



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بهشهر

رشته حقوق گرایش خصوصی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

عنوان:

بررسی فقهی حقوقی بیمه تکافل و بیمه شخص ثالث در حقوق ایران

استاد راهنما:

دکتر محمدحسین شعبانی

نگارش:

مریم رضایی اول

مرداد ۹۹



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

منشور اخلاق پژوهش

بیامری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم محضر خداست و همواره رئیس بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه و نقشه در اعلیای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیئت علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحفظ نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران، بزرگان و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقدیر و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشیاء نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برات: التزام به برات جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه ابزاری غیر علمی می آید.



واحد بهشهر

بسم ا... الرحمن الرحيم

تعهد نامه اصالت رساله يا پايان نامه

اینجانب مریم رضایی اول دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق که در تاریخ از پایان نامه / رساله خود تحت عنوان **بررسی فقهی حقوقی بیمه تکافل و بیمه**

شخص ثالث در حقوق ایران

کسب نمره و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱) این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲) این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: **مریم رضایی اول**

تاریخ و امضاء

سیاسگزاری

سیاس خدای منان را که ما را آفرید تا بتوانیم با قدم گذاشتن در راه صحیح به

کمال الهی برسیم.

تقدیم به

این پایان نامه را ضمن تشکر و سپاس بیکران و در کمال افتخار و امتنان تقدیم

می‌نمایم:

به خانواده عزیزم که همیشه و همه جاپشتیبان من بوده و هستند.

فهرست مطالب

چکیده.....	۱
بیان مساله.....	۳
معرفی و اهمیت موضوع.....	۴
پیشینه تحقیق.....	۵
اهداف تحقیق.....	۹
هدف اصلی.....	۹
اهداف فرعی.....	۹
اهداف کاربردی تحقق.....	۹
-مدل مفهومی تحقیق.....	۱۰
- سؤالات(فرضیه‌های) تحقیق.....	۱۰
فرضیه ها ی پژوهش.....	۱۰
روش پژوهش.....	۱۰
جامعه آماری، روش نمونه‌گیری و حجم نمونه (در صورت وجود و امکان).....	۱۳
- روش‌ها و ابزار تجزیه و تحلیل داده‌ها.....	۱۳
مراحل تحقیق.....	۱۴
۱-۱- تعریف بیمه و تکافل و اقسام قراردادهای بیمه و تکافل.....	۱۶
۱-۱-۱- تعریف بیمه و قرارداد بیمه تکافلی.....	۱۶
الف- تعریف بیمه.....	۱۶
الف-۱- معنی لغوی بیمه.....	۱۶
الف-۲- تعریف قانونی عقد بیمه.....	۱۶
الف-۳- مفهوم اصطلاحی بیمه.....	۱۷
ب- تعریف قرارداد تکافل.....	۱۷
ب-۱- معنی لغوی.....	۱۷
ب-۲- معنی اصطلاحی.....	۱۸
۱-۱-۲- اقسام قرارداد بیمه و تکافل.....	۱۹
الف- اقسام قرارداد بیمه تجاری.....	۱۹
الف-۱- تقسیم بیمه از حیث شکل.....	۱۹

الف-۲- تقسیم بیمه از حیث موضوع.....	۱۹
الف-۳- تقسیم بندی بر مبنای هدف بیمه.....	۲۱
الف-۴- بیمه خصوصی و بیمه اجتماعی.....	۲۲
ب- اقسام بیمه تکافلی.....	۲۴
ب-۱- تکافل خانواده.....	۲۴
ب-۲- تکافل عمومی.....	۲۵
۲-۱- کلیات حقوق قراردادهای.....	۲۵
۱-۲-۱- قرارداد.....	۲۵
الف- تعریف قرارداد.....	۲۵
ب- تعریف معامله.....	۲۶
ج- تعریف تعهد.....	۲۶
د- تعریف التزام.....	۲۶
۱-۲-۲- اقسام قراردادهای.....	۲۷
الف- تقسیم عقد از حیث دوام.....	۲۷
ب- تقسیم عقد از جهت کیفیت انشاء.....	۲۷
ج- تقسیم عقد از جهت الگوی ماهیتی یا از حیث تاریخ حقوق (عقد معین و غیرمعین).....	۲۸
د- تقسیم عقد از حیث وحدت و تعدد موضوع (عقد معوض یا غیر معوض).....	۲۹
ه- تقسیم عقد از جهت اثر ذاتی (عقد تملیکی و عقد عهدی).....	۲۹
و- تقسیم عقد از حیث مطلق یا مشروط بودن تاثیر اراده (عقد قصدی «رضایی»، تشریفاتی، عینی).....	۲۹
ز- تقسیم عقد از حیث مطلق یا مشروط بودن ماهیت (عقد مطلق و عقد مشروط).....	۲۹
ح- تقسیم عقد از حیث تساوی و عدم تساوی وضعیت طرفین در برابر هم (عقد تحمیلی و عقد آزاد).....	۲۹
ط- تقسیم عقد از جهت تاثیر اراده فردی و گروهی.....	۳۰
ی- تقسیم عقد از حیث تاثیر و عدم تاثیر انگیزه عادی مستقیم در آن.....	۳۰
ک- تقسیم عقد از جهت وحدت و تعهد متقابل.....	۳۰
ل- تقسیم عقد از حیث احتمالی بودن یکی از دو مورد.....	۳۱
م- تقسیم عقد از جهت وابستگی تحقق مورد عقد و عدم وابستگی آن به زمان.....	۳۱
ن- تقسیم عقد از جهت تعداد طرفهای عقد.....	۳۱
۱-۲-۳- ضمانت اجرای قرارداد.....	۳۱

الف - الزام متخلف به اجرای قرارداد.....	۳۲
ب - الزام متخلف به جبران خسارت.....	۳۲
ج - اجرای تعهد به جای متعهد اصلی.....	۳۳
د - فسخ و انفساخ قرارداد.....	۳۳
۳-۱ - تاریخچه بیمه و تکافل.....	۳۴
۱-۳-۱ - تاریخچه قرارداد بیمه و سیر تحول آن.....	۳۴
الف - تاریخچه بیمه در جهان.....	۳۴
ب - روند تاریخی بیمه در ایران و سیر تحول آن.....	۳۶
۱-۳-۲ - پیشینه تاریخی و سیر تحول تکافل.....	۳۶
۱-۲ - دیدگاههای فقهی نسبت به قرارداد بیمه تجاری.....	۴۱
۱-۱-۲ - قائلین به عدم مشروعیت بیمه.....	۴۲
الف - ربوی بودن عقد بیمه.....	۴۲
الف-۱ - تعریف ربا.....	۴۲
الف-۲ - انواع ربا.....	۴۲
الف-۳ - ربا در عقد بیمه.....	۴۳
ب - غرری بودن عقد بیمه.....	۴۴
ب-۱ - معنای لغوی غرر.....	۴۴
ب-۲ - مفهوم اصطلاحی غرر.....	۴۴
ب-۳ - غرر در عقد بیمه.....	۴۵
ج - قرارداد بیمه مستلزم عنصر میسر (قمار) گرویندی و رهان است.....	۴۵
د - معلق بودن عقد بیمه.....	۴۶
ه - التزامی که شرعا واجب نیست (ضمان ما لم یجب).....	۴۶
۲-۱-۲ - قائلین به عدم مشروعیت قرارداد بیمه عمر.....	۴۷
۲-۱-۳ - قائلین به مشروعیت بیمه.....	۴۷
۲-۲ - ماهیت عقد بیمه تجاری (قراردادهای متعارف بیمه ای).....	۴۸
۲-۲-۱ - عقد بودن بیمه تجاری.....	۴۸
۲-۲-۲ - طرفین قراردادهای بیمه.....	۵۰
۲-۲-۳ - طرفین قرارداد بیمه تکافلی.....	۵۱

۳-۲- ماهیت قرارداد بیمه تکافلی.....	۵۲
۳-۲-۱- عقد بین شرکت و مشترکین بیمه گذار (حساب بیمه).....	۵۲
الف- الگوی وکالت.....	۵۳
الف-۱- تعریف وکالت.....	۵۳
الف-۲- وکالت شرکت در بیمه تکافلی.....	۵۳
الف-۲-۱- وکالت با اجر.....	۵۴
الف-۲-۲- وکالت بدون اجر.....	۵۴
ب- الگوی مضاربه.....	۵۴
ج- الگوی مختلط.....	۵۷
د- الگوی وقف.....	۵۷
۳-۲-۲- عقد بین بیمه گذار با هیئت مشترکین (صندوق بیمه).....	۵۸
۴-۲- بررسی خصوصیات عقد بیمه تجاری در مقایسه با بیمه تکافلی.....	۶۱
۴-۲-۱- عهدهی بودن عقد بیمه تجاری.....	۶۱
۴-۲-۲- رضایی بودن قرارداد بیمه تجاری.....	۶۲
۴-۲-۳- لزوم یا جواز قراردادهای بیمه.....	۶۴
۴-۲-۴- معوض بودن قرارداد بیمه.....	۶۵
۴-۲-۵- معوض یا غیر معوض بودن قرارداد بیمه تکافلی.....	۶۶
۴-۲-۶- مجانی یا غیر مجانی بودن عقد بیمه و تکافل.....	۷۰
۴-۲-۷- استمراری بودن عقد بیمه تجاری و بیمه تکافلی.....	۷۱
۴-۲-۸- بیمه عقدی است اتفاقی.....	۷۲
۴-۲-۹- بررسی عقد بیمه از لحاظ تنجیز.....	۷۲
۴-۲-۱۰- الحاقی بودن عقد بیمه.....	۷۳
۵-۲- ویژگیهای خاص عقد بیمه تکافلی.....	۷۵
۵-۲-۱- وجود دو حساب مجزا.....	۷۵
۵-۲-۲- مازاد بیمه (فائض).....	۷۶
الف- توزیع مازاد بیمه ای.....	۷۶
ب- ذخیره مازاد بیمه.....	۷۸
۵-۲-۳- وجود هیئت نظارت شرعی.....	۷۹

۶-۲- مزایای بیمه تکافلی نسبت به قراردادهای متعارف بیمه ای.....	۷۹
۷-۲- عناصر تشکیل دهنده قرارداد بیمه.....	۸۱
۲-۷-۱- خطر مورد بیمه.....	۸۲
الف- تعریف خطر و شرایط آن.....	۸۲
الف-۱- تعریف خطر.....	۸۲
الف-۲- شرایط خطر.....	۸۳
الف-۲-۱- احتمالی بودن.....	۸۳
الف-۲-۲- مشروع بودن.....	۸۳
الف-۲-۳- غیر وابسته به اراده طرفین بودن.....	۸۴
الف-۲-۴- پیش بینی پذیر بودن.....	۸۴
ب- انواع خطر.....	۸۵
ب-۱- خطرهای خالص (ایستا).....	۸۵
ب-۲- خطرات سودگرانه: (تجاری).....	۸۵
ب-۳- تقسیم خطرات از حیث قابلیت ارزیابی.....	۸۶
ب-۴- تقسیم خطر از حیث نتایج.....	۸۶
ب-۵- تقسیم خطرات بر حسب عام بودن و خاص بودن.....	۸۶
ج- استثنای ریسک موضوع بیمه.....	۸۷
ج-۱- استثنایات قانونی خطرات بیمه که طرفین می توانند خلاف آن توافق نمایند.....	۸۷
ج-۲- استثنای قانونی ریسک بیمه که طرفین نمی توانند خلاف آن توافق نمایند.....	۸۹
ج-۳- استثنای قراردادی پوشش بیمه.....	۹۱
۲-۷-۲- حق بیمه.....	۹۱
الف- تعریف حق بیمه و اجزای آن.....	۹۱
ب- تعیین حق بیمه.....	۹۳
۲-۷-۳- وقوع حادثه موضوع بیمه.....	۹۴
الف- مفهوم حادثه موضوع بیمه.....	۹۴
ب- اثبات وقوع حادثه ی موضوع قراردادی.....	۹۵
۸-۲- شرایط انعقاد قرارداد بیمه تجاری و بیمه تکافلی.....	۹۶
۲-۸-۱- شرایط عمومی انعقاد قرارداد بیمه.....	۹۶

- الف - قصد و رضای طرفین..... ۹۶
- ب - مشروعیت جهت معامله..... ۹۸
- ج - بررسی اهلیت طرفین قرارداد بیمه..... ۹۹
- ج-۱- اهلیت بیمه گذار..... ۹۹
- ج-۲- اهلیت بیمه گر..... ۱۰۰
- د - معین بودن موضوع بیمه..... ۱۰۲
- ۲-۸-۲- شرایط اختصاصی عقد بیمه..... ۱۰۳
- الف - نفع بیمه ای..... ۱۰۳
- ب - خطر مورد بیمه..... ۱۰۵
- ج - ابتدا و انتهای عقد بیمه..... ۱۰۷
- د - رضایت بیمه شده در بیمه عمر و حوادث..... ۱۰۹
- ۲-۸-۳- بطلان عقد بیمه..... ۱۰۹
- الف - فقدان یکی از ارکان عمومی قراردادها..... ۱۱۰
- ب - مصادیق خاص بطلان عقد بیمه..... ۱۱۰
- ب-۱- اظهارات کذب عمدی یا کتمان عمدی بیمه گذار..... ۱۱۱
- ب-۲- تقویم مال موضوع قرارداد به بیش از قیمت عادلانه به طور متقلبانه..... ۱۱۱
- ب-۳- تعدد بیمه با قصد تقلب..... ۱۱۱
- ب-۴- بیمه خطری که قبل از عقد واقع شده است..... ۱۱۲
- ب-۵- بیمه عمر یا حادثه جسمانی بدون رضایت کتبی بیمه شده..... ۱۱۳
- ۳-۱- تعهدات بیمه گر..... ۱۱۷
- ۳-۱-۱- تعهدات بیمه گر در بیمه های جبرانی..... ۱۱۷
- الف - نحوه تعیین جبران خسارت توسط بیمه گر..... ۱۱۸
- الف-۱- بیمه های اشخاص..... ۱۱۸
- الف-۲- نحوه جبران خسارت جانی در بیمه مسئولیت..... ۱۱۹
- الف-۳- بیمه های اموال..... ۱۱۹
- الف-۴- روشهای جبران خسارت بیمه گذار..... ۱۱۹
- الف-۵- اختلاف در میزان تعهدات بیمه گر به علت ارزیابی خسارت در زمان یا مکانهای مختلف..... ۱۲۳
- ب - توافق بین بیمه گذار و بیمه گر در مورد میزان تعهد بیمه گر..... ۱۲۳

- ب-۱- محدودیت تعهدات بیمه گر ناشی از خواست بیمه گذار..... ۱۲۳
- ب-۲- محدودیت تعهدات بیمه گر ناشی از خواست بیمه گر..... ۱۲۵
- ب-۲-۱- تعیین سقف برای تعهدات بیمه گر..... ۱۲۵
- ب-۲-۲- فرانشیز..... ۱۲۵
- ب-۲-۳- تعهدات بیمه گذار..... ۱۲۶
- ب-۲-۳-۱- پرداخت حق بیمه..... ۱۲۶
- الف- تعیین میزان حق بیمه و امکان تغییر آن..... ۱۲۶
- ب- ضمانت اجرای عدم پرداخت حق بیمه..... ۱۲۷
- ب-۲-۳- مراقبت و جلوگیری از توسعه و افزایش خسارت..... ۱۲۸
- ب-۲-۳-۳- ارائه اطلاعات موثر بر انعقاد عقد بیمه..... ۱۳۰
- الف: تکلیف بیمه گذار به اطلاع رسانی پیش از انعقاد قرارداد بیمه..... ۱۳۰
- الف-۱- مبنای تعهد به اطلاع رسانی..... ۱۳۰
- الف-۲: نظام های مختلف در مورد تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی..... ۱۳۱
- الف-۲-۱: تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی به عنوان تکلیفی اولیه:..... ۱۳۱
- الف-۲-۲: تعهد بیمه گر به عنوان تکلیف ثانویه..... ۱۳۲
- الف-۳- ضمانت اجرای اعلام خطر..... ۱۳۴
- الف-۳-۱- عمد بیمه گذار..... ۱۳۴
- الف-۳-۲- کتمان یا اعلام نادرست و غیر عمدی بیمه گذار..... ۱۳۵
- ب: تکلیف بیمه گذار به اطلاع رسانی در طول مدت قرارداد..... ۱۳۷
- ب-۱: تشدید خطر..... ۱۳۷
- ب-۱-۱- ضمانت اجرای اعلام تشدید خطر..... ۱۳۸
- ب-۲: ایجاد خطر جدید..... ۱۳۸
- ج: تکلیف بیمه گذار به اطلاع رسانی بعد از وقوع حادثه..... ۱۳۹
- ب-۲-۴- خود داری از اقرار و مصالحه با مقصر حادثه..... ۱۴۰
- ب-۳-۳- انحلال قرارداد بیمه..... ۱۴۱
- ب-۳-۳-۱- انفساخ عقد بیمه..... ۱۴۱
- الف- انفساخ قرارداد بیمه به علت از بین رفتن مال موضوع بیمه..... ۱۴۲
- ب- لغو پروانه بیمه گر..... ۱۴۲

ج- انقضای قرارداد بیمه.....	۱۴۲
۳-۲- فسخ قرارداد بیمه.....	۱۴۳
الف- موارد فسخ عقد بیمه توسط بیمه گر.....	۱۴۳
الف-۱- فسخ قرارداد به علت اعسار بیمه گذار.....	۱۴۳
الف-۲- فسخ قرارداد بیمه به علت تشدید خطر.....	۱۴۴
الف-۳- فسخ قرارداد بعد از جبران خسارت توسط بیمه گر.....	۱۴۴
الف-۴- فسخ قرارداد به علت عدم پرداخت حق بیمه توسط بیمه گذار.....	۱۴۵
الف-۵- خود داری از اظهار یا اظهار کذب بیمه گذار در خصوص خطر موضوع بیمه.....	۱۴۵
الف-۶- فوت بیمه گذار و انتقال موضوع بیمه.....	۱۴۶
الف-۷- فسخ قرارداد به علت عدم رعایت حسن نیت به طور غیر عمدی.....	۱۴۷
ب- موارد فسخ عقد بیمه توسط بیمه گذار.....	۱۴۷
ب-۱- توقیف یا ضبط شدن اموال بیمه گذار.....	۱۴۷
ب-۲- کاهش خطر موضوع بیمه و عدم موافقت بیمه گر با تعدیل حق بیمه.....	۱۴۸
ب-۳- فسخ سایر قراردادها توسط بیمه گر.....	۱۴۸
ب-۴- در صورت ورشکستگی بیمه گر.....	۱۴۹
ب-۵- فسخ قرارداد بیمه توسط ورثه بیمه گذار و منتقل الیه.....	۱۵۱
۳-۳- تفاسخ عقد بیمه.....	۱۵۱
۳-۴- انحلال شرکت بیمه تکافلی و صندوق بیمه.....	۱۵۲
۳-۵- نتیجه گیری.....	۱۵۲
منابع.....	۱۵۴

چکیده

در برخی از کشورها که بیمه های متعارف، مخالف موازین شرع شناخته شد، بیمه تکافلی، به عنوان نهاد جایگزین مطرح گردید. نهاد تکافل با همان اهداف شرکت بیمه، یعنی به منظور پوشش خسارات و خطرهای احتمالی در آینده طراحی شده است که علاوه بر رسیدن به چنین هدفی، تکافل شونده را در سود حاصل از فعالیت ها و سرمایه گذاری های سود آور شریک می نماید. بیمه تکافلی قراردادی متشکل از چند قرارداد دیگر است. از یک طرف قراردادی بین خود بیمه گذاران برای تشکیل صندوق بیمه است که این صندوق شخصیت حقوقی مستقل از اعضای تشکیل دهنده ی آن دارد. و از طرفی دیگر قراردادی است، بین صندوق بیمه و شرکت بیمه تکافلی که به موجب قرارداد اخیر شرکت به نمایندگی از صندوق بیمه تکافلی مبادرت به انجام اعمال بیمه ای و نیز سرمایه گذاری وجوه این صندوق و سود حاصل از آن، می نماید. در این تحقیق مقایسه ماهیت بیمه های تکافلی با بیمه های تجاری با روش تحلیل و توصیف، انجام شده است. مهمترین تفاوت بیمه های متعارف با بیمه تکافلی از بعد حقوق بیمه ای، تنها در ماهیت این دو نوع از بیمه است و از حیث آثار، تفاوت مهمی بین این دو نوع از بیمه وجود ندارد. بررسی مزایای بیمه تکافلی در مقایسه با بیمه های متعارف، کار آمد تر بودن بیمه تکافلی در تأمین منافع دنیوی بیمه گذاران، و نیز سازگارتر بودن این نهاد با اهداف اجتماعی بیمه و مبانی شریعت که تقویت روحیه تعاون و همکاری بین مردم می باشد، را تأیید می کند.

کلید واژه ها : لغت تکافل. نظام عاقله. بیمه تکافلی

فصل اول

کلیات پژوهش

بیان مساله

یکی از مهمترین نیازهای بشر، نیاز به آرامش و اطمینان است که باید آن را از خواسته ها و نیازهای عمیق روان انسان به شمار آورد. لذا همواره بشر در طول تاریخ حیات خود به ابزارهای تأمین امنیت خود گرایش داشته و برای تحقق این هدف، خود و خویشان و اموال و کالاهای خود را با اتکا و اعتماد به پیوندهای خانوادگی و قومی از خطرات احتمالی حفظ کرده است. نظام عاقله که در حقوق اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته است، یکی از بهترین نمودهای این گرایش می باشد. در عصر جدید، روشهای تحصیل آرامش و امنیت در برابر خطرات احتمالی برای افراد و اموال و کالاها متحول شده و بیمه به عنوان بهترین روش تأمین امنیت، به صورت یک پدیده غیر فابل انفکاک در زندگی انسانها در آمده است.

اگر چه بیمه چه به لحاظ فلسفه اجتماعی و اخلاقی و چه به لحاظ ماهیت حقوقی پدیده ی بی سابقه ای نیست، اما در آغاز به شکل بسیار ابتدایی و ساده وجود داشته است. اما در نتیجه بروز تغییر و تحولات اجتماعی مانند گسترش تجارت به مرور، رنگ و آهنگ خاصی به خود گرفته است تا با قواعد و سیستم کنونی زندگی بشر منطبق گردد؛ لذا ساز و کارهای بیمه ای مورد استفاده در حال حاضر از ویژگی نوآوری بر خوردار است.

خدمات بیمه ای به شکل امروزی آن؛ ابتدا در اروپا شکل گرفت و بتدریج رواج یافت و سپس از آنجا به دیگر کشورها و از جمله کشورهای اسلامی وارد گردید.

با ورود بیمه به کشورهای اسلامی بحث تطبیق بیمه با موازین فقهی به مرور رواج یافت. این بحثها ازجانب دو طیف مطرح گردید. طیف اول متشرعینی بودند که با دغدغه تطبیق مسائل اقتصادی روز با اصول و اندیشه های اسلامی به بررسی نظر اسلام در مورد بیمه پرداختند. طیف دیگر مالکان شرکتهای بیمه بودند که سعی داشتند نظرات مسلمانان را راجع به بیمه جلب کنند؛ لذا درصدد بر آمدند تا فتوای مراجع دینی را پیرامون شرعی بودن بیمه متعارف را بدست آورند. نتیجه اینکه، عده ای از علما با قرارداد بیمه موافق بودند (اکثریت علمای شیعه) و برخی دیگر قرارداد بیمه را مخالف موازین فقهی و آن را باطل اعلام کردند. بدین ترتیب با توجه به مسأله و نیاز مسلمانان به کسب خدمات بیمه ای، فقهای اسلامی در مقام تجزیه و تحلیل قرارداد بیمه بر آمده و در مورد آن فتوی صادر نمودند. در همین راستا بود که در سال ۱۹۷۲ میلادی شورای فتوای ملی مالزی اعلام نمود که بیمه و مخصوصاً بیمه عمر

از نظر مبانی فقهی باطل است. همین طور در نخستین اجلاس بین المللی اقتصاد اسلامی که در سال ۱۹۷۶ میلادی در مکه برگزار گردید بر تحریم بیمه ی مرسوم تأکید گردید.^۱

در ایران فقها نسبت به پذیرش بیمه انعطاف بیشتری داشتند و به جز بیمه عمر که عده ای در شرعی بودن آن تردید داشتند، بقیه ی انواع قراردادهای بیمه بدون هرگونه تردیدی مورد پذیرش قرار گرفت. به همین دلیل نیازی به ایجاد نهاد دیگری احساس نمی شد. اما در سایر کشورهای اسلامی، اندیشمندان همواره بدنبال ایجاد جایگزینی برای بیمه های مرسوم بودند که علاوه بر کارکردهای بیمه های مرسوم، از ایرادات وارد بر آنها نیز به دور باشند که حاصل این تلاشها معرفی نهاد تکافل بود.

با وجود اینکه بیمه تکافل در برخی از کشورهای اسلامی دهه ی سوم از عمر خود را تجربه می کند، در کشور ما هنوز مورد اقبال قرار نگرفته و مطالعات انجام شده در این زمینه بسیار محدود می باشد. همین امر سبب عدم شناخت بیمه تکافل در ایران شده است. علاقه به بررسی ماهیت و ساختار حقوقی این نهاد مهمترین دلیل انتخاب موضوع طرح تحقیق پایان نامه نویسنده بوده است. در قسمت زیر به هدف، مراحل و روش تحقیق و نیز به فرضیات و سوالات این پژوهش پرداخته می شود.

معرفی و اهمیت موضوع

یکی از مواردی که بحث در مورد آن به تازگی در صنعت بیمه ایران، مطرح شده است بیمه تکافلی می باشد. تا کنون پژوهش های حقوقی نادری راجع به ابعاد حقوقی آن در ایران صورت گرفته است. این پژوهشها نیز به طور اجمالی و فاقد تحلیل لازم و کافی می باشد. فقدان نهاد تکافل در ایران ناشی از اعراض نیست، بلکه ناشی از عدم شناخت کافی در مورد آن در کشور ایران است. فلذا انجام تحقیقات در این زمینه کاملاً ضروری به نظر می رسد. ورود و گسترش نهاد تکافل و ایجاد نگرش مثبت نسبت به این قرارداد، هر چند به عوامل متعددی بستگی دارد، ولی نقش قانونگذاری مبتنی بر شفافیت و صراحت در متن این قرارداد را نباید نادیده گرفت. قانونگذاری شفاف در این مورد بدون شناخت دقیق و تحلیلی از ماهیت این قرارداد امکان پذیر نیست.

^۱ نگاهی به بیمه اسلامی (تکافل) گروه مطالعات اسلامی بیمه، پژوهشکده بیمه، ص

پیشینه تحقیق

آکوپ (۲۰۰۹) در مقاله با عنوان (بیمه اتکایی و تکافل اتکایی) ابتدا به معرفی بیمه اتکایی و قرار دادهای مورد استفاده در بیمه اتکایی پرداخته و سپس مدل های مورد استفاده در تکافل اتکایی را مطرح می کند .

اختر (۲۰۰۹) در پژوهشی باعنوان (فرصت های بالقوه تکافل در پاکستان ، الگوی تحول آفرین و عملیاتی) به بررسی وضعیت بازار تکافل در دنیا و مقایسه آن با بیمه مرسوم به پیش بینی موفقیت این صنعت در پاکستان و در بخشی از پایان نامه خود به مقایسه تکافل و بیمه رایج پرداخته است ، توضیحاتی در مورد الگو های رایج استفاده شده شرکت های تکافل نیز ارائه داده است .

ارنست و یانگ (۲۰۱۴) در پژوهشی خود اظهارداشته اند که تکافل در سال ۲۰۱۴ در کشورهای عربستان سعودی، امارات رشد مثبت و آهسته داشته است و در مقایسه با بخش بانکداری توسعه یافته اسلامی ، تکافل با اختصاص نقدینگی کمتر و عملکرد متنوع ، توسعه کمتری داشته است . صنعت بیمه تکافل نیاز به استاندارد سازی الگو های تجاری و مقررات به ویژه برای کشور های توسعه یافته مسلمان چند فرهنگی یا حتی جمعیت غیر مسلمان دارد . بیمه تکافل با نقدینگی حدود دو تریلیون دلار در بازار جهانی اقتصاد اسلامی به رشد آرام خود حدود ۱۴ درصد برآورد شده است ادامه می دهد . با این حال استراتژی های نامشخص موجب کند شدن در رشد کوتاه مدت برخی بازار ها بوده است .

اختر و سعد الله خان (۲۰۱۷) در مقاله پژوهشی با عنوان عوامل تعیین کننده تقاضای بیمه مرسوم و بیمه تکافل : تجزیه و تحلیل منطقه ای " بر تحلیل و جدا سازی عوامل تعیین کننده تقاضای بیمه مرسوم و تکافل در مناطق آسه آن و آسیای شرقی و میانه متمرکز شده اند . برای ارزیابی تاثیر عوامل اقتصاد کلان و جمعیت شناختی بر بیمه های مرسوم و تقاضای تکافل نمونه ای از ۱۴ کشور آسیایی دارای بیمه های مرسوم و تکافل در دوره زمانی ۲۰۰۵-۲۰۱۴ میلادی مدل های رگرسیون اثر تصادفی ثابت و تصادفی ، اقتصاد ستنجی پانل داده ها مورد استفاده قرار گرفته است . نتایج به دست آمده در این تحقیق نشان می دهد که درآمد و بخش مالی تاثیر قابل توجهی بر تقاضای تقاضای بیمه در تمام مناطق داشته است از سوی دیگر ، توسعه بخش مالی به طور مثبت باعث ایجاد تقاضای بیمه های مرسوم و تکافل در تمام مناطق داشته است همچنین توسعه بخش مالی به طور مثبت باعث ایجاد تقاضای بیمه تکافل در

منطقه آسه آن می شود . طبق نتایج این مطالعه افزایش در آمد سرانه ، شهرنشینی شناخت و آموزش و پرورش نقش کلیدی در ایجاد آگاهی برای افزایش تقاضای بیمه در کشور های پر جمعیت و بزرگ آسه آن (خاورمیانه) و نیز جنوب آسیا داشته است و از این روی فرصت های توسعه را برای بیمه مرسوم و تکافل در این کشور ها فراهم کرده است .

حمید رضا اسماعیلی گیوی (۱۳۸۹) در پایان نامه ای با عنوان (مقایسه کارایی بیمه اسلامی (تکافل) و بیمه متعارف با استفاده از فرایند تحلیل سلسه مراتبی) سه فرضیه (شامل یک فرضیه اصلی و دو فرضیه فرعی) مطرح کرده است که با استفاده از این فرضیه ها به این نتایج رسیده است :الف : کارایی بیمه مرسوم از بیمه اسلامی (تکافل) بیشتر است . ب. کارایی بیمه سلامی (تکافل) عمر بیشتر از بیمه عمر مرسوم است .

سلیمانی و همکاران (۱۳۹۳) در مقاله ای با عنوان (طراحی صندوق سرمایه گذاری مشترک بیمه ای به منظور افزایش ظرفیت بیمه اتکایی) ظرفیت محدود بیمه های اتکایی را مطرح میکنند و بیان می دارند که یکی از ابزار های کار آمد برای رفع این مشکل ، ارتباط مستقیم صنعت بیمه با بازار سرمایه است که از طریق انتشار اوراق بهادار سازگار ی ریسک با توجه به بررسی های انجام شده صندوق سرمایه گذاری بیمه ای به منظور افزایش ظرفیت بیمه اتکایی پیشنهاد شده است .

عسگری و عظیم زاده آرانی (۱۳۹۳) در پژوهش با عنوان (تحلیل مقایسه ای بیمه اتکایی و تکافل اتکاتی و ارائه راه کار هایی جهت اجرایی کردن تکافل اتکایی در جمهوری اسلامی ایران) به بررسی و مقایسه عملکرد بیمه اتکایی ایران در دو بخش داخلی و خارجی پرداخته اند و مطابق نتایج دست آمده در این پژوهشی مفاهیمی چون تعاون ، مشارکت دو طرفه ، تبرع و تقسیم سود در بین مشارکت کنندگان که در روش تکافل اتکایی به کار رفته اند ، مفاهیمی هستند که در فرهنگ اسلامی و ایران ، جایگاه والایی دارند . یکی از مهم ترین مزایای تکافل اتکایی نسبت به بیمه اتکایی ، هماهنگ بسیار زیاد آن با سایر حوزه های مالی اسلامی یعنی بانکداری اسلامی ، بازار سرمایه اسلامی و بازار پول اسلامی است ، لذا به کار گیری آن در کشور باعث انسجام بیشتر سیستم تامین مالی اسلامی است .

حیدر امیر پورو رقیه رضانی پژوهشی با عنوان بررسی مبانی فقهی و حقوقی بیمه تکافل ومقایسه آن باعقود مشابهدر سال ۱۳۹۳ پرداختندو به این نتیجه رسیدند که :بیمه تکافل عبارتست از توزیع مسئولیت مشترک بیمه‌گذاران از طریق تشکیل نظام صندوق مشترک و دوری از هرگونه خطر در سرمایه‌گذاری‌ها.در این نوع بیمه، افزایش امنیت روانی افراد نسبت به سلامت جان، مال و فعالیت آنها در قبال خطر ناشی از ضرر با نوعی تعاون و همکاری اعضاء به قصد تحقق خیر و صلاح عموم همراه است.به لحاظ مدیریت خطر و در عین حال رجحان ماهیت تعاون و تقویت رابطه اخوت میان افراد نسبت به رویکرد صرفا اقتصادی و درآمدزاییا قرارداد مضاربه و مشارکت تفاوت دارد و فرق اساسی آن با روابط حقوقی هبه و ضمان در سرمایه‌گذاری است.مدیریت خطر،انتفاع طرفین، مشارکت بهینه در سرمایه‌گذاری و رشد اقتصادی، تقویت روحیه مسئولیت‌پذیری و افزایش امنیت ذهنی از مهم‌ترین مزایای این نوع بیمه نسبت به بیمه‌های رایج است.از دیدگاه اسلام مشروعیت این نوع بیمه با عمومات و اطلاقات اوفوا بالعقود، احل الله البیع، تجاره عن تراض، المومنون عند شروطهم، بنای عقلا و نیز اصل جواز معاوضه و در حقوق موضوعه نیز بر مبنای اصل آزادی اراده، حصری نبودن عقود و اعتبار قراردادهای نامعین رایج در عرف قابل بررسی است.

اصغر آقامهدوی حمیدرضا اسماعیلی گیوی مجتبی کاکاونددر مجله جستارهای اقتصادی سال ششم پاییز و زمستان ۱۳۸۸ شماره ۱۲ تحقیقی با موضوع حوزه‌های تخصصی اقتصاد اسلامی اقتصاد کلان و اقتصاد پولی،مالی ،اقتصاد توسعه نهاد ها و خدمات مالی،بانکداری پرداختند و به نتایج ذیل رسیدند : بیمه هرجند موجب ارتقاء امنیت ذهنی و روانی در تعاملات تجاری و کاهش دغدغه های انسان نسبت به سلامت جسمی و تأمین آینده زندگی اوست، امانگش به آن بعنوان صنعتی پردرآمد و همچنین طرح نظرات مختلف در حوزه معرفی فقه نسبت به مشروعیت بیمه، سبب شد تا اندیشمندان اسلامی بیمه تکافل را بر مبنای تعاون تأسیس کند که هم چالش های فقهی بیمه مرتفع شود و هم انگیزه ایجاد شرکت های بیمه ای صرفاً درآمدزایی نباشد. تکافل عبارتست از مسئولیت مشترک جامعه اسلامی در برابر همنوعان در راستای تأمین نیازهای انسانی. مسئولیت مشترک بیمه گر و بیمه گذارف مدیریت ریسک و تعادل سود و زیان از مهمترین مزایای این نوع بیمه نسبت به بیمه های رایج است. از دیدگاه اسلامی مشروعیت این بیمه در فقه عموم و اطلاق اوفواالعقود، تجاره عن تراض، المومنون عند شروط هم و ... قابل بررسی است. این نوشتار با مطالعه توصیفی- تحلیلی به بررسی مفهوم بیمه

تکافل و مزایای آن پرداخته و مشربرسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)

کیخافرزانه محمدامین، اسماعیلی محسن، عسکری محمد مهدی ۱۳۹۶، در پژوهشی به بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه) پرداختند که به این نتایج رسیدند: شرکت و نهاد تکافل با همان اهداف شرکت بیمه یعنی به منظور پوشش خسارات و خطرهای احتمالی در آینده طراحی شده است که علاوه بر رسیدن به چنین هدفی، تکافل شوندگان را در سود حاصل از فعالیت ها و سرمایه گذاریهای سودآور شریک مینماید. تکافل خانواده مبتنی بر مضاربه و تکافل عمومی مبتنی بر مضاربه، الگوهایی از تکافل هستند که در این مقاله توضیح داده شده اند. گرچه این الگوها بر اساس عقود معین مضاربه، هبه، قرض و وکالت طراحی شده اند؛ ولی با توجه به اهداف خاصی که این شرکت ها دنبال میکنند، عقود مرکبی هستند که با مقاصد هیچ از این عقود به تنهایی مطابقت ندارد. در این تحقیق تحلیل فقهی ارائه شده نسبت به این دو الگو که با استفاده از روش تحقیق تحلیل محتوا انجام شده است، صحت این الگوها را تایید مینماید. به نظر میرسد تکافل علاوه بر اینکه اهداف شرکت های بیمه را تامین میکند با توجه به بهره مندی تکافل شوندگان در مازاد حاصله، با مبانی اسلام و عدالت سازگارتر باشد.

مریم محمدی ۱۳۹۵، در تحقیقی با عنوان بررسی فقهی حقوقی تکافل با عنایت به ایراد های فقهی وارده بر بیمه به این نتیجه رسید که: تکافل خانواده امروزه در جوامع اسلامی به عنوان یک ابزار تامین اسلامی و یک نهاد حقوقی مبتنی بر نظریه سود مشترک - زیان مشترک و تعاون جمعی به طور مفصل مطالعه شده است، همچنین در برخی کشورهای غربی از جمله انگلستان نیز تکافل خانواده به عنوان یک ابزار تامین ریسک، در کنار بیمه نقش مهمی را در تامین ریسک های افراد جامعه بازی می کند و مورد توجه پژوهشگران قرار دارد. به نظرمی رسد لازم است در فقه امامیه و حقوق ایران نیز به طور مفصل به جوانب مختلف تکافل و به ویژه تکافل خانواده پرداخته شود. سوالی که ذهن حقوقدانان ایرانی را مشغول کرده این است که آیا از جهت فقهی حقوقی تکافل خانواده در حقوق ایران اجرا شدنی است یا خیر؟ به نظر می رسد الگوی وکالت در تکافل خانواده به عنوان یک نهاد حقوقی کارا از جنبه اقتصادی در حقوق ایران اجرا می شود (از جنبه حقوقی و فقهی مقتضی موجود و موانع مفقود است). لذا در

این زمینه لازم است به تحلیل فقهی و حقوقی نهادهای بیمه عمر و تکافل خانواده پرداخته شود.

اهداف تحقیق

هدف اصلی

شناسایی و تحلیل ساختار و چارچوب های حقوقی نهاد تکافل و نیز روشن شدن ضرورت ایجاد این نهاد در کشور ایران.

اهداف فرعی

- شناسایی و تحلیل ساختار و چارچوب های حقوقی عقد تکافل و نیز روشن شدن ضرورت ایجاد این نهاد در کشور ایران.

- شناسایی و تحلیل فقهی - حقوقی بیمه شخص ثالث در حقوق ایران .

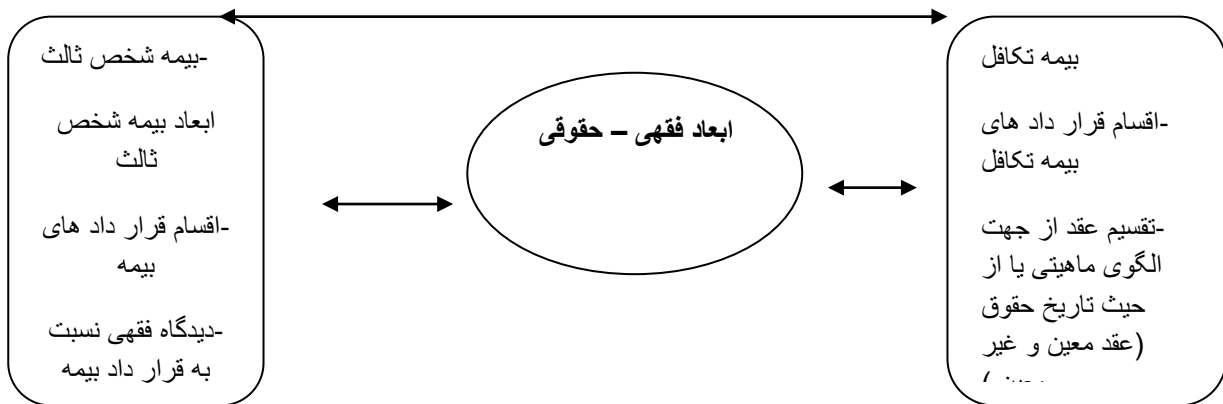
- شناخت زوایای فقهی - تاریخی بیمه تکافل و روند اجرای آن تا به امروز در حقوق

ایران

اهداف کاربردی تحقیق

از نتایج این تحقیق سایر سازمانها دولتی و غیر دولتی که در خصوص ارائه خدمات بیمه فعالیت می نمایند بهره مند می گردند همچنین نظر به بررسی ابعاد فقهی بیمه تکافل که از زمان پیامبر در جامعه آن وقت رواج داشته در حال حاضر علما و نمایندگان ولایت فقیه نیز در خصوص ارائه نکات و پاسخ به سئوالات شرعی برخی از مراجعین می توانند استناد به جنبه فقهی و قانونی این نوع بیمه و شباهات و تفاوت آن با بیمه های رایج زمان حال را داشته باشند .

- مدل مفهومی تحقیق



- سؤالات (فرضیه های) تحقیق

- آیا بین دیدگاه فقهی-حقوقی بیمه تکافل با بیمه شخص ثالث تشابهاتی وجود دارد؟

- ساختار و چارچوب تاریخی - فقهی بیمه تکافل با بیمه شخص ثالث در زمان فعلی تا قبل در کشور ایران دارای چه تفاوت‌هایی می باشد؟

- زوایای فقهی - تاریخی بیمه تکافل تا به امروز در حقوق ایران چگونه تغییر یافته است؟
- ایراد های فقهی حقوقی وارده بر بیمه شخص ثالث از دیدگاه فقهی حقوقی بیمه تکافل چیست؟

فرضیه های پژوهش

به نظر می رسد از لحاظ تامین منافع دنیوی نهاد تکافل کارآمد تر از نهاد بیمه است.
ساختار عقد بیمه تکافلی با اهداف اجتماعی بیمه و مبانی شریعت که تقویت روحیه تعاون و همکاری بین مردم می باشد سازگار تر است

روش پژوهش

در این مطالعه از روش کتابخانه ای و اسنادی برای گرد آوری مطالب استفاده شده است. آمار و گزارش کشور هایی که سابقاً مناسبی از این صنعت دارند ملاک عمل قرار داده شده است

الگوهای اصلی در این صنعت در چند کشور اسلامی به صورت قانون قابلیت اجرایی پیدا کرده است. مروری بر روش کتابخانه این به شرح ذیل می باشد.

روشهای گردآوری اطلاعات را به طور کلی به طبقه می توان تقسیم کرد:

- روشهای اسنادی و کتابخانه‌ای

- روشهای میدانی.

کتابخانه مخزن ارزشمند و متمرکزی از مجموعه معارف بشری است که تجارب، دانش، معلومات و آگاهی‌های نوع بشر را که حاصل کاوش‌های علمی انجام شده در طول تاریخ است، در معرض استفاده جویندگان و پویندگان علم و دانش قرار می‌دهد. روش کتابخانه‌ای در تمام تحقیقات علمی مورد استفاده قرار می‌گیرد و در بعضی از آنها موضوع تحقیق از نظر روش، از آغاز تا انتها متکی بر یافته‌های تحقیق کتابخانه‌ای است.

«پژوهش اسنادی، پژوهش مبتنی بر شواهد برگرفته از مطالعه اسناد؛ مانند آرشیوها یا آمار رسمی است»

بسیاری از اوقات، اصطلاح تحقیق کتابخانه‌ای را به جای پژوهش اسنادی به کار می‌برند، که به نظر، اصطلاح دقیق و درستی نیست؛ زیرا منظور از مطالعات کتابخانه‌ای، مطالعاتی است که موضوعات مورد مطالعه در اختیار و دسترس محقق قرار نداشته و غالباً مربوط به گذشته‌ای دور یا نزدیک می‌گردد و محقق از اسناد و مدارک زمان‌های پیشین که در کتابخانه‌ها موجود می‌باشند، استفاده می‌کند. در این روش منابع اصلی مورد استفاده، کتب و مدارک منشور و منظومی است که از دوره‌های گذشته به جای مانده و جدیداً از اسلاید، فیلم و سایر تکنولوژی‌های ضبط وقایع تاریخی نیز در پژوهش اسنادی استفاده می‌شود. اسنادی که در پژوهش اسنادی مورد استفاده قرار می‌گیرند عمدتاً شامل اطلاعات و نتایجی است که توسط نویسندگان و پژوهش‌گران قبلی در حوزه مورد بحث فراهم گردیده‌اند

اما آنچه معروف است اینکه؛ پژوهش اسنادی اعم از اسنادی و تاریخی است؛ به همین جهت در این نوشتار تحقیق کتابخانه‌ای به عنوان یکی از اقسام تحقیق اسنادی مورد بررسی قرار خواهد گرفت. در بسیاری از تحقیقات، به همان اندازه که به تهیه داده‌های کاملاً جدید توجه می‌شود، به گردآوری و تحلیل اطلاعات از کارهای دیگران نیز ابراز علاقه می‌شود. «یکی از انواع فرعی پژوهش اسنادی عبارت است از تحلیل مجدد مجموعه‌ای از داده‌ها و نتایج تحقیقات گزارش شده، توسط نویسندگان دیگر. پژوهشگران می‌توانند داده‌های برگرفته از این گونه اطلاعات را مورد استفاده قرار داده و یا دوباره تحلیل کنند و آن اطلاعات را برای کمک به حل مسأله پژوهشی معین به کار برند»

زمینه‌های مورد استفاده از روش اسنادی: پژوهش اسنادی همان‌طور که ذکر شد بر مبنای استفاده از اسناد و مدارک است و زمانی مورد کاربرد است؛ که یا تحقیقی تاریخی در دست انجام باشد و یا آن‌که تحقیق مرتبط با پدیده‌های موجود بوده و محقق در صدد شناسایی تحقیقات قبلی در مورد آن موضوع برآمده باشد و یا آنکه پژوهش، نیاز به استفاده از اسناد و مدارک را ایجاب نماید و در اصطلاح آن‌که بخواهیم در یک زمینه خاص، مأخذیابی کنیم.

کاربرد روش اسنادی در مأخذیابی: اصالت یک تحقیق اسنادی به منابع حائز اهمیتی است که از آنان استفاده می‌شود. مأخذ مورد استفاده در تحقیقات اسنادی و کتابخانه‌ای سه دسته هستند: کتب؛ مجله‌ها و نشریات ادواری؛ شامل روزنامه‌ها و سایر مجله‌های عمومی و تخصصی‌اند؛ اسناد.

با عنایت به موارد مطرح شده؛ روش غالب در این پژوهش روش اسنادی بوده و مبنای عمل، تحلیل داده‌های ثانویه و فراتحلیل می‌باشد. لازم به ذکر است که در روش اسنادی و یا به تعبیر دقیق‌تر در روش تحلیل داده‌های ثانویه، داده‌ها و اطلاعات قبلاً از سوی مراکز علمی ساماندهی، تولید، منتشر و یا حداقل به صورت گزارش‌هایی تحقیقی در کتابخانه‌ها نگهداری می‌شوند. بنابراین از طریق روش اسنادی و تحلیل ثانویه می‌بایست بر مبنای اهداف و سؤالات

مطرح شده و در قالب فیش برداری موضوعی، و با طبقه بندی اطلاعات و تحلیل و فراتحلیل اطلاعات و داده‌ها بر مبنای اهداف تحقیق به سؤالات مطرح شده پاسخ داد.

با توجه به استفاده از روش تحلیل ثانویه و اهمیت این روش در انجام این پژوهش، می‌بایست به تعریف تحلیل ثانویه پرداخته شود. هوشنگ نائی با استناد به نظر محققان دیگر معتقد است «داده‌هایی که مؤسسات یا محققان دیگری گردآوری کرده‌اند و می‌توان به اقتضای مسأله‌ی مورد مطالعه، از آنها سود جست، «تحلیل ثانویه»^۱ می‌گویند.

تحلیل ثانوی به تحلیل داده‌هایی اطلاق می‌شود که قبلاً محقق دیگری برای هدفی غیر از موضوع مطالعه جاری آنها را جمع‌آوری کرده است. در تحلیل ثانوی محقق می‌تواند تحقیق مورد نظر خود را ادامه دهد. لازم به ذکر است که بر مبنای تحلیل ثانویه داده‌ها، می‌توان به سؤالات تحقیقی، پاسخ‌های علمی و کاربردی ارائه نمود.

جامعه آماری، روش نمونه‌گیری و حجم نمونه (در صورت وجود و امکان)

این پژوهش کتابخانه‌ای می‌باشد و دارای جامعه آماری و روش نمونه‌گیری و حجم نمونه نمی‌باشد.

- روش‌ها و ابزار تجزیه و تحلیل داده‌ها

نظر به اینکه پژوهش فوق کتابخانه‌ای می‌باشد و دارای نمونه‌ای نبوده که مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد لذا اطلاعات و داده‌ها دارای روش تجزیه و تحلیل نمی‌باشند.

۱ Secondary Analysis)

مراحل تحقیق

در این پژوهش از روش تحقیق مبتنی بر تحلیل و توصیف استفاده شده است. بدین معنی که ابتدائاً قرارداد متعارف بیمه ای را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و ماهیت و خصوصیات آن بیان شده است. سپس به تجزیه و تحلیل قرارداد بیمه تکافلی و خصوصیات آن پرداخته شده و شباهتها و تفاوتهای دو نوع بیمه بیان شده است.

فصل اول: کلیات

۱-۱- تعریف بیمه و تکافل و اقسام قراردادهای بیمه و تکافل

۱-۱-۱- تعریف بیمه و قرارداد بیمه تکافلی

الف- تعریف بیمه

الف-۱- معنی لغوی بیمه

مرحوم دهخدا واژه بیمه را مأخوذ از زبان هندی می‌داند و می‌نویسد: بیمه به [م.م.] هندی و به معنای ضمانت مخصوص از جان و مال [می‌باشد] که در تمدن جدید رواج یافته است.

عده ای بیمه را از اصل بیما [اردو هندی] به معنای ضمانت دانسته اند و برخی دیگر معتقدند که بیمه یک لغت فارسی است و از واژه بیم به معنای ترس است، زیرا عنصر اولی و اصلی در آن ترس از خطر است.

در فرهنگ معین بیمه چنین تعریف شده است: عملی است که در آن اشخاص با پرداخت وجهی، قراردادی منعقد می‌کنند که در صورتی که موضوع بیمه گذاشته شده به نحوی از انحاء در مخاطره افتد شرکت بیمه از عهده خسارت بر آید. در زبان عربی برای بیمه از واژه تأمین استفاده می‌کنند و از قرارداد بیمه به عنوان عقد التأمین تعبیر کرده اند. در زبان انگلیسی برای بیمه از واژه insurance استفاده می‌شود.^۱

الف-۲- تعریف قانونی عقد بیمه

ماده ۱ قانون بیمه مصوب "۱۳۱۶/۲/۷" مقرر داشته است:

«بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند که در ازاء پرداخت وجه یا جوهری از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده و یا وجه معینی را بپردازد»

ماده ۷۲۴ قانون مدنی مصر در تعریف عقد بیمه مقرر می‌دارد: «بیمه عقدی است که به موجب آن بیمه گر ملتزم می‌گردد مبلغی را یک مرتبه یا به صورت تدریجی و منظم یا هر نوع عوض دیگری در صورت وقوع حادثه یا تحقق خطری که در عقد بیان گردیده، به بیمه

دهخدا جلد ۳، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۴۵۸۸

۲- برهانیان؛ تقی، بررسی مبانی بیمه در اسلام، نسخه الکترونیکی، کتابخانه فقهات ص ۱۷

گذار یا شخص دیگری که مبتنی بر قرارداد ذی نفع است، بپردازد. این التزام در ازاء تعهد مشابهی است که بیمه گذار، مالی را به اقساط یا یک مرتبه به بیمه گر پرداخت می نماید.»

الف-۳- مفهوم اصطلاحی بیمه

بیمه عملی است که به موجب آن یک طرف بعنوان بیمه گر، با متشکل کردن عده ای به عنوان بیمه گذار، تحت یک سازمان منظم با نام شرکت بیمه، تعهد می کند که در صورت خطر برای موضوع بیمه، زیان وارده را جبران نموده و یا مبلغ معینی را بپردازد.^۱

ب- تعریف قرارداد تکافل

ب-۱- معنی لغوی

واژه تکافل مصدر مشتق از ریشه ک-ف-ل است. واژه ک-ف-ل به معنای "ضمانت" است. واژه تکافل که ویژگی اصلی آن مشارکت است به معنای "شراکت" است. بنابراین تکافل به معنای مسئولیت یا ضمانت مشترک، مسئولیت، بیمه، تضمین و اطمینان است.^۲ تکافل معادل دقیق فارسی ندارد و برای بیان آن باید از چند لفظ استفاده کرد. فلذا برخی در تعریف معادل فارسی این کلمه گفته اند، تکافل عبارتست از اهتمام عمومی به امور هم نوعان. اعم از اینکه عموم مسلمانان یا غیر مسلمانان را شامل شود، فلذا می توان تکافل اسلامی را اهتمام عمومی مسلمانان به امور هم نوعان تعریف کرد. هم نوعان نیز در این تعریف اعم از مسلمان و غیر مسلمان خواهد بود^۳»

اصطلاح بیمه تکافلی اولین بار در کنفرانس خرطوم در سال ۱۹۹۵ میلادی استفاده شد. برخی از نویسندگان معتقد به وجود شباهت و همچنین تفاوت‌هایی بین بیمه تکافلی و بیمه تعاونی و بیمه اسلامی هستند. بنابراین استفاده از اصطلاح بیمه اسلامی را به جای بیمه تعاونی و بیمه تکافلی توصیه می کنند. دکتر حسن حامد حسان در این مورد می گوید: بیمه تکافلی عمر یکی از انواع بیمه است که در آن پایه ها و شرایط بیمه اسلامی وجود دارد. وی می گوید نویسندگان بیمه اسلامی، به نام گذاری بیمه اسلامی، یعنی چیزی که موافق احکام شریعت اسلامی باشد، به بیمه تعاونی، یا تبدالی یا تکافلی عادت کرده اند. این نام گذاری بدین معنی

^۱ محمد مهدی عزیزالهی. جزوه حقوق بیمه، دانشگاه قم، ص ۷

^۲ مه‌م‌م‌م‌صوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، قوانین و اصول کاربردی، ترجمه سیدمحسن روحانی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۹، ص ۶۱

^۳ احمد ناطق گلستان، سید مرتضی غیور باغبانی "بررسی تحلیلی مبانی نظام بیمه تکافل در اسلام، ویژگی ها، اهداف والگوها" مجله دین و اقتصاد سال دوم شماره هفتم و هشتم - زمستان ۱۳۸۶ و بهار ۱۳۸۷

است که مهمترین پایه های بیمه اسلامی تعاون یا تکافل یا تبادل است. در غرب اشکالی از بیمه تعاونی یا تبدالی وجود دارد ولی ضرورتاً مطابق با بیمه اسلامی نیستند. این نوع از بیمه ممکن است موافق بیمه اسلامی باشد و شاید مخالف آن باشند. چون در شریعت اسلامی در این نوع از تعاون یا تکافل ضرورتاً شروطی وجود دارد که در انواع بیمه تعاونی یا تبدالی در غرب وجود ندارد. بنا بر این توصیه می کنیم، بیمه ای را که مطابق احکام اسلام است بیمه اسلامی نامیده شود. این نویسنده همین طور پیشنهاد می کند که واژه اسلامی به عبارت بیمه تعاونی یا تکافلی اضافه شود تا بتواند این معنی را افاده کند. یعنی تعاون و تکافل از اساسی ترین پایه های بیمه است ولی شاید با ضوابط شرعی منطبق نباشد.^۱

ب-۲- معنی اصطلاحی

بیمه تکافلی عبارت است از: همکاری مجموعه ای از اشخاص برای تحمل خطر و ضررهای احتمالی از طریق ایجاد یک حساب (صندوق) مستقل، و بدون هدف سود دهی، که اقساط پرداختی و دیگر ورودیهای مالی در آن صندوق جمع شده و تعویضات (جبران خسارتهای وارده بر اعضای گروه) و سایر هزینه ها از محل این صندوق پرداخت می شود و آنچه از حساب (صندوق) باقی می ماند مازاد نام دارد. اداره و به کارگیری این حساب (صندوق) توسط یک شرکت متخصص (به عنوان وکیل) و مطابق احکام شریعت اسلامی انجام می شود.^۲

بیمه اسلامی، یک توافق بین شرکت بیمه اسلامی به عنوان نماینده هیئت مشترکین از یک طرف، و شخصی حقیقی یا حقوقی از طرف دیگر، مبنی بر پذیرش آن شخص حقیقی یا حقوقی به عنوان عضوی از هیئت مشترکین و التزام آن شخص به پرداخت تبریعی قسط معین از طرف خودش و همینطور از سودهای حاصل از سرمایه گذاری آن قسط پرداخت شده، به اعضای این هیئت، در مقابل التزام شرکت (به عنوان نماینده هیئت مشترکین) به جبران خسارات حاصل از ضرر فعلی که ناشی از وقوع یک خطر معین در بیمه اشیا و یا پرداخت مبلغ بیمه در بیمه اشخاص، می باشد و از محل اموال بیمه که حاصل جمع پرداخت های خود آن شخص و دیگر مشترکین است، به ترتیبی که در بیمه نامه و اساسنامه شرکت مشخص شده است، می بلشد.^۳

^۱ حسین حامد حسان، "التأمين التكافلي على الحياة"، دمشق. ندوة البركة الثامنة عشرة. ۷-۸/۷/۱۴۲۱. ۴-۵/۱۰/۲۰۰۰

ص ۱

علی محی الدین آقره داغی، "مفهوم التأمين التعاوني ماهية و ضوابطه و معوقاته"، مؤتمر التأمين التعاوني، ابعاده وآفاقه و موقف الشريعة الإسلامية منه با التعاون بين، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ۱۳-۱۱ آوریل ۲۰۱۱، ص ۱۲

^۳ حسین حامد حسان، "أسس التكافل التعاوني في ضوء الشريعة الإسلامية"، ص ۵

۱-۱-۲- اقسام قرارداد بیمه و تکافل

الف- اقسام قرارداد بیمه تجاری

حقوقدانان و پژوهشگران داخلی و خارجی با مبنا قراردادن برخی معیارها انواع بیمه را تقسیم نموده اند. در این قسمت برخی از تقسیمات انواع بیمه بیان می گردد.

الف-۱- تقسیم بیمه از حیث شکل

بیمه از حیث شکل به بیمه تعاونی و بیمه با حق بیمه ثابت تقسیم می شود:

۱- بیمه تعاونی (تبادلی): بیمه تعاونی در حقیقت شرکتی است مدنی که گروهی از بیمه گران، آن را برای مقابله با خطراتی که در کار بیمه گری، آنان را تهدید می کند، تشکیل می دهند. در این نوع بیمه، عده ای از اشخاص که در معرض خطرات مشابهی هستند جمع می شوند و هریک از آنها مبلغ معینی می پردازد، و این مبالغ برای پرداخت عوض ضرر به کسی که ضرری به او رسیده است، اختصاص داده می شود. هرگاه این مبالغ زیادتیر از آنچه که صرف پرداخت عوض ضررهای وارده به اعضا باشد، اعضاء حق استرداد آن را دارند. ولی اگر کمتر از آن باشد، هر کدام از اعضا باید به سهم خود آن مبلغ را پرداخت کنند.

هدف اعضای شرکت بیمه تعاونی، کسب سود نیست، بلکه هدف بیمه گذاران حفظ سرمایه است نه افزون بر آن. بیمه گذار در شرکت بیمه تعاونی، خود شریک این شرکت است. بنا براین هریک از اعضای شرکت در زمان واحد هم بیمه گر هستند و هم بیمه گذار.

۲- بیمه با حق ثابت: در این نوع بیمه، بیمه گذار به پرداخت مبلغ مشخصی به بیمه گر، ملتزم می شود. بیمه گر شرکتی است که سهام داران آن افراد دیگری غیر از بیمه گذاران می باشند. آن سهامداران از سود شرکت استفاده می کنند. در بیمه بازرگانی بیمه گذار شخصی غیر از بیمه گر است که همیشه سعی در کسب سود دارد. بر خلاف بیمه تعاونی که در آن به هیچ وجه سعی در کسب سود وجود ندارد. به بیمه های بازرگانی، بیمه احتیاری هم اطلاق می شود. چون در آن بیمه گذار به میل خود و آزادانه به تهیه ی انواع پوششهای بیمه ای بازرگانی اقدام می کند.^۱

الف-۲- تقسیم بیمه از حیث موضوع

بیمه از حیث موضوع به سه قسمت تقسیم می شود:

^۱ آیت کریمی، کلیات بیمه، تهران: پژوهشکده بیمه مرکزی، چاپ هشتم، ص ۴۴

۱- بیمه خسارت: هدف بیمه خسارت حفظ دارایی بیمه گذار است و بر اصل جبران خسارت استوار می باشد. فرد صاحب بیمه نمی تواند بیش از خسارت وارده مبلغی در یافت کند. به عبارت دیگر در بیمه خسارت عمده عنایت به کسر دارایی بیمه گذار در پی بروز خطر است.^۱ بیمه خسارت به دو نوع منقسم است:

الف-بیمه اموال: هر گاه ریسک متوجه اموال بیمه گذار، موضوع عقد بیمه قرار گیرد، عقد مزبور، عقد بیمه اموال خواهد بود.

در بیمه اموال، وجود حق مالکیت برای بیمه گذار نسبت به مال موضوع قرارداد ضروری نیست، بلکه هر نوع حق مالی که شخص نسبت به مالی داشته باشد می تواند توجیه کننده عنصر بیمه باشد. ماده ۴ قانون بیمه نیز معیار وجود حق بیمه برای بیمه گذار نسبت به مال موضوع بیمه را ذی نفع بودن بیمه گذار نسبت به بقای مال موضوع بیمه دانسته است.

ب -بیمه مسئولیت: بیمه ای است که مسئولیت مدنی بیمه گذار را در قبال اشخاص ثالث پوشش می دهد. بنا بر یک اصل حقوقی، هر کس مسئول زیان و خسارتی است که به جان و مال اشخاص دیگر وارد می کند.^۲

در بیمه مسئولیت کاهش دارایی بیمه گذار در اثر ایراد خسارت جبران می شود و لذا به آن بیمه بدهی یا بیمه دارایی منفی نیز اطلاق می شود.^۳

در بیمه خسارت، بیمه گر در حدود مبلغ بیمه ملتزم به جبران ضرر وارد بر بیمه گذار می باشد. در این نوع از بیمه، بیمه گذار نمی تواند مبلغ بیمه را دریافت کند و از طرف دیگر علیه مسبب حادثه، اقدام به طرح دعوای جبران خسارت نماید.(اصل جانشینی)

۲- بیمه اشخاص: موضوع بیمه اشخاص تمامیت جسمانی بیمه گذار است. به عبارت دیگر موضوع این نوع از بیمه، ریسک متوجه اشخاص است. در این نوع از بیمه، مبلغ قابل پرداخت با توافق بین بیمه گر و بیمه گذار مشخص می شود و از ضرری که به بیمه گذار وارد می شود متأثر نیست. در این نوع بیمه گذار می تواند بین مبلغی که از بیمه گر دریافت می کند و مبلغ جبران خسارت که از مسبب ضرر دریافت می کند جمع کند (عدم اصل جانشینی) به این بیمه، بیمه سرمایه نیز گفته می شود.

بیمه اشخاص به سه نوع تقسیم می شود:

^۱ محمد مهدی عزیزالهی، جزوه حقوق بیمه، ص ۲۷

^۲ آیت کریمی، کلیات بیمه، ص ۴۵

^۳ محمد مهدی عزیزالهی، جزوه حقوق بیمه، ص ۳۰

۱- بیمه عمر: بیمه عمر انواع متعددی دارد که مهمترین آنها عبارتند از:

الف- بیمه عمر تأمین خطر فوت: این نوع از بیمه برای کسانی مفید است که تأمین مخارج عده ای را بر عهده دارند و با فوت، کسی متکفل آنها نیست. این بیمه می تواند موقت باشد (مثل یک مدت یا یک سفر) و می تواند برای تمامی عمر باشد. در این نوع از بیمه مبلغ بیمه بر حسب سن و سال و سوابق بیماری متفاوت است.

ب- بیمه عمر در صورت حیات: این نوع از بیمه برای کسانی مفید است که در تدارک رفاه برای روزگار سالمندی خود می باشند (مستمری) یا در سن خاص خود را محتاج یک سرمایه می دانند.^۱

ج- مختلط: در این نوع از بیمه، بیمه گر تعهد می کند که مبلغ معینی را در تاریخ معینی به خود بیمه گذار (در صورتی که در آن تاریخ زنده باشد) پرداخت کند و اگر بیمه گذار قبل از این تاریخ فوت کند، مبلغ مشخص شده به شخص دیگری که معین شده است و یا به ورثه بیمه گذار پرداخت کند. مبلغ حق بیمه در این نوع بیشتر از دو نوع قبل است، و این نوع شایعترین نوع در بیمه عمر است.

۲- بیمه خسارات جانی و از کارافتادگی: در این نوع از بیمه، بیمه گر متعهد می شود که، مبلغ مشخصی را در پی تحمل خسارت جانی به بیمه گذار بپردازد و یا در پی از کار افتادگی بصورت مستمری به او بپردازد.

۳- بیمه مکمل درمان: در این نوع از بیمه، تعهد بیمه گر محدود به سقف هزینه های درمان است که مبلغ این بیمه نزدیک به بیمه های خسارت است.

الف-۳- تقسیم بندی بر مبنای هدف بیمه

بر حسب هدف بیمه گذار از انعقاد قرارداد بیمه، می توان این عقد را به جبرانی و سرمایه ای تقسیم کرد. در حقوق مدنی از هدف طرفین عقد به عنوان جهت یا علت معامله یاد می شود. نکته ای که باید مد نظر قرارداد، آن است که در بحث فعلی منظور از هدف طرفین در انعقاد عقد، انگیزه یا جهت یا به تعبیر دیگر علت معامله نیست، بلکه منظور علت تعهد است. جهت عبارت است از انگیزه های شخصی طرفین در انعقاد عقد. برای مثال، ممکن است انگیزه بیمه گذار از انعقاد عقد بیمه اجباری مسئولیت خودرو جلوگیری از جریمه شدن یا رفتن به سفر باشد. در حالی که علت معامله عبارت است از انگیزه ها و مقاصد نوعی طرفین در تمامی

^۱ همان، ص ۲۸

قراردادهای بیمه از آن برخوردارند. در این معنی، هدف بیمه گذار از انعقاد عقد بیمه مسئولیت همواره در امان ماندن از جبران خسارت وارد بر اشخاص ثالث و جبران این خسارت توسط بیمه گر است. با توجه به این مراتب، تنها علت معامله است که می تواند مبنای تقسیم بندی قراردادهای مختلف قرار گیرد. چرا که جهت معامله همواره متغیر است و نمی تواند مبنای یک مطالعه ی نوعی باشد و باید در مورد هر معامله به طور خاص بررسی شود.

الف: بیمه جبرانی: هدف از این قرارداد، جبران خسارت هایی است که به طور مستقیم و غیر مستقیم بر بیمه گذار وارد می شود. منظور از خسارت هایی که به طور مستقیم بر بیمه گذار وارد می شود، آن دسته از خسارت هایی است که بر تمامیت جسمی یا اموال وی وارد می شود. اشخاص نیز برای جبران این گونه زیان ها به ترتیب اقدام به انعقاد بیمه های در مانی یا بیمه اموال می کنند. اما منظور از خسارت هایی که به صورت غیر مستقیم بر افراد وارد می شود، مسئولیت ایشان نسبت به جبران زیان هایی است که خود یا اشخاص تحت تکفل ایشان به دیگران وارد کرده اند. در این فرض نیز بیمه مسئولیت به عنوان راهکاری مناسب برای جبران چنین زیان هایی به کار گرفته می شود.

ب- بیمه سرمایه ای: منظور از بیمه سرمایه ای، انواعی از بیمه است که هدف از آن ایجاد سرمایه ای برای بیمه گذار بوده و حق بیمه در واقع اقساط این سرمایه گذاری است. بیمه عمر مهمترین مصداق این دسته از بیمه هاست و علاوه بر آن می توان به بیمه فرزندان نیز اشاره کرد^۱.

الف-۴- بیمه خصوصی و بیمه اجتماعی

بیمه به اعتبار ویژگی اجباری بودن و فلسفه و هدف، به خصوصی و اجتماعی تقسیم می شود.

۱- بیمه خصوصی: بیمه ای است که موسسات و سازمان های خصوصی و یا دولت ، توسط شرکتهای دولتی و یا انجمن های خصوصی، به موجب قانون مبادرت به آن می نمایند. بیمه های خصوصی اصولاً بر اساس قرارداد بین بیمه گر و بیمه گذار، شکل می گیرد. در حالی که مبنای بیمه های اجتماعی در پیدایش و کیفیت آن اراده قانونگذار است. بیمه خصوصی برحسب طرفین عقد و نیز متولیان اداره بیمه به دو قسم منقسم می شود: بیمه تعاونی و بیمه تجاری

^۱ محمد حسن صادقی مقدم؛ رضاشکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۷۵

۲- بیمه اجتماعی: جوامع انسانی پس از سیر مراحل تاریخی و با سکونت دائمی در یک محل و تشکیل جمعیت های انسانی دارای نظم، در مقابل تکالیف و تعهدات اجتماعی از حقوق اجتماعی نیز بر خوردار گردیدند. یکی از این حقوق نیاز به حمایت در مقابل خطرات احتمالی از جمله بیماری، بیکاری و غیره می باشد. اقشار کم درآمد و کارگران که نیروی مولد جامعه محسوب می گردند، نیاز به حمایت دارند و وظیفه دولت حمایت از این اقشار بوده و هست. بیمه های اجتماعی با هدف تسهیل امکانات و تأمین زندگی حال و آینده اشخاص در اجتماع موثر است. سلامت و اطمینان اقشار کم درآمد و کارگران و کارکنان موجب پویای جامعه، تجارت و صنعت می گردد.

بیمه های اجتماعی اجباری است. ویژگی مهم و منحصر به فردی که آن را از بیمه های بازرگانی متمایز می سازد. در مقابل هر چند در موارد خاصی بیمه های بازرگانی ممکن است اجباری گردد، لیکن وصف مشترک بیمه های بازرگانی اختیاری بودن آن است.

در بیمه های اجتماعی نرخ و مزایای بیمه برای همه بیمه شدگان یکسان است یعنی همه بیمه شدگان صرفنظر از موقعیت خود از تکلیف و حقوق یکسانی را در مقابل بیمه گر خود برخوردارند حال آنکه در بیمه های بازرگانی وضعیت هر بیمه گذار متناسب با نوع و پوشش بیمه ای و تعهدات خریداری شده حق بیمه متفاوت خواهد بود .

استفاده از مزایای بیمه موکول به پرداخت مستمر حق بیمه نیست .

در بیمه های اجتماعی با توجه به ماهیت حمایتی اقشار جامعه اعم از کارفرمای خصوصی و دولتی تعهدات بیمه گر الزاماً در مقابل پرداخت حق بیمه قرار نمی گیرد . چه بسا در صورت عدم پرداخت حق بیمه بیمه گرمکلف به ایفای تعهدات خود باشد. حال آنکه در بیمه های بازرگانی تعهد بیمه گر در مقابل پرداخت حق بیمه بیمه گذار قرار می گیرد و چنانچه بیمه گذار حق بیمه مقرر را نپردازد. بیمه گر تعهدی بر عهده نخواهد داشت چرا که تعهد بیمه گر معلق به دریافت حق بیمه می باشد.

در بیمه های اجتماعی، که به آن بیمه اجباری یا بیمه ناشی از قانون نیز گفته می شود قسمت اعظم حق بیمه را کارفرما می پردازد و تنها قسمتی از حق بیمه توسط بیمه شده پرداخت می گردد. حال آنکه در بیمه های بازرگانی تمام حق بیمه را بیمه گذار پرداخت می نماید.

ب- اقسام بیمه تکافلی

به طور کلی خدمات بیمه تکافلی در دو دسته ارائه می شود: تکافل عام و تکافل خانواده. این دودسته اصلی شامل طبقات مختلفی از محصولات فرعی هستند. محصولات دسته عام در رده ی کوتاه مدت قرار می گیرند اما محصولات گروه خانواده از این نظر که مدتشان از ده تا چهل سال متغیر است، ماهیتی بلند مدت دارند. به بیان دیگر تکافل عام نوعی بیمه جبرانی می باشد و در مقابل تکافل خانواده از نوع بیمه های سرمایه ای می باشد.

ب-۱- تکافل خانواده

تکافل خانواده، یعنی ایجاد مصونیت و امنیت برای فرد، یا مجموعه ای از افراد و یا خانواده های آنها، که این نوع پوشش در ارتباط با زندگی شان می باشد. این نوع از تکافل، یک ساز و کار مالی مبتنی بر اصول تعاون است که هدف آن، ایجاد مسئولیت به منظور حمایت از بیوه ها و یتیمان و دیگر وابستگان شخص تکافل شونده است. به خدمات غیر از این، تکافل عمومی گفته می شود.

کارکرد تکافل خانواده شبیه بیمه عمر است.

تکافل خانواده بین متصدی تکافل و تامین کننده سرمایه (مشارکت کنندگان یا تکافل شوندهگان) صورت می گیرد. مشارکت کنندگان یا تکافل شوندهگان کسانی هستند که به منظور پوشش خود در برابر خطرهای احتمالی در این برنامه مشارکت می کنند؛ به عبارت روشنتر، در تکافل دو رکن وجود دارد: رکن اول، متصدی تکافل می باشد که موظف است عملیات مربوط به اداره شرکت تکافل را انجام دهد. رکن دوم، مشارکت کنندگان یا تکافل شوندهگان هستند. این نوع بیمه با بیمه های رایج که فرد یا شرکت خود را با پرداخت یک حق بیمه تا سقف مشخصی بیمه می کند، متفاوت است.

در تکافل خانواده، حق تکافل تکافل شوندهگان به دو بخش تقسیم می شود:

بخش عمده این پول به حساب مشارکت کنندگان (...) - که متعلق به آنهاست - منتقل می شود و بخش کوچک تر باقی مانده نیز به حساب ویژه تکافل شوندهگان (PSA) واریز خواهد شد که این پول برای پرداخت ادعا و هزینه های پذیره نویسی مورد استفاده قرار می گیرد. تمام پول حساب های PA و PSA در ابزارهای مالی شرعی سرمایه گذاری می شود. متصدی و تکافل شونده در سود سرمایه گذاری پول حساب PA شریک هستند و این سود براساس نرخیه که از

قبل بر آن توافق شده است، بین آنها تقسیم می شود. پول و سود حساب PSA برای پرداخت ادعاها مورد استفاده قرار می گیرد.^۱

ب-۲- تکافل عمومی

در این نوع از تکافل، نیز متصدی هزینه های راه اندازی فعالیت تجاری را تامین می کند تا سهمی در بخشی از مازاد و سود سرمایه گذاری داشته باشد. این عمل بر اساس قرارداد بین متصدی تکافل و تامین کننده سرمایه (مشارکت کنندگان یا تکافل شوندهگان) انجام می شود در این نوع پوشش نیز مشارکت کنندگان یا تکافل شوندهگان کسانی هستند که به منظور پوشش خود در برابر خطرهای احتمالی با متصدی تکافل قرارداد می بندند.^۲ با استقراء در عملیات شرکت های بیمه تکافلی موجود می توان نتیجه گرفت که تمام انواع بیمه های جبرانی، در تکافل عمومی مطرح است. به بیان دیگر رشته های بیمه ای تحت پوشش این شرکت ها همانند رشته های بیمه ای است که شرکت های بیمه تجاری در آن فعال هستند و از این حیث تفاوتی میان این دو نوع وجود ندارد.^۳

۱-۲- کلیات حقوق قراردادها

۱-۲-۱- قرارداد

الف- تعریف قرارداد

قرارداد عبارت است از اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی. از حیث دایره شمول، قرارداد، دارای دو معنی اعم و اخص می باشد. در معنی اعم، قرارداد مترادف با عقد و در برگیرنده عقود معین و غیر معین است، لیکن در معنی اخص، قرارداد صرفاً عقود غیر معین را شامل می شود. لازم به ذکر است که واژه عقد دارای همان تعریفی است که برای قرارداد ذکر شد. لیکن عقد در معنی اعم شامل عقود معین و غیر معین است و در معنی اخص منحصرًا شامل عقود معین است.^۴

^۱ اصغر آقامهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی گیوی و مجتبی کاوند، "بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر ساز و کارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)" فصلنامه جستارهای اقتصادی س ۶/ش ۱۲/پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ص ۱۳۱

^۲ همان ص ۱۳۶

^۳ احمد، سالم ملحم، "بین التأمين التجاري والتأمين التعاوني بحث يبين الجوانب الاتفاقية والفروق الجوهرية بين التأمين التجاري والتأمين التعاوني"، مؤتمر التأمين التعاوني، ابعاده وآفاقه و موقف الشريعة الإسلامية منه با التعاون بين، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ۱۳-۱۱ آوریل ۲۱۱، ص ۶

^۴ مهدی شهیدی. تشکیل قراردادها و تعهدات ص ۲۱-۲۰.

ب- تعریف معامله

معامله از باب مفاعله و از ریشه مجرد عمل، به معنی عمل کردن متقابل است و در اصطلاح حقوقی به معنی عمل حقوق شخص در برابر دیگری است.

معامله از حیث دایره شمول دارای سه معنی خیلی اعم و اعم و اخص است. معامله در معنی خیلی اعم در فقه در برابر عبادات به کار می رود.

معامله در معنی اعم همه اعمال حقوقی دو طرفه را در بر می گیرد و با اصطلاح "عقد" و "قرارداد" مترادف است، در این معنی معامله در معنی ایقاع به کار نمی رود. برای مثال معامله در ماده ۱۹۰ ق.م.دراين معنی به کار رفته است.

در معنی اخص، معامله فقط به عقود و قراردادهای مالی اطلاق می شود و شامل عقود نظیر نکاح و وقف نمی شود. زیرا هر چند این گونه از عقود، نیز آثار مالی دارد، ولی جنبه اصلی این عقود، حیثیت معنوی و اجتماعی آنها است و آثار مالی و مادی آن فرعی می باشد.

ج- تعریف تعهد

در معنی مصدری تعهد عبارت است از به عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در برابر دیگری، خواه در برابر عوض باشد یا نباشد.

در معنی اسم مفعولی، تعهد عبارت است از وظیفه حقوقی که قانونا بر عهده شخص متعهد، ثابت می شود که در صورت خودداری از انجام آن، به تقاضای متعهدله و به وسیله مرجع قضایی، ملزم به انجام آن خواهد شد. تعهد در این معنی، به وظیفه حقوقی، که به اراده شخصی بر عهده او قرار می گیرد و نیز وظیفه ای که بدون اراده شخصی و مستقیماً به حکم قانون ثابت می شود می باشد. تعهد در این معنی در ماده ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی به کار رفته است.

د- تعریف التزام

در اصطلاح حقوقی تعهد دارای دو معنی مصدری و اسم مفعولی است. در معنی مصدری به معنی ملتزم شدن و به عهده گرفتن و در معنی مفعولی، به تکلیف قانونی اطلاق می شود که بر عهده شخص ملتزم ثابت می شود. التزام در این معنا، صرفاً به تعهدی اطلاق می شود که به اراده شخص و بر عهده او ثابت می شود.

الزام به معنی وادار ساختن شخص به انجام یا ترک عملی است.^۱

^۱ همان، ص ۴۲.

۱-۲-۲- اقسام قراردادهای

عقود و معاملات از جهات متفاوت دارای تقسیم‌های متعددی است که در هر تقسیم اقسام مختلفی وجود دارد، تقسیم‌های مذکور، از اختلاف عقود در شرایط، احکام و آثار حقوقی ناشی می‌گردد؛ هر عقد از حیث وضعیت نوعی دارای شرایط و احکام و آثار خاص خود می‌باشد.

الف- تقسیم عقد از حیث دوام

از این حیث عقد به سه قسم لازم و جایز و خیار منقسم می‌گردد. عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه^۱.

عقد جایز: آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد فسخ کند. عقد خیاری: آن است که در آن برای یکی از دو طرف یا هر دو یا شخص ثالث حق فسخ شرط شده باشد.

منظور از خیار، در عقد خیار، اصطلاحاً خیار شرط است نه هر خیار بطور اعم. برخی معتقدند که چون عقد خیاری یکی از عقود لازمی است که در آن خیار فسخ شرط شده است. فلذا قرار دادن عقد خیاری به عنوان قسم عقد لازم، در ماده ۱۸۴ ق.م.صیح نمی‌باشد و حق این است که عقد لازم به عقد خیاری و غیرخیاری تقسیم می‌شود^۲.

ب- تقسیم عقد از جهت کیفیت انشاء

از این حیث عقد به عقد معلق و عقد منجز تقسیم می‌شود. عقد منجز آن است که تاثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد. ماده ۱۸۹ ق.م.

عقد معلق عقدی است که انشاء آن وابسته به امر دیگری و در نتیجه غیر قطعی و محتمل است

^۱ م. ۱۸۵ ق.م

^۲ شهیدی مهدی تشکیل قراردادهای و تعهدات ص ۶۵

ج- تقسیم عقد از جهت الگوی ماهیتی یا از حیث تاریخ حقوق (عقد معین و غیرمعین)

عقد معین: آن است که در قانون مدنی ایران و سایر سیستمهای حقوقی، دارای نام مشخص بوده و قانون برای هر یک از آنها شرایط و احکام و آثار خاصی مقرر کرده است مانند عقد بیع.

امروزه برخی از عقود که مورد نیاز عصر حاضر بوده است، با وضع مقررات خاصی نام و احکام و شرایط و آثار مخصوص به خود پیدا کرده و در ردیف عقود معین قرار گرفته است. مانند عقد بیمه.

عقود غیر معین (بی نام): عقود است که از حیث شکل و الگو و شرایط و آثار، نامحدود و وابسته به نیاز و اراده اشخاصی است که آن را منعقد می کنند و قانون در مورد این عقود، فقط به بیان شرایط اساسی و نیز مهمترین اثر آن که لزوم رعایت مفاد آن است بسنده کرده است.^۱

تقسیم بندی عقود به معین و نامعین در مرحله انعقاد و اجرای عقد بیمه اثراتی دارد: در مرحله انعقاد: عقود معین در مرحله انعقاد بر خلاف عقود نامعین تابع مقررات خاصی است که قانونگذار به منظور نظم بخشیدن به روابط طرفین عقد در قوانین وضع نموده است. در دسته ای از این مقررات به صورت تکمیلی و تعداد دیگری جنبه امری دارد، که طرفین عقد می توانند برخلاف قوانین تکمیلی، شروطی را در قرارداد بگنجانند، ولی برخلاف قوانین امری نمی توانند شروطی در قرارداد درج نمایند.

در مرحله آثار و نتایج: قانونگذار در قوانین، آثار و نتایج عقود معین را پیش بینی می کند؛ بنابراین ضرورتی ندارد که طرفین قرارداد، نتایج و آثار آن را تصریح نمایند در صورت بروز اختلاف، دادرس یا داور بر اساس مقررات مندرج در قانون مربوط به آن، فصل اختلاف می کنند. اما در عقود نامعین طرفین عقد هنگام تنظیم قرارداد باید تمام آثار و نتایج جزئی را در متن قرارداد تصریح نمایند، در صورت اجمال نقص یا عدم پیش بینی مسائل جزئی، در مواقع بروز اختلاف، دادرس یا داور با توسل به قواعد عمومی قراردادهای، اصول، قواعد و... قصد مشترک طرفین را احراز نموده و فصل خصومت می نمایند.^۲

^۱ م. ۱۰. ق. م.

^۲ (منبع ماهیت عقد بیمه).

د- تقسیم عقد از حیث وحدت و تعدد موضوع (عقد معوض یا غیر معوض)

عقو معوض: عقد معوض عقدی است که دارای دو مورد است و هر یک از آن دو در عوض مورد دیگر قرار دارد. مانند بیع.

عقد غیر معوض: عقد غیر معوض عقدی است که دارای یک مورد است و عوض ندارد مانند هبه.

ه- تقسیم عقد از جهت اثر ذاتی (عقد تملیکی و عهده)

عقد تملیکی: عقد تملیکی عقدی است که موجب انتقال مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر باشد.

عقد عهده: عقد عهده عقدی است که صرفاً موجب پیدایش تعهد و تکلیف قانونی بر عهده طرف باشد.

و- تقسیم عقد از حیث مطلق یا مشروط بودن تاثیر اراده (عقد قصدی «رضایی»، تشریفاتی، عینی)

عقد قصدی (رضایی): و آن عقدی است که در صورت اجتماع شرایط اساسی و اختصاصی معاملات، صرفاً با قصد مشترک طرفین به شرط ابراز، و بدون نیاز به امر دیگری تشکیل می شود.

عقد تشریفاتی: عقدی است که علاوه بر شرایط اساسی و اختصاصی برای تاثیر اراده ابراز شده در تکلیف عقد، امر یا امور دیگری که تشریفات نامیده شده است، لازم باشد.

عقد عینی: عقدی است که برای تشکیل آن، تسلیم مورد معامله نیز ضروری باشد.

ز- تقسیم عقد از حیث مطلق یا مشروط بودن ماهیت (عقد مطلق و عقد مشروط)

عقد مطلق: عقدی است که ماهیت عقد به تنهایی و بدون ارتباط با شروط انشاء می شود.

عقد مشروط: عقد مشروط، عقدی است که ماهیت آن همراه با شرط انشاء می شود.

ح- تقسیم عقد از حیث تساوی و عدم تساوی وضعیت طرفین در برابر هم (عقد تحمیلی و عقد آزاد)

از این حیث عقد به عقد تحمیلی و عقد آزاد تقسیم می گردد:

عقد تحمیلی: آن است که در آن، یکی از طرفین به علت برخورداری از شرایط و ابزار نیرومندتر، خواسته خود را نسبت به شرایط و خصوصیات عقد به طرف دیگر تحمیل می کند در این عقود شرایط و خصوصیات عقد از پیش بوسیله طرف نیرومندتر تعیین می گردد و هر شخصی بخواهد به تشکیل قرارداد با او مبادرت کند نمی تواند او را وادار به تغییر شرایط قرارداد سازد و چاره ای جز تسلیم در برابر خواسته های اقتصادی او ندارد.

ط- تقسیم عقد از جهت تاثیر اراده فردی و گروهی

از این حیث عقد به عقد فردی و عقد گروهی تقسیم می شود.

عقد فردی: عقدی است که با اراده هر فرد یا نماینده او منعقد می شود.

عقد گروهی یا جمعی: و آن عقدی است که در تشکیل آن، اراده هریک از افراد لازم و موثر نیست و اراده گروه و جمع شاغل در رشته معین یا دارای منافع مشترک که در بر گیرنده اکثریت است، برخلاف اصل نسبی بودن آثار قرارداد، جانشین اراده خود فرد اعضای گروه می شود، مانند قرارداد جمعی کار.

ی- تقسیم عقد از حیث تاثیر و عدم تاثیر انگیزه عادی مستقیم در آن

از این حیث عقد به عقد متعادل و عقد نامتعادل تقسیم می شود.

عقد متعادل: عقدی است که انگیزه هر یک از طرفین در آن به دست آوردن مالی است که ارزش اقتصادی آن نسبت به مالی که می دهد مساوی یا نزدیک به آن باشد، مانند عقد بیع. عقد نامتعادل: عقدی است که انگیزه مستقیم یکی از دو طرف آن مادی نیست بلکه انگیزه ای معنوی، نظیر عاطفی، خیرخواهانه، جلب توجه و دوستی طرف دیگر است. به عقد نامتعادل گاهی، عقد مسامحه نیز گفته می شود.

ک- تقسیم عقد از جهت وحدت و تعهد متقابل

از این حیث عقد به عقد یک تعهدی و عقد دو تعهدی یا چند تعهدی تقسیم می شود.

عقد یک تعهدی عقدی است که صرفاً یکی از دو یا چند طرف در برابر طرف یا طرف های دیگر تعهد برابری می کنند که مورد قبول طرف مقابل قرار می گیرد. مانند تعهد یک طرف در برابر طرف دیگر به فروش خانه خود.

عقد دو یا چند تعهدی، عقدی است که هریک از دو یا چند طرف به طرف متقابل، در برابر یکدیگر تعهد می کنند.

ل- تقسیم عقد از حیث احتمالی بودن یکی از دو مورد

از این حیث عقد به عقد شانس و عقد قطعی تقسیم می شود.

عقد شانس: عقدی است که در تحقق یکی از دو مورد عقد احتمال و شانس وجود دارد.

عقد قطعی: عقدی است که هر دو مورد عقد عادتاً قطعی و غیر شانس است .

م- تقسیم عقد از جهت وابستگی تحقق مورد عقد و عدم وابستگی آن به زمان

از این حیث عقد به عقد مستمر و عقد آنی تقسیم می شود.

عقد مستمر: عقد مستمر، عقدی است که اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا

می کند، مانند عقد اجاره اشیاء که اجزای منافع عین مستاجر در اجزای زمان تحقق می گردد.

عقد فوری: آن است که تمام اجزای مورد آن در لحظات معین زمان تحقق دارد. مانند

عقد بیع که دو مورد آن یعنی مبیع و ثمن، در زمان معین، شخصاً یا نوعاً محقق می باشد.

ن- تقسیم عقد از جهت تعداد طرفهای عقد

از این حیث عقد به عقد دو طرفه و عقد چند طرفه تقسیم می شود.

عقود معین مانند بیع و اجاره به استثنای عقد شرکت دو طرفه است، عقد شرکت می

تواند بین دو یا چند طرف منعقد شود که در صورت افزون بودن طرفهای عقد از دو طرف، هر

یک از اطراف عقد در برابر طرفهای دیگر دارای حقوق و تعهدات ناشی از شرکت می باشد.

امروزه عقود چند طرفه غیر معین مشمول م.۱۰ ق.م. به علت توسعه روز افزون انواع نو

ظهور روابط معاملاتی رو به گسترش است.^۱

۱-۲-۳- ضمانت اجرای قرارداد

طرح مبحث: به طور معمول، اجرای مفاد عقد به اختیار انجام می پذیرد. با این وجود

همیشه مدیون به رغبت وفای به عهد نمی کند و گاه ناچار باید او را اجبار کرد. این اجبار از

دادگاه خواسته می شود و ضمانت اجرای حقوقی اجرای عقد در این مرحله نمایان و کارساز می

شود.

از آنجا که در حقوق ایران نمی توان، به استناد امتناع طرف قرارداد از اجرای تعهد عقد را

فسخ کرد. فلذا طلبکار باید اجبار متعهد را از دادگاه بخواهد، در صورتی که از اجرای عقد به

وسیله او یا دیگران نومید شود، به عنوان آخرین درمان، عقد را فسخ کند .

در این گفتار ضمن چهار بند ذیل:

^۱ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات ص ۹۷

۱. بند اول : الزام متخلف به اجرای قرارداد
 ۲. بند دوم : الزام متخلف به جبران خسارت
 ۳. بند سوم : اجرای تعهد به جای متعهد اصلی
 ۴. بند چهارم: فسخ و انفساخ قرارداد
- به بیان ضمانت اجرای قراردادهای می پردازیم .

الف- الزام متخلف به اجرای قرارداد

در صورتیکه طرف قرارداد آن را اجرا نکند، اجبار او را می توان درخواست کرد. اجبار متعهد به اجرای قرارداد باید توسط مقام های عمومی انجام شود و هیچ کس حق ندارد بطور مستقیم بر بدهکار خود فشار آورد.

اگر مفاد عقد در سند رسمی آمده باشد و اجرای آن منوط به احراز واقعه و یا شرطی از سوی دادگاه نباشد، طلبکار می تواند از دفتر تنظیم کننده سند یا اداره ثبت تقاضای صدور اجرائیه کند. در غیر این صورت باید به دادگاه مراجعه کرد.

اجبار مدیون از راه فشارهای مدنی صورت می پذیرد و جنبه کیفری ندارد. حتی در موارد نادری که مدیون توقیف می شود تا وفای به عهد کند، این حبس مجازات نقض عهد نیست؛ وسیله اجرای آن است و با اعلام آمادگی مدیون از بین می رود و چهره تأمینی دارد^۱.

اجرای مفاد عقد از دو راه صورت می گیرد :

۱- اقدام مستقیم اجرایی

۲- فشارهای مالی (م. ۷۲۹ ق.آ.د.م) و بدنی مانند تعیین جریمه به سود طلبکار و گاه زندانی کردن مدیون.

ب- الزام متخلف به جبران خسارت

در صورتی که اجرای مفاد عقد به هیچ روشی (حتی به وسیله دیگران) امکان نداشته باشد، چاره ای جز گرفتن خسارت از مدیون باقی نمی ماند. این خسارت نتیجه عهدشکنی است و نباید آن را بدل انجام تعهد پنداشت. پرداخت این خسارت، ضمانت اجرای تقصیر متعهد در عدم اجرای تعهد است و نباید آن را محصول تراضی و بدل قرارداد انجام تعهد شمرد.

^۱ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، اعمال حقوقی، ص ۲۶۰.

ج- اجرای تعهد به جای متعهد اصلی

در جایی که قرارداد به شخصیت و مباشرت مدیون توجه ندارد، وفای به عهد از سوی دیگران نیز ممکن است. در این صورت هرگاه مدیون از انجام تعهد خودداری کند، طلبکار می تواند از دادگاه بخواهد که به هزینه ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم آورد، مگر اینکه اجبار او بوسیله تعیین وجه التزام یا زندانی کردن (بر طبق قوانین) مقدور باشد.^۱

د- فسخ و انفساخ قرارداد

انحلال ارادی عقد، که به تصمیم یکی از دو طرف انجام می شود، فسخ نام دارد. فسخ اختصاص به عقود لازم دارد و در عقود جایز فسخ نداریم. در صورتی که متعهد از اجرای تعهد خودداری کند و انجام تعهد توسط شخص دیگر ممکن نمی باشد و اجبار متعهد هم ممکن نباشد، متعهدله می تواند عقد را فسخ کند.

فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید واقع می شود.^۲

انفساخ: انحلال قهری عقد انفساخ نام دارد. بدین معنی که عقد، بدون اینکه نیاز به عمل حقوقی اضافی باشد، خود بخود از بین می رود و حق انتخاب برای یکی از دو طرف یا دادگاه باقی نمی ماند.

قهری بودن انفساخ منافاتی با ارادی بودن سبب آن ندارد. بدین معنی که اگر چه انفساخ قهری است، لکن می توان با تراضی از سبب آن پیشگیری کرد. انفساخ عقد به اعتبار نقشی که اراده در ایجاد سبب آن دارد، به دو گروه اصلی تقسیم شده است.^۳

۱- انفساخی که بطور مستقیم ناشی از اراده صریح دو طرف قرارداد است. مانند اجاره ای که در اثر عدم پرداخت هریک از اقساط اجاره بها منحل می شود.

۲- انفساخی که ناشی از حکم قانون گذار است، خواه از تفسیر حکم چنین بر آید که اراده مفروض و ضمنی دو طرف را اجرا می کند (مانند تلف مبیع پیش از قبض) یا هدف آن تأمین پایه تراضی هر پایگاه اراده در ذهن باشد. مانند انحلال همه قراردادهای جایز و به ویژه امانی، در صورت فوت یا حجر یکی از دو طرف آن.

^۱ مواد ۲۳۸ و ۲۳۹ ق.م.

^۲ م. ۴۴۹ ق.م.

^۳ ناصر کاتوزیان اعمال حقوقی ص ۴۵۳.

۱-۳- تاریخچه بیمه و تکافل

۱-۳-۱- تاریخچه قرارداد بیمه و سیر تحول آن

الف- تاریخچه بیمه در جهان

ایده بیمه اولین بار در زمان بابلی ها و تمدن آنها، که در حدود ۳۰۰۰ سال پیش از میلاد مسیح به اوج خود رسید، مطرح شد. بابلیان باستان قراردادهای تجاری مشتمل بر داد و ستد مالی منعقد می کردند. بر اساس این قراردادها مردم پول خود را در برابر در صد مشخصی از سود، به بازرگان قرض می دادند. بعدها این گونه داد و ستد مالی در سراسر جهان به عنوان قرارداد رهن تعهد شناخته شد. در این شیوه پول یا کالا از قبل به صورت قرض در اختیار تاجر قرار می گرفت تا با آن تجارت کند. این پیش پرداخت به دو صورت زیر بود؛ پرداخت مبلغی به عنوان قرض کامل با بهره؛ در چنین مواردی قرض دهندگان از حق دریافت میزان مشخصی از بهره و بیش از مبلغ وام از تاجر برخوردار بودند؛ یا پرداخت مبلغی هم به عنوان قرض با بهره و هم سرمایه ای برای مشارکت در منافع تجارت. مبنای چنین معاملاتی میان قرض دهنده و قرض گیرنده، تفاهم متقابل بر این موضوع بود که قرض دهنده در مقابل پرداخت بهره باید از هرگونه مسئولیتی در قبال حوادث پیش بینی نشده و تصادفی در بازرگانی بری باشد. بهره پرداختی در رهن تعهد، مشابه حق بیمه امروزی است. قرض گیرنده (تاجر) در جایگاه بیمه گذار و قرض دهنده در جایگاه عامل بیمه است و در قبال بهره پرداختی، مسئول حفاظت قرض گیرنده از مسئولیت ناشی از حوادث غیر منتظره و اتفاقاتی است که ممکن است در روند تجارت روی دهد. بنابراین می توان نتیجه گرفت که فعالیتهای بیمه جهان امروز ریشه در فعالیتهای قرارداد رهن تعهد جهان باستان دارد.

پس از بابلی ها، فینیقی ها در حدود ۱۶۰۰-۱۰۰۰ پیش از میلاد شیوه قرارداد رهن تعهد را برگزیدند. و بعد از آن در اوایل قرن چهارم پیش از میلاد مسیح یونانی ها همین رویه را اختیار کردند. برخی مدعی اند که ماهیت کاربردی این نوع قرارداد در میان یونانیان، مانند ماهیت کاربردی روش های رایج در لندن در ۱۸۶۰ بود.^۱

پس از یونانیان، رومی ها، با انجام اصلاحاتی، این روش را جاری ساختند. این اصلاحات موارد خسران را برای قرض دهندگان محدود می کرد، اما قطعا قرض گیرندگان را از هرگونه

^۱ مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، به نقل از جی کلیتون بیمه بریتانیایی (لندن کتاب های الک، ۱۹۷۱)، ص ۱۳

مسئولیتی مصون می داشت. بعضی از نویسندگان بر این باور بودند که در روم اصول ادغام شده در این اصل به صورت بیمه ای که امروز به کار می بردیم تغییر شکل یافتند.^۱

از عناصر تشکیل دهنده قرارداد بیمه امروزی می توان عامل بیمه، بیمه گذار، حق بیمه و غیره را نام برد. عامل بیمه در برابر دریافت حق بیمه، مسئولیت حمایت و حفاظت از بیمه گذار در مقابل هرگونه آسیب یا خسران مرتبط با موضوع قرارداد را بر عهده می گیرد. اعتبار قرارداد بیمه امروزی به شرایط زیر بستگی دارد:

احتمال پیشامد خطری که در مقابله با آن نیازمند بیمه است، ارزش اموال، عدم احتمال وجود سود، پرداخت حق بیمه و سود قابل بیمه.

همه این عناصر و شرایط در اواخر دوره کلاسیک دوم در قراردادهای رهن تعهد موجود بوده است.^۲

و ق ۱۹۴۶ بیمه های اجتماعی فرانسه باعث شد که بیمه گران به بیمه کردن حوادث بپردازند.^۳

مرحله بعد توسعه بیمه در ایتالیا وبا گسترش فعالیتهای بیمه دریایی در قرن چهاردهم میلادی آغاز شد و در قرن پانزدهم به سرعت گسترش یافت.

در اواخر قرن شانزدهم، سرتوماس گرشام اولین مرکز مبادله و تبدیل پول سلطنتی را تأسیس نمود. این مرکز در ۲۳ جولای ۱۵۷۰ توسط ملکه الیزابت اول رسماً افتتاح شد. پس از تأسیس مرکز مبادله و تبدیل پول سلطنتی به عنوان بازار پول خارجی، لندن تبدیل به مرکز بیمه بین المللی شد.^۴

به موازات پیشرفت تجارت و صنعت در بریتانیا، چهار گونه بیمه پدید آمد: بیمه دریایی، بیمه آتش سوزی، بیمه عمر (۱۸۵۳ توسط ویلیام گیبو) و بیمه حوادث. قانون ۱۸۹۸ فرانسه کارفرما را مسئول جبران خسارت کارگر می دانست. بالاخره لویدز لندن بزرگترین شرکت بیمه جهان امروز در سال ۱۶۶۸ و در زمان جیمز دوم در قهوه خانه ای در لندن آغاز به کار کرد لویدز شرکتی است که بطور مستقل و بدون تصویب هرگونه مصوبه در پارلمان تأسیس شد. اما سرانجام از طریق مصوبه ۱۸۷۱، لویدز قانوناً در پارلمان به ثبت رسید. لویدز پیشگام صنعت

^۱ مهد معصوم به نقل از کلیتون اثر فوق الذکر ص ۱۴

^۲ همان، به نقل از ترنری، خاستگاه و تاریخچه اولیه بیمه، لندن ۱۹۲۶ ص ۱۲۴-۱۰۷

^۳ محمد مهدی عزیزالهی، جزوه حقوق بیمه، ص ۱۱

^۴ همان به نقل از رونالد اسهرت ویت، بیمه، اوقات یکشنبه، لندن ۱۹۶۰- ص ۱۱

بیمه است. این شرکت نه تنها بیمه خطرات دریایی بلکه تقریباً انواع بیمه های مربوط به خسارات ناشی از انواع خطرات دیگر، مانند سرقت، تجارت، زلزله و غیره را نیز ارائه می دهد.

ب- روند تاریخی بیمه در ایران و سیر تحول آن

در ایران در سال ۱۲۶۵ یک شهروند روسی بنام لازار پولیاکف پیشنهاد تأسیس بیمه را تحت عنوان "امتیاز نامه حمل و نقل و تأسیس اداره بیمه" به دولت موقت داد که شامل اموال، محصولات زراعی، حیوانات، کشتی و مسافران می شد (معافیت از جمیع حقوق دیوانی و متقابلاً پرداخت یک مبلغ سالانه) در سال ۱۲۸۹ دو شرکت روسی و در سال ۱۳۰۴ یک شرکت انگلیسی و در سال ۱۳۰۸ یک شرکت انگلیسی دیگر که در سال ۱۳۱۰ جمعا سیزده شرکت خارجی فعالیت می کردند.^۱ در سال ۱۳۱۰ فکر تشکیل یک شرکت بیمه ایرانی توسط الکساندر آقایان و در قانون بودجه ۱۳۱۴ تبصره ای که با نیت جلوگیری از خروج ارز، دو میلیون ریال را به عنوان سرمایه شرکت سهامی بیمه ایران منظور می نمود. این شرکت به خاطر کارشکنی ها و نداشتن بیمه اتکایی، فقط در حمل و نقل و آتش سوزی فعالیت می کرد. دو سال بعد یعنی ۱۳۱۶ تصویب قانون بیمه در ۳۶ ماده که هنوز هم حاکم است.

از سال ۱۳۲۹ شرکت های خصوصی مشغول فعالیت شدند (شرق، نجات، پارس، ملی، ...). نظارت بر بازار بیمه تا ۱۳۵۰ بر عهده شرکت بیمه بود که نقش بیمه اتکایی را بر عهده داشت. در سال ۱۳۵۰ با تصویب قانون بیمه مرکزی وظیفه نظارت و کنترل به بیمه مرکزی محول شد. در سال ۱۳۵۸ طبق مصوبه شورای انقلاب همه شرکت های بیمه ملی اعلام شدند و با تصویب قانون اساسی طبق اصل ۴۴ مالکیت همگی در اختیار دولت قرار گرفت، ده شرکت بیمه ادغام شدند و بیمه دانا را بوجود آوردند و چهار شرکت دولتی ایران، آسیا، البرز و دانا به فعالیت خود ادامه دادند. بالاخره در شهریور ۱۳۸۰ قانون تأسیس بیمه غیردولتی به تصویب رسید و مجدداً تأسیس شرکتهای بیمه خصوصی مجاز شد.

۱-۳-۲- پیشینه تاریخی و سیر تحول تکافل

اگرچه بیان زمان دقیق و قطعی آغاز فعالیتهای بیمه ای در تاریخ اسلام مشخص نیست، اما بر اساس ماهیت قراردادهای بیمه امروزی می توان استنباط کرد که فعالیتهای بیمه ای از پیش از ظهور پیامبر اسلام در عربستان شناخته شده و از آن زمان تا آغاز قرن نوزدهم میلادی

^۱ سیف اله وحیدنیا، "اولین قرارداد وا امتیاز نامه بیمه در ایران"، مجله بیمه، شماره ۱۱، به نقل از، محمد مهدی عزیزی، جزوه حقوق

تدریجاً توسعه یافته اند.^۱ در میان قبایل عرب بدوی رسم چنین بود که اگر عضوی از یک قبیله عضوی از قبیله دیگر را به قتل می رساند، خویشان نزدیک وی موظف بودند خونبهای نقدی به عنوان تاوان به وارث یا وارثان وی بپردازند. خویشان نزدیک قاتل یا عاقله، باید از جانب قاتل خونبهای مقتول را پرداخت می کردند. با ظهور اسلام و در زمان پیامبر اسلام، مفهوم عاقله به موجب حکمی که در مورد اختلاف دو زن از قبیله هذیل توسط آن حضرت صادر شد به رسمیت شناخته شد.^۲ با ورود پیامبر اسلام به مدینه در سال ۶۲۲ میلادی قانونی توسط پیامبر تنظیم شد. مخاطب این قانون مردم مدینه یعنی مهاجرین، انصار، یهودیان و مسیحیان بودند. قانون مذکور سر آغاز و مشتمل بر نوعی از بیمه اجتماعی بود که شامل اعمال اصل عاقله و پرداخت فدیة (به موجب این ماده در صورتی که شخصی در جنگ اسیر می شد عاقله وی باید با پرداخت سربهای به دشمن وی را آزاد می ساختند) می شد.^۳ در دوران خلیفه دوم حکومت مردم را به کاربرد هر چه بیشتر اصل عاقله تشویق می کرد. بنا به دستور خلیفه دوم در نواحی مختلف بلاد اسلامی دیوان مجاهدین تأسیس شد؛ افرادی که نامشان در دیوان ثبت شده بود موظف بودند که در صورت انجام قتل توسط هر یک از افراد هم قبیله اشان، در پرداخت خونبهای قربانی مشارکت کنند. بعد از آن و در فاصله بین قرن چهاردهم تا هفدهم میلادی فرقه ای از صوفیان به نام کازرونیه در شهرهای بندری مالابار (نزدیک ساحل هند) و چین فعالیت داشتند. این فرقه فعالیتی مشابه شرکت های بیمه ای سفرهای دریایی داشت. فرقه مذکور وابسته به مزار ابواسحاق ابراهیم ابن شهریه (۹۶۳-۱۰۳۵ پس از میلاد) بود که فیض و برکتش محافظتی در برابر خطرات سفرهای دریایی محسوب می شد.

تاجر، پیش از آغاز سفر دریایی به چین یا مالابار سندی را امضاء می کرد و طی آن مقدار یا مبلغی را که در صورت به پایان بردن سفر به سلامت به فرقه مذکور می پرداخت، تعیین می نمود. پس از ورود کشتی به بندر نماینده ای از فرقه به روی عرشه کشتی می رفت و مبالغ مشخص شده در سند را از تمام مسافران کشتی دریافت می کرد. اما در صورت دیر کرد در پرداخت مقدار توافق شده، خسارت وارد بر تاجر هیچ خطر مالی را متوجه فرقه مذکور نمی کرد، مگر آنکه خود فرقه در کشتیها سهیم بود یا اعضای آن کشتی را طی سفر دریایی به

^۱ مهد معصوم، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، قوانین و اصول کاربردی، ص ۴۹

^۲ مطهری دیه عاقله را نوعی بیمه می داند که در صدر اسلام معمول بوده است؛ البته با این تفاوت که این بیمه مبتنی بر قرارداد نیست بلکه نوعی بیمه شرعی است، یعنی بیمه ای است که شرع آن را به طور الزامی وضع کرده است. ابوالقاسم توحیدی نیا، تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران، ص ۹۵

^۳ مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، قوانین و اصول کاربردی، ص ۵۱

روشهای دیگری هم محافظت کرده بودند. فرقه کازرونیه تنها تا آغاز قرن هفدهم به حیات موثر خود ادامه داد. در این زمان شرکتهای بیمه اروپایی متعددی در سواحل اقیانوس هند تأسیس شده بودند که جایگزین های حمایتی جذابتری را برای مقابله با چنین خطراتی ارائه می دادند.^۱ بدین ترتیب، خدمات بیمه ای به شکل امروزی آن؛ ابتدا در اروپا شکل گرفت و بتدریج رواج یافت و سپس از آنجا به دیگر کشورها و از جمله کشورهای اسلامی وارد گردید.

در این بین ابتدا سلطنت عثمانی در حدود ۱۲۵۵ ه.ش، ۱۸۳۹ م و بعد مصر در ۱۲۶۱ ش ۱۸۴۵ م و سپس سوریه به پیروی از مصر، بیمه مرسوم را پذیرفتند. با ورود بیمه به کشورهای اسلامی بحث تطبیق بیمه با موازین فقهی به مرور رواج یافت. این بحثها از جانب دو طیف مطرح گردید. طیف اول متشرعینی بودند که با دغدغه تطبیق مسائل اقتصادی روز با اصول و اندیشه های اسلامی به بررسی نظر اسلام در مورد بیمه پرداختند. طیف دیگر مالکان شرکتهای بیمه بودند که سعی داشتند نظرات مسلمانان را راجع به بیمه جلب کنند؛ لذا، درصدی بر آمدند تا فتوای مراجع دینی را پیرامون شرعی بودن بیمه متعارف را بدست آورند. در سال ۱۳۲۱ ش ۱۹۰۳ م شیخ محمد عبده، از علمای اصلاح طلب مصر، اعلام کرد که قرارداد بیمه عمر، شرعی نیست. در هر صورت عده ای از علما با قرارداد بیمه موافق بودند (اکثریت علمای شیعه) و برخی دیگر قرارداد بیمه را مخالف موازین فقهی و آن را باطل اعلام کردند. بدین ترتیب با توجه به مسأله و نیاز مسلمانان به کسب خدمات بیمه ای، فقهای اسلامی در مقام تجزیه و تحلیل قرارداد بیمه بر آمده و در مورد آن فتوی صادر نمودند تا این که در دهه های اخیر بر "حمایت متقابل" به عنوان شکل پذیرفتنی بیمه و تحریم بیمه مرسوم، به ویژه در نخستین اجلاس بین المللی اقتصاد اسلامی در مکه (۱۹۷۶ م)، تاکید شد و بیمه تکافلی، به عنوان بیمه ای که در اسلام پذیرفتنی است، مطرح گردید. بعد از تأسیس بانک اسلامی فیصل در سودان، مقامات بانکی مطالعاتی را جهت تأسیس یک شرکت بیمه اسلامی آغاز نمودند به این منظور، در جستجوی نظر شورای نظارت شریعت (SSB) بانک بودند این شورا طرح را مطالعه کرد. و سپس اعلام کرد که این طرح هم شرعی است و هم عملی. بنابراین شرکت بیمه اسلامی در سودان با مسئولیت محدود با عنوان شرکت عمومی سودانی تحت قانون شرکت ها در ژانویه ۱۹۷۹ به ثبت رسید.^۲

^۱ همان، ص ۵۳

^۲ احمد ناطق گلستان، سید مرتضی غیور باغبانی، "بررسی تحلیلی مبانی نظام بیمه تکافل در اسلام؛ ویژگی ها، اهداف و الگوها

"مجله دین و اقتصاد سال دوم شماره هفتم و هشتم (زمستان ۸۶ و بهار ۸۷) ۳۱ - ۴۸

سپس در همان سال، در عربستان سعودی شرکت ملی بیمه تعاونی تأسیس شد. در سال ۱۹۹۳ دو شرکت بیمه تکافلی در اندونزی و در سال ۱۹۹۵ شرکت بیمه تکافلی در اندونزی تأسیس شد. در کویت نیز وزارت تجارت و صنعت مجوز تأسیس نخستین شرکت بیمه تکافلی در این کشور را در فوریه ی ۱۹۹۸ صادر کرد.

فصل دوم:

ماهیت حقوقی و خصوصیات

قراردادهای بیمه تجاری و بیمه تکافلی

۲-۱- دیدگاه‌های فقهی نسبت به قرارداد بیمه تجاری

طرح بحث: بیمه از امور مستحدثه (جدید) است و در زمان ظهور اسلام و حضور معصوم، در بین مردم متداول نبوده است. بدین ترتیب، جواز و منع شارع نسبت به بیمه وجود ندارد. همین امر موجب بروز مباحث فقهی متعدد در این مورد گشته است. برخی از فقها، که با پدیده بیمه روبرو گردیده اند، به دلیل شبهه غرر، جهل به عوضین، تعلیق در عقد، سفهی بودن و... عقد بیمه را صحیح ندانسته، آن را باطل و غیر شرعی دانستند. بی تردید مهمترین علت پیدایش بیمه تکافلی، نیز مخالفت علمای اهل تسنن با بیمه های متعارف بود. امروزه خدمات بیمه ای در قالب دو شکل کلی خدمات بیمه اجتماعی و خدمات بیمه خصوصی ارائه می شود. در خدمات بیمه اجتماعی که از آن به تأمین اجتماعی یاد می شود و دولت ها همواره آن را ارائه می دهند، مبالغ جزئی را افراد پرداخت می کنند و در مقابل، دولت افراد را در برابر انواع خطرات و خسارتهای ضمانت می کند.

در خدمات بیمه خصوصی، که بخش خصوصی با هدف انجام نوعی فعالیت اقتصادی انتفاعی ارائه می دهد، نوع خاصی از خطرات پوشش داده می شوند و افرادی متقاضی این خدمات هستند که استطاعت مالی لازم را جهت پرداخت حق بیمه درخواستی دارند و مایلند از پوشش های بیمه ای گسترده تری برخوردار شوند.

در مورد بیمه اجتماعی، برخی^۱ معتقدند کلیه فقها و حقوق دانان مسلمان آن را مشروع می دانند. فقهای اهل سنت با وجود اینکه با بیمه خصوصی، به دلیل غیر شرعی دانستن آن مخالفند، با بیمه اجتماعی موافق هستند. آنان در این نظریه وجود تعاون و عدم کسب سود در بیمه اجتماعی، استفاده می کنند.

با توجه به آنچه گفته شد معلوم می شود که، مخالفت فقها با بیمه تنها مربوط به بیمه خصوصی است و در مورد بیمه اجتماعی هیچ نظر مخالفی بین علما (اعم از شیعه و سنی) وجود ندارد.

در مورد شرعی بودن قرارداد بیمه خصوصی، علما و صاحب نظران مسلمان به سه گروه عمده تقسیم می شوند:

گروه اول فعالیت بیمه را تا آنجا که مطابق با اصول شریعت باشد می پذیرد؛ (قسمت اول) گروه دوم فعالیتهای بیمه عمومی را می پذیرد، اما قرارداد بیمه عمر را فاقد اعتبار می داند

^۱ توثیق عرفانی، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱، ص ۴۵

(قسمت دوم) و گروه سوم با کلیه اشکال فعالیت بیمه مخالفت کرده و ادعا می کند که کلیت ایده بیمه برخلاف آموزه های اساسی اسلام است در این قسمت به دیدگاههای هرکدام از این سه گروه، اساس استدلالهای آنها و توجیه فعالیت های بیمه ای بر اساس اصول شریعت پرداخته خواهد شد.

۲-۱-۱- قائلین به عدم مشروعیت بیمه

عده ای از علما معتقدند که بیمه از نظر اسلامی، نامشروع و مبتنی بر سود جویی است. همچنین آنها معتقدند که بیمه، مبتنی بر عرف نیست؛ زیرا به خاطر تنوعی که دارد، گروه های خاصی از مردم را متوجه خود می کند که عرف تلقی نمی شوند. افزون بر اینکه بیمه قمار، محسوب می شود و قمار غرر و مورد نهی پیامبر است. این گروه هرگونه فعالیت بیمه ای را آشکارا و بطور مطلق رد کرده است.

استدلال این گروه و پاسخی که به این استدلالها داده شده است به شرح زیر است :

الف- ربوی بودن عقد بیمه

الف-۱- تعریف ربا

ربا از نظر لغوی معنای مطلق افزایش شیئی است، اعم از مال یا غیر آن این معنا در آیات مختلف قرآن نیز به کار رفته است. از جمله در سوره روم آیه ۳۹ که می فرماید: «در نزد پروردگار افزایش نمی یابد» معنای لغوی ربا با معنای شرعی آن تفاوت دارد چرا که در معنای لغوی اصل زیادت است چه از راه معامله باشد چه از راه تجارت و... حال آنکه هر زیادت و اضافه شدنی در مال شرعاً موضوع بحث ربا نمی باشد و لذا راغب اصفهانی در تعریف کلمه ربا می نویسد: «ربا اصل زیادی بر مال است ولی از نظر شرع به زیادی ویژه ای اطلاق می شود»^۱. در فقه امامیه برخی ربا را اینگونه تعریف کرده اند: «ربا عبارت است از دریافت زیادی در مبادله دو کالای هم جنس که موزون و مکیل باشد و یا دریافت اضافی در قرض یا شرط قبلی».

الف-۲- انواع ربا

ربا در فقه با دو قسم تقسیم شده است:

۱. ربای قرضی: ربای قرضی عبارت است از این که کسی مالی را به دیگری قرض دهد و سپس به صورت صریح یا ضمنی یا بنابر رویه ای که بین طرفین وجود دارد، اضافه بر اصل مال،

^۱ حسین راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، عنوان تحقیق عدنان داودی، قم: انتشارات طلیعه النور، ۱۳۸۷

شرط دریافت چیزی اعم از مال یا منفعت مالی از قرض گیرنده را به نفع خود یا دیگری نموده باشد این اضافه مزبور را به شرط اخذ ربای قرض می‌گویند.

۲. ربای معاملی: ربای معاملی عبارت است از اخذ مال اضافه بر ثمن در بیع دو جنس همانند مکیلی یا موزون را ربای معاملی گویند.

الف-۳- ربا در عقد بیمه

یکی از اشکالاتی که مخالفان عقد بیمه بر آن وارد نموده اند وجود شبهه ربا در آن می باشد آنان معتقدند که برخی از بیمه ها مانند بیمه عمر، بیمه گر پس از پایان قرارداد، وجه پرداختی بیمه گذار را به او عودت می دهد و گاهی نیز مبلغی به آن می افزاید و این زیادت همان ربای قرضی است همچنین در بعضی دیگر از بیمه ها، بیمه گذار یک یا چند قسط می پردازد و با وقوع حادثه مبلغی بیشتر از مبلغی که پرداخت نموده است دریافت می نماید این پول اضافی نیز ربا می باشد. نوع این ربا ربای قرضی است.^۱

همچنین بیمه گر در صورتی که بیمه گذار در پرداخت اقساط تاخیر نماید خسارت تاخیر در پرداخت می گیرد و این خسارت تاخیر تادیه نیز ربا تلقی می گردد.

آنچه درخصوص توجیه قرارداد بیمه عمر از جهت ربوی بودن آن باید گفت این است که؛ عقد بیمه در صورتی به جهت ربوی بودن باطل می باشد که مصداق معامله ربوی یا ربای قرضی باشد. امام خمینی (ره) در این زمینه می نویسد؛ اگر بیمه کننده به پرداخت اضافه ای بر مبلغ بیمه ملتزم شود ظاهر آن است که اشکالی ندارد. مانند کسی که حیاتش را نزد شرکت بیمه برای مدت معلومی به مبلغ معلوم بیمه می نماید و این شرکت ها قسط های ماهانه معین شده را در مقابل بیمه استیفا نماید و شرکت به پرداخت مبلغی اضافه بر مبلغ بیمه جهت ترغیب بیمه شدگان ملتزم شود پس این زیادت، از ربای قرضی نیست. برای آنکه پرداخت قسط ها، از جهت قرض نبوده بلکه بیمه معامله مستقل است که در ضمن آن شرط شده است و این شرط جایز و نافذ است و عمل به آن لازم می باشد. بنابراین در عقد بیمه، بیمه گذار مبلغی را که می پردازد جهت قرض به بیمه گر نمی پردازد تا مبلغ خسارت ربا تلقی گردد یا در بیمه عمر مبلغی که بیمه گر به بیمه گذار می پردازد، پرداخت قرض او محسوب نمی گردد تا زیادت از مبلغ اقساط حق بیمه از مصادیق ربا باشد.^۲

^۱ رضا پرتوی بنام وسید محمد رضا آیتی، "بیمه عمر از منظر فقه و حقوق اسلامی" فصلنامه حقوق پزشکی، سال ششم، شماره

بیست و دوم، پاییز (۱۳۹۱): ۵۱- ۸۴ ص ۵۵

^۲ برهانیان، تقی، بررسی مبانی بیمه در اسلام، نسخه الکترونیکی، کتابخانه فقهات ص ۱۳۹

ب- غرری بودن عقد بیمه

ب-۱- معنای لغوی غرر

غرر (به فتح اول و دوم) واژه‌ای است عربی و دارای معنای گوناگون. منتهی الارب و تاج العروس آن را به معنای خطر آورده‌اند. در اقرب الموارد به معنای در معرض هلاک افتادن آمده است.

بیرجندی می‌گوید: آنچه پایان و عاقبتش نا معلوم باشد، آن را غرر می‌نامند. در «مغرب» گفته است که غرر خطری است که وجود و عدمش مشکوک است. در برخی از فرهنگ‌های لغت فارسی، غرر به معنای هلاکت، خطر و فریب خوردن آمده است.

شهید اول در کتاب «قواعد» غرر را چنین تعریف کرده است:

غرر در لغت چیزی است که ظاهری محبوب و پسندیده و باطنی ناپسند داشته باشد. قاموس در تعریف غرر آورده است:

غره، غروراً و غره به کسر اول یعنی او را فریب داد و او را به چیز باطلی دلخوش ساخت و غرور (به فتح عین) از این معناست؛ یعنی هر چیزی که انسان را فریب دهد اعم از مال، جاه، شهوت و امثال آن.

ب-۲- مفهوم اصطلاحی غرر

غرری بودن در معامله یعنی موضوع آن معامله مجهول باشد، به طوری که از ناحیه جهل مزبور، احتمال ضرر، باشد. شارع مقدس از مسائلی که موجب نزاع و اختلاف طرفین معامله شود، پیش‌گیری کرده است. لذا معاملات غرری را باطل دانسته است. در عقد بیمه، عوضین یعنی قسط بیمه‌ای که بیمه‌گذار و مبلغ بیمه‌ای که بیمه‌گر می‌پردازد یا یکی از آنها مجهول است. از نظر فقهی چنین معامله‌ای باطل است، زیرا غرر در عقود معاوضی و مالی، موجب بطلان آن است و بیمه عقدی معاوضی و مالی است که در آن مسامحه نیست.

پیامبر اسلام در سنت زیر، ورود به هرگونه معامله مشتمل بر عنصر غرر را منع کرده

است. «نهی النبی عن بیع الغرر»

برخی از فقیهان با الغای خصوصیت از بیع در «نهی النبی عن بیع الغرر»، فتوا به بطلان هر معامله غرری داده‌اند، اما با توجه به اینکه مورد نهی پیامبر (ص) بیع است، به نظر غالب فقیهان شیعه، حداکثر این نهی اختصاص به معاوضات محض، مانند بیع دارد.

ب-۳- غرر در عقد بیمه

برخی از فقها معتقدند در بیمه معلوم نبودن عوضین منجر به غرر می شود. در عقد بیمه ممکن است بیمه گذاری سالها حق بیمه پرداخت کند و در طی این سالها حادثه ای رخ ندهد تا او بتواند از این طریق غرامت (عوض) دریافت کند.

در پاسخ این شبهه باید گفت، اگر مقصود از غرر جهالت است یعنی در آن جهل به عوضین راه پیدا می کند، باید گفت که هر جهالتی به صحت عقد خلل نمی رساند، بلکه جهالتی به عقد ضرر می رساند و آن را در معرض فساد بطلان قرار می دهد که موجب ابهام عقد شود؛ اما در جایی که علم اجمالی در مورد عقد حاصل شود، خصوصاً در غیر مورد بیع، همان علم اجمالی به عوضین کافی است.

عقد بیمه، مبادله مال با مال نیست تا گفته شود که در آن جهل و غرر راه پیدا می کند؛ چون معاوضه حقیقی در بیمه بین دو چیز است که یکی مال است و دیگری مال نیست بلکه تأمین و آرامش خاطر است.

در معامله بیمه، آنچه از سوی بیمه گر، به بیمه گذار می رسد، پول نیست تا گفته شود: مقدار پول مجهول است.

آنچه بیمه را یک معامله و مشروع می کند، نفس تعهد بیمه گر است که متعهد می شود در صورت وقوع حادثه یا بروز خسارت، آن را جبران کند یا فلان مبلغ را بپردازد. این تعهد برای بیمه گذار ارزش دارد؛ زیرا نگرانی بیمه گذار را، از اینکه مثلاً حریق مال التجاره، او را از بین ببرد، بر طرف می کند.

عنصر احتمال در مورد بیمه گر نیز منتفی است؛ زیرا طبیعت بیمه، جمعی است نه قراردادی، که جنبه فردی داشته باشد یا حداقل در مورد بیمه گر، که با تعداد فراوانی از بیمه گذاران سر و کار دارد، جنبه جمعی دارد، زیرا وی در همه قراردادهای بیمه ای که منعقد می سازد، حساب سود و زیان خود را می کند و مجموع قراردادها بر مبنای آماری و اصول احتمالات می سنجد و همین امر، عنصر احتمال را در مورد بیمه گر منقضی می سازد.

ج- قرارداد بیمه مستلزم عنصر میسر (قمار) گروبندي و رهان است.

مفهوم لغوی قمار به معنای فریب و نیرنگ و رهان به معنای مخاطره و ریسک کردن است. معامله مشتمل بر قمار زمانی رخ می دهد که قمار باز مبلغ مشخصی را بپردازد و امیدوار است که از آن سود مادی افزوده شده ای بدست آورد. بنابراین استدلال این است که قرارداد

بیمه مستلزم عنصر قمار است، چرا که بیمه گذار امیدوار است که در ازای پرداخت حق بیمه مبلغ قابل ملاحظه ای به وی بازگردانده شود. بنابراین با استناد به منع قمار در قرآن کریم، چنین استدلال می شود که معامله ای که مستلزم عنصر غیر مشروع قمار باشد جایز نیست.

پاسخ: قرارداد بیمه مستلزم قمار نیست، چون در معامله قمار، قمار باز همواره در تلاش برای بدست آوردن پول و شکست دادن قمار بازان دیگر است، اما با آنها همکاری نمی کند. با لعکس طرفین قرارداد بیمه در کنار هم و با روحیه همکاری متقابل و حسن نیت می کوشند، امنیت مالی یتیمان، بیوه زنان، افراد تحت تکافل دیگر و خود را در مقابل زیان، آسیب، یا خطرات پیش بینی نشده آینده تأمین نماید. همچنین، قمار باز با انجام قمار، خود را در معرض خطر از دست رفتن مال قرار می دهد و حال آنکه بیمه گذار با انجام بیمه خود را از خطر می رهااند.^۱

د- معلق بودن عقد بیمه

در صورتی که اثر منظور در عقد، موکول به وقوع شرط دیگری باشد، عقد معلق است که غالب فقها آنرا باطل می دانند. به عقد بیمه این ایراد شده است که عقدی معلق است، چون تعهد بیمه گر به پرداخت خسارت موکول به پرداخت خسارت یا حادثه فوت در بیمه عمر می باشد و حادثه مورد بیمه ممکن است اتفاق بیافتد و ممکن است اتفاق نیافتد و عقدی که در آن تعلیق باشد به اجماع باطل است.

درباره اشکال تعلیق در عقد بیمه می توان گفت: در عقد بیمه نه انشا معلق است و نه تعهد بیمه گر (منشاء)، بلکه انشا و منشاء، هر دو منجزند و به محض وقوع عقد، هر دو، انشا و اعتبار شده اند؛ یعنی با انشای عقد بیمه، طرفین به طور منجز و قطعی درباره ایجاد التزام تصمیم گرفته اند. در عقد بیمه، تنها جبران خسارت و عملی شدن تعهد بیمه گر، معلق بر وقوع خسارت است.^۲

ه- التزامی که شرعا واجب نیست (ضمان ما لم یجب)

یکی دیگر از شبهه های مخالفین عقد بیمه این است که در عقد بیمه التزام و تعهدی وجود دارد که این التزام شرعا واجب و لازم نیست، زیرا در شریعت اسلام ، التزام سه مورد

^۱ بهره ور ، "مبحث حقوقی بیمه" مجله ماهنامه کانون وکلای دادگستری س ۹ ش ۴ ، به نقل از پرتوی زده بنام وایتی ص ۵۸

^۲ جعفری علی ، اشکالات فقهی صحت عقد بیمه <http://www.pajoohe.com/fa/index.php?Page=definition&UID=۳۱۳۶۷>

است: عقد کفالت و تعدی و اتلاف و از آنجایی که کفالت شامل بیمه نمی شود و در ارکان با هم متفاوتند و از طرف بیمه گر تعدی و اتلاف صورت نگرفته است تا ضامن باشد و لذا این تعهد و الزام شرعا درست نیست و در نتیجه عقد بیمه باطل و فاسد می باشد. در پاسخ به این شبهه گفته اند: مطرح کردن اشکال کفالت و تعدی و اتلاف بر عقد بیمه وارد نیست؛ زیرا شرایط کفالت قابل انطباق بر بیمه نمی باشد و تعدی و اتلاف از طرف بیمه گر صورت نگرفته است و به صرف اینکه عقد بیمه در داخل این اسباب التزام (کفالت و تعدی) قرار نمی گیرد نمی توان مشروعیت آن را نتیجه گرفت و به همین علت اشکال را باید در موضوع عقد جستجو کرد^۱

۲-۱-۲- قائلین به عدم مشروعیت قرارداد بیمه عمر

این گروه فعالیت های بیمه عمومی را می پذیرند اما مخالف، قرارداد بیمه عمر هستند، چون چنین قراردادی مستلزم عناصر میسر (قمار) و غرر (عدم قطعیت) بوده و با اصول میراث و وصیت مغایر است.

این دیدگاه در همایشی که در ۶ می ۱۹۷۲ (در مراکش برگزار شد، مورد پذیرش قرار گرفت. این دیدگاه در بیانیه ای ناشناس در اخوت اسلامی، و نیز در همایش مجمع مسلمین در قاهره به سال ۱۹۶۵ نیز مورد تأیید و پذیرش قرار گرفت^۲. از فقهای شیعه که معتقد به این نظر می باشد، مرحوم مطهری است. وی اساس بیمه به شرط فوت و بیمه به شرط حیات را ربا و غیر شرعی می داند.^۳

۲-۱-۳- قائلین به مشروعیت بیمه

عدم تعارض بیمه با موازین اسلامی امری اجتماعی است. در مورد استقلال یا عدم استقلال بیمه میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند بیمه، یکی از انواع هبه معوضه است و می گویند بیمه و کلیه اقسام آن از باب عقد هبه معوضه است. بدین معنی که بیمه شده مبلغی را سالانه، ماهانه یا یکجا به بیمه گر هبه می کند و در ضمن عقد هبه، با بیمه گر شرط می کند که در صورت وقوع هر نوع خسارتی که در بیمه نامه ذکر شده، بیمه گر آن را جبران کند و بیمه گر نیز واجب است به این شرط عمل نموده و خسارت بیمه کننده را جبران نماید.

^۱ رضا پرتوی زاده بنام، سید محمد رضا آیتی ص ۶۵

^۲ (مهد معصوم

^۳ ابو القاسم توحیدی نیا، "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران"، فصلنامه صنعت بیمه، شماره ۴، سال بیست و دوم، زمستان

(۱۳۸۶): ۹۱-۱۱۹، ص ۱۰۱

عده‌ای دیگر از فقها معتقدند که بیمه ماهیت، جعاله دارد و می‌گویند که قرارداد بیمه جانی و مالی، در صورتی صحیح است که متعهد یا بیمه‌گر کاری انجام دهد که عقلای مشروع و دارای ارزش مالی باشد اخذ وجه در این خصوص جایز بوده و منطبق بر قراردادی است که جعاله نامیده می‌شود.

عده‌ای دیگر از علمای مشروعیت، به دلیل شباهتی که میان بیمه، ضمان جریره و نیز دیه عاقله وجود دارد، مسئله بیمه را توجیه می‌کند و با توجه به اینکه تنفیذ ضمان جریره از نظر ماهیتی شبیه به بیمه امروزی است. لذا به طریق اولی بیمه نیز مشروع است. همچنین استدلال کرده‌اند که پرداخت دیه از سوی عاقله (اولیای دم قاتل که مرتکب قتل یا جرح خطای محقق می‌شود) نوعی بیمه مسئولیت است که به اجبار بر ورثه تحمیل شده و حق بیمه‌ای را که ورثه می‌گیرند، همان ارثی است که از مال متوفی به ورثه رسیده است، به عبارت دیگر، اسلام ارثی را که انسان برای وارث می‌گذارد، به منزله یک حق تلقی کرده است و دیه عاقله را بسیار نزدیک به بیمه می‌داند و چون دیه مشروع تلقی شده، بیمه نیز شرعاً جایز است.

عده‌ای دیگر از علما نیز با تأکید بر استقلال بیمه و به استناد «المؤمنون عند شروطهم و أرفعوا بالعقود» بر لزوم آن تأکید کرده‌اند:

«عقد بیمه عقدی مستقل است و صلح یا هبه معوضه نمی‌باشد. حتی می‌توان آن را ضمانت نیز به شمار آورده از باب ضمان عهد ه هم به شمار نمی‌آید. بلکه از باب التزام به جبران خسارت است اگر چه ممکن است به صورت صلح و هبه معوضه و ضمان معوض هم واقع شود. عقد بیمه، در هر نوعی صحیح و عقدی لازم است و برای هیچ یک از طرفین، حق فسخ آن وجود ندارد، مگر به صورت اقاله».

به هر حال این گروه معتقدند که فعالیت‌های بیمه ای کاملاً و مطلقاً مشروع است، مشروط بر آنکه عنصر ربا در آن وجود نداشته باشد. از میان علمایی که دارای چنین دیدگاهی هستند می‌توان افراد زیر را نام برد: شیخ محمد عبده، وکیل حنفی، ابن عابدین، محمد تقی امینی، شیخ محمود احمد و مصطفی احمد زرقا.

۲-۲- ماهیت عقد بیمه تجاری (قراردادهای متعارف بیمه ای)

۲-۲-۱- عقد بودن بیمه تجاری

عقد از حیث دایره شمول، دو معنای اعم و اخص دارد. عقد به معنای اخص اختصاص به عقود معین و در معنای اعم شامل عقود معین و غیرمعین می‌شود؛ اغلب نویسندگان قانون را

به عنوان معیار تمایز عقود معین از عقود غیر معین معرفی کرده اند؛ یعنی عقودی که قانون از آن نام برده و احکام و آثار آن را وضع نموده است؛ عقد معین محسوب نموده اند برخی از نویسندگان معیار تشخیص عقود معین از عقود غیر معین را شرع مقدس اسلام قرار داده اند^۱ و بر این مبنا عقودی که زمان ظهور اسلام بین مردم رواج داشته و شارع آن را امضاء کرده است و در کتب فقهی و به تبع آن در قانون مدنی مطرح شده است را عقود معین می دانند برخی دیگر از نویسندگان وجه تمایز عقود معین از غیر معین را، عرف گذشته می دانند؛ بر این اساس عقودی را که از زمان قدیم بین مردم متداول بوده، عقود معین می دانند.^۲

قبل از تصویب قانون بیمه، در عقد بودن بیمه اختلاف نظر بود؛ زیرا بیمه در قانون مدنی جزو عقود معین ذکر نشده بود؛ همچنین اوصاف عقود را نیز در بر نداشت؛ زیرا تعلیق در آن جاری است و برخلاف ماده ۱۹۶ قانون مدنی که تعهد به نفع شخص ثالث ضمن عقد و به طور استثنای قبول گردیده، در بیمه، تعهد به نفع شخص ثالث به صورت ضابطه عام^۳ مورد پذیرش قرار گرفته و جزو جدایی ناپذیر برخی از بیمه ها از جمله بیمه حوادث منجر به فوت و بیمه عمر به شرط فوت قرار دارد. اما با توجه به اینکه ایجاد اثر حقوقی قرارداد بیمه متضمن وجود، دو اراده بیمه گذار و بیمه گر است، به طوری که بدون وجود هر یک از این اراده ها اثر حقوقی تحقق نخواهد یافت. بنابراین بیمه جزو عقود قرار می گیرد. چنانچه قانون بیمه در این باره مقرر می دارد: «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر...».

قانونگذار ایران در سال ۱۳۱۶ نخستین قانون بیمه را تصویب کرد. پس از آن نیز قوانین مقررات دیگری مرتبط با بیمه وضع شد. همچنین قانونگذار برای نظم بخشیدن به بیمه اقدام به تأسیس موسسه بیمه مرکزی ایران نمود. این موسسه نیز از طریق یکی از زیر مجموعه های خود به نام شورای عالی بیمه، در رابطه با تنظیم روابط بیمه گذار و بیمه گر، مقرراتی تحت عنوان شرایط عمومی در تمامی رشته های بیمه به تفکیک وضع نموده است. اکنون بیمه در عرف متداول مردم جایگاه خاصی دارد؛ به طوری که همسان با عقود ذکر شده در قانون مدنی در اعمال حقوقی مردم رواج یافته است..

^۱ رضا نوری، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، تهران، پازنگ، ۱۳۷۵، ص ۹۱.

^۲ حسن امامی، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، چاپ ۲۰، ج ۱، ص ۷۵.

^۳ جابعلی محمود صالحی، "مفهوم ثالث و نقش بیمه در تحول حقوق ایران" فصلنامه صنعت بیمه، ش ۶۰، ص ۲۱.

۲-۲-۲- طرفین قرارداد های بیمه

طرفین قرارداد بیمه عبارتند از بیمه گر و بیمه گذار

الف:- بیمه گر : بیمه گر یک طرف عقد بیمه است و آن شخصی است که در ازاء دریافت وجه نقد قبول تعهد در قبال جبران خسارت و یا زیان احتمالی را می نماید. چون بیمه گر یکی از طرفین قرارداد بیمه می باشد و در واقع او می خواهد اقدام به انعقاد یک عمل حقوقی نماید باید دارای شرایطی باشد که برای ایجاد شخصیت و اهلیت، هر شخص حقوقی به آن نیاز دارد.

مطابق قواعد عمومی قراردادهای طرفین عقد باید حتما دارای اهلیت و شخصیت باشند^۱

بنا براین چون بیمه گر یک طرف عقد است لزوما دارای شخصیت نیز می باشد ولی این که دارای چگونه شخصیتی است، بنا بر قوانین و مقررات مربوط به کشورهای مختلف فرق می کند.^۲ در ایران بر اساس ماده ۳۱ قانون تشکیل بیمه مرکزی ایران و بیمه گری مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ هجری شمسی ، عملیات بیمه در ایران به وسیله شرکتهای سهامی عام ایرانی که کلیه سهام آن با نام بوده و با رعایت این قانون و طبق قانون تجارت به ثبت رسیده باشند انجام خواهد گرفت. همین طور ماده یک قانون اداره امور شرکتهای بیمه مصوب ۱۳۷۵/۱۰/۱۱ بیان داشته که شرکتهای بیمه به صورت سهامی تشکیل و اداره خواهند شد.

با تصویب قانون تأسیس موسسات بیمه غیر دولتی در تاریخ ۱۳۸۰/۶/۶ بخش خصوصی نیز مجوز فعالیت و تأسیس شرکتهای بیمه را بدست آورد توجه به قانون بیمه مصوب سال ۱۳۱۶ بدین امر اشاره شده است ولی با توجه به اینکه در اکثر موارد بیمه گر باید دارای شخصیت حقوقی باشد و علی القاعده می بایستی شکل شخصیت حقوقی آن نیز روشن شود. در ایران با توجه به ماده ۱ از قانون نحوه اداره شرکت های بیمه مصوب ۱۳۶۷ شرکت های بیمه به صورت سهامی اداره خواهند شد.

ب -بیمه گذار: یکی دیگر از طرفین قرارداد بیمه، بیمه گذار است . بیمه گذار شخص حقیقی یا حقوقی است که جبران خسارت احتمالی به خود را نزد بیمه گر بیمه می نماید و در برابر آن سالانه مبلغی را به صورت اقساط یا یک جا به او می پردازد.^۳

^۱ (ماده ۱۹۰ ق.م.)

^۲ فرهاد مودی؛ محمد رضا کیهان، "عقد بیمه و سیر تحولات مربوط به آن در حقوق ایران" فصلنامه بیمه مرکزی ایران سال ششم

شماره سوم ص ۳۴

^۳ براهانیان؛ تقی، بررسی مبانی بیمه در اسلام ، کتابخانه فقاقت ص ۲۰

۲-۳- طرفین قرارداد بیمه تکافلی

الف - بیمه گر : بیمه گر در در قرارداد بیمه تکافلی، بیمه گر، حساب بیمه یا صندوق بیمه که متشکل از مشترکین بیمه گذار است می باشد.

در بیمه تکافلی، شرکت، طرف عقد نیست بلکه به عنوان وکیل حساب بیمه، مبادرت به انعقاد عقد با بیمه گذاران می نماید. در واقع شرکت بیمه اسلامی با هدف اداره عملیات بیمه و انعقاد عقد بیمه و صدور بیمه نامه و دریافت حق بیمه، به وکالت از حساب بیمه تشکیل می شود. این وکالت ممکن است با اجر یا بدون اجر باشد.

بنابراین در بیمه تکافلی تعدد طرفین عقد حقیقی نیست بلکه اعتباری است. چون مشارکت کننده در عین حالی که بیمه گذار است، عضو صندوق بیمه نیز است. صندوق بیمه متشکل از مجموع بیمه گذاران است. بنابراین مشارکت کننده با صندوق بیمه مبادرت به انعقاد عقد بیمه می کند و در همین حال عضو آن نیز می شود و این عمل مانند آن است که مشارکت کننده با خودش مبادرت به انعقاد عقد نموده است. چون بیمه گر و بیمه گذار از حیث هدف و نتیجه عمل یکی هستند، پس به عنوان بیمه گذار مبلغ بیمه را از صندوق بیمه دریافت می کند و به عنوان بیمه گر (عضو صندوق) حق بیمه را دریافت می کند و آنچه در پایان صندوق باقی می ماند به تمام اعضای صندوق بر می گردد.

در بیمه تجاری شرکت یکی از طرفین عقد بیمه است و به عنوان طرف بیمه گر مبادرت به انعقاد عقد با بیمه گذاران به عنوان طرف دیگر عقد می نماید. در این عقد شرکت بیمه به عنوان بیمه گر متعهد به پرداخت مبلغ بیمه در بیمه اشیاء و پرداخت مبلغ مورد توافق به بیمه گذار در بیمه اشخاص می باشد.^۱

قانون تکافل ۱۹۸۴ مالزی شرایط زیر را برای تجارت بعنوان عامل بیمه مطرح می سازد به موجب این قانون، تکافل نباید غیر از موارد زیر توسط افراد دیگری اجرا شود :

الف) شرکتهای تعریف شده در قانون شرکتهای ۱۹۶۵

ب) موسسه ثبت شده توسط قانون موسسات مشارکتی

بخش چهار (۲) قانون تکافل مقرر می دارد:

هیچ شرکتی نباید تجارت خانوادگی یا عام یا هر دو را در مالزی راه اندازی کند، مگر در

شرایط زیر :

^۱ در بیمه اسلامی، عامل، اصطلاح دیگری است که برای بیمه گر بکار می رود (مهد معصوم بالله- تکافل کاربردی و بیمه مدرن ترجمه

محسن روحانی ص ۱۶۴

الف) تحت این قانون به نام این نوع تجارت یا دسته و یا هر دو ثبت شده باشد
ب) در مورد شرکتهای تعریف شده در قانون شرکتهای سال ۱۹۶۵ و موسسات نام برده در زیر
بخش یک (ب) همیشه مازاد بر دارایی ها بیش از مقدار پیش بینی شده هستند.
ج) دارای سپرده مورد نیاز این قانون باشد.
د) عضو سازمان بیمه مورد تأیید وزیر باشد به شرط آن که این بند تا تأسیس چنین سازمانی
کاربرد نداشته باشد.

فرد، شرکت یا سازمانی که قصد فعالیت در زمینه بیمه را دارد باید پیش از آغاز کار،
مجوز فعالیت به عنوان عامل را داشته باشد از این رو قانون تکافل ۱۹۸۴ در بخش پنج مقرر
داشته که فردی که بدون مجوز به هر نوع تجارت بیمه مشغول باشد متهم شناخته شده و،
موظف به پرداخت جریمه ۲۰۰۰۰۰ ریالی یا حبس به مدت دوازده ماه یا هر دو اینها و جریمه
روزانه ۴۰۰۰ ریال است .

۲-۳- ماهیت قرارداد بیمه تکافلی

طرح بحث: نویسندگان کنونی معتقدند، آنچه تحت عنوان قرارداد بیمه تکافلی صورت
می گیرد متشکل از دو قسمت است. قسمت اول شامل عقد بین شرکت بیمه تکافلی با صندوق
بیمه (مشترکین بیمه گذار) می باشد. عقد موضوع این قسمت حسب الگوهای مختلف بیمه
تکافلی یا وکالت است یا مضاربه و یا شامل هر دو عقد مذکور، که موضوع قسمت اول این مبحث
خواهد بود.

قسمت دوم که شامل عقد بین مشترکین (بیمه گذاران) هیئت مشترکین (صندوق بیمه
(عقد موضوع این قسمت منطبق بر هبه معوض می باشد، که در قسمت دوم این مبحث مورد
بررسی قرار خواهد گرفت.

۲-۳-۱- عقد بین شرکت و مشترکین بیمه گذار (حساب بیمه)
در قرارداد بیمه تکافلی، شرکت بیمه، طرف اصیل قرارداد نیست؛ بلکه وکیل هیئت
مشترکین بیمه گذار (صندوق بیمه) می باشد و به این سبب، اداره عملیات بیمه را بر عهده
دارد. شرکت بیمه تکافلی، خدمات مذکور را تحت قالب عقود متفاوتی انجام می دهد. به عبارت
دیگر، رابطه بین شرکت و مشترکین بیمه گذار، در قرارداد بیمه تکافلی، به موجب عقود
متفاوتی تنظیم می شود. الگوهای رایجی که امروزه برای تنظیم این رابطه (رابطه میان شرکت

بیمه تکافلی با مشترکین بیمه گذار)، استفاده می شود نوع است. در این گفتار به بیان و بررسی الگوهای مذکور پرداخته خواهد شد. خدمات بیمه تکافلی تحت الگوهای مختلفی ارائه می شوند.

الف- الگوی وکالت

یکی از این الگوهای مورد استفاده جهت تنظیم رابطه ی میان شرکت بیمه تکافلی با مشترکین بیمه گذار، الگوی وکالت است، که به موجب آن، شرکت وکیل مشترکین بیمه گذار است و در اجرای تمام عملیات بیمه از قبیل دریافت حق بیمه و جبران خسارت بیمه گذاران و قرض و غیره... مطابق عقود و بیمه نامه ها، به وکالت از آنها اقدام می کند.

الف-۱- تعریف وکالت

وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نائب خود می نماید (م ۵۶۶ق.م).

از خصوصیات عقد وکالت این است که، وکالت عقدی اذنی است و اثر مستقیم عقد ایجاد اذن است یعنی اختیاری از ناحیه موکل به وکیل تفویض می شود و برای انجام کاری به او اذن داده می شود. از دیگر خصوصیات عقد وکالت جایز بودن آن است؛ لذا با اراده هریک از طرفین بهم می خورد و با فوت و جنون و سفاهت عقد وکالت منحل می شود. ماده ۹۵۴ق.م در این خصوص مقرر می دارد: "کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است."

الف-۲- وکالت شرکت در بیمه تکافلی

در بیمه تکافلی، شرکت به وکالت از مشترکین عملیات بیمه را انجام می دهد. در مورد وکالت، اصل بر آن است که وکالت، از عقود تبرعی است. از این جهت می گوئیم وکالت عقدی مجانی است که در مقابل اختیاری که موکل به وکیل می دهد، وکیل هیچ چیز به موکل نمی دهد. منتها عمل وکیل در عقد وکالت مجانی نیست و اصل بر آن است که عمل وکیل با اجرت است. چنانکه در ماده ۶۷۷ق.م مقرر می دارد "اگر در وکالت، مجانی یا با اجرت بودن آن تصریح نشده باشد محمول بر آن است که با اجرت باشد". در بیمه تکافلی، وکالت شرکت از بیمه گذاران در اداره اعمال بیمه به دو صورت است. وکالت با اجر و وکالت بدون اجر.

الف-۲-۱- وکالت با اجر

در این حالت دریافت اجرت شرکت در اساسنامه شرکت قید می شود. میزان اجرت شرکت از طریق مطالعه و بررسی آماری که شامل میزان هزینه های مربوط به دستمزد و حقوق کارمندان، کارگران و دیگر عوامل و نیز مقدار اقلام و ماشین آلات، رایانه و مانند آن به علاوه نسبت مناسبی از این مبلغ تعیین می شود. شرکت بیمه اسلامی اردن از جمله شرکت های بیمه اسلامی است که به موجب وکالت با اجر اداره می شود.

الف-۲-۲- وکالت بدون اجر

در این نوع شرکت بیمه اعمال بیمه ای را انجام می دهد بدون اینکه چیزی از اموال بیمه گذاران دریافت کند. ولی با اموال بیمه گذاران از طریق مضاربه سرمایه گذاری می کند. و نسبت معینی از سود حاصل از سرمایه گذاری را به نفع خود دریافت می کند. در این مورد (وکالت بدون اجر) کل هزینه های مربوط به اعمال بیمه و مالیات و مانند آن را از حساب بیمه گذاران برداشت می کند. ولی شرکت هزینه های مربوط به کار خود و همچنین پاداش مدیران خود را از حساب خود پرداخت می کند.

شرکت در بیمه اسلامی وکیل بیمه گذاران است، بنابراین در مقابل بیمه گذاران ضامن نیست مگر در صورت تعدی یا تفریط یا مخالفت یا عرف بیمه ای. به موجب این وکالت، شرکت مبلغ بیمه را از محل اموال بیمه گذاران (حساب بیمه) که شامل حق بیمه های پرداخت شده و احتیاطات قانونی و مازاد آن است، و نیز با استفاده از شرکت های بیمه اتکایی و براساس اصول فنی و توافق بین طرفین پرداخت می کند. در صورتی که شرکت قادر به پرداخت مبالغ بیمه، از این محل به بیمه گذاران نباشد، در صورتی که در اساسنامه شرکت تصریح شده باشد می تواند از طریق قرض کردن مبالغ مذکور را به بیمه گذاران بپردازد و سپس آن قرض را مسترد کند.

بنابر مراتب فوق به لحاظ قانونی و فنی، شرکت ملزم به پرداخت مبالغ بیمه از اموال خود نیست. این یکی از تفاوت های بیمه تکافلی با بیمه های تجاری است. چون در نوع اخیر، شرکت بیمه اصالتاً ملزم به پرداخت مبالغ بیمه به بیمه گذاران است.

ب- الگوی مضاربه

الگوی مضاربه در اصل یک تقسیم سود است. برخلاف الگوی وکالت، عامل اجرایی (شرکت) یک نسبت از قبل تعیین شده، از مازادهای حاصل از صندوق بیمه گذاران و سودهای به دست آمده از فعالیتهای سرمایه گذاری را دریافت می کند.

در عقود بیمه صادره از سوی تعدادی از شرکت های بیمه اسلامی بر وجود رابطه مضاربه بین شرکت و دارندگان بیمه نامه برای سرمایه گذاری اشتراکات بیمه گذاران نزد شرکت، تصریح شده است. در این نوع، شرکت به عنوان مضارب است و صندوق بیمه به عنوان صاحب سرمایه است.

عقد مضاربه یکی از عقود معین است که در قانون مدنی ایران به پیروی از فقه امامیه در ردیف عقود خاص و با نام مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است.

در تعریف مضاربه آمده است (مضاربه قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده دار در تأمین سرمایه (نقدی) می گردد و با قید اینکه طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و سود آن شریک باشند)^۱.

ماده ۵۴۶ قانون مدنی مقرر داشته است (مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشد).

عقد مضاربه شامل سه رکن است که عبارتند از، سرمایه، کار عامل و سود.

الف) سرمایه مضاربه:

در فقه امامیه، از جمله شرایط سرمایه مضاربه این است که مانند درهم و دینار (طلا و نقره مسکوک) یا پول نقد رایج باشد.

بعضی از فقیهان امامیه در لزوم نقد بودن سرمایه مضاربه تردید کرده و مضاربه طلا و نقره را اجازه داده اند اینان با توجه به عموم ادله مضاربه و الناس مسلطون علی اموالهم می گویند: سزاوار این است که در مضاربه به غیر وجه نقد اشکالی وارد نباشد^۲

تعدادی دیگر از فقیهان نیز اجماع را نپذیرفته و به درستی مضاربه با غیر وجه نقد تمایل پیدا کرده اند .

در این میان برخی فقها بر این اعتقادند که هیچ دلیلی بر حصر معاملات به عقود مذکور در روایات و کتب فقهی وجود ندارد و بنابراین اگر سرمایه غیر نقد باشد، گر چه عقد مضاربه نیست، اما عمل حقوقی طرفین صحیح است.

^۱ م ۳۶ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب سال ۱۳۶۲ هیئت وزیران

^۲ ابن قامة، محمدابن احمد، المغنی، ج ۵، قاهره، مطبعة المنار، ۱۳۴۸ه.ق به نقل از محمد عیسی تفرشی وقنواتی خلف آبادی جلیل "ارکان عقد مضاربه در حقوق اسلام و حقوق مدنی ایران" ص ۱۱۸

در فقه عامه، جمهور فقهای عامه، نقد بودن سرمایه را از شرایط درستی عقد مضاربه می دانند. ماده ۵۲۷ قانون مدنی ایران مقرر می دارد که در مضاربه، سرمایه باید وجه نقد باشد. منظور از وجه نقد پول رایج کشور است. در فقه امامیه به اجماع فقیهان، مقصود از وجه نقد مسکوکات طلا و نقره یعنی درهم و دینار است. مقنن در ماده ۵۴۷ ق.م.که از فقه امامیه اقتباس شده به این اعتبار که درهم و دینار از نظر نقد رایج بودن مورد توجه شرع بوده، وجه نقد یعنی پول رایج را شرط سرمایه مضاربه دانسته است.

دکتر امامی معتقد است سرمایه مضاربه باید منحصرًا طلا و نقره باشد. بنابراین معاملاتی که امروزه در مورد مضاربه با سرمایه اوراق بهادار انجام می شود (مانند اسکناس) مطابق این تعریف و فتوای فقها مضاربه نخواهد بود و با نتیجه مضاربه با آنها فاسد است در برابر این تفسیر برخی می گویند این نظر صحیح نیست چون بیان درهم و دینار در عبارات فقها یا خصوص دیگر به این دلیل است که وجه نقد و پول رایج زمان آنان درهم و دینار بوده است و درهم و دینار بودن به معنای مسکوکات طلا و نقره موضوعیت ندارد. بنابراین، ابتدائاً و بدون نیاز به هر گونه تبدیل می توان پول رایج کشور را به عنوان سرمایه مضاربه قرار داد. به علاوه آنچه عرف از واژه «وجه نقد» استنباط می کند پول رایج کشور است و الفاظ عقود و معاملات معمول بر معانی عرفیه است.

یکی دیگر از شرایط صحت عقد مضاربه، معین و معلوم بودن سرمایه در آن است. در فقه امامیه، از جمله شرایط درستی هر معامله، معین بودن موضوع آن است با توجه به این امر، فقها مضاربه با مال مردد را باطل می دانند.

در حقوق ایران، معین بودن موضوع عقود، از جمله عقد مضاربه، از شرایط درستی آن است (بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م) ماده ۲۱۶ قانون مدنی مقرر می دارد که: (مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در مورد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. با توجه به نظر مشهور در فقه امامیه، می توان گفت چنانچه در عقد مضاربه سرمایه معین نباشد، این عقد در حقوق ایران که عمدتاً بر فقه امامیه مبتنی است، باطل است.

در نتیجه شرط درستی مضاربه، معلوم و معین بودن سرمایه مضاربه است. به نظر می رسد در صورت فقدان اجماع در فساد عقد با وجود جهل، به دلیل وجود ادله عام و مطلق، جهالتی که سرانجام منجر به علم و آگاهی می شود مفسد عقد نیست، مانند موردی که، عقد مضاربه بر صندوقی که حاوی مقداری وجه نقد است منعقد می شود بدون اینکه در زمان عقد

علم به مقدار آن باشد، اما پس از عقد، طرف معامله وجه موجود را شمارش می کند و از آن آگاه می شود و به مفاد عقد می پردازد.

ب - کار عامل: به موجب ماده ۵۴۶ قانون مدنی عامل (مضارب) باید با سرمایه ای که صاحب آن (مالک) در اختیار او می گذارد تجارت کنند. برای شناسایی اعمال تجارتي باید به حقوق (قانون) تجارت رجوع کرد و مفاد ماده ۲ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ را در نظر داشت. بنابراین هرگاه شخصی به منظور تاسیس و بکار انداختن کارخانه ای به دیگری سرمایه ای بدهد^۱ و قرار بگذارد که در برابر خدمات مربوط به اداره کارخانه، سود حاصل را بین خود تقسیم کنند این پیمان تابع قواعد مضاربه است.

در مورد مسئولیت مضارب نسبت به مال المضاربه ماده ۵۵۶ ق.م.مقرر می دارد: مضارب در حکم امین است و ضامن مال المضاربه نمی شود مگر در صورت تعدی و تفریط.

ج - سود: هدف عمده و اصلی مالک و عامل از انعقاد عقد مضاربه، کسب سود است که باید بین آنان تقسیم شود و البته میزان سهم هریک از مالک و مضارب باید به نوعی تقسیم شود. ماده ۵۴۸ ق.م.مقرر می دارد (حصه هریک از مالک و مضارب در منافع باید جزء مشاع از کل از قبیل ربع یا ثلث و غیره باشد. علت این امر (مشاع بودن سود) این است که مقتضای عقد مضاربه شرکت در سود حاصل از تجارت است، زیرا حقیقت شرعی و عرفی آن شرکت در سود است و چون سود نه معلوم است و نه محقق الوقوع باید نسیب هریک از طرفین بطور مشاع مشخص شود. از طرف دیگر، شرط مقدار معین از ربح برای یکی از طرفین گاهی شرکت را منتفی می سازد، زیرا احتمال دارد سود حاصل به اندازه همان مقدار معین باشد.

ج - الگوی مختلط

الگوی مختلط ترکیبی از الگوهای وکالت و مضاربه است، عامل اجرایی (شرکت) یک سهم تناسبی ثابت از سهم های پرداختی توسط بیمه گذاران به علاوه سهمی از سود به دست آمده از فعالیت های سرمایه گذاری را دریافت می کند

د - الگوی وقف

تحت الگوی وقف، عامل اجرایی (شرکت) یک کمک اولیه به صندوق وقف می کند. بیمه گذاران، کمک های بیشتری را به صندوق می کنند که برای تصفیه خسارت به کار می رود. عامل اجرایی (شرکت)، حق الزحمه ثابتی بابت انجام امور بیمه گری (حق الوکاله) دریافت می

^۱ (بند ۴ ماده ۲ ق.ت.)

کند. بیمه گذاران وجوهی را که بعد از پرداخت تمام خسارت در صندوق باقی می ماند، دریافت می کنند. به دلیل حق الزحمه ثابت، به این الگو، الگوی وکالت-وقف نیز گفته می شود.^۱

۲-۳-۲- عقد بین بیمه گذار با هیئت مشترکین (صندوق بیمه)
برخی از نویسندگان معاصر معتقدند که بیمه تکافلی اسلامی مبتنی بر هبه معوض است. در بیمه تکافلی اسلامی پرداخت حق اشتراک به صندوق بیمه از طرف مشترک بیمه گذار از طریق عقد هبه صورت می گیرد. شرکت با این وجوه کار نموده و سود آن نیز به صندوق برگردانده می شود. و شرکت به وکالت از صندوق قسمتی از این سود و احیاناً سرمایه را، به مشترکین بیمه گذاری که در اثر وقوع حادثه ای معین دچار خسارت شده اند، پرداخت خواهد کرد.^۲

هبه عقدی است که اثر آن تملیک منجز و قطعی و غیر معلق عینی به دیگری است که مجاناً و بدون عوض انجام می گیرد.

ماده ۷۹۵ ق.م می گوید: "هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می کند، تملیک کننده واهب، طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می گویند."

با توجه به تعریف فوق، جوهره عقد هبه، بخشش یا مجانی بودن آن است و باید مالی از دارایی واهب به دارایی متهب افزوده شود، بدون آنکه در مقابل آن عوضی قرار گیرد.

هبه عقدی مجانی است ولی می توان در ضمن عقد شرط عوض قرار داد. این شرط، یک شرط فرعی است و جنبه تبعی دارد و جزء ارکان عقد نیست. بنابراین باعث تغییر ماهیت عقد نمی شود و عقد کماکان یک عقد مجانی است.

ماده ۸۰۱ ق.م در این مورد مقرر می دارد: "هبه ممکن است معوض باشد و بنابراین واهب می تواند شرط کند که متهب مال را به او هبه کند یا عمل شروطی را مجاناً به جا آورد." هبه عقدی جایز است و متهب هر زمانی بخواهد می تواند آن را فسخ کند. در خصوص واهب نیز ماده ۸۰۳ ق.م مقرر داشته: "بعد از قبض نیز واهب می تواند با بقای عین موهوبه از هبه رجوع کند مگر در موارد ذیل:

(۱) در صورتی که متهب پدر یا مادر یا اولاد واهب باشد؛

^۱ رامین رشیدی؛ سجاد سیقلو و ابوالقاسم توحید نیا، "بیمه در بازارهای نوظهور بررسی اجمالی بیمه اسلامی و چشم انداز

آن"، ترجمه: نشریه سیگما، شماره ۵، ۲۰۰۸، پژوهشگاه بیمه، ۱۳۸۷، ص ۲۳

^۲ علی محی الدین قره داغی "مفهوم التأمین التعاونی ماهیته و ضوابطه و معوقاته" ص ۲۷

۲) در صورتی که هبه معوض بوده و عوض هم داده شده باشد؛

۳) در صورتی که عین موهوبه از ملکیت متهب خارج شده یا متعلق حق غیر واقع شود خواه قهراً مثل اینکه متهب به واسطه فلس مجبور شود خواه اختیاراً مثل اینکه عین موهوبه به رهن داده شود؛ در صورتی که در عین موهوبه تغییری حاصل شود.

بنابراین اگر واهب در ضمن تملیک مبلغی وجه نقد ماهانه برای مدت معین، شرط نماید که متهب در صورت تحقق خسارت یا مسئولیت او، آن را جبران نماید یک عقد هبه معوض را محقق ساخته است. این عقد هبه معوض از لحاظ ارکان کاملاً با عقد بیمه تکافلی انطباق دارد. زیرا در عقد بیمه تکافلی مشترک بیمه گذار «واهب» و صندوق بیمه «متهب» و مبلغ پرداخت شده «حق بیمه یا اشتراک» و خطر متوجه مال معین یا نفس یا مسئولیت مشترک بیمه گذار که مشروط واقع شده است نیز «موضوع بیمه» می باشد.

در بیمه تکافلی اسلامی پرداخت حق اشتراک به صندوق بیمه از طرف مشترک بیمه گذار از طریق عقد هبه صورت می گیرد. شرکت با این وجوه کار نموده و سود آن نیز به صندوق برگردانده می شود و شرکت به وکالت از صندوق قسمتی از این سود و احياناً سرمایه را ، به مشترکین بیمه گذاری که در اثر وقوع حادثه ای معین دچار خسارت شده اند، پرداخت خواهد کرد^۱.

برخی مانند دکتر عبدالستار ابوغده معتقدند بین بیمه تکافلی اسلامی و هبه معوض تفاوت وجود دارد؛ بنابراین تبیین عقد بیمه تکافلی در قالب عقد هبه معوض صحیح نیست و بیمه تکافلی اسلامی مبتنی بر تبرع متبادل بین مشترکین است. چون حکم تحصیل بیمه نامه، بین اینکه بیمه تکافلی اسلامی مبتنی بر تبرع متبادل بین دارندگان بیمه نامه باشد با وقتی که بیمه گر و بیمه گذار شخص واحد باشد، متفاوت است.^۲

هر دو گروه در این مورد که عقد بیمه تکافلی اسلامی مبتنی بر تبرع است، اتفاق نظر دارند. دکتر ابوغده می گوید: بیمه اسلامی یا تکافلی یک تبرع است که به موجب آن بیمه گذار خود را ملتزم می کند و مجموع بیمه گذاران مالک صندوق بیمه ملتزم له هستند.... و این

^۱ همان، ص ۴۵

^۲ عبدالستار ابوغده، "التأمين الإسلامي عن الخدمات الطبية"، جده، البنك الإسلامي للتنمية، حلقة عمل حول عقود التأمين

الإسلامي، ۳۰-۲۸/۱۰/۱۴۲۲.

التزام حق بیمه ای است که بیمه گذار به موجب آن مشترک می شود. این التزام معلق نیست بلکه منجز است و اثرش به محض اقدام به اشتراک ایجاد می شود.

همین طور دکتر حسین حامد در مورد اساس بیمه تکافلی اسلامی می گوید: این عقد مبتنی بر تعاون اسلامی است و اساس آن تبرع شرعی است و این تبرع الزامی مبتنی بر رأی مالک است.

دکتر عبدالحمید البعلی می گوید: بیمه اسلامی ، تبرع بین مجموعه ای از اشخاص است...

دکتر علی قره داغی می گوید: بیمه اسلامی باید مبتنی بر تعاون محض و عقد تبرعی باشد لکن مشروط به شروطی به سود متبرع...^۱

گر چه مشترک بیمه گذار مال را از مالکیت خود خارج و به صندوق بیمه هبه می کند و در جریان عقد هبه رابطه واهب با مال موهوب له قطع می شود؛ ولی با توجه به اینکه پول هبه شده، به صندوق بیمه که یک شخصیت حقوقی است هبه می شود؛ پس موجودی متعلق به همه افرادی است که عضو صندوق می باشند و چون هبه کننده نیز از جمله آنان است، اموال موجود در صندوق به او نیز تعلق خواهد داشت و در نتیجه، در سود سرمایه گذاری شریک خواهد بود. با توجه به اینکه حیثیت شرکت (که یک شخصیت حقوقی است)، با حیثیت افراد به تنهایی، متفاوت است، شبهه اتحاد متعاقدين مطرح نخواهد شد. شبیه این مسأله، وقف بر جهت در فقه امامیه است . در وقف بر جهات، اگر واقف نیز از جهت مورد وقف، جزء موقوف علیهم باشد، از نظر مشهور فقهای امامیه و نیز قانون مدنی بدون اشکال می باشد. شهید ثانی در بحث از صحت وقف بر کسانی که واقف در حین وقف جزء موقوف علیهم باشد یا بعدا جزء آنها می شود می گوید (در این حالت، در واقع وقف بر جهت می باشد؛ زیرا واقف برای مثال در وقف بر فقرا و مساکین، جهت فقر و مسکنت را منظور می دارد و قصد او از چنین وقفی منتفع شدن کسانی است که متصف به این صفت می باشند و شخص معینی مورد نظر او نیست. در صحت مشارکت بین اینکه واقف در حال وقف جزء متصفان به جهت وقف باشد یا اینکه بعدا جزء آن دسته شود وجود ندارد.^۲

^۱ محمد سعدو جرف، "التأمين التعاوني والتكافلي بين الفكر الوضعي والفكر الاسلامي"، ص ۱۲

^۲ اصغر آقامهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی گیوی و مجتبی کاوند "بررسی الگو های بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر ساز و کارهای عملیاتی و فقهی، (فقه امامیه)، فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اقتصادی س ۶ ش ۱۲ پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ص ۱۴۳

۲-۴- بررسی خصوصیات عقد بیمه تجاری در مقایسه با بیمه تکافلی

۲-۴-۱- عهدهای بودن عقد بیمه تجاری

عقد عهدهای عقدی است که با انعقاد آن، مالکیت مالی به طرف مقابل منتقل نمی شود، بلکه تنها تعهدی برای یکی از طرفین یا هر دوی ایشان ایجاد می شود. در مقابل عقود عهدهای عقود تملیکی قرار می گیرد. عقد تملیکی عقدی است که به موجب آن مالکیت مالی از یک طرف به طرف مقابل منتقل می شود. دلیل آنکه عقد بیمه، از جمله عقود عهدهای دانسته شده، آن است که در نتیجه ی آن مالکیت مالی منتقل نمی شود بلکه تنها برای هریک از طرفین، در مقابل طرف دیگر، تعهداتی ایجاد می شود.

عهدهای بودن عقد بیمه موجب می شود تا برای انعقاد عقد، وجود عوضین لازم نباشد. بر خلاف عقود تملیکی که وجود عوضین یا لااقل عوضی که مالکیت آن با انعقاد عقد منتقل می شود، در حین انعقاد عقد ضروری است. ضمانت اجرای این امر نیز بطلان عقد است.^۱ اثر دیگر عهدهای بودن عقد بیمه آن است که در عقود عهدهای برخلاف عقود تملیکی، اثر عقد تنها عبارت است از ایجاد حقی بر ذمه یکی از طرفین به نفع طرف مقابل. به همین دلیل، حق متعهد له چنین قراردادی متوجه مال خاصی نمی شود، بلکه به همه اموال متعهد تعلق می گیرد. در نتیجه، در عقد عهدهای در صورتی که متعهد از روی اختیار اقدام به انجام تعهد خود نماید، متعهد له می تواند به هر مالی که از متعهد یافت مراجعه کند، اما نسبت به مال خاصی حق تقدم نمی یابد. در مقابل در عقود تملیکی، ذی نفع عقد نسبت به مال موضوع قرارداد حق تقدم دارد و در صورتی که طرف عقد، به اختیار حق وی را ایفا نکند، وی می تواند به همان مال مشخص مراجعه کند و صاحب حق نسبت به دیگر طلبکاران حق تقدم خواهد داشت. نتیجه این خاصیت در مورد عقد بیمه آن است که بیمه گر نسبت به حق بیمه یا بیمه گذار نسبت به مال موضوع قرارداد، حق دینی تحصیل می کنند و در طبقه طلبکاران عادی قرار می گیرند. بنابراین، در صورتی که بیمه گذار در اثر ورشکستگی حق بیمه مورد نظر را پرداخت نکند، بیمه گر در کنار دیگر طلبکاران، می تواند به اموال بیمه گذار مراجعه کند و حق تقدمی نسبت به اموال بیمه گذار نخواهد داشت. در مقابل، در فرض ورشکستگی بیمه گر نیز بیمه گذاری که

^۱ (ماده ۲۶۱ ق.م.)

مستحق دریافت مبلغی از بیمه گر است، در ردیف گرمای عادی قرار می گیرد و نسبت به اموال بیمه گر حق تقدم نخواهد داشت.^۱

۲-۴-۲- رضایی بودن قرارداد بیمه تجاری

یکی از تقسیماتی که در مورد قراردادها انجام شده، تقسیم قرارداد به رضایی و تشریفاتی است. عقد رضایی، عقدی است که در صورت اجتماع شرایط اساسی و اختصاصی معاملات، صرفاً با قصد مشترک طرفین به شرط ابراز، و بدون نیاز به امر دیگری تشکیل می شود. در مقابل عقد تشریفاتی عقدی است که، علاوه بر شرایط اساسی و اختصاصی برای تاثیر اراده ابراز شده در تکلیف عقد، امر یا امور دیگری که تشریفات نامیده شده است، لازم باشد. و عقدی که برای تشکیل آن، تسلیم مورد معامله نیز ضروری باشد. مانند عقد رهن.

در مورد اینکه بیمه یک عقد رضائی است یا یک عقد تشریفاتی است مباحثی مطرح شده است. بدین بیان که از یک طرف ماده یک قانون بیمه به گونه ای نگارش شده که می توان گفت بیمه نوعی قرارداد رضائی است. برخی با توجه به ماده ۲ قانون بیمه اعتقاد دارند که بیمه نوعی عقد تشریفاتی است.

ماده ۲ قانون بیمه مقرر داشته است: «عقد بیمه و شرایط آن باید به موجب سند کتبی باشد و سند مزبور مرسوم به بیمه نامه خواهد بود».

از ظاهر ماده ۲ قانون بیمه چنین بر می آید که شرط اعتبار عقد بیمه، انعقاد آن به موجب سند کتبی است. ولی دلایل متعددی خلاف ظاهر فوق را به اثبات می رساند و بیمه را در عداد عقود رضائی قرار می دهد.

چنانکه در حقوق کشورهای دیگر از جمله فرانسه که الهام بخش قانون بیمه ایران بوده است، مشاهده می شود، عقد بیمه رضایی است و به صرف ایجاب و قبول و توافق طرفین بر اصل و شرایط، حتی به صورت شفاهی، قرارداد منعقد شده و برای طرفین تعهد آور است. در این کشورها سند کتبی تنها وسیله اثبات وجود روابط بیمه ای و شرایط توافق شده است. چنانچه این امور به نحو دیگری نیز به اثبات رسد، قرارداد معتبر تلقی می گردد.^۲

^۱ محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۷۹

^۲ ایرج بابایی، حقوق بیمه ص ۳۵

علاوه بر این، اصول کلی حقوقی در ایران نیز توجیه کننده رضایی بودن عقد بیمه محسوب می شود و صرف ایجاب و قبول و توافق اراده ها، هرچند که به صورت شفاهی باشد، موجب انعقاد عقد می شود.^۱

بنابراین، مقررات راجع به کتبی بودن عقد بیمه تنها وسیله ای برای تسهیل اثبات انعقاد و شرایط عقد محسوب می شود.

بدین نحو به محض توافق بر سر موضوع و شرایط ایجاب و قبول، حتی به صورت شفاهی، عقد بیمه منعقد شده و منشاء اثر است.

علاوه بر این واقعیات عینی و عملکرد بیمه در ایران مبین رضایی بودن عقد بیمه است. در برخی موارد بین بیمه گر و بیمه گذاران توافق می شود که تعهدات بیمه گر قبل از پرداخت حق بیمه آغاز شود و به این نحو به بیمه گذار مهلت داده می شود که ظرف موعد مقرر، تمامی یا اولین قسط حق بیمه را پرداخت کند. از طرف دیگر، در برخی از شرایط عمومی عقود بیمه تصریح شده که پس از انعقاد عقد بیمه، حتی اگر به واسطه لحاظ شرط تعلیق اعتبار عقد، شروع تعهدات بیمه گر، منوط به پرداخت اولین قسط حق بیمه شده باشد و عدم پرداخت حق بیمه توسط بیمه گذار، قرارداد بیمه را معلق کند، به هر حال، تعهد بیمه گذار به پرداخت حق بیمه وجود دارد. و او مکلف به پرداخت حق بیمه خواهد بود. برای نمونه در ماده ۷ شرایط عمومی بیمه آتش سوزی این امر را ملاحظه می کنیم. در این شرط اعلام شده است که شروع تعهد بیمه گر به پرداخت خسارت، منوط به پرداخت اولین قسط حق بیمه است و مادامی که این پرداخت عملاً صورت نگرفته است تعهد بیمه گر آغاز نمی شود؛ ولی بلافاصله در این باره تذکر می دهد که علیرغم تعلیق و عدم شروع تعهد بیمه گر، در هر حال بیمه گذار مدیون حق بیمه باقی می ماند. لحاظ این اثر مشخصاً بیانگر رضایی بودن عقد بیمه است. چون در عقود عینی، مادامی که تسلیم و پرداخت صورت نگرفته است، هیچ یک از تعهدات طرفین عقد ایجاد نمی شود.

دلیل دیگر بر رضایی بودن عقد بیمه پیش بینی وجود حق فسخ بیمه گر در قراردادهای بیمه به علت عدم پرداخت حق بیمه توسط بیمه گذار است. در واقع در برخی قراردادهای بیمه چنین پیش بینی شده است که چنانچه بیمه گذار مطابق قرارداد به تعهد

^۱ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی ش ۴۱، شهیدی مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات ۱۳۷۷ ش ۵۳ به

نقل از ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۳۶

پرداخت حق بیمه عمل نکند، بیمه گر می تواند عقد را به علت عدم پرداخت حق بیمه فسخ کند. مشخصا امکان حق فسخ در عقد، فرع بر انعقاد و صحت عقد است.

در مورد بیمه تکافلی به نظر می رسد، عقدی که بین شرکت و صندوق بیمه، و بر اساس وکالت با اجر یا بدون اجر منعقد می شود و به موجب این عقد شرکت در تمام عملیات بیمه وکیل صندوق بیمه است، عقدی رضایی است. لکن، نفس بیمه که بین خود بیمه گذاران (دارندگان بیمه نامه) منعقد می شود به این صورت که یک شخصیت حقوقی به نام حساب بیمه یا صندوق بیمه یا هیئت مشترکین ایجاد می کنند و رابطه این حساب (یا هیئت) که با دارندگان بیمه نامه وارد رابطه تعاقدی می شود، بر اساس عقد هبه معوض می باشد. بنابراین، عقدی تشریفاتی است.

۲-۴-۳- لزوم یا جواز قراردادهای بیمه

بنابر تعریف قانون مدنی عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معین (ماده ۱۸۵) و عقد جایز آن است که هر یک از طرفین بتواند هر وقتی بخواهد آن را فسخ کند.

معمولا قانون گذار در خصوص عقود معین پس از تعریف عقد و شرایط آن به جایز یا لازم بودن آن اشاره نموده است. البته در بعضی موارد حتی در عقود معین قانون گذار به لازم و جایز بودن آنها اشاره ای نکرده است.

عقد بیمه هم از جمله مواردی است که وضعیت آن از لحاظ لزوم و جواز مشخص نشده است ولی در قانون بیمه به مواردی همچون مواد ۱۳-۱۶-۱۷ برخورد می کنیم که شرایطی را برای بیمه گر و بیمه گذار و ورثه معین می کنند و حق فسخ قرارداد را با شرایطی برای آنها قائل می شود.

بنابراین بیمه عقدی لازم است. به این معنی که هیچ یک از طرفین عقد حق فسخ آن را ندارند، مگر در موارد معین. همچنین عقد بیمه به فوت یا حجر بیمه گذار منحل نمی شود و حقوق و تکالیف ناشی از عقد در مورد مرگ یا ورثه منتقل می شود و در مورد حجر توسط نماینده قانونی محجور انجام می شود.^۱

^۱ ایزدپناه، جزوه حقوق بیمه، دانشگاه امام صادق (ع)، ص ۳۸

ولی قرارداد بیمه عمر استثنایی بر دیگر عقود بیمه به نظر می رسد، زیرا بیمه عمر جنبه سرمایه گذاری دارد و افراد مکلف نیستند که به پس انداز و سرمایه گذاری خود ادامه دهند .

چنانچه بیمه گذار از پرداخت حق بیمه عمر، که تعهد قراردادی اوست، امتناع نماید بیمه گر نمی تواند بیمه گذار را به پرداخت آن ملزم نماید. با این حال بیمه عمر عقدی است که از طرف بیمه گر لازم و از طرف بیمه گذار جایز است^۱.

عقد بیمه تکافلی از جانب دو طرف، عقد لازم است. در این عقد مشترک یا دارنده بیمه نامه ملتزم به پرداخت اشتراک یا قسط بیمه است و در مقابل شرکت به وکالت از دیگر دارندگان بیمه نامه ملتزم به جبران خسارت دارنده بیمه نامه در زمان وقوع خطر است^۲.

۲-۴-۴- معوض بودن قرارداد بیمه

عقد معوض عقدی است که در آن یکی از طرفین در مقابل پرداخت عوض به دنبال یک معوض می گردد به بیانی روشنتر، در عقد معوض دو مورد وجود دارد که هر یک از عوضین ، عوض دیگری محسوب می شود. ولی در عقد غیر معوض یک مورد بیشتر وجود ندارد . به عبارت دیگر در مقابل عوض معوضی وجود ندارد. مانند عقد هبه که شخص مالی را به دیگری می بخشد.

از جمله اوصاف حاکم بر قرارداد بیمه معوض بودن آن است. بیمه عقدی تبرعی نیست بلکه در مقابل تعهدات بیمه گر، طرف دیگر نیز باید عوض آن را پرداخت کند. ماده یک قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ می گوید: «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده و یا وجه معینی بپردازد...». هریک از بیمه گر و بیمه گذار تعهداتی در مقابل تعهد طرف دیگر می پذیرند؛ یعنی هم به اعلام صحیح ریسک موضوع بیمه و پرداخت حق بیمه و هم به پوشش ریسک تعیین شده در عقد تعهد می نمایند.

معوض بودن عقد آثار و احکام عقود معوض را ایجاد کرده و در زمینه عقد بیمه آثاری همچون رهایی بیمه گر از تعهدات در صورتی که بیمه گذار به تعهدات خود عمل ننماید را در پی خواهد داشت. احکامی همچون رهایی بیمه گر از تعهدات در صورت اعلام خلاف واقع ریسک توسط بیمه گذار (که موجب بطلان عقد و یا کاهش حق بیمه گذار به جبران می

^۱ ایرج بابایی، حقوق بیمه ص ۳۷

^۲ سعدوالجرف محمد، "تشریعات التأمين التعاونی و عقود و وثائقه"، مؤتمر التأمين التعاونی، ابعاده و آفاقه و موقف الشريعة الإسلامية منه با التعاون بین، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ۱۳-۱۱ آوریل ۲۰۱۱، ص ۲۸

شود.) عدم اعلام به موقع وقوع حادثه (که منجر به تعویق یا انفساخ عقد شود) از این طبیعت عقد بیمه استنتاج شده است^۱ (البته در مورد این احکام ملاحظات اساسی دیگری نیز مد نظر بوده است).

۲-۴-۵- معوض یا غیر معوض بودن قرارداد بیمه تکافلی
بیمه تکافلی، یک توافق بین شرکت بیمه اسلامی (به عنوان نماینده هیئت مشترکین)، از یک طرف، و شخص حقیقی یا حقوقی، از طرف دیگر، مبنی بر پذیرش آن شخص حقیقی یا حقوقی به عنوان عضوی از هیئت مشترکین و التزام آن شخص به پرداخت تبریعی قسط معین از طرف خودش و همینطور از سودهای حاصل از سرمایه گذاری آن قسط پرداخت شده، به اعضای این هیئت؛ در مقابل التزام شرکت (به عنوان نماینده هیئت مشترکین) به جبران خسارات حاصل از ضرر فعلی که ناشی از وقوع یک خطر معین در بیمه اشیا و یا پرداخت مبلغ بیمه در بیمه اشخاص، می باشد و از محل اموال بیمه، که حاصل جمع پرداخت های خود آن شخص و دیگر مشترکین است، به ترتیبی که در بیمه نامه و اساسنامه شرکت مشخص شده است، می باشد.^۲

ملاحظه می شود که در عقد بیمه تکافلی مشترکین یا دارندگان بیمه نامه، حق بیمه را بر اساس تبرع می پردازند. علاوه بر این حق بیمه ای که مشترکین در بیمه تکافلی پرداخت می کنند در ملکیت خودشان باقی می ماند چون شرکت وکیل مشترکین است. بنا بر آنچه گفته شد، بیمه تکافلی براساس تبرع و تعاون است نه معاوضه بین دو طرف مختلف^۳ از این حیث که در بیمه تکافلی تعدد حقیقی وجود ندارد بلکه تعدد طرفین اعتباری، جهت اجرای عملیات اداری و تعاقدی وجود دارد. دلیل این امر این است مشترک عضوی از اعضای هیئت یا صندوق است این هیئت یا صندوق از جمع مشترک با دیگر مشترکین تشکیل می شود. در این صورت مشترک با هیئت (یا صندوق) مبادرت به انعقاد عقد می نماید. و عضوی از صندوق می گردد پس در این صورت مثل این است که با خودش عقد بسته است بنابراین او هم بیمه گر است و هم بیمه گذار، چون از طرفی مبلغ بیمه را از صندوق دریافت می کند و از طرفی دیگر حق بیمه را به صندوق پرداخت می کند.

^۱ ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۳۸

^۲ حسین حامد حسان. "أسس التكافل التعاونی فی ضوء الشريعة الإسلامية." ص ۵

^۳ علی محی الدین قره داغی "مفهوم التأمين التعاونی ماهیته و ضوابطه و موقوفاته" ص ۱۰

برخی معتقدند بیمه تکافلی یک عقد معوض است. این گروه معتقدند با توجه به تعریف عقد معاوضی که عبارت است از عقود که در آنها هریک از طرفین عقد در مقابل آنچه می دهد چیز دیگری می گیرد. از این حیث هدف هر یک از آنها تملک چیزی است که نزد طرف دیگر است. بنابراین عقد بیمه تکافلی، عقدی معوض است، و دو طرف معاوضه در آن عبارتند از دارنده بیمه نامه و شرکت بیمه به وکالت از دیگر دارندگان بیمه نامه. و دو عوض متقابل عبارتند از اشتراک یا حق بیمه نامه و مبلغ بیمه^۱

این گروه برای اثبات ادعای خویش به دلایل زیر استناد می کنند:

۱- وجود نصوص صریح بر اراده معاوضه در عقد بیمه تکافلی :

برخی معتقدند بیمه تکافلی یک عقد معوض است و وجود نصوص قراردادهای بیمه تکافلی، دلالت بر معاوضی بودن این عقد است.

برای مثال، در مقدمه وثیقه بیمه مسئولیت صادره از موسسه النقدالعربی السعودی مقرر شده که به استناد نظام نظارت شرکتهای بیمه تعاونی صادره از پادشاه رقم م/۳۲، و تاریخ ۱۴۲۴/۶/۲، و لوایح اجرایی این نظام که بموجب دستور وزارتی رقم ۵۶۹/۱ به تاریخ ۱۴۲۵/۳/۱ ه.م.م. و مصوبه مجلس وزراء رقم ۲۲۲ به تاریخ ۱۴۲۲/۸/۳ ه.م.م. راجع به بیمه اجباری وسائل نقلیه . و به آنچه که (بیمه گذار) به (شرکت برای بیمه) مورد اشاره در این عقد می پردازد.

..... اشتراک مطلوب را می پردازد و شرکت در صورت وقوع حادثه در حدود مسئولیت

منصوص در این عقد.....^۲

در مقدمات بیمه نامه های صادره از شرکت العقیله برای بیمه تکافلی سوریه مقرر شده است: (طبق اساسنامه و بموجب این بیمه نامه که بین شرکت العقیله برای بیمه تکافلی (مدیر حساب مشترکین) و مشترک (عضو هیئت مشترکین) که نامش در جدول بیمه نامه ذکر شده است مبنی بر پرداخت حق اشتراک یا تعهد به پرداخت حق اشتراک، و به شرط رعایت شروط و استثنائات و احکام که در این بیمه نامه و شروط آن آمده یا بعداً به آن اضافه می شود و اینکه مخالف احکام شریعت اسلامی نباشد امضا می شود^۳. در مقابل، هیئت مشترکین عوض اشتراک را پرداخت خواهد کرد.

^۱محم سعدوالجرف، "تشریعات التأمين التعاونی وعقوده و وثائقه" ص ۲۲

^۲ همان، ص ۲۳

^۳ همان، ص ۲۲

در مقدمه بیمه نامه های صادره از شرکت البرکة برای بیمه تکافلی اردن آمده است: به موجب این بیمه نامه عقد بین شرکت تکافل البرکة به عنوان مدیر به وکالت از نظام بیمه تکافلی و مشترک مشارالیه در جدول بیمه نامه، منعقد می شود. و مشترک اقدام به پرداخت یا تعهد به پرداخت حق بیمه مشخص شده در بیمه نامه می کند. این پرداخت کلاً یا جزئاً تبرعی و براساس تکافل بین مشترکین صورت می گیرد و شرکت در مقابل توافق می کند که خسارات وارده بر مشترک، که ناشی از ضرر وارده بر او، و یا هلاک که به اموال بیمه شده به موجب خطری از خطرات مذکور در بیمه نامه یا جدول آن یا خطراتی که بعداً بارعایت تمام شروط تعهدات به موارد مذکور در بیمه نامه اضافه می شود را جبران کند.^۱

با توجه به موارد مذکور مشخص می شود که عقود شرکتهای بیمه اسلامی در زمره هبه معوض است. استحقاق مبلغ بیمه متوقف بر پرداخت اشتراک به صفتی که در وثیقه آمده است می باشد (به صورت تورم) فلذا همانطور که از عبارات سابق استفاده می شود، عقود بیمه اسلامی هبه معوض است که عوض در آن مجهول است و مجهول بودن عوض در هبه معوض موجب بطلان آن است. چون هبه یا تبرع که همان حق بیمه در عقد بیمه است و عوض آن که همان مبلغ بیمه استحقاقی در هنگام وقوع خطر است یک جنس می باشند (هر دو نقدند). علاوه بر این حق بیمه یا هبه فوری است در حالیکه عوض که همان مبلغ بیمه است از حیث امکان حصول علیه (ضرری که مبلغ بیمه در ازای آن پرداخت می شود) و همینطور از حیث مقدار آن (حصول علیه) و نیز از حیث مدت حصول علیه مجهول است.

۲- وجود قرائن بر اراده معاوضه: در بیمه نامه های صادره از شرکت العقيلة برای بیمه تکافلی ذیل بند القا آمده است (شرکت مجاز است این بیمه نامه را القا کند ... و در آن حالت مشترک محق است که مبلغ نسبی از اشتراکی که متعلق به مدت باقیمانده است را استرداد کند. همینطور الغای این وثیقه از طرف مشترک جایز است مشروط بر اینکه طلب شرکت نسبت به مدت سپری شده از دوره سالانه بیمه را بپردازد.^۲

دکتر قره داغی معتقد است: معاوضه موجود در بیمه تکافلی، بر فرض وجود، با معاوضه موجود در بیمه تجاری متفاوت است. چون اولاً: بیمه تعاونی (تکافلی) داخل باب معاوضات مالی

^۱ همان، ص ۲۳

^۲ همان، ص ۲۶

محض نیست؛ بلکه داخل در باب تبرعات دایر بین معاوضات مالی محض و تبرعات محض است. علاوه بر این بیشتر فقها هبه بشرط عوض را در باب بیع وارد نمی کنند. با این توضیح که بیع بدون مشخص شدن ثمن (عوض) صحیح نیست، در حالی که هبه معوض به این صورت (معلوم نبودن عوض) صحیح است و شرط عوض در آن مطلق است. بنابراین تبرع و تعاون موجود در بیمه تکافلی ظاهراً و روشن تر از تبرع موجود در هبه معوض است.

ثانیاً: به دلایل زیر جبران خسارت مشروط در بیمه تکافلی بطور کامل از جبران خسارت در بیمه تجاری، متفاوت است.

۱- معاوضه مشروط در بیمه تجاری بین دو طرف مختلف، که از حیث ذمه مالی و حقوق و آثار و التزامات جدا از یکدیگرند، منعقد می شود. یکی از آن دو طرف شرکت بیمه گر و طرف دیگر، بیمه گذاران هستند.

ولی معاوضه موجود در بیمه تکافلی؛ حتی اگر آن را معاوضه بنامیم؛ معاوضه ای است بین مشارکین بیمه گذار با خودشان. در حقیقت، همان طور که شرکت ها که دارای شخصیت حقوقی هستند، حساب بیمه (صندوق بیمه) نیز دارای یک شخصیت حقوقی برای تنظیم و انجام امور اداری است. بنا بر این حساب بیمه مخصوص اموال مشترکین (حق بیمه و عوائد) است. بدین صورت که حق بیمه ها از مشترکین دریافت می شود و این حق بیمه ها صرف جبران خسارت ها یا مبالغ بیمه می شود و باقی مانده آن که مازاد (فائض) نامیده می شود، حق خود مشترکین است. علاوه بر این شرکت این اقساط (حق بیمه ها) را تملک نمی کند، بلکه تنها وکیل مشترکین است. اما معاوضه در بیمه تجاری بین دو طرف مختلف است. شرکت که حق بیمه را تملک می کند و بیمه گذاران که حق بیمه را در مقابل مبالغ بیمه، به شرکت پرداخت می کنند، بنابراین این یک معاوضه حقیقی است.

۲- شرکت در بیمه تجاری عقد معاوضه را اصالتاً و به سود خود امضاء می کند. شرکت بیمه سعی می کند که حق بیمه ها بیشتر باشد، چون هرچه از آن مبلغ بعد از جبران خسارتهای بیمه گذاران و دیگر هزینه ها، باقی بماند، بعنوان سود برای خود شرکت باقی می ماند. در حالیکه شرکت در بیمه تعاونی (تکافلی) وکیل حساب بیمه است و سودی از حق بیمه های دریافتی نمی برد. چون هر چه از آن بماند به عنوان مازاد متعلق به خود مشترکین بیمه گذار است.

۳- شرکت در بیمه تجاری، با هدف کسب سود از راه عملیات بیمه گری، تشکیل می شود و هدف اساسی شرکت از بیمه گری کسب سود است. در حالی که در بیمه اسلامی (تکافلی) از محل عملیات بیمه گری سودی تحصیل نمی شود. و لذا شرکت به وکالت از صندوق بیمه، اقدام به بیمه گری می کند، که این وکالت ممکن است با اجرت باشد یا بدون اجرت.

بنابراین هدف شرکت بیمه اسلامی کسب سود از طریق بیمه گری نیست.

۴- در شرکت بیمه اسلامی هیچ نشانه ای دال بر وجود رابطه معاوضی بین شرکت وجود ندارد. و لذا رابطه معاوضی (برحسب آنچه در ظاهر وجود دارد) بینشان وجود دارد، بین خود مشترکین بیمه گذار است یا بین آنها و صندوق بیمه است. بنابراین شرکت تنها وکیل مشترکین یا صندوق بیمه است و هیچ رابطه تعاقبی دیگری جز وکالت بین آنها وجود ندارد. در بیمه تجاری رابطه بین شرکت و بیمه گذاران به صورت مباشرت است و دو طرف اصالتاً طرف عقد قرار می گیرند

۵- در حقیقت مشترک حق بیمه را به شرکت بیمه پرداخت نمی کند بلکه آن را به صورت تبرعی به صندوق بیمه پرداخت می کند صندوق بیمه متعلق به مشترکین است بنابراین اموال صندوق بیمه متعلق به مشترکین است و بنابراین خسارات وارد بر آنها از اموال خودشان جبران می شود و قسمتی از این اموال به عنوان مازاد به خودشان بر می گردد. و لذا شرکت بیمه همانطور که چیزی دریافت نمی کند، چیزی هم از اموال خودش جهت جبران خسارت بیمه گذاران پرداخت نمی کند.

در بیمه تجاری حق بیمه ای که بیمه گذار پرداخت می کند به شرکت پرداخت می کند و به ملکیت شرکت در می آید و بنابراین آنچه شرکت به عنوان جبران خسارات بیمه گذاران پرداخت می کند از اموال خودش است.^۱

۲-۴-۶- مجانی یا غیر مجانی بودن عقد بیمه و تکافل

الف-عقد بیمه : در عقد بیمه هریک از طرفین به دنبال کسب منفعت خود هستند. بیمه گذار همواره باید مبلغی بابت ما به إزای تضمینی که از بیمه گر دریافت می کند، تحت عنوان حق بیمه پرداخت نماید. بیمه هیچگاه عقد مجانی و بلاعوض نیست. ولی نیت لطف و رایگان

^۱ علی محی الدین القره داغی "مفهوم التأمين التعاونی ماهیته و ضوابطه و معوقاته" ص ۴۵

بودن می تواند بین بیمه گذار و اشخاص ثالث نمونه بارز رابطه عنایت و لطف بیمه گذار به ذینفع بیمه ای است.^۱

ب- عقد بیمه تکافلی : در عقد بیمه تکافلی مشترکین یا دارندگان بیمه نامه، حق بیمه را براساس تبرع می پردازند. علاوه بر این حق بیمه ای که مشترکین در بیمه تکافلی پرداخت می کنند در ملکیت خودشان باقی می ماند چون شرکت وکیل مشترکین است .

۲-۴-۷- استمراری بودن عقد بیمه تجاری و بیمه تکافلی

الف-عقد بیمه: عقد مستمر، عقدی است که اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا می کند، مانند عقد اجاره اشیاء که اجزای منافع عین مستاجر در اجزای زمان تحقق می گردد. در مقابل عقد مستمر، عقد آنی است و آن عقدی است که تمام اجزای مورد آن در لحظات معین زمان تحقق دارد. مانند عقد بیع که دو مورد آن یعنی مبیع و ثمن، در زمان معین، شخصا یا نوعا محقق می باشد.

مستمر بودن یکی از ویژگی های عقد بیمه است، چرا که تعهد بیمه گر به تضمین ریسک همیشه در طول زمان معنی می یابد و چنانچه پیش از وقوع حادثه موضوع قرارداد رخ داده باشد، عقد باطل است.

اثری که مستمر بودن عقد بیمه به دنبال دارد آن است که، مدت آن باید در زمان انعقاد عقد برای طرفین مشخص باشد چرا که در عقود مستمر زمان یکی از ارکان عقد محسوب شده و به همین علت تعیین آن در هنگام انعقاد عقد ضروری است. از طرفی معلوم نبودن مدت در عقود مستمر سبب جهل به عوضین و نهایتا بطلان عقد می شود. بنابراین در عقد بیمه اگر مدت عقد مشخص نباشد، میزان تعهد بیمه گر نیز مشخص نخواهد بود، چرا که معلوم نیست بیمه گر تا چه زمانی ملزم به خسارات موضوع عقد خواهد بود. و این به معنای جهل به عوضین است که منجر به بطلان عقد بیمه خواهد شد. مدت عقد بیمه می تواند طولانی باشد، که در این مورد معمولا حق بیمه به صورت سالیانه محاسبه و پرداخت می شود، و یا برای مدت کوتاهی، همچون زمان یک سفر هوایی، منعقد می شود؛ ولی در هر مورد اثر عقد برای مدتی پس از انعقاد یا زمان معین دیگر است .

^۱ ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۳۹

ب: بیمه تکافلی: بیمه تکافلی نیز عقدی است که آثار خود را در طول زمان می گسترده و روابط حقوقی ایجاد شده برای مدت معین بین طرفین ایجاد می نماید و در این مدت منشأ اثر است.

۲-۴-۸- بیمه عقدی است اتفاقی

احتمالی یا اتفاقی بودن عقد بیمه:

در تعریف عقد احتمالی گفته اند: عقدی است که طرفین آن، تعهد متقابل دارند ولی وصول یکی از طرفین عقد یا هر دو طرف به اثر عقد همبستگی به بخت و اتفاق دارد و در حین عقد نمی توان آن را تحدید و معین نمود، مانند قمار و بیمه^۱

این گونه عقود به اعتبار آنکه خارج از روش تجاری و مخل نظم اجتماعی است، باطل می باشد... در موارد معینه که مصالح اجتماعی ایجاب می نماید قانون استثنائاً این گونه اعمال قضایی را اجازه می دهد^۲.

عقد احتمالی، عقد معوضی است که در آن مقدار دو عوض وابسته به امر نامعلوم در آینده باشد... عقد احتمالی جنبه استثنایی و خلاف اصل است؛ زیرا قانون گذار معامله غرری را به طور کلی باطل می داند.

آنچنان که از تعریف عقد بیمه در ماده ۱ قانون بیمه نیز برمی آید، اتفاقی و احتمالی بودن در مورد موضوع بیمه لحاظ شده است. تنها خطر اتفاقی می تواند موضوع عقد بیمه قرار گیرد. جنبه اتفاقی بودن ریسک موضوع بیمه اساس اعتبار عقد بیمه را تشکیل می دهد. بدین نحو اگر ریسک قبل از انعقاد عقد بیمه محقق شده باشد، عقد بیمه باطل است. بر همین اساس ماده ۱۸ قانون بیمه مقرر می دارد: هرگاه معلوم شود خطری که برای بیمه به عمل آمده قبل از عقد قرارداد واقع شده بوده است قرارداد بیمه باطل و بی اثر خواهد بود. در این صورت گر بیمه گر وجهی از بیمه گذار گرفته باشد عشر از مبلغ مزبور را به عنوان مخارج کسر و بقیه را باید به بیمه گذار مسترد دارد.

۲-۴-۹- بررسی عقد بیمه از لحاظ تنجیز

مطابق ماده ۹۸۹ قانون مدنی عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق است. یعنی در عقد معلق « دو طرف در عین حال که اراده ی خود

^۱ محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ ۱۶ ص ۶۲-۴۵

^۲ حسن امامی، حقوق مدنی، اسلامیه، چ ۱۵، ج ۱، ص ۳۵۸-۱۵۸

را به طور منجز بیان می کنند، اثر آن را موقوف به امر دیگری می کنند. ولی در عقد منجز التزام دو طرف موکول به هیچ امر دیگری نیست و با توافق آن ها به وجود می آید»^۱.

قرارداد بیمه به محض انعقاد حاوی دو تعهد است که یکی الزام بیمه گذار با پرداخت حق بیمه های مقرر در قرارداد (بیمه های اشخاص) و یا جبران خسارت (در بیمه های مسئولیت)، البته به شرطی که طرفین شرایط خاصی را در جهت ایفای تعهدات در نظر نگرفته باشند و از طرف دیگر نیز بیمه گر متعهد است که در قبال حق بیمه هایی که دریافت می کند اگر حادثه مورد پوشش رخ دهد تعهدات خود را که در قرارداد پذیرفته است را اجرا کند.

در رابطه با بیمه گر ایجاد تعهد منوط به تحقق امری دیگر در خارج است. پس قرارداد از لحاظ بیمه گر معلق خواهد بود. در مورد نوع تعلیق نیز باید توجه داشت که تعلیق در اثر است نه در انشاء زیرا « در تعلیق در انشاء در واقع وقوع عقد را وابسته به امر دیگری می کنیم ولی تعلیق در اثر با مفهوم وابسته کردن جریان اثر حقوقی عقد به امر دیگری است»^۲.

در مورد بیمه گذار نیز به نظر می رسد که تعهدی که برای بیمه گذار ایجاد می شود، منوط به امر دیگری نیست و پس از انعقاد قرارداد منجر به ذمه متعهد که همان بیمه گذار است قرار می گیرد.

۲-۴-۱۰- الحاقی بودن عقد بیمه

طرفین عقد به طور معمول قبل از انعقاد قراردادهای مدنی و تجاری آزادانه و در شرایط مساوی با یکدیگر درباره شرایط، خصوصیات و میزان عوضین، تبادل نظر می نمایند، هنگامی که به توافق رسیدند، عقد منعقد می کنند. این قبیل عقود، همان عقود معمولی است که در سطح جامعه بین مردم رواج دارد. در مقابل این عقود، عقد الحاقی قرارداد که عبارت است از عقدی که یکی از طرفین عقد، شرایط و خصوصیات و میزان عوضین را بطور یک جانبه و کامل پیش بینی می کند و طرف مقابل بدون اینکه اختیاری نسبت به تغییر در مفاد، شرایط، خصوصیات و تعدیل عوضین داشته باشد، خصوصیات و شرایط پیشنهادی را پذیرفته و قرارداد منعقد می گردد؛ یا آن را کلاً رد نموده و از معامله صرف نظر می کند؛ بنابراین وقوع عقد مستلزم الحاق بی چون و چرا یک طرف به پیشنهادهای پیش بینی شده طرف دیگر است. در مورد بیمه قرارداد قبلاً توسط بیمه گر تهیه و چاپ شده و بیمه گذار به قرارداد از پیش تعیین

^۱ ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی و اعمال حقوقی، چاپ ششم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۴

^۲ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات جلد اول، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷، ص ۶۴.

شده، بدون آنکه بحثی در مورد شرایط عمومی آن کرده باشد، با پرکردن جاهای خالی فرم قرارداد، به آن ملحق می شود .

از این رو، اغلب نویسندگان، قرارداد بیمه را به عنوان یکی از مصادیق عقد الحاقی معرفی نموده اند.

امروزه به لحاظ اهمیت و حساسیت قراردادهای بیمه، نظارت و کنترل بر عملیات بیمه ای در دستور کار اکثر کشورهای جهان قرار گرفته است. در ایران به موجب قانون تاسیس بیمه مرکزی و بیمه گری مصوب ۱۳۵۰، نظارت بر فعالیتهای بیمه و حمایت از حقوق بیمه گذاران و ذی نفع های بیمه، از وظایف بیمه مرکزی ج.ا.ا می باشد.

موسسه بیمه مرکزی ج.ا.ا به عنوان تنها مرجع صالح، از طریق یکی از زیر مجموعه های خود به نام شورای عالی بیمه ، آیین نامه و شرایط عمومی انواع قراردادهای بیمه و نرخ حق بیمه و چگونگی پرداخت سرمایه و جبران خسارت را تعیین نموده و جهت اجرا به شرکت های بیمه ابلاغ نموده است^۱.

بیمه گرها موظف هستند، کلیه مقررات وضع شده را در تهیه فرم چایی قراردادهای بیمه لحاظ نمایند؛ بدین ترتیب شرکت های بیمه نمی توانند بنابر خواست و مصالح خود نرخ حق بیمه و شرایط عمومی را تعیین نمایند و بر بیمه گذاران تحمیل کنند؛ یعنی طرفین قرارداد - بیمه گر و بیمه گذار- فقط می توانند، خود را در شرایط ابلاغی بیمه مرکزی ج.ا.ا، قرار دهند؛ به عبارت دیگر، بیمه گران، همانند بیمه گذاران، تابع محض مصوبات شورای عالی بیمه مرکزی هستند و نمی توانند تغییری در شرایط عمومی بیمه ها و نرخ های تعیین شده بنمایند. با این وجود این نظارت بیمه مرکزی باعث نمی شود که عقد بیمه وصف الحاقی بودن خود را از دست بدهد. چون به هر حال طرف بیمه گذار قدرت چانه زنی و اعمال نظر در تنظیم قرارداد ندارد و نظارت بیمه مرکزی تنها قدرت تحمیل شرایط را از بیمه گر سلب می نماید .

در قرارداد بیمه تکافلی، شرکت بیمه تکافلی طرف قرارداد بیمه نیست بلکه وکیل مشترکین در اداره عملیات بیمه ای است. به عبارت دیگر، تعدد شخصیت در بیمه تکافلی اعتباری است و مشترکین (بیمه گذاران) در عین حال بیمه گر نیز هستند. چون حساب بیمه متشکل از خود مشترکین می باشد. بنابراین هر بیمه گر در حقیقت با خود مبادرت به انعقاد قرارداد می نماید.

^۱ محمد آل شیخ، "حقوق و تعهدات بیمه گر" فصلنامه صنعت بیمه، سال بیستم، شماره ۳، پاییز (۱۳۸۴): ۱۸۹-۱۴۹ص ۱۶

۲-۵- ویژگیهای خاص عقد بیمه تکافلی

۲-۵-۱- وجود دو حساب مجزا

از مهمترین تفاوت های موجود بین بیمه تکافلی و بیمه تجاری وجود دو حساب مجزا از هم در بیمه تکافلی می باشد که عبارتند از:

۱- حساب بیمه: این حساب به منظور انجام خدمات بیمه تشکیل می شود .

دارایی صندوق بیمه گذاران از حق بیمه های دریافتی، خسارت های دریافتی از بیمه گران اتکایی، بخشی از سود سرمایه گذاری وجوه و سایر ذخایر مربوط به بیمه گذاران که ممکن است مجمع عمومی با پیشنهاد هیات مدیره شرکت به این امر اختصاص دهد، و حق مشاوره و وصول هایی از این دست تشکیل می شود.

کلیه خسارتهای پرداختی به بیمه گذاران، هزینه های بیمه اتکایی ، ذخایر فنی مرسوم و سایر ذخایر و هزینه های اداری به غیر از بخش سرمایه گذاری باید از محل صندوق بیمه گذاران تامین شود.

۲- حساب سهام داران (یا حساب شرکت):

صندوق سهام داران از موارد زیر تشکیل می شود :

سرمایه پرداخت شده و ذخایر مربوط به سهامداران، سود سرمایه گذاری و ذخایر سهام داران، بخشی از سود سرمایه گذاری صندوق بیمه گذاران، ذخایر فنی و دیگر ذخایر مربوط به آنها که ممکن است با پیشنهاد هیات مدیره شرکت و تصویب مجمع عمومی اختصاص یابد و در اختیار مضارب معتمد قرار گیرد و وصولی های گوناگون دیگر^۱.

کلیه هزینه های اداری بخش سرمایه گذاری و سایر هزینه های مربوط به امور سهام داران از محل صندوق سهام داران تامین خواهد شد. مجمع عمومی بعد از کسر همه هزینه های مربوط به آنها با پیشنهاد هیات مدیره میزان مازاد سهام داران را تعیین می کند. مجمع عمومی مجاز است با پیشنهاد هیات مدیره این قبیل مبالغ را هر طور صلاح بداند به ذخایر عمومی اختصاص دهد، مانده حساب از مازاد سهام داران بین آنها تقسیم خواهد شد^۲.

^۱ (معصوم بالله ۲۰۰۷)

^۲ محمد صادق چودری، "بیمه اسلامی (تکافل) مفاهیم و کاربرد" ترجمه میرزایی، حبیب، تهران، فصلنامه صنعت بیمه سال ۱۴ ش

۵۳ بهار (۱۳۷۸): ۶۳-۸۳

۲-۵-۲- مازاد بیمه (فائض)

مازاد خالص بیمه عبارت است از مازاد اجمالی بیمه + عوائد حاصل از سرمایه گذاری اموال حساب بیمه بعد از کم کردن مصارف و هزینه های ناشی از این عمل.

نام مازاد بیمه ای بر گرفته از ماهیت بیمه تکافلی است. بیمه تکافلی مبتنی بر تبرع است، بنابراین مازاد محصول صندوق دارندگان بیمه نامه است که اموالشان را به صندوق بخشیده اند. از این رو تا زمانی که عقد، عقدی تبرعی است و مشترکین، اشتراکات را تبرعی پرداخت می کنند، بی معنا است که اموالی که از صندوق بیمه حاصل می شود را ربا بنامیم. چون ربا در عقود معاوضی قابل تحقق است. بنابراین اموالی که در پایان سال مالی در حساب بیمه می ماند مازاد نامیده می شود نه ربا.

بدیهی است که این مازاد حاصل حسن اداره ی شرکت در عملیات بیمه است.

سؤالی که در این مورد ممکن است مطرح شود، این است که آیا مازاد بیمه ای ربا محسوب می شود؟ در پاسخ باید گفت؛ هدف نهایی بیمه اسلامی، تکامل و همکاری در تضعیف آثار منفی ناشی از خطراتی است که با وقوع می پیوندد. نه سود جویی و کسب منافع مادی. بنابراین اگر سودی هم به دست بیاید این کسب سود هدف اصلی نیست، بلکه به تبع هدف اصلی که همکاری است به دست می آید.

الف-توزیع مازاد بیمه ای

مازاد بیمه ای به چند صورت توزیع می شود :

اول: توزیع بین تمام دارندگان بیمه نامه مشترک در صندوق بدین صورت که هم کسی که ضررهای وارده بر او، به سبب خطر بیمه شده جبران شده است و هم کسی که از خطرات و ضررها در امان بوده است و در نتیجه عوضی دریافت نکرده است، مازاد بیمه ای را دریافت می کنند.

البته در این نوع، توزیع مازاد بیمه ای بین مشترکین بر حسب قیمت اشتراکی که مشترک به صندوق هیأت مشترکین پرداخت کرده است، صورت می گیرد. یعنی مشترک به نسبت قیمت اشتراکش از مازاد بیمه ای تحصیل می کند. در تأیید این نظر گفته شده، مشترک به منظور تکافل شخصی از اعضای هیأت مشترکین که ضرری به او وارد شده است، اقدام به پرداخت اشتراک به صندوق هیأت مشترکین می کند و در برابر این تبرع انتظار سود ندارد. پس اگر در آخر سال مالی مازادی در صندوق بماند به نسبت مساوی بین آن ها تقسیم می شود.

دوم: نظر دوم به طور کلی بر خلاف نظر اول است، در این روش تنها مشترکینی که در طول سال مالی خسارتی دریافت نکرده اند، مازاد را تحصیل می کنند.

در توجیه این نظر گفته اند:

اولاً تحریک مشترک به مواظبت و محافظت بیشتر از مورد بیمه.

ثانیاً تحقق عدالت و مساوات بین مشترکین. چون کسی که خسارتی به او وارد شده است و خسارتش توسط شرکت جبران شده است با کسی که خسارتی بر او وارد نشده است و در نتیجه چیزی دریافت نکرده است مساوی نیست. چون اولی معادل قیمت اشتراکین و حتی بیشتر از آن را به عنوان جبران خسارتش دریافت کرده است، در حالی که روی چیزی دریافت نکرده است.

بنابراین عدالت اقتضا دارد که مازاد بیمه ای بین آن ها را به طور مساوی تقسیم نشود. این روش در مالزی انجام می شود. در مالزی عامل تکافل دو دسته سود برای افرادی در نظر می گیرد که در طول مدت قرارداد خسارتی در یافت نکرده اند. این مزایا، عدم ادعای خسارت نامیده می شوند که توسط بانک نگارا (بانک مرکزی) ایجاد شده و تخفیفی بین ۲۵ تا ۵۵ درصد هزینه تمدید دوره بعد را شامل می شوند. روش دیگر در یافت این مزایا، سهمی از سود شرکت به عنوان اضافه پرداخت است که با پایان مهلت قرارداد بر اساس سیاستهای شرکت پرداخت می شود.^۱

سوم : نظری که ما بین نظر اول و دوم است و آن دریافت مازاد بر اساس نسبت و تناسب است. در این روش مازاد بین تمام مشترکین توزیع می شود، خواه بابت جبران خسارت عوضی دریافت کرده باشند و خواه چیزی دریافت نکرده باشند.

البته در این روش از مشترکی که عوض خسارات وارد بر خود در نتیجه وقوع خطر بیمه شده، را دریافت کرده است، معادل عوضی که برای خسارت دریافت کرده است از سهم او از مازاد بیمه ای که مستحق آن است کسر می گردد. البته این مورد در صورتی است که عوض دریافت شده در مقابل خسارت کمتر از مبلغ مازاد باشد. لکن اگر عوض دریافت شده در مقابل خسارت زیادتیر یا مساوی قیمت سهم او از مازاد باشد، مشترک چیزی از مازاد را دریافت نمی کند.

^۱ مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، ترجمه محسن روحانی، ص ۳۶۹

ب-ذخیره مازاد بیمه

سوالی که در این قسمت قابل طرح است اینکه آیا می توان مازاد بیمه‌ای را ذخیره کرد و آن را بین اعضای هیأت مشترکین توزیع نکرد؟

در مورد توزیع مازاد بین اعضای صندوق، شرکت بیمه که امین اموال هیأت مشترکین است باید بنا به مصلحت مشترکین عمل نماید.

بنابراین به مصلحت است که شرکت بیمه تکافلی نسبت به اثرات منفی که ممکن است به سبب حوادث سنگین و ناگوار در آینده وارد آید، تدبیر نماید. این امر ضروری است چون مدار فعالیت بیمه ای بر مفهوم اداره خطر استوار است. خطراساس و بنیان عملیات بیمه ای است. بدین معنا که هدف و توان بیمه جلوگیری از وقوع خطر نیست ؛ بلکه اداره کردن خطر واقع شده و کاستن از اثرات زیانبار آن است.

مهمترین ویژگی عنصر خطر، غیر منتظره بودن آن است و نمی توان از قبل بزرگی و حجم خسارات ناشی از آن را پیش بینی کرد، بنابراین احتمال دارد خطراتی که به وقوع می پیوندد آن قدر سهمگین باشد که باعث ناتوانی صندوق بیمه از پوشش آثار منفی و زیانبار آن گردد. ناتوانی مالی صندوق هیأت مشترکین، به ناچار باعث اخلاف در ایفای تعهدات مشارکت در قبال مشترکین می شود. این اخلاف در ایفای تعهدات شرکت ممکن است به سلب قدرت شرکت بیمه از پرداخت خسارات استحقاقی مشترکین شود و یا باعث شود که شرکت تنها قادر به پرداخت قسمتی از خسارات باشد. بنابراین شکل دادن احتیاط_ها و اندوخته های مالی، برای مواجهه با خسارت های احتمالی آینده، امری ضروری است. این امر ضامن موفقیت و استمرار فعالیت های بیمه ای است.

بنابراین اگر شرکت بیمه تکافلی ذخیره کامل اموال مازاد بیمه ای و یا قسمتی از آن را به عنوان اندوخته اختیاری و عدم توزیع آن بین مشترکین را به مصلحت دید می تواند این کار را انجام دهد.

در بیمه نامه های صادره توسط شرکت وثائق للتأمین التكافلی تصریح شده است که رابطه شرکت با مشترک خصوصاً در رابطه با سهم شرکت از مازادی که در حساب بیمه نزد شرکت حاصل شده است. به موجب لایحه ای که مجمع عمومی شرکت با رعایت احتیاطات لازم برای شرکت و پوشش هزینه های اداری، وضع می کنند مشخص می شود.

۲-۵-۳- وجود هیئت نظارت شرعی

یکی از اجزاء لا ینفک بیمه تکافلی، وجود یک هیئت شرعی متخصص، متشکل از علمای متخصص در فقه معاملات مالی و اقتصاد اسلامی می باشد. نظراتی که اعضای این هیئت به اتفاق یا به اکثریت آراء صادر می کنند، برای اداره شرکت لازم الاجرا است. به عنوان مثال فعالیت‌های تکافل در مالزی^۱، تحت نظارت شورای نظارت بر امور شریعت است. همچنین یکی از وظایف شورای نظارت بر امور شریعت در سودان، نظارت بر فعالیت‌های بیمه، در کشور است. قوانین نظارت بر امور شریعت توسط بانک اسلامی فیصل سودان منتشر شده و به تصویب مجلس رسیده است. هیئت نظارت شرعی در مورد موارد زیر دارای صلاحیت است:

۱- پالایش عقود بیمه و معاملات مربوط به آن از محظورات شرعی

۲- صدور نظرات شرعی در مورد موضوعاتی که از آنها خواسته می شود.

۳- اطلاع از اسناد و مدارک شرکت به منظور بررسی در مورد شرعی بودن آنها

۴- بررسی اعمال شرکت و عملیات بیمه به منظور اطمینان از سلامت آنها از نظر موازین

شرعی

۵- همکاری در اداره شرکت برای آموزش و توسعه

۶- تصویب فرمول فنی معاملات مشروع بیمه

۲-۶- مزایای بیمه تکافلی نسبت به قراردادهای متعارف بیمه ای

۱- تکافل در معرض شبهه هایی که علما و صاحب نظران اهل تسنن و تعداد بسیار محدودی از علما و صاحب نظران شیعی-مطرح می کنند، قرار ندارد و از این شبهات مصون است. در واقع مشروعیت قرارداد بیمه متعارف، تنها مورد اتفاق شیعیان است؛ اما مشروعیت کلیت تکافل، مورد اتفاق همه مسلمانان است.^۲

۲- همخوانی بیمه تکافلی با اصول و ارزشهای اسلامی:

از مهمترین مزایای تکافل، هماهنگی بسیار زیاد آن با سایر حوزه های مالی اسلامی یعنی بانکداری اسلامی، بازار سرمایه اسلامی و بازار پول اسلامی است، لذا بکارگیری آن در کشور ما که از بانکداری بدون ربا بهره مند است، باعث انسجام بیشتر سیستم مالی اسلامی می

^۱ بر اساس بند ۵۸b) (قانون تکافل ۱۹۸۴)

^۲ محمد مهدی عسگری؛ حمید رضا اسمعیلی گوی. "تحلیل نظری ساختار بیمه های عمر در نظام تکافل و بیمه های متعارف". فصلنامه

علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هشتم، شماره ۳۲، زمستان (۱۳۸۷): ص ۸۳

شود. دلیل این امر این است که همانطور که بانکداری اسلامی بر اساس عقود، چون وکالت و مضاربه است، تکافل نیز مبتنی بر این عقود شرعی است.^۱

بنابراین، بیمه تکافلی، موجب تعدیل ثروت، تداول ثروت و رفاه عمومی می شود. همین طور موجب جلوگیری از استثمار و ارتقای روح اخوت می شود، که همگی، مورد توجه دین مبین اسلام است.^۲

۳-توزیع مازاد و منافع: در تکافل، سود حاصله به هزینه دیگران نیست؛ زیرا، همه در سود حاصله، شریک هستند، اما میزان آن با توجه به حق بیمه پرداختی و اینکه آیا بیمه گذار از بیمه خود استفاده کرده یا خیر، متفاوت است.

در تکافل با سرمایه گذاری ها، اخلاقی عمل می شود و سیستم برای همه طرف ها منصفانه است. مراعات اخلاق و انصاف نیز مورد توجه جدی اسلام است به عنوان مثال، سرمایه گذاری در بخش تحقیقات و توسعه تکنولوژی های دارویی و کشف درمانهای جدید برای بیماری های صعب العلاج، بندرت از سوی سرمایه گذاران مالی، صورت می گیرد.

این درحالی است که فلسفه وجودی و روح تعاون محور، تکافل، مشوق و رهنمون سرمایه گذاری در این بخش های مهم می باشد.

۴-امکان دریافت پوشش بیمه ای برای اقشار فقیر در بیمه تکافلی: تکافل در قالب یک شرکت شکل می گیرد و بیمه گذاران سهام داران آن شرکت نیز به حساب می آیند، هر فرد به میزان استطاعت مالی، خود، حق بیمه می پردازد و به همان میزان هم مالک شرکت تکافلی می شود. بدین ترتیب، افراد کم درآمد نیز می توانند خود را بیمه نمایند و در پایان دوره مالی شرکت، چنانچه سودی به دست آمده باشد، این افراد از سود حاصله، کمترسهم می برند. در این نوع بیمه، بیمه گذاران، پولی که از جیب آنها پرداخت می شود تا خسارت یک فرد فقیر جبران گردد را به عنوان نوعی بخشش (هبه) قلمداد می کنند؛ لذا، فرد فقیر با وجود پرداخت حق بیمه اندک، ممکن است خسارتش به میزان بسیاری جبران شود. این مسئله به معنای فقر زدایی و کمک به مستمندان جامعه است که مورد تاکید اسلام است.^۳

^۱ ابو القاسم توحیدی نیا، "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران"، ص ۱۱۵

^۲ محمدحسن محمدی مهر، بررسی تطبیقی نظام بیمه و تامین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام پایان نامه ارشد دانشگاه امام صادق

۱۳۸۵

^۳ ابو القاسم توحیدی نیا، "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران"، ص ۱۱۱

هرساله در کشور ما تعداد زیادی از محکومین مالی را، محکومین به پرداخت دیه که ناشی از تصادف با وسایل نقلیه فاقد بیمه نامه می باشد، تشکیل می دهند. بدیهی است با وجود شرکت های بیمه تکافلی در کشور آمار چنین محکومیتی بسیار کمتر خواهد شد.

۵- قرض دادن صندوق سهامداران به صندوق بیمه در صورت ناتوانی این صندوق: در بیمه تکافلی اگر صندوق بیمه، دچار ناتوانی مالی گردد و احتیاطات و ذخایر قانونی صندوق هم برای پرداخت مبالغ بیمه به بیمه گذاران کفایت نکند مبلغ مورد نیاز از حساب سهامداران به صندوق بیمه قرض داده می شود و این قرض از مازاد بیمه ای که در سالهای آینده بدست می آید پرداخت می شود. این امر به نوعی یک امنیت خاطر مضاعف برای بیمه گذاران در بیمه تکافلی است که عملاً با یک بیمه گر ورشکسته مواجه نخواهند بود.

۶- وجود شفافیت و افشا در بیمه تکافلی: در بیمه های رایج، در مورد موضوع اصلی قرارداد، عدم اطمینان وجود دارد. همچنین شرکتهای بیمه به هیچ وجه اطلاعات ریز خود را در اختیار عموم بیمه شوندگان قرار نمی دهند. بنابراین، در شرکتهای بیمه رایج عدم افشا و شفافیت وجود دارد.

در شرکتهای بیمه تکافلی، به این دلیل که همه اطلاعات در اختیار تکافل شوندگان قرار می گیرد، قرارداد تکافل شفاف تر است؛ بنابراین، فعالیتهای و عملیات های آنها هم کاملاً مشخص تر از بیمه رایج است.

۷- حق رأی و حق شرکت در مجمع عمومی: اعضای که حداقل حق بیمه تعیین شده را می پردازند، حق رأی و حق شرکت در مجمع عمومی برای تعیین هیئت مدیره و نیز ملاحظه حساب های سالیانه و ترازنامه را دارند؛ اما در برنامه های بیمه رایج، در بیشتر موارد، این قبیل تسهیلات برای شرکت کنندگان وجود ندارد^۱.

۷-۲- عناصر تشکیل دهنده قرارداد بیمه

طرح بحث: در این مبحث عناصر اختصاصی برای تشکیل قرارداد بیمه پرداخته خواهد شد. گفته شد، بیمه عقدی است که به موجب آن بیمه گر تعهد می کند در ازای پرداخت حق

^۱ اصغر آقا مهدوی، حمید رضا اسماعیلی گیوی، مجتبی کاوند، بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر ساز و

کارهای فقهی (فقه امامیه)، فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اقتصادی س ۶ ش ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ص ۱۳۰

بیمه از طرف بیمه گذار، در صورت بروز حادثه موضوع عقد بیمه، از ذی نفع بیمه جبران خسارت نماید یا وجه معینی بپردازد.

تعریف مذکور مبین وجود سه عنصر اساسی در عقد بیمه است. خطر موضوع بیمه، حق بیمه و وقوع حادثه و تعهدات ناشی از آن. در قسمت نخست این مبحث به بحث در مورد عنصر خطر پرداخته می شود. این عنصر به قدری دارای اهمیت است که برخی از آن به عنوان علت وجودی بیمه یاد می کنند. در قسمت دوم حق بیمه مورد بررسی قرار می گیرد. موضوع گفتار سوم نیز بحث وقوع حادثه می باشد. تعهدات ناشی از وقوع حادثه موضوع فصل سوم یعنی آثار قراردادهای بیمه می باشد که در آنجا بررسی می شود.

۲-۷-۱- خطر مورد بیمه

الف- تعریف خطر و شرایط آن

الف-۱- تعریف خطر

واژه خطر در زبان پارسی معناهای گوناگونی دارد. خطر به معنای قدر، مرتبه، شرف، بزرگی، اهمیت، ضرر، زیان، آفت، آسیب، بلا، ملاک، تلف، هراس، خوف و . . . است.

در اصطلاح بیمه ای خطر عبارت است از واقعه‌ای که در زمان کم و بیش دور و نزدیک احتمال وقوع داشته باشد و بتوان درجه احتمال وقوع آن را محاسبه کرد. از لحاظ حقوقی نیز خطر عبارت است از اتفاق یا پیشامد احتمالی که زمان وقوع آن نا معلوم بوده و تحقق آن بستگی به میل و اراده طرفین قرارداد بیمه (به ویژه بیمه‌گذار یا بیمه شده) نداشته باشد.^۱

از معنای لغوی خطر و تعریفی که از آن ارائه شد اینگونه استنباط می شود که خطر حادثه ای احتمالی و اتفاقی است که زمان آن نا معلوم بوده و میل و اراده انسان (اشخاص) در آن موثر نخواهد بود. بنابر این می توان گفت انسان نسبت به تمام خطراتی که آینده او را چه از لحاظ مالی و چه از لحاظ جانب تهدید می کند می تواند عقد بیمه منعقد نماید.

بنابراین اصل بر این است که تمام اشخاص می توانند در مقابل تمام خطرات به شرکت بیمه مراجعه کنند و عقد بیمه منعقد نمایند تا نسبت به آینده تأمین و آرامش خاطر داشته باشند.

^۱ جاعلی محمود صالحی، فرهنگ اصطلاحات بیمه بازرگان، تهران، سازمان صنایع ملی ایران، چاپ اول، ص ۱۵۳

البته این اصل به طور کامل باقی نمانده است و طبق قانون بیمه و شرایط عمومی بیمه نامه ها برخی خطرات استثنا شده که در مورد این خطرات بیمه گران هیچگونه مسئولیتی ندارند مگر اینکه در بیمه نامه تصریح شده باشد.

الف-۲- شرایط خطر

موضوع عقد بیمه خطر یا ریسک تحقق حادثه خسارت بار است؛ از این رو، از طرفی، بنا بر قواعد حقوق بیمه می باید امری اتفاقی باشد و از طرف دیگر، مطابق قواعد عمومی حقوق تعهدات امری واقعی و مشروع به شمار آید.^۱

الف-۲-۱- احتمالی بودن

تحقق خطر موضوع قرارداد باید احتمالی باشد. امری احتمالی است که نه قطعی باشد و نه غیر ممکن. اما معنا و مفهوم احتمالی بودن در مورد خطر موضوع بیمه، با این تعریف متفاوت است. توضیح آنکه در برخی موارد تحقق خطر موضوع بیمه قطعی بوده و تنها زمان آن مشخص نیست. بنابراین، ویژگی احتمالی بودن در قرارداد بیمه گاه به معنای احتمالی بودن حادثه ایجاد کننده ی خطر است و گاه به معنای احتمالی بودن زمان وقوع این حادثه. برای مثال، در بیمه های مسئولیت، وقوع حادثه ی موضوع قرارداد و به تبع آن مسئول قرار گرفتن بیمه گر احتمالی است. در بیمه های عمر وقوع فوت قطعی است، اما زمان وقوع آن نا مشخص است. ویژگی احتمالی بودن، آینده بودن خطر را نیز در ضمن خود دارد، چرا که امری که در گذشته اتفاق افتاده باشد، امری محقق و قطعی بوده و احتمالی بودن بر آن قابل صدق نیست.^۲

جنبه واقعی بودن خطر به این معنا است که اتفاق موضوع بیمه امکان وقوع داشته باشد. از این رو چنانچه مشخص شود که مال موضوع بیمه وجود نداشته یا قبل از انعقاد قرارداد بیمه بر اثر حادثه تلف شده یا اتفاق موضوع بیمه تحقق یافته است، عقد بیمه باطل خواهد بود. ماده ۱۸ قانون بیمه به این نکته اشاره کرده است.

الف-۲-۲- مشروع بودن

خطر موضوع عقد بیمه باید مشروع باد و تأمین خطر توسط بیمه گر با نظم عمومی و اخلاق حسنه تعارض نداشته باشد. به این نحو خساراتی که مکن است از فعالیتهای نامشروع متوجه افراد شود، نمی تواند موضوع عقد بیمه قرار گیرد. همینطور اعمالی را که مطابق قانون جرم

^۱ محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده، کلیات عقد بیمه ص ۱۶۸

^۲ همان ص ۱۶۸

محسوب می شود نمی توان تحت پوشش بیمه قرار داد. در مورد جرایم غیر عمدی ، تنها مسئولیت جزایی قابلیت پوشش بیمه را نخواهد داشت و خسارات ناشی از جرم غیر عمد می تواند تحت پوشش بیمه ی مسئولیت قرار گیرد.

الف-۲-۳- غیر وابسته به اراده طرفین بودن

شرط دیگر خطر آن است که باید تحقق آن مستقل از اراده طرفین باشد. این شرط، بیمه مسئولیت ناشی از عمد یا تدلیس بیمه گذار را امکان ناپذیر می سازد. البته عدم مسئولیت بیمه گر در فرض عمد بیمه گذار را باید در دو فرض استثنا کرد.

نخست فرضی که در حوادث رانندگی، بیمه گذار، به عمد خسارتی را به شخص ثالث وارد می کند. در این فرض، به موجب ماده ۶ قانون بیمه اجباری مسئولیت ناشی از وسایط نقلیه موتوری زمینی، بیمه گر در مقابل زیان دیده، همچنان مسئول جبران خسارت است. البته، به موجب همین قانون بیمه گر پس از جبران خسارت زیان دیده، می تواند برای استرداد کل مبلغ پرداختی به بیمه گذار مراجعه کند. به این ترتیب، در این فرض، ضمان در نهایت بر عهده بیمه گذار قرار می گیرد. بنابراین در فرض عمد بیمه گذار در وارد کردن خسارت به شخص ثالث، جبران این خسارت توسط بیمه گر، مستند به بیمه نامه نیست؛ بلکه این تعهد مستند به قانون بوده و تنها در راستای تسهیل جبران خسارات زیان دیده وضع شده است. دومین استثنای وارد بر قاعده عدم مسئولیت بیمه گر در فرض عمد بیمه گذار عبارت است از خود کشی بیمه گذار در بیمه عمر، پس از سپری شدن مدت خاصی از انعقاد عقد بیمه. توضیح آنکه در اغلب بیمه های عمر ذکر می شود که در صورتی که علت فوت بیمه گذار یا بیمه شده، خود کشی باشد، چنانچه زمان ارتکاب آن، مدت معینی پس از انعقاد عقد بیمه باشد، بیمه گر مسئول پرداخت مبلغ موضوع قرارداد خواهد بود.^۱

الف-۲-۴- پیش بینی پذیر بودن

در حقوق قراردادهای محدود ساختن تعهدات شخص متعهد به شرایط و تعهداتی است که برای شخص اخیر هنگام تشکیل قرارداد، قابل پیش بینی است.^۲ در مورد بیمه نیز تنها ریسکهایی موضوع قرارداد بیمه قرار می گیرد، که بیمه گر در زمان انعقاد قرارداد بتواند وقوع آن را پیش بینی کند.

^۱ همان، ص ۱۷۱

^۲ مهدی شهیدی، آثار قراردادهای، ۱۳۸۲، ص ۱۳۸

تحمیل جبران خسارت ناشی از ریسک پیش بینی ناپذیر موجب بر هم خوردن تعادل اقتصادی قرارداد می شود. به همین علت به موجب شرایط عمومی حاکم بر تعهدات قراردادی، تعهد نسبت به جبران خسارت ناشی از ریسک پیش بینی ناپذیر تعهدی باطل خواهد بود.^۱

ب- انواع خطر

ب-۱ خطرهای خالص (ایستا)

این خطرات، خطرانی است که زندگی انسان همواره و ضرورتاً در معرفی آن قرار دارد. این خطرات ناشی از پدیده های طبیعی است. وقوع این قبیل خطرات منجر به ایجاد خسارات مالی می گردد. این خطرات همواره وجود دارند و در صورتی که این خطر ات واقع شوند تنها احتمال ورود خسارت وجود دارد بدون این که احتمال سود وجود داشته باشد.

خسارت و انهدام یک ساختمان بر اثر حادثه آتش سوزی، مثالی برای خطر خالص است که در نتیجه ی آن دو حالت امکان دارد: ساختمان یا دچار آتش سوزی می شود و خسارت می بیند یا اینکه سالم می ماند و آتش سوزی در آن رخ نمی دهد. بنابراین خصوصیات این گونه خطر ها داشتن دو حالت زیان و عدم زیان است که مالک آن در دو وضعیت می تواند قرار گیرد؛ یا ساختمان سالم می ماند و در وضعیت قبلی آن تغییری حاصل نمی شود یا اینکه ساختمان بر اثر آتش سوزی منهدم و وضعیت بدتر از سابق می شود.^۲

ب-۲ خطرات سودگرانه : (تجاری)

خطرانی است که زندگی انسان همواره در معرض آن قرار ندارد. بلکه انسان زمانی در معرض این خطرات قرار می گیرد، که قصد سوداگری و کسب سود دارد. مانند سرمایه گذاری در سهام و کسب و کار تجاری.

این گونه خطرات می توانند سه حالت داشته باشند که عبارت است از: سود، عدم سود، زیان که وضعیت مالک در این مورد ممکن است بهتر از قبل شود و سود ببرد یا تغییر نکند و در نهایت ممکن است زیان کند.^۳

خطرات خالص برخلاف نوع دوم قابل بیمه کردن هستند. بنابراین شرکت های بیمه، اقدام به بیمه کردن سرمایه در سرمایه گذاری خاص نمی کنند، چون در این موارد احتمال

^۱ صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، تهران، میزان، ۱۳۸۶، ص ۵۲

^۲ آیت کریمی، کلیات بیمه ص ۶۲

^۳ همان، ص ۶۲

سود و زیان وجود دارد. با این حال دارایی‌های فیزیکی این شرکت (سرمایه گذاری) در برابر آتش سوزی، سرقت و سایر خطرات راپوشش می دهد.

ب-۳- تقسیم خطرات از حیث قابلیت ارزیابی

۱- خطرات مالی یا اقتصادی: خطراتی است که زیان های وارد بر در آمد یا اموال افراد از آن ناشی می شود. این خطر ها قابل شناسایی و ارزیابی مالی است. این به معنی که نتایج ناشی از تحقق خطر مورد نظر است نه خود نفس خطر. مانند ضرر و زیان ناشی از سرقت و یا صدمه به اموال و یا کسب و کار به دلیل قرار گرفتن در معرض آتش سوزی کارخانه که این خطرات قابل تشخیص و ارزیابی می باشند.

۲- خطرات معنوی: خطراتی است که در صورت وقوع آن ها خسارت مالی به افراد نمی رسد. مانند اثرات اجتماعی و روانی ناشی از تحقق خطر که این اثرات نمی تواند از لحاظ مالی ارزیابی شود، لکن به دلایل عواطف انسانی قابل درک است. بنابراین چنین خطراتی شامل پوشش بیمه ای قرار نمی گیرد. چون تشخیص و ارزیابی ارزش خسارات وارده در این خطرات برای بیمه گر در عمل دشوار است.

ب-۴- تقسیم خطر از حیث نتایج

۱- خطرات مالی : خطراتی است که در صورت تحقق آن ضرر مستقیماً به دارایی افراد می رسد. مانند آتش سوزی منازل و خطر سرقت.

۲- خطر های اشخاص : خطراتی است که در صورت تحقیق آن ها ضرر به طور مستقیم به خود شخص یا درآمد او وارد می شود. مانند خطر مرگ و ازکار افتادگی و بیماری.

۳- خطرات مسئولیت : خطراتی است که در آن فرد مسئول خسارات ناشی از عمل دیگری است مانند مسئولیت راننده ماشین در برابر ضرر های ناشی از برخورد و خسارت ماشین یا چیزی.

ب-۵- تقسیم خطرات بر حسب عام بودن و خاص بودن

۱- خطرات عام : خطراتی است که افراد زیادی را تحت تأثیر قرار می دهد و خارج از کنترل فرد یا گروهی از افراد است و تمام افراد جامعه را تحت تأثیر قرار می دهد مانند زمین لرزه، آتشفشان و بلایای طبیعی، جنگ و رکورد اقتصادی، بیکاری و تورم است.

۲- خطرات خاص : آن دسته از خطراتی است که یک فرد یا گروه کوچک از افراد را تحت تأثیر قرار می دهد مانند خطر آتش سوزی، سرقت، بیماری خطرات خاص مشمول پوشش بیمه هستند ولی خطرات عام غیر قابل بیمه شدن هستند.

ج- استثنای ریسک موضوع بیمه

انسان نسبت به تمام خطراتی که آینده او را چه از لحاظ مالی و چه از جانی تهدید می کند می تواند عقد بیمه منعقد نماید و آن خطرات را مورد پوشش بیمه ای قرار دهد. البته این عموم در مواردی تخصیص خورده است. برخی خطرات طبق قوانین بیمه و شرایط عمومی بیمه نامه ها استثنا شده است. علاوه بر اینها بیمه گر و بیمه گذار می توانند به موجب توافق برخی خطرات را از شمول خطرهای موضوع بیمه استثنا کنند

در برخی از این موارد که دامنه خطر موضوع بیمه به موجب قانون محدود شده است طرفین قرارداد بیمه می توانند برخلاف آن توافق کنند . مانند خطر جنگ و شورش (الف). در برخی از موارد دیگر که به موجب قانون دامنه خطرات مورد بیمه محدود شده است، به دلیل مخالفت پوشش این خطرات با مقتضای عقد بیمه امکان توافق خلاف وجود ندارد(ب)

ج-۱- استثنایات قانونی خطرات بیمه که طرفین می توانند خلاف آن توافق نمایند

ماده ۲۸ق.ب در این باره مقرر می نماید:

بیمه گر مسئول خسارات ناشی از جنگ و شورش نخواهد بود مگر آنکه خلاف آن در بیمه نامه شرط شده باشد .

از ظاهر ماده ۲۸ق.ب ایران و قانون مشابه در فرانسه چنین بر می آید که استثنای پوشش خطر جنگ و شورش در مورد بیمه اموال و اشخاص جاری است و خسارات وارده بر اموال و نفوس که ناشی از جنگ یا شورش باشد تحت شمول پوشش بیمه قرار نمی گیرد. در حالیکه همانطور که حقوق دانان فرانسوی نیز تاکید نموده اند این استثنا در قانون فرانسه تنها ناظر بر خسارات وارده بر اموال بوده و شامل بیمه اشخاص و به خصوص بیمه عمر نمی شود لذا در بیمه اشخاص اصل بر آن است که خسارات جانی ناشی از جنگ یا شورش و اغتشاش تحت پوشش بیمه قرار می گیرد مگر آنکه در قرارداد بیمه این مورد استثنا شده باشد .

در ایران نیز شرایط عمومی بیمه نامه حوادث اشخاص(انفرادی) مصوب ۱۳۶۸/۸/۲۲ شورای عالی بیمه ، استثنای خسارت ناشی از خطر جنگ و شورش پیش بینی شده است. مطابق

ماده ۲۵ شرایط عمومی بیمه نامه حوادث اشخاص، که در فصل سوم تحت عنوان استثنائات پوشش بیمه ذکر شده آمده است:

ماده ۲۵ ، خطراتی که فقط با موافقت کتبی بیمه گر و پرداخت حق بیمه اضافی قابل پوشش است:

جنگ، شورش، اعتصاب، قیام، کودتا و اقدامات احتیاطی مقامات نظامی و انتظامی در ماده ۸- شرایط عمومی قرارداد نمونه بیمه عمر ، تحت عنوان خطرات متمم، در مورد خطر جنگ چنین پیش بینی شده است:

ماده ۸، سه خطر مشروحه زیر قابل الحاق به هرگونه بیمه زندگی اند ، که در صورت فوت شخص بیمه شده در خلال مدت بیمه یا در انتهای آن مدت، سرمایه مربوطه باید پرداخت شود ، مگر آنکه در شرایط خصوصی بیمه عمر را مشمول بیمه استثنا شده باشند.

خطر جنگ: در صورت فوق بیمه شده در عملیات تعرضی یا تدافعی یا هر نوع حادثه دیگر که جنبه زد و خورد با نیروی مهاجم داشته باشد، در صورت داشتن بیمه زندگی و اندوخته، فقط اندوخته بیمه او تا روز حادثه پرداخت می شود .

هرگاه بیمه شده فردی ارتشی باشد و یا در تشکیلات ارتشی تحت هر عنوان به جنگ اعزام شود، بیمه نامه او از روز اعزام به بیمه معطلی تبدیل می گردد همچنان که در قانون تصریح شده ، استثنا پوشش ریسک بیمه از احکام تکمیلی به شمار می رود و طرفین عقد می توانند برخلاف آن توافق نمایند و تحت شرایطی این خطر نیز می تواند زیر پوشش بیمه قرار گیرد .

استثنا شدن ریسک و جنگ و شورش به علت تکنیکی و تاریخی است از نظر تکنیکی، بیمه نمی تواند به خطراتی که به اندازه کافی بیمه شدگان پخش و توزیع نشده و به تعبیر دیگر، تمام بیمه شدگان به طور یکسان در معرض تهدید قرار گرفته اند، پوشش دهد. در واقع بیمه باید طیفی از بیمه شدگان را شامل شود که به نحوی متفاوت در معرض وقوع خطر هستند و عملاً خطر موضوع بیمه به طور همزمان برای همه آنها پیش نخواهد آمد. در این شرایط بیمه می تواند از محل سرمایه ای که از حق بیمه های دریافتی ایجاد شده افرادی را که عملاً خطر موضوع بیمه برای آنها تحقق نیافته پوشش دهد و اگر برای تمام بیمه شدگان خطر موضوع بیمه به وجود آید، جبران خسارت ممکن نخواهد بود.

جنگ موجب خرابی و خسارت بسیار وسیع مالی و جانی می شود. اهالی منطقه ای در عین واحد مورد تهدید قرار می گیرند. حجم این خسارات آنچنان وسیع است که بیمه در حالت

عادی نمی تواند این خسارات را تحت پوشش قرار دهد و محاسبه ای در مورد حجم خسارات ممکن الوقوع داشته باشد .

این توجیه و علت تکنیکی نفی بیمه در مورد تمام خطرات فاجعه آمیز اعم از طبیعی (مثل خطر سیل، زلزله و طوفان)، سیاسی (جنگ خارجی و داخلی ، آشوب، خرابکاری و تروریسم) و تکنولوژیک وجود دارد و به همین علت تا مدتها شرکت های بیمه از پوشش تمام این خسارات امتناع می نمودند و خطرات فاجعه آمیز را استثنای بیمه بر می شمردند. با پیشرفت مسائل تکنیک بیمه و تدارک تمهیداتی از جانب ایشان امکان پوشش بیمه در این موارد نیز فراهم شده است .بیمه حوادث فاجعه آمیز امری معمول و گسترده شده است .

پوشش خسارات ناشی از جنگ از جانب شرکت های بیمه ارائه شده است دراین باره مشخصا می توان به پوشش بیمه جنگی در مورد حمل و نقل دریایی و بیمه بار و بدنه کشتی اشاره نمود.بیمه خطر جنگ در حمل و نقل دریایی، در پی پوشش توسط انجمن های تعاونی بیمه خطرات جنگی از جانب شرکت های بیمه انگلیسی پذیرفته شد و شرایط آن توسط موسسه بیمه گران لندن تایید گردید. این شرایط تا به حال چندین بار اصلاح و بازنگری شده است. در ایران در پی بروز جنگ ایران و عراق و بالاخص مشکلات حمل و نقل دریایی و هوایی ناشی از آن، براساس تصویب نامه مورخ ۱۳۶۴/۷/۲۴ هیات وزیران، شرکت بیمه ایران مجاز به ارائه پوشش بیمه جنگی در زمینه حمل و نقل دریایی و هوایی شده و در پی آن این شرکت پوشش بیمه جنگی را در مورد خطرات جنگی مربوط به بدنه، خدمه، مسافران و محموله کشتی ها و هواپیماها ارائه نمود.^۱

ج-۲- استثنای قانونی ریسک بیمه که طرفین نمی توانند خلاف آن توافق نمایند

بیمه تکنیک تضمین خسارات ناشی از حوادث و اتفاقات است و عملیات آن بر محاسبات ریاضی و مبتنی بر آمار وقوع اتفاق است. لذا پوشش دادن به خسارات ناشی از عمد ذی نفع بیمه با تصویر و منطق بیمه در تضاد آشکار است. بیمه اموری را که وقوع آنها اتفاقی و مستقل از خواست و اراده بیمه گذار یا ذینفع بیمه است پوشش می دهد. ایراد خسارت عمدی توسط بیمه گذار امری اتفاقی محسوب نمی شود و قبول پوشش بیمه ای، تمامی آمار و احتمالات اساس بیمه را بر هم می زند.

^۱ ایرج بابایی ، حقوق بیمه ص ۷۸

ماده ۱۴ق.ب در این مورد مقرر می دارد: "بیمه گر مسئول خسارات ناشیه از تقصیر بیمه گذار یا نمایندگان او نخواهد بود."

از ظاهر این ماده چنین بر می آید که خسارات ناشی از خطا و تقصیر بیمه گذار جزء استثنائات بیمه محسوب می شود. ولی نباید به این ظاهر اعتماد نمود. در واقع آنچه از مستثنیات بیمه محسوب می شود، ایراد خسارت عمدی است.

در واقع، مقصر ممکن است آگاهانه و با قصد، مرتکب تقصیر حتی سنگین شود، بدون آنکه عمدی در ایراد خسارت ناشی از تقصیر داشته باشد. در موردی که راننده ای با سرعت زیاد و بدون دید کافی از محل ممنوع سبقت می گیرد و با این عمل موجب تصادف و ایراد خسارات جانی سنگینی می شود، در ارتکاب تقصیر سنگین خود عمد داشته ولی به هیچ وجه قصد تصادف و ایراد خسارت نداشته است. ارتکاب تقصیر عمدی در صورتی که قصد ایراد خسارت وجود نداشته باشد، مشمول ماده ۱۴ نیست و مانع پوشش بیمه نخواهد بود، مگر آنکه خلاف آن در قرارداد شرط شده باشد. در این باره تفاوت اساسی بین حقوق مسئولیت مدنی و حقوقی بیمه وجود دارد. در حقوق مسئولیت مدنی آنچه شهرت دارد و در نظام های حقوقی مختلف به رسمیت شناخته شده آن است که تقصیر سنگین در حکم ایراد خسارت عمدی است و از احکام مشابهی تبعیت می کند در حالی که در حقوق بیمه حکم تقصیر سنگین و ایراد خسارت عمدی بیمه گذار کاملاً متفاوت است. مورد اول برخلاف مورد دوم قابل بیمه محسوب می شود. در حقوق بیمه ملاک آن است که ضرر زننده قصد ایراد خسارت را داشته باشد.

همچنین نباید بین ایراد خسارت عمدی و فعل مجرمانه خلط نمود. برخی مجازاتها متوجه ارتکاب تقصیر است، صرف نظر از آنکه عمدی در ایراد خسارت بوده یا خیر. در این موارد منعی برای پوشش خسارات ناشی از فعل مجرمانه بیمه گذار وجود ندارد. نمونه بارز این امر را در مورد جرایم راجع به ایراد خسارت جانی در تصادفات رانندگی ناشی از خطای (هرچند سنگین) راننده می باشد. ملاحظه می کنیم که علیرغم جرم بودن فعل ارتكابی، مانعی برای پوشش بیمه وجود نداشته و مسئولیت ناشی از خسارت جانی وارده تحت پوشش بیمه مسئولیت مدنی وسایل نقلیه قرار می گیرد. عمد در ایراد خسارت امری خلاف اصل است و بیمه گر برای استناد به استثنای خطر موضوع بیمه باید عمد بیمه گذار یا نماینده قانونی او را در ایراد خسارت اثبات کند.

در مورد اشخاص حقوقی ایراد خسارت عمدی از جانب شخص حقوقی متصور نیست؛ در این موارد فعل نمایندگان قانونی شخص حقوقی ملاک است و ایراد خسارت عمدی ایشان در

حکم فعل شخص حقوقی خواهد بود. نمایندگان بیمه گذار که در متن قانون آمده ناظر به همین امر است. ولی در مواردی که بیمه گذار مسئول خسارات ناشی از فعل کارگران، کارمندان یا نمایندگان خود است (مانند مسئولیت متصدی حمل و نقل یا مسئولیت کارفرما ناشی از فعل کارکنان موضوع ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی). همچنین در مواردی که کارکنان و نمایندگان خسارتی به بیمه گذار وارد می کنند، منعی برای پوشش بیمه وجود ندارد، هرچند که کارکنان در ایراد خسارت عمد داشته باشند. در واقع، این خسارات عمدی ریسک بیمه گذار در فعالیت های مختلف محسوب می شود و او می تواند برای جبران آن پوشش بیمه خریداری نماید، پوشش این خسارات منافاتی با منطق بیمه ندارد.^۱

در بیمه اشخاص نیز، همچون بیمه خسارات، ایراد خسارت عمدی موجب نفی پوشش بیمه می شود. از مصادیق بارز ایراد خسارت عمدی در بیمه عمر خودکشی بیمه گذار یا قتل بیمه گذار به وسیله ذینفع بیمه است.

ج-۳- استثنای قراردادی پوشش بیمه

در زمینه هایی که منع قانونی برای پوشش بیمه وجود ندارد، طرفهای عقد، خطرات مورد پوشش بیمه را تعیین می نمایند. بدیهی است خطرات و شرایطی که تحت پوشش بیمه قرار نگرفته است از دامنه عقد و موضوع بیمه خارج خواهد بود.

۲-۷-۲- حق بیمه

الف- تعریف حق بیمه و اجزای آن

حق بیمه در حقیقت بهایی است که بیمه گذار در مقابل تحصیل تأمین یا تعهد بیمه گر به جبران خسارت، به شرکت بیمه می پردازد. در واقع هیچ قرارداد بیمه ای بدون حق بیمه قابل تصور نیست و چنانچه چنین قراردادی منعقد شود نمی توان آن را قرارداد بیمه دانست. میزان حق بیمه باید در بیمه نامه قید شود.

حق بیمه از سه جزء حق بیمه خالص، حق بیمه اضافه شده، و حق بیمه نهایی تشکیل می شود.^۲

الف) حق بیمه خالص که بر اساس آمار و احتمالات و تجربیات چندین سال بیمه گر تعیین می شود.

^۱ ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۸۳

^۲ محمد حسن صادقی مقدم؛ رضاشکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۱۷۳

حق بیمه خالص، حق بیمه فنی نیز نام دارد، چرا که به طور دقیق معادل است با سهم هریک از بیمه گذاران در کل مبلغی که باید برای جبران تمامی خسارات، در اختیار بیمه گر قرار داشته باشد.

ب) حق بیمه اضافه شده: چنانچه هزینه هایی که انعقاد و اجرای عقد بیمه برای بیمه گر در بر دارد، مانند هزینه های اداره شرکت و هزینه های مربوط به مالیات و غیره را به حق بیمه خالص اضافه کنیم مبلغ بدست آمده عبارت از حق بیمه اضافه شده خواهد بود. این نوع حق بیمه متضمن هیچ نوع سودی برای بیمه گر نخواهد بود. نکته ای که در این مورد باید در نظر داشت این است که، مبالغی که شرکت های بیمه در اختیار بیمه مرکزی یا دیگر نهادهای مالی دولتی به عنوان ذخیره ی اتکایی اجباری یا اختیاری یا دیگر عناوین، به صورت امانی قرار می دهند، نمی تواند جزء حق بیمه محسوب شده یا به هر عنوان بر آن افزوده شود. دلیل این مسئله این است که این مبالغ به عنوان سپرده نزد نهادهای مالی مربوطه قرار گرفته و در نهایت به بیمه گر مسترد می شود. بنابراین، بیمه گر نمی تواند این مبالغ را تحت هیچ عنوان در محاسبه حق بیمه در نظر گیرد.

ج) حق بیمه نهایی: در یافت حاشیه سود توسط بیمه گران و اضافه آن بر حق بیمه ی افزایش یافته، موجب بدست آمدن حق بیمه نهایی می شود. بیمه گر در تعیین این مبلغ از آزادی کامل برخوردار نیست و نمی تواند به هر مقدار که مایل بود، بر حق بیمه خالص و حق بیمه اضافه شده، به عنوان سود اضافه کند، بلکه نهادهای نظارتی صنعت بیمه در برخی موارد ضوابطی را در مورد نحوه تعیین حق بیمه پیش بینی کرده اند. برای مثال، ماده ۲ آیین نامه ی بیمه های زندگی مصوب ۱۳۵۳/۳/۲۶ بیمه گران را موظف کرده است تا نرخ حق بیمه ی انواع قراردادهای بیمه را بر اساس ضوابط مقرر در جداول پیوست همین آیین نامه تعیین کنند.

برخی گفته اند واژه قسط در باب معاوضات به کار می رود. بنابراین واژه اشتراک را در مقابل قسط بیمه «حق بیمه» به کار برده اند.^۱

اشتراک مبلغی است که بیمه گذار به شرکتی که مدیر اعمال بیمه است، برای تشکیل صندوق بیمه پرداخت، یا ملتزم به پرداخت آن می شود. تمام یا قسمتی از مبلغ اشتراک تبرعی است. و ضررهایی که به بیمه گذار وارد می شود بر طبق شروطی که در عقد بیمه یا بیمه نامه یا لوائح شرکت ذکر شده، پوشش داده می شود.

^۱ عبدالستار ابوغده، "التأمين الاسلامي (التكافلي او التعاوني) أسسه الشرعيه وضوابطه، والتكليف لجوانبه الفنيه" ص ۳۲

بنابراین اشتراک در بیمه تکافلی به صورت تبرعی و به سود صندوق بیمه تکافلی پرداخت می شود. در حالی که حق بیمه در بیمه های تجاری به صورت یک مبادله مالی بین بیمه گذار و شرکت بیمه پرداخت می شود.

شرکت بیمه تکافلی، مبلغ اشتراک را تملک نمی کند بلکه به عنوان مدیر عملیات بیمه این مبلغ را به کار می گیرد. بنابراین مبلغ اشتراک در ملکیت بیمه گذاران باقی می ماند و شرکت بیمه تکافلی با این مبالغ اشتراک، برای بیمه گذاران سرمایه گذاری نموده و در مقابل نسبتی از سود حاصل از سرمایه گذاری را به نفع خود دریافت می کند. ولی در بیمه تجاری حق بیمه به ملکیت شرکت بیمه در می آید و شرکت آن مبالغ را برای خود استفاده می کند.^۱

ب- تعیین حق بیمه

در محاسبه حق بیمه دو معیار عمده در نظر گرفته می شود. نخست معیاری تحت عنوان نرخ بیمه که از میزان احتمال وقوع حادثه موضوع قرارداد و میانگین هزینه ی وقوع حادثه موضوع قرارداد بدست می آید. احتمال وقوع حادثه موضوع قرارداد، به معنای شناخت فراوانی وقوع حادثه موضوع قرارداد است. به این معنی که تشخیص داده شود که چه میزان حادثه برای دسته خاصی از اموال یا اشخاص واقع می شود. میانگین هزینه وقوع حادثه موضوع قرارداد، عبارت است از میزان خسارتی که به طور متوسط در هر مورد از وقوع حادثه موضوع قرارداد، به بیمه گذاران یا اشخاص وارد می شود.

دومین معیار برای تعیین حق بیمه عبارت است از ارزش مال موضوع قرارداد. ارزش گذاری همه اموال به نحو واحد ممکن نیست، به همین جهت در مورد انواع مختلف اموال از حیث قابلیت خرید و فروش و ویژگی کاربردی معیارهای خاصی پیش بینی شده است. از جهت نحوه تعیین ارزش مال موضوع عقد بیمه، ارزش اموال به سه دسته ی ارزش پولی، ارزش کاربردی، و ارزش بازاری تقسیم شده اند.^۲

نخستین ارزش، یعنی ارزش پولی برای کالاهای تجاری به کار می رود. تاجری که مالی را خریداری کرده و قصد فروش آن را دارد، با از بین رفتن کالای مورد نظر، تنها ارزش خرید کالا را از دست نمی دهد، بلکه نفعی را نیز که از فروش کالا انتظار داشته است، از دست می دهد. به همین سبب تاجر بیمه گذار مایل است تا مال خود را به مبلغی بیمه کند که در صورت

^۱ همان، ص ۳۲

^۲ محمد حسن صادقی مقدم؛ رضاشکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۱۷۶

تلف کلی یا جزئی آن، خسارات ناشی از عدم النفع وی نیز جبران شود. دومین ارزش یعنی ارزش کاربردی، معیاری است که مبنای ارزش گذاری اموالی قرار می گیرد که به طور عادی مورد معامله قرار نگرفته و به تعبیر دیگر، قابلیت داد و ستد ندارند، بلکه تنها برای صاحب آن یا برای معدود اشخاصی دیگر، دارای ارزش مالی است (مانند آثار هنری یا باستانی منحصر به فرد). این ارزش معادل خواهد بود با مبلغی که برای جایگزینی مال در صورت تلف آن مورد نیاز است. تعیین قیمت کاربردی اغلب با مشکلات بسیاری رو برو است. در مورد تعیین ارزش این اموال، مصالح متفاوتی در تعارض با یکدیگر قرار می گیرد. از یک سو بیمه غذا مایل است تا مال خود را به ارزش واقعی آن بیمه کند تا در صورت تلف یا نقص، متحمل ضرری نشود. از سوی دیگر، این احتمال همواره وجود دارد که بیمه گذار با تبانی یا بدون تبانی بیمه گر یا نماینده ی وی، شیئی بی ارزش را به عنوان یک اثر هنری یا باستانی بیمه کرده تا در قبال تلف آن مبلغ هنگفتی از بیمه گر دریافت کند. به نظر می رسد بهترین روش برای تعیین ارزش چنین اموالی، انتخاب کارشناس و تعیین ارزش مال مورد نظر توسط وی باشد ارزش بازاری نیز عبارت است از مبلغی که در بازار به طور متعارف برای مال موضوع بیمه پرداخت می شود.

۲-۷-۳- وقوع حادثه موضوع بیمه

الف- مفهوم حادثه موضوع بیمه

یکی از عناصر اساسی تشکیل دهنده بیمه، وقوع حادثه موضوع بیمه یا همان خساراتی است که در اثر خطر به بیمه گذار وارد شده است. قانونگذار کشور ما در قانون بیمه، خسارت را تعریف نکرده و صرفاً در ماده ۱۵ قانون مذکور به آن اشاره کرده است. پیکار و بسن خسارت را اینگونه تعریف می کند: «پیشامد یا امری که تحقق آن مطابق قرارداد بیمه موجب ایفا تعهد بیمه گر در جبران غرامت یا پرداخت سرمایه بیمه می شود یا به عبارت علمی تر عبارت است از تحقق خطر پیش بینی شده در قرارداد بیمه به شیوه ای که موجب انجام تعهد اساسی بیمه گر شود»^۱.

دکتر لنگرودی در تعریف خسارت می گوید: «خسارت عبارت است از مالی یا وجهی که شخص مسبب یا عامل ضرر باید به متضرر بدهد خواه ضرر ناشی از عدم انجام قرارداد باشد یا عملی غیر از قرارداد»^۲.

^۱ جانعلی محمود صالحی، حقوق بیمه، تهران: بیمه مرکزی ایران، ۱۳۸۱، ص ۱۰۳

^۲ جعفر معزی، حقوق بیمه، انتشارات دانش پرور، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۲۴

با توجه به ماده ۱۵ و تعاریف مذکور برای تحقق خسارت دو شرط لازم است نخست تحقق خطر پیش بینی شده در قرارداد بیمه و دوم وقوع خطر باید به نحوی باشد که موجب ایجاد تعهد اساسی بیمه گر باشد.

آنچه که ذکر آن در اینجا لازم است این است که در قراردادهای بیمه مسئولیت صرف وقوع حادثه ی موضوع قرارداد حصول مسئولیت برای بیمه گذار از لحاظ ثبوتی، برای بیمه گر تکلیفی ایجاد نمی کند، بلکه مطالبه خسارت از سوی زیان دیده (خواه مطالبه رسمی و قضایی، خواه غیر رسمی) برای بیمه گر ایجاد تعهد می کند.

ب- اثبات وقوع حادثه ی موضوع قرارداد بیمه

برای اثبات حادثه ی موضوع قرارداد، اولاً باید وقوع حادثه موضوع قرارداد بیمه اثبات شود و دوماً ثابت شود که حادثه ی موضوع قرارداد در شرایط مقرر در بیمه نامه واقع شده است. برای مثال در بیمه عمر، اثبات فوت بیمه گذار به تنهایی موجب ایجاد مسئولیت برای بیمه گر نخواهد بود، بلکه وقوع فوت در دوره مقرر در بیمه نامه و تأثیر زمان فوت در میزان تعهدات بیمه گر باید اثبات شود.

سوال مهمی که در اینجا مطرح می شود، این است که تکلیف اثبات وقوع حادثه ی موضوع قرارداد بیمه بر عهده کدام یک از طرفین عقد بیمه است؟ در پاسخ باید گفت، مطابق اصل عدم، اصل بر این است که حادثه ی موضوع قرارداد بیمه رخ نداده است، بنابراین، اگر بیمه گذار یا ذی نفع قرارداد بیمه برای دریافت مبلغ موضوع قرارداد، مدعی وقوع حادثه ی موضوع قرارداد شوند، ادعایی بر خلاف اصل مطرح می کنند و به همین سبب، بار اثبات ادعا بر عهده آنها خواهد بود. شایان ذکر است که بیمه گذار یا ذی نفع قرارداد بیمه، تنها ملزم به اثبات وقوع حادثه ای است که به موجب بیمه نامه، حادثه موضوع قرارداد تلقی می شود. برای مثال در بیمه آتش سوزی، حادثه موضوع قرارداد عبارت است از وقوع آتش سوزی یا در بیمه عمر موضوع قرارداد عبارت است از وقوع موت بیمه گذار یا بیمه شده. حال اگر بیمه گر مدعی وجود اوضاع و احوالی باشد که موجب سلب مسئولیت از وی شود، اثبات این مراتب بر عهده بیمه گر است و بیمه گذار تکلیفی در اثبات نبود این اوضاع و احوال نخواهد داشت.

۲-۸- شرایط انعقاد قرارداد بیمه تجاری و بیمه تکافلی

طرح مبحث: هم قرارداد بیمه تجاری و هم قرارداد بیمه تکافلی، جهت صحت، مانند سایر قراردادهای باید شرایط اساسی صحت معاملات را دارا باشند. شرایط اساسی صحت معاملات

که در ماده ۱۹۰ ق.م بیان شده اند، عبارتند از: قصد رضای طرفین، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد و جهت مشروع برای معامله.

شرایط نامبرده در تمام عقود و قراردادها، اعم از معین و غیر معین، باید وجود داشته باشد و اختصاص به عقد و قرارداد خاصی ندارد و ضمانت عدم اجرای آن، حسب مورد، بطلان یا عدم نفوذ است. علاوه بر شرایط عمومی بالا، در عقد بیمه (اعم از بیمه تجاری و بیمه تکافلی) بیمه گذار باید دارای نفع بیمه ای باشد و خطر مورد بیمه نیز باید معین باشد. همچنین مدت زمانی را که خطر تحت پوشش بیمه قرار می گیرد باید مشخص باشد. در بیمه های عمر و حوادث باید رضایت کتبی بیمه شده نیز اخذ گردد. در این مبحث ابتدا شرایط عمومی صحت قرارداد بیمه را مورد بررسی قرار می دهیم (قسمت اول). سپس به بیان شرایط اختصاصی قرارداد بیمه می پردازیم (قسمت دوم)

۲-۸-۱- شرایط عمومی انعقاد قرارداد بیمه

الف- قصد و رضای طرفین

انعقاد عقد بیمه تابع قواعد عمومی عقود است و وجود قصد و رضا نیز شرط تشکیل آن می باشد. قرارداد محصول توافق اراده ها است. دو رکن توافق اراده، ایجاب (پیشنهاد) و قبول است. در عقد بیمه معمولاً بیمه گذار با تکمیل فرم پیشنهاد اقدام به انشای ایجاب خرید بیمه نامه می کند. نحوه پیشنهاد در بیمه های مختلف متفاوت است. برای نمونه در بیمه های دریایی، روال این است که بیمه بدون عرضه هیچ گونه پیشنهادی و براساس برگه ای که نماینده بیمه (کارگزار بیمه) آماده کرده و به امضای صادرکننده بیمه نامه رسانده صادر می شود. در برخی از بیمه های ساده اموال بیمه گذار با القوه (آتی) پیشنهاد را همراه با حق بیمه مناسبی به بیمه گر تسلیم می نماید که در این حالت بیمه گر در واقع قبول پیشنهاد می کند و در بعضی دیگر از انواع بیمه، پیشنهاد به صورت دعوت از بیمه گر است و وی شرایط خود را اعلام می کند و قرارداد هنگامی منعقد می شود که شرایط، مورد قبول بیمه گذار قرار گیرد و حق بیمه پرداخت شود.^۱ پیشنهاد بیمه از طرف بیمه گذار می تواند بصورت شفاهی یا کتبی و بدون هیچ گونه تشریفات ویژه ای انجام پذیرد. در عمل معمولاً پیشنهاد از طرف بیمه گذار با القوه (آتی) با تکمیل فرم پیشنهاد صورت می گیرد.

^۱ فرهاد خرمی. "کاربرد اصول بیمه ای در بیمه های اعتبار"، فصلنامه صنعت بیمه، ش ۴۴، زمستان (۱۳۷۵). ص ۵۴

فرم پیشنهاد فرم چاپی است که از طرف نماینده بیمه گر در اختیار بیمه گذار آتی قرار داده می شود و او باید به منظور تعیین ماهیت و شدت خطر اطلاعات مورد نیاز را در اختیار بیمه گر قرار دهد تا وی بتواند به طور صحیح و دقیق خطر ارزیابی کند و بر اساس تقاضای بیمه گذار، بیمه نامه مورد نظر را صادر کند^۱.

پیشنهادی که توسط بیمه گذار با القوه صورت می گیرد برای اینکه خصوصیات ایجاب را داشته باشد باید کامل و مشخص باشد. برای مثال، در فرم پیشنهاد باید میزان سرمایه بیمه، مشخصات موضوع بیمه و خطر مورد بیمه موجود باشد و گرنه پذیرفتن آن هیچ التزامی ایجاد نمی کند و از لحاظ حقوقی دعوت برای مذاکره درباره عقد بیمه است. همچنین اگر پیشنهاد دهنده نیاز فوری به تأمین بیمه گر داشته باشد و در فرم پیشنهاد قید نماید که قبولی شرکت بیمه باید در ظرف مدت معینی صورت گیرد پس از گذشت آن مدت، قبول شرکت بیمه تشکیل دهنده عقد نیست و استدلال شرکت بیمه مبنی بر رسیدن فرم پیشنهاد به وی موثر در مقام نخواهد بود^۲.

پس از تکمیل فرم بیمه توسط متقاضی، نماینده بیمه گر در صورتی که اختیار لازم برای صدور بیمه نامه می نماید در غیر اینصورت فرم پیشنهاد را برای شرکت بیمه ذی ربط می فرستد. شرکت بیمه هیچ تعهدی برای قبول پیشنهاد ندارد و می تواند آن را رد نماید. یا اینکه متقابلاً انواع دیگری از بیمه را پیشنهاد نماید یا با توجه به شدت خطر در موضوع بیمه حق بیمه را افزایش دهد که البته در دو مورد اخیر شرکت بیمه پیشنهاد متقابل مطرح می نماید که متقاضی می تواند این پیشنهاد را قبول یا رد کند. همانطور که در قواعد عمومی قراردادها صادق است، بعد از وقوع ایجاب، سکوت از جانب طرف مخاطب ایجاب به طور معمول قبول محسوب نمی شود. تنها در صورتی که مخاطب ایجاب (شرکت بیمه) بیهوده طرف مقابل خود را امیدوار نماید و اعتماد او را بازیچه قرار دهد و موجب ضرر و زیان نامشروع شود، شاید بتوان بر اساس قواعد عمومی مسئولیت مدنی او را مسئول شناخت که آن هم مستلزم اثبات تقصیر از جانب زیان دیده است. از طرف دیگر سکوت به همراه قوانین می تواند مبین قبولی باشد. برای مثال هنگامی که بیمه نامه تمدید شده برای بیمه گذار پست شود، قصور او از دادن پاسخ ظرف مدت متعارف، مبین قبولی است.

^۱ روزه بو، حقوق بیمه، ترجمه محمد حیاتی - ج ۱، تهران بیمه مرکزی ایران، ۱۳۷۳، ص ۸۶

^۲ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها ج ۳ تهران انتشارات بهمن برنا ۱۳۷۴، ص ۲۸۲ و ۲۹۲، نقل از آل شیخ فصلنامه صنعت بیمه ص ۹۱.

ب- مشروعیت جهت معامله

مشروعیت جهت معامله یکی از شرایط اساسی صحت معامله است که در بند چهار از ماده ۱۹۰ ق.م.ا. آن یاد شده است. جهت معامله همان هدف و انگیزه افراد در معامله است که ممکن است از شخصی به شخص دیگر متفاوت باشد. جهت یا انگیزه عقد گاهی ممکن است با نظم عمومی تعارض پیدا کند و نامشروع باشد. به همین جهت ماده ۲۱۷ ق.م.ا. وجود انگیزه نامشروع در طرف معامله، در صورتی که به آن تصریح شود، سبب بطلان معامله می‌داند.^۱

بنابراین اگر شخصی در قمار برنده چند سفته شود که سررسید آن هنوز فرا نرسیده است و سفته مزبور را بیمه سوخت و سوز (بیمه اعتبار) نماید، در صورتیکه در بیمه نامه تصریح نموده باشد که سفته‌های یاد شده محصول قمار است، عقد بیمه به علت نا مشروع بودن جهت باطل است. اما اگر این امر تصریح نشده باشد، صحیح می‌باشد. با توجه به اطلاق بند چهارم از ماده ۱۹۰ ق.م.ا. می‌توان گفت حتی هنگامی که ثابت شود بیمه گر از نا مشروع بودن سفته‌ها اطلاع داشته است، هر چند تصریح نشده باشد باز هم عقد بیمه باطل است. در مورد بیمه عمر نیز هر گاه هدف بیمه گذار از انعقاد بیمه عمر تعیین رفیقه یا معشوقه خود به عنوان استفاده کننده بوده و انگیزه او حفظ این رابطه باشد، در صورتیکه این انگیزه در عقد تصریح شده باشد یا ثابت شود که بیمه گذار از این انگیزه مطلع بوده یا به طریقی می‌توانسته است از نا مشروع بودن جهت معامله اطلاع حاصل کند، عقد بیمه باطل است.^۲ این فرض همانند موردی است که از ابتدا استفاده کننده ای تعیین نشده باشد. بنابراین سرمایه بیمه، پس از فوت بیمه شده، به ورثه قانونی او پرداخت می‌شود.^۳

کالاهای نا مشروع نظیر مواد مخدر، مشروبات الکلی و آلات قمار و... نیز قابل بیمه شدن نیستند. سوالی که در این مورد مطرح شده است این است که آیا نا مشروع بودن یک حرفه باعث می‌شود بیمه کلیه کالاهایی که در محل آن حرفه قرار دارند نیز باطل باشند یا نه؟ مثلاً بیمه نمودن وسایل قمار، به لحاظ نا مشروع بودن باطل است. اما آیا کلیه وسایل موجود در قمارخانه نیز قابل بیمه شدن نیستند؟ مثلاً اگر شخصی برای منزل خویش که محل قمار است و بیمه گر از آن اطلاعی ندارد بیمه سرقت خریداری نماید و اثاثیه منزل او ربوده شود، آیا بیمه گر می‌تواند به استناد اینکه منزل او محل قمار بوده است از جبران خسارت امتناع نماید. در

^۱ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای تعهدات ص ۳۵۷، منطبق با کتاب موجود از شهیدی شود

^۲ ژان لوک اوبر، بیمه عمر و سایر بیمه‌های اشخاص، ترجمه جانعلی محمود صالحی - تهران - بیمه مرکزی ایران ۱۳۷۲ جلد یک

به نقل از آل شیخ فصلنامه صنعت بیمه ص ۱۰۰

^۳ ماده ۲۴ قانون بیمه

پاسخ باید گفت نامشروع بودن یک حرفه نمی تواند مانع بیمه نمودن کالاهایی که بطور مستقیم ارتباطی با جنبه نا مشروع حرفه ندارد بشود. منظور از عدم ارتباط مستقیم این است که هیچ تأثیری در رونق حرفه مزبور نداشته باشد. بنابراین اگر وسایل ربوده شده ارتباطی با حرفه قمار بازی نداشته باشد و صرفاً به لحاظ بهره برداری مسکونی از منزل مزبور باشد، بیمه گر مسئول جبران خسارت است.^۱

ج- بررسی اهلیت طرفین قرارداد بیمه

یکی از شرایط صحت معامله، اهلیت طرف معامله است و اگر اهلیت موجود نباشد معامله باطل یا غیر نافذ خواهد بود. لذا در ماده ۲۱۰ قانون مدنی آمده است که متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند. ماده ۲۱۱ قانون مدنی نیز عوامل اهلیت را در سه مورد بیان نموده که عبارتند از: بالغ و عقل و رشید بودن، که در این صورت فرد دارای اهلیت می باشد. در مورد بیمه هم دو طرف قرارداد یعنی بیمه گر و بیمه گذار باید دارای اهلیت لازم باشند

ج-۱- اهلیت بیمه گذار

بیمه جزء اعمال تجاری ذاتی است، قاعدتاً کسی که اهلیت انجام دادن امور مدنی را داشته باشد اهلیت انجام دادن امر تجاری را نیز دارد. طبق ماده ۲۱۰ قانون مدنی "متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند" در مورد شخص حقیقی (بیمه گذار) باید گفت کسی اهلیت دارد که "بالغ، عاقل و رشید باشد. (ماده ۲۱۱ ق.م). شخص فاقد اهلیت نمی تواند به انجام عمل حقوقی در اموال خویش مبادرت کند و اعمال حقوقی او فاقد اعتبار قانونی است. به این جهت او را در اصطلاح حقوقی محجور می گویند. شخص فاقد اهلیت استیفا فاقد قصد انشاء یا فاقد رضای معتبر قانونی است. ضمانت اجرای اهلیت، حسب مورد، بطلان یا عدم نفوذ است. مجنون و صغیر غیر ممیز به علت فقدان قصد نمی توانند اقدام به انعقاد عقد بیمه بنمایند و اگر ثابت شود که متقاضی بیمه در هنگام تکمیل فرم پیشنهاد مجنون بوده است، قرارداد بیمه باطل و از درجه اعتبار ساقط است. در صورتی که صغیر ممیز و سفیه اقدام به انعقاد عقد بیمه نمایند، طبق قواعد عمومی قراردادها عقد بیمه مزبور غیر نافذ است و با اذن ولی یا قیم دارای نفوذ و با اجازه بعدی ایشان قابل تنفیذ است. به همین جهت قسمت اخیر ماده ۲۳ ق.ب.م.ق می دارد: ... هرگاه بیمه گذار اهلیت قانونی نداشته باشد رضایت ولی یا قیم او شرط است...

^۱ محمد، آل شیخ، "شرایط ماهوی صحت عقد بیمه و ساختار شکلی آن" فصلنامه صنعت بیمه، سال بیستم، شماره ۱ بهار (۱۳۸۴)

ج-۲- اهلیت بیمه گر

بیمه گر باید دارای اهلیت قانونی برای انعقاد عقد بیمه باشد. اگر شرکتی که بیمه نامه ای را صادر می کند به موجب پروانه صلاحیت یا اساسنامه خود مجاز به چنین کاری نباشد، عقد بیمه معتبر نخواهد بود.

ماده ۳۱ قانون تاسیس بیمه مرکزی ایران بیان می کند که عملیات بیمه در ایران بوسیله شرکت های سهامی عام که کلیه سهام آنها با نام بوده و با رعایت این قانون و طبق قانون تجارت به ثبت رسیده باشد، انجام خواهد گرفت. البته به نظر می رسد ماده یاد شده به وسیله ماده ۱۵۸/۴/۴ کلیه موسسات بیمه کشور را ملی اعلام نموده فسخ شده است. ماده ۱ قانون "اداره امور شرکت های بیمه"، مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۳ نیز شرکت های بیمه را به چهار شرکت بیمه ایران، آسیا، البرز و دانا محدود نموده که به صورت سهامی اداره می شوند و مجاز به انجام انواع عملیات بیمه ای می باشند، به غیر از شرکت بیمه دانا که صرفاً در قسمت بیمه های اشخاص مجاز به فعالیت بود.

در بند ب.م.م اساسنامه شرکت های بیمه ایران، آسیا و البرز نیز، که در مقام تعیین موضوع شرکت های مزبور بوده، انجام انواع عملیات مربوط به امور بیمه های بازرگانی در رشته بیمه های اشیاء، مسئولیت و اشخاص را در صلاحیت این شرکت ها دانسته است؛ به این معنی که در انواع رشته های بیمه دارای اهلیت انجام معامله می باشند. اما در اساسنامه بیمه دانا آمده بود: "انجام انواع عملیات مربوط به امور بیمه های بازرگانی در رشته های بیمه های اشخاص"، به این معنا که بیمه دانا در غیر از بیمه های اشخاص، اهلیت و شایستگی صدور بیمه نامه را ندارد. اما در سال ۱۳۷۵ ماده واحده ای به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که به موجب آن بیمه دانا نیز همانند سایر شرکت های بیمه در هر دو بخش بیمه های اموال و اشخاص فعالیت خواهد کرد.^۱ شرکت های نامبرده همگی دولتی هستند و پذیره نویسی عمومی در مورد آنها صورت نمی گیرد. اما مطابق ماده ۳۰۰ "لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت" مصوب ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ تاجایی که اساسنامه یا قانون خاصی که آنها را ایجاد می کند، خلاف آن را پیش بینی نکرده باشد، تابع مقررات لایحه اخیر خواهد بود.

^۱ آیت کریمی، کلیات بیمه، ۱۳۷۸، ص ۵۴

البته در سالهای اخیر با تصویب مقررات تاسیس موسسات بیمه در مناطق آزاد و قانون تاسیس موسسات بیمه غیر دولتی و بحث خصوصی سازی بیمه، اینگونه موسسات نیز در حدود قانون، اهلیت انعقاد عقد بیمه را دارند.

پس اگر شرکت های بیمه پروانه تاسیس نداشته باشند یا ورشکست باشند از مداخله در امور مالی خود ممنوع هستند و قاعدتا اگر قراردادی را منعقد کنند فاقد اعتبار خواهد بود. بطور کلی باید توجه داشت که "اهلیت شخصیت های حقوقی اعم از خصوصی و عمومی تابع اصل تخصص است. یعنی قلمرو صلاحیت آنها محدود به مواردی است که قبلا به موجب قانون با اساسنامه آنها تعیین و تصریح شده است^۱

اهلیت عامل در بیمه تکافلی: تحت قوانین اسلامی، عامل اصطلاح دیگری است که برای بیمه گر به کار می رود.

قانون تکافل ۱۹۸۴ مالزی، شرایط زیر را برای تجارت به عنوان عامل بیمه مطرح می کند.

به موجب این قانون، تکافل نباید غیر از موارد زیر توسط افراد دیگری اجرا شود:

الف) شرکت های تعریف شده در قانون شرکت های ۱۹۶۵

ب) موسسه ی ثبت شده توسط قانون موسسات مشارکتی

بخش ۴ (۲) قانون تکافل به قرار زیر است:

هیچ شرکتی نباید تجارت خانوادگی یا عام یا هر دو را در مالزی راه اندازی کند، مگر در شرایط زیر:

الف) تحت این قانون به نام این نوع تجارت یا دسته یا هر دو ثبت شده باشد

ب) در مورد شرکتهای تعریف شده در قانون شرکتهای سال ۱۹۶۵ و موسسات نامبرده در

زیر بخش ۱ (ب) همیشه مازاد بر داراییه بیش از مقدار پیش بینی شده هستند.

ج) دارای سپرده های مورد نیاز این قانون باشد

د) عضو سازمان بیمه ای مورد تأیید وزیر باشد به شرط آنکه این بند تا تأسیس چنین

سازمانی کاربرد نداشته باشد.

^۱ محمد جعفر صغار، شخصیت حقوقی، نشر دانا ۱۳۷۳ ص ۳۷۰

د- معین بودن موضوع بیمه

یکی از شرایط اساسی صحت عقود که در بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی، آمده است معین بودن موضوع معامله است. در قواعد عمومی قراردادها موضوع معامله (مورد معامله) عبارت است از: مالی که تملیک یا حقی از آن منتقل یا انتفاع از آن مأذون یا عملی است که به انجام یا ترک آن تعهد می شود و یا تعهدی است که اسقاط یا انشاء می شود و یا شخصی که اثر عقد در او تحقق می یابد.^۱

در ماده ۴ قانون بیمه در تعریف موضوع بیمه آمده است: موضوع بیمه ممکن است مال باشد اعم از عین یا منفعت یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی....^۲ با مقایسه ای دو تعریف آشکار می شود که موضوع معامله در حقوق عام قراردادها با موضوع معامله در معنای بیمه ای آن (موضوع بیمه) متفاوت است. تعریف اولی عام و تعریف دومی خاص است. بر اساس تعریف اول، موضوع عقد بیمه شامل حق بیمه، مال یا حق مالی (در بیمه های اموال) یا مسئولیت مدنی (در بیمه های مسئولیت) یا شخص بیمه شده (در بیمه های اشخاص) و همچنین شامل خطر مورد بیمه و نفع بیمه ای می شود. به این معنا که عقد بیمه دارای موضوع های متعددی است. از طرف بیمه گذار موضوع تعهد، حق بیمه است و از طرف بیمه گر عبارت است از تعهد او به جبران خسارت یا پرداخت مبلغی نسبت به مال معین یا مسئولیت معین یا شخص معین، در مقابل خطر یا خطرهای معین، نسبت به نفع بیمه ای معین.

برای تحقق عقد بیمه به شرط صحت و رعایت بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م، علاوه بر اینکه موضوع بیمه به معنای خاص آن باید در بیمه نامه معین شود، خطر مورد بیمه و نفع بیمه ای نیز باید معین گردد و الا عقد باطل است. منظور از معین بودن، این است که مورد بین دو یا چند چیز نباشد.

۲-۸-۲- شرایط اختصاصی عقد بیمه

برای انعقاد قرارداد بیمه بعنوان یک عمل حقوقی الزام آور علاوه بر شرایط عمومی صحت معاملات که قانونگذار کشور ما در ذیل ماده ۱۹۰ قانون مدنی تحت شرایط اساسی صحت معاملات نام برده است، شرایط دیگری نیز لازم است که از آن به عنوان شرایط اختصاصی عقد بیمه یاد می شود. در این گفتار به بیان این شرایط پرداخته خواهد شد.

^۱ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱ ص ۲۹۵

الف- نفع بیمه ای

نفع بیمه ای عبارت از، علاقه و نفعی است که بیمه گذار در بقاء و حفظ مال موضوع بیمه و عدم تحقق خطر دارد. به عبارت دقیق تر نفع بیمه ای عبارت است از ارزش مالی یا یک حق مالی یا توانایی کار کردن و تحصیل در آمد یا یک هزینه که در نتیجه وقوع خطر، مورد تهدید قرار می گیرد.^۱

بر خلاف حقوق عام قراردادهای، که انگیزه یکی از طرفین در انجام معامله از لحاظ طرف دیگر فاقد اهمیت است (مثلاً برای فروشنده منزل مهم نیست که خریدار، نفعی در خرید این منزل دارد یا نه؟)، در قرارداد بیمه، وجود نفع بیمه ای ضروری است. بیمه گر باید مطمئن شود که آیا بیمه گذار نفعی مشروع در معامله دارد یا خیر، اگر ندارد نمی تواند آن را بیمه کند. زیرا او در رابطه با مال موضوع بیمه در معرض خطری نیست تا نیاز به تأمین در مقابل آن داشته باشد. به عبارت دیگر برای کسی که نسبت به مال حق ندارد و در بقاء آنچه بیمه می دهد ذی نفع نباشد و از خرابی آن متضرر نمی شود، نمی توان با معامله بیمه ایجاد تأمین کرد.^۲

وجود نفع بیمه ای نه تنها در انعقاد عقد بیمه، بلکه در میزان تعهد بیمه گر در جبران خسارت نیز موثر است. چون شخصی که اقدام به انعقاد عقد بیمه می کند باید دارای نفع بیمه ای باشد و الا عقد بیمه باطل است. ماده ۴ ق.ب ۱۳۱۶ داشتن نفع بیمه پذیر، برای بیمه گذار را الزامی دانسته و نفع بیمه ای را اعم از ذی نفع بودن نسبت به بقاء موضوع بیمه یا متضرر شدن از وقوع بیمه وارد آمده و ذی نفع بودن خود را به اثبات برساند. نفع بیمه ای بیمه گذار موجب می شود که او علاقه مند باشد خطر مورد بیمه تحقق پیدا نکند. مراقبت و نگهداری معمول را از مال موضوع بیمه نماید و از ایجاد خسارت عمدی جلوگیری نماید. اعمال اصل نفع بیمه ای در مورد بیمه های زندگی محدود شده است. به این ترتیب که هر انسان در زندگی خود نفع بیمه ای نا محدود دارد. بنابراین حق دارد حیات خود را به هر مبلغی نزد یک یا چند بیمه گر بیمه کند. اما اگر بیمه گر احساس کند که سرمایه بیمه عمر مورد تقاضای بیمه گذار بدان اندازه است که مستلزم پرداخت حق بیمه ای خارج از توانایی مالی اوست می تواند از صدور بیمه نامه مورد تقاضای او خودداری کند.

^۱ جانعلی محمود صالحی، فرهنگ اصطلاحات بیمه و بازرگانی، ص ۲۸۰.

^۲ غلامحسین جباری، "پنج اصل در حقوق بیمه"، ماهنامه صنعت حمل و نقل، ش ۶۳، دی ماه ۱۳۶۶، ص ۳

برای داشتن نفع بیمه ای لزوماً داشتن رابطه مالکیت شرط نیست؛ بلکه اشخاص به اعتبار رابطه های حقوقی مختلفی که با اشیاء و اموال دارند، از قبیل مالکیت نسبت به عین (مشاع یا مفروز)، مالکیت نسبت به منافع حق انتفاع و حق رهن، دارای نفع بیمه ای متفاوتی هستند. برای مثال در مورد حق رهن (مرتهن)، ماده ۷ ق.ب.مصوب ۱۳۱۶ مقرر می دارد: «طلبکار می تواند مالی را که نزد او وثیقه یا رهن است بیمه کند در این صورت هرگاه حادثه ای نسبت به مال مزبور رخ دهد از خسارت هایی که بیمه گر باید بپردازد تا میزان آنچه را که بیمه گذار در تاریخ وقوع حادثه طلبکار است به شخص او و بقیه به صاحب مال تعلق خواهد گرفت». در این مورد، با نقص یا تلف احتمالی مال موضوع بیمه، بیمه گذار وثیقه طلب خود را از دست می دهد و به این نحو متضرر می شود.

گاهی اوقات ممکن است اشخاص به موجب قانون ملزم به جبران خسارت وارده به زیان دیدگان شوند مانند مسئولیت مدنی دارندگان وسائل نقلیه موتوری در مقابل اشخاص ثالث و... در مواردی نیز، افراد به موجب قرارداد، ملزم به جبران خسارت وارده به دیگران هستند. نظیر متصدی حمل و نقل، انبار دار، دلالان، متصدی انبارهای عمومی، اسکله داران که اموال تجاری به آنها سپرده می شود. چنین افرادی نیز، برای بیمه کردن مسئولیت خویش دارای نفع بیمه ای هستند.

وجود نفع بیمه ای، هم در انعقاد عقد بیمه موثر است و هم در میزان تعهدات بیمه گر در جبران خسارت. در مورد اثر نفع بیمه ای در انعقاد عقد بیمه باید گفت که نفع بیمه ای باید هنگام انعقاد عقد بیمه موجود باشد. در این صورت، اگر کسی نسبت به مالی فاقد نفع بیمه ای باشد و اقدام به انعقاد عقد بیمه کند، عقد باطل خواهد بود هر چند بعد از انعقاد عقد، نسبت به آن مال نفع بیمه ای پیدا نماید. فقدان نفع بیمه ای علاوه بر این که باعث عدم مشروعیت بیمه می گردد^۱. موجب سوء استفاده از بیمه و اتلاف اموال دیگران و ایجاد خسارت عمدی ولطمه به حقوق و مالکیت اشخاص می گردد^۲.

نفع بیمه ای نه تنها در انعقاد عقد بیمه، بلکه در میزان تعهد بیمه گر به جبران خسارت ناشی از حادثه موضوع قرارداد نیز موثر است. در واقع با وقوع حادثه ی موضوع قرارداد، بیمه گذار همان اندازه متضرر می شود که در انعقاد عقد بیمه نفع داشته است. برای مثال مالکی که

^۱ این عمل چیزی جز شرط بندی و قمار نخواهد بود رجوع شود هوشنگ کاظمی بیمه و بیمه گری، ماهنامه بندر و دریانش ۴، سال

۱۳۶۴، ص ۸۴

^۲ محمدآل شیخ، "شرایط ماهوی صحت عقد بیمه و ساختار شکلی آن" ص ۱۰۱

مال خود را بیمه می کند، با وقوع حادثه و تلف مال، خسارتی معادل ارزش مال متحمل شده است و این خسارت باید جبران شود. اما طلبکاری که مال در وثیقه ی خود را بیمه کرده است، با وقوع حادثه موضوع قرارداد، تنها وثیقه طلب خود را از دست داده است و در نهایت امکان وصول طلب وی از بین رفته است. بنابراین، ضرر وارد به وی معادل طلب از مالک موضوع بیمه خواهد بود نه ارزش آن مال. (ماده ۷ ق.ب) همین طور در فرضی که مستأجر مالی را بیمه کرده است با تلف مال توسط شخص ثالث، ضرری که به بیمه گذار وارد شده است، محرومیت از انتفاع مال است و نه ارزش عین مال^۱.

ب- خطر مورد بیمه

از لحاظ حقوقی، خطر عبارت است از اتفاق یا پیشامد احتمالی که زمان وقوع آن نامعلوم بوده و تحقق آن بستگی به میل و اراده طرفین قرارداد بیمه (به ویژه بیمه گذار یا بیمه شده) نداشته باشد^۲.

اگر خطر مورد بیمه تحت اختیار یکی از طرفین باشد محتمل الوقوع نیست و نمی تواند مورد بیمه قرار گیرد. به همین دلیل در بیمه مسئولیت نمی توان بیمه گذار را در مقابل خطرهای ناشی از تقصیر عمدی او بیمه کرد.

همچنین خطر مورد بیمه باید به گونه ای باشد که در صورت بروز، موجب کاهش دارایی یا زیان غیر مالی بیمه گذار گردد. به همین جهت قمار و شرط بندی که فاقد این وصف است داخل قلمرو بیمه نمی شود.

خطر مورد بیمه یکی از مواردی است که طرفهای قرارداد بیمه باید روی آن توافق داشته باشند. بیمه گر در صورتی قبول تعهد می کند که خطر مورد بیمه به شیوه ای دقیق برای او مشخص شده باشد. او باید برای اجتناب از قراردادهایی که در آنها خطر به شیوه ای غیر عادی احتمال وقوع دارد، دست به گزینش خطر بزند.

برای سنجش میزان خطر بیمه گر به داده های آماری مراجعه می کند اما علاوه بر آن، اطلاعات شخصی که از متقاضی دریافت می کند نیز می تواند مؤثر باشد. ضرورت دارد که بیمه گر از میزان خطر آگاهی دقیق بدست آورد تا بتواند بهای ارزیابی شده (حق بیمه) خطر مورد بیمه را محاسبه نماید^۳.

^۱ محمد حسن صادقی مقدم؛ رضاشکوهی زاده، کلیات عقد بیمه ص ۱۲۹

^۲ جانعلی محمود صالحی، فرهنگ اصطلاحات بیمه بازرگان، ص ۱۵۳

^۳ ژان لوک اویر، بیمه عمر و سایر بیمه های اشخاص، ص ۳۳

خطر مورد بیمه جزئی از موضوع بیمه به معنای عام آن (موضوع معامله) است و طبق بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م باید معین باشد. بنابراین اگر خطر مورد بیمه با صراحت در بیمه نامه ذکر نشده باشد به علت فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، عقد بیمه باطل است. به علاوه اگر خطر مورد بیمه به صراحت در بیمه نامه ذکر نشود؛ به درستی نمی‌توان حق بیمه آن را محاسبه نمود.

بنابراین از یک طرف میزان تعهد بیمه‌گر و از طرف دیگر میزان حق بیمه نامعلوم و غرری خواهد بود و معامله غرری نیز باطل است.

در صورتی که در زمان انعقاد عقد بیمه خطری که برای آن بیمه منعقد می‌شود اصلاً وجود نداشته یا به عبارت دیگر؛ اصلاً چنین خطری موضوع بیمه را تهدید ننماید، عقد بیمه باطل و بلااثر خواهد بود.

برای مثال اگر شخصی منزلش را در مقابل خطر آتش‌سوزی بیمه نماید و بعد از انعقاد عقد مشخص شود که مثلاً منزلش بر اثر آتش‌سوزی کلاً از بین رفته بوده است، به لحاظ این که خطر مورد بیمه قبل از انعقاد عقد تحقق یافته است عقد بیمه باطل است.

به همین جهت ماده ۱۸ قانون بیمه ایران مقرر می‌دارد هرگاه معلوم شود خطری که برای آن بیمه به عمل آمده قبل از عقد قرارداد واقع شده است. قرارداد بیمه باطل و بی اثر خواهد بود.

ماده ۱۸ ق. ب ۱۳۱۶ پس از اعلان بطلان چنین بیمه‌ای، مقرر می‌دارد: در این صورت اگر بیمه‌گر وجهی از بیمه‌گذار گرفته باشد، عشر مبلغ مزبور را به عنوان مخارج کسر و بقیه را باید به بیمه‌گذار مسترد دارد.

البته در بیمه‌های حمل و نقل در این خصوص استثناء قائل شده‌اند، زیرا مطابق ماده ۱۱-۲ شرایط جدید بیمه باربری A بیمه‌گذار حق دارد خسارت ناشی از خطر بیمه شده را که در مدت این بیمه حادث می‌شود دریافت دارد، حتی اگر خسارت قبل از انعقاد قرارداد بیمه اتفاق افتاده باشد، مگر آن که در مورد اخیر بیمه‌گذار از وقوع خسارت مطلع بوده و بیمه‌گر نسبت به آن بی اطلاع باشد.

ج- ابتدا و انتهای عقد بیمه

عقد بیمه جزء عقود مستمر است و عقد مستمر نیز عقدی است که اثر آن در طول زمان تحقق پیدا می‌کند. بنابراین باید مشخص شود خطری که تحت پوشش بیمه قرار می‌گیرد

از چه زمانی آغاز می‌شود و تا کجا استمرار می‌یابد. در غیر اینصورت عقد بیمه به لحاظ مشخص نبودن ابتدا و انتهای آن و مجهول بودن مدت تعهد بیمه‌گر، باطل خواهد بود. متداول‌ترین روش برای تعیین ابتدا و انتهای عقد بیمه، تعیین زمان شروع و خاتمه قرارداد است. برای مثال یک منزل از ساعت ۲۴ اول فروردین ۱۳۹۰ تا ساعت ۲۴ روز ۲۹ اسفند همان سال بیمه گردد. در چنین بیمه نامه‌ای قاعدتاً تعهد بیمه‌گر به تقبل عواقب خطر در پایان نیمه شب ۲۹ اسفند ۱۳۹۰ پایان خواهد یافت. بنابراین اگر قبل از انقضای مدت حقوق خطر مورد بیمه تحقق پیدا کند، بیمه‌گر متعهد به جبران خسارت خواهد بود. قراردادهای بیمه اغلب به صورت یکساله منعقد می‌شود. همچنین ممکن است بیمه‌نامه برای مدت کوتاه‌تر یا بلندتری صادر گردد. قراردادهای بیمه درمانی و عمر هم ممکن است برای مدت معین یا برای تمام دوره عمر بیمه‌گذار منعقد شود.

بیمه‌های حمل و نقل بیشتر به صورت سفر معین صادر می‌شوند و در بیمه‌های سفر معین آغاز و استمرار تعهد بیمه‌گر به این بستگی خواهد داشت که سفر مربوطه چگونه توصیف شده باشد. ممکن است سفر با عبارت «از بندر» یا به عبارت «در و از بندر» تعریف شده باشد. تفاوت این دو عبارت در این است که هرگاه سفر مثلاً با عبارت «از بندر عباس به هنگ کنگ» بیمه شده باشد، به آن معنی است که ریسک بعد از حرکت کشتی از بندر عباس آغاز می‌شود و تا زمانی که کشتی در بندر عباس به سر می‌برد ریسک آغاز نشده است. اما هرگاه سفر مثلاً با عبارت «در و از بندر چابهار به بندر لیورپول» یاد شده باشد، کالای مورد بیمه و یا کشتی تا زمانی که در بندر چابهار است نیز مشمول پوشش بیمه خواهد بود.

هرگاه در قرارداد بیمه‌ای مدت و سفر، هر دو قید شده باشد به آن بیمه تامه مختلط می‌گویند. مثلاً یک کشتی از بندر ماهشهر تا بندر عدن برای مدت سه ماه بیمه می‌شود. این به آن معناست که اگر سه ماه منقضی شده باشد و کشتی به بندر مقصد نرسیده باشد پوشش بیمه‌ای منقضی خواهد شد. ماده یک شرایط بیمه‌های باربری که مورد استفاده بازار بیمه ایران است مقرر می‌دارد:

۸-۱) این بیمه از زمانی که کالا، انبار محل نگهداری مذکور در این بیمه‌نامه را با منظور شروع حمل ترک می‌نماید آغاز و در طول جریان عادی حمل ادامه می‌یابد و در یکی از حالات زیر هر کدام زودتر واقع شود خاتمه می‌پذیرد.

۸-۱-۱) به مجرد تحویل کالا به انبار گیرندگان یا به انبار یا به محل نگهداری نهایی

دیگری در مقصد مذکور در بیمه‌نامه.

۲-۱-۸) به مجرد تحویل کالا به هر انبار یا محل نگهداری دیگر که بیمه‌گذار قبل از ورود کالا یا همزمان با آن بری انبار کردن یا توطیع کردن آن یا به جهان دیگر در نظر گرفته باشد.

۳-۱-۸) به مجرد انقضای ۶۰ روز از تخلیه کامل کالای مورد بیمه از کشتی در آخرین بندر تخلیه ...^۱

در بند ۱-۸ ملاحظه می‌شود که تا زمان شروع حمل کالا به عنوان آغاز سفر، پوشش بیمه شروع نمی‌شود. این به آن معنی است که محموله بایستی بر روی وسیله نقلیه زمینی سوار شده و وسیله نقلیه شروع به حرکت کند تا پوشش بیمه تحقق یابد. بنابراین کالا تا زمانی که در انبار مبدأ در انتظار حمل به سر می‌برد یا در جریان بارگیری آن بر روی وسیله نقلیه زمینی بیمه نیست.

همچنین اگر کالایی برای بسته بندی از انبار مبدأ حرکت نماید پوشش بیمه شروع نشده است، بلکه صرفاً باید به منظور شروع حمل از انبار مبدأ حرکت نماید.^۲

قانون بیمه ایران در بند ۵ ماده ۳، تعیین ابتدا و انتهای بیمه را یکی از مندرجات اجباری بیمه‌نامه داشته است که الزاماً بایستی در بیمه نامه قید شود اما ضمانت اجرای خاصی برای عدم درج آن ذکر نشده است که اثر تعیین مدت (ابتدا و انتهای عقد) در بیمه نامه این است که به محض انقضای آن، قرارداد خاتمه می‌یابد. اما طرفین قبل از انقضای آن می‌توانند با توافق یکدیگر آن را تمدید یا منحل نمایند.

د- رضایت بیمه شده در بیمه عمر و حوادث

در بعضی از انواع بیمه های عمر و حوادث که استفاده کننده غیر از بیمه شده است این احتمال وجود دارد که بیمه شدگان، قربانی مطامع افراد سود جو قرار بگیرند و چه بسا با مسائل وحشتناک بی شماری از جمله مرگ و قطع عضو مواجه شوند. به همین جهت قانونگذار برای جلوگیری از هرگونه وسوسه ی شیطانی در ماده ۲۳ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقرر می دارد: «...بیمه عمر یا بیمه نقصان یا شکستن عضو شخص دیگری، در صورتی که آن شخص قبلاً رضایت خود را نداده باشد، باطل است...». نکته ی مهمی که باید مورد توجه قرار گیرد این است که منظور از بیمه عمر در ماده ۲۳ قانون یاد شده، بیمه عمر به شرط فوت می باشد نه

^۱ آیین نامه شماره ۳۶ شورای عالی بیمه، فصلنامه صورت بیمه، ش ۴۴، زمستان ۴۰۷۵

^۲ قسمت طرح و بررسی انتشارات شرکت ایران حامی، مدت اعتبار بیمه نامه باربری حمل دریایی، ماهنامه صنعت حمل و نقل، ش ۱۹، ۱۳۶۲، ص ۹۸.

انواع دیگر بیمه عمر. چون که فلسفه دادن رضایت کتبی توسط بیمه شده به خاطر حفظ سلامت او و جلوگیری از تهدید جانی اوست. در حالیکه در بیمه عمر به شرط حیات چنین تهدیدی وجود ندارد.^۱

۲-۸-۳- بطلان عقد بیمه

مفهوم بطلان: بطلان عقد به این معنی است که عقد مورد نظر هیچگاه به طور صحیح منعقد نشده است. به همین سبب، هیچ اثری بر عقد باطل بار نمی شود. به بیان دیگر، عقد باطل صورتی بی معنا است که از همان ابتدا نفوذ و اعتباری نداشته و مانند این است که هیچ گونه اتفاقی رخ نداده باشد. عقد بیمه نیز مانند دیگر عقود، در صورت فقدان یکی از ارکان، باطل محسوب می شود. در این مورد، قواعد عمومی قراردادها حاکم است (بند اول). در مقابل، مواردی نیز وجود دارد که تنها در عقد بیمه منجر به بطلان می شود. و در دیگر قراردادها منجر به بطلان نمی شوند. (بند دوم)

الف- فقدان یکی از ارکان عمومی قراردادها

قانون مدنی برای صحت هر عقد چهار شرط که عبارتند از: قصد طرفین و رضای آنها، اهلیت طرفین، موضوع معین که مورد معامله باشد و مشروعیت جهت معامله، را لازم دانسته است.

در این بین، فقدان یا معلول بودن قصد (اراده) و نیز فقدان موضوع منجر به بطلان عقد می شود.

الف: فقدان اراده: منظور از فقدان اراده به عنوان یکی از عوامل بطلان عقد بیمه، تنها فقدان کلی اراده ی طرفین عقد بیمه یا یکی از آنان نیست، بلکه اموری چون اشتباه و اکراه را که از آنها به عنوان عیوب اراده نام برده می شود را نیز در بر می گیرد. البته اثر عیوب اراده در بسیاری از موارد عدم نفوذ قرارداد است. با این حال، از آنجا که عقد غیر نافذ تا زمانی که تنفیذ نشود، آثاری همانند عقد باطل دارد، در ذیل عنوان بطلان، همه ی این عناوین مورد بحث قرار می گیرد.

ب: فقدان موضوع: برای انعقاد قرارداد، علاوه بر اراده طرفین در انعقاد قرارداد، وجود موضوع قرارداد نیز ضروری است. مهم ترین قسمت تشکیل دهنده ی موضوع قرارداد بیمه نیز عبارت است از مال یا شخص موضوع قرارداد بیمه. در مورد شخص موضوع قرارداد، از آنجا که

^۱ محمد آل شیخ، "شرایط ماهوی صحت عقد بیمه وساختار شکلی آن" ص ۱۱۳

بیمه های اشخاص، اغلب به دو شکل بیمه های حوادث و عمر منعقد می شود، در این دو قرارداد، فوت شخص بیمه شده، یکی از ریسک های تحت پوشش بیمه نامه است و موجب اجرای قرارداد بیمه خواهد شد و نه بطلان آن. در مقابل، در بیمه های اموال، تلف مال موضوع قرارداد، ممکن است سبب بطلان قرارداد شود. برای آنکه فقدان موضوع قرارداد بیمه در صحت آن به شکلی موثر باشد، باید از یک سو این فقدان کلی باشد، به این معنی که کل مال موضوع قرارداد بیمه تلف شود و از سوی دیگر عامل فقدان موضوع قرارداد بیمه، پیش بینی نشده باشد، به این معنی که در بیمه نامه ذکر از آن نشده باشد.^۱

ب- مصادیق خاص بطلان عقد بیمه

قانونگذار با توجه به شرایط و مقتضیات خاص عقد بیمه، به ویژه لزوم رعایت حد اعلای حسن نیت در این قرارداد، اموری را که موجب بطلان عقد بیمه دانسته است، در دیگر قراردادها یا بی تأثیر است یا در نهایت به طرف ذی نفع قرارداد، حق فسخ آن را اعطا می کند. در این بند به ذکر این مصادیق پرداخته می شود.

ب-۱- اظهارات کذب عمدی یا کتمان عمدی بیمه گذار

بنا به حکم ماده ۱۲ قانون بیمه، هرگاه بیمه گذار عمداً از اظهار مطلبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کذب بنماید و مطالب اظهار نشده یا اظهارات کذب طوری باشد که موضوع خطر را تغییر دهد یا از اهمیت آن در نظر بیمه گر بکاهد، عقد بیمه باطل خواهد بود. قانون گذار در قسمت اخیر ماده ۱۲ قانون بیمه پا را از حدود اصول کلی فراتر نهاده و مقرر داشته، علاوه بر اینکه وجوهی که بیمه گذار پرداخته قابل استرداد نیست، بیمه گر حق دارد اقساط بیمه را که تا آن تاریخ عقب افتاده است نیز از بیمه گذار مطالبه کند

ب-۲- تقویم مال موضوع قرارداد به بیش از قیمت عادلانه به طور متقلبانه

ماده ۱۱ قانون بیمه مقرر می دارد: "چنانچه بیمه گذار یا نماینده او با قصد تقلب مالی را اضافه بر قیمت عادلانه در موقع عقد قرارداد بیمه داده باشد، عقد بیمه باطل است و حق بیمه دریافتی قابل استرداد نیست."

علت این حکم احتمال اغوای بیمه گذار است. چون اگر بیمه گذار بتواند به هر مبلغی که مایل است، مورد بیمه را بیمه کند، امکان دارد به شکلی مقدمات خسارت دیدن مورد بیمه را

^۱ محمد صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده کلیات عقد بیمه، ص ۴۹۶

فراهم آورد. زیرا چنین بیمه گذاری با از دست دادن مورد بیمه به پولی بیش از بهاء آن خواهد رسید.

ب-۳- تعدد بیمه با قصد تقلب

وقتی مالی که قیمت معینی دارد با همان بها نزد چند شرکت بیمه، بیمه شود آن را تعدد بیمه می گویند^۱.

ماده ۸۰ قانون بیمه مقرر می دارد: در صورتی که مالی بیمه شده باشد، در مدتی که بیمه باقی است، نمی توان همان مال را به نفع همان شخص و از همان خطر مجددا بیمه نمود. تعدد بیمه لزوما موجب بطلان قراردادهای بیمه نیست. در صورتی که سه شرط زیر وجود داشته باشد ممکن است همه قراردادهای معتبر باشد:

۱- اینکه جمع مبالغ بیمه شده از ارزش شیء بیمه شده تجاوز نکند

۲- اینکه منتفع از همه بیمه نامه ها یک شخص باشد

۳- خطرهای بیمه شده در همه بیمه نامه ها یکسان باشد

در توضیح شرط اول می توان گفت؛ مانعی ندارد که بیمه گر برای بیمه یک شیء به چند بیمه گر مراجعه کند و نزد هریک از آنها قسمتی از ارزش شیء مورد نظر را بیمه کند. به طوری که جمع مبالغ بیمه شده از ارزش واقعی شیء بیمه شده تجاوز نکند. بیمه های متعدد در برخی موارد در جهت حفظ منافع بیمه گذار است. اگر ارزش شیء مورد بیمه زیاد باشد، تقسیم خطر بین چند بیمه گر تامین بیشتری برای بیمه گذار در بردارد. در این صورت احتمال اینکه ورشکستگی یکی از بیمه گران، بیمه گذار را با بحران مالی مواجه کند تقریبا منتفی است.

در صورت وقوع خسارت هریک از بیمه گران پرداخت خسارت را به نسبت سهمی از مورد بیمه که بیمه کرده است به عهده دارد و بدین ترتیب سهمی که پرداخت آن احیانا با مشکل مواجه می شود زیاد نخواهد بود.

به علاوه ممکن است در بیمه نامه نخست فرانشیز پیش بینی شده باشد. با درج فرانشیز در بیمه نامه در صورت وقوع خسارت مبلغی از آن از طرف بیمه گر پرداخت نمی شود. در این فرض برای اینکه کلیه زیان های وارده جبران شود، ممکن است بیمه گذار برای بیمه مبلغی که پوشش ندارد به بیمه گر دیگری مراجعه کند در این صورت خسارت تا حدی که در بیمه نامه

^۱ جانعلی محمود صالحی، فرهنگ اصطلاحات بیمه و بازرگانی ص ۹۲

اول پیش بینی شده است از طرف بیمه گر نخست و مبلغی که به موجب شرط فرانشیز، تحت این بیمه نامه نیست از طرف بیمه گر دوم پرداخت می شود.

در مورد شرط دوم: گاه ممکن است برای یک شیء در قبال خطرهای معین تا میزان تمام قیمت آن بیمه های متعدد انجام شود و اشخاصی که هر یک نفعی در حفظ شیء بیمه شده دارند بیمه ها را عمل کنند تعدد بیمه ها در این مورد با اصل غرامت مخالف نیست. مثال، کالایی که ارسال می شود را ممکن است فرستنده، گیرنده و طلبکار با حق وثیقه بیمه کنند. تفاوت این مورد با بیمه با ارزش زیادتیر که در ماده ۱۱ قانون بیمه ذکر شده در این است که در مورد اخیر فرض بر این است که طی یک بیمه نامه مبلغ زیادتری بیمه شده است، در حالیکه با انعقاد قرارداد بیمه متعدد با سرمایه بیش از ارزش واقعی، بیمه گذار با دو یا چند بیمه نامه به همان هدف نایل می شود.

ب-۴- بیمه خطری که قبل از عقد واقع شده است

از جمله شرایط خطر این است که خطر باید حادثه محتمل الوقوعی باشد که در آینده روی می دهد. بنابراین بیمه کردن خطری که قبل از عقد بیمه واقع شده است فاقد این شرط (محتمل الوقوع بودن خطر) می باشد. چون که در اینجا حادثه امری حتمی است که در گذشته تحقق یافته است. فلذا بیمه کردن چنین خطری باطل است.

ماده ۱۸ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در این مورد مقرر می دارد: هرگاه معلوم شود خطری که برای آن بیمه به عمل آمده قبل از عقد قرارداد واقع شده است، قرارداد بیمه باطل و بی اثر خواهد بود و در این صورت اگر بیمه گر وجهی از بیمه گذار گرفته باشد عشر از مبلغ مزبور را به عنوان مخارج کسر و بقیه را باید به بیمه گذار مسترد دارد.

ب-۵- بیمه عمر یا حادثه جسمانی بدون رضایت کتبی بیمه شده

در بیمه عمر یا حوادث جسمانی ممکن است بعضی از اشخاص با بیمه کردن افراد دیگر قصد سود جویی شخصی داشته باشند و برای دست یابی به اهداف پلید خود حیات و تندرستی بیمه شده را در معرض خطر قرار دهند. قانونگذاران برای جلوگیری از چنین سوء استفاده هایی رضایت بیمه شده در بیمه های یاد شده را لازم دانسته اند. در ایران نیز قانونگذار در قسمت دوم ماده ۲۳ قانون بیمه به این امر مهم توجه داشته و مقرر داشته که بیمه عمر یا بیمه نقصان یا شکستن عضو شخص دیگری، در صورتی که آن شخص قبلاً رضایت خود را کتبا نداده باشد باطل است.

مطابق ماده مذکور، هرگاه بیمه گذار اهلیت قانونی نداشته باشد رضایت ولی یا قیم او شرط است. چنین رضایتی بنابر منطوق ماده یاد شده باید قبل از قرارداد حاصل شده باشد. در مورد حق بیمه در یافتی، در صورت فقدان رضایت بیمه شده در بیمه های یاد شده، به نظر می رسد با عنایت به طبیعت بیمه های اشخاص بیمه گر مکلف است حق بیمه دریافتی را مسترد دارد و حق تملک آن را ندارد.

فصل سوم:

آثار قراردادهای بیمه تکافلی و

بیمه تجاری

طرح مبحث : در رابطه بین طرفین قرارداد، ماده ۲۱۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم اتباع است » ؛ بدین معنی که عقد بیمه ای که بر طبق قانون واقع می شود -یعنی دارای شرایط اساسی صحت معامله است -بین بیمه گر و بیمه گذار (متعاملین) لازم اتباع است؛ یعنی اجرای قرارداد و ایفای تعهدات ناشی از آن اجباری است و هیچ یک از آنها نمی تواند از اجرای تعهدات ناشی از آن اجباری است و هیچ یک از آنها اصولاً نمی تواند از اجرای تعهدات خویش امتناع کنند و یا یک جانبه قرارداد را بر هم زند. چنانچه بیمه گر از ایفا تعهدات خودداری کند، بیمه گذار می تواند به مقامات قانونی (دادگاه اقامتگاه بیمه گر و نمایندگی بیمه) تحت شرایطی متوسل گردد و بیمه گر را به اجرای تعهد خویش و یا جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد مجبور نماید . ساختار بیمه تکافلی متشکل از دو قسم رابطه است که عبارتند از:

قسم اول، عقدی که روابط بین شرکت بیمه تکافلی و دارندگان بیمه نامه (صندوق بیمه) را تنظیم می کند که بر این رابطه حسب مورد آثار عقد وکالت یا مضاربه حاکم است. با توجه به اینکه موضوع این تحقیق بررسی عقد بیمه تکافلی از بعد حقوق بیمه ای آن می باشد، بنا براین از موضوع این بحث خارج است.

قسم دوم، عقدی که روابط بین شرکت بیمه تکافلی به وکالت از صندوق بیمه تکافلی با دارندگان بیمه نامه (مشترکین بیمه گذار) را تنظیم می کند. آثاری که بر این رابطه مترتب است، همان آثاری است که در بیمه تجاری بر بیمه گر (شرکت بیمه) و بیمه گذار مترتب است. بدین معنی که مشترک بیمه گذار (دارنده بیمه نامه) متعهد به پرداخت اشتراک (حق بیمه) و دیگر تعهدات مربوط به خود است و شرکت بیمه تکافلی به وکالت از صندوق بیمه (بیمه گر) متعهد به پرداخت مبلغ بیمه (جبران خسارت وارد بر بیمه گذار) و دیگر تعهدات مربوط به خود ، می باشد.

بنابراین تنها تفاوت بین آثار این دو نوع از عقد بیمه ، مربوط به ماهیت هر یک از این دو نوع عقد بیمه می باشد، که با یکدیگر متفاوت است. بدین بیان که در بیمه تجاری خود شرکت بیمه، اصالتاً در برابر بیمه گذار متعهد است؛ در حالی که در بیمه تکافلی، شرکت بیمه تکافلی

اصالتاً در برابر مشترک بیمه گذار متعهد نیست؛ بلکه به وکالت از صندوق بیمه تکافلی تعهدات صندوق بیمه را اجرا می کند.^۱

۳-۱- تعهدات بیمه گر

طرح بحث: بیمه گر دو تعهد عمده نسبت به بیمه گذار یا بیمه شده بر عهده دارد که عبارت از اعطای تامین و پرداخت سرمایه یا جبران خسارت است.^۲ با وقوع حادثه موضوع قرارداد بیمه، تعهد بیمه گر نسبت به تحت پوشش قراردادن ریسک، به تعهد به جبران خسارت تبدیل می شود. در عقد بیمه تعهدات دیگری برای بیمه گر لحاظ شده باشد که از نوع تعهد به فعل خاص است. در اختیار قرار دادن وسیله نقلیه برای مدتی که به واسطه حادثه وسیله نقلیه بیمه گذار معطل است، دفاع از بیمه گذار در دعوی مسئولیتی که علیه او مطرح شده است از این قبیل هستند به هرحال بیمه گر در پی تحقق خطر موضوع بیمه مکلف است از عهده تضمینات و تعهدات تعیین شده برآید. میزان تعهد مالی بیمه گر بسته به نوع بیمه متفاوت است. یکی از تقسیم بندی هایی که در مورد قراردادهای بیمه انجام شده است، تقسیم بندی بر مبنای هدف بیمه گذار از انعقاد عقد بیمه است. به موجب این تقسیم بندی، در صورتی که هدف بیمه گذار از انعقاد عقد بیمه، جبران خساراتی باشد که به طور مستقیم یا غیر مستقیم بر وی وارد شده است، عقد مورد نظر، جبرانی محسوب می شود و قواعد خاص این گونه بیمه ها بر آن حاکم خواهد بود (قسمت اول). در مقابل چنانچه هدف بیمه گذار از انعقاد عقد بیمه، سرمایه گذاری بوده و پرداخت مبلغ بیمه از سوی بیمه گر، ما به ازای خسارت وارد بر بیمه گذار نباشد، عقد بیمه، سرمایه ای محسوب می شود و قواعد خاص این بیمه ها بر آن حاکم خواهد بود (قسمت دوم).

۳-۱-۱- تعهدات بیمه گر در بیمه های جبرانی

مشخصه مشترک بیمه های جبرانی آن است که همگی درصدد جبران خسارات ناشی از حادثه هستند. بنابراین در این بیمه ها تکلیفی که بر عهده بیمه گر قرار گرفته محدود به جبران

^۱ علی محی الدین قره داغی، "مفهوم التأمين التعاونی ماهیته و ضوابطه ومعوقاته" ص ۴۵

محمد مصطفی الزحیلی، "الالتزامات التعاقدیه فی عقود شركات التأمين الاسلامیه"، الجده البنك الاسلامی للتنمیه، حلقه عقود التأمين الاسلامی ۱۲-۱۴/۱/۲۰۰۲؛ عبد الستار أبوغده، "التأمين الاسلامی (التكافلی او التعاونی) أسسه الشرعیه و ضوابطه، و التکلیف لجوانبه الفنیه،"

^۲ هدایت الله سلطانی نژاد؛ رحیم هادی پور، "آثار حقوقی بیمه حوادث و درمان" تازه های جهان بیمه شماره های ۱۴۴ و ۱۴۵ ص ۷.

خسارات وارده است و از آن تجاوز نمی کند (اصل جبران خسارت). مطابق این اصل، خسارات وارده به بیمه گذار باید بطور کامل و به نحو مطلوب جبران شود، بدون آنکه این جبران خسارت موجب افزایش دارایی زیان دیده شود. این اصل ایجاب می کند که بیمه گر خساراتی را که به منافع و اموال بیمه گذار وارد شده و یا در پی ایجاد مسئولیت وی به جبران خسارت غیر متوجه او شده است به نحو مطلوب و کامل جبران نماید از طرف دیگر این اصل ایجاب می کند که میزان تعهدات بیمه گر محدود به خسارت وارده باشد و تعهدات بیمه گر نتواند افزون بر خسارت بوده و موجب افزایش دارایی بیمه گذار شود. در مورد تعیین میزان تعهد بیمه گر به جبران خسارت بیمه گذار در بیمه های جبرانی، علاوه بر میزان خسارت وارده بر بیمه گذار، توافقات بین بیمه گر و بیمه گذار نیز موثر است.

در این گفتار نخست به بررسی نحوه تعیین میزان خسارت وارده به بیمه گذار در بیمه های اموال و بیمه های مسئولیت پرداخته خواهد شد (بند اول) پس از آن به بررسی توافقات بین بیمه گر و بیمه گذار در مورد میزان تعهد بیمه گر پرداخته خواهد شد (بند دوم)

الف- نحوه تعیین جبران خسارت توسط بیمه گر

از آنجایی که ماهیت و حدود خسارت وارده بر بیمه گذار یا شخص ثالث زیان دیده در بیمه اشخاص و اموال متفاوت است، خسارات موضوع این دو نوع بیمه در دو قسمت جداگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف-۱- بیمه های اشخاص

در بیمه های اشخاص، مانند بیمه حوادث، بیمه گر متعهد می شود تا در مقابل دریافت حق بیمه، خسارات ناشی از فوت یا صدمات بدنی دائمی یا موقتی وارده بر بیمه گذار یا بیمه شده در طول مدت بیمه را جبران کند.

در حقوق ایران، مطابق موازین شرع مقدس اسلام، بابت زیان های جسمانی اعم از فوت و نقص عضو، دیه پرداخت می شود. مبلغ دیه ثابت بوده و شرایط زیان دیده یا وارد کننده ی زیان تأثیری در آن نخواهد داشت. البته برخی از اوصاف زیان دیده مانند جنسیت یا مذهب وی در میزان دیه موثر است. چنانکه دیه زن نصف دیه مرد و میزان دیه افراد غیر مسلمان کمتر از دیه ی مسلمین است. با این حال قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی ناشی از وسایط نقلیه مصوب ۱۳۸۷ مقرر کرده است؛ چنانچه بیمه گر ملزم به پرداخت دیه باشد، باید بدون توجه به جنسیت و مذهب زیان دیده، اقدام به پرداخت دیه کند. این مسئله باعث می شود تا در صدمات جسمانی ناشی از وسایط نقلیه موتوری، زمینی، بیمه گر تا سقف تعهد خود دیه ای

مطابق با دیه ی یک مرد مسلمان پرداخت کند، هر چند زیان دیده زن بوده یا از پیروان ادیان اقلیت باشد^۱.

الف-۲- نحوه جبران خسارت جانی در بیمه مسئولیت
مطابق قانون مجازات اسلامی در خسارات جانی مسئول حادثه مکلف به پرداخت دیه به قربانی می باشد. دیه مقرر بر طبق قانون مجازات اسلامی انواع مختلفی دارد که معادل پولی آن بسیار متفاوت است به عنوان مثال، دیه قتل مرد مسلمان در قانون مجازات اسلامی معادل یکصد شتر یا دویست گاو یا یک هزار گوسفند یا دویست دست لباس حوله یمانی یا یک هزار دینار مسکوک طلا یا ده هزار درهم مسکوک نقره تعیین شده است معادل ریالی هریک از این موارد با دیگری بسیار متفاوت است. در مورد خسارات جانی کمتر از قتل و مرگ، کسری از همین انواع معادل ها لحاظ شده است. قانونگذار در این قانون تعیین نوع دیه را بر عهده مسئول (جانی) گذاشته است. لذا از دید مسئول منطقی ترین راه انتخاب ارزانترین دیه خواهد بود. ولی در مواردی که مسئول حادثه از پوشش بیمه سود می برد و نهایتاً بیمه گر بار جبران خسارت را بر دوش می کشد، بیم آن می رود که مسئول برای تشفی خاطر زیان دیده یا خانواده او، از اختیار قانونی خود استفاده نموده و نوع گرانتر دیه را انتخاب کند و بدین وسیله از طریقی قانونی بار تعهدات بیمه گر را سنگینتر کند. برای مقابله با این امر، در قراردادهای بیمه مسئولیت جانی، همواره پیش بینی می شود که تعهد بیمه گر تا میزان نازلترین بهای دیه است و تعهدی به پرداخت مبالغ اضافی بابت انتخاب نوع دیگری از دیه توسط مسئول ندارد.

الف-۳- بیمه های اموال
در بیمه های اموال، خسارت همیشه از طریق پرداخت مبلغی پول توسط بیمه گر جبران می شود. به این ترتیب، حتی اگر مطابق مقررات قانون مدنی، بیمه گذار متعهد به تهیه بدل مال تلف شده باشد، بیمه گر فاقد چنین مسئولیتی بوده و تنها ملزم به پرداخت مبلغی پول خواهد بود^۲.

الف-۴- روشهای جبران خسارت بیمه گذار
روشهای مختلفی برای جبران خسارت زیان دیده وجود دارد که هریک می تواند بار مالی و تعهد متفاوتی را برای بیمه گر در پی داشته باشد.

^۱ محمد حسن صادقی مقدم؛ رضاشکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۲۷۸

^۲ جانعلی محمود صالحی، حقوق زیان دیدگان و بیمه شخص ثالث، انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، ۱۳۷۲، ص ۱۵۹

ماده ۱۹ قانون بیمه، قاعده کلی نحوه جبران خسارت را چنین مقرر نموده است :

مسئولیت بیمه گر عبارت است از محاسبه و پرداخت تفاوت قیمت مال بیمه شده بلافاصله قبل از وقوع حادثه با قیمت باقیمانده آن بلافاصله بعد از حادثه، خسارت حاصله به پول نقد پرداخت خواهد شد، مگر اینکه حق تعمیر و یا عوض برای بیمه گر در سند بیمه پیش بینی شده باشد. در این صورت بیمه گر ملزم است موضوع بیمه را در مدتی که عرفاً کمتر از آن تعمیر نمی شود تعمیر کرده یا عوض را تهیه و تحویل نماید.

به این نحو بیمه گر مکلف به پرداخت تفاوت قیمت مال بلافاصله قبل و بعد از حادثه است. این حکم در مورد تلف، نقص و عیب مال به نحو واحدی عمل می کند. بدین نحو که اگر مال در اثر حادثه معیوب شود، اختلاف قیمت مال سالم و ناقص محاسبه می شود و در صورت تلف کلی مال، خسارت پرداختی مطابق قاعده فوق معادل قیمت مال قبل از حادثه خواهد بود (چون قیمت مال پس از حادثه صفر فرض شده است).

این قاعده معمولاً به بهترین و منطقی ترین وجه موجب جبران خسارت می شود. به دلیل اینکه بیمه گذار را علی الاصول در موقعیت مالی قبل از وقوع حادثه قرار می دهد. در مورد اموال مثلی و تولیدات کارخانه ای بیمه گذار معمولاً می تواند با فروش مال ناقص یا معیوب و افزودن خسارت دریافتی مالی مشابه آنچه از دست رفته است تهیه نماید و آثار نامطلوب حادثه را رفع کند. محدودیت تعهدات بیمه گر به پرداخت تفاوت قیمت مال قبل از حادثه سبب می شود که هزینه های زیادی بابت تعمیر مال پرداخت نشود. در واقع گاه هزینه تعمیر مال معیوب بیش از هزینه جایگزینی آن است در این صورت جایگزینی مال می تواند کاملاً از بیمه گذار رفع خسارت نماید، در این صورت جایگزینی مال می تواند کاملاً از بیمه گذار رفع خسارت نماید، در صورتی که همین مطلوب در مورد تعمیر مال با صرف هزینه های بیشتر صورت خواهد گرفت. پس تکلیف بیمه گر به پرداخت تفاوت قیمت مال قبل و پس از حادثه مانع هدر رفتن منابع مالی در قالب تعهد به پرداخت هزینه های تعمیر و رفع نقص بوده و با منطق اقتصادی سازگارتر است ولی راه حل فوق تنها در مورد اموال مثلی می تواند راه مناسبی برای جبران خسارات زیان دیده باشد و در مورد برخی اموال دست دوم و مشخصاً اموال قیمتی و ابنیه راه حل مناسبی نیست. در واقع جبران خسارت وقتی مطلوب و مناسب است که زیان دیده در موقعیت مشابه قبل از حادثه قرار گیرد و استفاده را که قبل از حادثه می کرد، برایش میسر باشد. در مورد اموال مثلی که با انتقال مال معیوب و افزودن مبالغ پرداختی توسط بیمه گر (یا مسئول حادثه) جایگزینی و در اختیار گرفتن مال مشابه امکان دارد، این امر

به نحو مطلوب تحقق می یابد. ولی در مورد اموالی که جایگزین کامل ندارد پرداخت اختلاف قیمت قبل و پس از حادثه نمی تواند زیان دیده را در موقعیت قبل از حادثه قرار دهد. مثال ابنیه دست دوم در این باره کاملاً گویاست. در ایران بهای املاکی که مثلاً بیش از ۲۰ سال قدمت ساخت دارند از نظر ارزش معاملاتی تقریباً به قیمت عرصه ملک است و بهایی برای ابنیه لحاظ نمی شود. در صورتی که بنا می تواند سالم باشد و همچون بنای نو از آن استفاده کامل شود. در این شرایط اگر حادثه ای برای ملک فوق رخ دهد، به لحاظ یکسان بودن قیمت ملک فوق در حالت ناقص و سالم، تعهدات بیمه گر در جبران خسارت نزدیک به صفر خواهد بود. در صورتی که در اثر حادثه بیمه گذار خسارات قابل توجهی متحمل شده است و ادامه استفاده هایی که قبل از حادثه از مال می نمود مستلزم صرف هزینه های بسیار تعمیر و بازسازی خواهد بود. مشکل در مورد برخی دیگر اموال استفاده شده نیز صادق است. به عنوان مثال در مورد معیوب شدن ماشین آلات نسبتاً قدیمی و نایاب کارخانه که کاملاً پاسخگوی نیازهای مالک است، با توجه به آنکه اختلاف چندانی بین قیمت سالم و معیوب مال وجود ندارد، تعهد بیمه گر در مقابل هزینه هایی که برای تعمیر و راه اندازی مجدد ماشین آلات لازم است ناچیز خواهد بود. همچنین در صورت تلف ماشین آلات، با توجه به نایاب بودن آنها، بیمه گذار مجبور خواهد شد که ماشین جدید خریداری کند و آن را با نو جایگزین کند که مخارج لازم برای این امر به مراتب بیشتر از مبالغ پرداختی توسط بیمه گر خواهد بود. موفقیت بیمه در این موارد موکول به قبول راه حل دیگری در جبران خسارت است. حل این مشکل با پیش بینی های خاصی در قرارداد بیمه میسر است. معمولاً در قراردادهای بیمه برای موارد مشابه شرط می شود که یا بیمه گر مکلف به پرداخت هزینه های تعمیر مال و یا پرداخت هزینه تبدیل کهنه به نو باشد. این شرط در مورد نوسازی و جایگزینی ساختمان و ماشین آلات واحدهای صنعتی اعمال می شود و مطابق آن بیمه گر متعهد به پرداخت هزینه های تجدید بنای ساختمان و در مورد ماشین آلات، جایگزینی همان ماشین با همان مارک و شرایط با ماشین مشابه است.^۱ همچنین شرایط خاص بیمه گذار می تواند نوع دیگر از جبران خسارت را توجیه نموده و مطابق شرایط قراردادی بیمه گر متعهد شود به نحو دیگری که برای بیمه گذار مناسب تر است خسارت وارده را جبران نماید. به عنوان مثال در مورد بیمه آتش سوزی می توان شرط کرد که بیمه گر مکلف به پرداخت خسارت با ارزش قراردادی مال باشد. در واقع این نوع

^۱ ایرج بابایی، حقوق بیمه ص ۱۲۱

پوشش بیمه در مواردی پذیرفته می شود که بیمه گذار به موجب قرارداد کالایی را فروخته و کالا قبل از تحویل به خریدار بر اثر آتش سوزی یا حادثه دیگر تلف شده است. در این مورد، از طرفی، بیمه گذار کالا را برای نگه داری و استفاده در اختیار نداشته و لذا قصد تعمیر یا جایگزینی آن با کالای جدید را ندارد و از طرف دیگر، میزان زیان بیمه گذار ارزش قراردادی کالاست نه قیمت کالا در بازار. لذا در قرارداد بیمه می توان شرط کرد که بیمه گر متعهد پرداخت قیمت مال مطابق قرارداد فروش باشد. در مواردی که مال ناقص یا معیوب شده و کاملاً از بین نرفته مطابق مقرره ماده ۱۹ بیمه گر تنها مکلف به پرداخت اختلاف قیمت مال سالم و معیوب است. لذا جایگزینی یا تعمیر مال بر عهده خود بیمه گذار قرار داده شده و وی می تواند مال معیوب را به فروش رسانده و یا تعمیر کند. ولی ملاحظات در جهت حمایت از حقوق بیمه گذار و یا تسهیل احراز و محاسبه خسارت توسط بیمه گر، می تواند موجب ایجاد روش دیگر می شود. عملاً در بسیاری از قراردادهای بیمه شرط می شود که - با حصول شرایطی - می توان مال معیوب را در حکم تلف فرض کرده و مالکیت آن را به بیمه گر انتقال داد و در عوض بیمه گر خسارت مال را مطابق آنچه به عنوان تلف تعهد کرده پرداخت نماید. به عنوان نمونه در ماده ۱۴ شرایط عمومی بیمه باربری و مجموعه شرایط C.B.A^۱ پیش بینی شده : بیمه گر می تواند ضمن توافق با بیمه گذار اموال خسارت دیده و نجات داده شده را تعمیر ، تعویض و یا تصاحب نماید. در صورت تصاحب هر قسمت از مورد آسیب دیده توسط بیمه گر در مقابل پرداخت خسارت کامل آن قسمت (صرفنظر از فرانشیز) بیمه گذار موظف است نسبت به انتقال مالکیت قسمت مربوطه به بیمه گر اقدام نماید همچنین اختیار بیمه گر در تصاحب مال و پرداخت بهای تعیین شده در عقد مطابق ماده ۲۵ شرایط عمومی بیمه نامه آتش سوزی، صاعقه، انفجار پیش بینی شده است^۲. چنانچه بیمه گر بخواهد بجای پرداخت، مال موضوع بیمه را تعمیر کند این عمل باید با سرعت انجام گیرد و موجب خسارتی به دلیل تأخیر و تعلل در تعمیر مال نشود. این امر در ماده ۱۹ قانون بیمه تصریح شده و شرایط قراردادی که تعمیر مال را لحاظ کرده اند (به عنوان نمونه ماده ۲۵ شرایط عمومی بیمه نامه آتش سوزی، صاعقه، انفجار) پیش بینی شده است.

^۱ موضوع آیین نامه شماره ۳۶ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ شورای عالی بیمه

^۲ موضوع آیین نامه شماره ۲۱ مورخ ۱۳۶۶/۸/۲۷

الف-۵- اختلاف در میزان تعهدات بیمه گر به علت ارزیابی خسارت در زمان یا مکانهای مختلف

ماده ۲۲ قانون بیمه در این مورد مقرر داشته است.

در بیمه های ذیل خسارت به این طریق حساب می شود :

۱- در بیمه حمل و نقل قیمت مال در مقصد

۲- در بیمه منافع که متوقف بر امری است منافی که در صورت پیشرفت امر عاید بیمه گذار می شد.

۳- در بیمه محصول زراعتی، قیمت آن در سر خرمن و موقع برداشت محصول برای تعیین میزان واقعی خسارت مخارج و حق الزحمه که در صورت عدم وقوع حادثه به مال تعلق می گرفت از اصل قیمت کسر خواهد شد و در هر صورت از قیمت معینه در بیمه نامه تجاوز نخواهد کرد .

ب- توافق بین بیمه گذار و بیمه گر در مورد میزان تعهد بیمه گر

طرفین عقد بیمه می توانند برحسب توافق تعهدات بیمه گر را محدود نمایند منشأ این توافق و محدودیت ناشی از اراده بیمه گذار است یا ناشی از خواست بیمه گر. در این قسمت هریک از موارد فوق را جداگانه بررسی می کنیم .

ب-۱- محدودیت تعهدات بیمه گر ناشی از خواست بیمه گذار
مالک مال می تواند هرگونه که می خواهد از مال خود بهره برد و ریسک و خطرات متوجه مال یا ناشی از مال را تحمل کند او می تواند از بیمه کردن مال امتناع ورزد (بجز در مورد بیمه های اجباری، که استثنا محسوب شده و وی تکلیف به بیمه دارد) و کل ریسک مال را خود تحمل کند یا بخشی از این ریسک را تحت پوشش بیمه قرار داده و باقی ریسک مال را خود تحمل کند. این امر در مورد بیمه های اموال و بیمه مسئولیت معمول است. بیمه گذار با اعلام قیمت مال به کمتر از قیمت واقعی و یا تنها بیمه نسبی ریسک مال موضوع بیمه، خود ریسک مبلغ یا نسبت اضافی مال را برعهده می گیرد و بیمه گر تعهد نسبی به پوشش خسارات و پرداخت غرامت خواهد داشت.

ماده ۱۰ قانون بیمه در این باره مقرر نموده : در صورتی که مالی به کمتر از قیمت واقعی بیمه شده باشد، بیمه گر فقط به تناسب مبلغی که بیمه کرده است با قیمت واقعی مال مسئول خسارت خواهد بود. این قاعده در مورد خسارات جزئی و کلی قابل اجراست لذا چنانچه قیمت مالی ۱۰۰ واحد باشد ولی بیمه گذار به قیمت ۷۰ واحد بیمه داده باشد، تعهدات بیمه گر چه

در مورد تلف کلی وجه عیب و نقص جزئی به نسبت ۷۰ درصد پرداخت خواهد شد. علاوه بر بیمه به قیمت کمتر از واقعی، اعلام قیمت واقعی مال و تصریح به اخذ پوشش نسبی بیمه (مثلاً بیمه به نسبت ۵۰٪ یا ۷۰٪ خسارات ناشی از حوادث موضوع بیمه) موجب محدودیت مشابه بیمه گر و تعهد او به پرداخت نسبی خسارات خواهد شد. این امر از ماده ۹ قانون بیمه بر می آید. این ماده در اصل تجویز بیمه های مشترک است که در آن چندین بیمه گر خطر واحدی را بیمه می کنند و تعهد هر کدام به نسبت معلومی (درصد یا کسر و نسبت معین) مشخص شده است. مجموع تعهد بیمه گران یعنی مجموع کل کسرهایی که وجود دارد از یک تجاوز نمی کند^۱ مطابق این ماده: در صورتی که مالی به کمتر از قیمت بیمه شده باشد، نسبت به بقیه قیمت می توان آن را بیمه نمود. در این صورت هریک از بیمه گران به نسبت مبلغی از مال که بیمه کرده است، مسئول خواهد بود. لذا بیمه گر می تواند قیمت مال را به میزان واقعی اعمال کرده ولی تنها نسبت به درصد و کسری از آن پوشش بیمه اخذ نماید. نتیجه این امر همان حکم ماده ۱۰ یعنی تعهد نسبی بیمه گر خواهد بود. همچنین تعهدات بیمه گر می تواند تا سقف معینی محدود شود، بدون آنکه تا سقف معین قاعده پرداخت نسبی خسارت اعمال گردد. برای مثال، اگر مجموع ارزش دارایی ها در یک واحد صنعتی ۱۰۰۰ واحد باشد، بیمه گر و بیمه گذار توافق می کنند که حداکثر خسارت قابل پرداخت در یک حادثه ۶۰۰ واحد باشد. این بیمه با توجه به حق بیمه سنگینی که ممکن است برای پوشش کامل بیمه لازم باشد و این حقیقت که معمولاً در یک حادثه کل مال (که ممکن است مشتمل بر بخش های مختلف و با فاصله مکانی از هم باشد) آسیب نمی بیند، منعقد می گردد^۲. ملاک تعهدات بیمه گر هنگام تغییر قیمت مال موضوع بیمه در اثر تورم یا نوسان قیمت در طول مدت بیمه، ممکن است قیمت مال موضوع بیمه در اثر تورم یا نوسان قیمت در بازار افزایش یابد. در این صورت سوالی که در این باره مطرح است این است که ملاک تعهدات بیمه گر کدام قیمت است؟ قیمت مال هنگام انعقاد عقد یا زمان وقوع حادثه. پذیرش هریک از این ملاکها موجب تغییر در میزان تعهدات بیمه گر خواهد بود. چنانچه ملاک قیمت مال در زمان بیمه باشد و بیمه گذار مال را به قیمت واقعی آن بیمه داده باشد، قاعده پرداخت نسبی اعمال نخواهد شد و بیمه گر - به تصریح قسمت آخر ماده ۱۹ قانون بیمه - در صورت تلف کلی یا در صورت ایجاد نقص یا عیب فقط تا سقف مبلغ توافق شده متعهد خواهد بود. ولی اگر ملاک قیمت مال در زمان وقوع

^۱ آیت کریمی، کلیات بیمه، ص ۹۳

^۲ همان، ص ۱۳۰

حادثه باشد، با توجه به افزایش قیمت مال، قاعده پرداخت نسبی مطابق ماده ۱۰ اعمال خواهد شد. ماده ۱۰ قانون ذکری از زمان ملاک ارزیابی مال برای پرداخت خسارت نکرده است و از ظاهر ماده فرض اول، یعنی ملاک زمان انعقاد بیمه استفهام می شود. ولی رویه بیمه در ایران و دیگر کشورها بر خلاف این حکم است و ملاک قیمت مال را زمان وقوع حادثه می دانند.^۱

ب-۲- محدودیت تعهدات بیمه گر ناشی از خواست بیمه گر
بیمه گر ممکن است در قرارداد بیمه محدودیت هایی برای سقف تعهدات خود لحاظ نماید. ممکن است سهمی به عنوان فرانشیز یا حداقل خسارات در عقد بیمه لحاظ شده باشد که همگی موجب محدودیت تعهدات بیمه گر خواهد بود.

ب-۲-۱- تعیین سقف برای تعهدات بیمه گر
در بیمه اموال قیمت اعلام شده برای مال سقف تعهدات بیمه گر خواهد بود ولی ممکن است ارزش مال موضوع بیمه بسیار زیاد باشد و بیمه گر حاضر به پوشش کامل مال موضوع بیمه نباشد یا برای جلب احتیاط و مراقبت بیشتر بیمه گذار به حفظ و نگهداری مال، ترجیح دهد تنها بخشی از قیمت مال را تحت پوشش قرار دهد. در بیمه های مسئولیت عموماً قیمت اعلامی وجود ندارد و مسئولیت سقف معینی نداشته و علی الاصول نا محدود است. لذا در صورت بروز حوادث شدید بیمه گر بایستی بار جبران خسارت سنگینی را بر دوش کشد. در این شرایط بیمه گر برای حفظ منافع خود و جلوگیری از بر هم خوردن تعادل محاسبات و تراز مالی تعهدات خود در جبران خسارت را محدود می نماید. این پدیده به خصوص در مورد بیمه های مسئولیت امری معمول و عمومی است. شورای عالی بیمه در ایران در موارد عدیده ای سقف تعهدات شرکت های بیمه را تعیین نموده است. به عنوان نمونه در مورد بیمه های مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی سقف تعهدات بیمه گر در پوشش مسئولیت تا سقف مبلغ مشخصی برای هر فرد تعیین شده است (حداقل یک دیه کامل. ولی در تصادفات ممکن است مسئولیت بیش از یک دیه باشد).^۲

ب-۲-۲- فرانشیز
یکی دیگر از مواردی که تعهدات بیمه گر به خواست بیمه گر محدود می شود فرانشیز است. فرانشیز عبارت است از اینکه در قرارداد بیمه سهم معینی از خسارت را بر عهده خود

^۱ همان، ص ۱۳۱-۱۳۰

^۲ ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۱۴۸

بیمه گذار قرار می دهند. اختصاص این سهم ممکن است به صورت نسبی از کل خسارات وارده باشد یا به مبلغ معینی تعیین گردد.

به عنوان نمونه بیمه بدنه اتومبیل، معمولاً بیمه جبران ۹۰٪ از خسارات وارده را بر عهده می گیرد و ۱۰٪ باقی به خود بیمه گذار محول می شود. در همین نوع بیمه معمولاً ۲۰٪ از خسارات ناشی از سرقت اتومبیل بر عهده بیمه گذار قرار می گیرد. این شرط سبب می شود که بیمه گذار نیز نفع قابل توجهی در عدم تحقق حادثه موضوع بیمه داشته و مراقبت بیشتری در عدم تحقق حادثه مبذول نماید. به این نحو پیش بینی این شرط سبب تعدیل انتقادی است که نسبت به تاسیس بیمه می شود و بیمه را موجب بی تفاوتی بیمه گذار در وقوع حوادث و بی احتیاطی او و تحقق خسارات بیشتر می دانند. به نظر می رسد در بیمه تکافلی وجود چنین شرطی حتی لازم نباشد چرا که احتیاط بیمه گذار منجر به سود بیشتر وی خواهد شد بدین صورت که وقتی شرکت تکافل خسارت نپرداخت دارایی شرکت جهت انجام مضاربه بیشتر و نهایتاً سود حاصل از آن بیشتر می باشد و این به نفع بیمه گذار (مشترک) می باشد.

۳-۲- تعهدات بیمه گذار

۳-۲-۱- پرداخت حق بیمه

قرارداد بیمه قراردادی معوض و دو تعهدی است و تعهد بیمه گر ما به ازای دریافت حق بیمه است. حق بیمه، قیمت پوشش خطر است و به محض صدور بیمه نامه بیمه گذار ملزم به پرداخت حق بیمه خواهد بود و شروع تأمین بیمه گر منوط به پرداخت حق بیمه خواهد بود چرا که مهمترین تعهد بیمه گذار پرداخت حق بیمه است.

الف- تعیین میزان حق بیمه و امکان تغییر آن

بی تردید مهم ترین و اساسی ترین بخش عقد بیمه تعیین میزان حق بیمه است، چرا که تنها در این صورت توازن بین خسارت و حق بیمه های دریافتی ایجاد می شود. حق بیمه متشکل از دو قسمت است، یکی حق بیمه خالص و دیگری حق بیمه ناخالص. حق بیمه خالص صرفاً به ارزش خطر بستگی دارد و بهای ارزیابی شده خطر مورد بررسی بدون در نظر گرفتن هزینه های اداری است. برای تعیین حق بیمه خالص بیمه گر کارشناس خود را به محل وقوع موضوع بیمه اعزام می کند تا شرایط را بررسی کند. کارشناس نیز پس از بررسی اوضاع و احوال موضوع بیمه و بررسی خطرهای مختلفی که آن را تهدید می کند به تهیه گزارش اولیه می پردازد و آن را برای شرکت بیمه ارسال می کند.

مثلاً در بیمه آتش سوزی از عوامل مهم تهدید کننده یک ساختمان، نوع مصالح به کار رفته در آن وسایل مورد استفاده در ساختمان، نزدیکی و دوری از پمپ بنزین، وجود یا نبود آب فشان های خودکار یا وسایل اطفای حریق از عوامل مهم ارزیابی ریسک است. اما حق بیمه خالص به تنهایی برای حفظ تعادل تعهدهای بیمه گران بسنده نیست. در واقع بیمه گر هزینه های متعددی را تحمل و تقبل می کند که می باید مورد توجه قرار گیرد، نظیر هزینه ی فروش و صدور بیمه نامه ها، هزینه ی وصول حق بیمه ها و هزینه تسویه خسارت ها^۱.

مطابق بند چهار ماده ۱۷ قانون تأسیس بیمه مرکزی تعیین کارمزد و حق بیمه مربوط به رشته های مختلف بیمه از وظایف شورای عالی بیمه است و مطابق ماده ۴۱ همان قانون نظارت بر اجرای تعرفه های مصوب شورای عالی بیمه به عهده بیمه مرکزی ایران است.

ب- ضمانت اجرای عدم پرداخت حق بیمه

قانونگذار در قانون بیمه در مورد ضمانت اجرای عدم پرداخت حق بیمه سکوت کرده است. اما از ماده ۱ قانون بیمه که تعهد بیمه گر به جبران خسارت را در ازای پرداخت حق بیمه دانسته است، استنباط می شود که عدم پرداخت حق بیمه موجب تعلیق تعهد بیمه گر می شود. نتیجه این امر رهایی آتی بیمه گر از تأمین (جبران خسارت) است که در صورت وقوع حادثه بر عهده دارد. البته ضمن باقی بودن تعهد بیمه گذار به پرداخت حق بیمه، بیمه گر می تواند از طریق مراجع قضایی پرداخت حق بیمه های معوق و همچنین ضرر و زیانی را که بر او وارد شده را مطالبه کند. اما این مطلب در مورد بیمه های عمر مستثناست، چرا که در بیمه های عمر پرداخت حق بیمه اختیاری است و بیمه گر حق طرح ادعا در خصوص دریافت حق بیمه را ندارد.

در قانون بیمه ایران مقررات خاصی راجع به تعلیق تأمین و حق فسخ بیمه گر در صورت عدم پرداخت حق بیمه وجود ندارد. اما در حقوق بیمه فرانسه، بیمه گر در صورت عدم پرداخت حق بیمه توسط بیمه گذار می تواند، یا از طریق مراجع قضایی اجرای قرارداد را تعقیب کند یا اینکه پس از دادن اخطار به بیمه گذار تأمین را معلق کند. این اخطار باید به موجب نامه سفارشی به عنوان بیمه گذار ارسال شود و در آن ضمن تصریح به اینکه نامه به عنوان اخطار فرستاده شده است، مبلغ و تاریخ سر رسید حق بیمه را تعیین کند^۲.

^۱ ژان لوک اوبر، بیمه عمر و سایر بیمه های اشخاص، ترجمه جعفری محمود صالحی، چاپ یک، تهران: بیمه مرکزی، ۱۳۷۲ ص

۴۳، به نقل از آن شیخ فصلنامه صنعت بیمه، ص ۱۶۴

^۲ هادی دستباز، اصول و کلیات بیمه اشخاص، ج ۱، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی، جلد ۲ ص ۷۵

پرسشی که مطرح می شود این است که اگر حق بیمه به اقساط متعددی تقسیم شده باشد و بیمه گر یک یا چند قسط آن را پرداخت نکند و خسارت روی دهد، آیا بیمه گر تعهدی به پرداخت خسارت خواهد داشت یا نه ؟ در این مورد گفته شده است که اگر در قرارداد بیمه برای عدم پرداخت یک یا چند قسط از اقساط حق بیمه ضمانت اجرایی معین شده باشد. این ضمانت اجرا بر طبق مواد ۱۰ و ۲۷۹ قانون مدنی نافذ و لازم الاجرا است اما در صورتی که ضمانت اجرا پیش بینی نشده باشد نظرها ی مختلفی ابراز شده است.

برخی معتقدند با توجه به اینکه ماده ۱ قانون بیمه تعهد بیمه گر به جبران خسارت را در ازای تعهد بیمه گذار به پرداخت حق بیمه می داند؛ بنابراین عدم پرداخت هر یک از اقساط حق بیمه در سر رسید آن موجب سقوط تعهد بیمه گر به جبران خسارت می شود چرا که اصولاً پرداخت حق بیمه نقدی است و اگر بیمه گر به قسطی بودن آن رضایت بدهد در حقیقت نوعی ارفاق است که در حق بیمه گذار معمول داشته است .

برخی دیگر معتقدند، بیمه نامه ای که همه حق بیمه آن در موعد مورد توافق پرداخت نشده به بیمه از نوع کوتاه مدت که حق بیمه نسبی آن بیش از حق بیمه معمول است تبدیل می شود. اگر حق بیمه پرداخت شده برای پوشش دادن به خطر موضوع بیمه تا زمان وقوع حادثه با احتساب تعرفه کوتاه مدت کافی بود، بیمه گر باید همه خسارت را جبران کند و اگر این بیمه با توجه به تعرفه کوتاه مدت نتواند خطر را پوشش دهد، بیمه گر هم تعهدی در جبران خسارت ندارد.

نظر دیگر بر این است که خسارت وارده به نسبت حق بیمه ی پرداخت شده و حق بیمه ای که می بایست پرداخت می شد، تقسیم و پرداخت شود. بر طبق این نظر فرض می شود که بیمه گذار فقط قسمتی از موضوع بیمه را متناسب با حق بیمه پرداخت شده بیمه کرده است و برای بقیه، بیمه گر خود مانده است.

۳-۲-۲- مراقبت و جلوگیری از توسعه و افزایش خسارت

ماده ۱۵ قانون بیمه، بیمه گذار را موظف نموده که تلاش خود را برای عدم تحقق حادثه مبذول دارد و در صورت وقوع حادثه اقدامات شایسته و متعارف را برای جلوگیری از گسترش خسارت انجام دهد. مطابق این ماده، بیمه گذار باید برای جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد.

ماده ۱۵ ناظر به اصل کلی در حقوق تعهدات است که حقوقدانان ایرانی از آن به قاعده مقابله با خسارت تعبیر نموده اند و ماده فوق تنها موردی است که به صراحت به این قاعده اشاره کرده و آثار آن را بیان نموده است.

مطابق این قاعده چنانچه حادثه ای در شرف وقوع باشد افراد باید به نحو معقول با آن مقابله نموده و حتی المقدور جلوی وقوع آن را بگیرد، برای مثال اگر ساختمان های مجاور دچار آتش سوزی شود بیمه گذار موظف است که به محض اطلاع برای مقابله با آتش سوزی مجهز و مانع از آن شود که شعله آتش به موضوع بیمه سرایت کند. این اقدام بیمه گذار برای جلوگیری از شرایط خطر بدون شک به نفع بیمه گر خواهد بود، زیرا هر اندازه از وسعت خطر کاسته شود، تعهد بیمه گر هم به جبران خسارت کمتر خواهد بود. به همین دلیل قانون گذار در ماده ۱۵ مقرر داشته است: «مخارجی که بیمه گذار برای جلوگیری از توسعه خسارت هزینه می کند بر فرض که منتج به نتیجه نشود به عهده بیمه گر خواهد بود».

همین طور است هنگامی نیز که حادثه واقع شد، در واقع هنگام وقوع حادثه رفتار معقول و مورد انتظار آن است که زیان دیده سعی خود را برای جلوگیری از توسعه خسارت انجام دهد. اگر مجموعه هزینه ای پیشگیری و دفع خطر جبران خسارت، از میزان ارزش بیمه شده تجاوز کند، تعهد بیمه گر فقط تا میزان سرمایه بیمه شده است یا ملزم به جبران کلیه هزینه ها است. هر چند که از سرمایه بیمه شده تجاوز کند. عده ای معتقدند که مجموعه مخارج و میزان خسارت نباید از مبلغ بیمه شده تجاوز کند مگر این که مخارج به درخواست بیمه گر هزینه شده باشد.^۱

عده ای نیز معتقدند با توجه به آن که قانونگذار در ماده ۱۵ این مخارج را، البته به شرط این که منطقی و از روی احتیاط باشد به عهده بیمه گر قرار داده است. حداکثر هزینه ای که بیمه گذار می تواند به موجب این اقدام خود از بیمه گر دریافت کند معادل ۱۰۰ درصد مبلغ بیمه شده علاوه بر خسارت وارده به موضوع بیمه خواهد بود.^۲

البته این در صورتی است که سرمایه بیمه شده معادل ارزش واقعی موضوع بیمه باشد، اما اگر سرمایه بیمه شده کمتر از ارزش واقعی موضوع بیمه باشد، در این صورت هزینه هایی هم که بیمه گذار برای دفع یا جلوگیری از خسارت متحمل شده به نسبت سرمایه بیمه شده به

^۱ آیت کریمی، بیمه اموال و مسئولیت، چاپ دوم، (تهران: پژوهشکده امور اقتصادی، ۱۳۷۷) جلد ۲، ص ۱۳۸

^۲ قسمت سطوح و بررسی انتشارات شرکت ایران حامی، وظیفه بیمه گذار و مسئولیت بیمه گر برای جلوگیری از توسعه خسارت،

ماهنامه صنعت حمل و نقل شماره ۲۱، ۱۳۶۳، ص ۱۰۱ به نقل از آل شیخ فصلنامه صنعت بیمه، ص ۱۷۷

ارزش واقعی، پرداخت خواهد شد. هزینه های صرف شده برای دفع و جلوگیری از توسعه خطراتی که تحت پوشش بیمه نامه نسبت به عهده بیمه گر نیست.

۳-۲-۳- ارائه اطلاعات موثر بر انعقاد عقد بیمه

ارائه اطلاعات لازم از جانب کسی که اطلاعاتی در خصوص مورد معامله در اختیار دارد که این اطلاعات در تصمیم گیری طرف معامله موثر است، حائز اهمیت است. در عقد بیمه این امر از مهمترین تعهداتی است که بیمه گذار در برابر بیمه گر بر عهده دارد. چون در عقد بیمه کسب اطلاعات برخلاف بسیاری از عقود دیگر مبتنی بر مشاهدات عینی طرفین نبوده، بلکه از طریق اطلاعات ارائه شده از سوی طرف دیگر حاصل می شود. تکلیف به اطلاع رسانی، از زمانی که بیمه گذار به عنوان متقاضی استفاده از مزایای بیمه وارد عمل می شود و مذاکرات انعقاد قرارداد را انجام می دهد تا هنگامی که قرارداد بیمه پایان می یابد استمرار داشته و در هر مقطعی به صورت خاص جلوه گر می شود. در این قسمت تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی در هر یک از سه مقطع، قبل از وقوع قرارداد، در طول اجرای قرارداد و پس از وقوع حادثه موضوع قرارداد بیمه، جداگانه بررسی خواهد شد.

الف: تکلیف بیمه گذار به اطلاع رسانی پیش از انعقاد قرارداد بیمه

الف-۱ مبنای تعهد به اطلاع رسانی

یکی از حساس ترین عناصر در انعقاد قراردادهای بیمه، اطلاع رسانی است. مبنای اصلی این تعهد را حسن نیت دانسته اند. حسن نیت در قرارداد بیمه از جایگاهی ویژه برخوردار است. این اهمیت به میزانی است که از عقد بیمه به عنوان عقد حسن نیت یاد می شود. چنانکه در کامن لا این قرارداد از محدود قراردادهایی است که اصل حسن نیت کامل در آن جاری است.^۱ وظیفه داشتن حسن نیت، تنها در مورد بیمه گذار نیست؛ بلکه این وظیفه به طور مساوی نسبت به بیمه گذار و بیمه گر اعمال می شود اما تأکید بر روی یکی از آنها ممکن است از کشوری به کشور دیگر تغییر کند. در بریتانیا این وظیفه غالباً در ارتباط با اعمال بیمه گذاران بررسی می شود و حال آنکه در ایالات متحده امریکا این وظیفه معمولاً در رابطه با اعمال بیمه گران در نظر گرفته شود. در حقوق ایران نیز با توجه به ق.ب ۱۳۱۶ به نظر می رسد تأکید بر اجرای این اصل و اعمال ضمانت اجراهای آن به بیشتر راجع به بیمه گذار است.

^۱ محسن ایزانلو؛ احسان لطفی، "درباره تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی" فصلنامه حقوق، مجله دانشکده، حقوق و علوم سیاسی

دوره ۴۱، شماره ۳، پاییز (۱۳۹۰): ۵۷-۷۵ ص ۵۸

بیمه‌گذار موظف است در هنگام عقد قرارداد بیمه و در جریان آن کلیه اطلاعاتی که در خصوص مورد بیمه قرارداد قرار دارد و مؤثر در تشدید خطر است با کمال درستی و صداقت اظهار کند.

این اطلاعات در سندی که «پیشنهاد بیمه» نام دارد به بیمه‌گر ارائه می‌شود. با توجه آن که بیمه‌گر به اطلاعات ارائه شده توسط بیمه‌گذار اطمینان کرده و آن را اساس محاسبات خود قرار می‌دهد، حسن نیت بیمه‌گذار در دادن اطلاعات مورد نیاز و رفتار صادقانه وی برای بیمه‌گر از اهمیت بسیاری برخوردار است. در صورت اثبات خلاف اظهارات بیمه‌گذار، قانون‌گذار راه‌هایی برای حفظ حقوق بیمه‌گر در قانون پیش‌بینی نموده است.

الف-۲: نظام های مختلف در مورد تعهد بیمه‌گذار به اطلاع رسانی

تعهد بیمه‌گذار به اطلاع رسانی که از آن به عنوان، تعهد پیش قراردادی به اطلاع رسانی، یاد می‌شود، به طور کلی تحت دو نظام است. در این قسمت به بررسی این دو نظام پرداخته خواهد شد.

الف-۲-۱: تعهد بیمه‌گذار به اطلاع رسانی به عنوان تکلیفی اولیه:

نظام سنتی، تعهدی اولیه و مبنی بر، اعلام خود بخودی، حقایق مرتبط با خطر را بر عهده متقاضی بیمه تحمیل می‌کنند. بدین معنا که بیمه‌گذار بدون سوال یا درخواست از طرف بیمه‌گر ملزم به افشای حقایق اساسی است.

در بسیاری از نظام های حقوق ملی از جمله انگلیس، بلژیک و اسکاتلند، تعهد سنتی بیمه‌گذار به افشای حقایق اساسی مربوط به خطر به عنوان یک قاعده حفظ شده است. این نظام با قواعد و ضمانت اجرای خاص خود، نسبت به بیمه‌گذار که اغلب یک فرد غیر حرفه‌ای در موضوع ارزیابی خطر است، بسیار سخت گیر است. دیگر ویژگی اصلی نظام سنتی، بکارگیری اصل «همه یا هیچ» در چگونگی تعیین ضمانت اجرا در صورت نقص تعهد به افشاء است براساس این اصل، نقص تعهد به افشاء از سوی بیمه‌گذار به فقدان کامل پوشش بیمه‌ای و از دست دادن تمامی حقوق وی در خصوص قرارداد بیمه منجر می‌شود. قانون تکافل ۱۹۸۴ مالزی در این مورد در ماده ۲۸ مقرر می‌دارد: کسی که در گفتار، تعهد یا پیش‌گویی‌هایش چیزی را قرار دهد که فریبکارانه، دروغ یا نیرنگ باشد یا حقیقتی را پنهان نماید یا با اینگونه کلام‌ها، فرد دیگری را وادار به انعقاد قرارداد تکافل کند، مقصر است ...»

در سیستم اعلام خود به خودی، بیمه گر باید ثابت کند اطلاعات افشاء نشده یا کوتاهی در افشاء بر ارزیابی خطر به وسیله او تاثیر می گذاشته است. وی باید قاضی را متقاعد سازد اگر از شرایط مربوط اطلاع و آگاهی می داشت، به انعقاد قرارداد بیمه رضایت نمی داد یا حق بیمه بالاتری نسبت به آنچه مقرر شده است تعیین می کرد.

استثنائات وارد بر تعهد عمومی بیمه گذار به افشاء تعهد:

الف - حقایقی که بیمه گذار نسبت به آن جاهل است .

اطلاعاتی که بیمه گر نسبت به افشای آن اعراض کرده است. این اعراض ممکن است صریح یا ضمنی باشد. از طرف دیگر، این اعراض ممکن است در قالب شرط ضمن قرارداد پیش بینی شود. در فرانسه از این شرط با عنوان شرط «عدم قابلیت معارضه» یاد می شود. این در واقع اضافه کردن خطری فرعی و ثانویه به خطر اصلی به ضرر بیمه گر است. به تعبیر دیگر بر عهده گرفتن خطر حتی در صورتی است که خطر اشتباه ارزیابی شده باشد.

ب - حقایقی که بیمه گر می داند یا فرض می شود که بدان آگاه است :

رویه قضایی فرانسه تعهد به اطلاع رسانی را جز در موارد محدود تعهدی نسبی و وابسته به آگاهی و دانش طرفین به ویژه متعهدله می داند. بدین معنا که بار تعهد در موردی که متعهدله فردی تخصص و حرفه ای باشد تعدیل یا حتی در مواردی از بین می رود .

منع قانونی برای تبادل و انتقال اطلاعات وجود داشته باشد شایان ذکر است که در قانون بیمه ایران به هیچ یک از این موارد اشاره نشده است. البته این استثنائات عموماً با استناد به قواعد کلی قابل استنباط هستند^۱.

الف-۲-۲: تعهد بیمه گر به عنوان تکلیف ثانویه

در اندیشه سنتی بیمه گران به دلیل ضعف اطلاعاتی به دنبال ابزاری برای تعدیل قدرت چانه زنی در مرحله پیش قراردادی بودند و تعهد اولیه بیمه گذار به افشاء می توانست در تحقق این هدف موثر واقع شود. اما با گذشت زمان به تدریج وضعیت تغییر کرد. در شرایط جدید، بیمه گری تنها یک حرفه ساده نبود بلکه صنعتی بود که کوله باری از تخصص و تجربه را به همراه داشت و بیمه گر به پشتوانه این تخصص و تجربه به وضوح می توانست تشخیص دهد که چه اطلاعاتی نیازمند افشاء است. از طرف دیگر در تعهد سنتی، بیمه گذار از حد و مرز تعهد

^۱ محسن ایزانلو؛ احسان لطفی، "درباره تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی" ص ۶۳

خود آگاه نبود و این می توانست نقطه ضعفی برای این دیدگاه باشد به ویژه که این امر می توانست در بسیاری از موارد راه را برای سوءاستفاده بیمه گر و فرار از زیر بار مسئولیت باز کند. در سالهای اخیر در بسیاری از کشورها، تعهد به افشای مشروط به پرسش بیمه گر^۱ یا به عبارتی سیستم «پرسشنامه» جایگزین مقررات قدیمی «تعهد خود به خودی افشاء» شده است. واصل «همه یا هیچ» جای خود را به تدریج به تقلیل پرداخت بیمه به نسبت تاثیر شرایط اعلام نشده بر خطر محاسبه شده بوسیله بیمه گر داده است. در این سیستم نقش بیمه گذار دیگر فعال نیست بلکه نقشی منفعل و فقط در حد پاسخ دادن به پرسشهای مطرح شده از سوی بیمه گر است؛ برعکس پرسشنامه کارکرد محدود و ثانویه خود را از دست داده و کارکردی محدود کننده یافته است. بدین توضیح که پرسشنامه موضوعیت یافته و بیمه گذار تنها در حد سوالات مطرح شده از سوی بیمه گر مکلف به افشاء است و در صورتی که به سوالات بیمه گر به طور دقیق و کامل پاسخ دهد به عنوان عدم اطلاع رسانی، قابل مواخذه نخواهد بود. به دیگر سخن این پرسشهای مطرح شده از سوی بیمه گر است که محدوده تعهد بیمه گذار را تعیین می کند^۱.

در حقوق ایران، بیمه گر از نظر قانونی هیچ تعهدی مبنی بر پرسش از بیمه گذار ندارد. اما در عین حال، رویه بیمه گران بر این است که اطلاعات مورد نیاز خود را در قالب سوال و از طریق پرسشنامه از بیمه گذار تحصیل کنند. و لذا تعهدی مبنی بر افشاء خود به خودی و اولیه اطلاعات برای بیمه گذاران قائل نیستند.

در روش تحصیل اطلاعات از طریق پرسشنامه، بیمه گر باید از طرح سوالات کلی و مبهم، اجتناب کند و در صورت طرح چنین سوالاتی بیمه گذار تکلیفی به پاسخ به چنین سوالاتی ندارد و اگر به چنین سوالات مبهم، پاسخی مبهم بدهد، بیمه گر نمی تواند ادعا و شکایتی داشته باشد. قانون بیمه فرانسه در این باره مقرر داشته است^۲ که اگر بیمه گر سوالاتش را با عبارات کلی و مبهم بپرسد، نمی تواند زمانیکه پاسخ های مبهم دریافت کرد، ادعا و شکایتی کند.

البته برخی از نویسندگان^۳ اعمال ضمانت اجرا را نسبت به بیمه گذار در حالتی که پرسشهای بیمه گر روشن نیست، نیز ممکن می دانند. این دیدگاه در حقوق بیمه ایران که

^۱ همان، ص ۶۵

^۲ پاراگراف ۲ ماده ۳۰-۱۱۲

^۳ همایون مشایخی، مبانی و اصول حقوقی بیمه، (تهران: موسسه عالی حسابداری)، ۱۳۴۹، ص ۲۶۳

هنوز از سیستم سنتی پیروی می کند و در این سیستم پرسشنامه، نقشی محدود و ثانویه دارد قابل توجه است ولی در سیستم جدید به هیچ وجه قابل توجه نیست.

الف-۳- ضمانت اجرای اعلام خطر

در صورتی که بیمه گذار به وظیفه خود در اعلام کیفیات خطر عمل نکرده باشد و بیمه گر بدون اطلاع از شدت و ضعف خطر، اقدام به انعقاد قرارداد بیمه نماید، اینکه بیمه گذار از روی عمد و سوءنیت و از روی سهو و اشتباه عمل کرده باشد نتایج خواهد داشت.

الف-۳-۱- عمد بیمه گذار

ماده ۱۲ قانون بیمه مقرر می دارد: "هرگاه بیمه گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه نماید و مطالب اظهار نشده و یا اظهارات کاذبه طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه گر بکاهد عقد بیمه باطل خواهد بود حتی اگر مراتب مذکوره تاثیر در وقوع حادثه نداشته باشد. در این صورت نه فقط وجوهی که بیمه گذار پرداخته است قابل استرداد نیست، بلکه بیمه گر حق دارد اقساط بیمه را که تا آن تاریخ عقب افتاده است نیز از بیمه گذار مطالبه کند."

بنابراین اعمال ضمانت اجرای مقرر در ماده فوق نسبت به بیمه گذار منوط به احراز شرایط زیر می باشد.

۱- عمد بیمه گذار :

عمد مترادف سوء نیت است. بنابراین بیمه گر باید ثابت کند که بیمه گذار در اظهارات خلاف خود یا در پنهان داشتن حقایق بر بیمه گر عمد و سوء نیت داشته است و الا اگر اظهارات بیمه گذار یا کتمان اطلاعات از سوء نیت نبوده باشد موردی برای اجرای ماده مذکور نخواهد بود. چون اصل بر حسن نیت بیمه گذار است و خلاف آن که عمد و سوء نیت بیمه گذار است باید ثابت شود.

۲- تخلف بیمه گذار :

تخلف بیمه گذار دو جنبه دارد. گاهی با اظهارات نادرست و خلاف واقع خود بیمه گر را به اشتباه می اندازد و گاهی از مطالب لازم تعمداً خودداری می کند. به عبارت دیگر قانون گذار هم به جنبه مثبت و هم به جنبه منفی مسئله توجه دارد. در مورد اظهارات نادرست بیمه گذار باید پاسخگوی عمل خلاف خود باشد که بیمه گذار را به اشتباه انداخته است، لیکن در موردی که بیمه گذار نکاتی را بر بیمه گر پوشیده نگاه می دارد، اگر بیمه گر پرسشی در زمینه کیفیاتی

که مکتوم مانده است طرح نکرده باشد، با توجه به جامعیت و کلیت ماده ۱۲ باید اذعان داشت که اگر ثابت شود که بیمه گذار از روی سوء نیت موضوع مهمی را از بیمه گذار پنهان کرده است، حکم ماده ۱۲ درباره او قابل اجرا خواهد بود.

۳- موثر بودن تخلف بیمه گذار :

اظهارات نادرست بیمه گذار با خودداری او از اظهار مطالب باید طوری باشد که یا موضوع خطر را تغییر دهد یا از اهمیت آن در نظر بیمه گر بکاهد. از عبارات ماده ۱۲ دو نتیجه دیگر به دست می آید. یکی آنکه بیمه گذار تعمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً مطالب نادرستی اظهار دارد، لکن این مطالب اظهار نشده یا اظهارات کاذب تاثیری در موضوع نداشته باشد و موجب کاهش اهمیت خطر در نظر بیمه گر نشده باشد، موردی برای اعمال ماده ۱۲ نخواهد بود. دیگر اینکه بیمه گذار تعمداً مطالب نادرست اظهار نموده و این اظهارات نادرست و مطالب اظهار نشده باعث کاهش اهمیت خطر در نظر بیمه گر شده است لکن بیمه گر با علم بر وقوع همه این امور و با وجود اطلاع از فعل یا ترک فعل عمدی بیمه گذار بیمه را قبول کرده است دیگر نمی تواند از حقوقی که این ماده برای او قائل شده است برخوردار گردد.

الف- ۲- ۳- کتمان یا اعلام نادرست و غیر عمدی بیمه گذار

مطابق ماده ۱۳ قانون بیمه در فرضی که بیمه گذار بدون عمد از اظهار مطالبی خودداری کرده و یا اظهاراتی خلاف واقع کند، در صورتی که این مراتب قبل از وقوع حادثه ی موضوع بیمه واقع شود، بیمه گر حق فسخ قرارداد، یا در یافت حق بیمه اضافی خواهد داشت. و چنانچه کشف این مراتب، پس از وقوع حادثه موضوع قرارداد صورت گیرد، بیمه گر تنها حق خواهد داشت تا مبلغ قابل پرداخت به بیمه گذار یا ذی نفع را به نسبت حق بیمه در یافتی کاهش دهد.

بنابراین، کتمان یا اعلام نادرست غیر عمدی بیمه گذار حسب اینکه تخلف قبل از وقوع حادثه کشف شود یا بعد از وقوع حادثه کشف شود، برای بیمه گر حقوق متفاوتی ایجاد می کند.

اگر قبل از وقوع حادثه معلوم شود که بیمه گذار در اظهارات خود در خصوص کیفیت خطر بدون سوء نیت و بدون قصد فریب بیمه گر مرتکب تخلف شده است، بیمه گر دو راه در پیش دارد. اول اینکه، با دریافت حق بیمه اضافی از بیمه گذار قرارداد را ادامه دهد. دلیل این امر آن است که بیمه گر در ارزیابی خطر دچار اشتباه شده است و این امر تعادل بین تعهد

طرفین را به هم زده است، بنابراین بیمه گر حق دارد در صورت رضایت بیمه گذار، حق بیمه اضافی متناسب با خطر را مطالبه و دریافت دارد و از این راه بین تعهد خود و تعهد بیمه گذار تعادل برقرار کند.

دومین راهی که بیمه گر در این مورد دارد، فسخ قرارداد است. بیمه گر حق دارد بدون اینکه در مقام مطالبه حق بیمه اضافی و ادامه قرارداد بر آید، در مورد فسخ عقد بیمه اقدام کند. در اینصورت سرنوشت عقد در اختیار بیمه گر است و تنها بیمه گر است که می تواند یا با مطالبه حق بیمه اضافی فرصت ادامه قرارداد را برای بیمه گذار فراهم آورد یا آنکه به محض اطلاع از تخلف بیمه گذار درصدد فسخ بیمه نامه برآید. بدیهی است که بیمه گر اگر بخواهد قرارداد را فسخ کند، اولاً: باید مهلتی برای بیمه گذار قائل شود تا در این فاصله بیمه گذار بتواند مورد بیمه را نزد بیمه گر دیگری بیمه کند و خطر بدون پوشش نماند. این مدت به موجب ماده ۱۳، ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه گذار است. یعنی بعد از اینکه موضوع فسخ به اطلاع بیمه گذار رسید، پس از انقضاء ده روز، قرارداد فسخ می شود. نتیجه آنکه خسارتی که قبل از انقضاء ده روز مقرر روی دهد جبران آن بر عهده بیمه گر خواهد بود، منتهی میزان آن متناسب با حق بیمه پرداختی و حق بیمه واقعی است. ثانیاً: قسمتی از حق بیمه را که مربوط به زمان بعد از فسخ است به بیمه گذار مسترد دارد. ثالثاً موضوع فسخ را با اظهار نامه یا نامه سفارشی دو قبضه به اطلاع بیمه گذار برساند.

شایان ذکر است، از آنجا که مطالبه حق بیمه اضافی یا فسخ قرارداد امتیازی است که قانون گذار برای بیمه گر در نظر گرفته است، بیمه گر می تواند با اعراض از حقوق خود، قرارداد را با همان شرایط و حق بیمه قبلی ادامه دهد. بیمه گر به ویژه در موردی که اختلاف حق بیمه چندان زیاد نباشد یا مدت کمی از اعتبار عقد باقی مانده باشد معمولاً قرارداد را ابقاء می کند.

در صورتی که بعد از وقوع حادثه موضوع اظهارات نادرست بیمه گذار یا خودداری از اظهار مطالب کشف شود، دیگر بیمه گر حق مطالبه حق بیمه اضافی یا حق فسخ عقد بیمه را نخواهد داشت، بلکه در این صورت خسارت به نسبت حق بیمه ای که با توجه به اظهارات بیمه گذار تعیین شده و حق بیمه ای که اگر بیمه گر بر اوضاع و احوال واقعی خطر واقف بود، تعیین می شد، پرداخت خواهد شد و این قاعده که در قسمت اخیر ماده ۱۳ قانون بیمه مقرر شده است اصطلاحاً به قاعده نسبی حق بیمه معروف است.

ب: تکلیف بیمه گذار به اطلاع رسانی در طول مدت قرارداد
قبل از انعقاد عقد بیمه، تعهد به اطلاع رسانی به بیمه گر بر مبنای تحمیل تعهد خود
بخودی اطلاع رسانی مطرح است.

بعد از انعقاد قرارداد و در طول اجرای آن، ایجاد تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی
،مشروط به ایجاد شرایط جدید است. این شرایط باید:

۱- بعد از انعقاد قرارداد بیمه محقق شود.

۲- این شرایط بر خطری موثر باشد که در زمان افشای اولیه حقایق مورد تضمین قرار
گرفته است .

۳- باید بی اعتباری پاسخ های داده شده به وسیله بیمه گذار به سوالات بیمه گر و
اطلاعات اولیه افشاء شده را روشن سازد.

۴- بیمه گذار نسبت به تحقق این شرایط علم داشته باشد .

۵- وضعیت مزبور تشدیدکننده باشد، به طوری که اگر در زمان انعقاد قرارداد، بیمه گر از
آنها آگاه می شد یا قرارداد را منعقد نمی کرد و یا با حق بیمه بیشتر حاضر به انعقاد آن می
شد.

۶- شرایط جدید باید خطر اولیه را تشدید یا خطری جدید ایجاد کند.

بنابراین، تحقق شرایط جدید پس از انعقاد قرارداد بیمه ممکن است به صورت تشدید
خطر یا ایجاد خطر جدید باشد

ب-۱: تشدید خطر

یک وضعیت، در صورتی تشدید تلقی می شود که چنانچه وضعیت جدید خطر در زمان
انعقاد قرارداد وجود داشت، بیمه گر مبادرت به انعقاد قرارداد نمی کرد یا اینکه با حق بیمه
بیشتری قرارداد را می پذیرفت. بنابراین تشدید لزوما ناشی از شرایط موثر بر انعقاد قرارداد است
و نیز اینکه علت تشدید خطر و تغییر وضعیت چه باشد یا اینکه تغییر مزبور اثری بر تحقق
حادثه داشته باشد یا نه؟

پس از اقدام به اعلام، بیمه گذار موقتاً برای تمام حوادثی که علت آن خطر مشدد است
تحت پوشش قرار می گیرد تا بیمه گر یکی از سه راه حل زیر را انتخاب کند:

۱- بیمه گر در وهله اول می تواند اضافه حق بیمه را معین و به بیمه گذار پیشنهاد کند
این مستلزم توافق طرفین است و چنانچه بیمه گذار این پیشنهاد را بپذیرد الحاقیه ای متضمن
این تغییر تنظیم می شود.

۲- در صورتی که بیمه گذار نرخ جدید حق بیمه را نپذیرد بیمه گر می تواند قرارداد را فسخ کند. این مقرر، قابل انعقاد به نظر می رسد چرا که اگر بیمه گذار با مقدار جدید حق بیمه پیشنهادی بیمه گر توافق نکند در واقع توافق اراده ها متولد نمی شود و قراردادی جدید منعقد نمی شود. با وجود این، بیمه گر حق انتخاب میان فسخ قرارداد یا حفظ آن با حق بیمه پیشین با اعراض از حق بیمه پیشنهادی جدید ندارد.

۳- بیمه گر می تواند بدون دریافت حق بیمه اضافی قرارداد بیمه را حفظ کند. در صورتیکه بیمه گر به طور صریح (با تصویب الحاقیه تشدید خطر) یا بطور ضمنی (دریافت حق بیمه پس از مطلع شدن از تشدید خطر) یا پس از یک حادثه (با پرداخت غرامت) به بقای قرارداد رضایت دهد، حق فسخ او ساقط می شود.

ب-۱-۱ ضمانت اجرای اعلام تشدید خطر

قانون گذار در مورد ضمانت اجرای عدم اعلام تشدید خطر سکوت کرده است. به نظر می رسد که در این خصوص باید بین عدم اعلام تشدید خطر با سوء نیت شاید بتوان گفت که چنین وضعیتی موجب مبرا شدن بیمه گر از تعهد ناشی از قرارداد می شود. در این خصوص رویه قضایی فرانسه نیز همان ضمانت اجرای کتمان و اظهار خلاف واقع را تجویز کرده است. در خصوص عدم اعلام تشدید خطر بدون سوء نیت با توجه به وحدت ملاک ماده ۱۰ قانون بیمه و قسمت اخیر ماده ۱۶ همین قانون اعمال قاعده نسبی عادلانه تر به نظر می رسد.

ب-۲: ایجاد خطر جدید

تحقق شرایط جدید پس از انعقاد قرارداد بیمه ممکن است به صورت تشدید خطر یا ایجاد خطر جدید باشد در خصوص تفاوت خطر تشدید شده و خطر جدید باید گفت که در وضعیت اول، شرایط دچار تحولی شده که احتمال تحقق یا شدت خطر را افزایش می دهد، بدون اینکه تغییری در ساختار آن ایجاد کند ولی در وضعیت دوم تغییر و تحول در ساختار آن ایجاد می شود. خطر جدید به معنای تضمین جدید نیست. به عنوان مثال اگر شخصی خانه ای را در مقابل آتش سوزی بیمه کند و بعدا به دلیل کانال بندی آب، این خانه در معرض خطر ناشی از تخریب آبی قرار گیرد؛ چنین وضعیتی، ایجاد خطر جدید به معنای مورد نظر نیست که نیاز به افشا به وسیله بیمه گذار داشته باشد؛ بلکه تضمینی جدید است که نیاز به قراردادی جدید دارد.

در مقابل، اضافه کردن ساختمانی جدید به محلی که قبلاً در مقابل آتش سوزی بیمه شده است خطری جدید در چارچوب بیمه آتش سوزی محسوب می شود. بنابراین، باید بین خطر جدید و تضمین جدید تفکیک قائل شد.^۱ افشای شرایط جدید، اعم از خطر جدید یا تشدید خطر، از سوی بیمه گذار را می توان به عنوان پیشنهاد اصلاح قرارداد بیمه از سوی بیمه گذار تلقی کرد.

بیمه گر ممکن است این پیشنهاد را بپذیرد یا پذیرش آن را موقوف به افزایش میزان حق بیمه تعیین شده کند. نپذیرفتن این پیشنهاد از سوی بیمه گذار به بیمه گر حق فسخ قرارداد را خواهد داد. (ماده ۱۶ ق.ب)

ج: تکلیف بیمه گذار به اطلاع رسانی بعد از وقوع حادثه
بیمه گذار باید به محض آگاهی از وقوع حادثه بیمه شده، آن را به اطلاع بیمه گر برساند. بدین ترتیب، این تعهد از یک سو مستلزم آن است که حادثه ای واقع شود و از سوی دیگر، این حادثه بتواند تضمین بیمه ای را به جریان انداخته و مسئولیت بیمه گر را موجب شود. بنابراین، بیمه گذار تکلیفی به اعلام حادثه ای که در قلمرو شرایط قرارداد نبوده و در مسئولیت بیمه گر موثر نیست، ندارد.

بر اساس ماده ۱۵ ق.ب، بیمه گذار باید در اولین زمان امکان و منتهی ظرف ۵ روز از تاریخ اطلاع خود از وقوع حادثه بیمه گر را مطلع کند و الا بیمه گر مسئول نخواهد بود مگر آنکه بیمه گذار ثابت کند که به علت حوادثی که خارج از اختیار او بوده، اطلاع دادن به بیمه گر در مدت مقرر برای او مقدر نبوده است.

تکلیف بیمه گذار به اعلام حادثه بیمه شده از آن جهت است که به بیمه گر این امکان را بدهد که همه بررسی های لازم را در مورد نحوه ورود خسارت و واقعی یا تبانی بودن آن و امکان تطبیق خسارت وارد شده و مسائلی از این دست انجام دهد و عنداللزوم تدابیر لازم جهت کاستن از آسیب ها و لطمات را صورت دهد. مثلاً در بیمه دام در صورت مشاهده بیماری های دامی همه گیر و خطرناک، بیمه گر بتواند برای جلوگیری از سرایت آن به سایر دام ها

^۱ محسن ایرانلو؛ احسان لطفی، "درباره تعهد به اطلاع رسانی" ص ۷۰

اقدامات پیشگیرانه را انجام دهد و در صورت سرایت بیماری، نسبت به معالجه دام ها اقدام کند و درباره تلف شدن دام ها و بروز خسارات تحقیق کند.^۱

از طرف دیگر، اطلاع رسانی دقیق در این خصوص به ویژه در بیمه اموال امکان تعقیب به موقع مسبب اصلی حادثه و اقامه دعوی علیه وی در مراجع دادگستری را برای بیمه گر فراهم می کند.^۲

بیمه گذاری که به این تکلیف خویش عمل نکند، حسن نیت لازم را ندارد و در نتیجه ضمانت اجرای سقوط تعهد بیمه گر دامن گیر او خواهد شد اما او همچنان ملزم به پرداخت حق بیمه خواهد بود. البته این ضمانت اجرا در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نیست چرا که این قصور بیمه گذار در اعلام خسارت در رابطه بین بیمه گر و بیمه گذار مطرح است و موجب محرومیت ثالث زیان دیده (در بیمه های مسئولیت) و بستانکاران دارای وثیقه (در بیمه های اشیا) از دریافت خسارت نمی شود.

قانون گذار در ماده ۱۵ ق.ب تکلیف اعلام وقوع حادثه را بر عهده بیمه گذار نهاده است اما این صراحت مانع از آن نیست که در مواردی که بیمه به نفع شخص ثالث تنظیم شده باشد، یا هر شخص ثالث دیگری در ایفای تعهد بیمه گذار و دریافت خسارت، ذی نفع باشد، بتواند وقوع خطر را اعلام کند؛ چرا که هدف اصلی اعلام خسارت این است که به بیمه گر اطلاع داده شود که اقدام های لازم را برای حفظ حقوق خود معمول دارد حتی اگر این اطلاع رسانی را افراد غیر ذی نفع صورت دهند.

۳-۲-۴- خود داری از اقرار و مصالحه با مقصر حادثه

اقرار به مسئولیت معمولاً در بیمه های مسئولیت مدنی موضوعیت پیدا می کند. به این ترتیب که در بیمه های مسئولیت مدنی بیمه گر هنگامی متعهد به جبران خسارت است که بر اثر تفصیر بیمه گذار خسارتی به اشخاص ثالث وارد آید و دادگاه حکم به محکومیت او صادر کرده باشد. در این صورت بیمه گر ملزم به جبران خسارت وارده به اشخاص ثالث است.^۳

در امور حقوقی، اقرار خوانده برای دادگاه الزام آور بوده و دادگاه مکلف است، مطابق مفاد اقرار خوانده رأی صادر کند. بنابراین چنانچه بیمه گذار در بیمه مسئولیت، در مقابل زیان دیده

^۱ همایون مشایخی، مبانی و اصول حقوقی بیمه، ص ۱۰۲

^۲ ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۱۰۲

^۳ جانعلی محمود صالحی، حقوق زیان دیدگان و بیمه شخص ثالث، ص ۱۱۷

اقرار به مسئولیت خودکند، دادگاه ملزم خواهد بود، اصل مسئولیت و میزان آن را مطابق اقرار بیمه گذار، احراز و اعلان کند. با این حال، مسئولیت بیمه گر در جبران خسارات شخص ثالث، ممکن است موجب شود بیمه گذار از روی علم یا جهل، به مسئولیتی بیش از مسئولیت واقعی خود اقرار کند. بنابراین، بیمه گر ها سعی دارند تا با پیش بینی شروطی در بیمه نامه، بیمه گذار را ملزم به خودداری از اقرار در مقابل زیان دیده یا غیر قابل استناد کردن آن در مقابل خود کند.

مصلحه نیز یکی از اقداماتی است که ممکن است به زیان بیمه گر باشد. به همین علت، در نظام های حقوقی مختلف، بیمه نامه حاوی شروطی مبنی بر منع بیمه گذار از مصالحه با زیان دیده است. هدف از این شرط جلوگیری از تبانی بیمه گذار و زیان دیده است.

بر اساس ماده ۳۰ قانون بیمه، بیمه گر در حدودی که خسارت وارده را قبول یا پرداخت می کند در مقابل اشخاصی که مسئول وقوع حادثه هستند قایم مقام بیمه گذار خواهد بود و اگر بیمه گذار اقدامی کند که منافی با عقد مزبور باشد در مقابل بیمه گر مسئول شناخته می شود. مگر اینکه خود بیمه گر چنین حقی را به بیمه گذار تفویض کرده باشد.

۳-۳- انحلال قرارداد بیمه

طرح بحث: هر قراردادی به عنوان یک عمل حقوقی است که حاصل توافق دو یا چند اراده است که با ایجاب و قبول منعقد می شود. این عمل حقوقی مدت زمانی جریان دارد و آثار خود را بر جا می گذارد و بعد از مدتی ارتباط حقوقی که به موجب قرارداد بین طرفین قرارداد ایجاد شده بود پایان می یابد و رابطه آنها قطع می گردد. به این عمل انحلال قرارداد می گویند. انحلال قرارداد در برخی موارد خارج از اراده طرفین است که به آن انحلال غیر ارادی یا انفساخ می گویند. در برخی موارد انحلال قرارداد ناشی از اراده یکی از طرفین است که فسخ قرارداد نام دارد. در بعضی موارد هم انحلال قرارداد ناشی از اراده هر دو طرف می باشد تفاسخ نام دارد.

۳-۳-۱- انفساخ عقد بیمه

انفساخ قرارداد به این معنا است که قرارداد بدون نیاز به عمل حقوقی اضافی خود به خود از بین می رود. انفساخ در برخی از موارد ریشه قراردادی دارد مانند جایی که طرفین برای قرارداد مدت زمان خاصی را مشخص کرده باشند که با انقضای آن مدت قرارداد خود به خود گسیخته می شود و گاهی ریشه قانونی دارد و قانونگذار حکمی را ایجاد می کند که با تحقق

شرایط پیش بینی شده قرارداد از هم گسیخته می شود. مانند منفسخ شدن قراردادهای جایز به موت یکی از طرفین (ماده ۹۵۴ ق.م.ا) یا از بین رفتن مبیع پیش از تسلیم (ماده ۳۸۷ ق.م.)

الف- انفساخ قرارداد بیمه به علت از بین رفتن مال موضوع بیمه

قانون بیمه ایران در مورد انفساخ قرارداد بیمه بر اثر از بین رفتن مال موضوع بیمه ساکت است. بنابراین در این مورد باید به قواعد عمومی قراردادهای رجوع شود. به نظر اکثر حقوقدانان بر طبق قواعد عمومی قراردادهای تلف قهری موضوع تملک در عقود معاوضی از اسباب انفساخ قرارداد است.^۱

به همین جهت در برخی از شرایط عمومی بیمه نامه ها پیش بینی کرده اند که چنانچه مال موضوع بیمه در اثر خطری غیر از خطری که برای آن بیمه شده است از بین برود قرارداد بیمه منفسخ خواهد شد.

ب- لغو پروانه بیمه گر

شرکتهای بیمه اعم از دولتی و خصوصی، اشخاص حقوقی محسوب می شوند که در قالب شرکت سهامی تشکیل می شوند. هر شرکت بیمه ای که بعنوان بیمه گر بخواهد در عرصه بیمه فعالیت کند، باید مجوز قانونی از مراجع ذی صلاح اخذ نماید. پس اگر بنحوی از انحاء مجوزی که صادر شده است لغو گردد، دیگر شرکت بیمه در مورد آن نوع بیمه یا تمام آن حق فعالیت نخواهد داشت. بر این اساس لغو پروانه فعالیت بیمه گر خود بخود موجب انفساخ قرارداد بیمه بین بیمه گر و بیمه گذار خواهد شد.^۲

در ایران قبل از سال ۱۳۸۰ فعالیتهای بیمه به موجب قانون اساسی تحت اختیار دولت قرار داشت. در شهریور ماه سال ۱۳۸۰ ماده واحده ای تحت عنوان قانون تأسیس موسسات بیمه غیر دولتی به تصویب رسید. بر اساس قانون مذکور شرکتهای بیمه خصوصی نیز مجوز فعالیت یافتند.

ج- انقضای قرارداد بیمه

قرارداد بیمه بین بیمه گر و بیمه گذار با ایجاب و قبول آنها منعقد می شود و از همان زمان طرفین در قرارداد بیمه مدتی را بعنوان مدت قرارداد بیمه مشخص می کنند. لذا با اتمام

^۱ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، تهران: انتشار ۱۳۷۸ ض ۸۹ به بعد. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، اعمال حقوقی

تهران انتشار ۱۳۷۸ ص ۴۶۳ به بعد

^۲ جعفر معزی، حقوق بیمه، ص ۱۳۸

مدت قرارداد بیمه در صورتی که در آن موعد طرفین برای تمدید مدت آن اقدامی به عمل نیاورده باشند با انقضای مدت خود به خود قرارداد منحل گردیده و نیاز به هیچگونه عمل حقوقی نخواهد داشت.

رویه عملی شرکتهای بیمه این است که قرارداد بیمه را برای مدت یکسال منعقد می نمایند. اما طبق ماده ۳۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ هیچگونه مانعی وجود ندارد که طرفین قرارداد را برای مدت کوتاه تر مانند اینکه برای چند ماه یا یک ماه منعقد نمایند^۱.

۳-۳-۲- فسخ قرارداد بیمه

یکی از مواردی که موجب می شود به عمر قراردادهای لازم مانند قرارداد بیمه پایان داده شود فسخ قرارداد می باشد. فسخ قرارداد حقی است که یا از طرف قانونگذار در قوانین در اختیار طرفین یا یکی از آنها قرارداده شده یا اینکه در زمان انعقاد قرارداد به صورت شرط ضمن عقد به آنها اعطاء گردیده است. گاهی مواقع نیز عقد بیمه توسط بیمه گر قابل فسخ می باشد که موضوع بند اول این گفتار است (بند اول) و در برخی موارد نیز بیمه گر می تواند قرارداد را فسخ کند (بند دوم).

الف- موارد فسخ عقد بیمه توسط بیمه گر

الف-۱- فسخ قرارداد به علت اعسار بیمه گذار

به موجب ماده یک قانون اعسار «معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محکمه یا دیون خود نباشد».

در مورد فسخ قرارداد بیمه توسط بیمه گر به علت اعسار بیمه گذار در قانون بیمه ایران نص صریحی وجود ندارد. اما شرکتهای بیمه در شرایط عمومی بیمه نامه ها این موضوع را پیش بینی کرده اند که چنانچه بیمه گذار معسر شود بیمه گر می تواند قراردادی بیمه را فسخ کند.

نکته ای که در مورد اعسار بیمه گذار وجود دارد این است که معمولاً امروزه شرکتهای بیمه، حق بیمه ها را نقدی در یافت می کنند و بعد از انعقاد قرارداد و در یافت حق بیمه توسط بیمه گر دیگر دلیلی برای فسخ قرارداد در صورت اعسار بیمه گذار وجود ندارد زیرا هدف بیمه گر از انعقاد قرارداد بیمه در یافت حق بیمه می باشد که آن را دریافت کرده است. لذا اعسار بیمه گذار نباید تأثیری روی این مسأله بگذارد. هدف بیمه گران از پیش بینی چنین شرطی در شرایط عمومی بیمه نامه ها فرض حالتی را در نظر دارند که بیمه گذار قرار بوده حق بیمه را به

^۱ همان ص ۱۳۸

صورت اقساط پرداخت نماید و اکنون به علت اعسار توانایی پرداخت حق بیمه را ندارد. پس در این مورد است که بیمه گر با توجه به اعسار بیمه گذار می توان قرارداد را فسخ نماید ولی در جایی که حق بیمه نقدی پرداخت شده چه بیمه گذار معسر شود یا ملی باشد تأثیری در مورد حقوق بیمه گذار نخواهد داشت. بر این اساس در جایی که بیمه گذار حق بیمه را نقدی پرداخت کرده است، اگر بعد از انعقاد قرارداد معسر شود دیگر دلیلی برای فسخ قرارداد توسط بیمه گر باقی نخواهد ماند.

الف-۲- فسخ قرارداد بیمه به علت تشدید خطر

بدون شک نوع خطر و میزان آن معیاری برای تعیین میزان حق بیمه و پوشش بیمه ای است. طبق قانون بیمه و شرایط بیمه نامه بیمه گذار باید در زمان انعقاد قرارداد و در طول قرارداد خطر را در صورت تشدید شدن به بیمه گر اطلاع دهد. از آنجایی که ممکن است در طول قرارداد بیمه خطر تشدید شود و بیمه گر با مسأله ای مواجه شود که اگر آن مسأله قبل از قرارداد وجود داشت راضی به انعقاد قرارداد نمی شد؛ لذا قانونگذار به او این حق را داده است که قرارداد را فسخ نماید.

ماده ۱۶ قانون بیمه در این مورد می گوید: «هرگاه بیمه گذار در نتیجه عمل خود خطری را که به مناسبت آن بیمه منعقد شده است تشدید کند یا یکی از کیفیات یا وضعیت موضوع بیمه را به طوری تغییر دهد که اگر وضعیت مزبور قبل از قرارداد موجود بود بیمه گر حاضر به انعقاد قرارداد با شرایط مذکوره در قرارداد نمی گشت باید بیمه گر را بلافاصله از آن مستحضر کند. اگر تشدید خطر یا وضعیت موضوع بیمه در نتیجه عمل بیمه گذار نباشد مشار الیه باید مراتب مذکور را در ظرف ده روز از تاریخ اطلاع رسماً به بیمه گر اعلام کند. در هر دو مورد مذکور در فوق بیمه گر حق دارد اضافه حق بیمه را معین نموده به بیمه گذار پیشنهاد کند و در صورتی که بیمه گذار حاضر به قبولی و پرداخت آن نشود قرارداد را فسخ کند...».

الف-۳- فسخ قرارداد بعد از جبران خسارت توسط بیمه گر

عرف بیمه بر این جاری شده و در بعضی قوانین نیز پیش بینی شده است که بعد از هر خسارت بیمه گر حق دارد قرارداد بیمه را فسخ کند. این حق بر این منطبق استوار است که بعد از وقوع خسارت، بیمه گر متوجه می شود که در ارزیابی خطر دچار اشتباه شده است و با بررسی خسارت به وی ثابت می شود که با ریسک بدی سروکار دارد و ادامه قرارداد در چنین شرایطی او را با وضع نامطلوبی مواجه خواهد کرد؛ لذا برای احتراز و خلاصی از چنین وضعیتی در صدد فسخ قرارداد بر می آید. ایرادی که بر این حق گرفته شده است، بی توجهی به میزان

خسارت است زیرا بیمه گر بهانه جو ممکن است با استفاده از این حق، ولو در صورت ورود خسارت ناچیز، در مقام فسخ قرارداد بر آید.^۱

الف-۴- فسخ قرارداد به علت عدم پرداخت حق بیمه توسط بیمه گذار

بیمه قراردادی معوض است که بیمه گر در مقابل پذیرش تعهدات در صورت وقوع حادثه بعنوان معوض، تقاضای حق بیمه را می نماید. هر چند که طبق ماده ۱ قانون بیمه قانونگذار فقط از حق بیمه نام برده و ضمانت اجرای عدم پرداخت آن را مشخص نکرده است ولی از آنجایی که بیمه نوعی قرارداد رضایی است که به صرف ایجاب و قبول منعقد می شود و تشریفات و شرایط دیگری ندارد و از طرفی قراردادی لازم است که طبق قانون طرفین بعد از انعقاد عقد حق بر هم زدن آن را ندارند، این مسئله موجب می شود که در صورت عدم پرداخت حق بیمه از سوی بیمه گذاران، طبق قواعد عمومی قراردادها او را از طریق مراجع قضایی الزام به پرداخت حق بیمه نمود. از آنجایی که این موضوع با ماهیت قرارداد بیمه به عنوان یک عمل حقوقی و تجاری که سرعت جزء خصایص آن است در منافات می باشد، شرکتهای بیمه در شرایط عمومی قراردادهای بیمه این شرط را درج می کنند که چنانچه بیمه گذار طبق مفاد قرارداد به تعهد خود عمل نکند و حق بیمه را پرداخت نکند، بیمه گر بتواند بدون مراجعه به مراجع قضایی قرارداد را فسخ نماید و از زیر بار تعهدات شانه خالی نماید.

الف-۵- خود داری از اظهار یا اظهار کذب بیمه گذار در خصوص خطر موضوع بیمه

مطابق ماده ۱۳ قانون بیمه در فرضی که بیمه گذار بدون عمد از اظهار مطالبی خودداری کرده و یا اظهاراتی خلاف واقع کند، در صورتی که این مراتب قبل از وقوع حادثه ی موضوع بیمه واقع شود، بیمه گر حق فسخ قرارداد، یا در یافت حق بیمه اضافی خواهد داشت. و چنانچه کشف این مراتب، پس از وقوع حادثه موضوع قرارداد صورت گیرد، بیمه گر تنها حق خواهد داشت تا مبلغ قابل پرداخت به بیمه گذار یا ذی نفع را به نسبت حق بیمه در یافتی کاهش دهد.

بنابراین، کتمان یا اعلام نادرست غیر عمدی بیمه گذار حسب اینکه تخلف قبل از وقوع حادثه کشف شود یا بعد از وقوع حادثه کشف شود، برای بیمه گر حقوق متفاوتی ایجاد می کند.

^۱ آیت کریمی، کلیات بیمه، ص ۱۲۵

اگر قبل از وقوع حادثه معلوم شود که بیمه گذار در اظهارات خود در خصوص کیفیت خطر بدون سوء نیت و بدون قصد فریب بیمه گر مرتکب تخلف شده است، بیمه گر دو راه در پیش دارد. اول اینکه، با دریافت حق بیمه اضافی از بیمه گذار قرارداد را ادامه دهد. دلیل این امر آن است که بیمه گر در ارزیابی خطر دچار اشتباه شده است و این امر تعادل بین تعهد طرفین را به هم زده است، بنابراین بیمه گر حق دارد در صورت رضایت بیمه گذار، حق بیمه اضافی متناسب با خطر را مطالبه و دریافت دارد و از این راه بین تعهد خود و تعهد بیمه گذار تعادل برقرار کند.

دومین راهی که بیمه گر در این مورد دارد، فسخ قرارداد است. بیمه گر حق دارد بدون اینکه در مقام مطالبه حق بیمه اضافی و ادامه قرارداد بر آید، در مورد فسخ عقد بیمه اقدام کند. در اینصورت سرنوشت عقد در اختیار بیمه گر است و تنها بیمه گر است که می تواند یا با مطالبه حق بیمه اضافی فرصت ادامه قرارداد را برای بیمه گذار فراهم آورد یا آنکه به محض اطلاع از تخلف بیمه گذار درصدد فسخ بیمه نامه برآید. بدیهی است که بیمه گر اگر بخواهد قرارداد را فسخ کند، اولاً باید مهلتی برای بیمه گذار قائل شود تا در این فاصله بیمه گذار بتواند مورد بیمه را نزد بیمه گر دیگری بیمه کند و خطر بدون پوشش نماند. این مدت به موجب ماده ۱۳، ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه گذار است. یعنی بعد از اینکه موضوع فسخ به اطلاع بیمه گذار رسید، پس از انقضاء ده روز، قرارداد فسخ می شود. نتیجه آنکه خسارتی که قبل از انقضاء ده روز مقرر روی دهد جبران آن بر عهده بیمه گر خواهد بود، منتهی میزان آن متناسب با حق بیمه پرداختی و حق بیمه واقعی است. ثانیاً قسمتی از حق بیمه را که مربوط به زمان بعد از فسخ است به بیمه گذار مسترد دارد. ثالثاً موضوع فسخ را با اظهار نامه یا نامه سفارشی دو قبضه به اطلاع بیمه گذار برساند.

الف-۶- فوت بیمه گذار و انتقال موضوع بیمه

فوت بیمه گذار و یا انتقال موضوع بیمه به دیگری، از جمله مواردی است که موجب ایجاد حق فسخ برای بیمه گر می شود.

ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ در این مورد مقرر می دارد: «در صورت فوت بیمه گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری اگر ورثه یا منتقل الیه کلیه تعهداتی که به موجب قرارداد به عهده بیمه گذار بوده است را در مقابل بیمه گر اجرا کند عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل الیه به اعتبار خود باقی می ماند. مع هذا هر یک از بیمه گر و ورثه یا منتقل الیه حق فسخ آن را نیز

خواهد داشت. بیمه گر حق دارد ظرف سه ماه از تاریخی که منتقل الیه قطعی موضوع بیمه تقاضای تبدیل بیمه نامه را به نام خود می نماید عقد بیمه را فسخ کند...».

الف-۷-فسخ قرارداد به علت عدم رعایت حسن نیت به طور غیر عمدی

اصل حسن نیت یکی از اصول مهم حاکم بر قراردادهای بیمه می باشد. اهمیت این اصل به حدی می باشد که عدم رعایت آن از سوی طرفین قرارداد بیمه موجب بطلان قرارداد بیمه می شود.

ولی در بعضی مواقع بیمه گذار به طور غیرعمدی حسن نیت را رعایت نمی کند. از آنجایی که عمل بیمه گذار از روی عمد و سوء نیت نمی باشد لذا موجب بطلان قرارداد نخواهد بود ولی این حق را به بیمه گر که اطلاعات صحیح و واقعی به او داده نشده است می دهد که طبق ماده ۱۳ قانون بیمه قرارداد را فسخ نماید. ماده مذکور در این مورد می گوید: «اگر خودداری از اظهار مطالب یا اظهارات خلاف واقع از روی عمد نباشد عقد باطل نمی شود. در این صورت هرگاه مطالب اظهار نشده یا اظهار خلاف واقع قبل از وقوع حادثه معلوم شود بیمه گر حق دارد یا اضافه حق بیمه را از بیمه گذار در صورت رضایت او دریافت داشته قرارداد را ابقاء کند و یا قرارداد بیمه را فسخ کند...»

ب- موارد فسخ عقد بیمه توسط بیمه گذار

ب-۱- توقیف یا ضبط شدن اموال بیمه گذار

در خصوص فسخ قرارداد بیمه به علت ضبط یا توقیف شدن مال موضوع بیمه در قانون نص صریحی وجود ندارد. در شرایط عمومی برخی بیمه نامه ها پیش بینی شده که چنانچه مال موضوع بیمه ضبط یا توقیف شود بیمه گذار می تواند قرارداد را فسخ نماید. از آنجایی که توقیف اموال نوعی سلب مالکیت است، لذا شخص بیمه گذار بعد از توقیف دیگر مالک آن مال محسوب نمی شود و الزام به بیمه کردن آن ندارد. علاوه بر اینکه بیمه گذار الزامی به بیمه کردن آن ندارد بلکه به لحاظ قانونی هم این حق را ندارد^۱. ماده ۵ قانون بیمه در این مورد مقرر داشته است: «بیمه گذار ممکن است اصیل باشد یا به یکی از عناوین قانونی نمایندگی صاحب مال یا شخص ذی نفع را داشته یا مسئولیت حفظ آن را از طرف مالک داشته باشد». علاوه بر

^۱ جعفرمعزی، حقوق بیمه، ص ۱۴۵

این بیمه کردن مال از طرف مالکی که آن مال وی ضبط یا توقیف شده است مغایر اصل نفع بیمه ای است.

ب-۲- کاهش خطر موضوع بیمه و عدم موافقت بیمه گر با تعدیل حق بیمه

چنین حقی به طور صریح برای بیمه گذار در قانون بیمه شناخته نشده است. به هر حال برخی بر اساس نظریه غبن حادث، وجود این حق برای بیمه گذار را، توجیه کرده اند. به این ترتیب که از ملاک قاعده غبن که لاضرر است باید از این بی عدالتی و عدم تعادلی که در جریان اجرای قرارداد به وجود می آید جلوگیری و به بیمه گذار حق فسخ قرارداد را اعطا کرد.^۱ علاوه بر این از آنجا که قرارداد بیمه قراردادی است معوض و دو طرفه، منطق سلیم می پذیرد که هر حقی برای بیمه گر قایل می شویم، حق مشابه آن را به بیمه گذار نیز بدهیم تخفیف خطر هم درست مقابل تشدید خطر است، لذا ما به ازاء حقی که به بیمه گر در صورت تشدید خطر داده شده است باید به بیمه گذار هم داده شود و بنابراین حق بیمه گذار در این مورد، حق منطقی و عقلایی است. در همین راستا ماده ی ۲۶ لایحه ی بیمه های تجاری که متأسفانه به رغم آنکه در تاریخ ۱۳۸۴/۴/۲۷ به تصویب هیأت وزیران رسیده لکن تا کنون به تصویب مجلس شورای اسلامی نرسیده است، مقرر می دارد: «هرگاه پس از انعقاد قرارداد بیمه، خطری که در تعیین حق بیمه موثر بوده است، کاهش یابد بیمه گذار می تواند از بیمه گر در خواست کند که حق بیمه را به نسبت تغییر خطر و بر اساس نرخ های معتبر در زمان درخواست، کاهش دهد. چنانچه بیمه گر حاضر به کاهش حق بیمه نباشد بیمه گذار می تواند ظرف یک ماه از تاریخ درخواست، قرارداد بیمه را فسخ کند».

ب-۳- فسخ سایر قراردادها توسط بیمه گر

در صورتی که بیمه گذار چند قرارداد بیمه با بیمه گر منعقد نموده باشد و بیمه گر یک یا بیشتر از یکی از این قراردادها را فسخ نماید، بیمه گذار می تواند سایر قراردادها ی بیمه با بیمه گر را فسخ نماید. قانون بیمه و شرایط عمومی بیمه نامه ها نسبت به چنین حق فسخی برای بیمه گذار تصریح ندارند. ولی در توجیه این حق فسخ برای بیمه گذار گفته شده است؛ که هر جا به بیمه گر حق داده اند که پس از هر خسارت بیمه نامه را فسخ کند، متقابلاً برای بیمه گذار هم حق فسخ بیمه نامه های دیگر که با این بیمه گر منعقد کرده است وجود دارد.^۲

^۱ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چ ۲، تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۰۰

^۲ آیت کریمی، کلیات بیمه، ص ۱۲۷

برخی نیز این حق فسخ برای بیمه گذار را به عنوان یک شرط ضمنی تلقی کرده اند.^۱

ب-۴- در صورت ورشکستگی بیمه گر

ماده ۳۱ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقرر داشته است: «در صورت توقف یا افلاس بیمه گر بیمه گذار حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.».

در توضیح این ماده ذکر این نکته لازم است که طبق بند ۹ ماده ۲ قانون تجارت که تصریح می نماید: «عملیات بیمه بحری و غیر بحری» جزء اعمال تجاری ذاتی محسوب می شوند.^۲

شرکت بیمه نیز جزء شرکتهای سهامی محسوب می شود و قانونگذار در ماده ۲۰ قانون تجارت، شرکت سهامی را به عنوان شرکت تجاری معرفی کرده است. ورشکستگی نیز به موجب ماده ۴۱۲ قانون تجارت اختصاص به شخص تاجر دارد. بنا به مراتب مذکور استفاده از واژه ی افلاس که در ماده ی ۳۱ قانون بیمه ذکر شده، در مورد بیمه گر صحیح نیست.

در بیمه تکافلی نیز، ممکن است صندوق بیمه (حساب هیئت مشترکین) دچار ناتوانی مالی گردد. این اتفاق زمانی رخ می دهد که این صندوق (که متشکل از مجموع قیمت اشتراکات، سودهای حاصل از سرمایه گذاری این اشتراکات و نیز انواع احتیاطات قانونی و فنی است) از ادای حقوق مالی مشترکین که همان جبران خساراتی است که در نتیجه وقوع خطرات بیمه شده، به آن ها وارد می شود، ناتوان باشد. یعنی مبالغ مورد مطالبه بیشتر از مبالغ موجود در صندوق باشد.

سؤالی که ممکن است مطرح گردد این است که آیا ناتوانی مالی صندوق بیمه (حساب هیئت مشترکین در بیمه تکافلی، منجر به ورشکستگی صندوق می گردد؟).

در پاسخ؛ باید گفت: هنگام بروز عجز مالی در صندوق هیأت مشترکین، به دلیل عدم کفایت اموال صندوق و احتیاطات قانونی برای پوشش مطالبات بیمه گذاران، صندوق سهامداران به صورت قرض الحسنه مبادرت به کمک مالی به صندوق می نماید. این قرض از محل مازاد بیمه سال های بعد پرداخت می شود. اساسنامه شرکت وثائق للتأمين التكافلی مقرر داشته است که هر گونه عجز در حساب مشترکین از محل احتیاطات مخصوص حساب پرداخت می شود و در صورت عدم کفایت احتیاطات برای پرداخت عجز، پرداخت عجز از حساب سهامداران و به صورت قرض الحسنه صورت می گیرد و این قرض از محل مازاد خالص بیمه است که در سال

^۱ جعفر معزی، حقوق بیمه شخص ثالث با تأکید بر شروط ضمن عقد، ص ۵۵ به بعد

^۲ ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، کلیات معاملات تجارتی تاجر، (تهران، سمت، ۱۳۷۹) ص ۸۵ به بعد

های آینده پرداخت خواهد شد. بنا بر این، عجز در صندوق هیأت مشترکین در واقع سبب خسارت در صندوق سهامداران می شود. هنگامی که صندوق هیأت مشترکین دچار عجز و ناتوانی مالی باشد، در واقع این به زیان صندوق سهامداران است. چون در این صورت سرمایه گذاری اموال صندوق هیأت مشترکین توسط سهامداران متوقف می شود و چه بسا این توقف سال ها طول بکشد و این به معنی زیان صندوق سهامداران می باشد و این در حالی است که صندوق هیأت مشترکین به فعالیت خود ادامه می دهد که از جمله توزیع منابع بین دارندگان بیمه نامه هایی که خسارتی بر آن ها وارد شده است.^۱

بنابراین به دلایلی که ذکر شد خسارت تنها بر مؤسسين وارد می شود و ناتوانی مالی صندوق هیأت مشترکین تأثیری برای مشترکین ندارد.

در این مورد این سؤال قابل طرح خواهد بود که آیا ممکن است پرداخت قیمت ناتوانی مالی صندوق را از مشترکین مطالبه کرد؟ مانند این که شرکت به نسبت عجز در برابر اشتراک های مشترکین از مبلغی که برای جبران خسارات به مشترکین که استحقاق دریافت آن را دارند، کم کند. یا این که شرکت قیمت بیمه را در سال های بعد زیاده تر کند. در پاسخ باید گفت که عدالت اقتضا می کند، حساب هیأت مؤسسين (سهامداران) در بیمه تکافلی، همان طوری که سودی نمی برند زیان هم نکنند.

سهامداران سودی نمی برند، چون مزاد خالص بیمه، حق خالص مشترکین است و سهامداران سهمی در آن ندارند.

در بیمه تکافلی مؤسسين (سهامداران) قصد سود جویی از صندوق هیأت مشترکین را از محل ما به التفاوت اشتراکات پرداخت شده توسط مشترکین و مبالغ بیمه ای که شرکت با عنوان جبران خسارات به مشترکین پرداخت است را ندارند، بنابراین اموالی که در صندوق هیأت مشترکین می ماند، سودی است که به طور کامل به مشترکین (دارندگان بیمه نامه) می رسد، بدون آن که سهامداران چیزی از آن محل دریافت کنند. آن چه سهامداران تحصیل می کنند، یکی از اجرت خدمات مدیریتی شان است و دیگری از طریق سودی است که به سبب مشارکت در مضاربه نصیبشان می شود، می باشد.^۲

^۱ هیثم، محمد حیدر، "الفائض فی شرکتات التأمین الاسلامی"، ص ۱۲

^۲ همان، ص ۱۳

ب-۵-فسخ قرارداد بیمه توسط ورثه بیمه گذار و منتقل الیه

بعد از انتقال موضوع عقد بیمه به مالک جدید، منتقل الیه که قائم مقام بیمه گذار محسوب شده و نیز ورثه بیمه گذار که بعد از فوت بیمه گذار جانشین او محسوب می شوند حق دارند قرارداد بیمه را فسخ کنند.

ماده ۱۷ قانون بیمه در این مورد مقرر می دارد: « در صورت فوت بیمه گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری اگر ورثه یا منتقل الیه کلیه تعهداتی که به موجب قرارداد به عهده بیمه گذار بوده است را در مقابل بیمه گر اجرا کند عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل الیه به اعتبار خود باقی می ماند. مع هذا هر یک از بیمه گر و ورثه یا منتقل الیه حق فسخ آن را نیز خواهد داشت. بیمه گر حق دارد ظرف سه ماه از تاریخی که منتقل الیه قطعی موضوع بیمه تقاضای تبدیل بیمه نامه را به نام خود می نماید عقد بیمه را فسخ کند...».

۳-۳-۳- تفسخ عقد بیمه

تفسخ یا اقاله قرارداد به معنای باز کردن و آزاد کردن آمده است. اقاله در اصطلاح حقوقی به معنای بر هم زدن قرارداد با توافق طرفین است. ماده ۲۶۴ قانون مدنی ایران اقاله را یکی از موارد سقوط تعهدات می داند.

در خصوص اقاله قرارداد بیمه در قانون بیمه ایران و شرایط عمومی بیمه نامه ها نص صریحی وجود ندارد. بنابراین طبق قواعد عمومی قراردادها بعد از انعقاد عقد بیمه و جریان آن بیمه گر و بیمه گذار می توانند قرارداد بیمه را به تراضی از هم باز کرده و به عمر قرارداد پایان دهند. همانطور که در ماده ۲۸۷ قانون مدنی آمده است اثر اقاله نسبت به آینده است و در گذشته تأثیری نخواهد داشت. لذا بیمه گر باید تا زمانی که قرارداد اقاله نشده است به تمام تعهدات خود که در بیمه نامه آمده است عمل نماید و بیمه گذار هم بر همین اساس تا زمان اقاله مکلف است تمام تعهدات قراردادی خود را اجرا کند. بعد از اقاله قرارداد منحل می شود و جریان آن را نسبت به آینده قطع می نماید.

۳-۳-۴- انحلال شرکت بیمه تکافلی و صندوق بیمه

مدت شرکت بیمه تکافلی و صندوق بیمه یا به موجب آنچه در قانون یا اساسنامه شرکت مشخص شده پایان می پذیرد یا به موجب یکی از اسباب قانونی انحلال شرکتها (ورشکستگی و تصفیه) پایان می پذیرد. در این صورت حساب سهامداران تصفیه می شود و آنچه از سهامشان که استحقاق دارند، بعد از اجرای تعهدات شرکت به آنها پرداخت می شود. و صندوق

بیمه و آنچه از حق بیمه ها و سود حاصل از آن و احتیاطات قانونی که در صندوق موجود است، بعد از اجرای تمام تعهداتی که بر عهده آن است، تصفیه می شود و مبلغ باقیمانده، تحت نظارت هیئت نظارت شرعی صرف امور خیریه می گردد.^۱

۳-۳-۵- نتیجه گیری

تردید علمای اهل تسنن در مورد پذیرش بیمه های متعارف، سبب گردید تا آنها به دنبال راه چاره و ایجاد جایگزینی برای آن بر آیند. نتیجه این امر سبب معرفی نهاد جدید بیمه تکافلی گردید.

بیمه تکافلی قراردادی متشکل از چند قرارداد دیگر است. از یک طرف قراردادی بین خود بیمه گذاران برای تشکیل صندوق بیمه است که این صندوق شخصیت حقوقی مستقل از اعضای تشکیل دهنده ی آن دارد. و از طرفی دیگر قراردادی است، بین صندوق بیمه و شرکت بیمه تکافلی که به موجب قرارداد اخیر شرکت به نمایندگی از صندوق بیمه تکافلی مبادرت به انجام اعمال بیمه ای و نیز سرمایه گذاری وجوه این صندوق و سود حاصل از آن، می نماید در بیمه تکافلی بر خلاف بیمه های متعارف تجاری، شخص بیمه گذار با پرداخت اشتراک در صندوق بیمه، علاوه بر دریافت پوشش بیمه ای، در سود حاصل از سرمایه گذاری آن نیز شریک می شود.

بنابراین تفاوت بیمه های متعارف با بیمه تکافلی از بعد حقوق بیمه ای، تنها در ماهیت این دو نوع از بیمه است و از حیث آثار، تفاوت مهمی بین این دو نوع از بیمه وجود ندارد. مهمترین دلیل اهمیت و جایگاه ویژه بیمه تکافلی، علاوه بر سایر مزایای آن نسبت به بیمه های متعارف تجاری، هماهنگی بیشتر آن با اصول و ارزشهای اسلامی می باشد. همچنین، از آنجایی که بیمه های متعارف تجاری مورد پذیرش علمای شیعه قرار گرفته است؛ به طریق اولی و به تحقیق، بیمه تکافلی نیز مورد پذیرش آنان واقع شده است. این اتفاق نظر سبب ایجاد وحدت بیشتر بین دیدگاههای امت مسلمان به ویژه دیدگاههای اقتصادی و اجتماعی آنان گردیده است. این امر سبب ایجاد توان رقابت جهانی برای اقتصاد اسلامی خواهد بود.

^۱ صادق بن عبدالرحمن الغریانی، "التأمین التعاونی التصفیه والفائض"، مؤتمر التأمین التعاونی ابعاده وآفاقه وموقف الشریعه الاسلامی منه بالتعاون بین، الجامعه الاردنیه، مجمع الفقه الاسلامی الدولی، ۱۱-۱۳ آوریل ۲۰۱۰ ص ۱۸

بنابراین با توجه به مزایای بیمه تکافلی نسبت به بیمه های متعارف، ایجاد شرکت های بیمه تکافلی در کنار بیمه های متعارف در ایران، پیشنهاد می شود

منابع

۱. ابن قامه ،محمدابن احمد،المغنی، ج ۵، قاهره ،مطبعة المنار، ۱۳۴۸هـ.ق به نقل از محمد عیسی تفرشی وقنواتی خلف آبادی جلیل . "ارکان عقد مضاربه در حقوق اسلام و حقوق مدنی ایران" ص ۱۱۸

۲. ابو القاسم توحیدی نیا، "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران"، ص ۱۱۵
۳. ابو القاسم توحیدی نیا، "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران"، فصلنامه صنعت بیمه، شماره ۴، سال بیست و دوم ، زمستان (۱۳۸۶): ۹۱-۱۱۹، ص ۱۰۱

۴. ابوالقاسم توحیدی نیا، "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران"، ص ۱۱۱
۵. احمد ،سالم ملحم، "بین التأمين التجاري والتأمين التعاونی بحث بین الجوانب الاتفاقیه والفروق الجوهریه بین التأمين التجاري والتأمين التعاونی"، مؤتمر التأمين التعاونی ، ابعاده وآفاقه و موقف الشريعة الإسلامی منه با التعاون بین، الجامعة الأردنیة، مجمع الفقه الإسلامی الدولي، ۱۳-۱۱ آوریل ۲۱۱، ص ۶

۶. احمد ناطق گلستان ،سید مرتضی غیور باغبانی ، "بررسی تحلیلی مبانی نظام بیمه تکافل در اسلام ؛ویژگی ها، اهداف و الگوها "مجله دین و اقتصاد سال دوم شماره هفتم و هشتم (زمستان ۸۶ و بهار ۸۷) ۳۱ - ۴۸

۷. احمد ناطق گلستان ،سید مرتضی غیور باغبانی " بررسی تحلیلی مبانی نظام بیمه تکافل در اسلام ؛ویژگی ها ،اهداف والگوها "مجله دین و اقتصاد سال دوم شماره هفتم و هشتم - زمستان ۱۳۸۶ و بهار ۱۳۸۷

۸. اصغر آقا مهدوی، حمید رضا اسماعیلی گیوی، مجتبی کاوند، بررسی الگوهای بیمه اسلامی(تکافل)مبتنی بر مضاربه از نظر ساز و کارهای فقهی(فقه امامیه)، فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اقتصادی س ۶ ش ۱۲ پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ص ۱۳۰
۹. اصغر آقامهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی گیوی و مجتبی کاوند "بررسی الگو های بیمه اسلامی(تکافل)مبتنی بر مضاربه از نظر ساز و کارهای عملیاتی و فقهی،(فقه امامیه)"فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اقتصادی س ۶ ش ۱۲ پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ص ۱۴۳

۱۰. اصغر آقامهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی گیوی ومجتبی کاوند، "بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر ساز و کارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)" فصلنامه جستارهای اقتصادی س ۶/ش ۱۲/پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ص ۱۳۱

۱۱. ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۱۴۸

۱۲. ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۳۹
۱۳. ایرج بابایی، حقوق بیمه ص ۱۲۱
۱۴. ایرج بابایی، حقوق بیمه ص ۳۵
۱۵. ایرج بابایی، حقوق بیمه ص ۳۷
۱۶. ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۱۰۲
۱۷. ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۸۳
۱۸. ایزدپناه، جزوه حقوق بیمه، دانشگاه امام صادق (ع)، ص ۳۸
۱۹. این عمل چیزی جز شرط بندی و قمار نخواهد بود رجوع شود هوشنگ کاظمی بیمه و بیمه گری، ماهنامه بندر و دریا، ش ۴، سال ۱۳۶۴، ص ۸۴
۲۰. آیت کریمی، کلیات بیمه، ص ۱۲۷
۲۱. آیت کریمی، بیمه اموال و مسئولیت، چاپ دوم، (تهران: پژوهشکده امور اقتصادی، ۱۳۷۷) جلد ۲، ص ۱۳۸
۲۲. آیت کریمی، کلیات بیمه ص ۶۲
۲۳. آیت کریمی، کلیات بیمه، ص ۴۵
۲۴. آیت کریمی، کلیات بیمه، تهران: پژوهشکده بیمه مرکزی، چاپ هشتم، ص ۴۴
۲۵. آیت کریمی، کلیات بیمه، ۱۳۷۸، ص ۵۴
۲۶. آیت کریمی، کلیات بیمه، ص ۹۳
۲۷. آیین نامه شماره ۳۶ شورای عالی بیمه، فصلنامه صورت بیمه، ش ۴۴، زمستان ۴۰۷۵
۲۸. برهانیان، تقی، بررسی مبانی بیمه در اسلام، نسخه الکترونیکی، کتابخانه فقاها ص ۱۳۹
۲۹. برهانیان؛ تقی، بررسی مبانی بیمه در اسلام، کتابخانه فقاها ص ۲۰
۳۰. برهانیان؛ تقی، بررسی مبانی بیمه در اسلام، نسخه الکترونیکی، کتابخانه فقاها ص ۱۷
۳۱. بهره ور، "مبحث حقوقی بیمه" مجله ماهنامه کانون وکلای دادگستری س ۹ ش ۴، به نقل از پرتوی زده بنام وایتی ص ۵۸
۳۲. توثیق عرفانی، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱، ص ۴۵
۳۳. جانعلی محمود صالحی، حقوق بیمه، تهران: بیمه مرکزی ایران، ۱۳۸۱، ص ۱۰۳

۳۴. جانعلی محمود صالحی، فرهنگ اصطلاحات بیمه و بازرگانی ص ۹۲
۳۵. جانعلی محمود صالحی، حقوق زیان دیدگان و بیمه شخص ثالث ، ، انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ ص ۱۵۹
۳۶. جانعلی محمود صالحی، حقوق زیان دیدگان و بیمه شخص ثالث، ص ۱۱۷
۳۷. جانعلی محمود صالحی، فرهنگ اصطلاحات بیمه بازرگان، تهران، سازمان صنایع ملی ایران، چاپ اول، ص ۱۵۳
۳۸. جانعلی محمود صالحی، فرهنگ اصطلاحات بیمه بازرگان، ص ۱۵۳
۳۹. جانعلی محمود صالحی، "مفهوم ثالث و نقش بیمه در تحول حقوق ایران" فصلنامه صنعت بیمه، ش ۶۰، ص ۲۱ .
۴۰. جانعلی محمود صالحی، فرهنگ اصطلاحات بیمه و بازرگانی، ص ۲۸۰.
۴۱. جعفر معزی ، حقوق بیمه، انتشارات دانش پرور، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۱۲۴
۴۲. جعفر معزی، حقوق بیمه شخص ثالث با تأکید بر شروط ضمن عقد ، ص ۵۵ به بعد
۴۳. جعفر معزی، حقوق بیمه، ص ۱۳۸
۴۴. جعفر معزی، حقوق بیمه، ص ۱۴۵
۴۵. جعفری علی، اشکالات فقهی صحت عقد بیمه
- <http://www.pajooh.com/fa/index.php?Page=definition&UID=>
۴۶. حسن امامی، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، چاپ ۲۰، ج ۱، ص ۷۵.
۴۷. حسن امامی، حقوق مدنی، اسلامیه، ج ۱۵، ج ۴، ۲، ص ۳۵۸-۱۵۸
۴۸. حسین راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، عنوان تحقیق عدنان داودی، قم: انتشارات طلیعه النور، ۱۳۸۷
۴۹. حسین راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، عنوان تحقیق عدنان داودی، قم: انتشارات طلیعه النور، ۱۳۸۷
۵۰. حسین حامد حسان. "أسس التكافل التعاونی فی ضوء الشریعة الإسلامية." ص ۵
۵۱. حسین حامد حسان، "أسس التكافل التعاونی فی ضوء الشریعة الإسلامية." ص ۵
۵۲. حسین حامد حسان، "التأمين التكافلی علی الحیاء." دمشق. ندوة البركة الثامنة عشرة. ۲۰۰۰/۱۰/۵-۴. ۱۴۲۱/۷/۸-۷
۵۳. در بیمه اسلامی، عامل، اصطلاح دیگری است که برای بیمه گر بکار می رود (مهد معصوم بالله- تکافل کاربردی و بیمه مدرن ترجمه محسن روحانی ص ۱۶۴

۵۴. دهخدا جلد ۳. انتشارات دانشگاه تهران، ص ۴۵۸۸
۵۵. رامین رشیدی؛ سجاد سیقلو و ابوالقاسم توحید نیا، "بیمه در بازارهای نوظهور بررسی اجمالی بیمه اسلامی و چشم انداز آن"، ترجمه: نشریه سیگما، شماره ۵، ۲۰۰۸، پژوهشگاه بیمه، ۱۳۸۷، ص ۲۳
۵۶. ربیعا اسکینی، حقوق تجارت، کلیات معاملات تجاری تاجر، (تهران، سمت، ۱۳۷۹) ص ۸۵ به بعد
۵۷. رضا پرتوی بنام وسید محمدرضا آیتی، "بیمه عمر از منظر فقه و حقوق اسلامی" فصلنامه حقوق پزشکی، سال ششم، شماره بیست و دوم، پاییز (۱۳۹۱): ۵۱- ۸۴ ص ۵۵
۵۸. رضا پرتوی زاده بنام، سید محمدرضا آیتی ص ۶۵
۵۹. رضا نوری، عقود و ایقاعات در حقوق مدنی، تهران، پاژنگ، ۱۳۷۵، ص ۹۱.
۶۰. روزه بو، حقوق بیمه، ترجمه محمد حیاتی - چ ۱، تهران بیمه مرکزی ایران، ۱۳۷۳، ص ۸۶
۶۱. ژان لوک اوبر، بیمه عمر و سایر بیمه های اشخاص، ترجمه جانعلی محمود صالحی - تهران - بیمه مرکزی ایران ۱۳۷۲ جلد یک به نقل از آل شیخ فصلنامه صنعت بیمه ص ۱۰۰
۶۲. ژان لوک اوبر، بیمه عمر و سایر بیمه های اشخاص، ترجمه جانعلی محمود صالحی، چاپ یک، تهران: بیمه مرکزی، ۱۳۷۲ ص ۴۳، به نقل از آن شیخ فصلنامه صنعت بیمه، ص ۱۶۴
۶۳. ژان لوک اوبر، بیمه عمر و سایر بیمه های اشخاص، ص ۳۳
۶۴. سعدوالجرف محمد، "تشریحات التأمين التعاونی و عقود و وثائقه"، مؤتمر التأمين التعاونی، ابعاده و آفاقه و موقف الشريعة الإسلامية منه با التعاون بین، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ۱۳-۱۱ آوریل ۲۰۱۱، ص ۲۸
۶۵. سیف اله وحیدنیا، "اولین قرارداد و امتیاز نامه بیمه در ایران"، مجله بیمه، شماره ۱۱، به نقل از، محمد مهدی عزیزالهی جزوه حقوق بیمه، ص ۱۱
۶۶. شهیدی مهدی تشکیل قراردادها و تعهدات ص ۶۵
۶۷. ص ۱

۶۸. صادق بن عبدالرحمن الغرياني، "التأمين التعاوني التصفية والفائض"، مؤتمر التأمين التعاوني ابعاده وآفاقه وموقف الشريعة الاسلامي منه بالتعاون بين، الجامعة الاردنيه، مجمع الفقه الاسلامي الدولي، ۱۱-۱۳ آوريل ۲۰۱۰ ص ۱۸

۶۹. صادقي مقدم، محمد حسن، تغيير در شرايط قرارداد، تهران، ميزان، ۱۳۸۶، ص ۵۲
۷۰. عبدالستار ابوغده، "التأمين الاسلامي (التكافلي او التعاوني) أسسه الشرعيه وضوابطه، والتكيف لجوانبه الفنيه" ص ۳۲

۷۱. عبدالستار ابوغده، "التأمين الإسلامي عن الخدمات الطبية"، جدة، البنك الإسلامي للتنمية، حلقة عمل حول عقود التأمين الإسلامي، ۳۰-۳۱/۲۸/۱۰/۱۴۲۲.

۷۲. علی محی الدین قره داغی، " مفهوم التأمين التعاوني ماهيه و ضوابطه و معوقاته"، مؤتمر التأمين التعاوني، ابعاده وآفاقه و موقف الشريعة الإسلامي منه با التعاون بين، الجامعة الأردنية، مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ۱۳-۱۱ آوريل ۲۱۱، ص ۱۲

۷۳. علی محی الدین قره داغی "مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته" ص ۴۵

۷۴. علی محی الدین قره داغی "مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته" ص ۲۷
۷۵. علی محی الدین قره داغی "مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته" ص ۱۰
۷۶. علی محی الدین قره داغی، "مفهوم التأمين التعاوني ماهيته وضوابطه ومعوقاته" ص ۴۵

۷۷. غلامحسين جباري، " پنج اصل در حقوق بیمه"، ماهنامه صنعت حمل و نقل، ش ۶۳، دی ماه ۱۳۶۶، ص ۳

۷۸. فرهاد خرمی. "کاربرد اصول بیمه ای در بیمه های اعتبار"، فصلنامه صنعت بیمه، ش ۴۴. زمستان (۱۳۷۵). ص ۵۴

۷۹. فرهاد موذی؛ محمد رضا کیهان، "عقد بیمه و سیر تحولات مربوط به آن در حقوق ایران" فصلنامه بیمه مرکزی ایران سال ششم شماره سوم ص ۳۴

۸۰. قسمت مطرح و بررسی انتشارات شرکت ایران حامی، وظیفه بیمه گذار و مسئولیت بیمه گر برای جلوگیری از توسعه خسارت، ماهنامه صنعت حمل و نقل شماره ۲۱،

۱۳۶۳، ص ۱۰۱ به نقل از آل شیخ فصلنامه صنعت بیمه، ص ۱۷۷

۸۱. قسمت طرح و بررسی انتشارات شرکت ایران حامی، مدت اعتبار بیمه نامه باربری حمل دریایی، ماهنامه صنعت حمل و نقل، ش ۱۹، ۱۳۶۲، ص ۹۸.

۸۲. م ۳۶ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب سال ۱۳۶۲ هیئت

وزیران

۸۳. ماده ۲۴ قانون بیمه

۸۴. محسن ایرانلو؛ احسان لطفی، "درباره تعهد به اطلاع رسانی" ص ۷۰

۸۵. محسن ایرانلو؛ احسان لطفی، "درباره تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی" ص ۶۳

۸۶. محسن ایرانلو؛ احسان لطفی، "درباره تعهد بیمه گذار به اطلاع رسانی" فصلنامه حقوق

، مجله دانشکده، حقوق و علوم سیاسی دوره ۴۱، شماره ۳، پاییز (۱۳۹۰) ۷۵-۵۷

ص ۵۸

۸۷. محم سعدوالجرف، "تشریعات التأمين التعاونی وعقوده و وثائقه" ص ۲۲

۸۸. محمد آل شیخ، "شرایط ماهوی صحت عقد بیمه وساختار شکلی آن" ص ۱۱۳

۸۹. محمد آل شیخ، "حقوق و تعهدات بیمه گر" فصلنامه صنعت بیمه، سال بیستم، شماره

۳، پاییز (۱۳۸۴): ۱۸۹-۱۴۹ ص ۱۶

۹۰. محمد جعفر صغار،، شخصیت حقوقی، نشر دانا ۱۳۷۳ ص ۳۷۰

۹۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چ ۱۶ ص ۶۲-۴۵

۹۲. محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده، کلیات عقد بیمه ص ۱۶۸

۹۳. محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۷۹

۹۴. محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده، کلیات عقد بیمه ، ص ۲۷۸

۹۵. محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده ، کلیات عقد بیمه ص ۱۲۹

۹۶. محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۱۷۳

۹۷. محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۱۷۶

۹۸. محمد حسن صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده، کلیات عقد بیمه، ص ۷۵

۹۹. محمد سعدو جرف، "التأمين التعاونی والتكافلی بین الفكر الوضعی والفكر

الاسلامی" ص ۱۲

۱۰۰. محمد صادقی مقدم؛ رضا شکوهی زاده کلیات عقد بیمه ، ص ۴۹۶

۱۰۱. محمد مصطفی الزحیلی، "الالتزامات التعاقدیه فی عقود شركات التأمين الاسلامیه"

، الجده البنك الاسلامی للتنمیه ، حلقه عقود التأمين الاسلامی ۱۲-۲۰۰۲/۱/۱۴ ؛ عبد

الستار أبوغده، "التأمين الاسلامی (التكافلی او التعاونی) أسسه الشرعیه و ضوابطه ، و

التكیيف لجوانبه الفنيه،"

۱۰۲. محمد مهدی عزیزالهی، جزوه حقوق بیمه، ص ۲۷
۱۰۳. محمد مهدی عزیزالهی، جزوه حقوق بیمه، ص ۱۱
۱۰۴. محمد مهدی عزیزالهی، جزوه حقوق بیمه، ص ۳۰
۱۰۵. محمد مهدی عسگری؛ حمید رضا اسمعیلی گیوی. "تحلیل نظری ساختار بیمه های عمر در نظام تکافل و بیمه های متعارف". فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هشتم، شماره ۳۲، زمستان (۱۳۸۷): ص ۸۳
۱۰۶. محمد، آل شیخ، "شرایط ماهوی صحت عقد بیمه و ساختار شکلی آن" فصلنامه صنعت بیمه، سال بیستم، شماره ۱ بهار (۱۳۸۴): ۸۷-۱۲۲
۱۰۷. محمد آل شیخ، "شرایط ماهوی صحت عقد بیمه و ساختار شکلی آن" ص ۱۰۱
۱۰۸. محمد حسن محمدی مهر، بررسی تطبیقی نظام بیمه و تامین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام پایان نامه ارشد دانشگاه امام صادق ۱۳۸۵
۱۰۹. محمد مهدی عزیزالهی. جزوه حقوق بیمه، دانشگاه قم، ص ۷
۱۱۰. مطهری دیه عاقله را نوعی بیمه می داند که در صدر اسلام معمول بوده است؛ البته با این تفاوت که این بیمه مبتنی بر قرارداد نیست بلکه نوعی بیمه شرعی است، یعنی بیمه ای است که شرع آن را به طور الزامی وضع کرده است. ابوالقاسم توحیدی نیا، تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران، ص ۹۵
۱۱۱. محمد صادق چودری، "بیمه اسلامی (تکافل) مفاهیم و کاربرد" ترجمه میرزایی؛ حبیب، تهران، فصلنامه صنعت بیمه سال ۱۴ ش ۵۳ بهار (۱۳۷۸): ۶۳-۸۳
۱۱۲. موضوع آیین نامه شماره ۲۱ مورخ ۱۳۶۶/۸/۲۷
۱۱۳. موضوع آیین نامه شماره ۳۶ مورخ ۱۳۷۵/۷/۲۹ شورای عالی بیمه
۱۱۴. مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، ترجمه محسن روحانی، ص ۳۶۹
۱۱۵. مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، به نقل از جی کلیتون بیمه بریتانیایی (لندن کتاب های الک، ۱۹۷۱)، ص ۱۳
۱۱۶. مهد معصوم به نقل از کلیتون اثر فوق الذکر ص ۱۴
۱۱۷. مهد معصوم، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، قوانین و اصول کاربردی، ص ۴۹
۱۱۸. مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، قوانین و اصول کاربردی، ص ۵۱
۱۱۹. مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، قوانین و اصول کاربردی، ترجمه سید محسن روحانی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۹، ص ۶۱

۱۲۰. مهدی شهیدی، آثار قراردادها، ۱۳۸۲، ص ۱۳۸
۱۲۱. مهدی شهیدی. تشکیل قراردادها و تعهدات ص ۲۱-۲۰.
۱۲۲. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات جلد اول، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۷، ص ۶۴.
۱۲۳. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱ ص ۲۹۵
۱۲۴. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات ص ۳۵۷. منطبق با کتاب موجود از شهیدی شود
۱۲۵. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها ج ۳ تهران انتشارات بهمن برنا ۱۳۷۴، ص ۲۸۲ و ۲۹۲، نقل از آل شیخ فصلنامه صنعت بیمه ص ۹۱.
۱۲۶. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱ تهران: انتشار ۱۳۷۸ ص ۸۹ به بعد ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، اعمال حقوقی تهران انتشار ۱۳۷۸ ص ۴۶۳ به بعد.
۱۲۷. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، اعمال حقوقی، ص ۲۶۰.
۱۲۸. ناصر کاتوزیان اعمال حقوقی ص ۴۵۳.
۱۲۹. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، چ ۲، تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۰۰
۱۳۰. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی ش ۴۱. شهیدی مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات ۱۳۷۷ ش ۵۳ به نقل از ایرج بابایی، حقوق بیمه، ص ۳۶
۱۳۱. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی و اعمال حقوقی، چاپ ششم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران، ۱۳۷۸، ص ۲۴
۱۳۲. نگاهی به بیمه اسلامی (تکافل) گروه مطالعات اسلامی بیمه، پژوهشکده بیمه، ص
۱۳۳. هادی دستباز، اصول و کلیات بیمه اشخاص، ج ۱، تهران، دانشگاه علامه طباطبایی، جلد ۲ ص ۷۵
۱۳۴. هدایت الله سلطانی نژاد؛ رحیم هادی پور، "آثار حقوقی بیمه حوادث و درمان" تازه های جهان بیمه شماره های ۱۴۴ و ۱۴۵ ص ۷.
۱۳۵. همان به نقل از رونالد اسپرت ویت، بیمه، اوقات یکشنبه، لندن ۱۹۶۰- ص ۱۱
۱۳۶. همان، به نقل از ترنری، خاستگاه و تاریخچه اولیه بیمه، لندن ۱۹۲۶ ص ۱۲۴-۱۰۷
۱۳۷. همایون مشایخی، مبانی و اصول حقوقی بیمه، (تهران: موسسه عالی حسابداری)، ۱۳۴۹، ص ۲۶۳
۱۳۸. همایون مشایخی، مبانی و اصول حقوقی بیمه، ص ۱۰۲

Abstract

In some countries where conventional insurance was considered contrary to Islamic law, supplementary insurance was introduced as an alternative. The Takaful institution is designed with the same goals of the insurance company, ie to cover possible losses and risks in the future, which in addition to achieving such a goal, helps the Takaful share in the profits from profitable activities and investments. Contractual contract insurance consists of several other contracts. On the one hand, there is a contract between the insurers themselves to form an insurance fund, which has a legal personality independent of its constituent members. On the other hand, it is a contract between the insurance fund and the takafli insurance company, which according to the recent contract, the company, on behalf of the takafli insurance fund, undertakes insurance operations and also invests the funds of this fund and the profits obtained from it. In this research, the nature of supplementary insurance with commercial insurance has been compared by analysis and description. The most important difference between conventional insurance and supplementary insurance in terms of insurance premiums is only in the nature of these two types of insurance, and in terms of effects, there is no significant difference between these two types of insurance. Examining the benefits of supplementary insurance in comparison with conventional insurances, the effectiveness of supplementary insurance in securing the worldly interests of insurers, as well as its compatibility with the social goals of insurance and the principles of Sharia, which strengthens the spirit of cooperation and cooperation between people. Confirms.

Keywords: Takaful word. Wise system. Supplementary insurance



Islamic Azad Sari
Behshar branch,
Faculty of Human Science-
Department of Law On Private Law

Title:
Jurisprudential study of Takaful insurance and
third party insurance in Iranian law

Thesis Advisor:
Mohammad hosseyn shabani Ph.D.

By:
Maryam rezayi aval

summer 2020