

٤٥

التأمين بين القانون والشرية

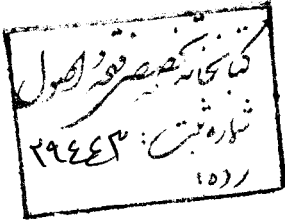
جَمِيعُ الْحُقُوقِ مَحْفُوظَةٌ
الطبعة الأولى
١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م

دارالهادي للنشر والتوزيع



هاتف: ٥٥٠٤٨٧ / ٠١ - ٨٩٦٣٢٩ / ٠٣ - فاكس: ٥٤١١٩٩ - ص.ب: ٢٨٦ / ٢٥ غبيري - بيروت - لبنان
Tel.: 03/896329 - 01/550487 - Fax: 541199 - P. O. Box: 286/25 Ghobeiry - Beirut - Lebanon
E-Mail: daralhadi@daralhadi.com - URL: <http://www.daralhadi.com>

التأمين بين القانون والشرية



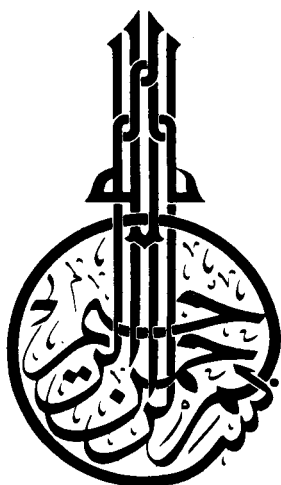
تأليف

الدكتور أبو القاسم النقيبي

تعريب

عبد الرحمن العلوي

دار الهدى
للطباعة والنشر والتوزيع



الباب الأول

اصول قانونية عقد التأمين

□ الفصل الأول:

التأمين لغوياً وتاريخياً

□ الفصل الثاني:

مصدر ظهور التأمين وخلفيته التاريخية وتطوره

□ الفصل الثالث:

ماهية التأمين وخصوصياته ومبادئه

□ الفصل الرابع:

انواع التأمين ومعايره

الفصل الأول التأمين لغوياً وتاريخياً

المبحث الاول التأمين لغوياً واصطلاحياً

التأمين في اللغة الفارسية

يُعبّر عن التأمين في اللغة الفارسية بمفردة «بيمه» بفتح الميم أو كسرهما. ويعتقد بعض الكتاب ان عدم ذكر هذه المفردة في الأدب الفارسي القديم، وعدم استخدامها في المعاجم السالفة مثل «انجمن آراى ناصري» و«البرهان القاطع»، لدليل على أنها كلمة ذات تاريخ غير طويل في الثقافة الفارسية المدوّنة^(١).

ولا تتفق وجهات نظر علماء اللغة الفارسية على مصدر مفردة «بيمه» وأصلها اللغوي. فيرى علي أكبر دهخدا أنها مستقاة من اللغة

(١) احمد جمالي زاده، الدراسة الفقهية لعقد التأمين، قم، اصدار مكتب الاعلام الاسلامي،

٢٠٠١، ص ٤٢.

الهندية ويقول: «الـ» «بيمه» - بكسر الميم وفتحها - هندية، وتعني الضمان الخاص للروح والمال، وهو أمر قد انتشر في المدنية الحديثة»^(١).

مؤلف كتاب «فرهنگ فارسي» - أي المعجم الفارسي - يرى ان مفردة «بيمه» مشتقة من «بما» Bima الاوردية والهندية، وتعني الضمان. وقال في تعريفها: «انها عمل يقوم من خلاله الأفراد بإبرام عقد يدفعون بموجبه مالا في مقابل تعهد شركة التأمين بالتعويض عن الخسارة، حال تعرض موضوع التأمين لها»^(٢).

مؤلف كتاب «فرهنگ زبان فارسي» - أي معجم اللغة الفارسية - يرى ان مفردة «بيمه»، مشتقة من اللغة الأوردية، ويقول في تعريفها: «انها عقد يتعهد أحد الطرفين بموجبه في مقابل دفع مال أو أموال (حق التأمين)، بالتعويض عن الخسارة التي يمكن ان تلحق بالطرف الآخر (المؤمن له) من خلال مبلغ معين»^(٣).

وفي مقابل هذه الآراء، هناك فريق آخر يعتقد ان مفردة «بيمه» كلمة فارسية أصيلة، وأنها لم تدخل الى الفارسية من أية لغة أخرى. ولربما هي مشتقة من المفردة الفارسية الاخرى «بیم»، أي الخوف^(٤).

(١) علي اكبر دهخدا، «لغت نامه»، الطبعة الاولى، جامعة طهران، ١٩٩١، ج ٣، ص ٤٥٨٨.

(٢) محمد معين، «فرهنگ فارسی»، طهران، امير كبير، ١٩٨٥، ج ١، ص ٦٣٣.

(٣) مهشيد شيري، «فرهنگ زبان فارسي»، ط ١، طهران، سروش، ١٩٩٢، ج ١، ص ١٦٠.

(٤) محمد جهانشاهي، «بيمه از نظر حقوق مدني» / مجلة كانون وكلاء، العدد ٤٢، ١٩٥٥.

وذلك لأن العنصر الأول والأساس في عملية التأمين هو الخوف من الخطر.

ويرى علي اكبر النفيسي ان التأمين معناه: حصول الاطمئنان ازاء الخطر المحتمل^(١).

وفسّر علماء اللغة مفردة الـ «بیم» بمعنى الخوف والخشية^(٢)، وذهب الى هذا الرأي آخرون غيرهم أيضاً^(٣).

ان استخدام مفردة الـ «بیم» بمعنى الخوف والخشية، يكشف في الحقيقة عن استعمال كلمة واحدة في العلة والمعلول، لأن الشعور بالخطر علة ظهور الخوف في الانسان. والعمل الذي يبذل الشعور بالخطر ويقضي على الخوف أو يقلل من حدته ويُجمل الهدوء والطمأنينة محله يمكن ان يدعى بالـ «بیمه».

ولربما لهذا السبب عُرِّفَت مفردة الـ «بیمه» في مجموعة «ايرانشهر» بأنها: (تعني لغوياً صيانة النفس والمال من الأخطار المحتملة، ويبدو انها مشتقة من مفردة «بیم»)^(٤).

واعتبر المجمع الثقافي الايراني هذه المفردة مصطلحاً مصرفياً وقال في تعريفها: «انها عملية يلجأ من خلالها الأشخاص الى القاء مسؤولية

(١) «فرهنگ ناظم الاطباء»، ج ١، ط طهران، ١٩٣٨، ص ٤٩.

(٢) مهشيد شيرى، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(٣) علي اكبر دهخدا، «لغت نامه»، ج ٣، ص ٤٥٧٧، فرهنگ نفيسي، طهران، ١٩٦٤، ج ١، ص ٦٩٣.

(٤) توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون الاسلام وايران، طهران، ١٩٩٢، ص ٩.

بضاعتهم أو مالهم أو انفسهم على عاتق جهة اخرى من خلال دفع شيء من المال، وعلى المؤمن ان يدفع مقدار الضرر حين وقوعه»^(١).

مفردة «التأمين» في العربية والانجليزية والفرنسية

مفردة «التأمين»، مشتقة في اللغة العربية من «الأمن»، وبذلك فهي تعني ان المؤمن له يعيش عند التأمين حالة الاطمئنان وهدوء الخاطر^(٢). ولذلك يكشف اطلاق هذه المفردة عن أهدافها وفلسفة ظهورها، أي الحصول على الاطمئنان والشعور بالراحة النفسية. ويستعمل البعض مفردة «سيكورتا» و«سكورته» للتعبير عن التأمين، وهي مأخوذة من المصطلح اللاتيني (Ceccrus).

ونلاحظ في فتاوى بعض الفقهاء استعمال مفردة «سيكورتا» أو «سيكورته»^(٣). كذلك تُلاحظ مفردة «سيكورتا» في المعاجم الانجليزية العربية^(٤).

ويعبر في اللغة الانجليزية عن التأمين بالمفردتين: assurance , insurance. فيما يعبر عنها في اللغة الفرنسية بمفردة: assurance. والتعاريف المقدمة لها من قبل علماء اللغة، ليست جامعة ومانعة، لأن جهودهم تتركز على التعريف بموارد استعمالها وتقديم المعاني

(١) علي اكبر دهخدا، «لغت نامه»، ج ٣، ص ٤٥٨٨.

(٢) مرتضى المطهري، دراسة التأمين فقهاً، طهران، ميقات، ١٩٨٢، ص ٢٦.

(٣) السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، تعليقة السيد محمد باقر الصدر، ط ٤، مكتبة لطفي، طهران، ١٩٧٤، ج ٣، ص ١٥١.

(4) Farusis Law Dictionary English Arabic, Harith Sulciman Farusy, p. 374.

الشائعة، ولم تأخذ تلك التعاريف منحى منطقياً وحقيقياً كي تكون المعاني المقدّمة جامعة ومانعة. ولذلك أُشير في المعاني المقدمة الى موارد الاستعمال والمعاني المتناسبة معها.

ورغم اشارة بعض اللغويين الى طابع العقد الذي تأخذه مفردة التأمين، ذكروا أيضاً بأنها غالباً ما تدل على معان اخرى كالمناعة في مواجهة الخطر، والطمأنينة، والضمان، وتوزيع الخسارة.

فالتأمين من وجهة نظر علماء اللغة هو العمل الذي به يضمن شخص ما التعويض عن بعض الحوادث ازاء استلام عوض ما. أي انه عمل يلجأ فيه المؤمن بطمأننة المؤمن له ازاء الاخطار المحتملة.

التعريف الاصطلاحي للتأمين

ورد في المادة الاولى من قانون التأمين الايراني المصادق عليه في عام ١٩٣٧: «التأمين عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين للطرف الآخر - في مقابل اخذ مبلغ أو مبالغ من المال - بالتعويض عن الخسارة التي تلحق به ودفع مبلغ معين من المال اليه. ويُدعى المتعهد بالمؤمن، والطرف الآخر بالمؤمن له أو المؤمن عليه أو المستأمن، ويدعى المال الذي يدفعه المؤمن له بقسط التأمين، والشئ المؤمن بموضوع التأمين». ولاشك في ان هذا التعريف القانوني لا يتّسم بالشمولية. فكيف يمكن عدّ المؤمن له المستفيد من مزايا التأمين على الحياة، مشمولاً بهذا التعريف؟

وانبرى بعض القانونيين لنقد هذا التعريف واعتبروه ناقصاً

واقترحوا التعريف التالي بدلاً منه: «التأمين عقد يتحمل بموجبه أحد الطرفين «المؤمن» عواقب خطر ما «Risque» يتهدد الطرف الآخر «المؤمن له»، على أن يدفع «المؤمن له» مبلغاً من المال للمؤمن يُدعى قسط التأمين»^(١).

وكتب بعض فقهاء الامامية في تعريف التأمين ما يلي، آخذين بنظر الاعتبار جوانب أخرى منه:

«لا يخرج التأمين في حقيقته عن كونه تعويضاً للإنسان عن نتائج ما بقي عليه أو على الغير بواسطة حادثة من حوادث القضاء والقدر، وذلك بمقتضى نظام تعاواني يقوم على القوانين والاحصائيات الحديثة، ولهذا عُرِفَ «بأنه اتفاق بين المؤمن (الشركة) من جهة، وبين شخص أو عدة أشخاص يُعَبَّرُ عنهم بالمؤمن له أو لهم (طالب التأمين) من ناحية أخرى. وبمقتضى هذا الاتفاق يتعهد المؤمن (الطرف الاول) بأن يدفع للطرف الثاني مبلغاً من المال أو ما يساويه بمجرد وقوع حادث معين مبيّن في وثيقة العهد في مقابل أن يدفع المؤمن له أو يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان يسمى بقسط التأمين»^(٢).

وقال بعض كتّاب المعاجم العربية في تعريف التأمين بأنه عقد يلتزم أحد طرفيه (المؤمن) قبل الطرف الآخر (المستأمن) بأداء ما يتفق عليه

(١) محمد جعفر جعفري لنجرودي، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارة، ج ١، طهران، ط ١، ١٩٧٨، ص ٦٣١ و ٦٣٢، ترمينولوجي حقوق، ط ٥، طهران، ص ١٢٢، المبسوط في ترمينولوجي حقوق، ص ١٠٢٠.

(٢) حسين الحلي، بحوث فقهية، ص ١٦.

عند تحقق شرط أو حلول اجل محدد مقابل مبلغ معين^(١) وقال البعض الآخر من كتاب المعاجم بأنه عقد يلتزم به المؤمن، مقابل قبض اقساط متفق عليها، ان يدفع الى المؤمن عليه أو الى مستحق التأمين مبلغاً محدداً أو دخلاً منتظماً اذا ما وقع خطر معين^(٢).

وعرّفت المادة ٧٤٢ من القانون المدني المصري التأمين بالشكل التالي:

«التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي الى المؤمن له أو الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو ايراداً مرتباً أو عوضاً مالياً آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن»^(٣).

وعرّف المقتن العراقي التأمين في المادة ٩٨٣ من القانون المدني لعام ١٩٥١، تعريفاً مشابهاً لتعريف المقتن المصري.

ومن خلال المقارنة بين تعاريف اللغويين والقانونيين للتأمين ندرك ان هناك تقارباً واضحاً بين التعريفين اللغوي والقانوني. ورغم ذلك

(١) عبد الواحد كرم، معجم المصطلحات القانونية، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، ص ١١٠.

(٢) احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية (فرنسي، انجليزي، عربي) دار الكتاب المصرية، دار الكتاب اللبنانية، ص ٣٤.

(٣) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار احياء التراث العربي، ١٩٦٤، ج ٢، ص ١٠٨٥.

ينبغي ألا يعزب عن البال ان التكامل المدني للانسان قد أخرج التأمين من مجرد عقد ثنائي غير متأثر بمساهمة الآخرين، بحيث يمكن ملاحظة هذه المؤسسة في هذا اليوم تشق طريقها نحو التكامل آخذة بنظر الاعتبار الكثير من الملاحظات الفنية والاقتصادية.

وأولى بعض الكتاب أهمية للجانبين الاقتصادي والفني حين تعريف التأمين فقالوا: «يمكن ان يُعرّف التأمين بأنه عقد بين مستأمن وهيئة فنية مؤمنة، يقتضي أن يدفع الأول للثانية أقساطاً مالية معلومة أو دفعةً واحدة في مقابل تحملها تبعة خطر يجوز التأمين منه بأن تدفع للمستأمن أو للمستفيد من التأمين عوضاً مالياً مقدراً اذا تحقق الخطر المؤمن منه»^(١).

وذهب البعض أبعد من ذلك فقالوا في تعريف التأمين:

«بأنه النظام الذي بموجبه يُعطى الخطر من أي نوع كان، مقابل دفع القسط الذي يكون ضئيلاً الى شركة التأمين. وان شركة التأمين نظراً لوسع أعمالها تحصل على ربح من جراء تجمع الأقساط لديها. وأزيد من ذلك بأنها اذا اضطرت الى تحمل خطر جسيم فانها تستطيع ان تعوض جزءاً منه اذ بمقدورها أن تجد آخرين يشاركونها في تحمل الخطر»^(٢).

ورغم ذلك يجب عدم تجاهل الجانب الحقوقي والقانوني للتأمين من

(١) السيد محمد الدسوقي، التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه، بيروت، ١٣٨٧ هـ ص ١٧.

(٢) جليل، قسطو، التأمين نظريةً وتطبيقاً، دار الصادق، بيروت، ص ١٥.

خلال تضخيم الجانبين الفني والاقتصادي. ولا شك في ان التأمين عملية قانونية لا يمكن تجاهل الأبعاد الفنية والاقتصادية الضرورية لتطورها وتبلورها.

أي ان طبيعة المشاركة التي يتّسم بها التأمين، واتساع مردوداته الاجتماعية والاقتصادية، وانطلاقه وفق اصول احصائية لاسيما على صعيد حساب قسط التأمين، ومقدار الخسارة، والعوض المالي، امور ينبغي ألا تجرنا الى الخطأ وتجاهل الجانب القانوني.

المبحث الثاني

تعريف بعض المصطلحات الأساسية

تُعد مصطلحات المؤمن، والمؤمن له، وقسط التأمين، وموضوع التأمين، عناصر أساسية وجوهرية يتألف منها عقد التأمين. مضافاً الى هذه المصطلحات الأربعة، هناك مصطلحات مهمة اخرى مثل: وثيقة التأمين، والإعفاء⁽¹⁾، لكنها لا تُعد من شروط صحة التأمين.

المؤمن له

هو شخص حقيقي أو معنوي، يؤمّن ما يمكن أن تلحق به من خسارة، من خلال مبلغ سنوي يدفعه الى المؤمن إما على شكل أقساط

(1) Franchise.

أو دفعةً واحدة.

المؤمن

هو الشخص الذي يتحمل بموجب حرفته عواقب الاخطار التي تتهدد موضوع عقد التأمين.

بتعبير آخر: المؤمن هو الشخص الذي يتعهد - في مقابل استلام مبلغ من المال من المؤمن له - بالتعويض عن الخسارة التي يتعرض لها المؤمن له. وعادةً ما يكون المؤمن شخصية معنوية كشركة التأمين، أو مؤسسة التأمين... الخ.

طبقاً للمادة (٣١) من قانون «تأسيس التأمين المركزي في ايران» المصادق عليه في عام ١٩٧١: «معاملات التأمين في ايران ينبغي ان تجري بواسطة شركات ايرانية مساهمة عامة، ذات اسم، مع مراعاة جميع قوانين التأمين والتجارة»^(١).

قسط التأمين

مبلغ من المال يدفعه المؤمن له الى المؤمن، في مقابل تعهد الأخير بالتعويض عن الخسارة المحتملة. ويعتقد بعض القانونيين ان المصطلح الانجليزي Premium والمصطلح الفرنسي Laprime المعبرين عن قسط التأمين، يعودان الى أصل لاتيني، ويعنيان الاجرة والجائزة.

(١) مجموعة قوانين ١٩٧١، اصدارات الجريدة الرسمية لعدلية الجمهورية الاسلامية الايرانية، ص ٣٧٩.

وقسط التأمين بهذا المفهوم، معناه قيمة الخطر^(١).

موضوع التأمين

تعتبر المادة ١٩٠ من القانون المدني «الموضوع المعين الذي تدور حوله المعاملة»، من الشروط الأساسية لصحة اية معاملة. وعليه فكل معاملة، بحاجة الى موضوع من أجل صحة وقوعها. ولا يستثنى عقد التأمين من هذا الشرط. لذلك لا بد ان يكون لهذا العقد، موضوع على غرار سائر المعاملات.

وموضوع عقد التأمين هو عبارة عن الشخص أو المال أو المسؤولية التي من الممكن ان تواجه الخطر أو الحادثة. وعليه لو انتفى الخطر الذي يواجهه الموضوع، لا ينعقد عقد التأمين أساساً، لفقدانه للموضوع.

وعلى هذا الضوء قرر مقنن التأمين في المادة ١٨ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧: «لو اتضح ان الخطر الذي تحقق التأمين من أجله، قد وقع قبل انعقاد العقد، فالعقد باطل ولا يترتب عليه أي أثر. وفي مثل هذه الحالة لو كان المؤمن قد اخذ مبلغاً من المؤمن له فعليه ان يعيد اليه هذا المبلغ مستقطعاً منه عُشره فقط كنفقات».

اذن فالخطر الذي يتهدد موضوع عقد التأمين، يجب ان يكون بالشكل الذي لو تحقق لأدى الى تقليل ثروة المؤمن له أو الحاق ضرر غير مالي به.

(١) همايون مشايخي، الاصول القانونية للتأمين، ١٩٧٠، المدرسة العليا للحسابات، ص ٢٦٦.

مبلغ التأمين

ويعبر عنه بـ «عوض التأمين» ايضاً، وهو مبلغ يدفعه المؤمن الى المؤمن له. ويمكن ان يُدفع نقداً أو تعويضاً عن الخسارة بطريقة اصلاح الخلل أو العطب الحاصل. ويمكن ان يُدفع مبلغ التأمين للمؤمن له دفعةً واحدة أو على شكل اقساط شهرية وسنوية..

فائدة التأمين

وهي عبارة عن ارتفاع المؤمن له ببقاء موضوع التأمين سالماً. أي ينبغي ان يميل المؤمن له الى بقاء موضوع التأمين بحيث لو وقع حادث لتضرر به. أي ان عنصري الرغبة في بقاء موضوع التأمين، والخوف من الخطر الذي يمكن ان يلحق به، هما اللذان يدفعان المؤمن له للتأمين على موضوع التأمين، ويجب عدهما العنصرين المؤلفين لفائدة التأمين^(١).

وثيقة التأمين

وهي الوثيقة التي يتم بموجبها تنظيم عقد التأمين. وقد تكون هذه الوثيقة رسمية او عادية، ويُرجح من الناحية العملية ان تكون عادية. وعلى هذا الاساس يمكن القول بأن وثيقة التأمين، وثيقة عادية يُدرج فيها عقد التأمين وشروطه.

مقن قانون التأمين لعام ١٩٣٧، تحدث في المادة الثانية عن وثيقة

(١) توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون الاسلام وايران، ص ١١.

التأمين كالتالي: «عقد التأمين وشروطه، ينبغي ان تتم وفقاً لوثيقة مكتوبة تدعى وثيقة التأمين». ونظراً لحالة الاطلاق الذي تتميز به هذه المادة، فمن الممكن ان تكون هذه الوثيقة عادية أو رسمية. وسواء كانت هذه الوثيقة عادية أو رسمية، فلا ينبغي عدّها من العناصر المؤلفة للعقد، بل النظر اليها كدليل لاثباته.

وطبقاً للمادة ٣ من القانون أعلاه، يتحتم ذكر العناصر التالية بشكل صريح في وثيقة التأمين:

- ١ - تاريخ ابرام العقد.
 - ٢ - اسم المؤمن والمؤمن له.
 - ٣ - موضوع التأمين.
 - ٤ - الحادثة أو الخطر الذي جرى من اجله التأمين.
 - ٥ - بداية التأمين ونهايته.
 - ٦ - حق (قسط) التأمين.
 - ٧ - مقدار المبلغ الذي يتعهد المؤمن بدفعه حين وقوع الخسارة.
- ان افتقاد واحد من هذه الشروط لا يلغي القيمة الاثباتية لوثيقة التأمين، ولكن من الضروري الاشارة اليها جميعاً في اطار حصول حالة الانتظام في جميع الامور المتعلقة بالتأمين.
- ووثائق التأمين التي تبرمها شركات التأمين، ذات جزئين: جزء يتعلق بالشروط العامة وجزء يتعلق بالشروط الخاصة وهي شروط

تكتب باليد أو الآلة الطابعة^(١). ومن البديهي حين ظهور أي تعارض بين هذين النمطين من الشروط، تُقدّم الشروط الخاصة، لأن الجزء المكتوب باليد أو الآلة، يحظى باهتمام اكبر من قبل طرفي التأمين.

الإعفاء^(٢)

وهو عبارة عن مقدار معين من الخسارة، يُعفى المؤمن من التعويض عنه. فإذا كان إعفاء التأمين عشرة آلاف ريال، والخسارة الواردة تبلغ مائة ألف ريال، فالمؤمن يُعفى من دفع عشرة آلاف ريال، وينبغي عليه دفع تسعين ألف ريال فقط. ويمكن ان يبرّر الإعفاء ضمن اطار التخلص من الخسائر القليلة جداً والدعاى المتصلة بها، والحفاظ على دافع المؤمن له في حفظ أمواله و عدم التساهل في ذلك^(٣).

(١) محمد جعفر جعفري لنجرودي، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارة، ج ١، ص ٦٨، هاديون مشايخي، مباني وأصول حقوق التأمين، النشرة رقم ٤٨، المدرسة العليا للمحاسبات، ج ١، ص ١٨٤.

(2) Franchise.

(٣) منوچهر فرهنك، الجوانب القانونية للتجارب التجارية الدولية، العدد ١٠٠، ١٩٨٩، ص ١٤٣.

الفصل الثاني

مصدر ظهور التأمين وخلفيته التاريخية وتطوره

المبحث الأول

مصدر ظهور التأمين

الفطرة

الانسان يتمتع بالخصوصيات الذاتية التي تميزه عن الكائنات الاخرى، ويُطلق على هذه الخصوصيات الذاتية اسم «الفطرة». ومن هذه الخصوصيات الذاتية للانسان: تقديم يد العون والمساعدة للآخرين. ويظهر التعاون الذي يأخذ طابع التبادل فيما بين الناس، من خلال تجلي المنشأ الفطري في العلاقات الاجتماعية. وعليه يمكن أن يُعد التعاون المتبادل، منبثقاً عن الفطرة^(١).

(١) السيد ابوالقاسم النفيسي، دراسة الاصول الفقهية للتأمين في القانون الاسلامي، اطروحة ماجستير، مدرسة الشهيد المطهري للدراسات العليا، ١٩٩١، ص ٢٣-٢٥.

ولا ريب في ان ألوان ظهور هذا الشعور الفطري، مختلفة باختلاف التركيبة الاجتماعية والاقتصادية والتطور التاريخي للانسان.

كان هذا الشعور يظهر بشكل بسيط في الحياة البدائية للانسان، نظراً للتلاحم الاجتماعي العميق فيما بين الانسان والمؤسسات الصغيرة كالأسرة، والقبيلة. فكان الانسان يلجأ الى مساعدة اسرته وقبيلته بحرارة وحماس حين ظهور الكوارث والحوادث غير المتوقعة.

وحينما أخذ الانسان يتطور اجتماعياً، أخذت تتسع وتتجذر العلاقات الاقتصادية وألوان الدعم المتبادل، وخرجت عن اطار الحياة الأسرية والقبلية، حتى أصبح هذا الشعور في يومنا هذا مصدراً لولادة ظاهرة مهمة في حياة الانسان الاجتماعية والاقتصادية هي ظاهرة «التأمين».

الحاجة الى تحقق الأمن والطمأنينة النفسية، أمر يعتبره علم النفس من أهم المتطلبات الانسانية، ولا بد من عده من أهم الحاجات النفسية العميقة.

وعلى هذا الضوء كان الانسان ينزع على مدى التاريخ نحو الوسائل التي توفر له الأمن. فكان يحافظ على نفسه وذويه وأمواله وبضائه من الأخطار المحتملة، من خلال الاعتماد على العلاقات الأسرية والقبلية. نظام «العائلة» الذي يحظى بقبول القانون الاسلامي، يعد من افضل مظاهر وأنماط هذه النزعة.

وفي العصر الحديث طرأ تحول على أساليب استحصال الأمن والتوقي من الأخطار المحتملة التي تواجه النفس أو أعضاء الاسرة

والاموال والممتلكات. وظهر التأمين - بصفته أفضل اسلوب لتوفير الأمن والطمأنينة - على شكل ظاهرة غير قابلة للانفصال عن حياة الانسان. ولذلك تُعد مختلف ألوان التأمين الاجتماعي والخصوصي، من أهم أشكال تلبية هذا الشعور، والزعجة، والحاجة النفسية للانسان.

المتطلبات الاجتماعية

الانسان، موجود اجتماعي، من وجهة نظر علم الاجتماع، وعلى ضوء الخلقة والطبيعة او الحاجات المتبادلة. ومن المتطلبات الاجتماعية للانسان، الحاجة الى التلاحم مع امكانات المجتمع والأفراد في التعويض عن الخسائر الناجمة عن الكوارث الطارئة.

ان عدم تلبية هذه المتطلبات والحاجات، يؤدي الى ظهور أزمات نفسية واجتماعية عميقة. وقد صبّ التكامل الاجتماعي والمدني للانسان، أساليب تلبية هذه المتطلبات في قالب اجتماعي متطور يحمل اسم «التأمين».

المتطلبات الاقتصادية

من اهم المتطلبات التي يتطلبها الانسان هي المتطلبات الاقتصادية والتي ألفت بظلالها على الكثير من أبعاده الاجتماعية. فكما يُعد استحصال الامكانات الاقتصادية، مطلباً اقتصادياً، يُعد التأمين على الامكانات والثروات الاقتصادية وضمانها، مطلباً اقتصادياً مهماً ايضاً. فالكوارث الطبيعية كالسيل والاعصار والهزة الأرضية وغيرها من الكوارث الاخرى كالحرب، والحريق وما شابه، تؤدي ولاريب الى

الحاق خسائر فادحة برساميل الأفراد وثرواتهم، وتبعث على إيجاد الاضطراب في الحركة الاقتصادية لشطر من المجتمع. وهذا ما يجعل من عملية التعويض عن تلك الخسارة، امرأ ضرورياً لا مفر منه من أجل أن تتحرك العجلة الاقتصادية للمجتمع بشكل صحيح. وبرزت ضرورة التأمين على الأموال والبضائع التي يمتلكها الأشخاص الطبيعيون والشركات التجارية والدول، بعد حالة التطور في العلاقات الاقتصادية التي شهدتها المجتمعات الانسانية، وبعد تطور التبادلات الدولية على شتى الأصعدة.

فالتأمين على نقل البضائع، والمؤسسات، والمحاصيل الزراعية، من أهم الأساليب التي يمكن الحفاظ بها على الثبات الاقتصادي. وقد ظهرت شركات التأمين العملاقة في ظل هذه الحاجة الدولية، والتي هي في حالة نمو مستمر.

هذه الحاجة الماسة الواسعة، أخرجت التأمين من كونه مؤسسة قانونية ثنائية وظاهرة تعاونية، الى مؤسسة تجارية ذات أرباح طائلة.

المبحث الثاني

الخلفية التاريخية للتأمين وتطوره

الخلفية التاريخية في العالم

ظهر التأمين بظهور الانسان ومساهمته في اعانة المتضررين والمحتاجين، ثم أخذ يتطور بتطور المجتمعات الانسانية. وتعود أول

خلفية تاريخية للتأمين الى ٤٥٠٠ عام قبل الميلاد. فاستناداً الى اوراق البردي التي عُثِر عليها، كان لدى الحجارين المصريين صندوق يقدم الدعم لمن يتعرض منهم للنكبات والمصائب^(١).

ولربما يُعد الصينيون هم الشعب الاول الذي كان يرعى القوانين الخاصة بالنقل البحري وتقسيم الخطر ما قبل ميلاد المسيح بحوالي ثلاثة آلاف عام. وكان التجار الصينيون يحملون بضائعهم آنذاك بواسطة عدة سفن. وحينما كانت تغرق احدى سفنهم، تقوم السفن الاخرى بحمل شحنتها^(٢).

وتشير شريعة حمورابي الى وجود عقد لصالح ناقلي البضائع^(٣). ولم يتجاهل امبراطور روما النقل البحري أيضاً. فكان الامبراطور الروماني «كلود» قد تعهد بدفع الخسائر الناجمة عن الأعاصير وذلك تشجيعاً منه للتجار على زيادة توريد المواد الغذائية ومكافحة الجفاف^(٤).

(١) مسيح ايزدبناه، حقوق التأمين، جامعة الشهيد بهشتي، ٦٨ - ٦٩، ص ٢، نقلا عن توفيق عرفاني، مصدر سابق، ص ١٩.

(٢) احمد علي الشيباني، تاريخ ظهور التأمين وتطوره، النشرة رقم ٢، المدرسة العليا للتأمين، طهران، ١٩٧٣، ص ٢.

(٣) تُعد شريعة حمورابي اقدم القوانين التي دُونها الانسان. ويُحتمل ان يكون حمورابي العم الأكبر لسادس ملك بابلي. ولا يُعرف تأريخ كتابة هذه الشريعة على وجه الدقة، ولكن الذي لا شك فيه أنها اقدم من شريعة موسى (ع) وأقدم من مجموعة الكتب المقدسة الهندية المعروفة بقوانين ماني، ولربما يعود تاريخها الى ما قبل الميلاد بألفين أو ثلاثة آلاف سنة.

(٤) همايون مشايخي، الاصول القانونية للتأمين، ج ١، النشرة رقم ٤٨، المدرسة العليا

وأشار كتاب «التلموذ» لنوع من التأمين البحري أيضاً. وطبقاً لهذا النوع من التأمين: لو فقد أحدهم سفينته، فالآخرون ملزمون بصناعة سفينة له بدلاً منها، ما لم يكن فقدته لسفينته بسبب إهمال الربان وخطئه، وألا يكون قد فقدتها في موضع لا يتردد عليه البحارة^(١).

ويُشاهد في شرائع جوستينيان الأول نوع من التأمين البحري يقوم على دفع المال لصاحب السفينة التي تتعرض للخطر^(٢).

وأقدم وثيقة في تأمين النقل تعود لعام ١٣٤٧، وقد صدرت في مدينة «جن». وفي ظل اتساع التجارة وامتدادها الى مختلف البلدان، أخذ التأمين البحري يزدهر يوماً بعد يوم حتى أصبح في الوضع الذي هو عليه في هذا اليوم.

ويعود تاريخ التأمين غير البحري في البلدان الأوروبية الى القرن السادس عشر، حيث كان قد تم تأسيس صناديق باسم «جيله» للتعويض عن الخسائر الناجمة عن الحرائق. فكانت هذه الصناديق تدعم المتضررين بشكل محدود.

والحرائق الكبرى كالحريق الذي حدث في لندن عام ١٦٦٦ والحريق الذي حدث في هامبورغ عام ١٦٧٦، أدت الى ضرورة

→ للحسابات، ١٩٧٠، ص ٢.

(١) محمد جهانشاهي، التأمين من حيث الحقوق المدنية، مجلة «كانون وكلاء»، العدد ٤٣، ١٩٥١، ص ١١٠.

(٢) السيد حسن الأمين، قانون التأمين البحري، طبعة لندن، ١٩٨٧، نقلاً عن توفيق عرفاني، مصدر سابق، ص ١٨.

تأسيس شركات تأمين كبرى قادرة على تغطية أموال المستأمنين^(١).
وظهرت اول شركة للتأمين على الحريق في بريطانيا في أواخر القرن
السابع عشر^(٢). وأول تأمين على الحياة في بريطانيا، يعود الى ١٨
حزيران عام ١٥٨٢^(٣).

والتأمين الصحي في شكله الراهن يعود الى القرن ١٩ حيث ظهر
آنذاك في كل من اوروبا وأمريكا.

وتعد مؤسسة «لويدز»، المؤسسة الاولى التي طرحت قبل حوالي
١٠٠ عام قضية التأمين على السرقة في لندن، كنمط جديد من أنماط
التأمين^(٤).

وباختراع السيادة، ظهر نوع جديد من التأمين، ثم ظهر باختراع
الطائرة، التأمين على الطائرات. وظهرت بظهور التكنولوجيا وتطورها
انواع مختلفة وجديدة من التأمين.

ويُعد التأمين الاجتماعي - من المنظار التاريخي - ذا جذور في أعماق
التاريخ. غير ان اول تبلور لهذا النوع من التأمين، ظهر في المانيا عام
١٨٨٣ وذلك من خلال المصادقة على قانون التأمين على المرض
والحمل. وفي عام ١٩١١ ظهرت اول مجموعة منظمة من القوانين
الاجتماعية.

(١) احمد علي الشيباني، كليات علم التأمين، طهران، ١٩٧٣، ص ٩٩ و ١٠٠.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٢، ص ١٠٦٩.

(٣) تاريخ ظهور التأمين وتطوره في العالم، ص ٤ - ٦.

(٤) توفيق عرفاني، مصدر سابق، ص ٢١.

وسُنَّ قانون التأمين الاجتماعي في أمريكا عام ١٩٣٥، فيما سُرِّعت في بريطانيا العديد من القوانين خلال الفترة ١٨٩٧ - ١٩٤٥. وبعد الاعتراف بالعلاقة الجديدة فيما بين العامل ورب العمل، في مختلف بلدان العالم، يمكن القول بأن قوانين التأمين الاجتماعي، جارية في سائر أرجاء العالم في العصر الراهن^(١).

الخلفية التاريخية للتأمين في ايران

التأمين بمعنى دعم المتضررين ومساعدة الفقراء والمعوزين، أمر معروف بين الايرانيين منذ الأزمان الموعلة في القدم. غير ان التأمين بالمفهوم الجديد، ظهر لأول مرة في ايران في أيام الملك القاجاري ناصر الدين شاه^(٢).

وفي عهد الملك القاجاري أحمد شاه، بدأت مؤسستان للتأمين بالعمل في ايران وهما «نادزوا» و«كاخكازمركوري». وتُعد هاتان المؤسستان من أقدم المؤسسات التأمينية في ايران، وكانتا تعملان على صعيد تأمين البضائع التجارية التي كانت تُحمل من روسيا الى ايران ومن ايران الى روسيا^(٣).

ومنذ هذا التاريخ وعلى مدى ٢٥ عاماً، كانت عمليات التأمين في

(١) شمس الدين الجزائري، قانون العمل والتأمين الاجتماعي، جامعة طهران، ١٩٦٨، ص ١٩٧، و١٩٨.

(٢) توفيق عرفاني، مصدر سابق، ص ٢٤.

(٣) احمد علي الشيباني، تاريخ ظهور التأمين وتطوره، ص ٢٢٤.

ايران، تتم تحت نفوذ وهيمنة المؤسسات والشركات الأجنبية.
وفي عام ١٩٣١، ظهرت الى الوجود «شركة تأمين ايران المساهمة»
برأسمال قدره عشرون مليون ريال^(١).

وفي ٢٧ نيسان عام ١٩٣٧ تمت المصادقة على قانون التأمين
الايراني المكوّن من ٣٦ مادة، ولازال نافذاً الى يومنا هذا.

وأشار دستور الجمهورية الاسلامية في مواده ٣ و ٢١ و ٢٩ و ٤٤
الى موضوع التأمين. فورد في المادة ٢٩ «التأمين الاجتماعي من الحقوق
العامة، يتمتع به الجميع في مجال التقاعد، والبطالة والشيخوخة، والعجز
عن العمل، وفقدان المعيل، وحالة ابن السبيل، والحوادث الطارئة،
والخدمات الصحية كافة.

والحكومة مسؤولة عن تحقيق هذا التأمين لكل فرد من أبناء
الشعب من مواردها المالية العامة ومن المساهمات الشخصية حسب
القانون».

ويُعد التأمين جزءاً من القطاع الحكومي في الجمهورية الاسلامية
طبقاً للمادة الرابعة والأربعين.

الخلفية التاريخية للتأمين في الاسلام

دراسة التاريخ الاسلامي تكشف عن وجود عقود شبيهة بالتأمين في
المجتمع العربي قبل ظهور الاسلام، وقد أقرّها الاسلام. مضافاً الى ذلك
ان المفاهيم الاسلامية وسيرة الرسول الاكرم ﷺ والأئمة عليهم السلام، حافلة

(١) نفس المصدر، ص ٢٥٠.

بالموارد التي تستقطب الاهتمام على صعيد استقراء التأمين في القانون الاسلامي.

يُعد «حلف الفصول»، من بين الأحلاف الأخلاقية الشبيهة بالتأمين الاجتماعي والتعاوني. وقال فيه الرسول ﷺ: «لقد شهدت في دار عبدالله بن جدعان حلفاً أحب إليّ من حمر النعم، لو دُعيتُ الى مثله لأجبتُ وما زاده الاسلام إلاّ تشديداً»^(١).

ويُعد إبرام معاهدة المدينة، خطوة مهمة على طريق ارساء قواعد نوع من التأمين الذي يهدف الى دعم المدينين، وتحرير العبيد، ودفع الدية. وجاء في إحدى فقرات تلك المعاهدة ما يلي: «ان المؤمنين لا يتركون مغرمًا بينهم ان يعطوه بالمعروف في فداء أو عقل»^(٢).

فضلاً عن هذه العقود، كان أئمة المسلمين يؤكدون على التكافل الاجتماعي والمواساة. فقد ورد: «مر شيخ مكفوف كبير يسأل فقال امير المؤمنين علي عليه السلام: ما هذا؟ قالوا: يا امير المؤمنين! نصراني. فقال امير المؤمنين عليه السلام: استعملتموه حتى اذا كبر وعجز منعتموه؟! أنفقوا عليه من بيت المال»^(٣).

فكلام الامام علي عليه السلام هذا يؤكد على نوع من التأمين على التقاعد أو العجز والذي توفره الحكومة الاسلامية لمواطنيها. وهناك كلام للامام الصادق عليه السلام يؤكد على مبدأ التكافل الاجتماعي

(١) ابن هشام، السيرة النبوية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ج ١، ص ١٤١.

(٢) علي أحمد ميانجي، مكاتيب الرسول، المطبعة العلمية، قم، ١٩٦٠، ص ٢٤٦.

(٣) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ١٢٨.

العام:

ورد ان الامام الصادق عليه السلام سُئل عن قوم عندهم فضل وباخوانهم حاجة شديدة وليست تسعهم الزكاة، أيسعهم ان يشبعوا ويجوع اخوانهم؛ فإن الزمان شديد؟
فرد الامام عليه السلام قائلاً:

«المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يخذله ولا يحرمه فيحق على المسلمين الاجتهاد منه والتواصل والتعاون عليه والمواساة لأهل الحاجة»^(١).

وهناك الكثير من الاحاديث عن الائمة عليهم السلام التي تدل على التكافل الاجتماعي وحالة المؤاساة والتعاون فيما بين المسلمين^(٢). فالزكاة، والخمس والخراج، والجزية، والانفال، والتبرعات، والندور، والاقواف، والصدقات والقروض في النظام الاقتصادي الاسلامي، أمور تكشف عن ارساء قواعد غطت من الحماية والدعم للفقراء والمعوزين، وهو ما يمكن اعتباره نوعاً من أنواع التأمين.

كما ان بعض المفاهيم الاسلامية مثل الايتاء - بمعنى التبرع بالاموال للاقرباء والفقراء - والايثار، واطعام الفقراء، امور شبيهة الى حد ما ببعض انواع التأمين الاجتماعي والتعاوني.
فالدعوة الى التعاون في الآية الكريمة ﴿وتعاونوا على البر والتقوى

(١) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١١، ص ٥٩٧.

(٢) نفس المصدر، ص ٥٢١ - ٦٠٠.

ولا تعاونوا على الاثم والعدوان^(١)، وكذلك الدعوة الى استباق الخير
في الآية ﴿فاستبقوا الخيرات﴾^(٢)، تكشفان ولا شك عن نشاطات
اجتماعية على صعيد التأمين ضمن الاطار الثقافي الاجتماعي الاسلامي.

(١) سورة المائدة، ٢.

(٢) سورة البقرة، ١٤٨.

الفصل الثالث

ماهية التأمين وخصوصياته ومبادئه

المبحث الاول

خصوصيات التأمين

التأمين عقد لا ايقاع

يقسم الفقهاء المباحث الفقهية عادة الى معاملات وعبادات. ويُعد العقد والايقاع من أهم أقسام المعاملات. ورغم كون العقد والايقاع، من مواضيع الأدلة الشرعية، إلا انها من العناوين العرفية التي لا بد من الرجوع الى العرف في توضيح معانيها وتسليط الضوء عليها.

فالعقود ومواردها، ظهرت في ظل ضرورة الحياة الاجتماعية ومدى حاجة الانسان اليها، وقد حظيت بإمضاء الشارع، أو اصلاحه، أو رفضه. أي ان الاسلام قد عبر عن تأييده للعقود والعهود التي لا تتعارض مع اهداف الاسلام ومبادئه، فيما رفض منها ما يتعارض مع

أهدافه ومبادئه.

وعلى هذا الضوء لابد من الاعتراف بأن المفهوم العرفي للعقد قد أضحى موضوع حكم وجوب الوفاء في الآية ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١).
وعليه لابد من الرجوع الى العرف لتعريف العقد وتحديد مصاديقه.
ويقول العلامة الطباطبائي بهذا الشأن:

«والعقد هو كل فعل أو قول يمثل معنى العقد اللغوي، وهو نوع ربط شيء بشيء آخر بحيث يلزمه ولا ينفك عنه كعقد البيع الذي هو ربط المبيع بالمشتري ملكاً بحيث كان له ان يتصرف فيه ما شاء، وليس للبائع بعد العقد ملك ولا تصرف»^(٢).

ويقول الميرزا حسن البجنوردي في تعريف العقد بأنه عبارة عن التعهد لشخص أو اشخاص في مقابل عمل أو مال أو بدون مقابل، كعقد البيعة، وعقد الهبة^(٣).

وفي عقد البيعة، يُعد وضع اليد على يد الآخر بمثابة انشاء التعهد والالتزام بأمر البيعة. وعليه فالتعهد غير مقتصر على اللفظ فقط، بل يكفي في تحقق العقد أيُّ عمل آخر يكشف عن ارادة المتعاقدين.

وفي بعض العقود كالنكاح، من الضروري استخدام بعض الألفاظ الخاصة من اجل تحقق هذا النوع من العقود واكتسابه للاعتبار، نظراً لاهتمام الشارع بحفظ الأعراض والفروج. ولذلك قال آية الله السيد ابو

(١) سورة المائدة، ١.

(٢) محمد حسين الطباطبائي، الميزان في تفسير القرآن، ج ٥، ص ١٥٨.

(٣) ميرزا حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج ٣، ص ١١٦ و ١٢٣.

القاسم الخوئي في تعريف العقد بأنه عبارة عن اتصال، وارتباط، واستحكام أحد الالتزامين بالالتزام الآخر، شريطة ان يكون لكل منهما مظهر^(١).

ويقول صاحب الجواهر في تعريف العقد من الزاوية الشرعية بأنه عبارة عن كلام كلا المتعاقدين أو كلام أحدهما وعمل الآخر حيث يرتب الشارع عليه الأثر المطلوب^(٢).

ويقول مقنن القانون المدني الإيراني في تعريف العقد في المادة ١٨٣: «العقد عبارة عن التعهد بأمر ما يقوم به شخص أو عدة أشخاص في مقابل شخص أو عدة اشخاص وحصول حالة القبول لديهم».

وهذا التعريف يشمل العقود العهدية فقط دون العقود التمليلية. ونحن نرى ان العقد عبارة عن تعهد أحد الطرفين بقبول امر، أو تمليك وتملك شيء بحيث ان تأثيره في عالم الاثبات متفرع على قبول الطرف المقابل، واظهار التعهد والتمليك والقبول من جانب الطرفين.

وعليه لابد من وجود ارادتين لتحقيق العقد. والمعاملات التي تتوقف على انشاء الطرفين تدعى بالعقد، كالبيع، والاجارة، والوكالة، والوصاية، والقرض والهبة. اما المعاملات التي لا تتوقف على انشاء الطرفين، فتدعى بالايقاع، كالطلاق، والعتاق، وبراء الدين^(٣).

(١) السيد ابو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، دار الهادي، بيروت، ط ١، ١٤١٢ هـ، ص ٢٢٠ و ٢٢١.

(٢) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣.

(٣) الميرزا النائيني، منية الطالب، مؤسسة النشر الاسلامي، ١٤١٨ هـ ج ١، ص ٨٩.

ويتحقق الايقاع بقصد انشاء شخص واحد من دون الحاجة الى انضمام موافقة الآخر. وهو بذلك اما يوجد حقاً أو يُسقط حقاً.

الايقاع يُبطل في كثير من موارد ومصاديقه، الأمر الموجود في عالم الاعتبار، كالطلاق الذي يُبطل الزواج، والابراء الذي يُسقط الدين. وتؤدي بعض موارد الايقاع الى تملك الحقوق العينية، فبإمكان من يحمي الارض أو يحوز الماء المباح، ان يمتلكهما.

ورغم ان انشاء القصد الباطني يمثل الوجه المشترك فيما بين العقد والايقاع، غير ان هناك بعض الاختلاف فيما بين الاثنين. وقد نقل الاستاذ الشهيد مرتضى المطهري عن آية الله البروجردي قوله: «اذا كان التصرف، يستلزم التصرف في سلطان الطرفين، فهو عقد، أي ان يتصرف الشخص مضافاً الى ما هو تحت سلطته، في شيء آخر تحت سلطة شخص آخر. وعلى هذا الأساس لا بد من تدخل شخصين. فالمالك لديه الحق فقط في التصرف بما هو في سلطته، أما اذا استلزم هذا الأمر التصرف في شيء آخر واقع تحت تصرف غيره، فلا بد ان يتدخل في هذه الحالة، ولا بد ان يكون مثل هذا التصرف ذا طرفين، ويُدعى حينئذ بالعقد. اما اذا كان هناك امر واقع من الناحية القانونية في سلطة طرف واحد فقط، ففي مثل هذه الحالة لا يحتاج التصرف فيه الى القبول، ومثل هذا المورد يُدعى بالايقاع، مثل ابراء الدين. فلو كان أحدهم دائناً وقرر أن يتنازل عن دينه، فهو في مثل هذه الحالة لا يريد ان يتعرض لشيء واقع في سلطة شخص آخر، وانما يريد ان يرفع ما هو متصل به. وعليه فابراء الدين، ايقاع لا عقد، ولا يحتاج الى قبول

طرف آخر»^(١).

ونعتقد بما أن وجه الاشتراك بين العقد والايقاع هو الانشاء، فلا بد ان يكون نوع الانشاء، وجه الافتراق بين الاثنين ايضاً. فاذا كان الانشاء متضمناً خلعين ولبسين، فلا بد ان يتحقق العقد. ففي البيع مثلاً يخلع الموجب - بانشاءه - عنه الرابطة الاضافية للمثمن والمبيع ويُلْبَسها للمشتري، ويخلع القابل عنه اضافة الثمن ويُلْبَسها للبائع. وهذا يعني تحقق خلعين ولبسين. اما في الايقاع فلا يتحقق سوى خلع واحد ولبس واحد. ففي البراء يخلع المبرئ عنه المال الذي في صورة دين على ذمة المدين، ويضيفه اليه.

وفي التأمين، نظراً لحدوث خلعين ولبسين، فلا بد من عدّه من مقولة العقود، لحدوث تصرف في سلطة طرفي التأمين، أي المؤمن والمؤمن له^(٢).

وأشارت المادة الاولى من قانون التأمين لعام ١٩٣٧ الى التأمين كعقد، وجاء فيها: «التأمين عقد يتعهد بموجبه أحد الطرفين بالتعويض عن الخسارة اللاحقة بالطرف الآخر في مقابل أن يدفع هذا الطرف مقداراً من المال».

ورغم ان التأمين لم يُشر اليه ضمن العقود المعينة في القانون المدني، ولكن يمكن عدّه من مصاديق العقود غير المعينة استناداً الى تعريف

(١) مرتضى المطهري، مسألة الزبا مع ملحق التأمين، ط ٥، صدرا، قم، ١٩٩٣، ص ٢٧٦.

(٢) السيد ابو القاسم النقيبي، التأمين من منظار قانون التعهدات، مجلة رهنمون، العدد ٢ و٣، ص ١٤٠.

العقد في المادة ١٨٣ من القانون المدني.

واعتبرت الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة الايرانية، عمليات التأمين البحري وغير البحري، جزءاً من المعاملات التجارية. فيما عدّتها الفقرة الاولى من المادة الثالثة من قانون التأمين، عقداً وضعياً (قرار داد)^(١).

وفي بعض انواع التأمين كالتأمين على السيادة والتأمين على الحياة، استُخدم اصطلاح «وثيقة التأمين» مرادفاً لاصطلاح «عقد التأمين». وعليه فقد استُخدمت مفردات العقد، والوثيقة، والمعاملة التجارية، على صعيد التأمين، رغم الاختلافات الصريحة بين هذه المفردات.

ان اطلاق تعبير «العقد» على التأمين، يكشف أساساً عن بُعده القانوني، في حين يكشف اطلاق تعبير «المعاملة» عليه عن جانبه الاقتصادي، لأن عنوان «المعاملة» يُطلق من وجهة نظر العرف والقانون على العقود المالية والمعووضة.

الايجاب والقبول في عقد التأمين

يتحتم على المتعاقدين التعبير عن الارادة الباطنية في العقد. وعلى هذا الأساس يحتوي كل عقد على إنشاءين: الايجاب، والقبول. ويُدعى

(١) استخدمت مفردة «العقد» في معظم الموارد، في العقود المعينة التي لديها آثار وأحكام معينة كالبيع والاجارة. وهناك مفردة اخرى استخدمت في القانون المدني الايراني وهي مفردة «قرار داد» ولا يراد بها العقود المعينة، بل هي تابعة لارادة المتعاقدين وقصدهم. اما مفردة «المعاملة» فتكشف عن الطابع الاقتصادي ويساهم فيها الطرفان بدافع تبادل القيم والأموال.

طرف الايجاب بالموجب، و طرف القبول بالقابل.

واذا عرفنا ذلك فمن هو الموجب والقابل في عقد التأمين؟ هناك وجهات نظر عديدة بشأن تحديد الموجب والقابل، منها:

١ - الموجب هو الشخص الذي يقع موضوع المعاملة في تصرفه، والقابل هو الشخص الذي يدفع قيمة المعاملة فقط. ففي عقد البيع، يقع الموضوع الأصلي للمعاملة الذي هو المبيع، عند الموجب. وعلى هذا الأساس يُعد البائع موجباً والمشتري الذي يدفع قيمة المبيع قابلاً.

٢ - الموجب هو الشخص الذي يعبر عن قصده الباطني أسرع من الطرف الآخر. ولذلك يُطلق على كاشف قصد الايجاب والمعبر عنه اسم الموجب، بينما يُدعى الطرف الآخر بالقابل. لذلك وعلى ضوء التقدم في التعبير، يُعد الذي يدفع الثمن في عقد البيع موجباً، ومالك المثلث قابلاً.

٣ - الموجب هو الشخص الذي يُنشئ له الطرف المقابل في العقد شيئاً يُشخص بواسطة الحرف «ب». ففي عبارة «بعث هذه السيارة بمليون تومان»، يُعد دافع الثمن قابلاً ومالك السيارة موجباً.

ونعتقد ان الرأي الأول، معيار مطلوب للتمييز بين الموجب والقابل. وفي عقد التأمين يُعد التعويض عن الخسارة المحتملة من قبل المؤمن محوراً لاتفاق وتراضي المتعاقدين. والهدف الأساس من التأمين هو توفير الطمأنينة النفسية التي تُستحصل من خلال التعويض عن الخسارة. وفي مقابل مثل هذا الالتزام الذي يبدیه المؤمن، يقدم المؤمن له مبلغاً من المال الى المؤمن بصفته قسط التأمين. وعلى هذا الضوء

يمكن ان يُعد المؤمن موجباً والمؤمن له قابلاً^(١).

اذن تُعد متون هذه العقود - وهي عقود مكتوبة - بمثابة الايجاب بعد توقيع المؤمن عليها، فيما يُعد توقيع المؤمن له عليها بمثابة القبول^(٢). ورغم هذا يعتبر بعض الفقهاء كلاً من المؤمن والمستأمن (المؤمن له) يمتلك صلاحية الايجاب والقبول مع افتراض اصالة العوضين، بأن يقول المؤمن: عليّ جبر خسارة كذائية في مقابل كذا فيقبل المستأمن، وبالعكس بأن يقول المستأمن: عليّ أداء كذا في مقابل جبر خسارة كذا فيقبل المؤمن. وهكذا يتحقق عقد التأمين في كلا الحالتين^(٣).

التأمين، عقد معاوضي

تُقسم العقود الى معاوضية وغير معاوضية على ضوء وجود أو عدم وجود التعهد او المال في مقابل تعهد أو مال آخر. ويُعد عقد البيع من مصاديق عقود المعاوضة، وعقد الصلح والوصية التمليلية عقداً غير معاوضي.

ويعتبر البعض عقد النكاح شبه معاوضي نظراً للخصوصية التي يختص بها، اذ لا يُعتبر المهر والتمتع في هذا العقد عوضاً ومعوّضاً، لأنه لو أجرى الزوجان صيغة العقد بدون التصريح بالمهر لكان العقد

(١) السيد ابو القاسم النقيبي، التأمين من المنظار القانوني للتعهدات، مجلة «رهمنون»، العدد ٢ و٣.

(٢) السيد محمد الخامنئي، التأمين في الحقوق الاسلامية، مكتب نشر الثقافة الاسلامية، ١٩٨٠، ص ٧٢.

(٣) الامام الخميني، تحرير الوسيلة، ج ٢، التأمين، المسألة (٢).

صحيحاً. وعبر القرآن الكريم عن المهر بـ «النحلة» فقال: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾^(١)، والنحلة تعني الهدية، ولذلك لا يُعد المهر عوضاً، ويجب ان يعبر عن النكاح بأنه عقد شبه معاوضي.

وفي التأمين، يدفع المستأمن النقود في مقابل حصوله على الاطمئنان وذلك لتعهد المؤمن بالتعويض عن الخطر المحتمل. ولا شك في ان عدم ذكر هذا التعهد في عقد التأمين يحول دون انعقاده وابطاله. ولذلك يُعد هذا العقد معاوضياً. وعليه لا بد ان يُعد العوضان، من العناصر الصانعة لطبيعة عقد التأمين. والعوضان في التأمين هما: دفع المستأمن أقساط التأمين، وتعهده المؤمن بدفع الخسارة. ولا شك في ان عدم الالتزام بالتعهد بسبب عدم حدوث الخسارة لا يحول دون اعتبار عقد التأمين معاوضياً، لأن ما هو واقع في مقابل التأمين، هو الشعور بالأمن والطمأنينة. وهذه الظاهرة النفسية يمكن ان تُعد أحد العوضين^(٢).

هذه الظاهرة النفسية بالرغم من كونها أمراً معنوياً، غير ان العقلاء ينحونها قيمةً وماليةً نظراً للشعور بالاطمئنان الناجم عن تعهد المؤمن والتزامه. ولذلك يدفعون في مقابله، قسط التأمين.

التأمين عقد لازم

يُقسم العقد الى لازم وجائز من حيث الابرام وعدم الابرام. والعقد اللازم هو العقد الذي لا يحق لأي من الطرفين فسخه إلا في موارد

(١) سورة النساء، ٤.

(٢) مرتضى المطهري، الربا، البنك، التأمين، ص ٢٨٣.

خاصة. وماهية هذا النمط من العقود هي ان المتعاقدين ملزمون بالوفاء بالتعهدات الناشئة من العقد.

والعقد الجائز هو العقد الذي يحق للمتعاقدين فسخه في أي وقت. أي تكفي ارادة أحد طرفي العقد لفسخه. كما ان هذا النوع من العقد ينفسخ بموت أو جنون أو سفه أحد المتعاقدين.

في القانون الاسلامي، تُعد جميع العقود عقوداً لازمة^(١) استناداً الى الآية الكريمة ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢). فكلمة «العقود» في هذه الآية وردت في صيغة الجمع المحلّى بألف ولام، أي انها تدل على العموم والشمول. كما ان الفعل «أوفوا» صيغة أمرية حاضرة تدل على الوجوب أيضاً. ومعنى هذا ان الآية الكريمة تُلزم بالوفاء بجميع العقود.

ونظراً للاطلاق الزماني، وعمومية الدليل المذكور، يلزم الوفاء بجميع العقود معينة وغير معينة، وفي جميع الأوقات.

وعلى ضوء هذه الآية الكريمة والآية الاخرى القائلة ﴿والموفون بعهدهم اذا عاهدوا﴾^(٣)، وأدلة اخرى مستنبطة من هاتين الآيتين مثل (المؤمنون عند شروطهم)^(٤)، يمكن الاقرار بأن «اللزوم» هو المبدأ الأولي في جميع العقود، ما لم يكن هناك دليل يدل على جوازه.

(١) مرتضى الانصاري، المكاسب، الخيارات، ص ٢١٥؛ ابو القاسم الخنوي، مصباح

الفقاهة، ج ٣، ص ٩٥.

(٢) سورة المائدة، ١.

(٣) سورة البقرة، ١٧٧.

(٤) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٦ من ابواب الخيار، الحديث ١ و ٢.

وفضلاً عن هذه الأدلة اللفظية، هناك أدلة أخرى على لزوم العقود مثل استصحاب آثار العقد^(١)، وبناء العقلاء^(٢) المبني على التزام المتعاقدين بمقاد العقد.

وعلى هذا الأساس قرر مقنن القانون المدني في المادة ٢١٩: «العقود الواقعة بين المتعاملين أو من ينوب عنهم طبقاً للقانون، لازمة الإبقاء ما لم تُفسخ برضى الطرفين أو بسبب قانوني».

وعلى ضوء ما سبق يتضح أن عقد التأمين عقد لازم. أي لا يحق لطرف واحد من طرفي العقد - أي المؤمن والمستأمن - المبادرة إلى فسخه بعد الإبرام. والاثنان ملزمان بتنفيذ تعهداتها الواردة في العقد ما لم يتفق كلاهما على فسخه عن طريق الإقالة. ولو ظهر شك في لزوم عقد التأمين، يمكن اثباته عن طريق التمسك باصالة اللزوم.

ومع الأخذ بلزوم عقد التأمين، أعطى مقنن قانون التأمين لعام ١٩٦٠ حق الفسخ عند توفر الشرائط للمؤمن في مادتيه ١٢ و ١٣، وللورثة في المادة ١٧. لأنه لو كان يراه عقداً جائزاً لما كانت هناك حاجة لإعطاء حق الفسخ.

القبول بمبدأ لزوم العقود وانطباق ذلك مع عقد التأمين لا يمنع أن تكون بعض هذه العقود لازمة لأحد الطرفين، وجائزة إزاء الطرف الآخر. فعقد الرهن لازم للراهن، وجائز بالنسبة للمرتهن، أي أن

(١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ١٠، ص ١٦٠؛ مرتضى الانصاري، المكاسب، الخيارات، ص ٢١٤.

(٢) السيد محمد كاظم اليزدي، حاشية المكاسب، ص ٣.

الراهن لا يحق له فسخ الرهن إلا اذا كان قد سدّد دينه للمرتهن. اما المرتهن فبإمكانه إعادة المرهون الى الراهن حتى وان لم يسترد رهنه. وفي التأمين على الحياة، يُعد عقد التأمين لازماً للمؤمن وجائزاً للمؤمن له. وعليه بمقدور المؤمن له الامتناع عن دفع اقساط التأمين متى يشاء والمطالبة بفسخ العقد. ولا يحق للمؤمن في هذه الحالة ان يرفع دعوى عليه^(١).

التأمين عقد احتمالي

العقد الاحتمالي في الاصطلاح القانوني، عقد يكون فيه لدى طرفي العقد التزام متقابل. وبلوغ أحد الطرفين أو كليهما لأثر العقد، يعتمد على الاتفاق والصدفة، وليس بالامكان تحديد ذلك الاثر أو تعيينه عند العقد، مثل عقد القمار، وعقد التأمين^(٢).

فزمان وقوع الخسارة غير محدد في عقد التأمين، وهو الزمان الذي يعتمد عليه التزام المتعهد أي المؤمن، مما يعني عدم وضوح العقد للطرفين. وهو لهذا السبب يُعد عقداً احتمالياً^(٣).

بتعبير آخر: ان تفعيل تعهد المؤمن لصالح المستأمن، يعتمد على تحقق حادثة غير معلومة وغير معينة^(٤).

(١) توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون الاسلام وايران، ص ٤٦.

(٢) محمد جعفر جعفري لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ص ٤٦٥.

(٣) محمد جعفر جعفري لنجرودي، تأثير الارادة في القانون المدني، ١٩٦١، ص ١١.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج ٢، ص ١١٣٩ و ١١٤٠.

احتمالية عقد التأمين تحول دون التكهن بربح وخسارة شركات التأمين، لأن الشركات تتكهن بأرباحها عادة من خلال الاستعانة بحساب الاحتمالات. كما ان احتمالية هذا العقد لا تحول دون اعتراف الشارع بآثاره، لأنه يعترف ببعض العقود الاخرى كالمساقاة والمضاربة رغم احتمليتها، ويتجاهل امكان الغرر فيها، على ضوء المصالح الاجتماعية والاقتصادية.

التأمين عقد مستمر

تقسم العقود على ضوء تأثير عنصر الزمان على تعيين واجراء التعهدات الناشئة عنها الى: مستمرة، وفورية.

العقد الفوري يتحقق في ذات اللحظة التي يلجأ فيها الطرفان الى الانتخاب. اما في العقد المستمر فموضوع المعاملة هو بالشكل الذي ينبغي تحقيقه على مدى مدة معينة.

فعقد البيع - على سبيل المثال - عقد فوري، اذ بمجرد وقوعه يصبح المشتري مالك المبيع، والبائع مالك الثمن. وليس هناك أي تعهد فيما بين البائع والمشتري بنحو مستمر.

وتُعد عقود الشركة، والاجارة، والتأمين، من العقود المستمرة^(١). في العقود المستمرة، يتعهد طرفا العقد، كلاً منهما للآخر، بشكل تدريجي مستمر. أي ان الزمان يتدخل في تعيين الموضوع. بتعبير آخر: ان موضوع التعهد غير مستقل عن الزمان، في حين يستقل موضوع التعهد

(١) ناصر كاتوزيان، الحقوق المدنية، ط ٢، طهران، ١٩٩٣، ص ٨٤.

عن الزمان في العقد الفوري. ولو تدخل فيه عنصر الزمان، فإنه يتدخل من حيث جهة تعيين وقت تنفيذه. وعليه يُعد عقد الاجارة تدريجياً ومستمراً لأن موضوع التعهد، أي استيفاء المنفعة، أمر تدريجي. وفي عقد التأمين هناك حالة مستمرة من التعهد بين المؤمن والمؤمن له، حيث يجري التزام طرف أو طرفي العقد خلال الزمان. أي ان الالتزام المستمر للمؤمن يعتمد على الدفع المستمر لقسط التأمين من قبل المؤمن له.

التأمين عقد رضائي

تقسم العقود الى: رضائية، وشكلية، وعينية، على أساس النفوذ الذي لدى ارادة الطرفين في ابرام العقد.

وكتب بعض علماء القانون في تعريف العقد الرضائي بأنه عقد يظهر بمجرد توافق قصدین وبدون شكليات من قبيل اللفظ الخاص أو تنظيم الوثيقة^(١). ومعنى هذا انه لا يلعب أي عنصر آخر - عدا رضا الطرفين - أي دور في ابرام هذا العقد.

ويُستشف من المادة ١٩٠ من القانون المدني ان الارادتين هي المقوم الكافي واللازم لانعقاد جميع العقود. ولا بد على هذا الأساس من الاعتراف ان الأصل في القانون الايراني هو وقوع العقد بالتراضي، وعدم وجود حاجة الى أي شكل خاص.

ما يحظى بالأهمية في تشخيص العقد الرضائي، هي ظروف وقوع

(١) محمد جعفر جعفري لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ص ٤٥٨.

العقد لا اثباته. فالعقد الواقع بالتراضي، يبقى عقداً رضائياً حتى وان
تعذر اثباته بجميع الأدلة^(١).

اما العقد الشكلي فهو العقد الذي لا ينعقد بمجرد قصد الطرفين
ورضاهما، وانما لابد من التعبير عن ذلك في شكل خاص. وعليه فالعقد
الفاقد لهذا الشكل الخاص، عقد باطل، حتى وان أقره الطرفان، مثل
انتقال العقارات المسجلة، حيث لابد ان يتم ذلك من خلال وثيقة
رسمية ويُسجل في السجل العقاري (مفاد المادة ٢٢ من قانون
التسجيل). وقبل هذه الشكليات، لا أثر للانتقال حتى في العلاقات بين
الطرفين^(٢).

العقد العيني هو العقد الذي لا يتحقق ما لم يتم تسليم مبلغ موضوع
العقد، مثل عقد الوديعة.

رضى الطرفين، يكفي لوقوع عقد التأمين، اذ لا تبدو هناك ضرورة
لرعاية شكليات مثل التسجيل في مكاتب تسجيل الوثائق الرسمية، من
أجل تحقيقه. ولذلك يجب عده عقداً رضائياً.

التأمين عقد مفروض

العقد المفروض عقد قد اتخذ فيه أحد الطرفين رأيه قبل ذلك في
العوضين، ولا بد للطرف الآخر ان يأخذ بجميع شروطه أو ينصرف
عن ابرام العقد. ففي هذا النوع من العقد نلاحظ انتزاع حرية الارادة من

(١) ناصر كاتوزيان، الحقوق المدنية (القواعد العامة للعقود)، ج ١، ص ٨٨.

(٢) ناصر كاتوزيان، الحقوق المدنية (القواعد العامة للعقود)، ج ١، ص ٦٠.

أحد الطرفين في تعيين الحقوق والتعهدات الناشئة من العقد، وفرض شروط الطرف الآخر عليه. ويُعبر عن هذا العقد بالاضطراري، والتصويبي، واللاحقي، والاذعاني ايضاً. ومن الوان هذا النوع من العقود: عقود الماء والكهرباء والهاتف بين المواطن والجهات الرسمية المسؤولة عن تقديم هذه الخدمات^(١).

وتلجأ شركات التأمين عادة الى جعل المستأمن تابعاً لها من خلال عرض وثائق التأمين التي تحمل جميع الشروط التي ترغب فيها. وليس لدى المستأمن من حيلة سوى قبول جميع هذه الشروط والاستسلام لها أو رفضها جميعاً. وعلى هذا الضوء يُعد عقد التأمين عقداً مفروضاً.

التأمين عقد معلق

تقسم العقود الى: معلقة، ومنجزة، على أساس زمان ظهور آثارها. فاستناداً للمادة ١٨٩ من القانون المدني، العقد المنجز هو العقد الذي لا يتوقف تأثيره بحسب الانشاء على أمر آخر. أما اذا توقف العقد على أمر آخر، عُد عقداً معلقاً. أي لو توقف تأثير عقد بحسب الانشاء على أمر آخر، فهو عقد معلق^(٢).

وكتب بعض الحقوقيين بهذا الشأن: «لو أوجد طرفا العقد الأثر الناشئ منه بدون أي قيد أو شرط، قيل لهذا العقد عقداً منجزاً، اما اذا

(١) توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون الاسلام وايران، ص ٧٧.

(٢) السيد حسن امامي، الحقوق المدنية، ج ٤، ص ٥٦.

علقوا الأثر على وقوع شرط آخر، قيل لهذا العقد عقداً معلقاً^(١).
الانشاء يعني ايجاد أمر اعتباري في الحال، لذلك يُعد تعليقه خلافاً
لفرض. وعليه يتحتم القول بأن المراد بتعليق العقد، ليس تعليق نفس
الانشاء. وهكذا يرى بعض الحقوقيين ان اطلاق اصطلاح العقد المطلق
على هذا النمط من العقود، نوع من التسامح في التعبير^(٢).

فالمراد بالتعليق اذن، تعليق تداوم المنشأ. ولذلك انبرى بعض
الحقوقيين لتعريف العقد المعلق قائلين: «العقد المعلق، هو العقد الذي لا
يوجد فيه المنشأ حين العقد بوجود نهائي وبدون ترعزع»^(٣).
اما العقد المنجز فهو العقد الذي يوجد فيه المنشأ حين العقد بوجود
نهائي وبدون ترعزع^(٤).

وكتب البعض بما ان التأمين معلق من جانب المؤمن من حيث أثره،
فالعقد معلق في التأمين على الأشياء، على تحقق الحادثة والخسارة
الناجمة عنها، وفي التأمين على الحياة، على بلوغ زمان خاص^(٥).
أثر الانشاء في عقد التأمين، يعتمد على تنفيذ تعهد المستأمن بدفع
قسط التأمين. ولا بد على صعيد آخر من تنفيذ المؤمن تعهده بالتعويض
عن الخسارة حال وقوعها، ولهذا يجب ان يُعدّ هذا العقد معلقاً.

(١) ناصر كاتوزيان، «الحقوق المدنية»، القواعد العامة للعقود، ج ١، ص ٥١.

(٢) ناصر كاتوزيان، التحولات الحقوقية الخاصة، ص ٢٠٠.

(٣) محمد جعفر جعفري لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ص ٤٦٢.

(٤) نفس المصدر، ص ٤٦٣.

(٥) أحمد جمالي زاده، دراسة فقهية لعقد التأمين، قم، ٢٠٠١، ص ٢٥١.

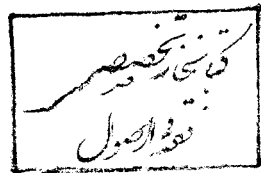
ومما تجدر الإشارة اليه هو ان انشاء عقد التأمين، غير معلق،
فالمعلق هو الأثر المترتب على انشاء العقد، أي المنشأ.

التأمين عقد غير معين

العقد غير المعين يقع في مقابل العقد المعين. وهو عبارة عن عقد لا يتعلق بموضوع معين ذي شروط خاصة. والطرفان حرّان في ابرام العقود في أي موضوع وفي ظل أية ظروف تقتضيها الحياة الاجتماعية. والعقد المعين من وجهة نظر القانون الاسلامي، عقد كان متعارفاً ومتداولاً في عصر الشارع، وقد اكتسب الشرعية من خلال امضاء الشارع، وهناك وضوح في أحكامه، كعقد البيع، وعقد الاجارة. اما العقد غير المعين، فهو عقد لم يكن متعارفاً ولا متداولاً في عصر الشارع، وقد ظهر في العصور المتأخرة انطلاقةً من المتطلبات الاجتماعية. ويُعد عقد التأمين من العقود غير المعينة نظراً لكونه غير متعارف في عصر الشارع. والتأمين - في القانون الايراني - عقد من مصاديق المادة العاشرة من القانون المدني.

التأمين عقد عهدي

التعهد هو الأثر الأصلي لجميع العقود، ولو نُفِّذ هذا التعهد بمجرد الایجاد، عُدَّ عقداً تمليكياً. اما اذا تأخر اجراء هذا التعهد، عُدَّ عقداً



عهدياً^(١).

وفي عقد التأمين، يتعهد المستأمن بأداء قسط التأمين، ويتعهد المؤمن بضمان الخسارة. ولذلك لا وجود للملك في هذا العقد، ويُعد - على هذا الأساس - عقداً عهدياً.

التأمين عقد مستقل

عقد التأمين، غير تابع للعقود الاخرى، لأن العرف والعقلاء يرون انه ذو أركان وشروط العقد المستقل، رغم انه يشبه بعض العقود في بعض الجوانب. وبما ان استقلالية هذا العقد لا تمنع تماثله مع العقود المعينة، حاول عدد كبير من الفقهاء وضع التأمين تحت عنوان العقود المعينة، كالضمان، والهبة المعوضة، وصلاح الجعالة، والمضاربة ... الخ. غير أن عقد التأمين رغم كل ذلك، يتمتع بجميع شروط العقد المستقل. وهناك العديد من الفقهاء الذين يعتبرونه عقداً مستقلاً مشروحاً^(٢).

(١) ناصر كاتوزيان، التحولات الحقوقية الخاصة، جامعة طهران، ١٩٧٠، ص ٢٠٠.
(٢) الامام الخميني، رسالة توضيح المسائل، ١٩٩٣، ص ٤٩٨؛ مرتضى المطهري، الربا، والبنك، والتأمين، اصدارات صدرا، قم، ١٩٨٥، ص ٢٩٦؛ محمد علي الأراكي، رسالة توضيح المسائل، مكتب تبليغ الحوزة العلمية في قم، ص ٥٥٥؛ حسين وحيد الخراساني، رسالة توضيح المسائل، مدرسة باقر العلوم، قم، ٢٠٠٠؛ حسين النوري الهمداني، رسالة توضيح المسائل، مؤسسة المهدي الموعود، ص ٦٠١؛ محمد فاضل اللنكراني، جامع المسائل، امير العلم، قم، ٢٠٠١، ط ١٠، ج ٢، ص ٣٢٤؛ ناصر مكارم الشيرازي، رسالة توضيح المسائل، طهران، ٢٠٠٠، ط ٤، ص ٤٧٩ - ٤٨٠.

المبحث الثاني عقد التأمين وشروطه

عقد التأمين والشروط العامة للعقود

عقد التأمين ومثل سائر العقود لا يُعد نافذاً ومعتبراً إلا إذا روعيت فيه جميع الشروط العامة للعقود. اذن لو توفرت في عقد التأمين جميع الشروط الضرورية لتحقيق العقد، فلا بد من اعتباره معتبراً و نافذاً.

ينبغي توفر جميع الشروط الضرورية لتحقيق صحة كل عقد من وجهة نظر الفقه والقانون، في جميع أركان عقد التأمين ومقوماته، أي في نفس العقد، والمتعاقدين، والموضوع المؤمن، والعوضين. ولا بد من دراسة شروط صحة عقد التأمين من خلال الاهتمام بأركانه ومقوماته.

انشاء عقد التأمين

سبق أن ذكرنا بأن انشاء العقد عبارة عن اداة اعتبارية موجودة في باطن المتعاقدين وتدل على قصدهم ورضاهم عن تنفيذ المعاملة. ولا يتقيد انشاء العقد بوسائط خاصة كاللفظ الخاص أو مطلق اللفظ^(١). وعليه فاللفظ، والفعل، والكتابة يعتبرها العرف انشاءً يتحقق به العقد. بل ان اسلوب التعبير عن القصد والرضا لا موضوعية له أساساً، والعرف هو الذي يبدي وجهة نظره في هذا المجال.

وهكذا أفتى بعض الفقهاء بإمكان اجراء صيغة العقد بأية لغة كانت،

(١) السيد ابو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، دار الهادي، بيروت، ١٣٨٧ هـ ج ٣،

كما يمكن كتابة عقد التأمين والتوقيع عليه^(١). بينما يعتبر البعض الآخر هذا العقد مثل سائر العقود، يتحقق بالقول والفعل^(٢).

يحظى انشاء أي عقد بالاعتبار اذا توفرت فيه الشروط التالية: أولاً أن يعتبره العرف انشاء سواء كان قولاً أو فعلاً أو قولاً وفعلاً أو كتابة. ثانياً ان يكون هناك تطابق بين الایجاب والقبول، أي ان يتراضى طرفا العقد على موضوع واحد. ثالثاً ان يتمتع المتعاقدون بأهلية انعقاد العقد حين انشاءه.

ولا تُعتبر في انشاء العقد شروط اخرى كالعربية، والماضوية، والموالة، وتقديم الایجاب على القبول، وتعيين الموجب والقابل. ويتم انشاء عقد التأمين من خلال امضاء وثيقة العقد عادة.

المتعاقدان في عقد التأمين

المتعاقدان في عقد التأمين اما يكونان شخصين معنويين أو شخصاً طبيعياً وشخصاً معنوياً. والمؤمن الذي هو اما شركة أو منظمة تأمينية، يُعد شخصاً معنوياً. أما المؤمن له فيمكن ان يكون شخصاً معنوياً كشركة تجارية الخ، أو شخصاً طبيعياً.

اذن فالمتعاقدان لابد ان تتوفر فيهما الشروط الضرورية لابرام العقد والتي يُصطلح عليها بالأهلية.

(١) ناصر مكارم الشيرازي، توضيح المسائل، المسألة رقم ٢٤٤٠، ص ٥٠٠.

(٢) حسين وحيد الخراساني، توضيح المسائل، قم، ١٤٢١ هـ مدرسة باقر العلوم، المسألة رقم ٢٨٧١.

ولا ينفذ قصد المتعاقدين لتنفيذ المعاملة إلا إذا كانا راشدين، بالغين، عاقلين، مختارين، وغير محجورين (المادة ٢١٠ من القانون المدني الايراني).

الموضوع والعوضان في عقد التأمين

عقد التأمين وعلى غرار سائر العقود، لديه موضوع أيضاً يقع العقد عليه. ويمكن ان يكون موضوع عقد التأمين مالاً أو شخصاً أو مسؤولية قانونية. وتحدثت المادة الرابعة من قانون التأمين في هذا المضمار قائلة: «موضوع التأمين يمكن ان يكون مالاً - سواء كان عيناً أو منفعة - أو أي حق مالي أو أي نوع من انواع المسؤولية القانونية ...». طبعاً ليس بإمكان الأموال والأشخاص والمسؤوليات الوقوع موضوعاً لعقد التأمين، إلا إذا كانا في معرض خطر محتمل الوقوع. بتعبير آخر: ليس بالإمكان التأمين إلا على الأموال، والأشخاص، والمسؤوليات، التي تتعرض للأخطار. ولذلك اشترط في موضوع التأمين تعيين موضوع التأمين وكذلك الخطر الموجب للخسارة^(١). والخطر المحتمل الوقوع، ذو أهمية كبيرة في عقد التأمين بحيث ذهب بعض الحقوقيين الى اعتبار الخطر المحتمل الوقوع، موضوع عقد التأمين^(٢).

(١) الامام الخميني، تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٦٠٩.

(٢) محمد جعفر جعفري لنجرودي، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارة، ج ١، ص ٦٣٤.

وعلى أي حال، يجب ان يكون الخطر، محتمل الوقوع؛ اما اذا كان حتمي الوقوع فلا يصح ابرام العقد. كما ينبغي ألا يكون الخطر تحت تصرف أحد المتعاقدين. لذلك لو أمن المستأمن أمواله - في تأمين المسؤولية - ضد الأخطار الناشئة عن التقصير العمدي، فلا يُبرم العقد. والخصوصية المهمة الاخرى على صعيد الخطر هي ان طبيعة الخطر يجب ان تكون بالصورة التي لو تحقق الخطر لأدى الى تقليل الثروة أو إلحاق ضرر مالي بالمؤمن عليه. وفي غير هذه الحالة لا يتحقق عنوان الخسارة، و ينتفي جبرها.

علة عقد التأمين

عقد التأمين وعلى غرائر سائر العقود، يجب ان يكون مشروعاً. والمراد بالمشروعية هنا هي مشروعية الدافع أو العلة التي توجب المعاملة. فالفقرة الرابعة من المادة ١٩٠ من القانون المدني الايراني تعتبر مشروعية علة المعاملة، أحد شروط صحة المعاملة ونفوذها.

شروط عقد التأمين الخاصة

بعد التطرق الى الشروط العامة للعقود وضرورة توافرها في عقد التأمين، لابد من الاشارة أيضاً الى بعض الشروط الخاصة، مثل:

- ١ - تعيين موضوع التأمين.
- ٢ - تعيين المتعاقدين.
- ٣ - تعيين المبلغ الذي يجب ان يدفعه المؤمن له للمؤمن.

٤ - تحديد الخطر الموجب للخسارة.

٥ - تحديد زمان عقد التأمين.

تعيين موضوع التأمين

موضوع التأمين سواء كان مالا أو شخصاً أو مسؤولية، لا بد أن يكون معيناً. اذ مع وجود الجهل بموضوع المعاملة، لا تصح هذه المعاملة. ويمكن ان يقصر المؤمن له في بيان موضوع عقد التأمين وتحديدده، عن عمد أو غير عمد. فاذا كان ذلك عن عمد، بطل عقد التأمين بموجب المادة (١٢) من قانون التأمين لعام ١٩٣٧، ولا يجوز استرداد الاقساط التي دفعها للمؤمن، بل ويحق للمؤمن المطالبة بالأقساط التي لم يتم دفعها حتى ذلك التاريخ. اما اذا لم يكن هناك تعمد في الأمر، فللمؤمن الحق في أخذ اضافة على حق التأمين من المؤمن له - مع رضاه - وبقاء عقد التأمين على حاله، او اللجوء الى فسخ العقد. وذلك طبقاً للمادة ١٣ من نفس القانون^(١).

تعيين المتعاقدين

لا بد من تعيين طرفي العقد. فالمعاملة تبقى مجهولة في حالة عدم تعيين المتعاقدين، ويُحكَم عليها بالبطلان.

تعيين قسط التأمين

المبلغ الذي يدفعه المستأمن للمؤمن كقسط أو أقساط، يجب ان

(١) المصدر السابق، ص ٦٣٥ و ٦٣٦.

يكون معيناً. كما ينبغي تحديد عدد الأقساط وتأريخ دفع كل قسط. وليس ضرورياً تعيين المبلغ الذي يدفعه المؤمن عن الخسارة الواردة في قبال أقساط التأمين. وعليه لو تعهد المؤمن بالتعويض عن جميع الخسارة رغم عدم التصريح بمبلغ الخسارة، عُدَّ العقد صحيحاً.

تعيين الخطر الموجب للخسارة

الخطر عجين مع الانسان وحياته، بحيث اجتهد الانسان منذ بدء خلقته ومنذ استشعار هذا الخطر، لوقاية نفسه من آثاره المدمرة. والأخطار التي تؤدي الى الضرر والخسارة تختلف كثيراً من حيث الماهية وذات أنواع عديدة جداً.

فالحريق، والغرق، والسرقه، والمرض، والهزة الأرضية، وانخفاض قيمة النقود، والنقص الفني... الخ، من بين الأخطار التي توجب الخسارة. معرفة الخطر وتحديد، تُعد الخطوة الاولى لمجابهته والتقليل من الخسائر الناجمة عنه. فالخطر (Risk) في الحقيقة، حالة محتملة، لو تحققت لأدت الى وقوع أضرار وخسائر.

فاحتمال المرض، والحريق، والسرقه، والوفاء، لو تحقق، لأوجب الضرر والخسارة، وهي لهذا تُعد خطراً. والموضوعات والموارد التي توجد فيها مثل هذه الاحتمالات، تتميز بخصوصية قبولها للتأمين. وعليه فالموضوعات التي تفتقد لهذه الحالة الاحتمالية، غير قابلة للتأمين، ولا يصح عليها عقد التأمين.

الحياة الاجتماعية والاقتصادية للانسان تتعرض لمختلف الأخطار

المجادة. فالانسان يواجه الخطر باستمرار خلال اندفاعه للحفاظ على ثروته، كما انه مجبر لزج نفسه في الاخطار من أجل تنميتها، بحيث أصبحت المغامرة في هذا اليوم من الامور التي لا يمكن اجتنابها. فالمغامرة واقتحام الأخطار، ظاهرة تكشف عن الخصوصية التي تجعل الثروة، أو الجسم، أو المسؤولية، أمراً قابلاً للتأمين.

الأخطار التي يتعرض الانسان بواسطتها للضرر والخسارة، يمكن تقسيمها على ضوء العديد من الاعتبارات. فيمكن تقسيمها من حيث الموضوع الى مالية، وبدنية، وحياتية.

الخسائر التي تلحق بالأموال والثروات عن طريق السيول، والبراكين، والهزات الأرضية، والجفاف، والخلل الفني والتقني، والانتقال العسكري، والإضراب، أو انخفاض قيمة الأموال، امور تجعل بمجملها من الأخطار المالية، أحد اهم أنواع الأخطار.

ويُعد التعرض لنقص عضو من أعضاء الجسم، والتعوق، والعجز، من بين الأخطار الجسمية، في حين تمثل الوفاة الخطر الذي يتهدد الحياة.

ويمكن ان تكون الاخطار طبيعية أو انسانية. فأخطار من قبيل الهزة الأرضية، والجفاف، والسيول، من نمط الاخطار الطبيعية. والحروب، والانتقالات، والاضرابات، من نمط الاخطار الانسانية، لتدخل ارادة الانسان في ايجادها.

من اجل رفع الجهل والغرر عن عقد التأمين، من الضروري تحديد

نوع الخطر. وطبقاً للمادتين ١٢ و ١٣ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧ لا بد من تقديم جميع المعلومات المؤثرة في تحديد درجة الخطر للمؤمن حين ابرام العقد. وعادة ما يقدم المؤمن للمستأمن قائمة فيها مجموعة من الأسئلة التي يتحتم الاجابة عليها، من أجل أن تتضح خصوصيات الخطر المحتمل. وينبغي على المستأمن الاجابة على جميع تلك الأسئلة، ولكن عليه أيضاً ألا يكتفي بها، بل لا بد له من تقديم جميع المعلومات الضرورية.

من البديهي ان اخفاء أي خطر محتمل عن المؤمن يوجب التدليس في العقد. وقد صرحت المادة ١٢ من قانون التأمين الايراني لعام ١٩٣٧ بأن التدليس يوجب البطلان المطلق لعقد التأمين. اما اذا كانت المعلومات المقدمة لا يُراد بها التدليس، فتقترح المادة ١٣ من هذا القانون، زيادة مبلغ أقساط التأمين. ولو رفض المستأمن ذلك، فمن حق المؤمن فسخ العقد.

المؤمن له ملزم طبقاً للمادة ١٥ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧ بإخبار المؤمن بكل حدث يتعرض له موضوع التأمين خلال خمسة أيام من وقوعه، وفي غير تلك الصورة فالمؤمن غير مسؤول ازاء ذلك قط، إلا اذا كانت هناك قوة قاهرة حالت دون ذلك شريطة ان يُثبت ذلك.

تحديد زمان عقد التأمين

يمكن تقسيم العقود من حيث تأثير الزمان على صحتها وبطلانها

الى مجموعتين: مجموعة لا يتدخل الزمان في صحتها كعقد البيع. ومجموعة يتدخل الزمان في اعتبارها، أي يُعد تحديد الزمان من العناصر الأساسية فيها، كعقد الاجارة.

فالعقود التي يؤثر فيها الزمان، لابد من تحديد الزمان فيها على غرار تحديد العوضين. واذا لم يتحدد الزمان يظل العقد مجهولاً، الأمر الذي يؤدي الى ابطاله. ففي هذه المجموعة من العقود لابد من تحديد بداية العقد ونهايته. فلولم تحدد مدة عقد الاجارة - مثلاً - وحدد مبلغ الاجارة فقط، فهذا يعني عدم تحديد مدة تملك منفعة البيت المؤجر، مما يؤدي الى ابطال تلك الاجارة.

عقد التأمين كعقد الاجارة، من العقود التي يؤثر الزمان في صحتها، ولذلك ينبغي تجديد زمانه ومدته، وبدون هذا التحديد يعد العقد باطلاً. ويرى الفقهاء ضرورة مراعاة هذا الشرط في عقد التأمين^(١).

المبحث الثالث

ابرام عقد التأمين، وانحلاله، واتمامه وفسخه واقالته

ابرام عقد التأمين

يخضع ابرام عقد التأمين للقواعد العامة للعقود. لذلك يعتبر القصد والرضا شرطاً لقوام هذا العقد، وتعد رعاية الشرائط العامة والخاصة للتأمين، باعثاً على صحته.

(١) ابوالقاسم الخوئي، منهاج الصالحين، دار الفكر، قم، ١٤٠٥ هـ ص ٤٢١.

وثيقة التأمين

يتم إبرام عقد التأمين من خلال التوقيع على وثيقة تدعى بوثيقة التأمين. وعليه فوثيقة التأمين هي الوثيقة التي تحتوي على عقد التأمين وشروطه. وتتحدث المادة الثانية من قانون التأمين الايراني لعام ١٩٣٧ بهذا الشأن: «يجب أن يتم عقد التأمين وشروطه طبقاً لوثيقة مكتوبة تدعى وثيقة التأمين». ووثيقة التأمين يمكن ان تكون رسمية أو عادية. وتستخدم في مجال التأمين، الوثائق العادية عادة. وتتمتع وثيقة التأمين بقيمة اثباتية، أي لا تعد عنصراً مقوماً للعقد، بل هي دليل اثباتي. ولهذا السبب تكفي الوثيقة العادية حتى في المكاتبات بين شركاء التأمين والمستأمنين، لاثبات انعقاد عقد التأمين.

وتكتب شركات التأمين في استمارة وثيقة التأمين، بعض شروط عقد التأمين، فيما يتم كتابة البعض الآخر بواسطة الآلة الطابعة حيث يعتبر هذا النوع الثاني من الشروط، شروطاً خاصة.

طبقاً للمادة الثالثة من قانون التأمين لعام ١٩٣٧، يتم ادراج الموارد التالية في وثيقة التأمين بشكل صريح:

- ١ - تاريخ إبرام العقد.
- ٢ - اسم المؤمن واسم المؤمن له (المستأمن).
- ٣ - موضوع التأمين (الشخص أو الشيء أو المسؤولية)
- ٤ - الحادثة أو الخطر الذي يتم عقد التأمين من اجله.
- ٥ - بداية العقد ونهايته.
- ٦ - قسط التأمين.

٧ - المبلغ الذي يتعهد به المؤمن حين وقوع الخسارة.

التزامات المؤمن له والمؤمن في عقد التأمين

عقد التأمين، عقد يتعهد فيه المؤمن له والمؤمن بالقيام بعمل ما دون ان يحصل لهما من ذلك أي تمليك. ففي العقد العهدي لا يتحقق سوى التعهد، ويتأخر فيه تنفيذ التعهد الناشئ من انشاء العقد^(١). والتزامات المؤمن له الناشئة من عقد التأمين يمكن تلخيصها بما يلي:

- ١ - التصريح بخطر موضوع عقد التأمين حين ابرام العقد، بموجب المادتين ١٢ و ١٣ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧.
- ٢ - التصريح بالخطر عند تغيير وضعه، أثناء فترة عقد التأمين، بموجب المادة ١٦ من القانون أعلاه.
- ٣ - الاعلان عن وقوع الحادثة والخسارة، بموجب المادة ١٥، من نفس القانون.
- ٤ - المحافظة كما هو متعارف على الشيء أو الشخص المؤمن، بموجب المادة ١٥ من نفس القانون.

دفع مبلغ التأمين

يتعهد المؤمن طبقاً لعقد التأمين بدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له حين حصول الضرر والخسارة. وتحدثت المادة ١٩ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧ عن هذا التعهد. فالمؤمن مكلف بدفع الفرق بين قيمة المال

(١) ناصر كاتوزيان، الحقوق المدنية (العقود المعينة)، ص ٢٨.

المؤمن قبل الحادثة مباشرة وقيمة ما بقي منه بعد الحادثة مباشرة.

لمن يسلم المؤمن مبلغ التأمين؟

يذهب العقلاء في العقود المعاوضية الى تعلق العوض بالفرد الذي خُلع المعوّض منه، والمعوض بالفرد الذي خُلع العوض منه. وفي عقد التأمين يدفع مبلغ التأمين للشخص الذي دفع حق التأمين والذي هو المؤمن له.

اذن فالمعول عليه في عقد التأمين، ان يدفع مبلغ التأمين للمؤمن له، عدا في الحالات أدناه، حيث يدفع الى شخص ثالث طبقاً لقانون التأمين، أو لوجود شرط في العقد ينص على ذلك:

١ - في تأمين المسؤولية، ينبغي دفع مبلغ التأمين الى المتضرر الذي يعد شخصاً ثالثاً بالنسبة الى عقد التأمين.

٢ - في التأمين على الحياة، ينبغي دفع مبلغ التأمين الى شخص ثالث منتفع بعقد التأمين.

٣ - في التأمين لحساب الغير، ينبغي دفع مبلغ التأمين الى الغير الذي ورد اسمه في عقد التأمين.

٤ - اذا كان للدائنين حق رهن أو تقدم في المال المؤمن، فهؤلاء لهم حق التقدم في استلام مبلغ التأمين بما يتناسب مع حق كل منهم فيه، طبقاً للمادة ٧٩١ من القانون المدني الايراني^(١).

(١) محمد جعفر جعفري لنجرودي، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارة، ج ١،

خيار الشرط في عقد التأمين

تقسم العقود عادة الى ثلاثة انواع من حيث احتوائها أو عدم احتوائها على خيار الشرط:

١ - العقود التي يتفق جميع الفقهاء على عدم دخول خيار الشرط فيها، مثل عقد النكاح.

٢ - العقود التي يختلف الفقهاء في دخول خيار الشرط فيها، كعقد الصلح.

٣ - العقود التي يتفق الفقهاء على دخول خيار الشرط فيها، كعقد البيع.

عقد التأمين، عقد لازم ومعتبر، كما انه عقد مستقل، ولذلك يعد دخول خيار الشرط فيه مشمولاً بأدلة اعتبار الشروط، أي القاعدة القائلة «المؤمنون عند شروطهم» وكذلك بناء العقلاء، واجماع الفقهاء. وعليه اذا كان الشرط غير مخالف لمقتضى العقد او الشرع، عُدَّ لازماً ومعتبراً.

وعلى هذا الضوء صرح بعض الفقهاء بأنه اذا كان عقد التأمين في صورة الصلح بشرط تحمل الخسارة، أو في صورة الهبة بشرط تحمل الخسارة، وامتنع المؤمن عن التعويض عن الخسارة حين حصولها ولم يعمل بالشرط، فللمؤمن عليه خيار تخلف الشرط وبإمكانه فسخ الصلح أو الهبة، واستعادة ما دفعه من أقساط التأمين^(١).

(١) حسين وحيد الخراساني، توضيح المسائل، مدرسة باقر العلوم، قم، ١٤٢١، المسألة

انحلال عقد التأمين

ينحل عقد التأمين بأحد العوامل التالية:

١ - انتهاء أجل عقد التأمين

عقد التأمين، عقد مقوم بعنصر الزمان. وحينما ينتهي أجل التأمين، ينحل بشكل تلقائي، لأنه يعتمد في بقاءه على بقاء المدة المصرح بها في وثيقة التأمين.

٢ - تلف موضوع التأمين

لو تلف موضوع التأمين في حادثة ما، يفسخ عقد التأمين بشكل تلقائي ايضاً.

٣ - فسخ عقد التأمين

أ - فسخ من حيث الشرط

قد تظهر القابلية على فسخ عقد التأمين بواسطة خيار الشرط لأحد طرفي عقد التأمين أو لكليهما، أو لشخص ثالث.

ب - فسخ من غير خيار الشرط

حق الفسخ غير المشروط بخيار الشرط قد يتحقق للمؤمن أو المؤمن له أو لكليهما أو لشخص ثالث.

حق المؤمن في الفسخ

بموجب المادة ١٣ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧، لو لم يكشف المؤمن له عن خطر ما أو اظهر خلافه - بدون تدليس - خلال ابرام عقد التأمين، فللمؤمن حق الفسخ. كذلك بموجب المادة ١٦ من هذا القانون، لو شدد المؤمن له خطر موضوع العقد، فللمؤمن حق الفسخ

ايضاً.

حق المؤمن له في الفسخ

تنص المادة ٣١ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧ على انه لو توقف المؤمن أو أفلس، فللمؤمن له الحق في فسخ عقد التأمين.

حق المؤمن أو المؤمن له أو الشخص الثالث في الفسخ

طبقاً للمادة ١٧ من قانون التأمين المذكور، لو توفي المؤمن له، أو انتقل موضوع التأمين الى غيره، وعمل الوارث أو الغير بجميع التعهدات الملقاة على عاتق المؤمن له بموجب العقد، بمقدور المؤمن اجراء العقد لصالح الوارث أو الغير الذي انتقل اليه موضوع التأمين. ورغم ذلك يبقى للمؤمن أو الوارث أو الغير حق الفسخ ايضاً.

٤ - الاقالة

تعد الاقالة أحد أساليب الغاء العقد اللازم. وبما ان عقد التأمين من العقود اللازمة، فهو يتمتع بقابلية الالغاء من قبل المتعاقدين. وبالاقالة تسقط جميع الآثار السابقة للتعهدات الناشئة من عقد التأمين، لأن ما ينجم عن الاقالة هو اسقاط الآثار السابقة لكل عقد لازم وليس اثبات الآثار الجديدة.

المبحث الرابع

الاصول الأساسية للتأمين

فضلاً عن تبعية عقد التأمين لقواعد العقود العامة، يتميز ايضاً

ببعض الشروط الخاصة أو ما يمكن التعبير عنه بالاصول الخاصة بالتأمين. ويتحدث كُتاب قانون التأمين عن اصول أساسية تلقي بظلالها على عقود التأمين، والتي لا توجد بهذا الشكل في العقود الاخرى. وهذه الاصول هي: حسن النية، والنفع التأميني، والغرامة، والنيابة، والنسبية في الخسارة.

حسن النية

ينطلق الطرفان للدخول في المعاملة على أساس حسن النية. ولديهما الرغبة دائماً في ان تتم المعاملة وفق علاقات عقلانية ومنطقية معينة، ويبيدي كل منهما حسن النية من أجل تنفيذ التعهدات الناشئة من المعاملة. غير ان حسن النية هذا لا تأثير له على قوام المعاملة، فما أكثر المعاملات التي تتم بدون وجود عنصر حسن النية لدى أحد المتعاملين أو كليهما.

اما على صعيد التأمين، فتحظى شخصية طرفي العقد بأهمية كبيرة، بحيث يؤدي التغيير في شخصية الطرفين الى زعزعة أساس المعاملة^(١). ولذلك يعد «حسن النية»، من العناصر الأساسية في عقد التأمين.

عدم وجود «حسن النية» لدى المؤمن والمؤمن له، يعمل على زعزعة عقد التأمين الذي يتضمن التعهدات التي لا بد من تنفيذها بعد العقد. والسبب في ذلك هو ان التأمين عقد عهدي، لا يتم تنفيذ الالتزامات الناشئة من العقد إلا بعد تحقق الخسارة.

(١) توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون الاسلام وايران، ص ٥١.

ويتطلب حسن النية ان يجيب المؤمن له على الأسئلة الواردة في الاستشارة اجابة دقيقة ومنطقية مع الواقع. فعدم تقديم المعلومات المهمة التي يحتاجها المؤمن، أو تقديم المعلومات غير المنطبقة مع الواقع، عن عمد، يؤدي الى بطلان عقد التأمين.

مفاد المادتين ١٢ و ١٣ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧ يؤيد هذه الفكرة وهي ان أصل حسن النية معتبر في ابرام العقد وليس في اجرائه. ولا يقتصر هذا الاصل على المؤمن له فقط، وانما لابد منه لكل من الطرفين. فالمؤمن هو الآخر ملزم بتقديم المعلومات الخاصة بالتأمين، كاملة وصحيحة الى المؤمن له، مثلما يجب على المؤمن له ان يضع جميع المعلومات المؤثرة في تغيير وضعية الخطر - أي في تشديده - بين يدي المؤمن.

فعلى صعيد التأمين ضد الحريق، يتحتم على المؤمن له ان يخبر المؤمن بنوع المواد التي يريد تأمينها ومواصفاتها، ونوع المبنى، ووسائل اطفاء الحريق. وينبغي على المؤمن ان يسجل في وثيقة التأمين جميع تعهداته بجبر الخسارة بوضوح ومن حيث الكمية والنوعية.

طرفا العقد التأميني، لابد لهما من التصرف بالشكل الذي يجلب كل منهما ثقة الآخر، وخلق أجواء توفر هدوء البال وسكون الخاطر للمؤمن له، والربح للمؤمن.

التعويض عن الخسارة (الغرامة)

تتحدد في المعاملات عادةً التزامات الطرفين وتعهداتها وكيفية

تنفيذها على ضوء الاتفاق الحاصل فيما بينهما. وبامكان كل منهما ان يساعد الآخر بالكمية والكيفية التي يشاء. فبامكانها مثلاً ان يتعاملا على مصنع بقيمة أدنى من قيمته الحقيقية. اما في عقد التأمين، فليس الأمر كذلك لأن هدف التأمين أساساً هو تأمين المستأمن.

ومعنى هذا ان المؤمن ليس بمقدوره ان يدفع مبلغاً للمستأمن (المؤمن له) قبل حلول الخسارة أو ان يتجاوز حدود ايجاد التأمين.

تتجلى أهمية مبدأ التعويض عن الخسارة في انه لا يدفع المستأمن ومن اجل استحصال المنفعة ان يشعل النار في بيدر حبوبه أو مصنعه المؤمنين، أو يرطم سيارته المؤمنة في صخرة أو شجرة من اجل الحصول على الثروة عن طريق التأمين. فالانسان السوي لا يعرض نفسه للخسارة من أجل الحصول على ما يعادل تلك الخسارة أو اقل منها.

فأصل التعويض عن الخسارة هو المعيار الذي يميز القمار والرّهان عن التأمين. فلو لم يرع الطرفان هذا الأصل واشترطا في العقد باستلام ودفع مبلغ اكبر من الخسارة، عد هذا الشرط باطلاً، ومبطلاً لعقد التأمين، لأنه لو حدث مثل ذلك لأصبح التأمين قماراً ورهاناً.

فالهدف من تأسيس التأمين، هو الحفاظ على الثروة المالية والجسمية للمؤمن له في قبال الأخطار التي من الممكن ان تقللها لاغير.

وحظي أصل «التعويض عن الخسارة» باهتمام وثائق التأمين بأساليب وطرق مختلفة. فطبقاً للمادة ١٩ من قانون التأمين الايراني:

مسؤولية المؤمن عبارة عن دفع الفرق بين قيمة المال المؤمن قبل الحادثة مباشرة وقيمة ما بقي منه بعد الحادثة مباشرة. وهكذا فهذا المبدأ ليس عاملاً لضمان صحة عقد التأمين فحسب، وانما هو دليل ايضاً عند تقويم الخسارة^(١).

النيابة

يحكم المنطق والعرف والقانون بأن المؤمن وبعد دفعه للغرامة الى المؤمن له، بإمكانه أن ينوب عنه في ملاحقة الشخص أو الأشخاص المسيبين للخسارة، لصالحه. اي انه يمكنه استخدام حقوق المؤمن له لرفع دعوى ضد شخص ثالث. فلو توقفت - على سبيل المثال - سيارة المؤمن له في موقف مجاز وألحق بها سائق آخر الضرر، وكان ذلك الضرر قابلاً للملاحقة القانونية، فبإمكان المؤمن له مطالبة كل من السائق المتخلف والتأمين بالتعويض عن تلك الخسارة. ولو كان المؤمن والسائق المتخلف قد دفعا التعويض، لكان المؤمن له قد أخذ ما هو أكثر من مقدار الخسارة التي لحقت بسيارته، وهذا امر يغيّر مبدأ التعويض عن الخسارة. وعلى هذا الأساس فالمؤمن وبعد تعويضه للمؤمن له عن خسارته، يحق له ملاحقة السائق المتخلف قانونياً نيابة عن المؤمن له^(٢).

(١) ايرج علي آبادي، استخدام اصل جبر الخسارة في تأمين النقل، فصلية التأمين المركزي الايراني، العدد ٢، السنة ٣، صيف ١٩٨٨، ص ٢٣ و ٢٤.

(٢) احمد علي الشيباني، مقدمة على اصول التأمين، نشرة رقم ٢٥، مدرسة التأمين العليا،

النفع التأميني

يعد هذا الأصل، من الاصول الأساسية في التأمين. فعقد التأمين لا ينعقد عادة إلا اذا وثق المؤمن بأن للمؤمن له نفعاً في عقد التأمين، ولولا ذلك لبطل عنصر من عناصر التأمين الأساسية. فبدون اثبات نفع تأميني عقلائي، ليس بمقدور المؤمن له اجبار المؤمن على الوفاء بالتزاماته، واستخدام القوة القانونية لصالحه^(١).

اذن اذا لم يكن للمستأمن حق في موضوع التأمين، واذا لم يتضرر من الخسارة الواردة به، كانت معاملة التأمين باطلة. غير ان اولئك الذين ينتفعون ببقاء المال بنحو ما، بإمكانهم تأمين أموالهم. فمالك السيارة بإمكانه تأمين سيارته من حيث تضرره بفقدان عينها. ومستأجر الدار بإمكانه تأمينها من حيث فقدان امكان استيفاء المنفعة. والهدف المتوقع من هذا الأصل في عقود التأمين هو ان يعتبر المستأمن عدم الوقوع في الخطر من مصلحته، ولذلك يحاول ألا يقع في هذا الخطر، اما اذا وقع فيه ولحق به الضرر، فلا يستلم من المؤمن سوى مقدار الضرر فقط، طبقاً لعقد التأمين.

وفضلاً عن هذه الاصول الثلاثة، هناك اصول اخرى تهيمن على عقد التأمين، يعتبرها بعض الكتاب اصولاً أساسية، ومنها أصل الاحتمال. فحساب الاحتمالات، من الاصول الأساسية والعلمية

→ ١٩٥٧، ص ٢٢٠ و ٢٢١.

(١) هادي دستباز، اصول وكليات التأمين الشخصي، ص ١٥؛ احمد جمال زاده، الدراسة الفقهية لعقد التأمين، ص ٩٨؛ قسطو جليل، التأمين نظرية وتطبيقاً، ص ٢٣.

الضرورية للتأمين. وكذلك الامر بالنسبة لقسط التأمين، ويعتبر علمياً على هذا الأساس. فالمؤمن ملزم على أساسه بدفع الخسارة المحتملة. ومن الاصول الاخرى التي ذكرت في هذا الاطار ايضاً: الخطر، والتعاون، وحفظ الذخائر لمجابهة الاخطار، وتوزيع الخسارة، أي المساهمة في التعويض عن الخسارة^(١).

(١) توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون الاسلام وايران، ص ٥٤، ٥٨.

الفصل الرابع

انواع التأمين ومعايره

المبحث الاول

التأمين الاجتماعي

تعريف التأمين الاجتماعي

يأخذ التأمين أنماطاً مختلفة على أساس العديد من الاعتبارات. ومن هذه الأنماط: التأمين الاجتماعي، والتأمين الخاص. فالتأمين يقسم الى خاص، واجتماعي على ضوء خصوصية الاجبارية والفلسفة والهدف. والهدف من التأمين الاجتماعي تأمين المصالح العامة للمجتمع وايجاد التوازن النسبي بين الطبقات الاجتماعية، في حين يراد بالتأمين الخاص تأمين الاموال والافراد والمسؤوليات من قبل المؤمن له، واستحصال الربح والمنفعة من قبل المؤمن.

التأمين الاجتماعي من المنظار التاريخي، قد ظهر الى الوجود لحماية

عمال المصانع في الوهلة الاولى^(١). وبعد الثورة الصناعية وحدث تطور اساسي في حركة الحياة الاقتصادية، والتقدم الصناعي العظيم، أخذ يظهر بشكل كبير دور القوة العاملة - لاسيما العمال - في تفعيل النشاطات الصناعية. الفقر الشديد الذي كانت تعاني منه هذه الطبقة الكادحة، واعتماد حياتهم بشكل كبير على العمل والمعامل، كان يفرض على هذه الطبقة اللجوء الى الاضرابات بين فترة واخرى، والحاق خسائر كبيرة بأرباب العمل.

انطلاقاً من ذلك أملت المصالح الاقتصادية لأرباب العمل وضرورة التطور الاقتصادي للبلدان الغربية، على أرباب العمل والحكومات الانطلاق نحو تأمين بعض متطلبات العمال الضرورية، وتوفير الأمن اللازم الذي يقيهم من الأخطار التي تتهدد أموالهم وأرواحهم. وهذا ما أدى بمجمله الى تبلور التأمين الاجتماعي^(٢).

على صعيد آخر، أقدمت البلدان ذات الأنظمة الاقتصادية الرأسمالية على تعميم التأمين الاجتماعي من اجل مواجهة الزحف الشيوعي، فاقترحت ان يشمل هذا التأمين مختلف أفراد المجتمع.

وسعى العلماء لتفسير وتوضيح الاسس الفلسفية للتأمين الاجتماعي في اطار الحياة الاجتماعية والاقتصادية. وعد بعضهم أساس التأمين الاجتماعي تضميناً، وقالوا بأن العمال الذين يعطون مرحلة شبابهم

(١) محمد جعفر جعفري لنجرودي، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارة، ج ١، ص ٦٥٣.

(٢) السيد محمد الخامنئي، التأمين في قانون الاسلام، ص ٢١.

لأرباب العمل، من حقهم ان يُضمنوا من مختلف الأخطار لاسيما خطر البطالة والعجز.

وقال البعض الآخر بأن التضامن الاجتماعي يمثل أساس التأمين الاجتماعي، لأن أفراد المجتمع الانساني أشبه بأعضاء الجسم الانساني، إذ لا يؤدي أي جزء عمله إلا بالتنسيق مع سائر اجزاء ذلك الجسم. ولذلك يجب ان يقدم البعض الخدمات للبعض الآخر. ولاريب في ان التأمين الاجتماعي قد تبلور في ظل التعاون الاجتماعي ودعم المتضررين. غير ان هذا التضامن ذو جذور في فطرة الانسان، فضلاً عن تأثير الأديان الالهية في تفعيل وازدهار هذه النزعة الفطرية.

ان حركة التضامن الاجتماعية قد تبلورت في صورة التأمين الاجتماعي في يومنا هذا، والتي تدار تحت نظام قانوني خاص، والذي يتمثل في بلدنا بمؤسسة التأمين الاجتماعي التي أخذت على عاتقها تعميق التأمين الاجتماعي وتأصيله في المجتمع.

ففي هذا النوع من التأمين تقوم الحكومة بحماية المتضررين، والعمال، وتأمينهم من الأخطار المحتملة وبعض الكوارث والحوادث كالمرض، والتعوق، والشيخوخة، والبطالة، وفي أيام التقاعد، وحين الوفاة.

والخدمات التي تقدم لحماية المستأمنين، غالباً ما تكون مجانية أو ازاء دفع مبلغ زهيد بعنوان قسط التأمين. واذا ما دفع هذا النمط من المستأمنين مثل هذه المبالغ، فانها تودع في خزانة الحكومة، وتُنفق على المصالح العامة لاسيما التعويض عن خسائر المتضررين والمشمولين بمشروع التأمين الاجتماعي.

حق التأمين في ايران طبقاً للمادة ٢١ من قانون التأمين الاجتماعي يبلغ ١٨٪ من الراتب، يدفع رب العمل ١٣٪ منه، ويقع ٥٪ منه فقط على عاتق العامل.

موضوع التأمين الاجتماعي

رغم ان التأمين الاجتماعي يشمل جميع الطبقات في بعض البلدان، غير انه يشمل في معظم البلدان الطبقات التالية: ١ - المستخدمين، ٢ - العمال، ٣ - النساء والأطفال الذين تقع نفقتهم على عاتق المشمولين بالتأمين، ٤ - العاطلين عن العمل سواء كانوا عاجزين عن العمل أو لم يحصلوا على عمل.

الاطار التي يغطيها التأمين الاجتماعي

وهذه الأخطار كثيرة جداً ولكن يمكن تلخيصها بالأخطار التالية:

١ - أخطار العمل، كأمراض العمل والحوادث الناشئة عنه.

٢ - الأخطار الاقتصادية، كالبطالة المفروضة.

٣ - اخطار الحياة، كالامراض، والحوادث خارج محيط العمل، والشيخوخة، والعجز، ونفقات الزواج، والولادة، والحضانة، ومخارج الوفاة.

المؤمن والمؤمن له في التأمين الاجتماعي

المؤمن في جميع أنواع التأمين الاجتماعي هو الحكومة دائماً. والمسدد لقسط التأمين هو الحكومة، ورب العمل، والعامل، بما يتناسب مع سهم

كل منهم في ذلك القسط.

وفي هذا النوع من التأمين، يعد رب العمل هو المؤمن له غالباً، حيث يغطي، طبقاً للقانون، عماله بغطاء التأمين، فينتفع هؤلاء العمال بحقوقهم الناشئة من التأمين الاجتماعي.

مميزات التأمين الاجتماعي

أ - الاجبارية

التأمين الاجتماعي، تأمين اجباري، أي لا دخل لارادة المستأمن فيه. أي ان هناك طبقات من المجتمع يفرض القانون تغطيتها بغطاء التأمين الاجتماعي. والتدخل القوي للحكومة في العلاقة بين العامل ورب العمل، هي التي وفرت تبلور هذه الميزة في التأمين الاجتماعي. اثبات هذه الميزة للتأمين الاجتماعي، لا ينفيها عن أنواع التأمين الخاص، لأن بعض انواع هذا التأمين اجبارية ايضاً، مثل التأمين على مسؤولية الحوادث الناشئة من وسائل النقل.

ب - العلاقة مع العمل

يتبلور هذا النوع من التأمين من خلال العلاقة بالعمل، وقد احتفظ بهذه العلاقة باستمرار سواء كان هناك أجر في مقابل ذلك ام لم يكن. ولذلك يشبه التأمين الخاص في حالات من قبيل التأمين على الحياة، والعجز، والشيخوخة.

ج - النظام المالي الناشئ من القانون

في التأمين الاجتماعي، يعيّن النظام المالي من قبل القانون. ويعتبر

المقنن عادة كلاً من رب العمل، والحكومة، والعامل، مؤننين للمصادر المالية للتأمين الاجتماعي. وعليه فالالتزام بتسديد أقساط التأمين، غير ناشئ من عقد التأمين، ولا علاقة له بمستوى الخطر، وإنما يتحدد وفقاً لما يقرره المقنن.

د - الهدف الاجتماعي

الهدف من التأمين الاجتماعي رأب الصدع الطبقي من خلال توزيع التعهدات ذات الصلة بتقديم خدمات التأمين. ولذلك يتحتم عدّ هذا الهدف اجتماعياً.

المبحث الثاني

التأمين الخاص

تعريف التأمين الخاص

يمكن الوقوف على مميزات التأمين الخاص من خلال المميزات التي ذكرناها للتأمين الاجتماعي. ويقوم التأمين الخاص أساساً على عقد بين المؤمن والمؤمن له، في حين يقوم التأمين الاجتماعي على ارادة المقنن، ولذلك يعد التأمين الاجتماعي تأميناً اجبارياً.

وسبق ان ذكرنا بأنه قد يُجبر في بعض انواع التأمين الخاص أحد المتعاقدين على ابرام عقد التأمين، دون ان يكون لارادته أي دور في ذلك، كالتأمين على السيارة. فمالك السيارة مجبر - وليس مخيراً - على ابرام عقد التأمين.

في التأمين الاجتماعي، يُدفع قسط التأمين بواسطة رب العمل، والحكومة، والمؤمن له، أما في التأمين الخاص، فيقع قسط التأمين على عاتق المؤمن.

في التأمين الخاص قد يحدث نوع من التعديل، أي من الممكن أن يدفع المؤمن له قسط التأمين، ولكن قد لا يحدث إطلاقاً أن تدفع شركة التأمين له مالياً كتعويض عن الخسارة لعدم وقوع مثل هذه الخسارة، ولكنها تعوض عن خسائر الآخرين من أقساط التأمين التي يدفعها هو وغيره من غير المتضررين. غير أن هذا التعديل، ناجم عن عقد التأمين وعلى صلة بمستوى الخطر^(١).

في التأمين الخاص، الهدف الذي تلاحقه شركات التأمين هو الحصول على الأرباح والمنافع عادة. ولذلك يعد تأمين المصالح الاجتماعية متفرعاً عن الدوافع الاقتصادية للمؤمنين والمستأمنين^(٢). أما في التأمين الاجتماعي، فالهدف هو حماية المتضررين في المجتمع ودعمهم.

ومن خلال اتضاح مميزات التأمينين الاجتماعي والخاص، يتضح الفرق بينهما وبين التأمين التعاوني. فالتأمين التعاوني في الحقيقة عبارة عن شركة مدنية يؤسسها فريق من المؤمنين من أجل مجابهة الاخطار التي تهددهم. أي أن هذا النوع من التأمين يلجأ فيه بعض الأفراد لدفع

(١) محمد جعفر لنجرودي، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارة، ج ١، ص ٦٥٣.

(٢) السيد محمد دسوقي، التأمين في موقف الشريعة الإسلامية منه، ص ١٩ و ٢٠؛ هادي دستباز، اصول وكمليات تأمين الأشخاص، ص ١٩٩ و ٢٠٠.

مبلغ سنوي الى شركة التأمين من أجل الحفاظ على اموالهم من الحوادث المحتملة. وهذا المبلغ غير ثابت، وانما يعتمد على الخسارة التي ينبغي لشركة التأمين دفعها في كل عام في مقابل تعرض أحد هؤلاء الأفراد للضرر. ففي مقابل دفع مبلغ الاشتراك هذا، تلتزم شركة التأمين بالتعويض عن خسارة أحد هؤلاء الأشخاص حين حدوثها^(١).

وعليه فالمستأمن شريك لهذه الشركة في التأمين التعاوني، والشركة لا تستهدف الحصول على الربح. وماهية هذا النوع من التأمين يقتضي تغير قسط التأمين. وترجح الشركات التعاونية زيادة مبلغ قسط التأمين الذي تأخذه من المتقدمين، في كل عام، فيما تحدد تعهدها ضمن مبلغ معين.

انواع التأمين الخاص

التأمين الخاص يقسم من حيث الموضوع الى: تأمين الأموال، وتأمين الأشخاص. ففي تأمين الأموال تؤمن الأموال المنقولة كوسائل النقل، والبضائع التجارية، وأثاث البيوت، والأموال غير المنقولة كالمباني والمؤسسات، في مقابل الأخطار.

في تأمين الأشخاص يؤمن المستأمن أو شخص غيره في مقابل الأخطار التي تهدد حياته أو أعضاء جسمه.

ولاشك في ان المستأمن يستفيد هو أو غيره من الخدمات الطبية أو الغرامة أو المبلغ النقدي في مقابل قسط التأمين الذي يدفعه للمؤمن.

(١) محمد جعفري لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ص ١٢٢.

وهناك نوع آخر من التأمين يؤمن فيه المستأمن الخسارة التي يلحقها بشخص آخر. أي انه يؤمن في حقيقة الأمر مسؤوليته في قبال الآخرين، ولذلك يطلق على هذا النوع من التأمين اسم تأمين المسؤولية أو تأمين الغير. وعليه يمكن تقسيم التأمين الخاص الى ثلاث مجاميع: تأمين الاموال، وتأمين الأشخاص، وتأمين المسؤولية.

تأمين الاموال

يعتبر البحر، والجو، واليابسة، محالاً تتعرض فيها الأموال للخطر. وعلى هذا الاساس يقسم تأمين الأموال الى: تأمين بحري، وجوي، وبري.

التأمين البحري: في هذا النوع من التأمين، تؤمن وسائط النقل البحري من الاخطار التي يمكن ان تتعرض لها في البحر. ومن هذه الأخطار:

جنوح السفن، والاصطدام، والعاصفة البحرية، والارتطام بالصخور، والقاء الحمولة في البحر لتخفيف ثقل السفينة الخ. وجميع هذه الاخطار بامكانها ان تحظى بدعم التأمين. ويشمل هذا النوع من التأمين البضائع التجارية، وطاقم السفينة والمسافرين. ومن هنا نرى كثرة الاخطار البحرية. ولكن يمكن تلخيصها في ثلاثة أخطار رئيسة:

١- الأخطار الناشئة من العوامل الطبيعية كغرق السفينة أو فقدانها، وتصليح السفن، والحريق، والجنوح، واصطدام سفينتين، وارتطام

السفن بالصخور أو الاجسام العائمة.

٢ - الاخطار الناشئة من فعل طاقم السفينة، كالقاء حمولتها في البحر لتخفيفها، أو التغيير الاجباري لمسارها.

٣ - الاخطار الناشئة من أشخاص من خارج السفينة، كالقراصنة، أو مصادرتها من قبل جهات اخرى.

ويلعب التأمين البحري في يومنا هذا دوراً كبيراً في ازدهار التجارة البحرية الدولية، لاسيما بعد الدور الكبير الذي أخذت تقوم به في العلاقات التجارية بين مختلف بلدان العالم، وما نجم عن ذلك من أهمية المواصلات البحرية.

التأمين الجوي: أدى تطور صناعة الطائرات، والخدمات الجوية والنقل الجوي، في العقود الأخيرة الى ازدهار حركة المواصلات الجوية والشحن الجوي. غير ان ارتفاع أسعار الطائرات، وخطورة مسؤولية ركاب الطائرة، وجدية الخسائر الناشئة من الأخطار التي تتهدد النقل الجوي، تكشف بمجموعها عن ثقل مسؤولية التأمين الجوي والأهمية الكبرى التي يحظى بها قياساً الى سائر انواع التأمين.

والتأمين الجوي يشمل: التأمين على الطائرة، والتأمين على الركاب، والتأمين على البضاعة المسجلة ووسائل الركاب الشخصية، منذ تحويل البضاعة والأمتعة وركوب الطائرة وحتى الترحل منها.

التأمين البري: نظراً لاتساع استخدام الانسان للنقل البري، لذلك يعد التأمين البري واسعاً جداً. ومن انواع هذا التأمين: التأمين على وسائل النقل، والتأمين على ركاب وسائل النقل، والتأمين على

المسؤولية ازاء الغير، والتأمين على مختلف انواع الحوادث والكوارث، والتأمين على الشحن، والتأمين على المسؤولية المدنية الحرفية للأطباء، والتأمين ضد اخطار الانفجارات الذرية، والتأمين على المحاصيل الزراعية.

التأمين على المسؤولية وانواعه

التأمين على المسؤولية، تأمين يضمن فيه المستأمن ماله في الحالات التي يلحق فيها عن طريق الخطأ أو الغفلة أو الاضرار، الخسارة بالآخرين. وكتب بعض القانونيين بهذا الشأن: «التأمين على المسؤولية، تأمين يتعهد فيه المؤمن انه متى ما تنصل المؤمن له عن تعهده بدفع الخسارة للمتعهد له ضمن عقد معين، فلا بد أن يدفعها المؤمن. فلهذا النوع من التأمين أثر شرط عدم المسؤولية»^(١).

واتسع هذا النمط من التأمين كثيراً باتساع دعاوى المسؤولية العقدية والمسؤولية غير العقدية. وجاء في المادة ٢٩ من قانون التأمين لعام ١٩٣٧: «في حالة وقوع حادثة وتسديد مقدار الخسارة الى المؤمن له، في حالة التأمين على المال المنقول، فالمؤمن غير مسؤول قط أمام أي شخص ثالث».

ويفهم من هذه المادة ان شركة التأمين ليس بمقدورها - في تأمين الأموال غير المنقولة - أن تدفع مبلغ الخسارة الى المؤمن له، وتتضرر في ذات الوقت من خلال حق تقديم دعوى مباشرة بالخسارة ضدها.

(١) محمد جعفر جعفري لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ص ١٢٣.

ومن الطبيعي ان المحكمة بمستطاعها اصدار حكم بمنع التعويض عن
الخسارة للمؤمن له الى فترة معينة.

هذه المادة القانونية تقر بإمكان تقديم شكوى مباشرة من قبل
المتضرر، لحماية المتضرر نفسه، اذ من الممكن ان يواجه المتضرر اعسار
المؤمن له، ويقف في صف الدائنين، ولا يفلح في التعويض عن الخسارة.
ومن الممكن أيضاً ان تكون الخسارة قد حصلت قبل مسؤولية المؤمن.
ومن البديهي ان المتضرر بإمكانه ان يرفع شكوى مباشرة لاستحصال
الباقى من المؤمن له.

تأمين المسؤولية، لديه العديد من الأقسام والأنواع، ومنها تأمين
المسؤولية الناشئة من حوادث السيارات، وتأمين المسؤولية المهنية،
وتأمين المسؤولية عن ركاب الطائرات وشحناتها، وتأمين مسؤولية
السفن لاسيما على صعيد تلويث البحار، وتأمين مسؤولية المقاولين
للقيام بالمشاريع الصناعية والمعمارية خارج محيط العمل.
بعض انواع هذا التأمين، يحمل الصبغة الاجبارية مثل تأمين
مسؤولية واسطة النقل في قبال الغير أو شخص ثالث.

تأمين الأشخاص وأنواعه

أورد بعض الكتاب القانونيين في تعريف تأمين الاشخاص بأنه
التأمين الذي موضوع التأمين فيه عبارة عن الحوادث التي تتهدد
الحقوق غير المالية للمؤمن له أو لآخر معين، كالتأمين ضد المرض،

والتأمين على الحياة^(١).

وكتب البعض الآخر بأن هذا النوع من التأمين أحد أنواع التأمين التجاري الذي يراد به التعويض عن انقطاع دخل المؤمن له، بسبب الوفاة أو نقص العضو أو التعوق^(٢).

الهدف من تأمين الاشخاص هو توفير الهدوء النفسي للمؤمن له كما هو الحال في تأمين الاموال والمسؤولية. وهناك ميزتان يتميز بهما هذا النوع من التأمين عن غيره وهما:

الاولى انه يشمل الحوادث التي تتصل بالشخص مباشرة، كالوفاة، والتعوق، والاضرار الجسمية، والامراض. والثانية هي ان مثل هذه الحوادث لا تتميز بميزة الخسارة دائماً، مثل بقاء المؤمن له حياً بعد انقضاء مدة معينة. لذلك يقال: تأمين الاشخاص يختلف عن التأمين ضد الخسارة، بعدم وجود عنصر الغرامة^(٣).

أنواع تأمين الأشخاص

١ - التأمين على الحياة.

٢ - تأمين المعاش.

٣ - التأمين ضد الحوادث.

(١) غلام حسين جباري، مؤسسات التأمين، ط ٢، ص ٣٦.

(٢) محمد باقر، تاجبخش، أنواع التأمين وشروطه، ص ١٦.

(٣) جان لوك اوبر، ترجمة جان علي صالح، التأمين على الحياة وسائر انواع تأمين الأشخاص، ١٩٩٣، ص ٧.

٤ - التأمين الصحي.

٥ - تأمين التقاعد.

التأمين على الحياة

كتب بعض القانونيين بهذا الشأن «التأمين على الحياة عبارة عن عقد يتعهد بموجبه المؤمن بدفع مبلغ دفعةً واحدة أو على شكل نفقة طوال العمر (Rente viagere) بعد وفاة المؤمن له، الى ورثته أو الى شخص آخر يعيّنه، واذا بقي المؤمن له حياً بعد انتهاء الموعد المعين، يعطى هذا المبلغ اليه أو الى ذلك الشخص الآخر المعين.

وعرّف البعض الآخر هذا النوع من التأمين بأنه عقد يتعهد فيه المؤمن - في قبال أخذ قسط التأمين - بأن يدفع مبلغ التأمين حين وفاة المؤمن له أو اثناء حياته طبقاً لما هو مقرر في العقد. ويدفع هذا المبلغ حال وفاة المؤمن له، الى شخص معيّن من قبله^(١).

والتأمين على الحياة طبقاً للتعريف الاول عبارة عن عقد يدفع بموجبه المؤمن له للمؤمن مبلغاً معيناً طبقاً لوثيقة التأمين، من اجل ان يدفع اليه المؤمن - حال بقاءه حياً - مبلغاً معيناً أو ينفق عليه نفقة طوال حياته منذ بلوغه لسن معينة. ولو مات المؤمن له قبل بلوغه تلك السن فلا حقّ له في عاتق المؤمن^(٢).

وهناك تعريف آخر يقول بأن هذا النوع من التأمين عبارة عن عقد

(١) جان لوك، اوبر، ترجمة محمود صالحى، ١٩٩٣، ص ١٥.

(٢) محمد جعفر لنجرودي، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارة، ج ١، ص ٦٦٨.

يتعهد المؤمن بموجبه بدفع مبلغ معين من المال بعد وفاة المؤمن له، الى شخص أو أشخاص وردت اسماءهم في وثيقة التأمين^(١).

وكتب البعض في تعريفه بأنه اتفاق يتعهد فيه فرد أو مؤسسة - في قبال استلام سلسلة من المبالغ المتساوية والمتناوبة - بدفع مبلغ الى المستفيد أو المستفيدين حين وفاة الشخص المؤمن له في زمان التأمين المعين^(٢).

وكتب آخرون بأن التأمين على الحياة عقد يتعهد فيه المؤمن - في مقابل أقساط معينة - بدفع مبلغ من المال الى المؤمن له أو شخص ثالث. ويدفع مبلغ التأمين الى ورثة المؤمن له حين وفاته، واليه حينما يبقى على قيد الحياة بعد انقضاء المدة المحددة. يتم دفع هذا المبلغ الى صاحبه إما دفعةً واحدة أو على شكل أقساط طبقاً للاتفاق الحاصل بين الطرفين^(٣).

التأمين على خطر الوفاة

التأمين على الحياة ذو أشكال مختلفة، منها: التأمين على خطر الوفاة. وهذا الشكل ذو أربعة أنواع أصلية:

أ - التأمين على كامل الحياة: وفي هذا النوع من التأمين يتعهد المؤمن بدفع مبل التأمين المذكور في العقد الى المستفيد في حالة وفاة المؤمن له

(١) محمد جعفر لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ص ١٢٣.

(٢) محمد حسين الكعبي، التأمين على الحياة، ص ٤.

(٣) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، ص ١٣٨٩.

في أي زمان. وفي مقابل هذا التعهد، يتعهد المؤمن له أو المبرم للعقد بدفع قسط التأمين.

ب - التأمين على كامل الحياة بشرط الوفاة بعد أجل معين: وفي هذا النوع من التأمين، يلتزم المؤمن بتعهدده في حالة وفاة المؤمن له بعد التاريخ المحدد في العقد.

ج - التأمين على الحياة الزماني: وفي هذا النوع من التأمين يتعهد المؤمن بدفع مبلغ التأمين المحدد في العقد الى المستفيدين في حالة وفاة المؤمن له خلال فترة اعتبار وثيقة التأمين. وفي قبال هذا التعهد، يتعهد المؤمن له بدفع أقساط التأمين خلال فترة العقد أو الى زمان حصول وفاة المؤمن له.

د - التأمين على الحياة بشرط بقاء المستفيدين على قيد الحياة: وهذا النوع من التأمين، عقدي، يتعهد فيه المؤمن - في قبال أقساط التأمين - بدفع مبلغ التأمين المعين أو راتب معين الى المستفيد المعين، في حالة كونه حياً حين وفاة المؤمن له^(١).

التأمين على الحياة، في حياة المؤمن له

وهذا نوع آخر من انواع التأمين على الحياة، وفيه يتعهد المؤمن - في مقابل اقساط التأمين - بدفع مبلغ معين الى المؤمن له في الزمن المتفق عليه في حالة بقائه حياً.

ومن اهم خصوصيات هذا النوع من التأمين، هي خصوصية

(١) جان لوك، اوبر، ترجمة محمود صالح، التأمين المركزي الايراني، ص ٢٢.

الادخار، غير ان استلام مبلغ التأمين يحمل الطابع الاحتمالي لأنه مشروط ببقاء المؤمن له على قيد الحياة خلال مدة التأمين. لذلك لو توفي المؤمن له، فلا يلتزم المؤمن بدفع أي مبلغ. ولذلك ربما يستاء المؤمن من بقاء المؤمن له حياً! اما في التأمين على الحياة من النوع الآخر، يبدي المؤمن اهتماماً كبيراً ازاء سلامة المؤمن له، لأنه غير ملزم بدفع مبلغ التأمين اذا ظل المؤمن له على قيد الحياة. وفي هذا النوع من التأمين على الحياة، بمستطاع المؤمن ان يدفع مبلغ التأمين في ثلاث صور:

أ - يستلم المؤمن له مبلغ التأمين في نهاية مدة التعيين مباشرة.

ب - دفع مبلغ التأمين في مرحلة لاحقة، كفترة الشيخوخة التي يحتاج فيها المستفيد الى المادة عادة.

ج - يدفع المؤمن مبلغ التأمين الى المستفيد شريطة بقاءه حياً بعد انقضاء أجل التأمين، الى نهاية العمر على شكل أقساط، أو خلال المدة المحددة^(١).

التأمين المختلط

وهذا النوع من التأمين خليط من التأمين على خطر الوفاة والتأمين

(١) هادي دستباز، اصول كليات تأمين الاشخاص، ص ٧٣ و ٧٤؛ محمد باقر تاجبخش، التأمين أنواعه وشرائطه، ص ٣٨ و ٣٩؛ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون، ج ٢، ص ٣٩٤؛ احمد جمال زاده، دراسة فقهية لعقد التأمين، ص ١٤١؛ جان لوك، ترجمة محمود صالحى، التأمين على الحياة، ص ٢٤.

في حال الحياة. وطبقاً لهذا النوع من التأمين يلتزم المؤمن - وفي مقابل أقساط التأمين التي يتلقاها - انه لو توفي المؤمن له أثناء فترة التأمين، ان يدفع للمستفيد مبلغ التأمين دفعة واحدة أو على شكل أقساط. ولو ظل المؤمن له حياً خلال فترة التأمين فعلى المؤمن ان يدفع مبلغ التأمين الى المؤمن له.

وفي هذا النوع من التأمين على الحياة، تؤمن حياة أعقاب المستأمن المتوفى، أو انها تُدفع له في اثناء شيخوخته وعجزه اذا ظل على قيد الحياة.

ويسمي بعض الكتاب هذا النوع من التأمين بالتأمين المركب ايضاً^(١).

التأمين المشترك على الحياة

وفي هذا النوع من التأمين يشترك اثنان أو أكثر في عقد تأمين واحد، بحيث لو توفي أحد الاثنين، أصبح مبلغ التأمين من نصيب الآخر الحي. ولو اشترك في وثيقة العقد أكثر من اثنين، فان جميع مبلغ التأمين، سيصبح من نصيب الذي هو آخر من يبقى حياً بعد وفاة المشاركين معه. والهدف من هذا النوع من التأمين هو الحفاظ على الحياة الاقتصادية للأسرة.

تأمين المعاش

في هذا النوع من التأمين يتعهد المؤمن بدفع راتب مستمر لفترة

(١) محمد جعفر لنجرودي، دائرة معارف الحقوق المدنية والتجارة، ص ٦٧٣ و ٦٧٤.

زمنية معينة أو طوال فترة حياة المؤمن له. ويتم فيه التأمين على خطر العمر الطويل. اذ مع افتراض العمر الطويل، بإمكان هذا النوع من التأمين ان يوفر رفاهاً نسبياً للمؤمن له في مرحلة الشيخوخة التي يواجه فيها عادة المرض، والعجز، ونقص الدخل، الأمر الذي يضمن له مردوداً مالياً واقتصادياً مناسباً^(١).

التأمين ضد الحوادث

هذا النوع من التأمين، أحد الانواع المهمة في تأمين الأشخاص. ويؤمن فيه المستأمن ضد الحوادث التي يمكن ان يتعرض لها جسمه وحياته. ويتعهد المؤمن بدفع مبلغ معين طوال مدة العقد فيما لو تعرض المستأمن للعجز المؤقت أو الدائم، الجزئي أو الكلي، وكذلك فيما لو داهمه الأجل. كما يدفع نفقات العلاج والدواء، طبقاً لما هو وارد في وثيقة التأمين. وليس مهماً في هذه الحالة حصول تلك الحادثة للمستأمن نفسه أو لشخص ثالث غيره أو ردها به المستأمن.

اذن يقع ضمن اطار هذا التأمين، جميع الأخطار والحوادث التي تبعث على الوفاة، او نقص العضو، أو العجز الدائم، حيث يتم تأييد ذلك من قبل الأطباء الأخصائيين.

ان اخذ المستأمن لمبلغ التأمين من المؤمن لا يمنع المستأمن من مطالبة الجهة التي سببت له ذلك الحادث بالتعويض عن الخسارة التي لحقت به طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية، لأن مبلغ التأمين الذي

(١) جمالي زاده، مصدر سابق، ص ١٤٦.

استلمه من المؤمن، انما هو في مقابل أقساط التأمين، وليس في مقابل شيء آخر.

التأمين الصحي

وهذا التأمين، جزء من تأمين الأشخاص أيضاً. وقد ادى الى تطور هذا النوع من التأمين حالات القلق الجاد ازاء معالجة الأمراض التي تؤدي الى الرقاد في المستشفى او العمليات الجراحية. ويستفيد من هذا التأمين حتى اولئك المنتفعين بالخدمات الطبية التي تقدمها مؤسسة التأمين الاجتماعي، وذلك للحصول على اطمئنان اكبر على صعيد الخدمات الطبية، لاسيما في مجال المعالجة والدواء.

هذا النوع من التأمين يمكن ان يُقدم بصفته ملحقاً بالحوادث. التأمين الصحي، قد يُقدم في صورة الخدمات الخاطفة والمستشفوية، وفي هذه الحالة يدفع المستأمن النفقات طبقاً لشروط العقد بعد حسم الاعفاء.

اما العمليات الجراحية الخاصة فلديها نفقات محددة في العقد بالنسبة لكل فرد من افراد اسرة المؤمن له. ولا يدفع المؤمن له أي مبلغ في الخدمات الصحية الخاطفة. اما اذا رقد في المستشفى فانه يدفع جزءاً من النفقات طبقاً لما هو محدد في عقد التأمين^(١).

تأمين التقاعد

تعد مرحلة الشيخوخة من المراحل المهمة التي يطويها الانسان في

(١) هادي دستباز، اصول وكمليات تأمين الأشخاص، ص ١١٩ و ١٢٠.

حياته. فالمرء حينما يبلغ هذه المرحلة، يقدّم قبل ذلك كل ما لديه من استعداد وطاقة وقابلية من اجل بناء المجتمع وازدهاره. ولا بد ان يحظى بالدعم من قبل المجتمع بعد بلوغه مرحلة العجز والضعف وقلة الدخل. ولا بد للحكومة ان تنوب عن المجتمع في تطبيق مشروع يرعى هؤلاء الشيوخ الذين كانوا شباب الأمس.

ويُعد التأمين الاجتماعي أحد الأساليب التي يمكن للشيوخ الاعتماد عليها، وابعاد أي قلق عن أذهانهم بشأن المستقبل الذي ينتظرهم. وكتب البعض بشأن الهدف الأساس من هذا النوع من التأمين هو تأمين دخل الموظفين والعمال المتقاعدين على شكل رواتب دورية. وتأمين التقاعد نوعان: فردي، وجماعي^(١).

التأمين التعويلي

وهو التأمين الذي تنتقل فيه تعهدات مؤمن ما الى مؤمن آخر. والمؤمن التعويلي يتعهد - وعلى غرار المؤمن الأصلي - بالتعويض عن الخسارة المحتملة. والهدف من ظهور هذا النوع من التأمين هو توزيع الأخطار التي تقبلها المؤمن الأصلي. وعليه فالعقد الذي يبرمه المؤمن الأصلي مع المؤمن عليه، يمكن ان يكون خطر موضوعه - بالفعل أو بالقوة - أساساً للتأمين التعويلي من أجل توزيع الخطر. ويُقال لهذا التأمين بالتأمين المباشر ايضاً.

المؤمن التعويلي، يؤمن المؤمن الأصلي ضد أمواج خطر التعويض

(١) نفس المصدر، ص ١٧٠ - ١٧٥.

عن الخسارة. وعليه فالتأمين التعويلي مفيد للمؤمن الأصلي لأنه يؤمن خطر التعويض عن الخسارة لدى المؤمن التعويلي بقسط تأمين أقل. كما أن المؤمن التعويلي ينتفع هو الآخر من هذا التأمين لأن نفقاته في إدارة التأمين أقل بكثير من نفقات المؤمن الأصلي، إذ أن عمليات الإدارة تدار من قبل المؤمن الأصلي.

اتساع نطاق الصناعات الكبرى والتجارة الدولية، وضرورة تأمينها ضد الاخطار، وعجز شركات التأمين الأصلية بالوفاء بمثل هذه الالتزامات الكبيرة، والخوف من الافلاس، أمور أدت مجملها بهذه الشركات للتأمين على نفسها لدى شركات اكبر.

الباب الثاني

اصول شرعية عقد التأمين

□ الفصل الأول:

الاصول الفقهية لشرعية عقد التأمين كعقد مستقل

□ الفصل الثاني:

نقد ودراسة لاستدلالات معارضي شرعية التأمين

□ الفصل الثالث:

التأمين والعقود المعينة

الفصل الاول

الاصول الفقهية لشرعية عقد التأمين كعقد مستقل

المبحث الأول

الدليل العقلي وبناء العقلاء وشرعية عقد التأمين

دور المستقلات العقلية في اكتشاف الحكم الشرعي

يعتبر فقهاء الامامية - منذ البداية والى اليوم - العقل مصدراً للفقه في طول^(١) أو في عرض^(٢) الكتاب، والسنة، والاجماع^(٣). في منطق

(١) محمد بن ادريس الحلي، السرائر، ص ٣٦، نجم الدين، جعفر، المحقق الحلي، المعتبر في شرح المختصر، ص ٧.

(٢) يوسف البحراني، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج ١، قم، مكتب النشر الاسلامي، ١٩٨٤، ص ١٢٢-١٢٤.

(٣) الشيخ المفيد، اوائل المقالات، بيروت، دار المفيد، ١٩٩٣، ص ١١؛ ابو جعفر محمد بن الحسن، الشيخ الطوسي، عدة الاصول، ص ٢٠٥، محمد بن مكي، الشهيد الاول، القواعد والفرائد، النجف، ١٩٨٠، ص ٦٦؛ المحقق الحلي، المعتبر في شرح المختصر، ص ٧.

القانون الاسلامي، لو اعتمد الفقيه على النقل في كبرى قياسه سُمي دليله بالدليل النقلي. اما اذا جعل كبرى قياسه قضية عقلية، سُمي دليله بالدليل العقلي. وعليه فالمعيار في نقلية أو عقلية دليل ما في الكشف عن الحكم الشرعي، هو كبرى ذلك الدليل.

ولكن لو كانت صُغرى القياس، قضية عقلية ايضاً، لكان العقل قد أفلح بشكل مستقل في كشف الحكم الشرعي، وهو ما يُعبر عنه شرعياً في علم الاصول بالمستقلات العقلية. فالعدل حسن عقلاً، وكل ما حكم به العقل حكم به الشرع، اذن فالعدل حسن شرعاً ايضاً. والمراد بالعقل المستقل، هو العقل الخالي من انفعالات الأوهام، والعادات، والعواطف، ويدرك الامور ويصدر الأحكام بشكل طبيعي. وهذا هو العقل العملي^(١) الذي يستقبل ضروريات الانسان في كل ظرف زماني من مجموع الظروف، والاعتقادات، والحاجات، ثم يقوم بعرضها.

والمراد بالمستقلات العقلية هي الامور التي يحكم عليها العقل الانساني بصورة مستقلة وبقطع النظر عن بيان الشارع. وهذه الامور هي من الواضوح والبداهة بحيث لا يساور أي أحد الشك في صحتها،

(١) يقسم العقل فلسفياً، من حيث معلوماته الى عقل نظري وعقل عملي. والمراد بالعقل النظري هو العقل الذي تأخذ مدركاته الطابع النظري فقط، وهي المعلومات التي لا تتصل بالعمل، كالكل اكبر من الجزء، وامتناع اجتماع النقيضين. اما العقل العملي فهو العقل الذي تأخذ مدركاته الطابع العملي، أي الامور التي لابد من العمل أو عدم العمل بها، كحسن العدل، وقبح الظلم.

كلزوم الوفاء بالعهد، وحرمة الظلم، ولزوم اعادة الوديعة.

وأطلق بعض الكتاب في علم المنطق على هذا النمط من الامور اسم القضايا المشهورة والآراء المحمودة. فقليل: «هي ما تطابق عليها الآراء من اجل قضاء المصلحة العامة للحكم بها باعتبار أن بها حفظ النظام وبقاء النوع، كقضية حسن العدل وقبح الظلم»^(١).

وقال ابن سينا بأن حكم العقل بقبح سلب مال الآخرين ليس لأنه أمر واجب القبول، بل لأن عامة الناس تعترف به وتنصاع له^(٢).

ويعتبر بعض الحكماء هذه الفئة من القضايا، من مقولة القضايا اليقينية^(٣) لا من المشهورات^(٤).

في علم الاصول، من اجل الوصول الى ادراك وحكم صحيحين، انبرى الاصوليون في بادئ الامر لبحث الحسن والقبح الذاتيين^(٥) للأفعال، ثم بحثوا بعد ذلك امكان ادراك حسن الأفعال وقبحها بواسطة

(١) محمد رضا المظفر، المنطق، ص ٢٩٢.

(٢) ابن سينا، الاشارات والتنبيهات، ج ١، ص ٢١٩.

(٣) اليقينيات كالمشهورات تفيد التصديق الجازم، غير ان اعتبار اليقينيات مستق من كون وجودها مطابقاً للواقع. اما المشهورات فيرجع اعتبارها الى انطباقها مع الآراء العامة، ولا واقعية اخرى لها غير هذا الانطباق.

(٤) عبد الرزاق اللاهيجي، ثروة الايمان، طهران، الزهراء، ١٩٩٣، ص ٦٠-٦٢.

(٥) المراد بالحسن والقبح الذاتيين للأفعال هو ان الفعل علة لحكم العقل بالحسن أو القبح. فعنوان العدل على سبيل المثال، لديه حسن ذاتي، ومادام عنوان العدل صادقاً، من المحال ان يكون الفعل عدلاً ويُعد قبيحاً. وفي المقابل، لعنوان الظلم قبح ذاتي. أي مادام عنوان الظلم صادقاً على فعل ما، فن المحال ان يُعد حسناً. راجع: محمد رضا المظفر، اصل الفقه، ج ٢، ص ٢٢٨-٢٢٩.

العقل. ورغم انكار بعض فقهاء الاخبارية لامكان ادراك الحسن والقبح، غير ان مشاهير الفقهاء يرون ان العقل بمقدوره ادراك الحسن والقبح أو المصلحة والمفسدة.

وطرح الاصوليون هذه المسألة في علم الأصول ايضاً: هل ما يراه العقل حسناً وقبيحاً، يراه الشرع واجباً وحراماً ايضاً؟ بتعبير آخر: هل المصالح والمفاسد علة للأحكام الشرعية؟ وهل الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد؟

في الاجابة على هذه التساؤلات يقول الأشاعرة بأن الأحكام الالهية غير تابعة للمصالح والمفاسد، وانما المصالح والمفاسد، تابعة للأحكام والأفعال الالهية^(١).

بعض علماء الأصول كصاحب الفصول يعتقدون أن العقل لا يرى أية ملازمة بين حسن الفعل والتكليف به^(٢).

ويرى البعض الآخر كصدر الدين القمي ان ما يدركه العقل هو بعض أسباب حسن وقبح الفعل، ولذلك لا يعتبر الحسن والقبح علة تامة للحكم^(٣).

ويذهب آخرون الى الاعتقاد بأن العقل لا يقوم إلا بامتداح الأفعال

(١) يعتقد المعتزلة - في مقابل الأشاعرة - بأن الأحكام الالهية تابعة للمصالح والمفاسد الواقعية.

(٢) محمد حسين الاصفهاني، الفصول الغروية، ط حجرية، دار احياء العلوم الاسلامية، ١٣٠٣ هـ، ص ٤٣١-٤٣٢.

(٣) صدر الدين القمي، شرح الوافية، مخطوط، مكتبة آية الله المرعشي، رقم ٢٦٥٦.

وذمها، دون أن يترتب على ذلك ثواب وعقاب، أو آثار شرعية، مما يعني عدم دلالة حكم العقل على حكم الشرع^(١).

وكتب آخرون في مقابل ذلك: «الشرع معلل بالمصالح»^(٢).

ويرى المشهور من علماء الامامية ان الله الحكيم منبع الفيض والخير المطلق، فكيف يجوز تعالى الفعل الذي يراه العقل قبيحاً، أو ينهى عن الفعل الذي يراه العقل حسناً. ولذلك قالوا: «كل ما حكم به العقل حكم به الشرع، وكل ما حكم به الشرع حكم به العقل»^(٣). واستخدموا هذا الرأي كقاعدة مهمة وأساسية في اكتشاف الحكم الشرعي.

هذه الملازمة، حينما يضاف اليها حكم العقل العملي ستمنح الفقيه فرصة بلوغ الحكم الشرعي. وعليه لو أضيفت صغرى عقلية مثل «العدل حسن» الى كبرى كلية عقلية، مثل «ما حكم به العقل حكم به الشرع»، لتبلورت مستقلة عقلية هي الحكم بالحسن الشرعي للعدل. ويقول مؤلف كتاب قوانين الاصول في مقام اثبات دور المستقلات العقلية في الوصول الى الحكم الشرعي انه في مثل هذه الامور، يأمرنا الله بلسان العقل، وكما يبين الرسول ﷺ الأحكام والنواهي، كذلك

(١) نقلاً عن: أبي القاسم القمي، قوانين الاصول، ط حجرية، ج ٢، ص ٢.

(٢) محمد بن مكي (الشهيد الاول)، القواعد والفوائد، ص ٩٨.

(٣) قال الامام علي (ع): «ان الله لم يأمرك إلا بحسن ولم ينهك إلا عن قبيح» (نهج البلاغة، كتاب ٢١).

وقال ايضاً: «العقل شرع من داخل والشرع عقل من خارج».

العقل يبين مجموعة من تلك الأحكام. ومن يحكم عقله بوجود مبدأ وصانع حكيم وقادر وعالم، لابد أن يدرك أيضاً بأنه يعاقب عبده القوي بسبب ظلمه لعبده الضعيف الآخر أو لامتناعه عن رد أمانيه اليه، ويثيب عبده القوي اذا عامل عبده الضعيف المحتاج برحمة وأحسن اليه^(١).

كما قال أيضاً بشأن دلالة حكم العقل على الشرع: تدل الضرورة والأخبار على ان لكل أمر حكماً مجعولاً من قبل الله. ورغم ان جميع الأحكام لم تصل اليها، غير ان ما يراه العقل قبيحاً لابد ان يكون من الامور التي نهى الله تعالى عنها، وما يراه العقل حسناً لابد أن يكون من الامور التي أمر الله تعالى بها، لأن الله يأمر بالعدل والاحسان وينهى عن الفحشاء والمنكر^(٢).

وعليه لابد من عدّ العقل المستقل منبعاً لاكتشاف الحكم الشرعي، واعتبار حكمه واضحاً وقاطعاً وحجته ضرورية وذاتية. وعبر بعض الفقهاء عن العقل المستقل بالعقل الفطري^(٣). واستظهروا من بعض تعابير غيرهم من الفقهاء ان قاعدة الملازمة حكم فطري^(٤). واعتبر فريق آخر من الحقوقيين الاسلاميين المستقلات العقلية قواعد يعتقد

(١) ابو القاسم القمي، قوانين الاصول، ج ٢، ص ١ فما بعد.

(٢) نفس المصدر، ص ٢.

(٣) مرتضى الانصاري، فرائد الاصول، ج ١، ص ١٨؛ يوسف البحراني، الحقائق الناضرة، ج ١، ص ١٢٢-١٢٩.

(٤) ابو القاسم، مطارح الانظار، ط حجرية، طهران، ١٣٠٨.

كل انسان عاقل بها في فطرته^(١). ولربما لهذا السبب بالذات قيل:
«الأحكام الشرعية ألطاف في الأحكام العقلية».

كيفية الاستدلال بالدليل العقلي على شرعية التأمين

التأمين من الامور التي يستحسنها العقل ويثني عليها، وهو لهذا من مصاديق المحسنات العقلية. ولو ضمنا هذه المقدمة الصغرى الى المقدمة الكبرى التالية «ما حكم به العقل حكم به الشرع»، لاستنتجنا حكماً شرعياً يقول بمطلوبية التأمين. أي ان التأمين أمر مشروع ونافذ ومعتبر.

بناء العقلاء وشرعية التأمين

مفهوم بناء العقلاء

دليل بناء العقلاء، من الأدلة التي تحدث علماء علم الاصول عن حجيتها في القرن الأخير، واستندوا اليها في مباحث من قبيل حجية ظواهر الكتاب والسنة، وخبر الواحد، والقول اللغوي، والاستصحاب. ورغم ذلك فان عباراتهم لم تكن على وتيرة واحدة، وعبروا بتعابير مختلفة مثل سيرة العقلاء^(٢)، وطريقة العقلاء^(٣)، وبناء

(١) محمد جعفر لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ص ٦٧٠.

(٢) آخوند محمد كاظم الخراساني، كفاية الاصول، ص ٣٤٨؛ علي نقي الحيدري، اصول الاستنباط، قم، المطبعة العلمية، ١٣٧٩، ص ١٦؛ الميرزائي النائيني، فوائد الاصول، ج ٤، ص ٢٣١-٢٣٢.

(٣) آخوند محمد كاظم الخراساني، كفاية الاصول، ص ٣٢٤.

العقلاء^(١)، وهذا التعبير الأخير استخدمه معظم المتأخرين. كما أشار إليه بعض علماء العامة بالعرف العام^(٢). ولا يوجد اختلاف بين هذه التعابير من حيث المفهوم، حتى أننا قد نلاحظ جميع هذه التعابير في أثر شخص واحد.

بناء العقلاء عبارة عن الأسلوب العملي لجميع عقلاء العالم. أي أنه البناء العملي لجميع الناس من جميع الأديان والمساكن. كما أنه عبارة عن طبعهم وارتكازهم إزاء عمل ما، حتى وإن لم يصدر عنهم عمل لعدم تحقق الموضوع على أساس ذلك الارتكاز أو الطبع.

واستعرض بعض القانونيين المسلمين أركان وعناصر بناء العقلاء بالشكل التالي:

أولاً، العمل.

ثانياً، تكرار العمل.

ثالثاً، وصول تكرار العمل إلى الحد الغالب أو العموم في محل معين أو غير معين.

رابعاً، أن يكون العمل مفيداً ومستحسناً.

خامساً، أن يكون العمل إرادياً أو فطرياً (ارتكازياً).

(١) آخوند محمد كاظم الخراساني، كفاية الأصول، ص ٣٢٩؛ ميرزا حسن البجنوردي، منتهى الأصول، قم، مكتبة بصيرتي، ج ٢، ص ٤٠٩؛ محمد تقي الحكيم، الأصول العامة للفقه المقارن، قم، المجمع العلمي لأهل البيت، ط ٢، ١٣١٨ هـ ص ٣٠٦.

(٢) محمود محمد الطنطاوي، المدخل إلى الفقه الإسلامي، دار التوفيق النموذجية، ١٩٨٧، ص ١٦٨ - ١٦٩؛ محمد جعفر لنجرودي، المدارس الحقوقية في الإسلام، ص ٢١٨.

وفي هذه الصورة، للعقلاء مع العرف والعادة رابطة العموم والخصوص من وجه، من حيث التحقق في الخارج^(١). غير ان هذه العناصر - وكما تقدم في تعريف بناء العقلاء - لا تبين سوى المصاديق العملية لبناء العقلاء، في حين لو اتفق جميع العقلاء على موضوع خاص، كان بناء العقلاء ثابتاً في ذلك الموضوع الخاص، حتى وان لم يتحقق عمل في الخارج.

الاختلاف بين بناء العقلاء ودليل العقل

قد يتصور البعض ان بناء العقلاء هو عين الدليل العقلي الذي يُعد أحد مصادر الفقه الأربعة. وقد يلجأ البعض الى استخدام أحد هذين الاصطلاحين محل الآخر، أو قد يخلط بين الاثنين في مقدمات الاستدلال. غير ان مثل هذا التصرف غير مقبول قط لوجود اختلافات بين الاثنين. وانبرى بعض الحقوقيين الاسلاميين للتأشير على هذه الاختلافات، ومنها:

أ - بناء العقلاء اسم لعمل العقلاء في حين ان الدليل العقلي عبارة عن استنساخ عقلي يعتمد على العقل لا على سائر الجوارح.

ب - يعتمد بناء العقلاء على تكرار العمل، في حين لا يعتمد الدليل العقلي عليه.

ج - اذا كان بناء العقل ناشئاً من العمل الارادي فلا بد ان يكون مسبوقاً بحكمة، في حين قد يكون دليل العقل مجرداً بشكل كامل ولا

(١) محمد جعفر لنجرودي، المعجم الحقوقي، ج ٢، ص ٥٧ - ٦٠.

صلة له بالحكمة.

ولا يُعد الاختلاف الثاني صحيحاً إلا إذا اعتبرنا - كما هو الحال عند مشهور الفقهاء - العمل وحده، بناء العقلاء، في حين عمّمنا بناء العقلاء وأدخلنا فيه الاتكازات العقلانية أيضاً. ولذلك لا نعتبر هذا الاختلاف، اختلافاً بين بناء العقلاء ودليل العقل.

حجية بناء العقلاء

ربما يثير السؤال التالي نفسه:

هل يتمتع بناء العقلاء بالحجية بشكل مستقل كما هو الحال في الكتاب والسنة، أم أن حجته عائدة إلى سنة المعصوم كما هو الحال في الاجماع؟

يعتقد بعض الفقهاء أن بناء العقلاء غير قادر بمفرده على اثبات الحكم الشرعي، ولا يمكن الاستدلال بمثل هذا البناء على حكم الشرع، ما لم يتضح أن الشارع متفق مع العقلاء. وقد وضع بعضهم شرطين لحجية العقلاء^(١):

- ١ - اثبات معاصرة بناء العقلاء لحضور المعصوم في مجتمع العقلاء.
 - ٢ - العثور على موقف يتفق مع بناء العقلاء من ناحية الشارع أو الصمت في هذا المضمار على الأقل.
- ولابد في بادئ الامر من تسليط الضوء على المراد ببناء العقلاء في

(١) محمود الهاشمي، بحوث في علم الاصول (تقرير دروس اصول الشهيد محمد باقر الصدر)، ج ٣، ص ٢٣٦-٢٣٧.

الشرط الاول: فهل بناء العقلاء هو مجرد عملهم أو سلوكهم الخارجي، ام هو الارتكاز والطبع العقلي وان لم يتبلور على أساسه سلوك خارجي؟ اذا كان نفس عمل العقلاء وسلوكهم الخارجي في عصر المعصوم شرطاً لحجيته، فلن تكون هناك حجة سوى تلك المجموعة من بناء العقلاء التي عُمل بها في عصر المعصوم. وبالنتيجة سوف تخرج من دائرة حجّة البناء العقلائي، تلك الاعمال الصادرة عن العقلاء بعد عصر المعصوم ولم يُعمل بها في عصر حضوره^(١).

اما اذا اعتبرنا معيار تشخيص بناء العقلاء أعم من عمل العقلاء أو ارتكازهم وطبعهم، يكفي من أجل الاستدلال ببناء العقل في حجية عمل ما أن يثبت اقتضاء طبع العقلاء له - في حالة عدم ردع الشارع - وليس بالضرورة ان يكون قد مورس هذا الفعل في عصر حضور المعصوم، حيث يكفي نفس ثبوت الطبع والارتكاز أو عدم وصول ردع من قبل الشارع، في الكشف عن امضاء الشارع لمقتضى الطبع العقلائي^(٢).

وعليه لو كان بمستطاع الطبع أو الارتكاز العقلائي ان يكون مبنى وأساساً للأعمال الاخرى ولم تكن هذه الاعمال موجودة لعدم وجود الموضوع أو أي دليل آخر، عُدّت تلك الأعمال الاخرى مالكة للحجة والاعتبار لأن أساسها - الذي هو الطبع العقلائي - شامل للعقلاء الذين

(١) نفس المصدر، ص ٢٣٧ - ٢٣٨.

(٢) نفس المصدر.

كانوا في عصر الشارع ايضاً^(١).

بتعبير آخر: لو كان بناء العقلاء متحققاً وسائداً في عصر الشارع ومتمتعاً بتأييده، وكان قائماً على ارتكاز عقلائي لديه القابلية على شمول العمل الخارجي وسائر الاعمال، عُدَّ كلٌّ من العمل الخارجي والارتكاز العقلائي متمتعاً بتأييد المعصوم وحجةً ايضاً^(٢).

كمثال: كان بناء العقلاء في عصر المعصومين مستقراً على الرجوع الى رواية الحديث من أجل العلم بأحكام الدين. فهذا الاستقرار ناشئ من قضية أساسية وهي: كان واضحاً لجميع العقلاء - بصورة الارتكاز الذهني - ضرورة رجوع الجاهل بالموضوع الى العالم به، ولم يردعهم المعصومون بسبب هذا الارتكاز، وعليه لا بد من الاعتراف بأن رجوع العامي الى المجتهد في عصر الغيبة، يحظى بتأييد الشارع ايضاً ومشمول بعدم الردع، لقيامه على ذلك الأساس الارتكازي، وان اختلف اسلوب استنباط المجتهدين للأحكام الشرعية عن اسلوب رواية الحديث^(٣).

ويُفهم من عدم لجوء الشارع الى تبين الكثير من الاحكام والقوانين ذات الصلة بمختلف شؤون حياة الانسان، أن هذه الموارد متروكة لارتكازات العقلاء. وهذا الاسلوب يمثل تأييداً اجمالياً لبناء العقلاء، ما لم يثبت في موارد خاصة ان بناء العقلاء لا يحظى برضا

(١) كاظم الحائري، مباحث الاصول (تقرير درس اصول الشهيد السيد محمد باقر الصدر)، ج ٢، ص ٩٧-٩٨.

(٢) محمود الهاشمي، مصدر سابق، ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٣) روح الله الخميني (الامام)، الرسائل، ج ٢، ص ١٢٩-١٣٠.

الشارع^(١).

والأمر الآخر هو ان الشارع يحظى باعتبارين: الاول هو انه من العقلاء، بل رئيس العقلاء، والثاني هو انه مقنن الاسلام. ولذلك لو استقر بناء العقلاء على أمر ما، لاتضح ان الشارع - الذي هو أحد العقلاء - يأخذ بالبناء المستقر، وإلا لزم الخلف. ولكن هل ان الشارع - من حيث هو شارع - مخالف لتلك السيرة ام لا، يبقى مجرد احتمال. ولا معنى لهذا الاحتمال بعد احراز اتفاق الشارع على البناء^(٢).

ونخلص بعد ذلك الى القول بأن بناء العقلاء من الممكن أن يكون من البناءات التي يتحد فيها الشارع معهم من حيث المسلك والاسلوب، وعدم وجود ما يمنع من اتحاد اسلوبه مع اسلوبهم، مثل العمل بخبر الواحد. وقد يكون من البناءات التي لا يمكن ان نتوقع من الشارع المقدس ان يتحد فيها مع العقلاء، لوجود بعض الخصوصيات في الشارع التي تحول دون اتحاد اسلوبه مع اسلوب العقلاء في بعض الامور، كالاستصحاب.

وعلى صعيد النوع الأول فالشارع قد يردع عن بناء العقلاء، وفي هذه الحالة يُكتشف ان هذا البناء غير واقعي، لأن فرداً من العقلاء - بل رئيسهم - ليس من فئة الملزمين بهذا البناء، كما لو عمل العقلاء بخبر الواحد الثقة في جميع الشؤون غير ان الشارع يقرر وجود خبر أربعة شهود عدول في باب الشهادة على الزنا.

(١) السيد محمد كاظم الحائري، مصدر سابق، ص ٢٣٧.

(٢) نفس المصدر، ص ٢٣٨.

وقد يمضي الشارع بناء العقلاء بشكل صريح وقاطع، كالعمل بخبر الواحد الثقة. وقد لا يوجد امضاء منه في عدم صحة بناء ما. وفي حالة عدم ردع الشارع في الافتراض الذي يمكن ان يكون لديه اتحاد مع العقلاء في الاسلوب والبناء، مع عدم وجود ما يمنع هذا الاتحاد، يُستنتج انه قد استحسن هذا البناء، ولو كان لديه اسلوب آخر لردع أتباعه عن بناء العقلاء، وعرض عليهم اسلوبه وطريقته. اي يمكن ان يُكتشف من عدم ردعه انه كان موافقاً على هذا البناء ويحكم به.

اذن وعلى ضوء اعتقادنا بأن بناء العقلاء اعمّ من العمل بالفعل والارتكاز أو الطبع العقلائي، يمكن ان يكشف عدم ردع الشارع عن قبوله للبناء وأخذه به. ولكن ونظراً للخصوصيات التي للشارع التي تحول دون اتحاده مع العقلاء بالاسلوب والمسلوك، لا يمكن الكشف عن رضاه من مجرد عدم ردعه. ويعتبر بعض الاصوليين الرجوع الى أهل الخبرة في تعيين المعنى اللغوي للكلمات، من هذه المقولة ايضاً. والدليل على ذلك هو ان من المحتمل ان هذا البناء يحظى برضا الشارع فلم يردع عنه، ويُحتمل ايضاً انه لم يحظ برضاه وردع عنه إلا ان اتباعه لم يلتزموا به. وهناك احتمال أيضاً في ان العقلاء لم يستخدموا هذا الاسلوب في الأحكام الشرعية، لذلك لم يجد الشارع - بما هو شارع - ان من واجبه ان يردع عن هذا الاسلوب لأنه لا يستحسنه في الشرعيات.

كيفية الاستدلال ببناء العقلاء على شرعية التأمين

من الاصول المهمة التي ينبغي ان يتصف بها أي عقد هي ان يتميز بنفع عقلائي. فلو أقدم العقلاء على ابرام عقد معين فلا بد ان يُعد هذا

العقد عقلاً.

في عقد التأمين، يلجأ المستأمن (المؤمن له) الى ابرام هذا العقد لتأمين الاموال، والاشخاص، والمسؤوليات. والدافع الذي يدفعه الى التأمين يتمثل في تأمين حاجاته والحفاظ على نفسه أو ماله من الكوارث والاحتماء من الأخطار المحتملة. ومعنى هذا ان المستأمن لديه الدافع اللازم للقيام بالتأمين، وينظر اليه كخطوة مفيدة وضرورية وقيمة.

وعلى صعيد آخر يبحث المؤمن عن ازدهار شركة التأمين، فيمارس الأعمال الاقتصادية من خلال استقطاب اكبر عدد ممكن من المستأمنين. ومن الطبيعي انه يحاول عن هذا الطريق استحصال الأرباح للشركة.

المؤمن ومن خلال زيادة عدد المساهمين في مشروع التأمين، يعمل على اتساع عمليات التأمين وبالتالي ضمان منافع المستأمنين. اي انه يزيد من رصيده المالي من خلال تنامي رأسماله وأرباحه، وهو رصيد يفيد في دعم مشروع التأمين، وهو المشروع الذي يعتبره العقلاء مطلوباً ومفيداً لكل من المؤمن والمؤمن له، ويعملون به أيضاً. وعليه لا يوجد عائق أمام تحقق بناء العقلاء بشأن التأمين، كما لا يوجد ما يدل على منع الشارع له. كما يعد عدم ردع الشارع دليلاً على قبول مثل هذا البناء، اذ مع وجود امكان الردع، لم يحدث مثل هذا

الردع من ناحية الشارع. ولهذا الأمر ملازمة مع رضا الشارع^(١).

وهكذا لا يوجد أي ريب في شرعية مثل هذا البناء.

وانبرى بعض فقهاء الامامية الى اثبات شرعية التأمين عن طريق بناء العقلاء. فأية الله السيد محسن الحكيم كان يرى عدم وجود اشكال في بعض أنواع التأمين نظراً لأن عمل المؤمن ذو قيمة وجانب مالي عند العقلاء^(٢).

وعد الامام الخميني عقد التأمين صحيحاً وشرعياً لأنه عقلائي^(٣).

ويرى آية الله ناصر مكارم الشيرازي - وهو من الفقهاء المعاصرين - صحة التأمين التجاري، والتأمين على المباني ووسائل النقل والحياة، وتأمين العمال والموظفين، وغيرها من أنواع التأمين المتداولة في عرف العقلاء^(٤).

ويعتقد الاستاذ الشهيد المطهري لو أن العقلاء اخترعوا معاملة يتعهد فيها المؤمن بدفع مال الى المؤمن له لتأمينه، فهذه المعاملة لا تصطدم بأي مانع من الموانع المكتوبة في الكتب الفقهية لأن التعهد أمر شخصي، ولا بد أن تُعد مثل هذه المعاملة، صحيحة^(٥).

(١) محمد حسين النائيني، فوائد الاصول، ج ٣، ط حجرية، قم، ص ٦٨ و ٦٩.

(٢) منهاج الصالحين، ج ٢، ص ١٥٣.

(٣) عبد الكريم الشيرازي، الرسالة الحديثة، ج ٢، ص ٢٢٠.

(٤) ناصر مكارم الشيرازي، رسالة توضيح المسائل، طهران، ٢٠٠٠، ص ٤٧٩ - ٤٨٠، المسألة ٢٤٣٨.

(٥) الشهيد المطهري، دراسة فقهية للتأمين، ص ٢٨.

ويعتقد آية الله السيد علي الخامنئي - زعيم الجمهورية الاسلامية - ان التأمين عقد شرعي عقلائي مقبول. والاسلام يقرّ جميع العقود العقلانية ويصادق عليها^(١).

ويقول مصطفى أحمد زرقا - فقيه وقانوني سوري - بأن التأمين عمل عقلائي، ولذلك يحظى بالشرعية^(٢).

ويقول آخرون بأن الاسلام قد أمضى البناء العقلي دائماً من أجل رعاية المصالح العامة. والعقود التي أحدثت بعد الاسلام عقود صحيحة ونافذة نظراً لموافقة العقلاء عليها^(٣).

المبحث الثاني

أصل الاباحة وأصل الصحة في شرعية التأمين

أصل الاباحة وشرعية التأمين

طبعاً لأصل الاباحة، تُعد جميع الأشياء التي في متناول يد الانسان، مباحة، ولا حاجة بالأساس لتجوز الشارع ما لم يكن قد منع استعمال شيء خاص، على ضوء القاعدة التي تقول «كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي».

بعض الفقهاء، استخدموا هذا الأصل لاثبات شرعية العقود غير

(١) السيد علي الخامنئي، مجلة «تأمين آسيا»، العدد ٦٠، ١٩٩٨، ص ٤-٥.

(٢) مصطفى احمد زرقا، مؤتمر الفقه الاسلامي، مكة، ص ٥٩٥، نقلاً عن توفيق عرفاني، عقد التأمين في الحقوق الاسلامية والايرانية، ص ١٧٦.

(٣) السيد محمد الخامنئي، التأمين في الحقوق الاسلامية، ص ٨٧.

المعينة بما فيها عقد التأمين. أي أنهم افتوا بشرعية هذا العقد استناداً الى هذا الأصل^(١).

مؤلف جامع الشتات - وهو من فقهاء الامامية - استند الى اصل الاباحة في اثبات صحة المعاملة، وكتب في ذلك قائلاً: «لا يُستبعد التمسك باصالة الاباحة واصالة البراءة في صحة المعاملة، لأنها يُعدّان من الأدلة الشرعية، وقد استخدما كثيراً في كلام الأصحاب والفقهاء، كما هو الحال عند السيد المرتضى حيث اتخذ من اصالة الاباحة واصالة البراءة ادلة على حليّة المتعة»^(٢).

اذن فعقد التأمين الذي يُعد من العقود غير المعينة والمستحدثة، لا يوجد دليل قاطع على بطلانه، سيما وأن الشارع لم يحدّد العقود بمحدود العقود المعينة. وعليه يُعد هذا العقد شرعياً ومعتبراً من خلال الاستناد الى أصل الاباحة. ويؤيد أصل الاباحة الحديث القائل: «ما أحل الله فهو حلال، وما حرّم فهو حرام، وما سكت فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فان الله لم يكن ينسى»، لأن مفردة «عفو» في هذا الحديث تبين ان سكوت الشارع يكفي للدلالة على الجواز، بل ولا حاجة حتى لتأسيس أصل الاباحة.

أصل الصحة وشرعية التأمين

يُعد أصل الصحة من الاصول المهمة على صعيد الأحكام

(١) محمد جعفر لنجرودي، المدارس الحقوقية في الاسلام، ص ٦٦ و٦٧.

(٢) ميرزا ابو القاسم القمي، جامع الشتات، ج ١، ص ٥٣٠.

الاسلامية. ويبحث بعض الفقهاء هذا الأصل كقاعدة^(١). وهو يجري في معظم أبواب الفقه كالمعاملات والعبادات.

طبقاً لهذا الأصل: كل معاملة واقعة، محمولة على الصحة ما لم يثبت فسادها. وعليه بما انه لا يوجد دليل قاطع على فساد عقد التأمين، فلا بد ان يُعد صحيحاً وناظراً استناداً الى أصل الصحة.

وأهم ما يؤيد أصل الصحة، هو سيرة العقلاء وبعض الآيات القرآنية الكريمة مثل ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾^(٢) و﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم﴾^(٣).

الشيخ مرتضى الأنصاري، ومن أجل الحيلولة دون الاختلال في المعاملات، لا يرى لزوم احراز بعض الامور المعتبرة في صدق عنوان العقد، ويرى أن أصل الصحة قابل للتطبيق حين الشك في أركان العقد^(٤).

ويرى الشيخ الانصاري أيضاً لو فقد هذا الأصل اعتباره، لما بقيت للمسلمين سوق، بل هناك ملازمة بين عدم اعتباره وبين الاختلال في

(١) ميرزا حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، مطبعة الآداب، النجف، ج ١، ص ٢٣٩ - ٢٦٣.

(٢) المائدة، ١.

(٣) النساء، ٢٩.

(٤) ابو القاسم غرجي، مجموعة مقالات حقوقية، ج ١، ص ٣٧٢، نقلاً عن الشيخ الانصاري.

النظام^(١).

وكتب السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي:

«يمكن ان يُقال ب صحة معاملة عقلائية متداولة بينهم إلا ما منعه الشارع. فالفاسد منها يحتاج الى المنع لا أن يكون الصحيح محتاجاً الى الاذن والامضاء. وبعبارة اخرى، يكفي الامضاء بمعنى عدم المنع»^(٢).
ويقول اليزدي أيضاً:

«يمكن ان يُقال: الأصل صحة جميع ما بيد العرف في المعاملات، إلا ما منعه الشارع، فلا حاجة الى الامضاء منه بل يكفي عدم المنع منها»^(٣).

ويعتبر السيد محمد الوحيددي أصل الصحة، أحد أدلة صحة عقد التأمين^(٤).

ويأخذ القانون المدني الايراني بأصل الصحة في المعاملات وذلك في مادته رقم (٢٢٣)، حيث يقول: «كل معاملة واقعة، محمولة على الصحة ما لم يظهر فسادها».

ولو استُفيد في نفي صحة عقد التأمين باستصحاب عدم تأثير أثر العقد «اصالة الفساد»^(٥)، ل قيل في الاجابة بأن أصل الصحة مقدم على

(١) ميرزا حسن البجنوردي، مصدر سابق، ص ٣٢٩، نقلاً عن الشيخ الانصاري.

(٢) السيد محمد كاظم اليزدي، سؤال وجواب، السؤال رقم ٣١٨، ص ١٩٢.

(٣) نفس المصدر، السؤال رقم ٤٢٩، ص ٢٧١.

(٤) السيد محمد وحيددي، الآلي المنتظمة، ص ١١.

(٥) يقول فقهاء الامامية بجرى ان اصالة الفساد في حال الشك في صحة المعاملة مع فرض

استصحاب عدم التأثير، لأن اصل الصحة أمانة، والاستصحاب أصل عملي؛ وبما أن الامارة متقدمة على الأصل، يتقدم اصل صحة عقد التأمين على استصحاب عدم تأثير ذلك التقدم. وحتى لو اعتُبر أصل الصحة من الاصول العملية، لتقدم جريانه أيضاً على استصحاب عدم التأثير، لأنه مع فرض تقديم استصحاب عدم تأثير العقد، لا يبقى اي معنى لجريان اصل الصحة، ويُعد تشريع هذا الأصل لغواً وعبثاً في هذه الحالة.

المبحث الثالث

عمومات واطلاقات أدلة صحة العقود وشرعية عقد التأمين

تدل عمومات واطلاقات بعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وأحاديث الأئمة عليهم السلام على صحة العقود المستحدثة مثل عقد التأمين. فأيات مثل ﴿يا ايها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾^(١)، و﴿يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض﴾^(٢) وأحاديث من قبيل «المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً فيه

→ عدم وجود دليل اجتهادي. ويتفق الجميع على بطلان مثل هذه المعاملة. (محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٨، ص ١٢٩ و ١٣٨). وعبر البعض عن هذا الأصل باصالة العدم، واستصحاب العدم. (الزراقي، عوائد الايام، ص ٥٢).

(١) المائدة، ١.

(٢) النساء، ٢٩.

معصية»^(١)، و«الصلح جائز بين المسلمين»^(٢)، و«لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»^(٣)، تدل بمجملها على صحة العقود المستحدثة.

الآية الكريمة ﴿يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود...﴾

فصيغة «أوفوا» في الآية الكريمة «... أوفوا بالعقود»، عبارة عن فعل أمر يدل على الوجوب. والمراد بالوفاء لغوياً هو اتمام الشيء والحفاظ عليه، ويعني هنا العمل بمقتضى العقد^(٤). وكلمة «العقود»، جمع «عقد» وتدل على العموم من حيث الأفراد والزمان. أي ان الآية الكريمة تشمل كل عقد وفي كل زمان.

ويطرح مفسرو القرآن الكريم العديد من الاحتمالات بشأن معنى «العقود»، منها:

- العقود تعني المواثيق التي يأخذها الله على عباده كي يؤمنوا به ولا يشركوا.

- العقود الخاصة التي أبرمها الرسول محمد ﷺ في فترات مختلفة بشأن امامة الامام علي عليه السلام.

- الميثاق الوارد في التوراة والانجيل بشأن نبي الاسلام محمد ﷺ، أي ان على اهل الكتاب الايمان بنبوته ﷺ على أساس ذلك الميثاق.

- العقود التي يبرمها الناس فيما بينهم كالبيع، أو العهد الذي يقطعه

(١) فروع الكافي، محمد بن يعقوب الكليني، ج ٥، ص ٤٠٤.

(٢) نفس المصدر.

(٣) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١، ص ٤٤٩.

(٤) المحقق الأردبيلي، زبدة البيان، ص ٥٨٠.

المرء على نفسه كالعهد.

- العقود والمواثيق والأحلاف التي كانت سائدة في ايام الجاهلية،
كنصرة البعض للبعض الآخر حين حصول عدوان من قبل الغير.
- الاحكام والفرائض الالهية التي فرضها الله تعالى على عباده.
ولا شك في ان هذه الاحتمالات لا يترجح أحدها على الآخر، لأن
ترجيح احتمال على احتمال آخر، خلاف للآية الكريمة. ولا توجد قرينة
تدل على اختصاص الآية ببعض الاحتمالات أو بأحدها. وعليه
فالعقود تعني العقود والمواثيق المتعارفة لدى العرف.

رأي الفقهاء في دلالة «أوفوا بالعقود»

بعض الفقهاء يرون ان الألف واللام في «العقود»، عهدية وتشمل
العقود والمعاملات التي كانت سائدة في الجزيرة العربية في زمان
الشارع، غير ان معظم الفقهاء المسلمين يرون ان الألف واللام في كلمة
«العقود»، استغراقية وتفيد العموم. ولذلك فهي غير مختصة بعقود زمان
الشارع، وانما تشمل جميع أنواع المعاملات.

ويعتقد الميرزا النائيني ان آية «أوفوا بالعقود» لا تختص بالعقود
الشخصية والمعاملات فقط، وانما تشمل جميع العقود، لأن «الألف
واللام» في «العقود»، تعبير عن العموم والشمول، ولا يدل على العقود
المشخصة. اذ الى ذلك ان المعاملات ليست بحاجة الى دليل خاص
لاثبات صحتها، بل يكفي عدم ثبوت النهي من قبل الشارع.
بتعبير آخر: المعاملات والمعاوضات الضرورية لحياة الانسان

الاجتماعية، لا تُعد ولا تحصى، كما انها تزداد بتطور الانسان وتكامله على شتى الأصعدة.

فكل معاملة - قديمة كانت أو حديثة - لو تم ابرامها على أساس قصد طرفيها، من الواجب العمل بمفادها مادامت لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية^(١).

ويرى الشيخ الأعظم الانصاري ان «أوفوا بالعقود» تدل على وجوب الوفاء بجميع العقود، والمراد بالعقد، مطلق العقد، مستنداً في ذلك الى صحيحة ابن سنان (في تفسير علي بن ابراهيم) التي فسّرت فيها «العقود» بمطلق العهد^(٢).

ويرفض السيد محمد كاظم اليزدي انحصار «العقود» في العقود المعينة. ولا يرى وجود حاجة الى دليل خاص في شرعية عقد المغارسة، وانما كل معاملة عقلائية، صحيحة بمقتضى العمومات، ما لم يكن هناك دليل خاص على عدم صحتها^(٣).

ويقول كاشف الغطاء اننا لو شككنا في صحة عقد المغارسة أو المسابقة، وهل ان الشارع أمضاه ام لا، نبني على صحة العقد، لأنه مشمول بعموم «أوفوا بالعقود»^(٤).

ويذهب عدد كبير من فقهاء الامامية الى ان هذه الآية تشمل العقود

(١) موسى الخوانساري، منية الطالب، تقارير الميرزا النائيني، ج ١، ص ١٠٤.

(٢) الانصاري، المكاسب، ج ١، ص ٢٧.

(٣) اليزدي، العروة الوثقى، ج ٢.

(٤) الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء، تحرير المجلة، ج ٢، ص ٦٨.

غير المعينة ايضاً^(١).

ويمكن ان نستشف من مجمل آراء الفقهاء ان الأدلة العامة لوجوب الوفاء بالعقد، شاملة للعقود غير المعينة ايضاً، والآية الكريمة مبيّنة للمعنى التالي وهو ان اي عقد يظهر على أساس رضى الطرفين أو انشائها، صحيح وإن لم يصرح به المقتن. وعليه يُعد عقد التأمين صحيحاً ولا بد من الوفاء به والعمل بمفاده.

ويعتقد آية الله النائيني بكفاية عمومات «اوفوا بالعقود» لصحة المعاملات المستحدثة كعقد التأمين والتي لم تكن موجودة في عصر الشارع^(٢).

الآية ﴿.. لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾^(٣)، تدل على لزوم الوفاء بالعقود المستحدثة ايضاً. كلمة «لا تأكلوا» تدل على النهي وتحريم التصرف أو التملك غير الشرعي لأموال الآخرين. اي ان المراد بالأكل في هذه الآية هو التصرف والتملك. والتصرف في أموال الآخرين بالباطل ينتزع تسلط الآخرين على أموالهم بدون مقابل مالي، ولذلك يحرم الشرع هذا العمل ولا يقره.

(١) الامام الحميني، تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٦٠؛ الميرزا القمي، جامع الشتات، ص ٥٢٨ و ٥٢٩؛ محمد حسن الشيرازي، المسائل الاسلامية، ط ٣، دار الفكر، ١٣٠٩، ص ٧٥٦، المسألة ٥٨؛ عبد الأعلى السبزواري، توضيح المسائل، ط ١، النجف الاشرف، ص ٥٢٨ و ٥٢٩، المسألة ٢٤٩.

(٢) محمد حسين النائيني، فوائد الاصول، ج ٣، ط حجرية، قم، ص ٦٨ و ٦٩.

(٣) النساء، ٢٩.

وفي المقابل يعتبر كل تصرف قائم على اساس رضى الطرفين، عملاً
شرعياً جائزاً. اي ان النهي في هذه الآيّة عن التملك بطريق الباطل،
دليل على صحة التملك عن طريق التجارة أو التراضي.

والمراد بـ «أموالكم بينكم»، هي المعاملات التي يتعامل بها أفراد
المجتمع والتي تُستخدم فيها الاساليب الباطلة الفاقدة لعنصر التراضي.
ان جميع التصرفات والتملكات التي تجري بالباطل، ممارسات غير
شرعية اكّد القرآن الكريم على النهي عنها، عدا المعاملات التي تتم عن
طريق التجارة وبرضى طرفي المعاملة. وعلى هذا الأساس فان اي
عنوان يصدق عليه عنوان التجارة^(١)، ويُنفذ وفق تراض من قبل طرفي
المعاملة، يُعد صحيحاً من الناحية التجارية، لأن الآيّة الكريمة في
معرض الحديث عن الاسباب الصحيحة والباطلة لتملك الأموال والتمايز
بينهما^(٢).

ويمكن ان نستنتج من مجموع ما سبق ان المعاملة التي تتم على
اساس التراضي، معاملة نافذة ومعتبرة.
والتأمين من العقود والمعاملات المتداولة في هذا اليوم بين الناس،

(١) المراد بالتجارة في الآيّة الكريمة، تملك المال بقصد الاسترباح عن طريق انشاء العقد
والمعاملة وتبادل المال. والدليل على ذكر عنوان «التجارة» هو ان التجارة تمثل اكثر انواع
المعاملة رواجاً، غير ان ذكر التجارة في الآيّة الكريمة، من باب ذكر المقيّد واردة المطلق. اي
يراد بها جميع طرق اكتساب الربح والمال عن طريق انشاء العقد والمعاملة. فرغم ذكر نوع
من المعاملات (التجارة)، إلا ان المقصود هو جميع المعاملات. (محمد جواد الكاظمي،
مسالك الأفهام، ج ٣، ص ٣٥؛ الفاضل المقداد، كنز العرفان، ج ٢، ص ٣٢).

(٢) السيد ابو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ج ١، ص ٣٥، ج ٢، ص ١٢٩.

وقائمة على أساس التراضي بين المؤمن والمؤمن له. ونظراً لعدم وجود دليل قطعي على بطلانه، وبما انه يتمتع بجميع الشرائط العامة للعقد من قبيل انشاء الايجاب والقبول، والعقل، والبلوغ، فانه مشمول بعمومات واطلاقات الآية الكريمة «تجارة عن تراض»، سيما وان المؤمن يستهدف منها الربح ويتعهد بالتعويض عن الخسائر المحتملة^(١).

ورغم هذا كله يرى البعض أن التأمين، من مصاديق «أكل المال بالباطل» لأن شركات التأمين تستقطع من المستأمينين مبالغ مالية دون ان تقدم لهم في مقابل ذلك اي عمل. ويعتبر هذا النوع من التعامل، من غلط القبض بلا مبرر، ولا يوجد ما يدل على شرعيته^(٢). غير ان هذا الرأي لا يحظى بالقبول اولاً لأن المؤمن له يحصل على الهدوء النفسي في قبال دفع أقساط التأمين. وهذا أمر يقره العقلاء. ثانياً لأن الكثير من شركات التأمين تقدم للمستأمينين خدمات تعليمية على صعيد كيفية مجابهة الحوادث. ولاشك في ان تقديم مثل هذه الخدمات يتطلب نفقات مالية. ثالثاً لأن بعض أنواع التأمين كالتأمين التعاوني هو عبارة عن نوع من التعهد بالمساهمة في التعويض عن الخسارة، ويخلو من دافع الحصول على الربح، ولذلك ليس لا يعد من مصاديق «أكل المال بالباطل» فحسب، وانما مصداق لعموم واطلاق «تجارة عن تراض»

(١) الشهيد، التأمين عقد وتجارة عن تراض، مجلة الفكر الاسلامي، العدد ٢٩، ٣٠، ١٩٩٠، ص ٢٨ - ٣٠.

(٢) ابو حبيب سعدي، التأمين بين الحظر والاباحة، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤٠٣ هـ، ص ٣٨.

ايضاً، وهو لهذا يتمتع بالشرعية والاعتبار.

حديث «المؤمنون عند شروطهم»

هناك العديد من الأحاديث التي يستدل بها على شرعية عقد التأمين ومنها «المؤمنون عند شروطهم» و«المسلمون عند شروطهم»^(١). واعتبر عدد كبير من الفقهاء مثل هذه الاحاديث قاعدة فقهية، وانبروا وفق هذا المنظار لتحليلها ومناقشتها، والاستدلال بها^(٢). ولأجل اثبات شرعية عقد التأمين عن طريق الاستناد الى هذه القاعدة، لابد من التوقف قليلاً عند الاحاديث الواردة بهذا الشأن: روى عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (الامام الصادق) عليه السلام انه قال: «المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله فلا يجوز»^(٣). وهذه الرواية صحيحة.

وروى عبدالله بن سنان أيضاً عن ابي عبدالله عليه السلام انه قال «المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل»^(٤). وهذه الرواية صحيحة ايضاً.

وهناك رواية موثقة اخرى بهذا الصدد ايضاً، اذ روى اسحاق بن

(١) الامام الخميني، تقرير محمدي الجيلاني، التأمين، فقه اهل البيت، السنة الاولى، العدد الاول، ١٩٩٥، ص ٢٦.

(٢) الميرزا حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج ٣، ص ٢٢٠؛ مير عبد الفتاح الحسيني المراغي، العناوين، ج ٢، العنوان ٤٥، ص ٢٧٢؛ احمد الزاقي، ص ٤١.

(٣) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٦، ح ١، ص ٣٥٣.

(٤) نفس المصدر، ح ٢.

عمار عن جعفر الصادق عليه السلام عن ابيه محمد الباقر عليه السلام انه قال: «ان علياً عليه السلام كان يقول: من شرط لامراته فليف لها فان المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً او أحل حراماً»^(١).

وهناك حديث نبوي يقول «المؤمنون عند شروطهم»^(٢).

ومن الواضح ان مفردتي «المؤمنون» و«المسلمون»، في الاحاديث السابقة، تدل على الشمول والعموم، كما تدل كلمة «شروطهم» على هذا المعنى أيضاً. ولذلك يمكن صياغة الحديث السابق كالتالي: «جميع المؤمنين ثابتون عند جميع شروطهم».

ومن أجل احرار دلالة الرواية او القاعدة المذكورة على صحة عقد التأمين واعتباره، لابد من دراسة مفردة «الشرط». فالبعض يرى ان الشرط يعني مطلق الالتزام والالتزام: «ما يلزم به الغير ويلتزم به»^(٣). ويفسره البعض بالالتزام الخاص: «الشرط الزام الشيء والتزام في البيع وغيره».

وقال آخرون بأن الشرط يعني الربط والتعليق. والشرط في اصطلاح علم النحو وعلم الاصول، بهذا المعنى^(٤).

وفسر البعض الشرط بالعهد. وقد ورد بهذا المعنى في بعض الأدعية

(١) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢، الباب ٦ من ابواب الخيار، ح ١ و ٢، ص ٣٥٣.

(٢) نفس المصدر، كتاب النكاح، الباب ٢٠ من ابواب المهور.

(٣) الميرزا حسن البجنوردي، القواعد الفقهية، ج ٣، ص ٢٢٢.

(٤) مير عبدالفتاح الحسيني المراغي، العناوين، ج ٢، ص ٢٥.

كدعاء التوبة، والندبة^(١).

ويفهم الكثير من فقهاء الامامية الشرط في الرواية المذكورة بالمعنى العام. فكتب السيد محمد كاظم اليزدي في ذلك قائلاً: «معنى قوله لا بد» «المؤمنون عند شروطهم»، انهم عند ما قرروه وجعلوه، يعني انهم مأخوذون بمقتضى جعلهم وقرارهم فان التزموا بفعل شيء يجب عليهم ذلك الفعل^(٢).

ويعتقد الشيخ الانصاري انه يتبادر من مفردة «الشرط» المعنى المطلق للالتزام. أما تفسير بعض اللغويين للشرط بالالتزام بالبيع وغيره، فهو من باب الحمل على الأغلب. ولكن على ضوء روايات وأخبار بعض الفقهاء، يطلق الشرط على الشروط الابتدائية ايضاً^(٣). ويرى المحقق النراقي الشرط بمعنى اعم من الشرط الابتدائي او الشرط ضمن العقد. وعليه فكل ما يلتزم به الانسان لغيره، ينبغي عليه الوفاء به.

وكتب ايضاً رداً على القول بعدم اعتبار الشرط الابتدائي «والاجماع على عدم تأثير الشرط المتقدم والمتأخر خاصة كما قيل غير ثابت، والشيخ مخالف في المتأخر. ويظهر من بعض آخر التردد فيه ايضاً. وقد وقع في كلام بعضهم لزوم الوفاء بالشرط بما يشترط من غير تقييد بالمقارن للعقد. وقد صرح جماعة بوجوب الوفاء بالوعد مطلقاً، وهذا

(١) السيد محمد كاظم اليزدي، حاشية على المكاسب، ص ١٠٦.

(٢) نفس المصدر، ص ١٢٠.

(٣) مرتضى الانصاري، المكاسب، الخيارات، ص ٢٧٥.

الخلف معصية»^(١).

وكتب الميرزا القمي بهذا الشأن: «... بل مطلق الالتزام كما هو المعنى الظاهر من معاني الشرط فيندرج تحت قولهم: المؤمنون عند شروطهم»^(٢).

ويستدل بعض الفقهاء بهذه القاعدة على صحة عقود الاستدلال^(٣). اذن ومن خلال الاستناد الى قاعدة «المؤمنون عند شروطهم»، لا بد للمتعاقدين من العمل بجميع العقود والشروط التي يبرمونها. وفي عقد التأمين، ينبغي للمؤمن والمؤمن له، الالتزام بمفاد هذا العقد. وبما أن هذا العقد يتمتع بالشروط العامة للعقود، فهو صحيح من منظار الشارع المقدس وخال من الاشكال ويلزم العمل به»^(٤).

حديث «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه»

طبقاً لهذا الحديث، تعد العقود المبرمة برضى الطرفين، معتبرة ولازمة، وينبغي الوفاء بها. فمن لوازم كل عقد ان يلتزم طرفا المعاملة بمفاده، ما لم يواجه تحققه بعض الموانع. ومعنى هذا الحديث هو ان التصرف في مال الآخر لا يجوز إلا

(١) احمد الزاقي، عوائد الأيام، ص ٤٦.

(٢) ابوالقاسم القمي، جامع الشتات، ج ٣، ص ٣٨٨.

(٣) ابوالقاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ١٤٢؛ الامام الخميني، البيع، ج ١، ص ٨٦.

(٤) الامام الخميني، تقرير محمدي الجيلاني، فقه أهل البيت، العدد الاول، ١٩٩١، ص ٢٦.

برضاه. والاستدلال بهذا الحديث على صحة المعاملة المنعقدة برضى الطرفين، لا يختص بالعقود المعينة في الشرع، وانما يمكن الاستدلال به ايضاً على شرعية العقود المستحدثة غير المعينة، مثل عقد التأمين، كعقد مستقل.

فالتأمين يجري برضى الجانبين ويبرم على أساس هذا الرضا، ولكل منهما منفعة عقلائية فيه. ولذلك لا يعد عملاً سفيهاً. وهو لهذا غير منهي عنه من قبل الشارع، وانما يعتبر صحيحاً لا اشكال فيه.

الفصل الثاني

نقد ودراسة لاستدلالات معارضي شرعية التأمين

اطلاقات وعمومات أدلة صحة العقود، واعتبار المعاملات في الفقه، مقيدة ببعض القيود والشرائط، بحيث لو أبرمت معاملة ما بدون مراعاة هذه القيود والشرائط، عدت هذه المعاملة باطلة.

ومن الضروري مراعاة هذه الشروط في جميع العقود سواء كانت تلك المعاملة معينة معهودة، او من العقود المستحدثة غير المعينة. ويعتقد البعض ان هذه الشروط عبارة عن:

١ - ألا تكون المعاملة حرجية، او ضررية، او غررية، او معلقة، او ربوية، او سفهية.

٢ - ألا تكون الشروط مجهولة ولا المعوضان مجهولين، وألا تكون نتيجة ذلك «ضمان ما لم يجب».

٣ - ألا توجد فيها أركان القمار او أكل المال بالباطل.

المبحث الاول

التأمين والمعاملات الحرجية والضررية والغررية

التأمين والمعاملة الحرجية

سبق ان ذكرنا بأن اطلاقات وعمومات الأدلة توجب التزام طرفي المعاملة بجميع مفاد العقود في جميع الأزمنة، ما لم تكن تلك العقود حرجية. فالآية الكريمة «وما جعل عليكم في الدين من حرج»^(١) تقرر ان الاحكام الحرجية لم توضع من ناحية الشارع. لذلك لو أدت المعاملة الى الحرج^(٢)، عدت معاملة غير صحيحة.

غير ان الذي لا بد من الاشارة اليه هو ان ابرام عقد التأمين لا يعد امراً حرجياً عند العقلاء. هذا اولاً، وثانياً ان ابرام هذا العقد يوجب رفع العسر والحرج.

واذا ما أراد فقيه ما استنباط قاعدة «نفي الحرج» من خلال الآيات الكريمة التالية «ربنا ولا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا»^(٣)، و«ما جعل عليكم في الدين من حرج»^(٤)، و«لا يكلف الله نفساً إلاّ وسعها»^(٥)، و«يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر»^(٦).

(١) الحج، ٧٨.

(٢) الحرج يعني الضيق.

(٣) البقرة، ٢٨٦.

(٤) الحج، ٧٨.

(٥) البقرة، ٢٨٦.

(٦) البقرة، ١٨٥.

و«ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج»^(١)، لتبينت من خلال ذلك شرعية التأمين ايضاً، لأن التأمين في هذا اليوم بات يؤلف ضرورة اجتماعية، اذ من المتعذر تنفيذ المعاملات والصفقات التجارية بدون وجود مثل هذا الرصيد من الضمان. ولهذا يعد التأمين امراً ضرورياً لرفع الحرج الذي يكتنف هذا النمط من التعامل التجاري. وعلى صعيد آخر، لا يوجد دليل يحرم التأمين، وعليه يتحتم الالتزام به والايان بشرعيته.

التأمين والمعاملة الضررية

من الشروط العامة لصحة العقود، هي ألا تكون المعاملة ضررية. لذلك قد ينقذ في أذهان البعض ان عقد التأمين، عقد ضرري، ولا يحظى باعتبار شرعي، انطلاقاً من تصور يقول بأن معظم المؤمن عليهم يدفعون أقساط التأمين دون ان يستلموا في مقابل ذلك شيئاً. ودفع المال بدون استلام ما يقابله، مصداق من مصاديق الضرر. واذا كان التأمين عقداً ضررياً فلا ينبغي الوفاء به!

والحقيقة هي ان هذا الاستدلال غير مقبول وذلك: أولاً، لاستحصال المؤمن له على الاطمئنان النفسي في مقابل قسط التأمين الذي يدفعه. ومن الممكن ان يكون المال او الخدمة او الامور النفسية، ما يقابل قسط التأمين. ثانياً، الضرر الذي نهت عنه قاعدة «لا ضرر»، هو الضرر الذي لا يقدم عليه العقلاء، في حين لا يحول الضرر المحتمل

(١) المائدة، ٦.

الذي يمكن ان يلحق بالمؤمن له (المؤمن عليه) دون ابرام عقد التأمين، ولا يمنع أيضاً صحته او لزوم الوفاء به.

التأمين والغرر

من المؤاخذات التي يثيرها المعارضون لعقد التأمين هي كونه عقداً غريباً، لأن المؤمن له لا يدري حين ابرام هذا العقد ما هي عدد الاقساط التي يسددها وما هو المبلغ الذي سيدفعه في آخر المطاف. كما لا يدري ما هو مدى الخسارة الذي سيلحق بالموضوع المؤمن في حالة حدوث مثل هذه الخسارة. ومعنى هذا ان التأمين من العقود الاحتمالية والغربية^(١). وعليه فهو عقد باطل ويفتقد الى الشرعية من وجهة نظر هؤلاء.

المعنى اللغوي للغرر

كلمة «الغرر» ذات مفهوم عرفي، لذلك ومن اجل استحصال معناها اللغوي لابد من الرجوع الى المعاجم اللغوية. فالغرر مشتقة من «غَرَّ يَغُرُّ»، من باب «نَصَرَ يَنْصُرُ»، وغرّه: خدعه، وأطمعه بالباطل^(٢).

ويعتقد بعض اللغويين ان «الغرر» عبارة عن الأمر الذي يخدع ظاهره المشتري، وباطنه مجهول^(٣). ويرى آخرون انها قد استخدمت

(١) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ٧، بحث الغرر وعقد التأمين.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج ٥، ص ١١؛ الزبيدي، تاج العروس، ج ٢، ص ٤٤٢.

(٣) المصادر السابقة.

ايضاً بمعنى الخطر الذي يُجهل وقوعه^(١).

وانبرى بعض الفقهاء لتناول المفهوم العرفي للغرر، فقال ابن حمزة بهذا الشأن: «الغرر ما لا يمكن ضبطه وتحصيله بالمقدار ولا يؤمن معه التلف قبل التسليم»^(٢).

ومن خلال استقراء آثار اللغويين ندرك ان مفردة «الغرر» قد استعملت في معانٍ عديدة كالغفلة، والخديعة، والطمع، والخطر، والحيلة، والتعريض للهلاك، وعدم الاطمئنان.

وتطرق بعض اللغويين الى البيع الغرري حين تسليط الضوء على مفردة «الغرر». فقال ابن منظور في لسان العرب ان الغرر يعني الخطر، وقد نهى الرسول ﷺ عن البيع الغرري كبيع السمك في الماء والطير في الهواء.

ونقل ابن منظور عن الأزهري قوله أن البيع الغرري بيع ينعقد بدون اطمئنان، وأنه يشمل البيوع المجهولة التي يجهل المتبايعون باطنها^(٣).

ويقول ابن الاثير في البيع الغرري بأنه عبارة عن المعاملة التي يخدع ظاهرها المشتري، وباطنها مجهول^(٤).

اما صاحب تاج العروس فيقول في البيع الغرري بأنه عبارة عن

(١) الراغب الاصفهاني، المفردات في غريب القرآن، ص ٣٥٨.

(٢) ابن ادريس الحلبي، السرائر، ج ٢، ص ٣٢١ و٣٢٢.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، مادة غرر.

(٤) ابن الاثير، النهاية، ج ٣، ص ٣٣٥.

المعاملة المجهولة التي لا يحيط فيها المتبايعان بحقيقة البيع، وأنه أمر مجهول^(١).

وكتب محمد بن حمزة الطوسي - من فقهاء الامامية - في تعريف الغرر بأنه لا يخضع للقاعدة ولا يمكن حساب مقداره الدقيق، ومورد المعاملة ليس في أمان من التلف قبل التسليم^(٢).

ويرى أحمد الزاقي ان البيع الغرري عبارة عن المعاملة التي يتعرض فيها أحد العوضين للخطر، اي لخطر الهلاك والضياع والفساد^(٣).

كما يرى ايضاً ان الغرر أمر عرفي ويصفه بأنه عبارة عن احتمال الخطر الذي يُحذّر منه عرفاً بحيث لو قام به أحد لتعرض الى اللوم والتوبيخ. اما الجهل الذي ليس كذلك فلا يعد غرراً^(٤).

وعرّفه مؤلف «الجامع للشرائع» بأنه الشيء الذي أمره غير واضح^(٥).

وقال الشيخ الأنصاري فيه: «وبالجملة فالكل متفقون على أخذ الجهالة في معنى الغرر»^(٦).

وعبر الامام الخميني عن رفضه لرأي الشيخ الانصاري

(١) الزبيدي، تاج العروس، ج ٣، مفردة «الغرر».

(٢) محمد بن حمزة الطوسي، الوسيلة الى نيل الفضيلة، سلسلة الينايع الفقهية، ج ١٣، ص ٢٣٠.

(٣) الزاقي، عوائد الأيام، ص ٣٠.

(٤) المصدر السابق.

(٥) ابن سعيد، الجامع للشرائع، سلسلة الينايع الفقهية، ج ١٤، ص ٤٧٦.

(٦) مرتضى الأنصاري، المكاسب، ص ١٨٥.

والاضطراب في آراء الآخرين بشأن الغرر وقال بأن كلمات الشيخ وغيره مضطربة ازاء الغرر. فالبعض يجزم بأنه عبارة عن الجهالة، فيما يفسره آخرون بالخطر او بالعمل غير الخالي من الخطر، في حين لا يلاحظ الغرر بهذا المعنى في كتب اللغة، بل ورد فيها بمعنى الغفلة. والغفلة شيء، والجهالة شيء آخر^(١).

ويرى صاحب الجواهر ان الغرر المنهي عنه هو الخطر الناشئ عن الجهل بصفات المبيع والجهل بمقدار المبيع لا مطلق الخطر، اذ يوجد بالضرورة خطر في بيع البضاعة الغائبة، في حين يجوز بيع مثل هذه البضاعة. كما يوجد خطر غالباً في بيع المحاصيل الزراعية التي لم تُقطف ولم تُحصَد بعد، ورغم ذلك فلا مانع في بيعها.

وينتهي صاحب الجواهر الى القول بأن المراد بالغرر ليس مطلق الخطر^(٢).

وأفرد بعض فقهاء الامامية للجهل عنواناً مستقلاً عن الغرر، كقول الشيخ الطوسي في بطلان أحد اشكال البيع: «لأنه بيع مجهول ولأنه بيع غرر...».

ويذكر الميرزا النائيني في «منية الطالب» بأن الجهل بمقدار البيع يوجب بطلان المعاملة سواء كان هناك غرر ام لم يكن^(٣).

ولا يرى بعض الفقهاء بطلان المعاملة بسبب الجهل بالعوض في

(١) الامام الخميني، كتاب البيع، ج ٣، ص ٢٠٤.

(٢) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٣٨٨.

(٣) منية الطالب، ج ١، ص ٣٩٠.

حالة التراضي، اعتماداً على أحد الأحاديث، غير أن هذا الحديث يقصد الصلح. ويعتقد بعض الكتاب ان عقد التأمين يمكن أن يكون أحد هذه الموارد^(١).

أدلة النهي عن المعاملة الغررية

أورد الشيخ الصدوق في كتاب «عيون أخبار الرضا»؛ «عن الرضا عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وعن بيع الغرر».

وعمل فقهاء الامامية وسائر المذاهب الفقهية الأخرى بهذا الحديث النبوي. وعليه هناك اجماع بين الفقهاء على بطلان البيع الغرري^(٢). بل حتى الفقهاء الذين لا يعتقدون بحجية خبر الواحد كالسيد المرتضى، عملوا بمفاد هذا الحديث ايضاً.

ان حديث «نهى النبي عن بيع الغرر»، ورد عن طريق اهل السنة وبعض الشيعة^(٣). ورغم انه يأخذ طابع الرواية المرسلة، إلا ان شهرته الفتوائية تجبر ضعفه من حيث السند.

فيقول أحمد النراقي بهذا الشأن: «فتكون الرواية منجبرة بالشهرة العظيمة، بل الاجماع القطعي او الضرورة، فهي مما لا ريب في حجتها

(١) توفيق عرفاني، عقد التأمين في حقوق الاسلام وايران، ص ٨٠.

(٢) الشيخ الطوسي، النهاية، ج ٢، ص ١٦٩؛ العلامة الحلي، قواعد الاحكام، ج ١، ص ١٢٣؛ الميرزا القمي، جامع الشتات، ج ٢، ص ١٠٠.

(٣) مالك بن أنس، الموطأ، ج ٢، ص ١١١؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٤٠ من ابواب التجارة، ح ٣، ص ٣٣٠.

وكونها كالخبر الصحيح بل أقوى منه»^(١).

البيع الغرري من وجهة نظر فقهاء الامامية، بيع سفهي، وهو باطل لهذا السبب^(٢). ويبدو ان بناء العقلاء وسيرة المسلمين هما أهم دليلين على عدم غررية المعاملة.

شمول أدلة نفي الغرر لجميع المعاملات الغررية

هناك رأيان ازاء شمول او عدم شمول دليل «نهى النبي عن بيع الغرر» لعقود المعاملات الاخرى. يعتقد بعض فقهاء الامامية ان نهى الرسول ﷺ عن البيع الغرري لا يشمل المعاملات الاخرى لأن لهذا الحديث ظهوراً في عقد البيع. ويعد عقد البيع هو القدر المتيقن له، أما تعميمه على عقود اخرى، فيحتاج الى قرينة. وهذا الدليل لا يتمتع بتلك القرينة.

وفي المقابل يعتقد فريق آخر من فقهاء الامامية ان ذكر البيع في الحديث النبوي، يفتقد الى الموضوعية، بل ان ذكر الغرر في هذا الحديث يشعر بالعلية. اي ان علة بطلان البيع هي غرريته. فذكر البيع نابع من شيوعه بين الناس، وعليه تحكم جميع المعاملات الغررية بالبطلان، ما لم يكن هناك دليل قاطع على صحة مورد منها كالصلح على المجهول. ابن ادريس الحلي أورد الحديث السابق في كتاب السرائر كالتالي:

(١) احمد النراقي، عوائد الأيام، ص ٢٩.

(٢) الميرزا القمي، جامع الشتات، ج ٢، ص ٩٧.

«نهى النبي عن الغرر»^(١). وعلى ضوء هذا الحديث يصبح الغرر ملاكاً للنهي، ولا يختص الأمر بالبيع. أي أن هذا الحديث، بهذا المنطوق، هو من السعة بحيث يشمل جميع المعاملات، وليست معاملات البيع فقط.

مضافاً إلى ذلك، يتفق العقلاء جميعاً على بطلان المعاملات الغررية، ولا تخرج بالتالي أية معاملة غررية من تحت حكم البطلان إلاّ بدليل.

ويرى الشيخ الأنصاري أن الفقهاء يتفقون على نفي الغرر دون أن يكون ذلك خاصاً بالبيع. بل ويُستدل بهذا الحديث في غير معاملات المعاوضة كالوكالة، ناهيك عن معاوضات كالأجارة، والمزارعة، والجمالة^(٢).

والنهي عن المعاملات يوجب فسادها، وهذا ما يمكن أن نلاحظه في كلام آخوند الخراساني التالي: «نعم لا يبعد دعوى ظهور النهي عن المعاملة في الإشارة إلى فسادها»^(٣).

أذن تُشمل جميع العقود بأدلة النهي عن الغرر، سواء كانت من العقود المعينة في عصر الشارع أو من العقود المستحدثة. ولا يُستثنى عقد التأمين من شمول هذه الأدلة من وجهة نظر هذا الفريق من الفقهاء، لأنه عقد يُحتمل فيه حصول الضرر. وهو على هذا الأساس

(١) ابن ادريس الحلي، السرائر، ج ٢، ص ٧٧.

(٢) الشيخ الأنصاري، المكاسب، ص ٢٨٢.

(٣) محمد كاظم الخراساني، كفاية الأصول، ص ١٨٧.

عقد غرري؛ وكل عقد غرري باطل؛ ولا يُستثنى عقد التأمين من البطلان. كما يرى بعض القانونيين الاسلاميين ايضاً فساد هذا العقد لوجود الغرر فيه^(١).

ويرفض القائلون بشرعية عقد التأمين استدلال معارضيه، ويستدلون على ما يذهبون اليه ببعض الأدلة التي منها:

أولاً: اذا كان الحديث القائل «نهى النبي عن بيع الغرر»، هو الدليل على بطلان المعاملة الغررية، فهذا الحديث لا يقوم على سند تام.

ثانياً: حتى لو كان هذا الحديث تاماً بسبب عمل مشهور الفقهاء وجبر ضعفه عن هذا الطريق، ولكن ليس من الممكن قبول دلالة على عقد التأمين ايضاً. اذ ان هذا الحديث يتحدث عن الغرر في البيع، ولو اراد فقيه ما ان يقيس التأمين بالبيع، فهو قياس باطل ومرفوض في الفقه الامامي^(٢).

ثالثاً: اذا كانت الرواية القائلة «نهى النبي عن الغرر» دليلاً على بطلان المعاملات الغررية، فهي مرسلة، وضعيفة من حيث السند.

رابعاً: اذا كان الاستناد الى هذه الرواية النبوية وتلك التي قبلها، او الى اجماع الفقهاء، يوجب بطلان المعاملة، فلماذا تُعد عقود اخرى من قبيل الشركة، والمضاربة، والمساواة، والحوالة، والضمان، والتي يُحتمل فيها الغرر ايضاً، صحيحة؟

(١) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، دار المعارف، مصر، ١٩٦٧، ج ٣، ص ٤٩.

(٢) صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، قم، ص ٧٦.

ان كل عقد من هذه العقود يحمل معه الغرر بنحو من الانحاء. فلا يُعلم هل سيحصل ربح في المضاربة، وهل سيُجنى محصول مربح في المزارعة، وهل ستُقطف ثمار ذات مردود في المساقاة. اذن صحة هذه العقود تؤيد الرأي التالي: ليست كل معاملة غررية، باطلة.

خامساً، اذا كان المراد بالغرر المنهي عنه هو الخطر، فالقدر المتيقن هو الخطر الذي لا يقدم عليه العقلاء، في حين يقدم العقلاء على عقد التأمين^(١).

سادساً، الحسابات الدقيقة التي تجريها شركات التأمين على أساس قانون الاحتمالات، تبرر التوظيف المالي في حقل التأمين لما يتحقق فيه من أرباح. أي انها لا تتعرض لأضرار جادة. وعليه يلجأ العرف، والعقلاء، وشركات التأمين الى القيام بمثل هذه المعاملات على اساس المنطق والاحتمالات، لأنهم لا يرون فيها غرراً فاحشاً.

ويمكن ان نستنتج من مجموع أدلة القائلين بشرعية عقد التأمين ان وجود الغرر القابل للاغضاء في عقد التأمين لا يحول دون صحته. فالغرر المنهي عنه هو الغرر الذي يراه العرف قابلاً للذم ولا يقبل عليه.

اذن فالمعاملات التي يلتزم بها العقلاء، خارجة عن الغرر المنهي عنه.

(١) ابو القاسم غرجي، طهران، التعهدات الناشئة من العقد في الحقوق الاسلامية، مجلة مؤسسة الحقوق التطبيقية، العدد ١، عام ١٩٧٦، ص ١٤٦.

المبحث الثاني التأمين والجهل بالعوضين وتعليق العقد

التأمين والجهل بالعوضين

مع أن بعض الفقهاء يعتبرون الغرر ملازماً للجهل أو ان وجود الجهل من أسباب الغرر، غير أن هناك عدداً كبيراً منهم يرون انه مستقل عن الغرر، والسفه، لأن من شروط صحة المعاملة ان يكون موضوعها معلوماً. فكثير من الفقهاء يرى ان الجهل بموضوع المعاملة يوجب بطلانها^(١)، بحيث بإمكاننا ان ندعي ان الفقهاء مُجمعون على بطلان المعاملة المجهولة.

المقنن الايراني أورد في المادة ٢١٦ من القانون المدني الايراني: «ينبغي ألا يكون موضوع المعاملة مبهماً عدا في الحالات التي يكفي فيها العلم الاجمالي».

وحذا المقنن الايراني حذو معظم فقهاء الامامية في اعتبار الجهل التام موجباً لبطلان المعاملات، رغم ان هؤلاء الفقهاء قد أشاروا موضوع البطلان، على صعيد البيع. غير ان الجهل في عقد البيع لا موضوعية له غالباً، وانما طُرِح فيه لسعة البيع في المعاملات. يعتقد بعض المعارضين لشرعية التأمين ان قسط التأمين الذي

(١) الميرزا القمي، جامع الشتات، ج ٢، ص ٩٧؛ محمد تقي الآملي، البيع والمكاسب، ج ٢، ص ٤٩٨؛ كاظم اليزدي، سؤال وجواب، ص ٢٤٩؛ ابن ادريس الحلبي، السرائر، ج ٢، ص ٣٢٣.

يدفعه المؤمن له، غير معلوم، لأن عدد الأقساط غير معلوم. كما ان المبلغ الذي يعوض الخسارة غير معلوم ايضاً، بل قد لا تحصل مثل هذه الخسارة قط. وانطلاقاً من هذه الزاوية، يعد عقد التأمين، من العقود المجهولة، وواقعاً تحت الكبرى الكلية لبطلان كل معاملة مجهولة. ويرفض أنصار صحة التأمين هذا الاستدلال ايضاً، ويقدمون بعض الاستدلالات على شرعيتها، منها على سبيل الایجاز:

أولاً، اذا كانت رواية «نهى النبي عن بيع الغرر» هي الدليل على بطلان المعاملة المجهولة، فلا يؤخذ بشمولية هذه الرواية للمعاملات الاخرى عدا معاملة البيع، اذ لا يوجد دليل على امتداد أثرها الى سائر العقود. وعليه فلا يترك وجود الجهل في التأمين اشكالاً على مشروعيته^(١).

ثانياً، تتجلى ماهية التأمين في قضية الاطمئنان القلبي، وليس هو بالمعاملة التي يُجهل أحد طرفيها. كما ان التعهد الذي يقدمه المؤمن للمؤمن له، معتبر عند العقلاء. وبذلك تنتفي مجهولية العوض في العقد^(٢).

ثالثاً، الجهل الموجود في التأمين لا يوجب بطلان العقد، حتى أن بعض فقهاء الامامية عدّوا ضمان المجهول صحيحاً^(٣)، ولم يعتبر البعض

(١) صادق الروحاني، مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢) مرتضى المطهري، دراسة فقهية للتأمين، ص ٢٧ و ٢٨.

(٣) حسين فريار، التأمين من منظور الفقه الاسلامي، ص ٣٢٦، نقلاً عن مفتاح الكرامة لمحمد جواد العاملي، ج ٥، ص ٣٧٨.

الآخر الجهل بالعوضين على صعيد الصلح المنتهي الى التسامح، موجباً للبطلان^(١).

وعليه فالجهل بالعوضين لا يوجد الاشكال الشرعي في بعض الموارد، ويمكن ان يكون عقد التأمين أحد هذه الموارد^(٢).

رابعاً، الجهل الذي يوجب بطلان المعاملة هو الجهل الفاحش المؤثر في العقد، والذي يؤدي الى النزاع والاختلاف. غير ان الجهل الموجود في التأمين، ليس من الجهل المؤثر في العقد، ولذلك لا يؤدي الى بطلان العقد^(٣).

خامساً، لو كانت ادلة بطلان المعاملة المجهولة، روايات اخرى غير الرواية النبوية السابقة - اي لو استُدل بروايات اخرى في مضمار بطلان البيع المجهول^(٤) - فهي منصرفة الى عقد البيع ايضاً، ولا تشمل جميع العقود.

سادساً: الهدف من ابطال بيع المجهول هو رفع النزاع بين المتعاملين، في حين لا يُعد الجهل في عقد التأمين، من هذه المقولة. سابعاً، حقوق وتعهدات والزامات طرفي عقد التأمين، واضحة

(١) كما هو في المادة ٧٦١ من القانون المدني الايراني.

(٢) توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون الاسلام وايران، ص ٨٠.

(٣) مصطفى زرقا، نقلاً عن سيد دسوقي، التأمين، ص ١٠٦.

(٤) الميرزا حسين النوري، مستدرک الوسائل، الباب ٧، من ابواب البيع، ح ١؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٢، الباب ٢٣ من ابواب أحكام العقود، ح ١ و ٢ و ٣، ص ٣٩٨ و ٣٩٩.

ومحددة في عقد التأمين. وذلك الجزء من الجهل الذي يمكن ان يكون موجوداً في العقد، لا يوجد خلافاً في شرعيته^(١).
ومما سبق نستنتج ان الجهل الموجود في عقد التأمين، لا يمنع صحته، ولا يحول دون شرعيته.

التأمين وتعليق العقد

من المؤاخذات التي يثيرها المعارضون لمشروعية التأمين هي ان العقد يجب ان يكون منجزاً، لأن العقد اذا كان معلقاً عُدَّ من العقود الباطلة. وفي عقد التأمين يعتمد تعهد المؤمن بالتعويض عن الخسارة على تحقق الخسارة. غير ان هذه الخسارة قد تقع وقد لا تقع، وعليه فالتأمين عقد معلق. واذا كان معلقاً فهو باطل.

وهناك في الواقع ثلاث حالات متصورة لعقد التأمين:

- ١ - تعلق انشاء العقد بقيد او شرط، كما لو تعلق نفس انشاء عقد البيع او انشاء عقد الوكالة بأمر ما، لا على البيع او الوكالة.
- ٢ - عدم تعلق انشاء العقد بأمر ما، وتعلق المنشأ، كما لو قلت: أنت وكيلي في بيع داري اذا عاد علي من السفر. فالقيام بالوكالة في هذا المثال معلق بقدوم علي، وليس انشاء عقد الوكالة.
- ٣ - عدم تعلق كل من الانشاء والمنشأ، وتعلق متعلق العقد بأمر ما، كما لو قلت: أنت وكيلي في بيعي داري يوم الجمعة. فانشاء الوكالة وعقد الوكالة، كلاهما غير معلق في هذا المثال؛ والمعلق هو متعلق الوكالة، اي

(١) هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، بيروت، ص ١١٩ و ١٢٠.

بيع الدار^(١).

وليس هناك نزاع بين الفقهاء حول القسم الثالث من التعليق، لأنه لا يوجب بطلان العقد.

والقسم الأول من التعليق، محال، لأن الانشاء المعلق يستلزم التناقض^(٢)، لأن الانشاء فعل نفس المتعاقدين، وفعل النفس أمر بسيط، أي ان الانشاء إما موجود او غير موجود، والتعليق فيه لا معنى له.

بتعبير آخر: الانشاء يعني الایجاد، وتعليق الایجاد مثلاً هو محال في التكوين، محال في التشريع أيضاً، لأن تعليق الایجاد بمعنى عدم الایجاد. وعليه فالشخص الذي يأخذ بالتعليق في الانشاء، يكون قد أوقع نفسه في التناقض والخلف.

محصلة ما تقدم هي ان وجهة نظر الفقهاء في تعليق العقد تدور حول محور القسم الثاني.

وقد استدلل الفقهاء في ابطال العقد المطلق^{المعلق} ببعض الأدلة، من بينها:

١ - الاجماع: يقول فقهاء الامامية بوجود اجماع على بطلان العقد المعلق. ويقول صاحب الجواهر بأن العقد المعلق غير صحيح عند الفقهاء بدون اشكال ولا اختلاف، وهناك اجماع على ذلك^(٣). وهذا الاجماع المدعى، غير ثابت أولاً، وثانياً مع افتراض الأخذ

(١) ابو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، ج ٣، ص ٢٢٤.

(٢) مرتضى الانصاري، المكاسب، ص ١٠٠.

(٣) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٨، ص ١٣٠.

بهذا الاجماع، فلربما استند رأي المجمعين، الى الأدلة التي استدلت بها الفقهاء على بطلان تعليق العقد^(١)، ومثل هذا الاجماع، ليس بمستطاعه ان يكشف عن رأي المعصوم. ثالثاً، مع افتراض كونه كاشفاً لكنه دليل لبي، والدليل اللبي يدل على القدر المتيقن فقط. والمباحث التي استعرضها الفقهاء بشأن بطلان العقد المعلق، تدور حول الوكالة والوقف. وقد استُدل بهذه الأدلة على اثبات ادعاء الاجماع^(٢)، ولكن لا ينبغي تعميمها على جميع العقود. رابعاً، لو أخذنا بتعميم دليل الاجماع على غير عقود مثل البيع والوكالة، فلا يمكن القبول بتعميمها على عقود ذات تعليق ذاتي اساساً كالوصية والتأمين.

٢ - امتناع التعليق في الانشاء: يُعد امتناع التعليق في الانشاء من أدلة بطلان العقد المعلق، لأن هذا النوع من التعليق يوجب التناقض والخلف. وقيل في الرد على هذا الاستدلال بأن المدعى غير الدليل، لأن المدعى هو امتناع التعليق في المنشأ، بينما الدليل هو امتناع التعليق في الانشاء. اما التعليق في المنشأ فليس غير ممتنع فحسب، وانما واقع ايضاً. فالوصية، والتدبير، والنذر، والعهد، واليمين، والتي هي امور ذات شرعية قطعية، تُعد من مصاديق التعليق في المنشأ.

وفضلاً عن هذه المجموعة من المعاملات، من الممكن تعليق المنشأ في افق التشريع ايضاً، كتعليق الأحكام الشرعية سواء كانت تكليفية او وضعية. فوجوب الحج معلق على الاستطاعة ﴿ولله على الناس حج

(١) الخوانساري، تقريرات درس الميرزا النائيني، ج ١، ص ٢٥٥.

(٢) الامام الخميني، البيع، ج ١، ص ٢٣٦.

البيت من استطاع اليه سبيلاً»^(١)، ونجاسة عصير العنب معلقة على غليانه وعدم ذهاب ثلثيه «العصير العنبي اذا غلى يحرم وينجس». فوقوع التعليق في الأحكام الشرعية يُعد افضل دليل على بحث تعليق المنشأ في عالم التشريع. ما هو معلق في عقد التأمين، هي الخسارة. وعليه ليس بالامكان الحكم على عقد التأمين بالبطلان من خلال هذا الاستدلال.

٣ - انصراف أدلة صحة العقود الى العقود المنجزة: ان عمومات واطلاقات الأدلة لا تدل إلا على صحة العقود المنجزة. ولذلك لا يتوفر دليل على صحة العقد المعلق.

وقيل في الاجابة على هذا الاستدلال بأن عمومات واطلاقات أدلة صحة العقود، شاملة لكل ما يُعرف عرفياً بالعقد. والعقد المعلق - الذي يُعلق المنشأ فيه - ينظر اليه العرف كعقد ايضاً، وهو مشمول بأدلة صحة العقود.

٤ - التعليق في العقد خلاف لمقتضى العقد: لأن مقتضى كل عقد هو ايجاد التعهدات التي تظهر بمجرد الانشاء. وتعليق الحق والتعهد على امر خارجي، مغاير لمقتضى العقد وموجب لبطلانه.

وقيل في الرد على هذا الاستدلال، ان التعهد غير معلق أساساً في عقد التأمين. فالمعلق هو التعويض عن الخسارة. وعليه فتعليق التعويض عن الخسارة لا يغير مقتضى العقد قط.

ومما سبق نستنتج:

(١) سورة آل عمران، ٩٧.

أولاً، الانشاء غير معلق في عقد التأمين، وانما التعويض عن الخسارة هو المعلق.

ثانياً، التعليق في العقد كالتعليق في الوصية والرماية، لا يُلحق الضرر بصحة العقد. ولهذا يعتقد بعض الفقهاء بعدم وجود دليل على بطلان العقد بسبب وجود التعليق فيه^(١).

العقد المعلق في القانون الايراني، صحيح ومعتبر، وذلك: أولاً، جعلت المادة ١٨٤ من القانون المدني العقد المعلق الى جانب العقد المنجز حين تحديثها عن طريقة تقسيم العقود والمعاملات، ولم تصرّح ببطلانه.

ثانياً، لا يعتقد المقنن في المادة ٧٠٠ من القانون المدني بأن تعليق الضمان على شرائط صحته يوجب بطلانه. وعلى هذا الأساس يمكن تعميم الملاك الموجود في هذه المادة على العقود الاخرى. ثالثاً، لو كان التنجيز عند المقنن، من الشروط العامة لصحة المعاملات، لكان قد صرح به في المادة ١٩٠ من القانون المدني.

المبحث الثالث

التأمين والمعاملة السفهية، والربا، والقمار، وضمان ما لم يجب

التأمين والعقد السفهي

من الشروط التي ينبغي ان يتصف بها أي عقد، هو شرط عدم

(١) السيد ابو القاسم الخوئي، مصباح الفقاهة، النجف الاشرف، ج ٣، ص ٧٠.

سفاهة المتعاقدين. لذلك لو كان أحد المتعاقدين سفيهاً، فقدت تلك المعاملة اعتبارها. ويرى البعض ان التأمين عقد سفيهي اذ يدفع «المؤمن له» مبالغ طائلة الى «المؤمن» دون أن يحصل على شيء. كذلك من الممكن ان يدفع المؤمن مبلغاً كبيراً جداً الى المؤمن له بعد استلامه مبلغاً ضئيلاً على شكل قسط التأمين بمجرد وقوع الخسارة.

وعلى صعيد آخر، بما ان المعاملة السفهيّة باطلة، فلا بد أن يكون عقد التأمين باطلاً أيضاً.

غير ان هذا الاستدلال لا يكون صحيحاً إلا اذا تم احراز سفهيّة التأمين، في حين لا ينطبق وصف المعاملة السفهيّة عليه، لأنه عمل يقوم به العقلاء. وكيف يمكن لمعاملة يقوم بها العقلاء ان تكون سفهيّة؟^(١) اذن فالتأمين امر عرفي وعقلائي. وحينما يبادر العقلاء الى امر ما، فلا بد ان يكون غير سفيهي.

المتعاملون في عقد التأمين، لا يرمون مثل هذا العقد عادةً إلا على أساس بعض الحسابات واعتماداً على التجارب المستحصلة في هذا المجال.

والمؤمن له حينما يدفع أقساط التأمين، تتوافر له حالة من الاطمئنان انه لو حدث له حادث يتهدد ماله او جسمه، فهناك ما يعوّض عن الخسارة المحتملة. كما ان شركة التأمين ومن خلال الاعتماد على حساب الاحتمالات والاحصاء تتوافر لها هي الاخرى ايضاً حالة من الوثوق

(١) ابو القاسم غرجي، التعهدات الناشئة عن العقد في الحقوق الإسلامية، مجلة مؤسسة الحقوق المقارنة، العدد ١، ١٩٧٦، ص ١٢٨ و١٢٩.

بعدم التعرض لخسارة خلال تلك العملية.

اذن يُعد اقبال العقلاء على التأمين، شاهداً على معقولية التأمين وخلوه من عنصر السفه^(١).

ومع افتراض ان التأمين عقد سفهي، إلا انه لا يوجد دليل على بطلان العقد السفهي. ورغم اعتقاد بعض الفقهاء بأن الغرر والسفاهة يمثلان المناط في بطلان بيع المجهول^(٢)، لكن الذي لا بد من الالتفات اليه هو ان ما هو ثابت، بطلان معاملة السفهي، لا بطلان المعاملة السفهية^(٣).

التأمين والربا

من الشروط التي توجب الوفاء بالمعاملات، شرط لاربويتها، إذ ﴿وأحلّ الله البيعَ وحرمَ الربا﴾^(٤). وتشير هذه الآية الكريمة الى بطلان اية معاملة ذات طابع ربوي لكونها مُحَرَّمَة من قبل الله تعالى. فلو باع أحدهم طناً من القمح في مقابل طنّ ومائة كغم، كانت هذه المعاملة ربوية باطلة.

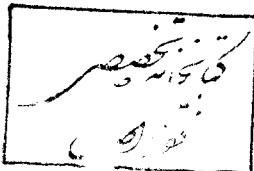
ولا يقتصر الربا على البيع فقط وانما يمتد الى القروض ايضاً، فلو أقرض أحد غيره ألف دينار وطالبه بألف ومائة دينار، كان هذا القرض، قرضاً ربوياً باطلاً، ولا يجوز التصرف في ما زاد عن مبلغ

(١) حسين الحلي، بحوث فقهية، ص ٣٦.

(٢) الميرزا ابو القاسم القمي، جامع الشتات، ج ٢، ص ١٧٠.

(٣) ابو القاسم غرجي، التعهدات الناشئة من العقد في الحقوق الاسلامية، ص ١٢٨ و ١٢٩.

(٤) البقرة، ٢٧٥.



القرض.

ويحمل بعض أنواع التأمين الطابع الربوي، لأن المؤمن يُعيد في نهاية العقد المبلغ الذي كان قد دفعه المؤمن له، ولربما يُضيف اليه مبلغاً آخر. وهذه الخسارة هي في الواقع عين الربا القرضي^(١).

وفي بعض الانواع الاخرى من التأمين، قد يستلم المؤمن له مبلغاً أكبر مما دفعه بمجرد وقوع حادث ما وتعرضه للخسارة. ويُعد المبلغ الاضافي الذي يستلمه، مبلغاً ربوياً.

ويعتقد مؤلف كتاب «بحوث فقهية» برؤية المبلغ الاضافي المدفوع في التأمين على الحياة، وان كان الهدف منه تشجيع المؤمن عليهم، لأن هذا النمط من المعاملات بمثابة القرض الربوي، كما ان شركات التأمين، تدفع هذا المبلغ الاضافي، من المبالغ التي يُقرضها المؤمن عليهم الى الشركة^(٢).

واذا كانت المعاملة ربوية، وكان الهدف الحصول على الربا، عُدَّت جهة معاملة التأمين، غير مشروعة وخلافاً للشرع، وأصبح عقد التأمين محكوماً بالبطلان.

ويُعد التسديد المنظم لأقساط التأمين من قبل المؤمن له، دعماً لشركات التأمين التي تبادر الى الانتفاع ربوياً بمثل هذه الاموال. وعلى ضوء الآية الكريمة: ﴿ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾^(٣)، فقد تم

(١) مرتضى المطهري، قضية الربا والتأمين، ص ٣٠٦ و٣٠٨.

(٢) حسين الحلي، بحوث فقهية، ص ٤٥-٦٥.

(٣) المائدة، ٢.

النهي عن مثل هذا النوع من التعاون. وبما أن عقد التأمين بمثابة مقدمة لتعامل ربوي غير مشروع، عُدت تلك المعاملة حراماً لكونها مقدمة موصلة الى الحرام ولأن «ما يُفْضِي الى المحظور فهو محظور»^(١).

وقيل في الرد على الاستدلالات السابقة:

اولاً: لا يُعد عقد التأمين باطلاً بسبب الربوية إلا اذا كان مصداقاً للمعاملة الربوية او الربا القرضي. لكنه خارج في حقيقة الأمر من تحت العنوان الربوي، وواقع تحت عمومات واطلاقات أدلة صحة العقود. ولذلك فهو محكوم بالصحة والشرعية.

كتب الامام الخميني (رض) بهذا الشأن قائلاً:

«لو التزم المؤمن بدفع اضافة على مبلغ التأمين فالظاهر أنه لا بأس به، كمن أمّن على حياته عند شركة التأمين لمدة معلومة على مبلغ معلوم، واستوفت الشركة أقساطاً شهرية مقدّرة في قبال التأمين، وتلتزم الشركة بدفع مبلغ اضافة على مبلغ التأمين ترغيباً لأهل التأمين، فان تلك الزيادة ليست من الربا القرضي لعدم كون أداء الأقساط قرضاً، بل التأمين معاملة مستقلة اشترط في ضمنها ذلك. والشرط سائغ نافذ لازم العمل»^(٢).

اذن فالمبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن، لا يدفعه قرضاً كي يُعد مبلغ التعويض عن الخسارة مالاً ربوياً. كذلك فالمبلغ الذي يدفعه

(١) محمد الخامني، التأمين في حقوق الاسلام، ص ١٣٤ و ١٣٥.

(٢) الامام الخميني، تحرير الوسيلة، ج ٢، دار التعارف، بيروت، ط ٣، ١٩٨١، ص ٦١٠.

المؤمن للمؤمن له في التأمين على الحياة لا يُعد دفعاً لقرض اقترضه منه كي تُعد الزيادة عن قسط التأمين، زيادةً ربوية.

ثانياً: إساءة استخدام عقد التأمين، لا تُخرج هذا العقد عن شرعيته. وعليه لو استخدم المؤمن أموال المؤمن لهم في المعاملات الربوية، لا يوجب عد عقد التأمين غير شرعي أو باطلاً. من البديهي ان المؤمن له بإمكانه ان يشترط على المؤمن عدم استخدام ذخائر التأمين في المعاملات الربوية للحيلولة دون الاستخدام غير الشرعي لها.

ثالثاً: يلتزم المؤمن في عقد التأمين ببعض الالتزامات بإزاء أقساط التأمين التي يتقاضاها من المؤمن له، ويوفر له بهذه الطريقة الطمأنينة، وراحة البال. اما في الربا فلا تتوفر مثل هذه الخصوصية، ولا يلتزم المرابي بمثل هذا الالتزام.

رابعاً: المبلغ الاضافي الذي تدفعه شركة التأمين الى المؤمن له، هو في الواقع نوع من التعويض عن الهبوط في قيمة العملة. فقيمة العملة تتعرض للهبوط عادةً بمرور الزمان بفعل التضخم، ولو دفعت شركة التأمين - على سبيل المثال - مبلغ مائة وعشرة آلاف تومان بدلاً من مائة ألف تومان، فلأن المائة ألف تومان الراهنة ليست ذات نفس القيمة التي كانت لها قبل سنوات^(١).

وعدّ بعض الفقهاء استقطاع البنوك لخسارة التأخير في تأدية الديون، تعويضاً عن اتلاف مالية النقود وهبوط قيمة العملة^(٢).

(١) مرتضى المطهري، دراسة فقهية للتأمين، ص ١٥ و١٦.

(٢) عبد الكريم الموسوي الاردبيلي، نقلاً عن توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون

يعتقد بعض القانونيين ان المبلغ الاضافي يمثل الحد الأدنى من الخسارة التي يتحملها الدائن بفعل حرمانه من رأسماله في الموعد المقرر، وهو عبارة في الواقع عن تركيب من الربح الضائع وهبوط قيمة المال^(١).

ولربما لهذا السبب بالذات أعلن مجمع تشخيص مصلحة النظام في الجمهورية الاسلامية في اجتماعه بتاريخ ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٩ عن شرعية تسديد خسارة التأخير في تأدية القروض المصرفية، رغم اعلان مجلس حماية الدستور في كتابيه بتاريخ ٩ / ١٢ / ٨٩، و ٣ / ٧ / ٨٨ عن عدم شرعية استلامها من اولئك الذين اقترضوا مبالغ من المصارف ما قبل تنفيذ قانون العمليات المصرفية اللاربوية المصادق عليه في ٣٠ / ٨ / ١٩٨٣ ولم يسددوها في المواعيد المقررة.

التأمين والقمار

هناك فهان للقمار في الفقه الاسلامي. فيُطلق اصطلاح القمار على كل رهان في مقابل العوض، كما يطلق على كل ربح وخسارة بواسطة وسائل القمار كالورق والنرد والقطعة النقدية وغيرها^(٢).

وعقد القمار من وجهة نظر علم الحقوق عبارة عن عقد، فيه لدى طرفي العقد تعهد متقابل، غير ان تحقق أثره لأحد الطرفين يعتمد على

→ الاسلام، ص ١٠٩.

(١) ناصر كاتوزيان، الحقوق المدنية، القواعد العامة للعقود، ج ٤، ص ٢٧٠ و ٢٧١.

(٢) محمد جعفر لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ص ٥٥١.

الحظّ والنصيب والصدفة، وتحدث بعض الحقوقيين في تعريف عقد الحظّ والنصيب بأنه عقد يتفق فيه الطرفان كعقد القمار، أو أحدهما كالتأمين، على أحد الأمرين التاليين:

١ - احتمال حصول ربح ما، كالرهان.

٢ - التضمن في مقابل احتمال فقدان شيء ما، كالتأمين^(١).

ويعتقد البعض ان القمار عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع حين خسارته مبلغاً من المال أو أي شيء آخر تم الاتفاق عليه، الى المقامر الفائز^(٢).

ويُطلق العرف اصطلاح القمار على كل عمل يؤدي الى تحصيل مال بلا عوض أو عن طريق النصيب والصدفة.

وقد أُطلق اسم «الميسر» على القمار أساساً لأنه مال يُستحصل بدون مشقة، وبسهولة ويُسر.

وعدّ القرآن الكريم، القمار «الميسر»، من عمل الشيطان وأمر بالاجتناب عنه:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوا لَعَلَّكُمْ تَفْلَحُونَ﴾^(٣).

اذن وعلى ضوء الاستناد الى هذه الآية الكريمة والأحاديث الكثيرة الواردة من الفريقين، يُعد القمار عملاً حراماً. من البديهي ان المال الذي

(١) نفس المصدر، ص ٤٥٨.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، ص ٩٨٥.

(٣) المائدة، ٩٠.

يُستحصل عن طريق مُحَرَّم، يُعد من مصاديق اكل المال بالباطل. وانطلاقاً من ذلك يذهب البعض الى ان التأمين نوع من انواع القمار؛ وبما ان القمار حرام، فالتأمين ممارسة غير شرعية ايضاً، ومحكومة بالفساد والبطلان من حيث الحكم الوضعي^(١).

في المادة ٦٥٤ من القانون المدني الايراني، يعتبر المقنن الايراني، كلاً من القمار والرهان، أمراً باطلاً، ويعتبر الدعاوى الخاصة بهما غير مسموعة.

وقيل في الرد على استدلال المعارضين لشرعية التأمين:

أولاً، ينتفع طرفا عقد التأمين معاً في حالة عدم وقوع الخطر: ينتفع المؤمن مالياً، وينتفع المؤمن له نفسياً، حيث تحصل لديه الطمأنينة على أمواله، هذا فضلاً عن تعويضه عن الخسارة في حالة وقوعها. أما في القمار فهناك ربح لأحد الطرفين وخسارة للطرف الآخر دائماً.

ثانياً، المشاعر العامة، تعتبر القمار عملاً قبيحاً ومذموماً، فيما تنظر الى التأمين كممارسة مطلوبة وصائبة، بل ولا بد منها ايضاً.

ثالثاً، القمار عمل يعرض ثروة الانسان للخطر والضياع، في حين يدفع التأمين الاخطار المحتملة عن الأموال المؤمنة ويضمنها.

رابعاً، الهدف من القمار استحصال الثروة عن طريق الصدفة والاتفاق في حين يهدف المؤمن له، الى التأمين على أمواله من الأخطار التي تتهددها.

(١) هاشم معروف الحسني، نظرية العقد في الفقه الجعفري، ص ١١٨، ١٢٠.

خامساً، القمار يوّلّد العداء والبغضاء، في حين تستدر بعض انواع التأمين العواطف وتستقطب المحبة في ظل أجواء يخيم عليها التعاون وحماية ابناء النوع الانساني.

سادساً، يلعب التأمين دوراً مهماً في حركة الحياة الاقتصادية ويبيع على ازدهار الاستثمارات، في حين ليس لا يُعد القمار عملاً تجارياً فحسب، وانما يبعث الاضطراب في النظام الاقتصادي ايضاً.

التأمين وضمان ما لم يجب

«ضمان ما لم يجب»، اصطلاح فقهي يطلقه الفقهاء على التعهد المالي الذي لم يستقر في الذمة بعد. ويُعبر عنه بعناوين اخرى ايضاً مثل «التزام ما لا يلزم» او «لزوم ما لا يلزم». والمراد به هو الالتزام بفعل أمر لم يتحقق بعد، كأن يقول أحد: لو ألحق ولدي حسن خسارة بالغير خلال مدة اقامته في البلد الفلاني، فأنا ضامن للتعويض عن تلك الخسارة. فهذا النوع من الالتزام، التزام بشيء لا وجود له. فسبب الاشتغال الذي يُعد من عناصر عقد الضمان، لا بد من وجوده قبل العقد او مقارناً له على الأقل، وإلا عُدَّ العقد باطلاً.

فكيف يمكن الالتزام بدين لا وجود له؟

ويقول بعض الفقهاء بوجود اجماع على بطلان ضمان ما لم يجب. تلك الفئة من الفقهاء التي ترى لا شرعية التأمين وبطلانه، تُرجع هذا البطلان الى كون التأمين مصداقاً لضمان ما لم يجب. ومن اجل دراسة وجهة النظر هذه، لا بد من تناول اصطلاح «ضمان

ما لم يجب» والتأمل فيه قليلاً.

يعتقد السيد محمد كاظم الطباطبائي بعدم وجود دليل من النص والإجماع على عدم صحة «ضمان ما لم يجب». فمثل هذا الأمر مشتهر على الألسن، بل وهناك موارد حُكم فيها بصحة مثل هذا الضمان. وعليه لا يوجد إجماع على عدم الصحة. كما يرى أيضاً أن صحة ضمان الأعيان المضمونة كالرهن والوديعة قبل تحقق السبب والتعدي والتفريط، أقوى بمقتضى عمومات صحة هذا القبيل من الضمان، رغم عدم وجود اختلاف بين الفقهاء في عدم صحته^(١).

ويعتقد محمد جعفر لنجرودي بعدم وجود أي اشكال في صحته، مثلما لا يوجد مثل هذا الاشكال في عقد الاجارة. ففي الاجارة لم تتحقق منافع عين المستأجر حين العقد أيضاً، ويصدق عنوان «ما لم يجب» على هذه المنافع، ومع ذلك أفتى الفقهاء بصحته^(٢).

وكتب الميرزا القمي بهذا الشأن: اشترطوا ان يكون المال، في الذمة، ونُقِلَ عليه الاجماع. كما ذكروا ان الضمان يوجب نقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن. ثم أعربوا بعد ذلك عن مخالفتهم في كثير من المواضع كالأعيان المغصوبة في حالة بقاء العين، وفي حين الضمان فما هو ثابت على الذمة، رد المال لا نفس المال، وضمان ما ليس في الذمة،

(١) السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، العروة الوثقى، ط ٢، ١٣٩٧، كتاب الضمان، ص ٦٠٥.

(٢) محمد جعفر لنجرودي، ترمينولوجي حقوق، ط ابن سينا، ١٩٦٧، ص ٤٢٣.

حين التلف^(١).

نستنتج مما سبق:

اولاً، اشتغال ذمة المؤمن بجبر الخسارة بعد وقوعها. ويُنشأ عقد التأمين بهذه الصيغة أساساً. وعليه لا يُعد التأمين من مصاديق ضمان ما لم يجب.

ثانياً، لا يوجد دليل قاطع على بطلان ضمان ما لم يجب.

(١) الميرزا القمي، جامع الشتات، ج ٢، ص ٨٤.

الفصل الثالث

التأمين والعقود المعينة

بدلاً من لجوء بعض فقهاء الشيعة والسنة الى اثبات شرعية عقد التأمين، بادروا الى مقارنته ببعض العقود المعينة او غير المعينة وبعض الأعمال الحقوقية التي تُعد محرزةً عندهم، كالمضاربة، والهبة، والضمان، والصلح، والشركة، والجعالة، والوديعة، والقرض، والعهد، والتعاون، والزكاة، وضمان الجريرة الخ.

المبحث الأول
التأمين والمضاربة، والصلح، والهبة المعوضة
التأمين وعقد المضاربة

المضاربة عقد يُعطي بموجبه أحد المتعاملين مالاً للآخر، شريطة أن يتاجر به، ويشتركان معاً في الربح. ويدعى صاحب المال مالكاً،

والعامل مضارباً. ويُدعى عقد المضاربة بـ «القراض» أيضاً.

ومن أهم خصوصيات عقد المضاربة ما يلي:

أن يكون جائزاً، وذا ماهية تجارية، واشتراك المالك والمضارب في الربح والخسارة وفق النسبة المحددة، وانفساخ العقد عند افلاس المالك، وانفساخه أيضاً بتلف جميع رأس المال والربح، وانفساخه عند عدم امكان المتاجرة.

مقارنة التأمين بالمضاربة

قارن بعض فقهاء العامة عقد التأمين بالمضاربة، واعتبروا التأمين على الحياة من مقولة عقد المضاربة، ولذلك حكموا بشرعيته^(١). وقد نُسب مثل هذا الرأي الى الفقيه المصري البارز الشيخ محمد عبده.

وكتب الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذه الفتوى قائلاً:

«فقد سأله مدير شركة موتوال ليف الأمريكية في رجل اتفق مع جماعة (قومبانية، شركة) على أن يعطيهم مبلغاً معلوماً في مدة معلومة على أقساط معينة للتجار فيما يبدو لهم فيه الحظ والمصلحة، وانه اذا مضت المدة المذكورة وكان حياً يأخذ هذا المبلغ منهم مع ما ربحه من التجارة في تلك المدة، واذا مات في خلالها تأخذ ورثته او من يحق له حال حياته (ولاية) أخذ المبلغ المذكور مع الربح الذي ينتج مما دفعه، فهل ذلك يوافق شرعاً؟

فأجاب المفتي: اتفق هذا الرجل مع هؤلاء الجماعة على دفع ذلك

(١) محمد الدسوقي، التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه، ص ٧٨.

المبلغ على وجه ما ذكر يكون من قبيل شركة المضاربة، وهي جائزة، ولا مانع للرجل من أخذ ماله مع ما أنتجه من الربح بعد العمل فيه بالتجارة. وإذا مات الرجل في ابان المدة وكان الجماعة قد عملوا فيما دفعه وقاموا بما التزموه عن دفع المبلغ لورثته او لمن يكون حق التصرف (في المال) بدل المتوفى بعد موته جاز للورثة او من يكون له حق التصرف في المال أن يأخذ المبلغ جميعه مع ما ربحه المدفوع منه بالتجارة على الوجه المذكور»^(١).

ويعتقد بعض الكتاب القانونيين ان الشيخ محمد عبدة، اول فقيه قاس التأمين بالمضاربة وأفتى بحليته^(٢).

ومن فقهاء الامامية، يُعد الامام الخميني (رض) من بين من يوافق على صدق عنوان المضاربة على غط من التأمين، فكتب في ذلك قائلاً: «الظاهر صحة التأمين المختلط مع الاشتراك في الارباح التي تحصل للشركة من الاستفادة بالاتجار بتلك المبالغ المجتمعة من المشتركين سواء كان التأمين على الحياة بأن يدفع مبلغ التأمين عند وفاة المؤمن عليه، او عند انتهاء مدة التأمين. وللمؤمن الحق في الاشتراك في الأرباح حسب القرار، فيضاف نصيب كل من الأرباح الى مبلغ التأمين او على جبر الخسارة مع الاشتراك في الارباح كما ذكر، فان ذلك شركة عقدية مع شرط او شرائط سائغة»^(٣).

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٢، ص ١٠٨٨.

(٢) محمد الدسوقي، التأمين وموقف الشريعة الاسلامية منه، ص ٢٦ و ٧٧.

(٣) الامام الخميني، تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٦١٠.

ويرى آية الله فاضل اللنكراني ان التأمين عقد مستقل، ولا تجري فيه شروط المضاربة^(١).

نقد مقارنة التأمين بالمضاربة

ووجه بعض الفقهاء انتقاداً لفكرة مقارنة التأمين بالمضاربة وقياسه بها، وأثاروا عليها العديد من المؤاخذات، ومنها:

اولاً، الهدف من تأسيس عقد المضاربة هو الحصول على ربح اكبر للمضارب والمالك، في حين يتمثل الهدف من عقد التأمين في حصول المؤمن له على الطمأنينة وحصول المؤمن على الربح.

ثانياً، يُشترط في المضاربة استخدام المال المعطى للعامل في التجارة، في حين لا يوجد مثل هذا الشرط في التأمين.

ثالثاً، لا يخرج المال في المضاربة من يد صاحبه، في حين يخرج ما يدفعه المؤمن له من ملكيته ويقع تحت ملكية شركة التأمين.

رابعاً، المضاربة عقد جائز في حين ان التأمين عقد لازم.

خامساً، لا يُعرف الربح والخسارة في المضاربة قبل عمليات المضاربة، في حين يتحدد منذ البداية المبلغ الذي يتقاضاه المؤمن له بصورة قطعية.

سادساً، الربح المستحصل في المضاربة خاص بالطرفين، في حين يختص الربح والخسارة في التأمين بالشركة المؤمنة فقط.

وعليه ليس بالامكان قياس التأمين بالمضاربة.

(١) جامع المسائل، ج ٢، ط ٢، ٢٠٠١، قم، ص ٣٢٤.

التأمين وعقد الصلح

الصلح لغوياً بمعنى التراضي والتسالم على أمر ما. والصلح في المعارف الاسلامية، أمر مطلوب ومستحسن. وتحدث القرآن الكريم عن حكمة تشريع الصلح فقال بأنها رفع التنازع والخصام: ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير﴾^(١)، و﴿إن يريدوا الصلحاً يوفق الله بينهما﴾^(٢) و﴿إن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾^(٣).

وهناك الكثير من الأحاديث والروايات التي تتحدث عن مطلوبة الصلح وشرعيته. فقد نقل الكليني عن الامام الصادق عليه السلام قوله: «الصلح جائز بين المسلمين».

ونقل الشيخ الصدوق الحديث التالي مرسلًا عن الرسول محمد ﷺ: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً وحرّم حلالاً»^(٤).

وانبرى فقهاء الامامية لتعريف الصلح، فقال المحقق الحلي بأنه عبارة عن عقد شرّع لوضع نهاية للتنازع، وليس متفرعاً على غيره^(٥). ويعتقد صاحب الجواهر بأن الصلح وان كان بالأساس لوضع نهاية للخصومة والنزاع بين المتخاصمين، غير ان هذه الحكمة ليست

(١) النساء، ١٢٨.

(٢) النساء، ٣٥.

(٣) الحجرات، ٩.

(٤) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٣، احكام الصلح، ح ٢٠١، ص ١٦٤.

(٥) المحقق الحلي، شرائع الاسلام، ج ٢، ص ١٢١.

ضرورية دائماً من أجل تحقق الصلح. وعليه فالمراد بلفظ الصلح الذي يقع في ايجاب العقد، هو انشاء الرضى بما توافق عليه المتصالحون وتسالموا، وليس المراد به فقط الصلح المسبوق بالخصومة^(١).

ويعرّف الامام الخميني (رض) الصلح قائلاً: «وهو التراضي والتسالم على أمر من تمليك عين او منفعة او اسقاط دين او حق وغير ذلك. ولا يشترط بكونه مسبوqاً بالنزاع»^(٢).

ويعرّف القانون المدني الايراني في المادة ٧٥٢ الصلح على غرار فقهاء الامامية قائلاً: «من الممكن ان يتحقق الصلح إما لرفع التنازع الموجود، او للحيلولة دون تنازع محتمل بشأن المعاملة وغيرها». ويمكن ان يُستشف مما سبق من تعاريف ان وجود النزاع السابق، غير ضروري في تحقق عقد الصلح، وان كان الصلح قد شرّع اساساً لرفع النزاع والخصومة.

الصلح عقد مستقل

يرى بعض الفقهاء ان الصلح عقد مستقل، فيما يرى آخرون انه فرع على العقود الخمسة، أي البيع، والاجارة، والهبة، والعارية، والابراء. ويصفه الشيخ الطوسي بأنه عقد غير مستقل، وانما هو فرع على غيره من العقود الخمسة^(٣).

(١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٢٧١.

(٢) الامام الخميني، تحرير الوسيلة، ج ١، ص ٥١٦.

(٣) الشيخ الطوسي، المبسوط في فقه الامامية، ج ٢، ص ٢٨٨.

مقارنة التأمين بعقد الصلح

قارن عدد كبير من فقهاء الامامية عقد التأمين بعقد الصلح وقاسوه به. ففي عقد التأمين، حينما يقوم المؤمن له بدفع حق التأمين على شكل اقساط شهرية او سنوية، انما يصلح المؤمن في مقابل المبلغ الذي يدفعه للتعويض عن الخسارة، له او لأسرته، او لشخص ثالث في التأمين على الحياة. والصلح ايضاً اسلوب مطلوب ومستحسن في تنظيم العلاقات وتنفيذ المعاملات ويقوم على التسامح والاغضاء.

ولا ترد كثير من الاشكالات التي ترد على المعاملات الاخرى، على هذه المعاملة، كالغرر والجهل. لذلك فان قياس التأمين بالصلح يرفع عن هذا العقد الكثير من الاشكالات كالتى ذكرناها.

ويُعد السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي مؤلف كتاب «العروة الوثقى»، اول فقيه امامي قاس التأمين بالصلح، واعتبره شرعياً^(١). وقد استفتي السيد اليزدي كما يلي:

«سؤال في اناس يمشون الى الهند ويشترى اجناساً (بضاعة)، وبها اناس يضمنون لهم سلامة أموالهم الى أوطانهم باجرة معلومة، مثلاً من المئة لهم اثنان او ثلاثة. فان أصاب أموالهم تلف يسلمون لهم قيمة الأموال. هل يجوز هذا العمل؟ وهل فيه ترك الاتكال على الله والاعتماد على المخلوق لحفظ المال؟ أخبرنا مما علمك الله ولك الأجر. والعمل المذكور هم باصطلاحهم يسمونه «بيمة» (أي التأمين)».

(١) توفيق عرفاني، عقد التأمين في حقوق الاسلام وايران، ص ١٢٧.

وأجاب سماحته على هذا الاستفتاء كما يلي:

«بسم الله الرحمن الرحيم. المعاملة المذكورة ليست شرعية. وإذا أُريد تطبيقها على الوجه الشرعي، له أن يصالح ماله لصاحب البيمة (التأمين) بالقيمة المعينة، ويشترط عليه أن يكون له خيار الفسخ إذا أعطى مائة درهم الى زمان معين. وحينئذ فان تلف المال فله القيمة المعينة، وان سلم يسلم اليه مائة درهم ويفسخ المعاملة. هذا ويجوز ان يتصرف في المال الذي يأخذه من صاحب البيمة (التأمين) على فرض التلف من جهة رضاه بذلك ولو مع فساد المعاملة. كما انه ايضاً يعطيه المائة درهم برضاه ولو مع فساد المعاملة في صورة السلامة. هذا ولو كان صاحب البيمة (التأمين) من الكفار الحريين فالأمر سهل لأن ماله فيء للمسلمين، ولو كانت المعاملة فاسدة»^(١).

وهكذا نرى انه يعتقد بشرعية التأمين في حالة تطبيقه على الصلح بشرط الخيار.

آية الله السيد شهاب الدين المرعشي النجفي - وهو من فقهاء الامامية - يرى ان التأمين داخل في الصلح بالمعنى الأعم^(٢). ويعتقد آية الله حسين النوري الهمداني بأن التأمين وان كان عقداً مستقلاً، ولكن يمكن اجراؤه تحت عنوان الصلح^(٣).

(١) السيد محمد كاظم اليزدي، سؤال وجواب، ص ١٨٨.

(٢) السيد شهاب الدين المرعشي النجفي، رسالة توضيح المسائل، قم، ص ٥٠٢.

(٣) حسين النوري الهمداني، رسالة توضيح المسائل، دار المهدي الموعود للنشر،

ص ٦٠١.

ويقول آية الله حسين وحيد الخراساني: يمكن ان يُنظر الى جميع أقساط عقد التأمين، من باب تعهد المؤمن والمؤمن له بدفع الخسارة والمال المعين، وان كان ذلك مشروطاً بأن يصالح المؤمن له، المؤمن بمال معين في مقابل التعويض عن الخسارة المحتملة. ويجب على المؤمن التعويض.

وهكذا نرى انه يعتقد بشرعية التأمين عن طريق الصلح بشرط تحمل الخسارة.

ويذهب آية الله السيد محمد رضا الغلبيغاني الى شرعية التأمين عن طريق الصلح ايضاً، ويرى لو أن شخصاً أبرم عقداً مع شركة بحيث يدفع لها سنوياً مبلغاً بدون عوض، في مقابل ان تقوم تلك الشركة بالتعويض عن الخسارة التي من الممكن ان يتعرض لها متجره او سيارته او داره او وجوده، او ترفع ضرره او تعالج مرضه، فلا اشكال في هذا العقد، في حالة رضى الطرفين. اما في حالة عدم الرضى والاجبار، فقباض النقود، ضامن. نعم لو اشترط مثل هذا الشرط ضمن عقد الصلح فليس بعيداً مثل هذا الصلح بهذا الشرط، ويُعد مُلزماً^(١).

ويطبق آية الله السيد عبد الأعلى السبزواري التأمين على الصلح^(٢). ويرى آية الله حسين الحلي ان الصلح بشرط تحمل الخسارة، من العقود

(١) السيد محمد رضا الغلبيغاني، توضيح المسائل، المسألة ٢٨٥٥.

(٢) السيد عبد الأعلى السبزواري، توضيح المسائل، النجف، ط ١، ١٣٩٠، ص ٥٢٨، المسألة ٢٤٩٤.

التي ينطبق عليها التأمين الصحيح. ويتم هذا الأمر بالشكل التالي: المؤمن له يصالح المؤمن على مبلغ معين في مقابل نسبة مئوية معينة من الخسارة المحتملة التي قد تلحق بالدار، أو السيارة، أو النفس. وحينما يرضى المؤمن بذلك، تترتب جميع أحكام وآثار المصالحة بشرط تحمل الخسارة، على ذلك التأمين^(١).

وينظر الامام الخميني للتأمين كعقد مستقل ويمكن اجراؤه كبعض العقود الاخرى من قبيل الصلح^(٢). ورغم ذلك نراه يقول في كتاب «تحرير الوسيلة»: «الظاهر ان التأمين عقد مستقل، وما هو الرائج ليس صلحاً»^(٣).

ويعتقد آية الله يوسف الصانعي ان التأمين عقد مستقل، ولكن يمكن اجراؤه كبعض العقود الاخرى مثل الصلح^(٤).

ويرى آية الله السيد صادق الروحاني جواز الصلح في كل عمل مادام لا يجرم حلالاً ولا يحل حراماً. ويقيس التأمين بعقد الصلح ويراه عملاً شرعياً لأن الشركاء الذين يسددون الأقساط يتصالحون فيما بينهم على ان يتحمل كل منهم الخسارة الواردة بالفرد المتضرر او

(١) حسين الحلي، بحوث فقهية، دار الزهراء، بيروت، ص ٣٩ و ٤٠.

(٢) الامام الخميني، توضيح المسائل، ج ٢، ص ٦٥٤، المسألة ٢٨٦٦.

(٣) الامام الخميني، تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٦٠٩.

(٤) يوسف الصانعي، رسالة توضيح المسائل، دار ميثم التمار للنشر، ٢٠٠٠، ط ٢٦.

ص ٤٨٢.

الافراد المتضررين بنسبة المال الذي لديهم في الصندوق^(١).

التأمين وعقد الهبة

يُعد عقد الهبة، من العقود التي تُقاس بالتأمين وتطبق عليه. ويقول صاحب الجواهر في تعريف الهبة كما يلي:

«هي العقد المقتضي تملك العين من غير عوض تملكاً منجزاً مجرداً من القربة»^(٢).

ويقول القانون المدني الايراني في تعريف الهبة في مادته المرقمة ٧٩٥، قائلاً: «الهبة عقد يملك بموجبه شخص شخصاً آخر مالاً مجاناً، فيقال للمُملِّك واهباً، وللمملَّك متَّهباً، وللمال الموهوب العين الموهوبة».

والهبة قد تكون مجانية بحيث لا يأخذ الواهب شيئاً بازاء تملك المال الموهوب. وقد تكون معوضة، بحيث بمستطاع الواهب ان يشترط على المتَّهب ان يهبه مالاً او ينقذ له عملاً شرعياً. وهذا النوع من الهبة يدعى بالهبة المعوضة أو المشروطة.

تطبيق التأمين على الهبة المعوضة

لو اشترط الواهب - خلال تملك مبلغ معين لمدة معينة - على المتَّهب ان يعوّض عن الخسارة في المال او الجسم او النفس او المسؤولية حال حدوثها، لتحققت الهبة المعوضة. وهذا النوع من الهبة المعوضة ينطبق انطباقاً كاملاً مع عقد التأمين من حيث الأركان، إذ يُعد

(١) السيد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، دار الفكر، قم، ص ٧٦ و٧٧.

(٢) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ١٠، ص ١١٥.

المؤمن له «واهباً»، والمؤمن «متّهباً»، وقسط التأمين «المبلغ المملّك»،
فما يمثل موضوع التأمين، الخطر الذي يتهدد المال المعين، او النفس، او
المسؤولية.

ويُعد الشرط ضمن عقد التأمين، شرطاً يلزم الوفاء به، لأنه لا
يخالف الكتاب والسنة، ولا يغير مقتضى العقد. ومن البديهي انه لو
تخلف المؤمن له عن الشرط، يُفسخ العقد من خلال استخدام خيار
الشرط.

ويعتقد السيد أبو القاسم الخوئي ان عقد التأمين عبارة عن دفع
شخص ما مبلغاً سنوياً لشخص آخر او لشركة بدون عوض،
ويشترط ضمن عقد الهبة على ذلك الشخص او تلك الشركة التعويض
عن الخسارة التي من المحتمل ان تلحق بمتجره، او سيارته، او داره، او
ان يعالج المرض الذي يمكن ان يصيبه. ويرى ان هذه المعاملة مُدرجة
تحت عقد الهبة المشروطة. ولو حدث أي ضرر على أساس الشرط،
فعلى المشروط عليه الوفاء بذلك، دون ان يكون هناك اشكال على
المستلم^(١).

ويقول في موضع آخر ان عقد التأمين بجميع أنواعه عبارة عن هبة
معوضة، وجائز وصحيح^(٢).

ويرى آية الله السيد محمد هادي الميلاني شرعية التأمين عن طريق

(١) السيد أبو القاسم الخوئي، المسائل المنتخبة، العبادات والمعاملات، النجف، الطبعة
السادسة، ١٣٩٠، ص ٣٢٨.

(٢) السيد أبو القاسم الخوئي، توضيح المسائل، المسألة ٢٨، ص ٥٥٢.

الهبة المعوضة^(١). ويعتقد آية الله وحيد الخراساني انه بالامكان تنفيذ عقد التأمين كهبة بشرط تحمل الخسارة المحتملة من قبل المؤمن اذا كان المال المعين من قبل المؤمن له عيناً. ويجب على المؤمن في مثل هذه الحال الوفاء بالشرط^(٢).

ويُعد آية الله حسين الحلي من بين الفقهاء الذين يرون امكانية اندراج عقد التأمين ضمن عقد الهبة بشرط تحمل الخسارة من قبل الموهوب له^(٣).

ويعتبر آية الله جواد التبريزي التأمين، عقد هبة مشروطة^(٤).

نقد مقارنة التأمين بالهبة المعوضة

ورغم جميع جهود هذه الفئة من الفقهاء في اثبات شرعية عقد التأمين عن طريق تطبيقه على الهبة المعوضة، ولكن ليس بالامكان اعتبار التأمين مصداقاً من مصاديقها وذلك:

اولاً، لأن لزوم عقد الهبة المعوضة منوط بقبض العوض، في حين يلزم عقد التأمين قبل أن يوفي المؤمن بالتزامه. بتعبير آخر: في الهبة، المتب محير بعد قبض المال الموهوب بين ردّ المال ودفع العوض، في حين يختلف الأمر عن ذلك في التأمين لأن النقود المقبوضة تُعد جزءاً

(١) السيد محمد هادي الميلاني، سؤال وجواب، ط ٣، عام ١٩٧٥.

(٢) حسين وحيد الخراساني، رسالة توضيح المسائل، ص ٧٦.

(٣) حسين الحلي، بحوث فقهية، ص ٣٨.

(٤) جواد التبريزي، رسالة توضيح المسائل، باقر العلوم، قم، ط ٣، ٢٠٠٠، ص ٤٥٧.

من مال المؤمن وغير قابلة للاسترداد^(١).

ثانياً، فهم العرف والعقلاء للهبة غير فهمهما للتأمين، لأن المبادرة الى التمليك المجاني للمال وان كان مشروطاً بعوض، يختلف تماماً عن المبادرة الى التأمين. فالمؤمن له يدفع القسط مستهدفاً توفير الأمن للمال او المسؤولية او الأشخاص. أي لا يهدف بالأساس الى التمليك المجاني المشروط بالعوض.

ويعتبر الامام الخميني من الفقهاء الذين عبّروا بصراحة عن رفضهم لتطبيق التأمين على الهبة. ومن ذلك قوله:

«الظاهر ان التأمين عقد مستقل، وما هو الراجح ليس صلحاً ولا هبة معوضة، بلا شبهة»^(٢)، رغم ذلك يقول: «وان امكن الايقاع بنحو الصلح والهبة المعوضة والضمان المعوض، ويصح على جميع التقادير على الاقوى»^(٣).

المبحث الثاني

التأمين، والجمالة، والقرض، والشركة، والضمان

التأمين والجمالة

الجمالة بفتح الجيم وكذلك بكسرها وضمها، مشتقة من الفعل

(١) السيد محمد الحامني، حقوق التأمين في الاسلام، ص ١٤٨.

(٢) تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٦٠٩.

(٣) المصدر السابق.

الماضي «جَعَلَ» بمعنى وضع، وتعني الأجر، والمكافأة^(١).

وهي بهذا تعني لغوياً الأجر الذي يُقدَّم لمن يقوم بعمل.

وعرّف المقتن الايراني في المادة ٥٦١ من القانون المدني الجعالة بأنها «عبارة عن الالتزام الشخصي بأداء اجرة معلومة في مقابل عمل ما، سواء كان الطرف معيناً ام غير معين».

وورد في المادة ٥٦٢ من نفس القانون: في الجعالة، يُقال للملتزم جاعلاً، وللطرف عاملاً، وللأجرة جُعلاً.

وعد بعض الفقهاء الجعالة ايقاعاً^(٢)، في حين عد البعض انتظامها في قالب العقد، بلا اشكال^(٣). وعد البعض الآخر عمل العامل قبولاً اذا كان على أساس الجعالة^(٤).

الفقهاء الذين يعتبرون الجعالة عقداً، لا يرون إشكالاً فيها ويقولون بجوازها.

من خصوصيات الجعالة: عدم لزوم صيغة او لفظ خاص فيها، وعدم تعيين الجعل - أي الأجرة - بشكل دقيق.

تطبيق التأمين على الجعالة

طبّق بعض فقهاء الامامية التأمين على الجعالة من أجل اثبات شرعيّتها، ومنهم آية الله السيد محسن الحكيم الذي يقول بهذا الشأن:

(١) الزبيدي، تاج العروس، ج ٧، ص ٢٥٧.

(٢) المحقق الحلي، شرائع الاسلام، ١٣٨٩ هـ ص ١١٣.

(٣) السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ١٥١.

(٤) السيد محمد باقر الصدر، الفتاوى الواضحة، ج ٢، ص ١٥١.

«عقد التأمين للنفس او المال المعبر عنه في هذا العصر بالسيكورته، صحيح بعنوان المعاوضة ان كان للتعهد للتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء، من وصف نظام الأكل والشرب او غيرها، او وضع محافظ على المال او غير ذلك من الأعمال المحترمة، فيكون نوعاً من المعاوضة، وأخذ المال من الطرفين حلال وإلا فالعقد باطل»^(١).

ويرى آية الله السيد محمد حسين الشيرازي استقلالية عقد التأمين، ويقول بجواز التأمين على الحياة، وسائر الاموال فيما لو قامت شركة التأمين بعمل في مقابل المال الذي تأخذه^(٢). ونفهم من رأيه هذا انه يعتقد بإمكانية قياس التأمين بالجمالة.

اذن لو قال المؤمن له ان كل من يساعدني على صروف الدهر وأثناء المحن، ويضمن التعويض عن الخسائر التي تلحق بي بواسطة الكوارث الطبيعية وغير الطبيعية، فأنا مستعد كي أدفع له مبلغاً من المال في كل شهر، فلماذا لا نسمي هذا النوع من العمل بالجمالة، سيما وان المؤمن يقوم في مقابل ذلك ببعض الأعمال القيمة مثل تأسيس الفروع، وتعيين الخبراء، واستخدام الموظفين للحفاظ على حقوق المؤمن لهم، فضلاً عن التأمين على ثروتهم، علماً بأنه عمل يقره العقلاء؟

لاشك في ان التأمين مندرج في أصل الجمالة الشرعية، ولا يوجد

(١) السيد محسن الحكيم، منهاج الصالحين، ج ٢، ص ١٥٣.

(٢) السيد محمد حسين الشيرازي، المسائل الاسلامية، ص ٧٥٦.

فقيه يشكك في صحة الجعالة^(١).

يقول الشهيد بهشتي بهذا الشأن: التأمين عبارة عن عقد بين المؤمن له والمؤمن يتعهد فيه المؤمن بالتعويض عن الخسائر المحتملة التي قد يتعرض لها المؤمن له. وعليه فلا اشكال فيه ويعد عقداً متقابلاً. والمؤاخذه الوحيدة هي انّ احد طرفي العقد، غير قطعي، وهي الشبهة الوحيدة المثارة، غير انها قابلة للحل ببعض العقود الواردة قطعاً في الفقه الاسلامي كالجعالة^(٢).

نقد انطباق التأمين على الجعالة

بالرغم من استدلال بعض الفقهاء على انطباق التأمين على الجعالة، هناك بعض المؤاخذات^(٣) بهذا الشأن، منها:

أولاً، الجعالة عقد جائز، أي بامكان العامل أن يلغي العقد قبل أداء العمل او بعد أداء جزء منه، كذلك يجوز الغاء الجعالة من قبل الجاعل قبل قيام العامل بالعمل. اما على صعيد عقد التأمين فانه ملزم للجانبين بمجرد تحقيقه، عدا في التأمين على الحياة فانه جائز من طرف ولازم من طرف آخر.

ثانياً، التأمين عقد، والجعالة من وجهة نظر بعض الفقهاء ايقاع.

(١) موسى عز الدين، الاسلام وقضايا الساعة، بيروت، ١٣٨٦ هـ ص ١٤.

(٢) بهشتي، الاقتصاد الاسلامي، مكتب الثقافة الاسلامية للنشر، ط ٤، ١٩٨٩، ص ١٧١.

(٣) محمد الخامنئي، مصدر سابق، ص ١٥٢؛ توفيق عرفاني، مصدر سابق، ص ١٥٤.

ثالثاً، الجاعل يستحق قبض الجعل بازاء العمل الذي يقوم به، في حين يقوم المؤمن بعمل للمؤمن له كي يستحق قبض الجعل.
رابعاً، يجب ان يكون الشخص المؤمن له معلوماً في التأمين، في حين لا يعد تعيين العامل شرطاً لتحقيق وصحة الجعالة.
خامساً، يستحق العامل الجعل بعد انتهائه من العمل، في حين يجب على المؤمن له تسديد الأقساط بمجرد ابرام العقد. ولو انصرف عن التسديد، سقط الالتزام عن عاتق المؤمن.
ومما سبق نستنتج ان التأمين لا ينطبق على الجعالة.

التأمين والشركة

اقترح البعض العديد من الحلول من أجل اضافة الشرعية على التأمين. ومن هذه الحلول ان يؤسس البعض شركة برؤوس أموال مشتركة، وأن يشترط كل منهم على الآخرين القيام بالتعويض عن اية خسارة تلحق به بسبب حادثة تطلاله او تطلال امواله، على ان يدفع له ذلك التعويض إما من رأس مال الشركة او من أرباحها، مادام العقد نافذاً. والشركة ملزمة بالعمل بهذا الشرط. ومن الفقهاء الذين قدموا مثل هذا الاقتراح: آية الله السيد علي السيستاني^(١)، وآية الله السيد صادق الروحاني^(٢)، وآية الله حسين وحيد الخراساني^(٣)، وآية الله

(١) توضيح المسائل، ط ٥، ٢٠٠٠، ص ٤٦٦.

(٢) المسائل المستحدثة، دار الفكر، قم، ص ٧٧ و ٧٨.

(٣) توضيح المسائل، مدرسة باقر العلوم، قم، ١٤٢١، المسألة ٢٨٧٦.

السيد محمد رضا الغلبايغاني^(١).

نقد انطباق التأمين على الشركة

والحقيقة هي ان تأسيس مثل هذه الشركات أمر نادر. وحتى مع فرض تأسيس هذا النمط من شركات التأمين فانه لا يلبي الحاجة الى انواع التأمين الاخرى، لاسيما ذات الرساميل الكبرى والعالمية^(٢).

التأمين والقرض

تطبيق التأمين على القرض

يعتقد بعض الفقهاء ان عقد التأمين، قابل للقياس بعقد القرض. وعلى اساس هذه الفكرة يعد ما يدفعه المؤمن له الى المؤمن مصداقاً من مصاديق القرض. ويعد المال الذي يقدمه المؤمن للمؤمن له بمثابة أداء للمدين^(٣).

نقد فكرة انطباق التأمين على القرض

أهم ما يمكن ان يوجه لهذه الفكرة من نقد هو عدم صدق عنوان القرض على عقد التأمين، لأن المؤمن له لا يدفع «قسط التأمين» كقرض للمؤمن كي يجب عليه اعادته اليه. وانما يدفع اليه هذا المبلغ بشكل مقطوع وغير قابل للاستعادة. كما ان التعويض الذي يدفعه

(١) توضيح المسائل، المسألة ٢٨٥٥.

(٢) توفيق عرفاني، عقد التأمين في قانون الاسلام وايران، ص ١٥٥ و١٥٦.

(٣) حسين الحلي، بحوث فقهية، دار الزهراء، بيروت، ١٤٠٥ هـ ص ٤٥-٤٦.

المؤمن لا يحمل عنوان «أداء الدين»، بل ليس لديه مثل هذه النية قط. ولو حاولنا ان نعتبره أداءً للدين، لتصورنا وجود أمر وهمي، وهذا مغاير للقاعدة المعروفة القائلة «العقود تابعة للقصود»^(١).

من جانب آخر، لو اعتبر أحد عمل المؤمن له قرضاً وعمل المؤمن أداءً للدين، لعد المبلغ الذي يدفعه المؤمن للمؤمن له حين التعويض عن الخسارة من الربا اذا كان اكبر من المبلغ الذي سدده المؤمن له والذي يحمل عنوان القرض، الأمر الذي يجعل عقد التأمين عقداً ربوياً لا يجوز العمل به. ويعتقد الامام الخميني (رض) ان عنوان القرض لا يصدق على قسط التأمين، ولذلك لا يعد من الربا^(٢).

التأمين والضمان

تعريف الضمان

الضمان لغوياً: الكفالة^(٣)، والالتزام، والاشتغال^(٤)، وهي مفردة مشتقة من الفعل الماضي «ضمن».

ويستخدم الفقهاء مفردة الضمان بمعنى التعهد والالتزام. ولذلك عرفه البعض بأنه التعهد بالمال أو النفس، ويشمل الحوالة والكفالة ايضاً^(٥).

(١) السيد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، ص ٢٧.

(٢) الامام الخميني، تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٦١١.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٣، ص ٢٥٨.

(٤) الشرتوني، أقرب الموارد، ج ١، ص ٦٩٠.

(٥) الشهيد الثاني، شرح اللمعة، ج ٢، ص ٤١٩؛ شرائع الاسلام، ج ٢، ص ١٠٧؛ قواعد

الأحكام (متن جامع المقاصد)؛ ج ٥، ص ٣٠٨؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ٩، ص ٢٨٣.

ويدعى بالضمان بالمعنى الأعم في مقابل الضمان بالمعنى الأخص.
والمعنى الاصطلاحي للضمان - بالمعنى الأخص - هو عبارة عن
التعهد بالمال الذي هو في ذمة شخص آخر.

وعرفت المادة ٦٨٤ من القانون المدني الإيراني الضمان بالمعنى
الأخص كما يلي: «عقد الضمان عبارة عن تعهد شخص بمال هو في ذمة
شخص آخر، فيدعى المتعهد ضامناً، والطرف الآخر مضموناً له،
والشخص الثالث أو المدين الحقيقي مضموناً عنه».

وانتخاب مفردة «المال» من قبل الملقن في تعريف «عقد الضمان»
يكشف عن الحقيقة التالية وهي ان الملقن يعتقد بشمول عقد الضمان
للدين والعين. وهذا الاعتقاد ناشئ ولاشك من الفقه. اذ يقول حبيب
الله الرشدي في تعريف الضمان: «ان الضمان... عبارة عن تعلق عهدة
الشيء عيناً كان او ديناً، في الذمة»^(١).

وعرف فقهاء آخرون الضمان بالمعنى الأخص بأنه عبارة عن
الالتزام بمال من قبل بريء الذمة سواء كان المضمون عيناً ام منفعة^(٢).
وفي مقابل الضمان العقدي او عقد الضمان باعتبار مبدأ تحقق الضمان،
هناك نوعان من الضمان: الأول هو الضمان الناشئ من العقود، كتعهد
المشتري بتسليم الثمن وتعهد البائع برد المبيع الى المشتري. والثاني
هو الضمان الناشئ من الوقائع الخارجية ويدعى بالضمان القهري،

(١) ميرزا حبيب الله الرشدي، الغصب، ص ١١.

(٢) السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج ١٣، ص ٢٤٥.

كضمان التلف.

أركان عقد الضمان

قلنا بأن الضمان نوع من التعهد والالتزام، لذلك فالعناصر الصانعة له عبارة عن: الضامن (المتعهد)، والمضمون له (المتعهد له)، والمضمون به (المتعهد به).

أثر الضمان العقدي

هناك اختلاف بين الفقهاء بشأن أثر الضمان العقدي. فيرى فقهاء الامامية بأن أثره عبارة عن نقل الذمة الى الذمة، في حين يعتبره فقهاء العامة ضم الذمة الى الذمة.

ويستند فقهاء الامامية فيما يذهبون اليه ببعض الروايات الواردة بشأن ضمان ديون الميت^(١)، ويقولون بوجود اجماع على نقل الذمة الى الذمة.

والحقيقة هي ان الروايات الصحيحة الدالة على نقل الذمة الى الذمة تقتصر على ضمان ديون الميت، وذلك أولاً لأن الميت غير موجود كي يرجع اليه المتعهد له. ولهذا لا بد من وجود دليل على صدق «النقل» على جميع أنواع الضمان. ثانياً، اذا كان الاجماع المذكور دليلاً على ذلك، يتحتم القول بأن هذا الاجماع، مع وجود الروايات الصحيحة، غير

(١) الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٣، الباب ٢ من كتاب الضمان؛ ميرزا حسين النوري، مستدرک الوسائل، كتاب الضمان، ج ١٣، ص ٤٣٧.

كاشف عن رأي المعصوم وفاقد للاعتبار.

ثالثاً، يعتقد بعض فقهاء الامامية بضم الذمة الى الذمة في بعض انواع الضمان، كالأيادي الغاصبة المترتبة، والأعيان المضمونة، وعهدة العوضين. ويعتبرون هذا النوع من الضمان صحيحاً بمقتضى العمومات والاطلاقات^(١).

ويأخذ القانون المدني الايراني في مادته رقم ٦٩٨ بفكرة نقل الذمة الى الذمة، حيث تقول: «بعد وقوع الضمان بشكل صحيح، تبرأ ذمة المضمون عنه، وتنشغل ذمة الضامن بالمضمون له».

ويعتقد فقهاء العامة وفق تفسيرهم للضمان بأنه ضم الذمة للذمة، ان بمقدور المضمون له الرجوع الى الضامن او المضمون عنه، ويمكن التعبير عن هذا الضمان بالتضامن العرضي.

وتعرضت هذه الفكرة لانتقاد فقهاء الامامية. فيرى البعض ان التضامن العرضي مغاير لفلسفة عقد الضمان، اذ ان الهدف من عقد الضمان تبديل التعهد والالتزام؛ ولا يتحقق هذا الهدف بالتضامن العرضي.

وقال بعض فقهاء الامامية في انتقاد فكرة ضم الذمة الى الذمة: ينجم عن قبول ضم الذمة الى الذمة ان يقع دين واحد على ذمتين. وكما يستحيل وقوع جسم واحد على مكانين في آن واحد، يستحيل كذلك

(١) السيد محمد كاظم اليزدي، العروة الوثقى، المسألة ٣٨، ص ٧٧٦؛ حسين الحلي، بحوث فقهية، ص ٢٩؛ ميرزا القمي، جامع الشتات، ج ٣، ص ٨٣ و ٨٥.

وقوع دينين على ذمتين في آن واحد^(١).

وانطلاقاً من ذلك اعتبر بعض فقهاء العامة، الضمان - على صعيد الحوالة - نقلاً للذمة، فيما اعتبره آخرون كأبي ليلى وابن شبرمة، وداود، وأبي ثور، نقلاً للذمة حتى في غير الحوالة ايضاً^(٢).

بعض الحقوقيين المسلمين وانطلاقاً من اعتبارهم للمعاملات اموراً عرفية، يرون ان بمقدور الضمان العقدي ان يفيد ضم الذمة او نقل الذمة، اعتماداً على عرف محل وقوع العقد، او بموجب الشرط، او اتفاق الطرفين^(٣).

ولو أخذنا بمثل هذه الفكرة، ورجعنا الى العرف لرأينا الضمان عنده عبارة عن قيام الضامن بالتعهد لصالح المتعهد له، في حالة عدم قيام المدين الأصلي به. ويمكن ان يكون أن يعد هذا الفهم العرفي اتفاقاً بين الطرفين او شرطاً ضمن عقد الضمان.

اذن يمكن عد أثر عقد الضمان نوعاً من التضامن الطولي. وقد يثار الاشكال التالي؛ ان الالتزام بدفع دين المضمون عنه من قبل الضامن في حالة عدم ايفاء المضمون عنه للدين في الوقت المقدر، يعد تعهداً معلقاً؛ في حين يجمع الفقهاء على بطلان التعليق في عقد الضمان. وقد ورد في المادة ٦٩٩ من القانون المدني «التعليق في الضمان باطل، كما لو قيّد الضامن ضمانه بقوله: أنا ضامن اذا لم يدفع المدين...».

(١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٤، ص ٤٠٠.

(٢) نقلاً عن مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ٢٧٢.

(٣) السيد مصطفى المحقق الداماد، قواعد الفقه، ص ١٧٢ و ١٧٣.

غير ان هذا الاشكال لا يقوم على أساس لأن نفس التعهد منجز،
غير أن الوفاء به منوط بعدم تسديد الدين من قبل المضمون عنه.

انواع الضمان العقدي

ويقسم الضمان العقدي من حيث المضمون الى: ضمان الديون، وضمان
الأعيان.

١ - ضمان الديون

وهو الضمان الذي يتعهد فيه الضامن بتعهد المضمون عنه، ويقوم
بابراء ذمته. ويستفاد من عبارة بعض الفقهاء انهم يقصرون الضمان على
ضمان الديون. فقد أورد المحقق الحلي في شرائع الاسلام: «الثاني في الحق
المضمون وهو كل مال ثابت في الذمة»^(١) وكتب صاحب الجواهر في
شرح هذا الرأي بأنه يرجع الى ما يقوله العلامة في القواعد، حيث
ينبغي ان يكون المضمون به مالاً ثابتاً في الذمة، وان كان هذا الثبات
متزلزلاً كضمان الثمن في عقد البيع حيث للمشتري الخيار، او ضمان المهر
قبل الدخول^(٢).

٢ - ضمان الأعيان

لو تعهد شخص برد عين المعين الموجود في الخارج الى مالكه،
وضمن شخص ثالث هذا لدى المتعهد له، دُعي هذا التعهد بضمان

(١) المحقق الحلي، شرائع الاسلام، ج ٢، ص ٣٥٧

(٢) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٣٥.

الأعيان. والمضمون به في هذا النوع من الضمان، عين، سواء كانت هذه العين مضمونة بحكم القانون قبل عقد الضمان، كالمال المغصوب او المقبوض بالعقد الفاسد، أم لم تكن مضمونة كالعارية غير المضمونة.

آراء الفقهاء في ضمان الأعيان

هناك اختلاف بين الفقهاء في صحة ضمان الأعيان المغصوبة. فيرى بعضهم صحته^(١)، كالشيخ الطوسي، وابن ادريس، والعلامة الحلي، والمحقق الأردبيلي، والميرزا القمي.

ويقول السيد محمد كاظم اليزدي بهذا الشأن ان الفقهاء مختلفون في جواز ضمان الأعيان المغصوبة كتلك المغصوبة او المقبوضة بالعقد الفاسد وما أشبه. فهناك من يقول بالجواز، وهناك من يقول بعدم الجواز، والقول بالجواز أقوى^(٢).

ويرى اتباع المذهب الحنفي صحة ضمان الأعيان المغصوبة^(٣). ويذهب ابن قدامة الحنبلي الى صحة ضمان الأعيان المغصوبة والعارية^(٤).

ويقول الشافعي في احد قولين له بصحة ضمان الأعيان المضمونة. وفي مقابل نظرية الجواز، يرى فريق آخر من الفقهاء عدم صحة

(١) المحقق الكركي، مفتاح الكرامة، ج ٥، ص ٣٧٢.

(٢) العروة الوثقى، المسألة ٣٨، ص ٧٧٦.

(٣) الفتاوى الهندية، ج ٣، ص ٣٥٤.

(٤) المغني، ج ٤، ص ٤٨٤.

ضمان الأعيان، كالشهاد الثاني.

ويعلل مؤلف جواهر الكلام رفضه لصحة ضمان الأعيان المغصوبة بقوله ان الحديث المنقول عن النبي ﷺ القائل «الزعيم غارم»، ليس من رواياتنا وأخبارنا، ولذلك لا يعد معتبراً، كما ان عموم الوفاء بالعقد على ضوء اعتقاد فقهاء الامامية بالضمان - اي نقل الذمة الى الذمة - لا يشمل ضمان الأعيان، لأن المال لا يقع في ذمة الغاصب. ويؤكد ايضاً على ان الآية الكريمة «أوفوا بالعقود» لا تشمل سوى نقل الذمة الى الذمة فقط. اذ لو اتنا أخذنا بعموم الوفاء بالعقد في الأعيان المضمونة، لكان يتحتم علينا القول بضم الذمة الى الذمة، وهو ما يغير اعتقاد فقهاء الامامية^(١).

ويعد استدلال صاحب الجواهر غير مقبول للاعتبارات التالية:

١ - تؤيد بعض الآيات، مثل «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»^(٢) مفاد رواية «الزعيم غارم».

٢ - وردت هذه الرواية في المصادر الشيعية ايضاً^(٣).

٣ - مفاد هذه الرواية، مفاد بناء العقلاء.

٤ - ضمان الأعيان المضمونة مشمول بعموم «أوفوا بالعقود».

٥ - نظرية نقل الذمة الى الذمة - على افتراض انها تامة - تختص بضمان الديون. لذلك لو اعتقدنا في ضمان الأعيان بضم الذمة الى الذمة،

(١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ١٤٠.

(٢) يوسف، ٧٢.

(٣) عوالي اللآلي، ج ٢، ص ٢٥٢؛ حسين النوري، مستدرک الوسائل، ج ٢، ص ٤٨٩.

فلا اشكال في ذلك^(١).

والنوع الآخر من ضمان الأعيان، يدعى بضمان الأعيان غير المضمونة، سواء كانت العين غير المضمونة عند صاحب المال او عند آخر على شكل وديعة او رهن. ويختلف الفقهاء في مضمار الأعيان غير المضمونة التي عند آخر على شكل أمانة. ويدعي عدد كبير من الفقهاء القائلين بعدم الصحة، وجود اجماع على عدم الصحة.

ويقول مؤلف شرائع الاسلام أنه لو ضمن ما هو امانة، كالمضاربة، والوديعة، لم يصح لأنها ليست مضمونة في الاصل^(٢).

ويقول بعدم صحة ضمان الأمانة كل من العلامة الحلي في القواعد، والمحقق الكركي في جامع المقاصد، والشهيد الثاني في المسالك.

ويرى السيد محمد كاظم اليزدي الطباطبائي ان ضمان الأعيان غير المضمونة كمال المضاربة والرهن والوديعة، غير صحيح إلا بالتعدي أو التفريط، ولا يوجد اختلاف بين الفقهاء في عدم صحة الضمان.

وأهم دليل يورده القائلون بعدم صحة ضمان الأمانة هو عدم وجود المضمون عنه والذي يعد من أركان تحقق عقد الضمان، لأن اليد متصرف أمني في ضمان الأمانات. غير ان هذا الاستدلال غير مقبول لأن المضمون عنه ليس من أركان عقد الضمان، بل ان ضمان الأمانات كضمان العين في البحر، اذ يأخذ الضامن على عاتقه أداء المثل بدون ان يكون المضمون عنه موجوداً.

(١) حسين الحلي، بحوث فقهية، ص ٣٠.

(٢) المحقق الحلي، شرائع الاسلام، ج ٢، ص ٣٥٨.

تطبيق التأمين على ضمان الأعيان

يطبق بعض الفقهاء المسلمين عقد التأمين على عقد الضمان وقيسونه به، ولذلك نراهم يحكمون بشرعيته. ويقول بعضهم في تبرير ذلك ان الشخص يدفع مبلغاً شهرياً او سنوياً الى شركة التأمين، ويبقى هذا المال في ملكيته، ويضمن كل فرد من افراد الشركة خسارة الآخرين بنسبة المال الذي يساهم فيه في الشركة. فلو كان عدد أعضاء الشركة عشرة، وكان القسط الذي يدفعه كل منهم متساوياً، كان كل منهم ضامناً لأموال الآخرين بنسبة عُشر. ويعد هذا اللون من التأمين، من مصاديق ضمان الأعيان، ولا اشكال فيه من وجهة هذا الفريق من الفقهاء لأنه ضمان متعدد نابع من منشأ واحد، ويعد نوعاً من التأمين التبادلي^(١).

ولا يرفض الامام الخميني (رض) احتمال أن يكون عقد التأمين ضماناً بعوض^(٢). ويرى مؤلف كتاب «بحوث فقهية» امكان انطباق التأمين على عقد الضمان^(٣).

وعليه يمكن تطبيق بعض اقسام عقد التأمين على ضمان العين الشخصية للمعوض لأن لهذه العين أربعة أركان هي:

١ - الضامن.

٢ - المضمون له.

(١) صادق الروحاني، مصدر سابق، ص ٧٦ و٧٧.

(٢) الامام الخميني، تحرير الوسيلة، دار التعارف، بيروت، ج ٢، ص ٦٠٩، المسألة ٦.

(٣) حسين الحلي، بحوث فقهية، دار الزهراء، بيروت، ١٤٠٥ هـ، ص ٣٤ و٣٨.

٣ - اجرة الضمان.

٤ - العين المضمونة.

ويحتوي عقد التأمين على هذه الأركان الأربعة ايضاً حيث يعد المؤمن له مضموناً له، والمؤمن ضامناً، وقسط التأمين اجرة الضمان، وموضوع التأمين العين المضمونة.

دراسة المؤاخذات على تطبيق عقد التأمين على الضمان
أهم المؤاخذات والاشكالات المثارة على تطبيق عقد التأمين على عقد الضمان مايلي:

١ - يعد التبرع من العناصر المقومة للضمان، وضمان المعوض باطل، في حين يعد التأمين عقداً معوضاً لأن التعويض عن الخسارة يتم عوضاً عن قسط التأمين الذي يدفعه المؤمن له.

وقيل في الرد: التبرع ليس ضرورياً في صدق عنوان الضمان، وانما هو شرط في حق رجوع الضامن الى المضمون عنه. ويرى بعض الكتاب ان المعاوضة الحقيقية هي عبارة عن الوجود الحقيقي لشيئين كل منهما في مقابل الآخر. بينما لا تتحقق المعاوضة في التأمين الذي يحتمل فيه وقوع الحادثة والخسارة^(١).

٢ - يعد عقد الضمان في الأعيان غير المضمونة، لوناً من ألوان «ضمان ما لم يجب»؛ وضمان ما لم يجب باطل. ويعتبر بعض الفقهاء ضمان الأعيان التي ليست مضمونة بالإصالة، من مقولة ضمان ما لم يجب.

(١) السيد محمد الخامنئي، التأمين في حقوق الاسلام، ص ١٤١.

سبق أن تحدثنا عن عدم وجود دليل قاطع على بطلان ضمان ما لم يجب. كما لا بد من التأمل في الاجماع المدعى، للقول بصحة ضمان مال الجعالة قبل العمل وضمن العهدة. فيرى عدد كبير من فقهاء العامة والخاصة جواز ضمان الأعيان المضمونة من قبيل المال المغصوب والمقبوض بالعقد الفاسد^(١). ويرى الفقهاء ايضاً صحة ضمان العهدة الذي هو مصداق لضمان ما لم يجب. وعليه لا يبدو هناك اجماع كامل على هذا الأمر.

٣ - أدلة لزوم عقد الضمان، تدل على ضمان الديون. في حين لا يوجد دليل على ضمان الأعيان ولكن الضمان - وكما تقدم - أمر عقلائي وعرفي كما هو الحال بالنسبة للمعاملات الاخرى. ويكفي الصدق العرفي للضمان، في صحة ضمان الاعيان. عمومات واطلاقات الأدلة، تشمل ضمان الأعيان أيضاً.

٤ - بعدم وجود المضمون عنه، ينتفي أحد عناصر الضمان. وبانتفاء المضمون عنه يثار الشك في التحقق العرفي لعقد الضمان^(٢). ولا يوجد عنصر «المضمون عنه» في ضمان الأعيان غير المضمونة، ولا يتحقق الضمان عرفياً في آخر الأمر.

ولكن الضمان عنوان عرفي، ولكي يتحقق عرفياً ليست هناك حاجة لوجود المضمون عنه. واكثر ما يمكن قوله ضرورة وجود المضمون عنه في ضمان الدين، لأنه من لوازمه. وعليه يمكن ان تعد بعض أنواع

(١) السيد محسن الحكيم، مستمسك العروة الوثقى، ج ١٣، ص ٣٤٣.

(٢) محمد جعفر جعفري لنجرودي، عقد الضمان، ص ١٧٩.

التأمين، منطبقة على عقد ضمان الأعيان غير المضمونة.

المبحث الثالث:

التأمين و ضمان الجريمة، والدية على العاقلة،

وحق العمرى، والنفقة مدى الحياة

عقد التأمين و ضمان الجريمة

تعريف ضمان الجريمة

قاس بعض القانونيين الاسلاميين التأمين ب «ضمان الجريمة»
وطبقوه عليه من اجل اضافة المشروعية على التأمين^(١).

والجريمة لغوياً هي الجناية والمعصية. و ضمان الجريمة فقهيّاً عبارة
عن عقد يقبل فيه أحد طرفيه مسؤولية الجناية المستلزمة للدية
المرتكبة من قبل الطرف الآخر في العقد، شريطة ان يرثه. ولا ينبغي أن
يكون ضامن الجريمة وارثاً قانونياً للمضمون عنه.

ويُدعى هذا العقد بالموالة والولاء ايضاً نظراً لانطلاق الشخص
برضاه ورغبته لابرامه مع شخص آخر، واتخاذه ولياً له كي يضمن
جناياته وجرائره المحتملة، في مقابل ان يرثه.

من البديهي ان هذا الشخص لا يرث الضامن إلا اذا قام هو الآخر
بضمان ضامنه ايضاً. أي انه في هذا النوع من الضمان يضمن كل واحد

(١) يوسف القرضاوي، الاسلام وقضايا الساعة، ص ٢١؛ ابو القاسم غرجي، مقالات
حقوقية، ج ٢، ص ٢٦٧؛ مرتضى المطهري، الربا، البنك، التأمين، ص ٣٢٦.

فيه جريرة الآخر.

ضمان الجريرة، عقد يُجمع الفقهاء على صحته^(١) فضلاً عما يستند اليه من مستندات فقهية كالأية الكريمة: ﴿الذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصابهم﴾.

تطبيق التأمين على ضمان الجريرة

ضمان الجريرة لا ينطبق إلا على نوع واحد من التأمين وهو تأمين المسؤولية، ويُعد تأميناً على المسؤولية لتوافر أركان التأمين فيه، مثل: الإيجاب والقبول، والمؤنّ والمؤنّ له، وقسط التأمين وموضوع التأمين، حيث يُعد موضوع التأمين بمثابة المضمون، والمؤنّ له بمثابة المضمون له، والمؤنّ بمثابة الضامن، ومبلغ التأمين بمثابة الدية، والخطر الذي يتهدد موضوع التأمين بمثابة الجناية التي تقع على سبيل الاحتمال. ويعتقد الشهيد المطهري أن ضمان الجريرة قريب جداً من التأمين، بل يمكن عده لوناً من ألوانه. وهو نوع من التعهد والالتزام الذي وضعه الشارع مباشرةً للوارث في مقابل الارث الذي يحصل عليه. أي أن الاسلام ينظر الى الارث الذي يتركه الانسان للوارث قهراً بمثابة قسط التأمين. وهو ما يمكن أن يُعد نوعاً من التأمين الاجباري. فالارث الذي من الممكن أن يتركه هذا الشخص لورثته فيما بعد، يُعد من وجهة نظر الاسلام بمثابة قسط التأمين في مقابل الخسائر المحتملة التي قد

(١) ابن ادریس، السرائر، ص ٢٤٢؛ الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٥٤٧.

يتعرض لها، وإن كان هذا التوارث أمراً احتمالياً^(١).

نقد تطبيق التأمين على ضمان الجريمة

رغم امكان انطباق أركان ضمان الجريمة على أركان التأمين، غير ان بعض خصوصيات عقد التأمين غير قابلة للانطباق على خصوصيات ضمان الجريمة، وهذا ما يمكن ملاحظته بالشكل التالي:

١ - ان تحقق ضمان الجريمة منوط بعدم وجود وارث نسبي للمضمون له سواء كان في زمان ابرام عقد الضمان او من بعده. ولا ينبغي ان يكون لدى المضمون له وارث ايضاً. وعليه يؤدي وجود الوارث النسبي الى بطلان عقد ضمان الجريمة. في حين يُعد التأمين عقداً غير مشروط بهذا الشرط. بتعبير آخر: التأمين عقد حر مطلق.

٢ - لا يحق للضامن في ضمان الجريمة مما ترك بعد وفاة المضمون له إلا المبلغ الذي يدفعه، اما المبلغ الذي يأخذه المؤمن من المؤمن له، قد يكون اكثر او اقل من مبلغ التأمين.

٣ - ينبغي ان ينعقد ضمان الجريمة بين شخصين حقيقيين، بينما قد ينعقد عقد التأمين بين شخصين حقيقي ومعنوي، او شخصين معنويين.

التأمين والدية على العاقلة

مفردة «العاقلة» مشتقة من العقل. والعقل في اللغة بمعنى الشد، والمنع، والنهي، والدية. وسبب تسمية الدافع للدية بالعاقلة لأنه يتحمل

(١) مرتضى المطهري، مصدر سابق، ص ٣٢٦.

العقل - أي الدية - بدلاً من الجاني، او انه يعقل رجل البعير المدفوع
كدية عند باب بيت اولياء القتيل، او انه يمنع اولياء القتيل من الثأر
والانتقام^(١). وقيل العاقلة هم العصبة، أي قرابة الرجل من جهة الأب،
وسموا بالعصبة لأنهم يحيطون به ويتعصبون له^(٢).

ويرى مشهور الفقهاء ان العاقلة عبارة عن الاقارب الذكور من
جهة الأب. ويعتقد مؤلف جواهر الكلام ان العصبة هم الاقرباء الذكور
من جانب الأب^(٣).

ويقول الشيخ الطوسي ان العصبة هم الاخوة وابناء الاخوة والأعمام
وأبناء الأعمام، وعم الأب وعم الجد وأبناؤهما^(٤). وسميت العصبة
بالعاقلة لأن عليها ان تدفع دية القتل غير العمدي والدية في الجراحات
بدءاً بالموضحة فما فوق.

اذن يمكن القول في تعريف الدية على العاقلة بأنها عبارة عن دفع
الدية في مقابل الجناية الناشئة من القتل او الجرح بطريق الخطأ، من
قبل أقارب الجاني الذكور الذين يقربون اليه من جانب الأب. ولكن
لابد من الالتفات الى ان العاقلة لا تختص بالأقارب الذكور من جهة
الأب، وانما يُنظر الى الدية على العاقلة في الحقوق الاسلامية كنظام
طولي. أي يتحمل المسؤولية الناشئة من الجناية عن طريق الخطأ:

(١) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٥١٤.

(٢) الجوهري، صحاح اللغة، كلمة «عصب».

(٣) محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، ج ١٥، ص ٥١٩.

(٤) الشيخ الطوسي، المبسوط، ج ٧، ص ١٧٤.

العصبة، ثم المعتق، ثم ضامن الجريرة، ثم الامام. اذن يمكن النظر الى الدية على العاقلة في قالب نظام تقع مسؤولية القتل او الجرح بطريق الخطأ على عاتق الطبقة الاولى بالدرجة الاولى. وعند عدم وجود هذه الطبقة، تقع المسؤولية على عاتق الطبقة الثانية، أي المعتق. وهكذا حتى تقع على عاتق الامام في حالة عدم وجود الطبقات الثلاث الاولى. وتقوم التزامات العائلة على اساس: «من له الغنم فعليه الغرم».

مما سبق نستنتج ان الدية على العاقلة عبارة عن دفع الدية من قبل الذكور القريبين من الجاني من جهة الأب، او المعتق، أو ضامن الجريرة، او الامام في مقابل الجناية الناشئة من القتل او الجرح بسبب الخطأ.

تطبيق عقد التأمين على الدية على العاقلة لجأ فريق من الفقهاء والقانونيين المسلمين الى تطبيق تأمين المسؤولية على نظام العواقل، وحكموا بمشروعيته على هذا الأساس. ويقول الشهيد المطهري في ذلك ان طبقة من الوارثين تسلك سلوك جهاز التأمين في بعض الاحيان، حيث عليها آنذاك ان تدفع غرامة الخسارة التي يوردها أحدهم عن خطأ، ولو مات هذا الشخص، لورثوا ثروته وأمواله^(١).

اذن فالتشابه بين تأمين المسؤولية ونظام العاقلة هو ان تعمل فئة من ورثة الميت كعمل شركة التأمين، فتعوض عن الخسارة التي يلحقها في

(١) مرتضى المطهري، مصدر سابق.

حياته خطأً بالآخرين، في مقابل استيراثهم له حين وفاته.
اذن يُعد دفع الدية شبيهاً بأقساط التأمين التي يستحق المؤمن لها بها مبلغ التأمين، وهو ما يقابل الارث.

نقد تطبيق التأمين على الدية على العاقلة

رغم وجود وجه من التشابه بين عقد التأمين والدية على العاقلة، غير ان اوجه الاختلاف بينهما كثيرة جداً بحيث لا يمكن ان ينطبق احدهما على الآخر، ومنها:

اولاً، ينشأ عقد التأمين من اتفاق الجانبين، في حين تُعد الدية على العاقلة ذات طابع جبري مفروض.

ثانياً، يتمتع عقد تأمين المسؤولية بشمولية لأنه يشمل جميع المسؤوليات، في حين تقتصر الدية على العاقلة، على المسؤولية الناشئة من الجناية على النفس بطريق الخطأ والشجاج من نوع الموضحة فما فوق.

ثالثاً، تنشأ الدية على العاقلة على أساس التعاون الاجتماعي، في حين يتركز الاهتمام في تأمين المسؤولية على تحصيل الربح.

رابعاً، الدية على العاقلة تمثل تكليفاً وواجباً، وتختص بالأثرياء أساساً، في حين لا تأثير للفقر والغنى على الأداء في التأمين^(١).

عقد التأمين وحق العمرى والنفقة مدى الحياة

حق العمرى في الفقه الاسلامي نوع من حق الانتفاع الذي يُقرّر

(١) ابو القاسم غرجي، مقالات حقوقية، ص ٢٦٩.

بموجب عقد من قبل المالك لشخص آخر بمدة عمره او عمر المنتفع او شخص ثالث، ولو كان هذا الحق معوضاً وعلى مدى عمر المالك، ولو تقرر اعطاء العوض الى ورثته اذا مات او اليه اذا كان حياً، سُمي هذا الحق بحق العمرى المعوض. وهو شبيه بنوع من التأمين، أي بالتأمين على الحياة. وهذا التشابه دفع ببعض الكتّاب القانونيين الى تطبيق التأمين على الحياة على حق العمرى، وعدّه شرعياً^(١)، وكذلك الأمر بالنسبة للنفقة مدى الحياة، فانها تشبه التأمين على الحياة ايضاً.

والحقيقة هي انه بالرغم من وجود بعض التشابه إلا ان بعض القانونيين الاسلاميين لا يعتقدون بشرعية التأمين على الحياة من خلال تطبيقه على حق العمرى والنفقة مدى الحياة، وقال البعض الآخر ان عقد العمرى عقد لازم، في حين بامكان المؤمن له في التأمين على الحياة، الامتناع عن دفع أقساط التأمين وحل العقد^(٢).

(١) محمد جهانشاهي، مجلة «كانون وكلاء»، العدد ٤٣، ١٩٦٤، التأمين من منظار القانون المدني، ص ١١٣.

(٢) السيد حسن امامي، القانون المدني، ج ٣، ط ٣، طهران، ١٩٦٨، ص ٦١.

الفهرس

الباب الأول

اصول قانونية عقد التأمين

٧	الفصل الأول (التأمين لغوياً وتأريخياً)
٧	المبحث الاول (التأمين لغوياً واصطلاحياً)
٧	التأمين في اللغة الفارسية
١٠	مفردة «التأمين» في العربية والانجليزية والفرنسية
١١	التعريف الاصطلاحي للتأمين
١٥	المبحث الثاني (تعريف بعض المصطلحات الأساسية)
١٥	المؤمن له
١٦	المؤمن
١٦	قسط التأمين
١٧	موضوع التأمين
١٨	مبلغ التأمين

١٨	فائدة التأمين
١٨	وثيقة التأمين
٢٠	الإعفاء
٢١	الفصل الثاني (مصدر ظهور التأمين وخلفيته التاريخية وتطوره)
٢١	المبحث الأول (مصدر ظهور التأمين)
٢١	الفطرة
٢٣	المتطلبات الاجتماعية
٢٣	المتطلبات الاقتصادية
٢٤	المبحث الثاني (الخلفية التاريخية للتأمين وتطوره)
٢٤	الخلفية التاريخية في العالم
٢٨	الخلفية التاريخية للتأمين في ايران
٢٩	الخلفية التاريخية للتأمين في الاسلام
٣٣	الفصل الثالث (ماهية التأمين وخصائصه ومبادئه)
٣٣	المبحث الاول (خصوصيات التأمين)
٣٣	التأمين عقد لا إيقاع
٣٨	الايجاب والقبول في عقد التأمين
٤٠	التأمين، عقد معاوضي
٤١	التأمين عقد لازم
٤٤	التأمين عقد احتمالي
٤٥	التأمين عقد مستمر
٤٦	التأمين عقد رضائي

٤٧	التأمين عقد مفروض
٤٨	التأمين عقد معلق
٥٠	التأمين عقد غير معين
٥٠	التأمين عقد عهدي
٥١	التأمين عقد مستقل
٥٢	المبحث الثاني (عقد التأمين وشروطه)
٥٢	عقد التأمين والشروط العامة للعقود
٥٢	انشاء عقد التأمين
٥٣	المتعاقدان في عقد التأمين
٥٤	الموضوع والعوضان في عقد التأمين
٥٥	علة عقد التأمين
٥٥	شروط عقد التأمين الخاصة
٥٦	تعيين موضوع التأمين
٥٦	تعيين المتعاقدين
٥٦	تعيين قسط التأمين
٥٧	تعيين الخطر الموجب للخسارة
٥٩	تحديد زمان عقد التأمين
	المبحث الثالث (ابرام عقد التأمين، وانحلاله،
٦٠	واقتمامه وفسخه واقالته)
٦٠	ابرام عقد التأمين
٦١	وثيقة التأمين

٦٢	التزامات المؤمن له والمؤمن في عقد التأمين
٦٢	دفع مبلغ التأمين
٦٣	لمن يسلم المؤمن مبلغ التأمين؟
٦٤	خيار الشرط في عقد التأمين
٦٥	انحلال عقد التأمين
٦٦	المبحث الرابع (الاصول الأساسية للتأمين)
٦٧	حسن النية
٦٨	التعويض عن الخسارة (الغرامة)
٧٠	النيابة
٧١	النفع التأميني
٧٣	الفصل الرابع (انواع التأمين ومعايره)
٧٣	المبحث الاول (التأمين الاجتماعي)
٧٣	تعريف التأمين الاجتماعي
٧٦	موضوع التأمين الاجتماعي
٧٦	الايثار التي يغطيها التأمين الاجتماعي
٧٦	المؤمن والمؤمن له في التأمين الاجتماعي
٧٧	مميزات التأمين الاجتماعي
٧٨	المبحث الثاني (التأمين الخاص)
٧٨	تعريف التأمين الخاص
٨٠	انواع التأمين الخاص
٨١	تأمين الاموال

٨٣	التأمين على المسؤولية وأنواعه
٨٤	تأمين الأشخاص وأنواعه
٨٥	أنواع تأمين الأشخاص
٨٦	التأمين على الحياة
٨٧	التأمين على خطر الوفاة
٨٨	التأمين على الحياة، في حياة المؤمن له
٨٩	التأمين المختلط
٩٠	التأمين المشترك على الحياة
٩٠	تأمين المعاش
٩١	التأمين ضد الحوادث
٩٢	التأمين الصحي
٩٢	تأمين التقاعد
٩٣	التأمين التعويلي

الباب الثاني

اصول شرعية عقد التأمين

٩٧	الفصل الاول (الاصول الفقهية لشرعية عقد التأمين كعقد مستقل) ..
٩٧	المبحث الأول (الدليل العقلي وبناء العقلاء وشرعية عقد التأمين)
٩٧	دور المستقلات العقلية في اكتشاف الحكم الشرعي
١٠٣	كيفية الاستدلال بالدليل العقلي على شرعية التأمين
١٠٣	بناء العقلاء وشرعية التأمين

١٠٣	مفهوم بناء العقلاء
١٠٥	الاختلاف بين بناء العقلاء ودليل العقل
١٠٦	حجية بناء العقلاء
١١٠	كيفية الاستدلال ببناء العقلاء على شرعية التأمين
	المبحث الثاني (أصل الاباحة وأصل الصحة
١١٣	في شرعية التأمين)
١١٣	أصل الاباحة وشرعية التأمين
١١٤	أصل الصحة وشرعية التأمين
	المبحث الثالث (عمومات وإطلاقات أدلة صحة
١١٧	العقود وشرعية عقد التأمين
١١٩	رأي الفقهاء في دلالة «أوفوا بالعقود»
١٢٤	حديث «المؤمنون عند شروطهم»
١٢٧	حديث «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه»
١٢٩	الفصل الثاني (نقد ودراسة لاستدلالات معارضي شرعية التأمين)
	المبحث الاول (التأمين والمعاملات الحرجية
١٣٠	والضرورية والغررية)
١٣٠	التأمين والمعاملة الحرجية
١٣١	التأمين والمعاملة الضرورية
١٣٢	التأمين والغرر
١٣٢	المعنى اللغوي للغرر
١٣٦	أدلة النهي عن المعاملة الغررية

١٣٧	شمول أدلة نفي الغرر لجميع المعاملات الغررية
١٤١	المبحث الثاني (التأمين والجهل بالعوضين وتعليق العقد)
١٤١	التأمين والجهل بالعوضين
١٤٤	التأمين وتعليق العقد
	المبحث الثالث (التأمين والمعاملة السفهية،
١٤٨	والربا، والقمار، وضمان ما لم يجب
١٤٨	التأمين والعقد السفهي
١٥٠	التأمين والربا
١٥٤	التأمين والقمار
١٥٧	التأمين وضمان ما لم يجب
١٦١	الفصل الثالث (التأمين والعقود المعينة)
١٦١	المبحث الأول (التأمين والمضاربة، والصلح، والهبة المعوضة)
١٦١	التأمين وعقد المضاربة
١٦٢	مقارنة التأمين بالمضاربة
١٦٤	نقد مقارنة التأمين بالمضاربة
١٦٥	التأمين وعقد الصلح
١٦٦	الصلح عقد مستقل
١٦٧	مقارنة التأمين بعقد الصلح
١٧١	التأمين وعقد الهبة
١٧١	تطبيق التأمين على الهبة المعوضة
١٧٣	نقد مقارنة التأمين بهبة المعوضة

المبحث الثاني (التأمين، والجعالة، والقرض، والشركة، والضمان) ١٧٤
التأمين والجعالة ١٧٤
تطبيق التأمين على الجعالة ١٧٥
نقد انطباق التأمين على الجعالة ١٧٧
التأمين والشركة ١٧٨
نقد انطباق التأمين على الشركة ١٧٩
التأمين والقرض ١٧٩
تطبيق التأمين على القرض ١٧٩
نقد فكرة انطباق التأمين على القرض ١٧٩
التأمين والضمان ١٨٠
تعريف الضمان ١٨٠
أركان عقد الضمان ١٨٢
أثر الضمان العقدي ١٨٢
انواع الضمان العقدي ١٨٥
١- ضمان الديون ١٨٥
٢- ضمان الأعيان ١٨٥
آراء الفقهاء في ضمان الأعيان ١٨٦
تطبيق التأمين على ضمان الأعيان ١٨٩
دراسة المؤاخذات على تطبيق عقد التأمين على الضمان ١٩٠
المبحث الثالث: التأمين وضمان الجريمة، والدية على العاقلة،
وحق العمرى، والنفقة مدى الحياة ١٩٢

١٩٢	عقد التأمين وضمان الجريمة
١٩٢	تعريف ضمان الجريمة
١٩٣	تطبيق التأمين على ضمان الجريمة
١٩٤	نقد تطبيق التأمين على ضمان الجريمة
١٩٤	التأمين والدية على العاقلة
١٩٦	تطبيق عقد التأمين على الدية على العاقلة
١٩٧	نقد تطبيق التأمين على الدية على العاقلة
١٩٧	عقد التأمين وحق العمرى والنفقة مدى الحياة

