

لا يجوز أن يتقاضى أي من الأطراف أجرة محددة مسبقا. ولا مانع إذا اتفق الأطراف على قيام المؤسسة أو المضارب بعمل لا يندرج ضمن أعمال المضاربة أن يكون ذلك مقابل أجر محدد، شريطة أن يكون الاتفاق السالف الذكر بعقد منفصل ومستقل عن عقد المضاربة[20].

وعليه يمكن استنتاج شروط الربح في المضاربة من خلال العناصر الآتية، وهي : أن يكون الربح معلوم المقدار(أ)، أن يكون الربح مشاع النسبة(ب)، ألا يقترن الربح بأجرة محددة(ت)، أن يكون رأس المال دينا في ذمة المضارب (ث) الاتفاق على الربح وقت العقد(ج).

أ- أن يكون الربح معلوم المقدار:

يعتبر العلم بالمقدار أول الشروط الموضوعة للربح المشروع في المضاربة، ويقصد بذلك أن تك ون كيفية توزيعه معلومة علما نافيا للجهالة، مانعا للمنازعة، وهذا الشرط مما اتفق عليه الفقهاء قديما وحديثا[21].

---

[17] الأيوفي، المعيار رقم 13، مرجع سابق، ص 239.

[18] المادة 46 من منشور والي بنك المغرب.

[19] المادة 47 من المنشور نفسه.

[20] المادة 50 من منشور والي بنك المغرب.

وهذا ما جاء به معيار المضاربة رقم 17 أعلاه : " يشترط في رأس مال المضاربة أن يكون معلوماً علماً نافياً للجهالة من حيث الصفة والقدر" و " يشترط في الربح أن تكون كيفية توزيعه معلومة علماً نافياً للجهالة ومانعاً للمنازعة".

وهذا أمر طبيعي، إذ بانتفاء الجهالة عن معلوم رأس المال، يصبح في مقدور الأطراف تحديد رأسمال المضاربة بشكل يجعل من يتحمل الخسارة واضحا نصيبه فيها، لاسيما عند تعدد أرباب المال. بينما انتفاء الجهالة عن كيفية توزيع الربح يفيد أيضا في منع أي منازعة قد تثار عند اقتسام الربح المتحقق.

وقد نقل رشيد صبيح عن كل من (حسن بن منصور، وحسن عبد الله الأمين) بأنه "لا يجب أن يكون الرأس مال ملكاً لعدة أشخاص مثل المال المشاع، لأن جهالته تؤدي إلى جهالة الربح ومعلومية الربح شرط لصحة المضاربة، كما أن الجهالة تفضي إلى المنازعة التي تفسد العقد"[22]. لكن هذا القول مخالف لما نصه هو نفسه في أطروحته إذ جعل هذا النوع يسمى "المضاربة الجماعية أو المشتركة" ويجوز فيها تعدد أرباب المال، يكفي فقط أن تحدد نسبهم في رأس المال فقط، وهذا ما أقره المشرع المغربي في المادة 45 من منشور والي بنك المغرب "يلزم تعيين حصص أرباب المال وتحديدها، وإذا كانت الحصص عينية وجب تحديد قيمتها في عقد المضاربة".

ب- أن يكون الربح مشاعَ النسبة :

يقصد بالشياع هنا، أن يكون الجزء المعلوم من الربح غير محدد بعدد ولا تقدير[23]، بل أن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح كالنصف والثلث والربع...إلخ.

وهذا ما ورد في معيار المضاربة : " وأن يكون ذلك على أساس نسبة مشاعة من الربح لا على أساس مبلغ مقطوع أو نسبة من رأس المال"[24].

وهو الأمر نفسه الذي صار عليه المشرع المغربي : "يجب أن يحدد عقد المضاربة كيفيات توزيع الأرباح بين الأطراف على أساس الربح المحقق، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقا أو نسبة من رأس مال المضاربة"[25].

---

[21] ص 5.

[22] رشيد صبيح، الودائع النقدية واستخدامها في التمويل المصرفي التشاركي: دراسة قانونية، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، الموسم الجامعي 2017/2016، ص 148.

[23] ص 5.

[24] الأيوفي، المعيار رقم 13، مرجع سابق، ص 239.

ت- ألا يقترن الربح بأجرة محددة :

لا يجوز أن يتقاضى أي من الأطراف أجرة محددة مسبقا. ولا مانع إذا اتفق الأطراف على قيام المؤسسة أو المضارب بعمل لا يندرج ضمن أعمال المضاربة أن يكون ذلك مقابل أجر محدد، شريطة أن يكون الاتفاق السالف الذكر بعقد منفصل ومستقل عن عقد المضاربة[26].

وهو الأمر نفسه الذي أقرته هيئة الأيوفي "الأصل عدم جواز الجمع بين الربح في المضاربة والأجرة، على أنه إذا اتفق الطرفان على قيام أحدهما بعمل ليس من أعمال المضاربة بأجر محدد وكان الاتفاق بعقد منفصل عن عقد المضاربة بحيث تبقى إذا تم عزله عن ذلك العمل فلا مانع من ذلك شرعا"[27].

إذن أن تجمع الأجرة إلى جانب الربح في المضاربة يبقى استثناءً لا أصلا، ولقيامه صحيحاً شرعاً الواجب أن يكون بعقد منفصل عن عقد المضاربة.

ث- ألا يكون رأس المال دينا في ذمة المضارب :

أجمع جمهور العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على ضرورة توفر المال عند إبرام العقد وإلا فالمضاربة غير جائزة[28]. فالمضاربة بالدين فاسدة لأن المال الذي في يد من عليه دين إنما يصير لدائنه أو غريمه بقبضه ولا يوجد القبض هنا[29].

وهذا ما نصت عليه المادة 46 : "لا يجوز أن تكون حصة رب المال دينا على المضار أو غيره"[30].

ج- الاتفاق على الربح وقت العقد :

---

[25] المادة 47 من منشور والي بنك المغرب.

[26] المادة 50 من المنشور نفسه.

[27] الأيوفي، المعيار رقم 13، مرجع سابق، ص 240.

[28] الوليد محمد ابن أحمد بن محمد ابن رشد، ص 387. نقله رشيد صبيح، مرجع سابق، ص 148.

[29] وهبة الزحلي، ص 393. نقله رشيد صبيح، المرجع نفسه، ص 148.

[30] المادة 46 من منشور والي بنك المغرب.

نصت الأيوفي في معيار المضاربة على أنه : "يجب أن يتم الاتفاق على نسبة توزيع الربح عند التعاقد، كما يجوز باتفاق الطرفين أن يغيرا نسبة التوزيع في أي وقت مع بيان الفترة التي يسري عليها هذا الاتفاق"[31].

وعليه يشترط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد، ويجوز تغيير نسبة التوزيع زيادة أو نقصانا، في أي وقت، باتفاق الطرفين مع بيان الفترة التي يسري عليها هذا الاتفاق[32].

ولعل المشرع المغربي أشار إلى هذا الشرط في المادة 47 من المنشور السالف عندما قال : " يجب أن يحدد عقد المضاربة كيفيات توزيع الأرباح بين الأطراف على أساس الربح المحقق، وليس في شكل مبلغ محدد مسبقا أو نسبة من رأس مال المضاربة". فعبارة "يجب أن يحدد عقد المضاربة" تشير إلى أن تخديد كيفيات توزيع الأرباح وجب أن تكون في وقت انعقاد العقد لا بعد.

الفقرة الثانية : البيانات الالزامية لعقد المضاربة

نصت المادة 53 من منشور والي بنك المغرب على مجموعة من البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها عقد المضاربة، وهي على الشكل الآتي :

- غرض المضاربة؛
- هوية الأطراف؛
- نوعية المضاربة (مقيدة أو غير مقيدة)، ومقتضيات التقييد، إن اقتضى الحال؛
- مدة المضاربة، وكيفيات مراجعتها باتفاق الأطراف، إن اقتضى الحال؛
- كيفيات توزيع الأرباح؛
- حصص أرباب المال؛ مبلغها وطبيعتها وكذا النصيب الإجمالي للشركاء المتضامنين وتوزيع عائد التصفية؛
- حقوق والتزامات الأطراف؛

[31] الأيوفي، المعيار رقم 13، مرجع سابق، ص 240.

[32] أسماء جعفر، أحمد أولاد سعيد، مرجع سابق، ص 6.

- شروط وكيفيات حل المضاربة.

وأخيرا، يبقى للمؤسسة البنكية (البنك التشاركي) مراقبة حسابات العمليات التي تم إنجازها في إطار عقد المضاربة والوثائق المتعلقة بها وفق النصوص التشريعية الجاري بها العمل. ويجب أن ينص عقد المضاربة على كيفيات ومواعيد تلك المراقبة[33].

بينما لا يحق للمؤسسة أن تباشر تسيير أعمال المضاربة[34]، إنما أمر التسيير موكول إلى المضارب (المقاول) الذي أعطي المال، حتى إذا فشل المشروع وحدثت خسارة، رجع إليه للمحاسبة حول ما إذا كانت الخسارة الواقعة راجعة إلى تقصيره وسوء تدبيره. لأن الخسارة حسب منطوق تعريف المضاربة يتحمل رب المال وحده، إلا إذ أثبت أن سبب الخسارة كانت بسبب إهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب.

لذلك فإن منع المؤسسة من التسيير أمر في صالحها لا ضدها، حتى تنأى بنفسها بعيدة عن المحاسبة، كما أنه يفترض في المضارب الخبرة والاستقامة والحرص. بينما خول لها المشرع طريقة أخرى للاطمئنان على مالها وهي مراقبة حسابات العمليات التي تم إنجازها في إطار عقد المضاربة والوثائق المتعلقة بها.

وإذا كان هذا يتعلق بعقد المضاربة التي يباشرها البنك التشاركي، أو تباشر في إطار عقود مع المؤسسة البنكية التشاركية والمقاولين، فإنني أتساءل عن عقد المضاربة في علاقته بمقاولة التأمين التكافلي، هل هي نفسها أم تطرأ عليها بعض الاستثناءات؟ هذا ما سأحاول التطرق له خلال المبحث القادم.

المبحث الثاني : موقع المضاربة لدى مقاولة التأمين التكافلي

بعدما تطرق المبحث الأول إلى تعريف المضاربة لدى البنوك التشاركية، وأحكامها العامة، وطرق الاستثمار بها، كان لا بد من الحديث عن هذا المنتوج التشاركي وكيفية استثماره لدى مقاولة التأمين التكافلي، باعتبار الأخيرة حسنة أخرى من حسنات المالية التشاركية بالمغرب.

[33] المادة 52 من منشور والي بنك المغرب.

[34] المادة 51 من منشور والي بنك المغرب.

إن التأمين التكافلي جاء لينفي الصورة النمطية عن ميدان التأمين المختزلة في التعويض عن الأضرار فقط، بل هو أكبر من هذا، استثمار وتشجيع على الاقتصاد أيضاً، لذلك فما جاءت به الشريعة في باب المعاملات لا ينمي ربح طرف على حساب طرف آخر، بل يضمن للجميع أحقيته في الربح، مع ما يلازمه من مصالح.

فالتأمين إذن، من هذا الوجه، هو اطمئنان للمؤمَّن له ليكون في منأى عن الأخطار التي تتهدده باستمرار، وفي الآن ذاته وسيلة استثمارية تكسبه ربحاً عند نجاح المشروع.

بناء على ما سبق، فإن هذا المبحث على غرار سابقه، سيتحدث عن مفهوم المضاربة في إطار مقاولات التأمين التكافلي. حيث سيقسم إلى مطلبين : يتناول الأول (المضاربة بالعمل لدى مقاولة التأمين التكافلي)، على أن يتناول الثاني (الوكالة بالمضاربة لدى مقاولات التأمين التكافلي).

المطلب الأول : المضاربة بالعمل في صندوق التأمين التكافلي [35]

بالعودة إلى تعريف المضاربة في المادة 58 من القانون رقم 103.12 أعلاه، ألفينا هذا الأخير عرفها من حيث كونها استثماراً من طرف البنوك التشاركية بكونها : "**كل عقد يربط بين بنك أو عدة بنوك تشاركية (رب المال) تقدم بموجبه رأس المال نقداً أو عيناً أو هما معاً، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع. يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب**".

وبمفهوم القياس، يمكن أن أقيس التعريف المذكور على استثمار عقد المضاربة لدى مقاولة التأمين التكافلي، فيكون تعريف المضاربة في عملية التأمين التكافلي: **كل عقد يربط بين صندوق التأمين التكافلي (رب المال) يقدم بموجبه رأس المال نقداً، ومقاولة التأمين التكافلي (مضارب) تقدم عملها قصد إنجاز مشروع معين. وتتحمل المقاولة المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع. يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال أو سوء التدبير أو الغش أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب.**

[35] عكاشة عبكار، ونورالدين الفقيهي، تدبير الفوائض التقنية والمالية لدى مقاولة التأمين التكافلي، مقال غير منشور، 2023، ص 5.

تقوم صيغة المضاربة على أساس المضاربة في العلاقة التعاقدية بين شركة التأمين التكافلي والمشتركين[36]، حيث تتولى الشركة إدارة العمليات التأمينية ليكون أجرها نسبة من الفائض التأميني وتكون بذلك مضاربة، حيث تقوم الشركة بدور المضارب أو المتاجر بمال الغير، بينما يقوم المشتركون[37] بدور رب المال، وتكون الاشتراكات المجمعة هي مال المضاربة[38].

يقتسم كل من الطرفين الأرباح المحققة الناتجة عن استثمار أموال الحساب التأميني حسب النسبة المتفق عليها، وذلك بعد اقتطاع التعويضات والمصروفات[39].

وترتكز المضاربة على أحكام مهمة، كضرورة تحديد نسبة شائعة من الربح العائد من استثمار الأموال للطرفين (الشركة وحساب التأمين التكافلي) لا مبلغاً لأي منهما أو نسبة من رأس المال، ومن أحكام المضاربة أيضاً أن الشركة لا تستحق على عملها في الاستثمار شيئاً إلا إذا تحقق الربح، فيكون لها النسبة الشائعة المعلومة منه، وإذا وجدت خسارة فلا يتحملها إلا صندوق التكافل باعتباره رب المال.

تحصل المقاولة عبر صيغة المضاربة بالعمل على حصة من عائدات التوظيفات الخاصة بحساب صندوق التأمين التكافلي المعني، وتحدد هذه الحصة على شكل نسبة مائوية من عائدات هذه التوظيفات، بعد خصم المصاريف المتعلقة بتسيير التوظيفات المذكورة المنصوص عليها بصفة واضحة ومحددة في نظام التسيير، دون أن تتعدى هذه النسبة المائوية 30% في السنة. وتقتطع الحصة المذكورة من حساب صندوق التأمين التكافلي السالف الذكر ، حسب الكيفية المنصوص عليها في العقد[40].

وعليه، فإن المقاولة أثناء ممارسة عمليات الاستثمار التكافلي بواسطة صيغة المضاربة، تستفيد من حصة تقتطعها من حساب صندوق التأمين التكافلي، وفقاً للحساب الذي استثمر، باعتبار الصندوق يحتوي على عدة حسابات تكافلية. وإذا أعطيت المقاولة هذا الحق، فإنه قُيد بنسبة مائوية لا تتعدى 30% في كل سنة مالية.

---

[36] يمثل المشتركين صندوق التأمين التكافلي.

[37] يُدعى المشتركون في بعض التشريعات المقارنة "بحملة الوثائق".

[38] هيثم عبد الحميد خزنة ، شركات التأمين التكافلي عرض وتحليل، مجلة الجامعة الأسمرية، عدد 24، سنة 2012، ص 186.

[39] العمل المؤسساتي التكافلي بين جهود التأصيل وواقعية التطبيق، ورقة بحثية قدمت في الندوة الدولية "مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية" مرجع سابق، ص9.

[40] المادة 16 من القرار المذكور أعلاه.

وأرى أن المشرع حسناً فعل، حتى يضمن حقوق المشاركين في صندوقهم، وكذلك حتى يضع حدا للتلاعبات التي من الممكن أن تحصل من طرف مقاولات التأمين التكافلي، وحتى لا تستغل الأخيرة الصندوق وتتخذ منه وسيلة للاغتناء على حساب المشتركين[41].

ويقصد بالاستثمار التكافلي حسب البند 3 من المادة 6 من منشور رئيس الهيئة[42] المعدل للقانون رقم 17.99 فيما يتعلق بالتأمين التكافلي:

"كل عملية تدعو للادخار بهدف حصول المشترك –مقابل اشتراكات تسدد دفعة واحدة أو في شكل دفعات دورية- على مبلغ الرأسمال المكون من هذه الدفعات ومن ناتج توظيفاتها، ولا تراعى في هذه العملية احتمال البقاء على قيد الحياة أو الوفاة عند تحديد المبالغ المحصل عليها".

كما يدخل في عمليات الاستثمار العمليات التي تدعو للادخار بهدف جمع المبالغ المؤداة من طرف المؤمن لهم لأجل الاستثمار المشترك مع تمكينهم من الاستفادة من أرباح الشركات، والتي تقوم مقاولة التأمين وإعادة التأمين بتدبيرها أو إدارتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، مع تحمل أي خسائر ممكنة[43].

وبالتالي، لا يجوز للمضارب أن يأخذ جزءاً من رأس المال، بل هو مال مملوك لرب المال، لأن الفائض التأميني ليس ربحاً بل هو جزء من رأس المال[44]، أي أنه لا يجوز أن يؤخذ شيءٌ من الفائض مقابل استثمار الأقساط؛ لأن مقابل الاستثمار يجب أن يكون نسبة معلومة من الأرباح المتحققة، وإن أخذ حصة من الفائض يؤدي إلى جهالة المقابل المالي للاستثمار؛ لأن الفائض قد يوجد وقد لا يوجد، فتفسد المضاربة التي على أساسها يتم الاستثمار[45].

---

[41] عكاشة عبكار، ونورالدين الفقيهي، تدبير الفوائض التقنية والمالية لدى مقاولة التأمين التكافلي، مقال غير منشور، 2023، ص 5 وما بعدها.

[42] منشور رئيس هيئة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بالنيابة رقم AS/02/21 الصادر في 20 أبريل 2021 المتعلق بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 17.99 فيما يتعلق بالتأمين التكافلي.

[43] البند 6 من المادة 6 من نفس المنشور.

[44] هيثم عبد الحميد خزنة ، مرجع سابق، ص 186.

[45] أحمد شحدة أبو سرحان، الفائض التأميني في التأمين الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، الأردن، عدد 3،سنة 2016، ص339.

وهذا ما أقره صريح المادة 10-3 من مدونة التأمينات **"لا يمكن منح أي جزء من الفوائض التقنية والمالية لمقاولة التأمين التكافلي أو إعادة التأمين التكافلي المسيرة للصندوق".**

المطلب الثاني : الوكالة بالمضاربة لدى مقاولة التأمين التكافلي[46]

بالرجوع إلى مقتضيات مدونة التأمينات، وتحديداً قرار وزير المالية رقم 2402.21 في المادة 17 منه، أعطى المشرع لمقاولة التأمين التكافلي أن تتقاضى أجرة التسيير بالوكالة، كما جوز لها أن تجمع بين المضاربة بالعمل وهذه الأخيرة.

تتولى مقاولة التأمين التكافلي إدارة صندوق التأمين التكافلي[47] بوصفها وكيلاً عن المشتركين، لقاءَ أجر محدد، يقتطع من الصندوق. ويعتبر هذا الأجر هو الدخل الوحيد للمقاولة[48]. لأن المشرع أغلق الباب أمام المقاولة بأن تحصل أي فائدة على العمليات التي تقوم بها[49]، كما منعها من القيام لفائدة صندوق التأمين التكافلي أو صندوق إعادة التأمين التكافلي بأي نشاط آخر أو إبرام عقود تنشأ عنها التزامات أو اللجوء الى تمويلات أو صرف نفقات تدبير أخرى، غير تلك الضرورية لتحقيق غرض الصندوق والمنصوص عليها صراحة في هذا القانون أو في نظام تسيير الصندوق المعني[50].

وتتقاضى المقاولة أجرة تسييرها بالوكالة، إما بموجب مبلغ جزافي محدد أو لقاء مبلغ يحتسب على أساس نسبة مائوية من اشتراكات المشتركين، تؤدى حسب الكيفيات المنصوص عليها في العقد. فالأمر متروك للاتفاق بين المشتركين والمقاولة.

وقد نصت المادة 226-3 من مدونة التأمينات **"تعتبر مقاولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي وكيلا بأجر لصندوق التأمين التكافلي أو لصندوق إعادة التأمين التكافلي، وذلك دون الإخلال بالالتزامات الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون".**

---

[46] عكاشة عبكار، ونورالدين الفقيهي، تدبير الفوائض التقنية والمالية لدى مقاولة التأمين التكافلي، مقال غير منشور، 2023، ص 8 وما بعدها.

[47] صندوق ينشأ بمبادرة من مقاولة التأمين وإعادة التأمين التكافلي، يتمتع بالشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة ويتكون من مجموعة من الحسابات المنفصلة والمحدثة طبقا للقواعد المنصوص عليها في نظام تسيير الصندوق. مدونة التأمينات

[48] يونس وصالحي وغالية بوهدة، إشكالات نماذج التأمين التكافلي وأثرها في الفائض التأميني: رؤية فقهية نقدية، مجلة التجديد، المجلد 17 ، العدد 34، سنة 2013. ص 5.

[49] البنود 13 و 14 و22 من المادة الأولى من مدونة التأمينات،

[50] المادة 226-1 من مدونة التأمينات.

بيد أن هذا التوكيل يبقى مقيدا فلا يمكن لمقاولة التأمين أن تتصرف في حساب التأمين التكافلي أو أن توزعه، إلا بعد تكوين الاحتياطيات والمخصصات التقنية والمالية (الفقرة 1 و4 من المادة 10- 3 من مدونة التأمينات).

وهناك وكالة أخرى اصطلح عليها أربابها بالوكالة المعدلة[51]، والتي تقضي لمقاولة التأمين التكافلي بجزء من الفائض التأميني هبة أو جعالة أو تنازلا من طرف المشتركين.

وتجدر الإشارة إلى كون هذا التوكيل غير موجود في مدونة التأمينات المغربية، لأن المشرع نص صراحة على أنه: **"لا يمكن منح أي جزء من الفوائض التقنية والمالية لمقاولة التأمين التكافلي أو إعادة التأمين التكافلي المسيرة للصندوق"**. المادة 10-3 من مدونة التأمينات.

هذا فيما يتعلق بتسيير صندوق المشتركين من طرف مقاولة التأمين التكافلي بصفتها وكيلاً فقط، فماذا عن تسييرها بصفتها وكيلاً ومضارباً في الآن ذاته؟

إن تسيير صندوق المشتركين من طرف مقاولة التأمين التكافلي بصفتها وكيلاً ومضارباً، هي أن تتولى المقاولة الوكيلة تسيير صندوق المشتركين لقاء أجر يقتطع من الصندوق، مضافاً له حصة من عائدات المضاربة، حيث يطلق كثير من الفقه على هكذا عمليات بالاستثمار المختلط، يقصدون بذلك استثمار يجمع بين الوكالة والمضاربة في آن واحد.

لذلك فكون المقاولة وكيلة في إدارة الحساب، لا يمنع أن تكون مستثمراً للفائض التأميني، بل يستوي في ذلك الاثنان. إذ يحق لمقاولة التأمين تسيير الحسابات التكافلية وكالةً واستثماراً بما يتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية. دون أن يكون للمقاولة الحق في أخذ شيء من هذه الأرباح لأي سبب من الأسباب.

وهذا ما نص عليه البند الثاني من المادة 17 من قرار وزير الاقتصاد والمالية وتحديث الإدارة : " بالنسبة لعمليات التأمين التكافلي الأخرى، تتقاضى المقاولة أجرة التسيير بالوكالة، تحصل بموجبها إما على مبلغ جزافي محدد أو على مبلغ يحتسب على أساس نسبة مائوية من اشتراكات المشتركين، تؤدى حسب الكيفيات المنصوص عليها في العقد.

كما يمكن للمقاولة أن تحصل أيضا على حصة من عائدات التوظيفات الخاصة بحساب صندوق التأمين التكافلي المعني إن وجدت مقابل مضاربتها بالعمل. تحدد هذه الحصة على شكل نسبة مائوية من العائدات المذكورة، وذلك بعد خصم المصاريف المتعلقة بتسيير هذه التوظيفات والمنصوص عليها بصفة واضحة ومحددة في نظام التسيير".

[51] يونس وصالحي وغالية بوهدة، مرجع سابق،. ص 8.

تقتطع الحصة التي تقابل المضاربة بالعمل مرة واحدة في نهاية السنة من حساب صندوق التأمين التكافلي السالف الذكر.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتجاوز مبلغ أجرة التسيير بالوكالة لحساب التأمين التكافلي برسم سنة معينة بما فيها الحصة مقابل المضاربة المذكورة، مبلغا يعادل نسبة 30 % من إجمالي الاشتراكات المصدرة خلال نفس السنة المالية المتعلقة بالحساب المذكور.

وتغطي أجرة تسيير حسابات صندوق التأمين التكافلي كافة مصاريف تسيير هذه الحسابات، باستثناء العمولات المتعلقة بعرض عمليات التأمين التكافلي والنفقات المباشرة المرتبطة بحساب التأمين التكافلي التي يحددها نظام تسيير صندوق التأمين التكافلي.

لكن الإشكال الجوهري الذي قد يطرح في ظلال ما تقدم، هو وجود عجز في صندوق التأمين التكافلي، إذ كيف ستوزع هذه الفوائض أو تستثمر حسب ما مر معنا أعلاه، والصندوق عاجز؟

بداية إن التصرف في الفائض التأميني توزيعا أو استثماراً قائم أساسا على ارتفاع المداخيل، التي يمكن للشركة استثمارها في مشاريع اقتصادية واجتماعية مهمة، وإذا تراجعت هذه المداخيل على حساب النفقات، فإن الصندوق يصبح في حالة عجز وركود، وسيحتاج إلى تسبيقات تكافلية من طرف مقاولة التأمين التكافلي (القرض الحسن).

لذلك نصت المادة 3-10 من قانون 17.99على أنه لا يمكن توزيع الفوائض التقنية والمالية إلا بعد تكوين الاحتياطيات والمخصصات.

وعليه، فمقاولة التأمين التكافلي لا تباشر عملية التوزيع أو الاستثمار إلا بعد أن تكون الاحتياطات والمخصصات التقنية والمالية، حتى إذا كونتها أمكنها بعد ذلك التصرف في الفوائض التقنية والمالية المتجمعة، فإن شاءت وزعتها على أصحابها، وإن شاءت استثمرتها، وهذا راجع إلى إرادة المشتركين وعقودهم التي سبق أن أبرموها مع المقاولة، والتي على أساسها تنبي العلاقة التعاقدية بين المشتركين والمقاولة.

إن الاحتفاظ بكامل الفائض التأميني أو بجزءٍ منه لتكوين الاحتياطيات الفنية خاصةً في بداية عمر الشركة يعتبر من الناحية التأمينية قراراً حكيماً لأنه يقوي الملاءة المالية لصندوق التأمين التعاوني الذي له حكم الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة عن أموال المشتركين . وإن زيادة مقادير الاحتياطيات المكونة من الفائض التأميني تمكِّن

الصندوق من معالجة المطالبات المالية الكبيرة والتغلب عليها بنجاح لأنها تشكل خط الدفاع الأول عن مصلحة المشتركين التأمينية وتحميهم من اللجوء إلى الاقتراض من أموال المساهمين52.

كما يولّد بين جمهور حملة الوثائق سلوكاً رفيعاً يتمثل في المحافظة على الأشياء المؤمن عليها، وحسن التصرف بها أثناء استخدامها وعدم التفكير في استغلال أموال حملة الوثائق أو النيل منها بغير وجه مشروع، وإذا ساد مثل هذا الخلق الرفيع والسلوك القويم تقل أو تنعدم الحوادث المفتعلة، ويقل تبعاً لها حجم التعويضات ويترتب على ذلك زيادة في الفائض التأميني. ومن ناحية أخرى فإن الاستمرار في توزيع الفائض التأميني أو التصرف به لمصلحة المشتركين في عقد التأمين التعاوني يساهم مساهمة كبيرة في ترسيخ فكر التأمين الإسلامي في أذهانهم ويشجع غيرهم على التأمين لدى شركات التأمين الإسلامية ، ويؤكد مصداقية تلك الشركات والتزامها بأحكام الشريعة الإسلامية في تقديمها لخدمات التأمين بمقتضى عقد التأمين التعاوني البديل الشرعي للتأمين التقليدي53.

هذا من جهة، من جهة أخرى، هناك من يغطي عجز صندوق التأمين التكافلي، عبر تضامن مجموع الحسابات أو الصناديق التي تشرف على تسييرها مقاولة التأمين التكافلي. فالتشريع المغربي يرى أن تتوافر المقاولة على صندوق تأميني واحد تجمع فيه الحسابات التأمينية (تأمين السيارات، التأمين العائلي...)، دون أن يكون لكل تأمين صندوق على حدة خاص به. فهنا عملية التضامن بين الحسابات تكون واردة، غير أن المشرع لم يشر إلى هذه الإمكانية، واكتفى فقط بالتسبيقات التكافلية (قروض حسنة) كوسيلة لتمويل عجز الصندوق.

لكنها تبقى قائمة أدعو إليها المشرع المغربي لتفعيلها قصد جعل المقاولة في منأى عن أن تؤمن هي الأخرى على نفسها من لدن مقاولة إعادة التأمين التكافلي فيما يخص الصندوق54، ولإمكانية قيام الصندوق مستقلاً يتمتع بصلاحياته في أن يجد حلاً لعجزه بعيداً عن تدخل خارجي.

---

52 الأستاذ أحمد محمد صبّاغ، الفائض التأميني في شركات التأمين الإسلامية، ورقة بحثية قدمت بمناسبة أشغال المؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية الفائض التأميني في شركات التأمين الإسلامية ، دمشق، 2009، ص8.

53 الأستاذ أحمد محمد صبّاغ، نفس المرجع، ص 9.

54 لا أعني بهذا أن تقطع مقاولة التأمين التكافلي مع مقاولة إعادة التأمين التكافلي، بل هما في علاقة مترابطة لا تنفك إحداهما عن الأخرى، ولكن أن تتحرر على الأقل فيما يخص صندوق التأمين التكافلي.

وهناك من التشريعات من أنشأت صندوقاً لكل حساب تكافلي معين، ففي هذه الحالة وإن كان الحساب المدين بعيد علائقيا مع باقي الحسابات، باعتبار كل حساب له صندوقه الخاص، تبقى إمكانية التضامن ممكنة لو أن الصناديق أبرموا شراكة من أجل التضامن بينهم دون حاجة اللجوء إلى مقاولة التأمين التكافلي (قرض حسن).

كما يمكن للصندوق أن يحصل على تمويل خارجي إذ من الممكن أن تؤخذ بعين الاعتبار في حال وجود عجز في شركات التأمين التكافلي الحصول على تمويل خارجي مثل التورق، والتورق أن يشتري شخص سلعةً لأجل، ثم يبيعها لشخص من الغير غير البائع الأول، بغية الحصول على سيولة لتغطية عجز مالي.

ولئن كان جمهور الفقهاء على جواز التورق شرعاً، فقد أغرى كثيراً من المؤسسات التأمينية التكافلية للتعامل به كبديل شرعي عن القروض الربوية المحظورة التي تقدمها البنوك التقليدية. وإذا كان الفرد يلجأ إلى التورق إذا ما احتاج إلى سيولة مالية لسد أي عجز يضايقه، فمن باب أولى أن تلجأ المؤسسات المالية التشاركية، وعلى رأسها مقاولات التأمين التكافلي المعرضة للعجز في أي وقت، لأن عملها قائم على تحريك الأموال والمضاربة بها وذا بلا شك أكثر عرضة وأكثر أهمية إلى استعمال التورق كمورد مالي معتبر حال عجزها[55].

كما يمكن أن يتم تغطية عجز حساب التأمين التكافلي، بتمويل المرابحة، أو أي عقد آخر من عقود التمويل، وإن كان الأستاذ "**القرة داغي**" يقول بندرة التعامل بهذا التمويل، لأن مقاولات التأمين التكافلي التي تدير الحساب التأميني لا تريد أن تزيد في الأعباء على هذا الحساب، بل الهدف هو إخراجه من هذا العجز[56].

خاتمة :

بناء على ما تقدم بسطه في هذه الورقة العلمية المقتضبة، نستطيع القول بأن الترسانة القانونية التي وضعها المشرع المغربي في إطار ما بات يعرف بالمالية التشاركية (الإسلامية)، قد جاء بمستجدات مهمة على مستوى الساحة الاقتصادية، مما من شأنه أن يؤثر على معاملات السوق الاقتصادي، ويبشر بعصر جديد تكون فيه المعاملة الشرعية هي الأقوى على الاستمرار والبقاء.

[55] سليمان دريع العازمي، العجز في صندوق المشتركين، ورقة بحثية قدمت في مؤتمر التأمين التعاوني "أبعاده وآفاقه وموقف الشريع الإسلامية منه" المنظم من طرف الجامعة الأردنية، بالأردن، المنعقد يومي 11 و12 من أبريل 2010، ص22 وما بعدها.

[56] علي محي الدين القرة داغي، العجز في صندوق التأمين ووسائل علاجه، والبدائل المناسبة التي تتفق مع حقيقة التأمين التعاوني، مقال مقدم بالملتقى الثالث للتأمين التعاوني المنظم بالسعودية يومي 7و8 دجنبر2011، ص 20.

إن المضاربة بصفتها منتجاً تشاركياً، أضحت تشكل أحد أهم العقود التشاركية في الوطن العربي إلى جانب المرابحة، فهي تجعل من العميل ليس مجرد زبون فقط، بل أيضا فاعلاً اقتصادياً، ينمي أمواله انطلاقاً من معاملاته مع المؤسسات التجارية.

فمقاولة التأمين باعتبارها واحدة من المؤسسات التي تستقطب الزبناء، لا تقتصر في المعاملة التشاركية على كون الزبون عميلاً يقدم اشتراكات سنوية لتفادي خطر معين، وإنما هو شريك في العملية الاستثمارية التكافلية. فهو زبون من جهة كونه مؤمناً له، ومستثمراً من جهة كونه مضارباً حسب ما تقدم ذكره آنفا.

وهذا لعمري يزيد من ثقة الزبناء في المؤسسات البنكية والتأمينية، كما يجعلهم منفتحين على طرق استثمارية أخرى غير تلك التي يعرفونها من تجارة وبيع وشراء برؤوس مال مختلفة. لأن أغلب المشاريع التي تمارس في إطار هذه المؤسسة هي مشاريع مدروسة نتائجها، حيث يصحبها إجراءات كثيرة من قبيل (دراسة الجدوى، دراسة السوق، دراسة المحيط، الحاجة للمنتوج المراد بيعه...)، لأن المؤسسة لا تتعاقد إلا إذا كانت متأكدة من جودة المشروع موضوع الدراسة. وهذا من شأنه أن ينجح مشروع الزبون ويجعله مطمئناً على أمواله[57]، مما يكسبه ثقة زائدة في المعاملات التي يقدمها عليها.

المراجع:

أبو سرحان، أحمد شحدة (2016). الفائض التأميني في التأمين الإسلامي. *المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية*، 12(3)، 339.

بنك المغرب (2017). منشور والي بنك المغرب رقم 1/و/17 المتعلق بالمواصفات التقنية لمنتجات المرابحة والإجارة والمشاركة والمضاربة والسلم وكذا كيفيات تقديمها إلى العملاء.

خزنة، هيثم عبد الحميد (2012). شركات التأمين التكافلي عرض وتحليل. *مجلة الجامعة الأسمرية*، (24)، 186.

صباغ، أحمد محمد (2009). الفائض التأميني في شركات التأمين الإسلامية. ورقة مقدمة في *المؤتمر الرابع للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية*، دمشق.

[57] لا ينفي هذا وجود مشاريع تعرضت للفشل، وأعقبتها خسارة فادحة، وهذا من صميم العمل التجاري، حيث تكون فيه المغامرة حاضرة وواقعة.

صبيح، رشيد (2017). الودائع النقدية واستخدامها في التمويل المصرفي التشاركي :دراسة قانونية. رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء.

العازمي، سليمان دريع (2010). العجز في صندوق المشتركين. ورقة مقدمة في *مؤتمر التأمين التعاوني: أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه*، الجامعة الأردنية، الأردن.

عبكار، عكاشة، والفقيهي، نور الدين (2023). تدبير الفوائض التقنية والمالية لدى مقاولة التأمين التكافلي. مقال غير منشور، جامعة عبد المالك السعدي.

القرة داغي، علي محيي الدين (2011). العجز في صندوق التأمين ووسائل علاجه والبدائل المناسبة التي تتفق مع حقيقة التأمين التعاوني. ورقة مقدمة في *الملتقى الثالث للتأمين التعاوني*، المملكة العربية السعودية.

محمد السادس (2022). خطاب بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الثانية من الولاية التشريعية الحادية عشرة. البرلمان المغربي.

المملكة المغربية (2014). ظهير شريف رقم 1.14.193 بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. *الجريدة الرسمية*، .(6328)

وصالحي، يونس، وبوهدة، غالية (2013). إشكالات نماذج التأمين التكافلي وأثرها في الفائض التأميني: رؤية فقهية نقدية. *مجلة التجديد*، 17(34)، 5.

وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة (2021). قرار رقم 2402.21 القاضي بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 17.99 فيما يتعلق بالتأمين التكافلي. *الجريدة الرسمية*.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) (د.ت). المعايير الشرعية: المعيار رقم (13) المضاربة. *المعايير الشرعية*، مجلد 1، 237-238.

هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي (2021). منشور رقم AS/02/21 المتعلق بتطبيق بعض أحكام القانون رقم 17.99 فيما يتعلق بالتأمين التكافلي.