





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

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

گرایش: فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

تکافل (بیمه اسلامی) موانع و راهکارهای اجرای آن در ایران

استاد راهنما:

دکتر سید علی پور منوچهری

استاد مشاور:

دکتر علی بهرامی نژاد مقوئیه

نگارنده:

محسن محسنی بیستگانی

تابستان ۱۳۹۳

سپاسگزاری

سپاس خدای مهربان را که اندیشه ام داد.

حمد و ستایش بی قیاس خدای را سزااست که از الطاف خود در انسان دمید و او را اشرف مخلوقات خود قرار داد. حال که به لطف او توفیق تحصیل علم و کسب دانش را پیدا نمودم، از خداوند متعال می خواهم که قدم هایم را در راه خدمت به جامعه استوار گرداند تا بتوانم از آنچه در این سال ها آموخته ام در مسیر پیشرفت و آبادانی کشور عزیزم استفاده نمایم.

در پایان بر خود لازم می دانم از استادان بزرگوار جناب آقای دکتر پور منوچهری و جناب آقای دکتر بهرامی که با همفکری و همراهی بسیار در انجام این مهم، مرا یاری رساندند؛ کمال تشکر را دارم.

تقدیم به تو

که نامت بوی بهار می دهد

یا اباصالح

بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب محسن محسنی بیستگانی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد به شماره دانشجویی ۹۰۰۸۰۳۱۳۵ در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ ۹۳/۶/۱۵ از پایان نامه خود تحت عنوان: تکافل (بیمه اسلامی) موانع و راهکارهای اجرای آن در ایران

با کسب نمره ۱۷/۷۵ و درجه بسیار خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم :

۱. این پایان نامه 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 های موجود ، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.

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

۳. چنانچه بعد از فراغت از تحصیل ، قصد استفاده و هر گونه 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 مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی :

تاریخ و امضاء :

بسمه تعالی

در تاریخ ۹۳/۶/۱۵

دانشجوی کارشناسی ارشد محسن محسنی از پایان نامه خود دفاع نموده و با نمره ۱۷/۷۵
بحروف هفده و هفتاد و نیم و پنج تمام و با درجه بسیار خوب مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

دانشکده روانشناسی و علوم اجتماعی

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد: ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۴۰۷۹۱۲۰۲۴
عنوان پایان نامه: تکافل (بیمه اسلامی) موانع و راهکارهای اجرای آن در ایران		
نام و نام خانوادگی دانشجو: محسن محسنی بیستگانی	تاریخ شروع پایان نامه: ۹۲/۲/۱۰	تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۳/۶/۱۵
شماره دانشجویی: ۹۰۰۸۰۳۱۳۵		
رشته تحصیلی: فقه و مبانی حقوق اسلامی		
استاد /استادان راهنما: دکتر سید علی پورمنوجهری		
استاد/استادان مشاور: دکتر علی بهرامی نژاد مغوئی		
چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج به دست آمده): با توجه گسترش خطرهای زندگی، صنعت بیمه رفته رفته همه خطرهای موجود در زندگی انسان را پوشش می دهد و بیمه مسئولیت از جمله مهمترین و گسترده ترین انواع بیمه می باشند، در تاریخچه تکامل مسئولیت مدنی، نظریه تقصیر تنها مبنای مسئولیت مدنی بود. ولی در قرون اخیر نظریه ایجاد خطر به مفهوم جدید خود آشکار گردید. از سوی دیگر برای حذف و تعدیل آثار سوء اعمال صرف نظریه ایجاد خطر و همگانی مسئولیت مدنی با تحولات اجتماعی بیمه مسئولیت مدنی گسترش یافت و رفته رفته سیستم جبران خسارت جایگزین مسئولیت مدنی بر تقصیر گردید. در حقیقت جایگزین یک مبنای مسئولیت مدنی (خطر) به جای مبنای دیگر (تقصیر) در برخی مصادیق مسئولیت مدنی صورت گرفت و تاسیس بیمه مسئولیت مدنی بعنوان وسیله ای برای توزیع جبران خسارت معرفی گردید. در فقه نیز تقصیر، سبب و ضمان از مباحث مهم به شمار رفته و بر اساس قاعده لاضرار هیچ ضرری بدون جبران نباید باقی بماند. در این پایان نامه بررسی تطبیقی جبران خسارت در بیمه مسئولیت مدنی در حقوق ایران و آمریکا یا به عبارتی تشریح و توضیح حقوق زیان دیدگان و جستجوی طریقه جبران این خسارت از طریق بیمه مورد بررسی قرار گرفته است. و به این نتیجه خواهیم رسید که بیمه مسئولیت مدنی و تطبیق آن با کشور آمریکا خلاءهای قانونی و ابهامات وارد بر عملیات بیمه که گاه موجب تضییع حقوق بیمه شده و بیمه گذار می شود، مورد شناسایی قرار گرفته و راهکارهای مناسب فقهی و حقوقی برای جبران تمام خسارت وارده بر بیمه شده، را ارائه نماید. کلید واژه ها: بیمه های مسئولیت، تقصیر، سبب، ضمان، خسارت، حقوق ایران و آمریکا		

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه ☐ مناسب است ☐ تاریخ و امضا:

☐ مناسب نیست

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۱
مقدمه.....	۲
الف) بیان مسأله.....	۲
ب) سؤالات اساسی تحقیق.....	۲
ج) فرضیه‌های تحقیق.....	۳
چ) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق.....	۳
ز) روش تحقیق.....	۴
د) ساختار تحقیق.....	۴
بخش اول: کلیات.....	۵
مبحث اول: تکافل.....	۶
گفتار اول: معنای لغوی تکافل.....	۶
گفتار دوم: معنای اصطلاحی تکافل.....	۷
فصل دوم: پیشینه تاریخی تکافل.....	۹
مبحث اول: پیشینه تاریخی تکافل.....	۹
گفتار دوم: پیشینه تاریخی تکافل از منظر حقوق اقتصادی.....	۱۱
مبحث دوم: ساختار لغوی - اصطلاحی بیمه.....	۱۳
گفتار اول: تعریف و اصطلاحات بیمه.....	۱۳
بیمه در لغت.....	۱۳
بیمه در اصطلاح فقه.....	۱۴
بیمه در اصطلاح حقوق.....	۱۴
اصطلاحات مرتبط با عقد بیمه.....	۱۵
۱) بیمه گذار.....	۱۵
۲) بیمه گر.....	۱۵
۳) بیمه نامه.....	۱۵
۴) حق بیمه.....	۱۶

۱۶	(۵) موضوع بیمه
۱۷	۶- نفع بیمه ای
۱۸	گفتار دوم: پیشینه تاریخی
۱۸	پیدایش و توسعه بیمه
۱۹	پیدایش بیمه در ایران
۲۱	بخش دوم: ماهیت شناسی فقهی - حقوقی تکافل و بیمه
۲۲	فصل اول : ماهیت شناسی فقهی - حقوقی تکافل
۲۲	مبحث اول : ماهیت فقهی - حقوقی قرار داد های تکافل (بیمه اسلامی)
۲۴	مبحث دوم: گستره ی کاربرد قرار داد های مبتنی بر تکافل
۲۶	حوزه عمل قرار داد های بیمه
۲۷	مبحث سوم : شاخصه های قرار داد و تکافل
۲۷	گفتار اول : داشتن نیت خالص و صادقانه
۲۷	گفتار دوم : اخلاق مدار بودن
۲۸	گفتار سوم : مبتنی بر قواعد کلی اسلام
۲۸	گفتار چهارم : مبتنی بر منطق عقلایی بودن
۳۰	مبحث چهارم : تشریفات حاکم بر قرار داد های تکافل
۳۱	گفتار اول : ایجاب
۳۳	گفتار دوم : قبول
۳۴	گفتار سوم : صدور بیمه نامه موقت
۳۵	مبحث پنجم : اشخاص دخیل در قرار داد های تکافل
۳۵	گفتار اول : شاخصه ها و شرایط طرفین عقد در قرار داد تکافل
۳۵	۱- عامل تکافل
۳۷	۲- فرد تحت پوشش
۳۸	۱-۲- از حیث ویژه سنی
۴۰	۲-۲- از حیث ویژگی جسمی
۴۱	۳-۲- از حیث ویژگی مالی
۴۱	۴-۲- از حیث ویژگی حریت یا اسیر بودن
۴۱	۳- ترازی آزادانه طرفینی

۴۴	۵- واسطه گری در تکافل.....
۴۵	۵-۱. واسطه تکافل.....
۴۸	مبحث ششم : بررسی برخی از عناصر موثر و مهم قرار دادی ، خارجی و ضروری در قرار داد تکافل
۴۸	گفتار اول : عناصر قرار دادی در عقد تکافل.....
۴۸	۱- ضمانت اجرای قرار دادی و راه کار های تحقق آن.....
۴۸	۱-۱- مساعدت متقابل.....
۵۲	۲- ایجاد امنیت مادی از طریق تضمین پرداخت خسارت.....
۵۴	فصل دوم: ماهیت شناسی فقهی - حقوقی بیمه.....
۵۴	مبحث اول: ماهیت شناسی عقد بیمه.....
۵۴	شروط و ارکان عقد بیمه.....
۵۶	مبحث دوم: ساختار و اوصاف عقد بیمه.....
۵۶	گفتار اول: بیمه عقد لازم است.....
۵۷	گفتار دوم: بیمه عقد معاوضی است.....
۵۷	گفتار سوم: بیمه عقد مغایبی است.....
۵۷	گفتار چهارم: بیمه عقد اتفافی است.....
۵۸	گفتار پنجم: بیمه عقد مستمر است.....
۵۸	گفتار ششم: بیمه عقد رضایی است.....
۵۸	مبحث دوم: اثبات مشروعیت بیمه از منظر فقه اسلامی.....
۵۹	گفتار اول: اعتبار عقود در منظر فقه اسلامی.....
۶۱	اقوال فقها در خصوص اعتبار و امضای عقود نامعین.....
۶۴	اعتبار عقد بیمه.....
۶۷	اعتبار عقود غیر معین در قانون مدنی.....
۶۸	بخش سوم: بررسی موانع کاربرد تکافل و راه کارهای اجرایی در ایران.....
۶۹	بخش سوم: بررسی موانع کاربرد تکافل و راه کارهای اجرایی در ایران.....
۶۹	فصل اول: بررسی آراء و نظرات علمای اسلام پیرامون تکافل (بیمه اسلامی).....
۶۹	دیدگاه های موافق و مخالف درباره ی تکافل و بیمه.....
۷۰	مبحث دوم: موانع به کارگیری تکافل.....

گفتار اول: ادله دیدگاه مخالفین (مانعین مشروعیت تکافل).....	۷۰
گفتار دوم: نقد و بررسی ادله مخالفین (مانعین).....	۷۲
نتیجه.....	۷۷
فصل دوم: راهکارهای بکارگیری قرارداد تکافل (بیمه اسلامی) در جامعه ایران.....	۷۷
مبحث اول: تفوق تکافل بر بیمه رایج.....	۷۷
گفتار اول: تفوق تکافل از جهت هدف و انگیزه.....	۷۷
گفتار دوم: تفوق تکافل از حیث خدمات و محصولات عرضه کننده.....	۷۹
مبحث دوم: راه کارهای به کارگیری و عملیاتی کردن قرارداد تکافل.....	۸۲
گفتار اول: شیوه عملیاتی کردن تکافل خانواده در جامعه.....	۸۲
گفتار دوم: شیوه عملیاتی کردن تکافل عمومی.....	۸۵
گفتار سوم: بررسی شیوه عملیاتی کردن تکافل از منظر فقه.....	۸۶
۴- ساز و کارهای استفاده از عقود شرعی، جهت عملیاتی کردن تکافل در ایران.....	۹۲
۲-۴ تکافل عمومی بر مبنای فقهی و شرعی.....	۹۳
نتایج بحث و پیشنهادات.....	۹۵
فهرست منابع.....	۹۶

چکیده

فقه‌های اسلامی، بر این نظرند که بیمه باید بر طبق موازین و اصول شرعی باشد و بر این امر تاکید دارند که بیمه باید بر مبنای همکاری متقابل و اتحاد و برادری در مقابل حوادث باشد؛ لذا تکافل را که نوعی بیمه اسلامی است، می‌پذیرند؛ در این خصوص آنچه ممکن است در بادی امر ذهن هر پژوهشگری را به خود متوجه سازد اینست که، آیا بین تکافل و بیمه رایج تفاوتی وجود دارد؟ مبنای فقهی تکافل در منظر فقها چیست که آنرا به عنوان بیمه اسلامی پذیرفته‌اند؟ به طور کلی، موانع اجرایی و راهکارهای آن برای حل مشکلات بیمه متعارف در کشور ایران چیست؟ واکاوی در متون فقهی بیانگر آنست که، اولاً: این مساله از مسائل مباحث بلا اقتضاء، بوده و براساس اصل برائت و لزوم و صحت عقود قابل توجیه است. ثانیاً: تفاوت های زیادی، همچون: ساختار شرکتها و مواد مندرجه در آنها و..؛ وجود دارد که آندو را از هم متمایز می‌کند. ثالثاً: گفتنی است که، در این خصوص، موانعی همچون: محدودیت در نوع شرکت ها مطرح است. در این نوشتار، علاوه بر این که این موارد، مورد بررسی قرار گرفته، به راهکارهای حل مشکلات نظری و عملی بیمه نیز، اشاره شده است.

کلید واژه: بیمه، تکافل، ضمانت، تعاون

مقدمه

الف) بیان مسأله

یکی از قراردادهای شایع روزگار ما، که نمونه بارز و فرد شاخص قراردادهای جدید است، عقد بیمه است که در همه زمینه‌های زندگی اجتماعی بشر، تأثیرات عمیق نهاده است، بطوریکه هیچ رشته‌ای از رشته‌های فعالیت انسانی از نفوذ و سلطه آن دور نمانده است؛ امروز بنیان تجارت بر بیمه استوار است و حتی تاجری که می‌خواهد از بانک اعتبار بگیرد، باید نخست موسسه خود را بیمه کند و بیمه نامه را به عنوان یکی از اسناد و مدارک به بانک ارائه دهد؛ باید توجه داشت که در این خصوص نه تنها شخصیت‌های اقتصادی، بلکه افراد عادی نیز در زندگی روزمره به بیمه نیاز دارند، چه‌آنکه تمامی انسانها همواره در معرض مواجهه با بلاهایی هستند که باعث مصائب و رنج‌هایی از قبیل: مرگ، نقص عضو، تصادف و .. می‌شود. این پژوهش درصدد تبیین عقد بیمه و مبانی تشکیل آن و تکافل (بیمه اسلامی) و فایده اجرای آن می‌باشد و از آنجا که حقوق کشور ما به طور عمده مبتنی بر اصول و مبانی و موازین فقه اسلامی استوار بوده؛ لذا در این تحقیق به بررسی مبانی فکری و فقهی تکافل و بیمه و ادله اثباتی آن پرداخته خواهد شد؛ هدف کلی از این تحقیق بررسی تفصیلی تکافل و بیان مشکلات قراردادهای بیمه‌ای و مقایسه آن با بیمه اسلامی (تکافل) خواهد بود.

ب) سؤالات اساسی تحقیق

۱- تفاوت شرکت های تکافلی و شرکت های تعاونی و شرکت های بیمه چیست؟

۲- آیا تکافل از نظر شیعه (فقه) مورد تأیید است؟

۳- موانع اجرای تکافل در کشور ایران چیست؟

۴- راهکارهای بیمه تکافل برای حل مشکلات نظری و عملی بیمه متعارف چه می باشد؟

ج) فرضیه‌های تحقیق

- ۱- تفاوت های زیادی، همچون ساختار شرکت ها و موارد مندرجه و شخصیت حقوقی در آنها و اهلیت این شخصیت حقوقی وجود دارد که به طور مفصل در رساله بیان میگردد.
- ۲- به نظر می رسد، این مسئله از مسائل مباحث بلا اقتضاء بوده و براساس اصل برائت و لزوم و صحت عقود که مجری است.
- ۳- موانع حقوقی همچون محدودیت در نوع شرکت ها از جمله موانع اجرای بیمه تکافل در ایران می باشد. ۴- بعضی از راهکارها، از ماهیت و ذات عقد تکافل ناشی می شود که بعضی از مشکلات و ابهامات موجود در فقه عامه برای شیعیان، قابل حل بوده و باعث ترغیب این گروه به چنین محصول بیمه‌ای می گردد و بعضی از راهکارها در حل اثرات و ابهامات و خلاء های قانونی بیمه ای منتج می گردد.

چ) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

با توجه به مشکلات و کمبودهایی که در قراردادهای بیمه وجود دارد و در اکثر رشته های بیمه و شرکت های بیمه در کشور ایران محسوس است. از طرفی، اهمیت اشکالات گرفته شده به عقد بیمه در فقه اسلامی و ماهیت تجارتي و منشاء سود بودن عقود بیمه به صورت یک عمل تجاری که در تکافل، این منشاء سود، نهایتاً به عمل خیر و پسندیده در اسلام تبدیل می شود و اعمالی مانند وقف و ... را شامل می شود. بنابراین ضروری است که در صورت امکان، محاسن و معایب عقد تکافل، که به جای بیمه کنونی در کشورهای اسلامی مطرح است، تنقیح و تبیین شود تا بتوان آن را به عنوان جایگزینی برای بیمه کنونی در کشورهای ایران مطرح کرد.

ز) روش تحقیق

با توجه به این مطلب که موضوع تحقیق در حوزه علوم انسانی قرار دارد، روش تحقیق، توصیفی-تحلیلی است که تجزیه و تحلیل داده‌ها در آن از طریق، نقد و بررسی ادله ارائه شده توسط فقها صورت گرفته است. لازم به ذکر است در این راستا، اقدام به تهیه فیش از نرم افزارهای موجود در این زمینه و با مراجعه به کتابخانه‌های تهران، اطلاعات لازم جمع‌آوری شده است.

د) ساختار تحقیق

این پایان نامه در سه بخش، تنظیم شده است که در بخش اول با عنوان کلیات، مواردی همچون: ساختار لغوی- اصطلاحی تکافل و بیمه، پیشینه تاریخی تکافل و بیمه، بیان گردیده است. در بخش-های بعدی، ماهیت شناسی فقهی- حقوقی تکافل و بیمه؛ و بررسی موانع کاربرد تکافل و راهکارهای استفاده از حداکثر ظرفیت آن در ایران، پرداخته شده است که به ترتیب، در بخش دوم به ماهیت فقهی حقوقی تکافل و چهارچوب مفهومی آن و گستره کاربرد قرارداد تکافل و به طور کلی، شاخصه‌های تکافل و تشریفات حاکم بر قراردادهای تکافل، اشاره شده است. بخش سوم به آرا و نظرات علمای اسلام پیرامون تکافل و نقد ادله مخالفین و مانعین اشاره شده است. و در پایان راهکارها و پیشنهادات بیان شده است.

بخش اول: کلیات

فصل اول: کلیات

در این فصل، درصدد آن هستیم تا به بررسی مفهومی تکافل و بیمه پرداخته و از این راستا، این نهاد فقهی - حقوقی را از منظرهای متعدد مورد مفهوم شناسی قرار دهیم؛ بنابراین برای نیل به این مقصود در مبحث اول، به ساختار لغوی و اصطلاحی و پیشینه تاریخی تکافل پرداخته و در مبحث دوم، ساختار لغوی - اصطلاحی بیمه و پیشینه تاریخی آن خواهیم پرداخت.

مبحث اول: تکافل

برای رسیدن به درکی صحیح از تکافل، نیازمند بررسی دقیق معنای لغوی و اصطلاحی آن هستیم تا بدانیم که آیا بین معنای اصطلاحی و معنای لغوییش فاصله افتاده یا اینکه میان آندو هم پوشانی وجود دارد. از طرفی، درک صحیح از مفهوم تکافل و ابعاد مفهومی آن و گستره موضوعی اش می تواند ما را در نیل به کاربرد آن در عرصه ی نیازمندیهای اجتماعی، یاری کند، چه آنکه شناخت حقیقت و هویت یک تاسیس می تواند جلوه هایی از ظرفیت به کار گیری آن را در عرصه های اجتماعی نمایان کند.

گفتار اول: معنای لغوی تکافل

تکافل از حیث لغوی، مصدر باب تفاعل است و از ریشه کفل است که به معنای تضمّن الشی لشیء می باشد. بدین معنا که چیزی در ضمن چیز دیگر قرار گیرد.^۱ و کافل کسی است که تکیه گاه دیگری قرار گرفته و انفاق می کند.^۲ همچنین کفیل در لغت به معنای ضامن آمده است و کفاله به معنای

^۱ . احمد بن فارس، ابو الحسین، معجم مقائیس الغه، ج ۵، ص ۱۸۷

^۲ . محمود عبد الرحمان، معجم المصطلحات و الفاظ الفقهیه، ج ۱، ص ۴۸۵؛ ابن اثیر، جزری، النهایه فی غریب

الحديث و الاثر، ج ۴، ص ۱۹۲

تضامن به کار رفته است.^۱ در نتیجه تکافل به معنای آن است که هر یک از طرفین قرارداد ملتزم شود که در حالتی که طی قرارداد معین شده، دیگری را یاری نماید.^۲ بنابراین واژه تکافل که ریشه در کفالت دارد به معنای ضمانت مشترک می باشد که هدف آن، مشارکت و یاری دو جانبه میان اعضای گروه مشخصی است.

گفتار دوم: معنای اصطلاحی تکافل

بیشتر گذشت که واژه تکافل، از مصدر باب تفاعل از ریشه کفل به معنای ضمانت است. واژه تکافل نیز به معنای ضمانت طرفینی است، از حیث اصطلاحی نیز تکافل و قراردادهای راجع به آن از معنای لغوی خویش فاصله نگرفته و به معنای مسئولیت و ضمانت مشترک است که از منظر علم اقتصاد، به معنای تضمین متقابل گروهی از مردم ساکن در یک جامعه در برابر خطرات یا فجایع مختلفی که زندگی، اموال و.. آنها را تهدید می کند، می باشد. بنابراین، می توان بهترین تعریف تکافل را بیمه مشارکتی نامید.^۳ در عمل تکافل مبتنی بر روشی است که در آن، طرفین (اعضاء گروه) به صورت مشارکتی، یکدیگر را در برابر ضرر و زیانهای احتمالی وارد بر هریک از آنها، ضمانت می کنند. اعضای این گروه (طرفهای قرار داد تکافل) در صورت بروز مشکل یا حادثه ای برای فردی از اعضای این گروه، بر ضمانت و وثیقه مشترک اتفاق نظر دارند و مجموع منابع جمع شده را برای جبران خسارت متعذر به کار می گیرند و تمامی تلاششان حمایت از فرد نیازمند است.^۴

شرکت و تاسیس (فقهی، حقوقی، اقتصادی) تکافل با همان اهدافی که شرکتهای بیمه دنبال می کنند، راه اندازی شده است که عبارتست از پوشش خسارات و خطرات احتمالی در آینده؛ لیکن تفاوتی میان ایندو نهاد موجود است که از جمله آنها می توان به این اشاره کرد که تکافل شوندگان، در سود

۱. مصطفی، حسین، التحقیق فی کلمات القرآن، ج ۱، ص ۲۳۳

۲. همو، معجم المصطلحات و الفاظ الفقهیه، ج ۱، ص ۴۸۵

۳. معصوم بالله، مهد، تکافل کاربردی و بیمه مدرن (قوانین و اصول کاربردی)، ص ۶۱

۴. اصغر آقا مهدوی و دیگران، بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه

حاصل از فعالیتهای و سرمایه گذاریهای شرکت نیز سهمی است که تفصیل آن در بخشهای دیگر خواهد آمد.

به صورت عادی، قراردادهای تکافل، از چهار طرف تشکیل شده‌اند که عبارتند از: شریک، بیمه‌گذار و بهره‌ور و عامل، افرادی که در پرداخت پول به صندوق مشترک، مشارکت می‌کنند، شریک نامیده می‌شوند؛ شرکایی که در مواجهه به خطرات از محل صندوق مورد حمایت مالی قرار می‌گیرند را بیمه‌گذار می‌گویند، افرادی که حقیقتاً از صندوق سود می‌برند را بهره‌وران صندوق می‌نامند؛ مدیریت صندوق بر عهده مجموعه (یا شرکتی) است که دارای مجوز قانونی می‌باشند و به صورت یک جانبه، مسوول مدیریت شریعه محور مبالغ پرداختی و تامین امنیت مالی افرادی است که حقیقتاً نیازمند کمک هستند؛ به این عامل تکامل می‌گویند. علاوه بر این باید توجه داشت که مبالغ پرداختی توسط شرکاء در دو صندوق جداگانه قرار داده می‌شود که یکی را صندوق سرمایه‌گذاری گویند که بر اساس اصول مضاربه یعنی شرکت در سود و زیان عمل میکند و دیگری را صندوق خیریه گویند که بر اساس اصول تبرع فعالیت می‌کنند.^۱

گفتنی است که، عمل شرکت‌های تکافل به دو دسته تقسیم می‌شود: تکافل عمومی و تکافل خانواده. تکافل خانواده، یعنی ایجاد مصونیت و امنیت برای فرد، یا مجموعه‌ای از افراد و یا خانواده‌های آنها، که این نوع پوشش در ارتباط با زندگی شان می‌باشد. این نوع از تکافل، یک سازوکار مالی مبتنی بر اصول تعاون است که هدف آن، ایجاد مسئولیت به منظور حمایت از بیوه‌ها، یتیمان و دیگر وابستگان شخص تکافل‌شوندگان است؛ به خدمت بیمه اسلامی غیر از این، تکافل عمومی گفته می‌شود. اصطلاح «صنعت تکافل»، شامل تمامی متصدیان کسب و کار ارائه خدمات و محصولات تکافل می‌باشد. این صنعت، شرکت‌های بیمه مستقیم (که برای ارائه طیف گسترده‌ای از محصولات تکافل پذیره نویسی می‌کنند) شرکت‌های بیمه رایج (که تعداد محدودی از محصولات تکافل را ارائه می‌کنند) و شرکت‌های بیمه اتکایی و تکافل اتکایی را در بر می‌گیرد. بانک‌ها نیز با پرداختن به کسب

^۱ همان.

و کار تکافل و توزیع محصولات تکافل در حال تبدیل شدن به بازیگران فعال در عرصه این صنعت هستند.^۱

فصل دوم: پیشینه تاریخی تکافل

در فصل پیش‌رو، سعی در ارائه دقیقی از تاریخچه و سیر تحول و تکامل تاسیس تکافل و بیمه از منظر فقهی حقوقی داریم تا از این راستا، چگونگی پیدایش اولیه این تاسیسات و گستره کارکرد اولیه آنها را بررسی کرده و در نتیجه، نحوه تغییر و تکامل آنها از حیث ساختاری و کارکردی در طول تاریخ تا به امروز تبیین گردد. برای نیل به این مقصود، در مبحث اول به بررسی پیشینه تکافل پرداختیم و در مبحث دوم، پیشینه بیمه را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌ایم.

مبحث اول: پیشینه تاریخی تکافل

مواجهه با انواع خطرهای پیش‌بینی نشده، پدیده‌ای در هر جامعه است، از این‌رو همواره زندگی، اموال، کسب و کار و .. همواره در معرض خطر و سایر فجایع است و این چیزی جز شاخصه زندگی طبیعی نیست؛ چنین خطراتی و فجایعی غالباً چنان بر زندگی برخی افراد تاثیر گذار است که موجب آسیب شدید آنها و در نتیجه درماندگی ایشان می‌شود؛ در نتیجه بشر همواره در پی راه حل‌هایی بوده است تا با ایجاد مشارکت و مسئولیت طرفینی در جامعه، افراد را در برابر خطرات پیش‌بینی نشده، حمایت کند.

ابتدای تکوین بیمه را می‌توان به ۴۰۰۰ سال پیش از میلاد مسیح در شهر بابل جست که با اجرای قراردادی تحت عنوان رهن تعهد^۲، به نوعی اندیشه و ایده بیمه در برابر خطرات را در جامعه پیاده می‌کند.

^۱. اصغر آقا مهدوی و دیگران بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه.

^۲. در این شیوه پول یا کالاها از قبل به صورت قرض در اختیار تاجر قرار می‌گرفت 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

ایده بیمه در قوانین اسلامی را می‌توان در قانون (العاقله) که در میان اعراب بدوی در سالهای پیش از ۵۷۰ میلادی رواج داشت، جستجو کرد. در میان عرب بدوی، رسم بود که چنانچه عضوی از یک قبیله عضوی دیگر را به قتل برساند، خویشان نزدیک وی، موظف به پرداخت خونبهای غرامت به وارث یا وارثان مقتول بودند. تاوان پرداخت شده بر اساس اصل العاقله را می‌توان، به اصل تضمین پرداخت خسارت در فعالیت های بیمه ای امروز تشبیه کرد، چرا که، نوعی حمایت مالی از وارث یا وارثان در برابر مرگ غیر منتظره قربانی است.

پس از ظهور اسلام، رویکرد اسلام نسبت به تاسیس عاقله، رویکردی امضایی بود، بطوریکه از سوی پیامبر (ص) نسبت به عاقله و نظامند کردن آن تلاش بیشتری صورت گرفت که نمونه بارز آن را می‌توان در حکمی که در مورد اختلاف، میان دو زن قبیله ی هذیل صادر نمود، به رسمیت شناخت. ابوهیریه چنین روایت می‌کند: دو زن از قبیله هذیل با هم اختلاف پیدا کردند، یکی از زنان سنگی به سوی دیگری پرتاب نمود که موجب مرگ وی و جنینی که در رحم او بود شد. وارثان قربانی در محضر پیامبر اسلام (ص) اقامه دعوی کردند؛ پیامبر اسلام (ص) چنین حکم داد که تاوان نوزادکشی، آزاد ساختن یک برده زن یا مرد و تاوان کشتن زن، پرداخت خونبها (دیه) است، که باید توسط عاقله (اقوام پدری) متهم پرداخت شود.

لیکن پیامبر (ص) تنها به امضای حکم عاقله بسنده نکرد، بلکه پس از ورود به مدینه در سال ۶۲۲ م، احکامی تاسیسی که نمونه‌ای از تکافل و بیمه اجتماعی بود را بیان نمود که از جمله آن، این بود که جامعه موظف است طرح تجاری مشترکی را بر مبنای تفاهم برای تأمین نیازهای ضروری نیازمندان، بیماران و فقرا و کمک به آنان بنیان نهد. یا اینکه جهت نجات زندگی اسرا، عاقله موظف به پرداخت خونبهای وی به دشمن جهت آزادی هستند.^۱

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. همان، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، صص ۵۶ و ۵۷

^۱. همان، صص ۵۰-۵۲

پس از پیامبر(ص) شیوه مزبور، که مبتنی بر تکافل و خدمت رسانی به اجتماع بود، توسط اصحاب ایشان ادامه یافت به طوریکه، نهاد عاقله رشد فزاینده‌ای یافت؛ برای مثال: در دوران وی خلیفه دوم، در نواحی مختلفی از بلاد اسلامی، دیوان مجاهدین تأسیس شد؛ افرادی که نامشان در دیوان ثبت شده بود، موظف بودند که در صورت انجام قتل توسط هریک از افراد هم قبیله شان، در پرداخت خون بهای قربانی مشارکت کنند. بدین ترتیب کاربرد اصل العاقله و بعضی از عناصر شیوه های بیمه ای متداول، در دوران خلافت وی گسترش یافت.

گفتار دوم: پیشینه تارخی تکافل از منظر حقوق اقتصادی

در شهرهای بندری ملابار (نزدیک ساحل هند در فاصله قرن چهاردهم تا هفدهم میلادی فرقه ای از صوفیان به نام کازرونیه، جهت سفرهای دریایی، فعالیتی نظیر شرکت های بیمه ای، را تشکیل دادند. در قرن نوزدهم، وکیلی حنفی به نام ابن عابدین (۱۷۸۴-۱۸۳۶) به بحث و بررسی در مورد ایده بیمه و مبنای قانونی آن پرداخت. او اولین کسی بود که بیمه را به عنوان نهادی قانونی و نه روالی مرسوم، مورد بررسی قرار داد.

دیدگاه های ابن عابدین موجب آگاهی و هشیاری بسیاری از مسلمانانی شد که پیش از آن قانونی بودن فعالیت های بیمه ای را زیر سؤال می بردند. بنابراین دیدگاه های وی مسلمانان دیگر را بر آن داشت تا ایده مشارکت در صنعت بیمه را بپذیرند. در قرن بیستم، تلاشهای بسیاری جهت اسلامی کردن اقتصاد، شکل گرفت و به صورت جنبشی فراگیر در تمامی کشورهای اسلامی آغاز شد و نخست به اسلامی کردن بانکها و تعیین چهارچوب و کارکرد بانکداری بدون ربا پرداختند؛ سپس مسئله اسلامی شدن بیمه مورد بررسی قرار گرفت. و در دهه ۷۰ و ۸۰ از قرن بیستم، دانشمندان مسلمان، در پی یافتن راه حل قابل قبولی برای مدیریت ریسک مالی از رهگذر مبانی شرعی بودند آنها این مسئله را با عنوان بیمه اسلامی، در کنفرانس ها و همایشهای مختلف، مورد تجزیه و تحلیل قرار دادند. و توانستند با ارائه ی راه کارهای شرعی، نظیر: هبه، مضاربه و وکالت زمینه فعالیت بیمه اسلامی را فراهم کنند. و با سرمایه گذاری در طرح ها مزبور، درستی ادعای خود را اثبات کنند.

نخستین شرکت بیمه اسلامی در سال ۱۹۷۸ در خارطوم (سودان) به نام «شرکت بیمه اسلامی با مسئولیت محدود» و به عنوان یکی از شرکت های وابسته به بانک اسلامی فیصل سودان تاسیس شد. در این مسیر، بسیاری از شرکت های بیمه اسلامی (تکافل) در دهه های ۸۰ و ۹۰ در کشورهای مختلف اسلامی و غیراسلامی (بیش از ۲۲ کشور جهان) تاسیس شد و با موفقیت به کسب و کار خود ادامه داد.

هرچند توسعه های مزبور در زمینه تکافل، رضایت بخش بوده، لیکن کافی نیست و جوامع بشری نیازمند گسترش چنین تاسیساتی جهت برآوردن نیازها و ضرورت های جامعه امروز هستند.^۱ دانشمندان اسلامی باید توجه داشته باشند که صرف زیر سوال بردن بیمه های متداول نظیر بیمه عمر و غیر شرعی اعلام کردن آن، دردی از جامعه ی اسلامی دوا نمی کنند بلکه یباید با به کارگیری قوه ی اجتهاد و ابتکار خویش، الگویی مناسب و شرعی برای جایگزین نمودن آن به جای بیمه های متداول پیدا کنند؛ الگویی که علاوه بر رعایت موازین شرعی در آن، بتواند راهگشای بسیاری از مشکلات جامعه اسلامی باشد.

در کشور ایران نیز، اگرچه، مخافت جدی با بیمه های متداول و رایج صورت گرفته، لیکن به صورت جدی مسئله تکافل مورد کنکاش قرار نگرفته است و این در حالی است که چنانچه در آینده خواهد آمد، مزایا و ظرفیت بیمه اسلامی (تکافل) نسبت به بیمه های رایج و متداول در جامعه به قدری بیشتر است که استفاده از آنها و ارائه الگویی مناسب از این قبیل بیمه ها، جامعه ایران را جهت حل بسیاری از مشکلات یاری می کند. امتیازاتی نظیر شفافیت عملیات تکافل نسبت به بیمه رایج یا سهام بودن تکافل شوندگان در مازاد سود حاصله و بسیاری از امتیازات از این قبیل می تواند راهگشا و عامل توسعه بیمه ی اسلامی در جوامع مختلف و از جمله ایران شود.

^۱ . اصغر آقا مهدوی و دیگران، همان، ص ۱۲۲

مبحث دوم: ساختار لغوی - اصطلاحی بیمه

گفتار اول: تعریف و اصطلاحات بیمه

بیمه در لغت

بیمه، یک واژه حقوقی فارسی است ولی در معنی و تاریخ بنای آن، نظریات مختلفی بیان گردیده است. شادروان محمد جهانشاهی در مقاله مبسوطی به نام «بیمه از نظر حقوق مدنی» بیمه را یک لغت خالص فارسی می داند که از هیچ زبانی وارد فارسی نشده و ریشه آن نیز به احتمال «بیم» به معنای ترس می باشد؛ زیرا عنصر اولی و اصل ترس، از خطر است و از ترکیب اصطلاح روسی استراخ "Ctp a x" که به معنای ترس است و همچنین کلمه استرواخانه "Ctpazohabue" که در زبان روسی به معنای عقد بیمه می باشد، شاهد آورده است.^۱ دکتر بهرام فرموشی کلمه بیم را در فرهنگ پهلوی به هر دو معنای ترس و خطر آورده و عقیده دارد که "bimih" نیز ترکیب پهلوی همین واژه و به معنای حالت ترس و وحشت است.^۲

علامه دهخدا بیمه (مّ یام) را مأخوذ از زبان هندی می داند و آن را چنین تعریف می کند: ضمانت مخصوصی است از جان یا مال که در تمدن جدید رواج یافته است، اینطور که برای شخص یا مال مبلغی به شرکت بیمه می دهند و در صورت اصابت خطر بر جان و مال، شرکت مبلغ معینی می دهد.^۳

فرهنگ معین نیز بیمه (مّ یام) را فارسی، معادل بیمه در زبان اردو و هندی دانسته و می گوید: عملی است که اشخاص با پرداخت وجهی، قراردادی منعقد کنند که چنانچه موضوع بیمه گذاشته به نحوی

۱. محمد جهانشاهی بیمه از نظر حقوق مدنی مجله کانون وکلا شماره ۴۲ سال ۱۳۳۴ ص ۹۳- دکتر سید حسن امین حقوق بیمه دریایی، چاپ لندن، ۱۳۶۶ ص ۱۲

۲. تقی لطفی، فرونی و کاستی بحثی نواز حقوق مدنی سوئیس، مجله کانون وکلا، شماره های ۱۲۸ و ۱۲۹ سال ۱۳۵۳ ص ۲۹

۳. علی اکبر دهخدا فرهنگ دهخدا چاپ دانشگاه تهران، سال ۱۳۴۸، ص ۶۰۴

از آنجا در خطر افتد شرکت بیمه از عهده خسارت برآید و نامبرده معنی لغوی بیمه را نیز ضمانت دانسته و کلمات بیمه کردن، بیمه کننده، بیمه گذار را نیز از مشتقات کلمه بیمه بشمار آورده است.^۱

بیمه در اصطلاح فقه

«التأمين عقد واقع بين المؤمن والمستأمن (المؤمن له) بأن يلتزم المؤمن جبر خساره كذاية إذا وردت على المستأمن في مقابل أن يدفع المؤمن له مبلغاً او يتعهد بدفع مبلغ يتفق عليه الطرفان»^۲

بیمه عقد قراردادی است بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار بدین صورت که بیمه‌گر ملتزم و متعهد می‌شود در مقابل دریافت وجهی که آن را حق بیمه می‌گویند، در صورت بروز خسارت بر موضوع بیمه، خسارت وارده یا بخشی از آن را جبران نماید و به بیمه‌گذار پرداخت کند.

بیمه در اصطلاح حقوق

بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف (بیمه‌گر) عواقب یک خطر را بر عهده می‌گیرد و خطری که طرف دیگر عقد (بیمه‌گذار) را تهدید می‌کند؛ در برابر این تعهد، بیمه‌گذار مبلغی به بیمه‌گر می‌دهد که نام آن وجه بیمه است.^۳

^۱ . محمد معین فرهنگ معین جلد اول چاپ امیرکبیر سال ۱۳۶۲ ص ۶۳۳- دکتر سید حسن امین حقوق بیمه دریایی چاپ ۱۳۶۶ (۱۹۸۷ میلادی) چاپخانه پاكا لندن ص ۱۴

^۲ . امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۰۸

^۳ . دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۶۳۱

اصطلاحات مرتبط با عقد بیمه

(۱) بیمه گذار

شخصی است که در نزد بیمه گر، عواقب نای از خطرات معینی را بیمه می کند و در برابر این کار مبلغی یکجا و یا به اقساط می پردازد. بیمه گذار ممکن است شخص حقیقی و یا حقوقی باشد.

(۲) بیمه گر

شخصی است که شغل او بر عهده گرفتن عواقب خطرناک موضوع عقد بیمه است و عبارت دیگر، شخصی است که در مقابل پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر متعهد می شود که هنگام بروز حادثه و خطر، خسارت وارده به بیمه گذار را بپردازد.

برابر ماده ۳۱ قانون تاسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه گری مصوب تیرماه ۱۳۵۰- عملیات بیمه در ایران، به وسیله شرکت‌های سهامی عام ایرانی که سهام آنها به نام بوده و با رعایت قوانین بیمه و تجارت به ثبت می رسد انجام خواهد گرفت.^۱

(۳) بیمه نامه

سندی است که عقد بیمه و شرایط بیمه در آن نوشته می شود. این سند ممکن است رسمی و یا عادی باشد اما عملاً از بیمه نامه عادی استفاده می شود. بیمه نامه که دستور نوشتن آن در ماده ۲ قانون بیمه ایران مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۱۶ پیش بینی شده است عنصر سازنده عقد نیست بلکه دلیل اثبات آن می باشد و به همین جهت نیز سند عادی و نامه های مبادله شده بین شرکت های بیمه و بیمه گذاران برای اثبات عقد کافی است. در قانون حق الثبت شرکت‌های بیمه مصوب آذرماه ۱۳۱۶ نیز ورقه مذکور به نام سند بیمه یاد شده است.

^۱ . مجموعه قوانین ۱۳۵۰ از انتشارات روزنامه رسمی دادگستری جمهوری اسلامی ایران ص ۳۷۹

شرکتهای بیمه در فرم بیمه نامه، قسمتی از شرایط عمومی بیمه نامه را چاپ می کنند. این قسمت، این قسمت، این قسمت، شرایط عمومی بیمه نامه تلقی می شود. قسمت دیگر نیز با دست یا ماشین تحریر پر می شود که آن را شرایط ویژه بیمه نامه می گویند.^۱

۴) حق بیمه

عوضی را که بیمه گذار در مقابل تعهد بیمه گر و جبران خسارت احتمالی می پردازد، حق بیمه می گویند. به عقیده بعضی مولفین کلمه انگلیسی و فرانسوی حق بیمه "Premiur- Laprime" ریشه لاتینی دارد و به معنی اجرت و جایزه است و در واقع حق بیمه با این مفهوم قیمت خطر است.^۲ در حقوق آلمان نیز وجهی که بیمه گذار به بیمه گر می پردازد نوعی مقرری و یا شبیه وجه عضویت است که در ضمن، جبران کارکرد و هزینه بیمه را هم می کند و آن را با لفظ پری "Die Pramie" به معنای «اجرت و پاداش، وجه عضویت» ادا می کنند.^۳

۵) موضوع بیمه

عقد بیمه باید دارای موضوع باشد. از نظر فقهی نیز معین بودن موضوع یکی از شرایط صحت معاملات است و این امر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران نیز پیش بینی شده است. این موضوع در حق بیمه، همان خطر یا حادثه ای است که محتملاً متوجه مال یا شخص معین می شود و بنابراین اگر

^۱ . دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول ص ۶۸؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال بیستم شماره ۲ سال ۱۳۵۷؛ حقوق بیمه بررسی تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه ص ۹۵؛ دکتر همایون مشایخی، مبانی و اصول حقوق بیمه، نشریه شماره ۴۸، مدرسه عالی حسابداری، ج اول ص ۱۸۴؛ محمد جهانشاهی، بیمه از نظر حقوق مدنی، مجله کانون وکلا، شماره ۴۳، سال ۱۳۳۴، ص ۱۱۶؛ تقی لطفی، فزونی و کاستی بحثی نو از حقوق مدنی سوئیس، مجله کانون وکلا دادگستری شماره های ۱۲۸-۱۲۹ ص ۳۵.

^۲ . دکتر همایون مشایخی مبانی و اصول حقوقی بیمه چاپ سال ۱۳۴۹ مدرسه عالی حسابداری ص ۲۶۶

^۳ تقی لطفی فزونی و کاستی مجله کانون وکلا سال ۱۳۵۳ شماره های ۱۲۸-۱۲۹ ص ۳۴- دکتر محمد هوشنگی بیمه حمل و نقل کالا انتشارات شرکت سهامی بیمه ایران چاپ اول بهمن ماه ۱۳۶۹ ص ۲۵

موضوع منفی باشد، عقد بیمه به علت فقدان موضوع منعقد نخواهد شد. (ماده ۱۸ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶) در بیمه عمر هم موضوع بیمه، خطر مرگ بیمه گذار نیست، زیرا مرگ حتمی الوقوع است، بلکه خطر موضوع عقد، طول مدت عمر بیمه گذار است که نا معلوم می باشد. خطری که موضوع عقد بیمه قرار می گیرد باید به گونه ای باشد که در صورت بروز حادثه، موجب کاهش دارایی و یا زیان غیر مالی بیمه گذار گردد و به همین جهت قمار و شرط بندی که فاقد چنین وصفی است، داخل در قلمرو بیمه نمی شود و فرق اساسی بیمه و قمار و شرط بندی از همین جا ناشی می شود. بدیهی است موضوع عقد بیمه باید قانونی باشد و به همین لحاظ بیمه کردن شخص در مقابل تقصیرات عمدی او پس از عقد که قانون آن را اجازه نمی دهد باطل است. (ماده ۱۲ قانون بیمه ۱۳۱۶).^۱

۶- نفع بیمه ای

نفع بیمه ای عبارت از ذینع بودن شخص بیمه گذار در بقاء مورد بیمه می باشد و به بیان دیگر، بیمه گذار باید در عدم تحقق خطر موضوع بیمه ذینع بوده باشد و وقوع حادثه لطمه مالی یا جانی بر او وارد آورد.

بنابراین وجود نفع بیمه ای متضمن دو جزء می باشد، یکی علاقمند بودن بیمه گذار به سالم ماندن در مورد بیمه، و دیگری زیان رسیدن به او، از وقوع حادثه و این دو عنصر با همدیگر نفع بیمه ای را تشکیل می دهند. از نظر عقلی و منطقی نیز، شخصی که تحقق خطر، زیانی به او نمی رساند در صدد تحصیل بیمه بر نمی آید و اگر بیمه گذار نفعی در بقاء مورد بیمه نداشته باشد ممکن است با فراهم کردن موجباتی وقوع حادثه را تسهیل نموده و یا خود عمداً آن را به وجود آورد و حال آنکه در صورت ذینع بودن در بقاء مورد بیمه تمام تلاش و کوشش خود را برای جلوگیری از وقوع حادثه

^۱. دکتر مسیح ایزد پناه، جزوه حقوق بیمه، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۸-۶۹، ص ۴۶؛ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مقاله حقوق بیمه، بررسی و تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۲ سال ۱۳۵۷ ص ۹۶؛ همو، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۹۶

به کار می برد (ماده ۱۵ قانون بیمه) زیرا هدف بیمه گذار از عمل بیمه علاقمند بودن او به سالم ماندن اموال خود می باشد.^۱

گفتار دوم: پیشینه تاریخی

پیدایش و توسعه بیمه

تاریخ هر پدیده، نمایانگر علل پیدایش و نحوه تحول و پیشرفت آن پدیده و شناساننده اهمیت و ارزش و محتوای آن است، بررسی اجمالی تاریخ بیمه نیز می تواند تا حد زیادی، روشنگر پیدایش و پیشرفت و تکامل پدیده مذکور بوده باشد. اصولاً تاریخ بیمه با شرکت انسان در یاری به آسیب دیدگان و نیازمندان در صحنه زندگی اجتماعی، آغاز و همگام با پیشرفتهای جوامع بشری که توأم با ازدیاد خطر بوده است، اشاعه می یابد. انسان همواره برای جلوگیری از ضرر و جبران خسارتهای حوادث و پیش آمدهای ناگوار، دنبال چاره بوده است؛ یکی از راههای آن بیمه است که موجب آرامش خاطر نسبی شده و فوایدی دیگر بر آن مترتب است.

اگر چه بهره‌وری از بیمه به روش فعلی که یکی از عقود متعارف تجاری و بین‌المللی است، بیش از حدود شش قرن سابقه ندارد، ولی از دیر زمان که انسانها در حمل و نقل مال التجاره‌های خود با خطراتی مواجه بوده‌اند از اقدامات دیگری، مشابه بیمه که سلامت مال التجاره آنها و یا جبران خسارت احتمالی را تضمین کند استفاده می کرده‌اند. و این ریشه در فطرت سلیم انسانی دارد که برای جلب منفعت و جبران ضرر احتمالی، اقدامات تأمینی لازم را پیش‌بینی نماید.

قرائن و شواهد تاریخی نشان می‌دهد که بهره‌وری از قرارداد بیمه در تمدن جدید بشری و تشکیل شرکتهای بیمه، نخست از جانب اسپانیایی‌ها و ایتالیایی‌ها در رابطه با بیمه دریائی و تأمین محموله‌هایی که از طریق دریا حمل و نقل می‌شد، بوده است. پس از آن با پیشرفت وسایل حمل و نقل موتوری و هوایی بیمه گسترش پیدا کرده و همدوش با نیاز جوامع بشری، انواع مختلفی از آن، پدید آمد، حتی در مورد خود انسان نیز می‌بینیم بیمه‌هایی چون: بیمه بهداشت و درمان، بیمه بیکاری،

^۱. دکتر همایون مشایخی، مبانی و اصول حقوقی بیمه، چاپ سال ۱۳۴۹، مدرسه عالی بازرگانی، ص ۲۰۶ و ۲۰۷

بیمه عمر و ... در بعضی کشورها به صورت اجباری درآمده است به ویژه در رانندگی و جابه جایی بار و مسافر، در محیط های کارگری برای تأمین آتیه کارگران و جبران نواقصی که در محیط کار برای کارگران پیش می آید.^۱

پیدایش بیمه در ایران

بیمه از سال ۱۳۱۰ با فعالیت شرکتهای بیمه خارجی در ایران آغاز شد. در پی تصویب قانون و نظامنامه ثبت شرکتهای بیمه خارجی بسیاری از جمله گسترخ، آلیانس، ایگل استار، یور کشایر، رویال، ناسیونال،... در ایران شعبه یا نمایندگی تاسیس نموده و به فعالیت پرداختند.

بیمه ایران به عنوان اولین شرکت بیمه ایرانی با سرمایه دولتی در سال ۱۳۱۴ تاسیس شد. قانون بیمه در سال ۱۳۱۶ در ۳۶ ماده به تصویب رسید و تا کنون نیز به عنوان قانون اصلی در زمینه روابط بیمه لازم الاجراست. دولت برای نظارت و کنترل بازار بیمه و تقویت بیمه در ایران، مقررات مختلفی را به تصویب رساند: از طرفی شرکتهای بیمه را ملزم به واگذاری ۲۵٪ بیمه های صادره به عنوان بیمه اتکایی به شرکت بیمه ایران نمود و از طرف دیگر در زمینه های مختلف (همچون واردات و صادرات) بیمه را اجباری اعلام کرد. در پی مصوبه اهل دولت در سال ۱۳۳۱، شرکتهای بیمه خارجی موظف شدند برای ادامه فعالیت در ایران مبلغ ۲۵۰ هزار دلار ودیعه نزد بانک ملی ایران تودیع کنند و پس از آن نیز از محل منافع سالیانه خود، تا زمانی که این مبلغ به ۵۰۰ هزار دلار برسد بر آن بیفزایند. این امر موجب تعطیلی کلیه نمایندگیها و شعب شرکتهای خارجی در ایران به استثنای دو شرکت بیمه گسترخ و یور کشایر گردید و عملاً بازار بیمه را برای فعالیت شرکتهای ایرانی مهیا نمود.^۲

۱. جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۸، ص ۸۶

۲. بابایی، ایرج، حقوق بیمه، صص ۱۲ و ۱۳

از سال ۱۳۲۹ شرکتهای بیمه خصوصی ایرانی به تدریج تاسیس و فعالیت خود را آغاز نمودند. نظارت بر بازار بیمه تا سال ۱۳۵۰ به وسیله شرکت بیمه ایران صورت می‌گرفت و همانطور که گفته شد، نقش بیمه اتکایی بیمه‌ها را نیز به عهده داشت.

بدین نحو شرکت بیمه ایران هم نقش موسس بیمه و هم نقش ناظر دولتی و تنظیم‌کننده بازار بیمه را بازی می‌کرد. از سال ۱۳۵۰، در پی تصویب قانون تاسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری، وظیفه کنترل و نظارت بر بازار بیمه ایران به بیمه مرکزی ایران که نهادی دولتی است سپرده شد.

تا پیروزی انقلاب اسلامی، بازار بیمه ایران صحنه فعالیت یک شرکت دولتی (بیمه ایران)، دوازده شرکت خصوصی و دو شرکت بیمه خارجی (به صورت نمایندگی) بود. در سال ۱۳۵۸ بنا بر تصمیم شورای انقلاب، شرکتهای خصوصی فوق، ملی اعلام شدند و تصدی آنها به دولت واگذار شد. همچنین پروانه فعالیت دو شرکت خارجی لغو گردید. در قانون اساسی نیز فعالیت بیمه در ایران جزء بخش عمومی تلقی گردید و تحت اختیار دولت قرار گرفت. ده شرکت بیمه سابق نیز با هم ادغام شده و شرکت بیمه دانا را به وجود آورده است. بدین نحو در بازار بیمه ایران عملاً چهار شرکت دولتی بیمه ایران، آسیا، البرز، و دانا به فعالیت پرداختند.

در شهریور ماه ۱۳۸۰ قانون تاسیس موسسات بیمه غیر دولتی به تصویب رسید. مطابق این قانون بخش خصوصی نیز مجوز ایجاد شرکت بیمه را یافت. بر همین اساس چند شرکت بیمه خصوصی (از جمله سامان و کار آفرینان) تشکیل شده و مشغول فعالیت شدند.^۱

^۱. همانجا

بخش دوم: ماهیت شناسی فقهی – حقوقی تکافل و بیمه

فصل اول : ماهیت شناسی فقهی - حقوقی تکافل

مبحث اول : ماهیت فقهی - حقوقی قرار داد های تکافل (بیمه اسلامی)

قرارداد بیمه اسلامی با قرار داد های بیمه متداول متفاوت است. علت این تفاوت آن است که مبنای اصلی بیمه اسلامی عقد مضاربه، یعنی بر اساس طرح مشارکت در سود و ضرر است، به علاوه اینکه چنین قرار دادی باید فاقد هر گونه عنصر خلاف شرع باشد. زیرا دانشمندان مسلمان مخالف عقد بیمه رایج، این است که آن ها فعالیت های بیمه ای متداولی را حاوی عناصر غیر شرعی می دانند.

اولا: در قرارداد تکافل، عامل تکافل موظف به جبران هر گونه خسران یا آسیب وارده در خصوص موضوع بیمه نامه است. شریک در صورت عدم تمایل، اجباری به ادامه پرداخت حق بیمه ندارد، اما بیمه گذار برای برخورداری از شرایط بیمه نامه باید حق بیمه خود را به طور پیوسته بپردازد. و در صورت توقف پرداخت حق بیمه از جانب بیمه گذار، مبالغ پرداختی به عنوان جریمه ضبط نمی شود، بلکه به عنوان مبلغ باز خرید (فسخ بیمه نامه در برابر پول نقد) به وی بازگردانده خواهد شد.

ثانیا: همچنین مبنای الگوی اسلامی سیاست بیمه ای، اصول الهی همکاری متقابل و همبستگی است، همانگونه که خداوند آن را بدین مضمون ارج می نهد: "و تعاونوا علی البر و التقوی" و با پرهیزکاری و تقوا با یکدیگر همکاری کنید.

ثالثا: بیمه نامه ای که بر اساس اصول شریعت تنظیم شود شامل عنصر غیر شرعی ربا نیست، بلکه مبنای آن مضاربه (شیوه مالی مشارکت در سود و ضرر) است. در این معامله شریک حق بیمه ای را به عامل تکافل می پردازد، و وی با مبالغ جمع شده تجارتي را

^۱ . مائده، آیه ۲

راه اندازی می کند. سپس منافع حاصله از این معامله به همان صورت، به نسبت مساوی میان عامل و شریک تقسیم می شود.^۱

رابعاً: در الگوی اسلامی بیمه عمر، مالک اسمی، بهره ور مطلق نیست، وی تنها قیم و معتمدی است که موظف به دریافت منافع ناشی از بیمه نامه و توزیع آن در میان وارثان قانونی متوفی، براساس اصول میراث و وصیت است.^۲ در قرار داد بیمه عمر، در صورت فوت بیمه گذار پیش از سر رسید قرار داد، بهره ور می تواند مبالغ زیر را مدعی شود: کل مبلغ حق بیمه های پرداخت شده و سود حاصل از آن ها، براساس شیوه مالی مضاربه، به علاوه مبلغی اضافه، مبلغ اهدایی شرکت از محل صندوق خیریه، با در نظر گرفتن وضعیت مالی بهره ور. اما در صورتی که هنگام سر رسید قرار داد بیمه گذار در قید حیات باشد، می تواند مبالغ زیر را از عامل بیمه مطالبه کند: کل مبلغ حق بیمه پرداخت شده و بخشی از منافع یا سود حاصل، بر اساس مفاد قرار داد.

خامساً: در قرار داد بیمه همگانی هم عامل و هم شریک به خوبی می دانند که براساس اصل مسامحه، مبالغ پرداختی شریک به صورت حق مشارکت به وی بازگردانده خواهد شد، در عین حال شریک در صورت عدم وارد آمدن هر گونه خسارت در مورد موضوع قرار داد، از حق قانونی ادعا درخصوص باز پرداخت حق بیمه (پس از کسر هزینه های شرکت بر اساس شیوه مالی مضاربه) برخوردار است. اما در صورت بروز هر گونه خسران یا آسیب در مورد موضوع قرار داد در زمان اعتبار آن، عامل به طور یکسویه موظف به پرداخت خسارت مورد توافق برای خسران یا آسیب موضوع قرار داد به بیمه گذار است.

۳

^۱ . اس کی رشید، اسلامی سازی بیمه، تجربه مذهبی قانونی در مالزی، درمروری بر مذهب و قانون، ج ۲، شماره ۱،

ص ۲۶

^۲ . معصوم بالله، بیمه عمر، دیدگاهی اسلامی، در فصلنامه قانون عرب، ج ۸، ص ۳۱۹

همان.^۳

مبحث دوم: گستره ی کاربرد قرار داد های مبتنی بر تکافل

حوزه عمل کلی قرار داد بیمه اسلامی بسیار گسترده و قابل انعطاف است. زیرا یکی از اهداف بیمه اسلامی، در ایجاد حوزه عمل وسیع و انعطاف پذیری بالا، تداوم زندگی بی دغدغه در این جهان است. "ربنا آتنا فی الدنیا حسنه و فی الآخره حسنه ..." خداوندا، در این دنیا و در جهان پس از مرگ به ما نیکی و معادت عطا فرما.^۱

۱- به عنوان مثال: خداوند هر گونه تراکم سرمایه و ثروت و ثروتمند شدن از طرق غیر عادلانه را منع می کند و بدین مضمون فرمان می دهد:

« لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منکم »

« اموالتان را در میان خودتان به بیهودگی مصرف نکنید بلکه بگذارید در میانتان تجارت و خرید و فروش بر اساس حسن نیت متقابل بر قرار شود »^۲

۲- قرار داد بیمه نباید مشتمل بر هر گونه عنصر ربا در سرمایه گذاری یا دیگر فعالیت ها باشد. ربا در اسلام کاملاً منع شده است.^۳ ربا در آیه زیر منع شده است:

« احل الله البيع و حرم الربا »

« ... خداوند تجارت را مجاز و ربا را منع کرده است. »^۴

در آیه زیر نیز خداوند به مومنان هشدار می دهد:

« يا ايها الدين آمنوا لا تاكلوا الربوا اضعافا مضاعفه »

« ای مومنان، ربا نخورید، مضاعف و افزوده شده ... »^۵

بنابراین مبنای قرار داد های تکافل، اصل مضارب شد، که جایگزینی برای اصل بهره

با نرخ ثابت محسوب می شود.^۶

۱. بقره، ۲۰۱

۲. نساء، ۲۹

۳. حجاز از لان خلیلی، جح شمس الدین، بانکداری و امور مالی عمومی در اسلام، ص ۱۳

۴. بقره، ۲۷۴

۵. آل عمران، ۱۳۰

۶. محمد شفیع و دیگران، مینای، انوار احمد، ترجمه (اردو انگلیسی)، بیمه عمر، ص ۳۶

۳- برخلاف بیمه رایج، در عقد تکافل عمر، مالک اسمی در قرار داد بیمه عمری، بهره ور مطلق نیست. مالک اسمی تنها معتمدی است که وظیفه دریافت منافع قرار داد و توزیع آن در میان وراث قانونی متوفی (بیمه گذار) براساس اصول قانونی میراث و وصیت را بر عهده دارد. مالک اسمی به عنوان معتمد چنین مسئولیتی را بر عهده می گیرد تا وارثان بیمه گذار از سهم منصفانه ای از منافع قرار داد بر خوردار گردند.

۴- بر اساس اصول کلی انعقاد قرار داد، صغیری که به سن پانزده سال (سن رشد) رسیده باشد، بدون تفاوت جنسیت، از حق قانونی خرید قرار داد برخوردار است. اما صغیر یا کودک زیر پانزده سال به رغم برخورداری از حق قرار گرفتن تحت پوشش بیمه، تنها زمانی می تواند وارد قرار داد شود که قرار داد مذکور تحت نظارت کامل قیم وی و در جهت تامین منافع شخص غیر بالغ باشد.

۵- شخصی که براساس تاییدیه پزشک، صلاحیت عقلی نداشته یا از سلامت جسمانی برخوردار نباشد نیم تواند وارد قرار داد بیمه شود. هدف از انعقاد قرارداد تکافل کسب منافع شخصی نیست؛ قرار داد بیمه معامله ای متقابل با هدف ایجاد همکاری متقابل میان طرفین قرار داد و ایجاد حس برادری و همبستگی میان آنان است. خداوند در قرآن مردم را به چنین همکاری متقابلی حکم می کند:

« و تعاونوا علی البر و التقوی ^۱ »

«... و با پرهیز کاریو تقوا با یکدیگر همکاری کنید.»

همچنین قرار داد بیمه اسلامی (تکافل) در صورتی قابل اجرا است که توافق موجود در قرار داد براسا ترس از خطر مطلق در برابر موضوع قرار داد بیمه در برابر چنین خطری باشد. در صورتی که هر یک از طرفین قرار داد بیمه به جای همکاری متقابل با هدف به دست آوردن سود وارد قرار داد شود، معامله از لحاظ اخلاقی و معنوی غیر قانونی

^۱ . مائده، ۲

و حرام است. بنابر این دو طرف قرار داد باید با صداقت و خلوص نیت در قلب خود متعهد باشند که از اصول همکاری متقابل پیروی کنند. این ویژگی در قرآن کریم چنین ارج نهاده شده است: «و تعاونوا علی البر و التقوی، و با پرهیز کاری و تقوا با یکدیگر همکاری کنید.»^۱

و در نهایت، اصول بنیادین قرار داد تکافل باید تحت کنترل و نظارت مقامات دولتی و براساس قوانین شریعت باشد و هیچ موردی نباید بدون کنترل باقی بماند. هدف از این حرکت خردمندانه تضمین قانونیت و عدالت کلیه معاملات انجام شده توسط شرکت های بیمه است. تجارت های بیمه ای که در آن ها شرکت های بیمه مسئولیت حمایت از بیمه گذار را در برابر خسارات، آسیب ها و خطرات پیش بینی نشده آینده بر عهده می گیرند امانت یا تراست نامیده می شوند.

حوزه عمل قرار داد های بیمه

اساس قرار داد بیمه، اصول کلی انعقاد قرار داد است. اما قطعاً قرار داد بیمه ویژگی هایی دارد که آن را از انواع دیگر قرار داد متمایز می سازد.

بیشتر قرار داد های تجاری ماهیتی دو جانبه دارند، هر دو طرف به یک اندازه در خصوص اجرای قرار داد، به صورت تنظیم شده، مسئول هستند.^۱ اما قرار داد بیمه، قرار دادی یک جانبه است. براساس قرار داد بیمه تنها عامل بیمه متعهد می شود که خواسته های بیمه گذار را تامین کند، اما بیمه گذار پس از پرداخت اولین حق بیمه، دیگر تعهد قانونی برای ادامه پرداخت حق بیمه ندارد. اما اگر بیمه گذار بخواهد بر اساس قرار داد ادعایی را مطرح سازد، باید مبلغ حق بیمه را به صورت منظم بپردازد.^۲

قرار داد بیمه، قرار داد همکاری متقابل و همبستگی است. هدف از این قرار داد حمایت از بیمه گذار در برابر هر گونه خسران یا آسیب احتمالی است. این قرار داد تنها در صورتی قابل اجرا است که بهره ور یا بهره وران آن از سود قابل بیمه در مورد موضوع قرار

^۱. ای جرج رجا، اصول بیمه، ص ۷۲

^۲. همان

داد برخوردار باشند. تمام قرار داد های بیمه ضرورتاً قرار داد پرداخت خسارت یا غرامت نیستند.^۱ به عنوان مثال: قرار داد های بیمه عمر (دراز مدت)، قرار داد حمایت در برابر سانحه هستند.^۲ در Re-Caire مشخص شد که در قرار داد بیمه عمر (دراز مدت) وظیفه عامل بیمه جبران خسران یا آسیب وارده به بیمه گذار نیست، بلکه وی موظف است که در صورت وقوع حادثه خاص ذکر شده در موضوع قرار داد، یا فرا رسیدن سر رسید قرار داد، مبلغ مورد موافقت در قرار داد را به بیمه گذار پرداخت نماید.

مبحث سوم : شاخصه های قرار داد و تکافل

گفتار اول : داشتن نیت خالص و صادقانه

لازمه ورود به هر قرار داد یا معامله ای صداقت و نیت خالص است، تا بدین ترتیب قرار داد مورد رضای خداوند باشد.

به علاوه طرفین قرار داد باید صادقانه تنها به دنبال منافع خود نباشند، بلکه تعهد آن ها به معامله براساس اصول همکاری متقابل، همبستگی، و برادری و در جهت نجات انسانی، از زیانها و آسیب های پیش بینی نشده باشد.

گفتار دوم : اخلاق مدار بودن

قرار داد ها و فعالیت های بیمه ای باید مطابق با قیود اخلاقی نیز باشد . به عنوان مثال ، در قرار داد بیمه اسلامی ، طرفین به اصول نهایت حسن نیت ، صداقت ، افشای حقایق و راستگویی پایبند باشند . این اصول را می توان با اصل الزامی زیر که در قرآن ذکر شده است ، توجیه نمود . خداوند می فرماید : "لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل."^۳ اموالتان را در میان خودتان به بیهودگی مصرف نکنید.

^۱ . کنت ساتن، قانون بیمه در استرالیا، ص ۴

^۲ . راهنمای شهرسازی و دولت محلی، ص ۵۰۱

^۳ . نساء، ۲۹

طرفین قرار داد بیمه نباید برای به دست آوردن چیزی حریص باشند، بلکه اهداف آن ها باید بر اصل همکاری متقابل و نجات آنان ها از زیان یا فاجعه غیر قابل پیش بینی استوار باشد. این دیدگاه به موازات اصل الزامی زیر است: "و تعاونوا علی البر و التقی" ^۱ و با پرهیزکاری و تقوا با یکدیگر همکاری کنید.

گفتار سوم : مبتنی بر قواعد کلی اسلام

در صورت تناقض هر یک از جنبه های معامله بیمه با اصول شریعت ، آن معامله باطل است. براساس قانون تکال ۱۹۸۴، قرار داد بیمه در صورتی قابل اجرا است که، اهداف و عملکرد آن در برگیرنده عنصری که مورد تایید شریعت نیست، نباشد؛ ^۲ بنابراین این لازمه اعتبار قرار داد تکافل این است که هیچ یک از جنبه های آن متضمن نقض آشکار یا ضمنی اصول شریعت نباشد.

بنابراین هر معامله ای (از جمله معامله بیمه) باید مطابق با اصول و قوانین الهی باشد . بنابراین معامله ای که مطابق با این اصول و قوانین الهی نباشد، غیر معتبر و باطل است زیرا خداوند می فرماید: "و من یتبع غیر الاسلام دینا فلن یقبل منه." ^۳ "دین کسی که خواهان دین دیگری غیر از اسلام باشد ، از جانب خداوند پذیرفته نخواهد بود.

گفتار چهارم : مبتنی بر منطق عقلایی بودن

قرار داد بیمه اسلامی معنی احتمال برخورداری از سود مادی نیست و قدرت اراده خداوند متعال را در زندگی، مرگ و سرنوشت فرد نادیده نمی انگارد؛ هدف چنین قرار دادی دستیابی به رضای خدا از طریق مفهوم همیاری متقابل و همکاری، با هدف ارائه کمک مادی

۱ . مائده، ۲

۲ . بند دوم قانون تکافل ۱۹۸۴

۳ . آل عمران، ۸۵

در مقابل خسران یا آسیب غیر قابل پیش بینی در آینده است. که مبتنی بر اهداف عقلایی ذیل الذکر است:

اولاً: قرار داد بیمه می تواند افراد خاصی را از خطرات مادی غیر قابل پیش بینی در آینده ، که ممکن است موجب گرفتاری آن ها در تنگنا شود، نجات دهد .

ثانیاً: قرار داد بیمه موجب کاهش فقر در جامعه و در عین حال تضمین زندگی آسوده برای بیمه گذار و بهره وران وی می شود . هر کسی ممکن است در نتیجه حادثه غیر قابل پیش بینی منجر به خسران یا آسیب ، با محدودیت های مالی مواجه شود . برخورداری از قرار داد بیمه ای که فرد را در برابر چنین خطر آسیب یا خسرانی حمایت کند ، موجب کاهش دشواری های مالی فرد می شود .

ثالثاً: برخورداری از قرار داد بیمه تضمین کننده توسعه همکاری متقابل و روح برادری در جامعه و گسترش همبستگی از طریق تلاش برای دستیابی به زندگی مرفه است. همچنین قانون تکافل ۱۹۸۴ هدف تجارت بیمه را بدین گونه مورد تاکید قرار می دهد:

«تکافل به معنای طرح برادری ، همبستگی و همیاری متقابل است که شرایط کمک و همیاری مالی متقابل را در صورت نیاز برای شرکا فراهم می کند ، و شرکا به طور متقابل موافقت می کنند که برای تامین این هدف مبالغی را به صورت مشارکتی پرداخت کنند.»^۱

به عنوان مثال: بیمه گذار قرار داد، مبالغی را به طور منظم به عامل بیمه (شرکت بیمه) پرداخت می کند، شرکت می تواند با این مبالغ سرمایه گذاری کرده و سودی به دست آورد. همزمان عامل بیمه تعهد می کند که امنیت مادی و مالی بیمه گذار را در برابر خسران، آسیب یا خطر غیر قابل پیش بینی تضمین کند.

رابعاً: قرار داد بیمه موجب ایجاد جامعه ای خود کفا می شود . بنابراین قرار داد بیمه گذار را از لحاظ مادی و مالی در برابر هر گونه فاجعه ، خسران یا آسیب حمایت می

^۱ . بند دوم، قانون تکافل ۱۹۸۴

کند، و وجود حمایت مالی ضامن عدم وابستگی بیمه گذار به کمک و یاری دیگران در مواقع دشواری است.

خامسا: از آنجایی که اساس قرار داد تکافل، اصل مضاربه است، بدین معنا که طرفین قرار داد با درصد مورد توافق در سود قرار داد سهیم می شوند، و در عین حال می کوشند که از ربا اجتناب کنند.

مبحث چهارم : تشریفات حاکم بر قرار داد های تکافل

در قرار داد تجاری (عقد) باید موضوعی (معقود علیه) موجود باشد که طرفین قرار داد بر آن توافق نظر و توافق دارند و متعهد می شود که طبق اصول و شرایط قرار داد عمل کنند . طبق تعریف مجله، تشریفات قانونی قرار داد این است که طرفین بین خودشان بر سر ارائه یا قبول چیزی توافق نمایند.^۱ دکتر حسین حمید حسن اظهار داشته که تشریفات قرار داد در قوانین اسلام این است که بر اثر پیمان طرفین با یکدیگر در خصوص موضوع معامله، رابطه ای قانون بین افراد به وجود آید.^۲

بیمه نامه نوعی مبادله ی مالی است که در آن، طرفین (عامل و مشتری) به پیمانی متعهد می شوند که براساس اصول کلی قرار داد شکل گرفته است. از آن جا که بیمه نامه نوعی قار داد است، تشریفات مورد نیاز آن، همان تشریفات است که در سایر قرار داد های تجاری وجود دارد. تشریفات مورد نیاز شرکت های بیمه اسلامی بر اساس همان تشریفات شکل می گیرد که در صاؤل قرار داد (العقد) موجود است. تحت قوانین اسلامی، تشریفات اصلی بیمه نامه این است که باید موضوعی وجود داشته باشد که در خطر است و طرفین قرار داد با دو اصل ایجاب و قبول بر سر آن توافق حاصل کنند و متعهد شوند که در

^۱ . الحسن، عبد الوهاب احمد، آزادی قرارداد، ناکامی قرارداد در قانون سودان و قوانین اسلامی، فتهه نامه قانونی

عرب، ص ۵۱

^۲ . حسین، حسین حمید، المدخل لدراسات الفقه الاسلامی، ص ۲۴۲ و ۲۴۳

صورت بروز خطر غیر مترقبه، در سود و زیان آن شریکند.^۱ به عبارت دیگر، تشریفات در قرار داد بیمه عبارت است از ایجاب (تقاضا)، قبول و صدور برگه ی پوشش بیمه (سندی موقت در بیمه نامه که از سوی عامل بیمه به مشتری ارائه می شود).

گفتار اول : ایجاب

در بیمه نامه، فردی که می خواهد اموالش را در برابر خطرات بیمه کند کسی اتس که باید با پرداخت حق بیمه برای محافظت از مال مورد نظر در برابر خطرات احتمالی با عامل بیمه همکاری نماید . از این رو در بیمه نامه، صاحب موضوع قرار داد کسی است که درخواست انعقاد قرار داد بیمه را مطرح می نماید.

تقاضا می تواند از سوی دارنده ی موضوع مقرر داد و بنا به تمایل وی مطرح شود، اما به منظور تضمین معامله ی بهتر بین عامل و مشتری، عامل، فرم درخواست رسمی ای جهت تکمیل به متقاضی ارائه می دهد. این فرم درخواست، شامل پرسش های اطلاعاتی ضروری است که بیمه گر باید پیش از انعقاد قرارداد از آن مطلع باشد.^۲ در تقاضا نامه، متقاضی ملزم است تا معایب موضوع قرار داد که ممکن است قرار داد را تحت تاثیر قرار دهد را افشاء نماید. این الزام در حدیث زیر از پیامبر اکرم (ص) تایید شده است:

«عن حکیم بن حزام قال : رسول الله (ص) البیعان بالخیار ما لم یفترقا او قال : حتی یفترقا فان صدقا و بینا بورک لهما فی بیعها و ان کتما و کذبا محقت برکه بیعها»

« نقل است از حکیم بن حزام که پیامبر اکرم (ص) می فرماید: اگر خریدار و فروشنده هر دو در نهایت صداقت، معایب کالا را مطرح کرده باشند حق دارند جنس را نگاه دارند یا پس دهند و در هر دو صورت مورد رحمت و برکت خدا قرار دارند و اگر دروغ بگویند و فریب در کارشان باشد نعمت از بین می رود.»

^۱ . صالح نیل، تعریف و شکل گیری قرارداد در قوانین اسلامی و عرب، هفته نامه قانونی عرب، ص ۱۰۱

^۲ . هاردینور، مهد نور، مقدمه ای بر تجارت عام تکافل در تکافل (بیمه اسلامی) مفاهیم و سیستم عملیاتی، ص ۵۲

در قرر داد تجاری ، تقاضا لزوماً مکتوب نیست و تقاضای شفاهی از طریق تلفن تلکس نیز اعتبار دارد . اما آیا می توان همین امر را درخصوص تقاضای بیمه نامه اجرا کرد ؟ به عبارت دیگر آیا تقاضا نامه ی بیمه می تواند حالتی غیر مکتوب داشته باشد ؟ پاسخ این اس ه هر چند بیمه نامه نوعی قرار داد تجاری است اما ماهیت آن از سایر قرار داد ها متفاوت است . این نوع قرار داد تنها با امور مالی سروکار دارد . اگر تقاضا نامه ی بیمه به حالتی غیر مکتوب باشد در طی زمان شرایط و مقررات و اطلاعات موجود در آن دستخوش تغییر می شود و زمینه ساز درگیری بین متقاضی و بیمه گر می گردد و به مشتری فرصت می دهد تا سوء نیت را به معامله وارد نماید.

«یسعون فی الارض فسادا و الله لا یحب المفسدین» و تلاش می کنند بر روی زمین فساد کنند اما خدا مفسدین را دوست ندارد.»

بنابراین تقاضانامه ی بیمه باید مکتوب باشد (تا از هر گونه درگیری و نزاع بین عامل و مشتری جلوگیری شود).

می توان گفت: تقاضا نامه تنها زمانی که مکتوب باشد (حتی از طریق فاکس، پست الکترونیک، پستچاپی یا تلگراف) اعتبار دارد. اما تقاضای شفاهی به دلیل جلوگیری از هر گونه نزاع و درگیری بین عامل و مشتری از اعتبار لازم برخوردار نخواهد بود.

زمانی که فرم تقاضا توسط متقاضی تکمیل شود و اطلاعات اظهارات دقیق در آن وارد گردد ، باید توسط وی امضا و جهت ارزیابی به عامل بازگردانده شود. سپس بیمه گر باید در خصوص قبول یا رد تقاضا تصمیم گیری کند. تقاضانامه از سوی متقاضی تعهدی بر وی ایجاد نمی کند مگر آنکه به طور رسمی پذیرفته شده باشد. از این رو، متقاضی می تواند نه تنها تا زمانی که تقاضانامه اش به دست عامل نرسیده بلکه تا زمانی که به طور رسمی پذیرفته نشده باشد، درخواست خود را پس بگیرد. اما زمانی که تقاضا پذیرفته شود، متقاضی به آن ملزم می شود و حق بازگشت ندارد. علت نیز این است که خداوند بر پایبندی به

تعهدات تاکید می‌نماید.^۱ خداوند می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا ، اوفوا بالعقود» ای کسانی که ایمان آورده اید! به عهد خود پایبند باشید.»

گفتار دوم : قبول

در بیمه نامه، پذیرش از سوی عامل صورت می‌گیرد. اما در مواردی خاص، پذیرش باید از سوی متقاضی باشد. به طور مثال: وقتی عامل با تقاضای مشتری موافقت نکرده و قصد دادر شرایط و مقرراتی به آن بیفزاید، تقاضا بر عکس می‌شود. نوع قبول تقاضا ناشی از عملکرد عامل بیمه است که از یکی از روش‌های زیر صورت می‌گیرد:

- صدور بیمه نامه
- صدور دفترچه ی موقت
- صدور رسید رسمی برای دریافت حق بیمه ی اولیه
- هر نوع قبول (از طریق فاکس ، تلکس ، تلگراف ، پست الکترونیک و هر گونه پیام تایپ شده) در خواست مشتری .

پذیرش رسمی را نمی‌توان بعد ها رد کرد . علت نیز این است که با انجام مراحل ایجاب و قبول قرار داد منعقد شده است. زمانی که قرار داد پذیرفته شود ، طرفین ملزم به قرار داد و اجرای آن خواهند بود . این احترام به قرار داد، راه را برای تداوم برادری و دوستی در معاملات تجاری باز می‌کند.

اما اگر عامل بیمه بتواند نقض نهایت حسن نیت از سوی متقاضی را ثابت کند، پذیرش منتفی خواهد بود. در این صورت، عامل حق دارد قار داد را لغو کند یا با ایجاد شرایط خاص برای پرداخت ضرر و زیان به آن ادامه دهد.

^۱ . همان، ص ۵۲

^۲ مائده، ۱

گفتار سوم : صدور بیمه نامه موقت

در قرار داد بیمه، صدور بیمه نامه ی موقت، دائمی شدن آن را تضمین نمی کند و تنها رسیدی است که از سوی بیمه گر جهت ارائه ی خدمات موقت صادر شده است. بیمه نامه ی موقت اصولاً برای بیمه نامه های عمومی (اموال، موتور، تجارت و غیره) صادر می شود.^۱

گاهی اوقات صدور بیمه نامه برای متقاضی پس از توافق بین طرفین ممکن نیست. اگر عامل در صدور بیمه نامه برای متقاضی تاخیر کند و در این حین خطری برای موضوع بیمه پیش بیاید، بیمه تعهدی در قبال آن ندارد، زیرا هیچ سندی برای اثبات توافق وجود ندارد. در چنین شرایطی، دارنده ی بیمه نمی تواند ادعایی داشته باشد زیرا سندی برای اثبات ادعای خود در دست ندارد. در این موقعیت، سه اثر منفی بروز می کند:

۱- به عامل بیمه، فرصت فریب ارنده ی بیمه را می دهد. در قانون اسلامی، هیچ جایی برای طرفین معامله برای فریب یکدیگر وجود ندارد.

۲- دارنده ی بیمه از ادعای به حق خود در خصوص موضوع قرار داد محروم می شود و این امر به عامل فرت سود جویی می دهد که در تعالیم اسلامی ممنوع است. برای جلوگیری از این فساد، بی عدالتی و شرارت، صدور بیمه نامه ی موقت از سوی بیمه گر ضرورت دارد که برای استفاده در طول مدتی است که هنوز بیمه نامه ی دائمی صادر نشده است. این بیمه نامه ی موقت حکم سند اثبات قرار داد بین طرفین است و به مشتری فرصت اثبات ادعای خود در خصوص موضوع مورد بیمه را می دهد.

^۱ . احمد مظللن زلکفلی، سیستم کاری تجارت بیمه عمر، ص ۷۵

مبحث پنجم : اشخاص دخیل در قرار داد های تکافل

گفتار اول : شاخصه ها و شرایط طرفین عقد در قرار داد تکافل

۱- عامل تکافل

عامل کسی است که پرداخت خسارت بیمه را بر عهده می گیرد تا بیمه شده را در برابر خطرات غیر منتظره ای که به موضوع قرار داد وارد می شود محافظت نماید. تحت قوانین اسلامی، عامل، اصطلاح دیگری که برای بیمه گر به کار می رود. قانون ۱۹۸۴ تکافل، شرایط زیر را برای تجارت به عنوان عامل بیمه مطرح می سازد: تحت 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

از آن جا که هر فرد^۱ یا شرکت یا سازمانی این حق را دارد که به عنوان عامل تکافل فعالیت نماید، دارا بودن شرایط زیر برای آن الزامی است:

۱- فرد یا شرکت یا سازمانی که قصد فعالیت در زمینه ی بیمه را دارد، باید دارای ظرفیت قراردادی باشد. قوانین مربوط به این ظرفیت مشابه قوانین قراردادهای تجاری هستند.^۲

۲- فرد، شرکت یا سازمانی که قصد فعالیت در زمینه ی بیمه را دارد باید پیش از آغاز کار، مجوز فعالیت به عنوان عامل را داشته باشد. علت این است که فعالیت بیمه، مبادله ی مالی مطلق است که در آن، عامل نقش مدیریتی و مسئول کل سرمایه را دارد. اگر چنین فردی بدون مکجوز قانونی چنین مسئولیتی را به عهده داشته باشد، قطعاً احتمال خطر کلاهبرداری یا فریب یا سوء استفاده از اموال مردم می رود. از این رو لزوم ثبت قانونی عاملیت شرکت پیش از آغاز کار برای جلوگیری از فعالیت های غیر قانونی، باعث دوام کار شرکت بیمه می شود.

مدیر عامل می تواند در شرایط زیر، حکم بر لغو مجوز عاملیت بیمه را بدهد:

^۱ . کسی که دارای حق قانونی قرارداد و بر آوردن سایر ملزومات از جمله داشتن مجوز ثبت شده سرمایه، دارایی و

غیره باشد. قانون تکافل ۱۹۸۴

^۲ . به عنوان مثال: نوزاد، مجنون، فرد ورشکسته و غیره، دارای حق قرارداد نیستند.

- (الف) عامل در حال انجام فعالیت هایی باشد که به هر نحو توسط سیره تایید نشده است؛
- (ب) عامل در مدت ۱۲ ماه پس از دریافت مجوز، فعالیت خود را آغاز نکرده باشد؛
- (ج) عامل هر گونه فعالیت در زمینه ی تکافل را کنار گذاشته باشد؛
- (د) عامل طبق زیر بند ۲ (ب) بخش ۴ مازاد در آمد را پرداخت نکرده باشد؛
- (ذ) عامل در زمان پرداخت بودجه، دستور مدیر عامل مبنی بر رفع مشکلات و کسری ها را نادیده گرفته یا رد کرده باشد؛
- (ر) عامل با بستنکاران خود قصد ترتیب دادن برنامه هایی را داشته باشد یا این کار را کرده باشد یا در معرض نابودی یا انحلال قرار گیرد؛
- (ز) عامل در حالی کارش را انجام دهد که به ضرر مزایای افراد باشد؛
- (ف) عامل قادر به رعایت مقررات نباشد؛
- (ک) در انجام تدارکات بیمه ی اتکایی تکافل موفق عمل نکرده باشد؛
- (گ) از مقررات و قوانین یا شرایط مدیر عامل تخطی کرده باشد؛
- (م) تحت این قانون جرمی از وی سر زده باشد یا یکی از افسرانی که به سمت مدیریت یا اجرایی منصوب کرده خلافتی مرتکب شده باشند؛
- (ه) اطلاعاتی نادرست، گمراه کننده یا ناقص ارائه داده باشد یا در زمان ثبت، از بیان حقایق سر باز زده باشد؛
- (ی) لغو شرکت به سود منافع عام باشد.

۱- فرد متقاضی عاملیت بیمه ی اسلامی باید پیش از درخواست مجوز ثابت کند که دارایی کافی برای این کار داراست. علت این امر این است که عامل باید بودجه ی مالی زیادی را اداره کند. اگر فردی دارای ظرفیت کافی یا سرمایه ی مناسب برای تجارت نباشد، اداره ی موسسه ی مالی برای وی کار شاقی خواهد بود. قانون تکافل ۱۹۸۴ مقرر کرده که عامل باید

قادر به نشان دادن این باشد که سرمایه ی کافی برای این کار را دارد و میزان آن در دوره های مختلف، بسته به شایط اقتصادی کشور، متفاوت است.^۱

۲- در نهایت، عامل باید پیش از دریافت مجوز کار، نوعی سپرده امانت بگذارد. این سپرده به ماهیت تجارتي بستگی دارد که وی می خواهد راه بیاندازد. سپرده یکی از ملزومات کار اس و پول های جمع شده به عنوان سپرده به عنوان حفظ امنیت کاری در برابر ورشکستگی احتمالی نگاه داشته می شود. این سپرده همچنین به دستور قرآن و برای حفظ امنیت در مشارکت به کار برده می شود: « و تعاونوا علی البر و التقوی^۲ » « و شما باید به یکدیگر در نیکو کاری و تقوی کمک کنید. »

بنابراین قانون تکافل ۱۹۸۴ این شرط را مطرح کرده که مدیر عامل نباید به عنوان عامل فعالیت های بیمه ثبت نام کند مگر این که متقاضی سپرده ی مورد نظر قانون را تامین نماید که بسته به زمان کار و توسط وزیر اقتصاد تعیین می شود.^۳

۲- فرد تحت پوشش

در بیمه نامه، بیمه شده (که معمولاً فردی است که خود را در برابر خطرات مشخص، بیمه می کند) هزینه هایی را به شرکت بیمه می سپارد تا موضوع قرار داد را از خطرات آینده محافظت نماید در حالی که عامل متعهد می شود که در قبال وجه دریافت شده، امنیت وی را در برابر ضرر یا تخریب تضمین نماید.

اصولاً همه ی افراد با هر سن، طبقه ی اجتماعی، مذهب جنسیت یا هر مشخصاتی میتوانند برای مواردی که احساس خطر می کنند بیمه بخرند. این حق که در همه ی اعضای جامعه یکسان است توسط احکام قرآن نیز مجاز شمرده شده و قید گردیده که همه ی افراد این حق را دارند که از راه های تعامل مشترک، برادری و دوستی بهره بجویند. خداوند فرموده:

^۱ . قانون تکافل، ب ۹۸۴، بخش ۴ (۲)

^۲ . مائده، ۲

^۳ . همان

«و تعاونوا على البر و التقوى^۱»

«و شما باید به یکدیگر در نیکوکاری و تقوی کمک کنید»

اما در عمل، حق مشارکت به دلایل خاصی به برخی از افراد جامعه تعلق نمی گیرد.^۲ چنین محدودیتی به طور کلی برای منافع عام تعیین شده است تا همکاری متقابل، تضامن و برادری حفظ شود.

از این رو باید این طور برداشت کرد که افراد خاصی باید از خرید بیمه یا داشتن بیمه نامه بازداشته شوند تا از زحمات ناشی از مبادلات بیمه کاسته شود و هدف اصلی بیمه که همان همکاری متقابل و تضامن است تامین شود. قرآن کریم در آیه ی زیر، زندگی مرفه را مجاز شمرده است: «یرید الله بکم الیسیر و لا یرید بکم العسر»^۳ «و شما باید به یکدیگر در نیکوکاری و تقوی کمک کنید».

۱-۲-۰. از حیث ویژه سنی

طبق حکم قرآن، افراد خردسال، پیش از رسیدن به سن رشد قادر به امضاء قرار داد یا دفاع از اموال خود نیستند: «فان ءانستم منهم رشدا فادفعوا الیهم اموالهم»^۴ «اگر آن ها را دانا به درک مصالح زندگی (دارای بلوغ فکری) دانستید، اموالشان را به آن ها بازگردانید.» بلوغ فکری در آیه ی بالا به سنی تفسیر شده که فرد به سن بلوغ رسیده^۵ و رشد کافی یافته است.^۵ از آن جایی که بیمه نامه قرار دادی است که برای سود امضا نمی شود بلکه برای محافظت در برابر خطرات غیر منتظره است. هیچ کس در جامعه به طور کامل از خطر بری نیست چه مرد باشد، چه زن و چه نوزاد و چه این خطر برای مال باشد یا جان. از این رو سن طرف قرار داد باید با در نظر گرفتن ماهیت قرار داد و خطر غیر منتظر و تعیین شود.

۱. مانده ۲

۲. مانند: نوزاد، مجنون و غیره..

۳. نساء، ۶

۴. راینر، نظریه قرارداد در قانون اسلامی، ص ۱۲۲

۵. همیلتون، (ترجمه) هدایا، ص ۵۳۰

ازین رو می توان گفت که، معامله ی بیمه، قرار دادی است برای محافظت مادی در برابر خطرات احتمالی که در آن ها تنها افراد بالغ نیستند که در خطرند. نوزاد نیز می تواند تحت خطر قرار گیرد، به ویژه از نظر تغذیه، سلامت، مسکن و تحصیلات، همچنین کودک یا حتی جنینی که در درون رحم مادر است ولی روح دارد، نیز تحت خطر است.^۱

روش های زیر برای تعیین عادلانه ی حداقل سن طرف قرار داد و ظرفیت قانونی وی در ارتباط با بیمه نامه توصیه گردیده تا هدفی درست از طریق همکاری متقابل برای بیمه تعیین گردد که در آن فرصتی مناسب در اختیار همه ی افراد جامعه قرار گیرد تا از خود در برابر مشکلات احتمالی محافظت نمایند. روش های مزبور به قرار زیرند:

۱- زمانی که فرد صغیر به سن ۱۵ رسید باید با وی مانند افراد بزرگسال برخورد شود و حق امضا قرار داد و داشتن بیمه نامه ی بدون محدودیت به او اعطاء می شود.

۲- فرد صغیری که زیر ۱۵ سال سن دارد نیز حق دارد به عنوان طرف قرار داد بیمه قرار گیرد به شرطی که به سودش باشد. او باید قرار داد را کاملاً درک کند و قرار داد مورد تایید ولی او باشد. اما فرد صغیر حق ندارد بیمه نامه را به کسی واگذار کند یا کسی بیمه نامه را به او واگذار نماید، زیرا ولی او باید بر آن نظارت داشته باشد.

۳- نوزاد یا کودک نیز حق دارد تحت قرار داد بیمه قرار گیرد به شرطی که بیمه نامه برای او سودمند باشد. در این شرایط، هر چند ولی او می تواند بیمه را به نام وی خریداری کند، باید بر آن نظارت کامل داشته باشد. در عین حال سرپرست حق واگذاری بیمه نامه را ندارد زیرا به نفع نوزاد خریداری شده و به سود وی به کار می رود.^۲

۴- جنینی که در رحم مادر در او روح دمیده شده نیز حق بیمه شدن دارد (زیرا خطرات متعددی سلامت او را تهدید می کند) به شرطی که سرپرست او، بیمه نامه ای را صرفاً به نفع جنین خریداری کند. این بیمه نامه به ویژه در برابر خطرات درمانی جنین منعقد می شود.

^۱ . صالح نبیل، تعریف و شکل گیری قرارداد تحت قوانین اسلامی و عربی، ص ۱۰۱ و ۱۱۱

^۲ . همان

می توان این طور استدلال کرد که جنین در رحم مادر در شرایط نامشخصی قرار دارد زیرا جنسیت و هویتش مشخص نیست و تنها در رحم قرار گرفته است. از این رو این نامشخص بودن نوعی شک (الغرر) است که قرار داد بیمه را نادرست می کند. اما تنها جنسیت و ظاهر جنین مشخص نیست، و وجود روح و ساختار جسمی جنین، مشخص است. قرار داد بیمه نه برای امنیت جنسیتی است و نه امنیت ظاهری بلکه برای محافظت در برابر خطراتی است که در حیات، سلامت، اموال و چیزهایی از این دست صورت می گیرد؛ ازین رو میتوان گفت که، اگر کسی مدعی است جنین را نمی توان به دلیل نامشخص بودن بیمه کرد، این ادعا به دلایل فوق، بی پایه است.^۱

۲-۲- از حیث ویژگی جسمی

افراد خاصی وجود دارند که مبتلا به بیماری های جدی چون ایدز و سرطان باشند یا از نظر ذهنی مشکل داشته باشند. در چنین مواردی اگر پزشک تایید کند که چنین بیماری قادر به انجام امور خود یا اموالش نیست یا برای زندگی به دیگران متکی است نیم توان طرف قرار داد بیمه باشد.^۲

این افراد از قرار داد بیمه مستثنی هستند چون هدف اصلی بیمه حفظ همکاری متقابل، تضامن و برادری از طریق بیمه است.^۳ پس اگر فردی بیمار یا به دیگران متکی است، چطور می تواند با بیمه همکاری متقابل داشته باشد؟ اگر این افراد بیمار می توانستند طرف قرار داد بیمه باشند باعث بی عدالتی در حق عامل می شد و هدف اصلی بیمه را خدشه دار می کرد. اما اگر افراد فوق الذکر تحت سرپرستی ولی خود (به ویژه والدین) قرار دارند، توصیه می شود که سرپرستان بیمه نامه را به نام بیمار تهیه کند تا او را از خطرات محافظت نماید.

۱. همان

۲. راینر، همان، صص ۱۲۴ و ۱۲۵

۳. در هر رویدادی و هر خطری، می توان این افراد را تحت پوشش بیمه تامین اجتماعی قرار داد و سرپرست آنان، حق خرید بیمه برای آنان را دارد.

۲-۳. از حیث ویژگی مالی

ورشکستگی نیز از دلایلی است که افراد را از قرار گرفتن تحت پوشش بیمه باز می دارد. در بیمه نامه، از طرف قرار داد انتظار می رود که با مشارکت در فعالیت های عامل، با وی همکاری نماید، اما اگر فردی ورشکسته است و پولی ندارد چگونه می تواند با شرکت بیمه همکاری کند؟ فرد ورشکسته می تواند از بیمه ی تامین اجتماعی درخواست کمک کند اما خود نمی تواند طرف قرار داد مشارکت دو طرفه باشد و دلیل آن تنها این است که این کار بی عدالتی در حق عامل محسوب می شود و بر خلاف اهداف بیمه است.^۱

۲-۴. از حیث ویژگی حریت یا اسیر بودن

زندانی یا گروگان این حق را دارد که طرف قرار داد باشد اما نه در قرار داد بیمه. قرارداد بیمه از سایر اشکال قرار داد متفاوت است، زیرا قرار داد مشارکتی است برای حفظ امنیت در برابر خطرات احتمالی که در آن انتظار می رود که هم مشتری و هم عامل قرار داد با یکدیگر همکاری نمایند. به عنوان مثال مشتری از طریق پرداخت پول مشارکت می کند ولی عامل در ازای دریافت این مبلغ از وی در برابر خطرات و ضرر های احتمالی محافظت به عمل می آورد. اما اگر فردی زندانی یا گروگان باشد، حق اداره ی امور مالی از وی سلب شده و حقوق دیگری دارد. از این رو وی قادر به همکاری دو جانبه نخواهد بود و از امضای قرار داد مشارکتی مستثنی خواهد بود.

۳-تراضی آزادانه طرفینی

مقدمتا باید گفت که رضایت محض، ماهیتا متفاوت از رضایت دو جانبه، رضایت دو جانبه ی آزاد و رضایت آزاد است. رضایت صرف، حالتی کلی دارد و هر گونه رضایت قانونی و غیر قانونی را شامل می شود. رضایت غیر قانونی نوعی است که ناخواسته یا با استفاده از خشونت حاصل شده باشد. از این رو رضایت محض همیشه لزوما قانونی نیست. از سوی دیگر، رضایت دو جانبه، جلب هماهنگی فکری بین طرفین درگیر است که الزاما مثبت نبوده، چون برخی توافقات از راه زور و اجبار یا راه های غیر قانونی حاصل می آید. از سوی دیگر، رضایت آزاد،

^۱ . سنهوری، عبد الرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلام، ج ۵، صص ۱۸۰-۱۹۲

خواسته ی آزاد (عاری از هر گونه اجبار) است که یک یا هر دو طرفین به آن دست می یابند . به عنوان مثال در مبادلات، یکی از طرفین رضایت آزاد خود را داده اما این رضایت، ویژگی های ظاهری موضوع قرار داد را شامل نمی شود، در صورتی که طرف دیگر در همه ی موارد رضایت آزاد خود را اعلام نموده است. بنابراین، رضایت آزاد لزوما در همه ی موارد الزامی نیست. نهایتاً رضایت دو جانبه ی آزاد در مبادله از سه مورد فوق متفاوت است. این نوع رضایت بدون هیچ عامل فشار، زور یا اجبار، در همه ی موارد بین طرفین به وجود آمده. از این رو در مبادله ی درست، این نوع رضایت دو جانبه ی آزاد باید بین طرفین حاصل شده باشد و دو عامل آزاد و دو جانبه در آن رعایت شود.^۱

در شریعت، کسی که ثروتش را بدون رضایت دو جانبه ی آزاد یا از راه سوء استفاده یا ناخواسته به دست آورده باشد، به رسمیت شناخته نمی شود. این مورد در آیه ی زیر کاملاً مشهود است: «یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض منکم»^۲ ای اهل ایمان ، مال یکدیگر را به ناحق نخورید بلکه بگذارید بین شما و بر تجارتتان، رضایت حکم فرما باشد »

در بیمه نامه، رضایت بیمه گر و بیمه شده باید پیش از عقد قرار داد جلب شده باشد. در این معامله، اصول حاکم مربوط به رضای نیز بر اساس اصول کلی رضایت در مبادلات تجاری تعیین می شوند. از این رو، برای اجرای بیمه نامه، جلب رضایت صرف کافی نیست بلکه رضایت باید متقابل و آزاد نیز باشد.

شرایطی وجود دارد که بیمه نامه را غیر قابل اجرا می کند و علت آن، عدم وجود رضایت متقابل طرفین قرار داد است. آن شرایط عبارتند از:

۱- مبادله ای که رضایت طرفین با بی میلی جلب شده باشد، چون در این نوع

رضایت، حضور قلب وجود ندارد.^۳

^۱ . محمد عبدالله، قوانین سود شخص ثالث در قانون اسلامی قرارداد، مجله قوانین اسلامی و مقایسه ای، ج ۹، ص ۷

^۲ . نحل، ۱۰۶

^۳ . سیوطی، جلال الدین، الاشباه و النظائر، ص ۲۳

بنابراین بیمه نامه در صورتی که رضایت طرفین یا یکی از آن ها، تحت اجبار کسب شده باشد، باطل خواهد بود.

۲- نفوذ ناروا نیز نوعی فشار است زیرا فردی که تحت نفوذ ناروای فرد دیگر به چیزی تن در دهد، بر خلاف حق انتخاب خود عمل کرده است.^۱

بنابراین رضایتی که مبنای آن فشار یا استفاده از نفوذ ناروا بوده باشد اساساً باطل است چون به دور از رضایت متقابل و آزاد بوده است. اما اگر در قرار داد بیمه، رضایت طرفین با استفاده از نفوذ ناروا یا خارجی (مثلاً از سوی عامل بیمه) به دست آمده باشد و در آن، صاحب بیمه نامه قادر به اظهار نظر یا تصمیم گیری بر سر منافع خود نباشد، قرار داد باطل خواهد بود. علت آن نیز این است که چنین بیمه نامه ای بر خلاف اصول آزادی قرار داد است و به نقض حقوق طبیعی و آزادی های افراد می انجامد.^۲

۳- شرایطی وجود دارد که تحت آن ها، علی رغم آن که فرد، صریحاً خود را اعلام نموده، بیمه نامه باز هم از اعتبار ساقط است. به عنوان مثال وقتی رضایت از سوی کسی جلب شده که ناقص العقل، نوزاد، رو به موت، مجنون، ابله، یا سمت است. این افراد نمی-توانند از قوهی تفکر خود برا تمییز درست از غلط و تصمیم گیری استفاده نمایند.

بنابراین اگر رضایت از چنین فردی جلب شده باشد، بیمه نامه بر اساس قوانین حقوق فردی باطل است چرا که رضایت حاصله، ناشی از قدرت درست تصمیم گیری نبوده است. از این رو این امر در آیات قرآن به شدت توصیه شده که رضایت متقابل باید حاصل از درک درست طرفین باشد تا معامله از صحت لازم برخوردار باشد. «یا ایها الذین آمنوا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکن تجارت عن تراض منکم»^۳ «ای اهل ایمان، مال یکدیگر را به ناحق نخورید بلکه بگذارید بین شما و بر شما و بر تجارتتان، رضایت حکم فرما باشد»

۱. سرخشی، کتاب المبسوط، ج ۲۴، ص ۳۸

۲. سنه‌وری، مصادر الحق، ج ۲، ص ۲۰۰، ج ۴، ص ۱۳۹

۳. نحل، ۲۹

۴- بیمه نامه ای که رضایت طرفین در آن براساس ارائه ی اطلاعات نادرست یا نیرنگ یا پنهان کاری کسب شده باشد نیز نادرست است.^۱ کسی که رضایت فرد دیگر را از این راه به دست آورده باشد، به همتای خود حقیقتی که در قلبش پنهان بوده را نگفته و یکی از گناهان نابخشودنی را نزد خداوند انجام داده است تا چیزی متفاوت از حقیقت را ارائه دهد و این عمل، نوعی فریب محسوب می شود. خداوند هشدار داده: «یا ایها الذین آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون کبر متقا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون»^۲ «ای اهل ایمان، چرا چیزی را بگویید که انجام نداده اید؟ که اگر این کار را بکنید گناهی عظیم مرتکب شده اید»

اگر رضایت افراد از یکی از روش های فوق به دست آمده باشد، رضایت متقابل آزاد محسوب نمی وشد و در این صورت، بیمه نامه از اعتبار لازم بر خوردار نیست. منطقی است که همه ی افراد درباره ی اصول بیمه نامه توافق ندارند اما مراحل قانونی باید با کسب رضایت متقابل آزاد در همه ی موارد عملی بیمه نامه طی شود.^۳

۵- واسطه گری در تکافل

فعالیت های بیمه، مبادلات مالی دو جانبه ای هستند که در برابر خطرات احتمالی، محافظت به عمل می آورند. خطر، چیزی نیست که با اخطار قبلی صورت گیرد بلکه به طور تصادفی در زندگی یا مال یا حتی تجارت افراد پیش می آید و مشکلات پیش بینی نشده ای به بار می آورد. برای غلبه بر چنین خطرات پیش بینی نشده ای، همه ی افراد بیمه باید بیمه بخرند تا جان، مال و تجارت خود را که در معرض خطر است بیمه نمایند، زیرا بیمه از این مسائل در برابر ضرر و زیان وارده به موضوع بیمه نامه محافظت به عمل می آورد.

^۱. ماده ۲۸ قانون تکافل ۱۹۸۴

^۲. الصف، ۲ و ۳

^۳. ماده ۲۸ قانون تکافل ۱۹۸۴ چنین مقرر دارد که برای افرادی که با استفاده از فریب، افراد را وادار به عقد قرارداد بیمه می کنند، مجازاتی در نظر گرفته است. یعنی، مسائل بیمه باید با حسن نیت بر افراد و طرفین قرارداد فاش شود. اما مسائل غیر ضروری در حیطه این حکم قرار ندارد.

در فعالیت های بیمه، واسطه هایی چون واسطه و کار گزار نقش مهمی در ارتقاء فعالیت های بیمه در همه ی سطوح اجتماعی ایفا می نمایند. اعتقاد عموم بر این است که واسطه و کارگزار در فعالیت های بیمه به عقلانی نشان دادن فعالیت های بیمه کمک می کنند. از این رو توصیه می شود که وکیل و کارگزار نادیده گرفته نشوند بلکه به عنوان عوامل پیشرفت و اعضای لاینفک شرکت در همه ی جنبه های تجارب آن در نظر گرفته شوند.

واسطه و کار گزار در قوانین اسلامی، وکیل محسوب می شوند. واژه ی وکیل در قرآن کریم حدود ۲۴ بار تکرار شده است. به عنوان مثال خداوند فرموده: « لا اله الا هو فاتخذہ وکیلاً^۱ » واسطه و کارگزار در فعالیت های بیمه به یک فرد اطلاق می شود؟ آیا این افراد تنها به نیابت از شرکت عمل می کنند؟ و مزایای ایفای این نقش برای واسطه و کارگزار چیست؟

باید تصریح کرد که نقش واسطه و کارگزار و مزایای این کار برای آنان در فعالیت های سنتی، کمی متفاوت از جایگاه عامل و کارگزار در فعالیت های بیمه است. اهمیت حضور واسطه و کارگزار در فعالیت های بیمه را نباید نادیده گرفت زیرا این ها به رواج و ارتقا بهتر فعالیتهای بیمه در همه ی سطوح جامعه کمک می کنند. جایگاه و مزایای داشتن عامل و کارگزار در بیمه ی اسلامی در این جا مورد بررسی قرار گرفته اند و تاکید بیشتر بر روی اصول و کالت و مضاربه است.

۵-۱. واسطه تکافل

در فعالیت های بیمه، واسطه توسط بیمه گر منصوب می شود و این انتصاب می تواند پاره وقت باشد یا تمام وقت. وظیفه ی واسطه، رواج فعالیت های بیمه، استفاده از اطلاعات درست برای تشریح اهمیت بیمه نامه و پر کردن فرم درخواست برای متقاضیان بیمه است که در این صورت واسطه باید پیش از امضای قرار داد، اطلاعات درست را در خصوص شرایط و ماهیت بیمه در اختیار متقاضی قرار دهد. همچنین واسطه می تواند در

^۱. مزمل، ۷۳.

گرد آوری اطلاعات مربوط به خدمات ارائه شده و حفظ اعتبار و روابط حسنه ی بین شرکت و خریدار مثمر ثمر باشد.^۱

بیمه ی اسلامی بر اساس اصول تسهیم سود و زیان مضاربه در سیستم مالی فعالیت می کند. سود و زیان شرکت باید بین بیمه گر و بیمه شونده تقسیم شود. در فعالیت های بیمه، وکلا برای شرکت کار می کنند و در بهبود تصویر و وظایف شرکت، نقش مهمی ایفا می نمایند. از اینرو مزایای آن ها باید از خارج از مزایای شرکت تامین شود. به عبارت دیگر، وکلا حق سهم شدن در مزایای شرکت را دارند. سهم هروکیل از سود شرکت، لزوما یکسان نیست بلکه به عملکرد شان بستگی دارد یعنی بسته به تعداد بیمه شدگان، مقداری از سود شرکت را دریافت می کنند. به عنوان مثال اگر واسطه، مشتری را متقاعد به خرید بیمه ی عمر کند که میزان پرداختی مثلا ۵۰۰ ریال در ماه باشد و واسطه ی دیگر بیمه خودرو را به مشتری دیگری ۱۰۰۰ ریال در ماه بفروشد، سهم واسطه ی اول که بیمه ی عمر را فروخته از واسطه ی دوم که بیمه ی موتور فروخته خواهد بود.

۱-۵. کار گزار بیمه نیز نوعی واسطه است اما وظایفش کمی متفاوت از واسطه ی شرکت بیمه می باشد. واسطه توسط شرکت منصوب می شود و از جانب آن فعالیت می کند اما از سوی دیگر، کار گزار توسط بیمه شونده منصوب می شود تا از جانب وی فعالیت نماید. کار گزار دو مسئولیت دارد: برای بیمه شده کار می کند و به وی مشاوره ارائه می دهد و در عین حال از طریق پیدا و متقاعد کردن مشتری برای خرید بیمه در خدمت شرکت بیمه است. از این رو هر چند در ظاهر، کار گزار، وکیل بیمه شونده است اما در عمل وکیل هر دو طرف محسوب می شود.

مقررات کار گزار در مقابل بیمه شده، بین طرفین و عبارت است از: تهیه ی بیمه نامه از طرف مشتری، بررسی بیمه نامه، یافتن بازار مناسب با هزینه ی اندک، پر کردن فرم در خواست با اطلاعات درست، فاش کردن حقایق و مسائل تأثیر گذار بر بیمه نامه،

^۱ . برای مطالعه بیشتر در خصوص اصول وکالت، ر.ک. نواوی، منهاج الطالبین، (ترجمه انگلیس) ص ۱۸۱

دریافت حق بیمه، ارائه ی مشاوره به بیمه شده درمسائل مربوط به بیمه نامه و کمک به وی در انجام کارهای مربوط به آن و رسیدگی به سود ناشی از آن. در عین حال، وظایف کارگزار در قبال عامل عبارت است از ارائه ی اطلاعات درست درباره ی شرکت به مشتری، پیدا کردن مشتری های بهتر برای شرکت و فاش کردن حقایق و مسائل برای شرکت.

مزایای ارائه شده به کارگزار کمی بیش از مزایای واسطه است چون واسطه تنها برای شرکت کار می کند. برای کارگزار، ماهیت سود بستگی به اصول وکالت و مضاربه دارد.

کارگزاری که توسط مشتری منصوب می شود وکیل وی محسوب می شود چون در خصوص بیمه، اطلاعات درست و همکاری های زیادی به وی ارائه می دهد. به خاطر ارائه ی چنین خدماتی از سوی کارگزار به بیمه شده، کارگزار حق دارد هزینه ی خدماتی معقولی از مشتری دریافت نماید. کارگزار همچنین با پیدا کردن مشتریان علاقه مند به خرید بیمه به شکر کمکی می کند و در جهت ارتقاء فعالیت های آن، همکاری هایی ارائه می دهد. کارگزار، علاوه بر این که مشاور شرکت است، بخشی از آن محسوب می شود. از این رو، حق وی برای سهم شدن در سود شرکت نباید نادیده گرفته شود و بخشی از آن به وی تخصیص داده شود.

تعیین سود دریافتی کارگزار از مشتری به درک متقابل بین کار گزار و مشتری بستگی دارد. سود دریافتی وی از شرکت نیز نباید در همه یکسان باشد بلکه بسته به تعداد مشتری ها و میزان قرار داد متفاوت است. به عنوان مثال اگر کارگزاری قرار داد یک ساله ای به ارزش ۲۰۰۰۰ ریال جور کرده باشد، از سود این قرار داد سهم می گیرد.^۱

^۱. مهد معصوم بلله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، (قوانین و اصول کاربردی) ترجمه سید محسن روحانی، ص ۱۸۱

مبحث ششم : بررسی برخی از عناصر موثر و مهم قرار دادی ، خارجی و ضروری در قرار داد تکافل

گفتار اول : عناصر قرار دادی در عقد تکافل

۱- ضمانت اجرای قرار دادی و راه کار های تحقق آن

قرار داد را نمی توان معتبر دانست مگر این که ضمانت اجرای معتبری موجود باشد. در قراردادهای تجاری، ضمانت اجرا معمولاً باعث تعهد می شود. اما هر چند قرار داد بیمه نوعی مبادله ی مالی است، اما نباید تنها از مشتری اخذ شود، بلکه هر دو طرف ملزم به ارائه ی این ضمانت هستند. ضمانت مشتری، تعهد پرداخت حق بیمه و ضمانت بیمه گر، تقبل پرداخت ضرر و زیان خطر به وجود آمده در خصوص موضوع قرار داد است.

قانون شرع و عرف در این دیدگاه مشترک کند که در بیمه نامه ی معتبر باید نوعی ضمانت اجرا وجود داشته باشد اما در تعیین ارزش این ضمانت اختلاف دارند. در قانون عرف، ارزش مزبور از طریق قانون موضوعه، مفاد قانونی، برابر و فعالیت های مشتری تعیین می شود. اما در قانون شرع، تعالیم الهی، ارزش مزبور را مشخص می کنند. از این رو تحت قانون اسلامی اگر اصول شرع چیزی را ارزشمند ندانند، آن چیز ارزشمند تلقی نخواهد شد. به طور مثال: اگر دارنده ی بیمه از پول دزدی برای پرداخت حق بیمه استفاده کند، ضمانت اجرای معتبری نخواهد بود.

ضمانت اجرا در قرار داد های بیمه چه در قانون عرف و چه در قانون شرع ذیلاً مورد بررسی قرار گرفته اند:

۱-۱- مساعدت متقابل

سهمیه در قرار داد بیمه، نوعی مساعدت مالی از سوی مشتری است که وی در عوض پوشش بیمه از سوی بیمه گر، ملزم به پرداخت آن به شرکت بیمه است قرار داد بیمه نوعی مساعدت متقابل است که در آن، ضمانت اجرای هر دو طرف ضروری است.^۱ لزوم

^۱ . ر.ک. موسی محمد یوسف، آزادی فردی در قرارداد و شرایط آن بر اساس قوانین اسلامی، ص ۶۵۲

پرداخت این سهمیه در مبادلات متقابل در آیه ی زیر آمده است: « و تعاونوا علی البر و التقوی »^۱ به یکدیگر در درستی تقوی یاری رسانید

این آیه ی قرآن کریم وظیفه ی همکاری متقابل را بر دوش نوع بشر می گذارد. به علاوه در قرار داد بیمه زمانی که قرار داد منعقد شده باشد، مشتری، نوعی بدهکار تلقی می شود که باید حق بیمه را براساس شرایط و مقررات قید شده در قرار داد به طور منظم پرداخت نماید. این امر در احادیث متعددی از پیامبر اکرم (ص) مورد تایید قرار گرفته که فرد مدیون باید بدهی خود را در اسرع وقت پرداخت نماید.

« عن ابی رافع قال ... قال رسول الله (ص) اعطه اياه فان خیر الناس احسنهم قضاء »
« نقل است از ابی رافع که پیامبر اکرم (ص) فرمود بهترین انسان ها کسی است که بدهی خود را به موقع پرداخت می کند. »^۲

قرارداد بیمه نوعی تعهد است و از این رو عملکرد سهمیه ی طرفین از طریق پرداخت حق بیمه (از سوی مشتری) و ارائه ی خدمات (از سوی بیمه) تعهداتی است که باید اجرا شوند. این امر توسط آیه ی قرآنی زیر توجیه می شود. خداوند می فرماید:

« یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود »^۳

«ای کسانی که ایمان آورده اید به عهد هایتان وفا کنید»
بیمه شده در قرار داد به مثابه فرد بدهکار ی تلقی می شود که ملزم به پرداخت به موقع سهمیه ی مشارکت خود می باشد.
البته اگر مشتری بیمه گاهی اوقات نتواند حق بیمه را به موقع پرداخت کند، نه باید وی را جریمه کرد و نه بیمه نامه ی وی را ابطال نمود. در عوض، باید بر اساس قوانین و مقررات قرار داد، به وی زمانی داد تا بدهی خود را پرداخت نماید.

۱. مائده، ۲.

۲. مشکلات المصایب، کریم، الحاج فضل، ترجمه، صص ۲۰۶ و ۲۰۷

۳. مائده، ۱.

اما اگر مشتری نتواند در زمان مزبور، بدهی اش را پرداخت کند، بیمه نامه باطل خواهد شد. علت نیز این است که قرار داد بیمه نوعی همکاری متقابل است. از این رو اگر یکی از طرفین همکاری خود را متوقف کند، طرف دیگر نمی تواند به صورت یک طرفه به کار خود ادامه دهد. بنابراین اگر بیمه نامه به دلیل عدم پرداخت حق بیمه متوقف شود، حق بیمه ی پرداختی را نباید نادیده تلقی کرد بلکه باید آن را به فرد بازگرداند. هزینه های پرداختی از سوی بیمه نیز باید از این هزینه ها کسر شود. همچنین خداوند در جای دیگر درباره ی کسانی که در امانت خیانت می کنند می فرماید: «لا تجادل عن الذین یختانون انفسهم ان الله لا یحب من کان خوانا ائیمًا»^۱ «با آنان که به خود خیانت می کنند مجادله نکنید زیرا خداوند کسانی را که مرتکب گناه و خیانت می شوند را دوست ندارد»

از این رو تاکید می شود که تحت هیچ شرایطی در قوانین اسلامی نمی توان مشتری را از حق بیمه ی پرداختی اش محروم کرد بلکه باید ضرر و زیان را از آن کم کرده و ما بقی را به وی بازگرداند.

پرسشی که در این جا پیش می آید درباره ی بررسی حق بیمه ی پرداختی از سوی مالک بیمه است. آیا این حق بیمه باید حکم سرمایه یا مضاربه در معامله را داشته باشد یا باید نوعی خیریه تلقی گردد که باید به دو حساب ریخت شود؟ (یک بخش، سرمایه ی مضاربه و بخش دیگر، خیریه).

در هر نوع بیمه نامه ی عمر، حق بیمه ی پرداختی باید به دو بخش تقسیم شود: یک بخش سرمایه ی اصلی مضاربه و ما بقی آن، خیریه که در حساب خیریه ی شرکت نگاه داشته می شود. درصد تخصیص حق بیمه ی پرداختی به دو بخش جداگانه به سیاست های شرکت بستگی دارد. دلیل این است که قرار داد بیمه طبق اصول مضاربه قرار دارد که در آن، مشتری موظف است حق بیمه را به طور منظم پرداخت نماید و عامل بیمه در قبال سهمی که به سود اختصاص داده شده حق دارد. اما بخشی از آن که به صدقه و خیریه اختصاص داده شده برای امنیت مالی ذی نفع متوفی به کار می رود. دلیل این که بخشی از حق بیمه

^۱. نساء، ۱۰۷

به خیریه اختصاص داده می شود این است که تحت قوانین اسلامی، خیریه نوعی صدقه و هبه محسوب می شود.^۱

ماهیت خیریه به گونه ای است که وقتی فرد بخشی را به آن اختصاص می دهد مالکیت آن بدون هیچ حقی به فرد دیگر واگذار می شود. النسیفی تاکید می نماید که: «هی تملیک العین بلا عوض» «هبه یعنی اینکه فرد دیگری را مالک اموال خود کنیم بدون آنکه سهمی از آن داشته باشیم».^۲

اما در قرار داد بیمه زمانی که دارنده ی بیمه نامه بخش خیریه را پرداخت کند، دیگر نسبت به آن هیچ حقی نخواهد داشت چرا که بدون هیچ حقی به دیگری واگذار شده است. بنابراین اگر خطری برای موضوع پیش بیاید، عامل بیمه وظیفه دارد میزان خیریه را به ذی نفع متوفی و نه خود او پرداخت نماید زیرا ذی نفع کسی است که به دلیل نیاز، محتاج خیریه است. از این رو اگر بخشی از حق بیمه به خیریه اختصاص داده شود این امر با اصول کلی صدقه و هبه تضادی ندارد.

در قرار داد بیمه ی عام (تحت اجرای شرکت های بیمه ی امروزی^۳) مالک بیمه نامه در دوره های زمانی کوتاه، حق بیمه ای به عامل پرداخت می کند و می پذیرد که این حق بیمه مانند سهم شراکتی است که برای جبران خطرات احتمالی به کار می رود. اگر خطری برای اموال وی به وجود بیاید، ایم مبالغ، آن را جبران می کند اما اگر خطری روی ندهد، هزینه نزد شرکت باقی می ماند. اما زمانی که قرار داد به پایان برسد و ادعایی بر مبلغ پرداختی وجود نداشته باشد، طبق سیاست های شرکت، بخشی از مبلغ بازگردانده می شود. ماهیت بیمه نامه ی عام این طور تعیین شده که حق بیمه ی پرداختی کوتاه مدت در آن مانند سهمیه ای (نه خیریه، نه صدقه و نه هبه) در یک سرمایه گذاری مشترک است

^۱ . الهلیلی، نجم الدین، ابو جعفر، شراع السلام، ج ۲، ص ۲۵۳؛ خان، محمد اکرم، فرهنگ واژگان اقتصاد اسلامی،

ص ۲۷۹

^۲ . النسیفی، عبد الله محمد، کنز الدقائق، ص ۳۵۲

^۳ . عاملان تکافل در مالزی

که بیمه شده در آن، عضوی از شرکت محسوب می شود و اعضای مشخص شده، کسانی هستند که در صورت بروز خطرات غیر منتظره از آن ها حمایت به عمل می آید.

۲- ایجاد امنیت مادی از طریق تضمین پرداخت خسارت

مسئله ی غرامت در قرار داد بیمه زمانی پیش می آید که در هر زمان پس از آغاز قرار داد و پیش از اتمام دوره ی آن، خطری برای موضوع قرار داد پیش بیاید. با انعقاد قرار داد، بیمه گر می پذیرد که در ازای حق بیمه ی پرداختی، هر گونه ضرر و زیان وارده به موضوع قرار داد را متقبل شود. امنیت مادی مورد توافق عامل بیمه در قرار داد، غرامت نامیده می شود. فراهم نمودن غرامت در قرار داد بیمه، همکاری متقابلی از سوی عامل به بیمه شده است چرا که بیمه شده، سهمیه ی خود را با پرداخت حق بیمه ادا کرده است. این راهی است که همکاری متقابل به قرار داد های بیمه راه می یابد و در آیات قرآن به کرات از آن یاد شده است.

نکته ی دیگری که در این جا باید مورد بررسی قرار گیرد، طریقه ی فراهم نمودن غرامت از سوی عامل است و این که چه باید کرد که این غرامت مطابق با اصول شریعت باشد و در عین حال اهداف اصلی فعالیت های بیمه را برآورده سازند. روش های زیر در این خصوص ارائه شده اند.

در بیمه ی عمر اگر هر زمان پس از آغاز قرار داد و پیش از اتمام آن، خطری برای بیمه شده روی دهد و در میزان مناسب با بیمه گر تماس بگیرد، بیمه گر وظیفه دارد غرامت مزبور را به ورثه ی متوفی پرداخت نماید. اگر متوفی نماینده ای را در قرار داد مشخص کرده باشد، غرامت باید به نماینده پرداخت شود و نماینده وظیفه دارد آن را بین ورثه تقسیم نماید. اما اگر نماینده ای مشخص نشده باشد، غرامت مستقیماً به افراد ذی نفع منتقل می شود.^۱ غرامت بیمه ی عمر، مزایای زیر را شامل می شود:

^۱ ماده (۱) ۱۶۷ قانون بیمه ۱۹۹۶

۱- سهمیه‌ی پرداختی از سوی بیمه شده به دو دسته تقسیم می شود (حساب شخصی و حساب هبه). بخش سپرده شده به حساب شخصی، سرمایه ی بیمه شده است و بخش هبه، خیریه محسوب می شود.

۲- عامل بیمه وظیفه دارد علاوه بر سهم سود مبلغ سپرده ی شخصی بیمه شده، مبلغ مزبور را بر اساس سیاست های شرکت (طبق اصول مضاربه^۱) و با در نظر گرفتن شرایط مالی ذی نفع، بخشی از مبلغ خیریه را به وی اختصاص دهد. علت نیز این است که طبق اصول حاکم بر خیریه، بخش خیریه به افراد نیازمند تعلق می گیرد.

۳- علت این است که هر چند بیمه شده حقی در بخش خیریه ندارد، طبق اصول اسلامی، خیرات به نیازمند مسئله ای ندارد. در این شرایط، افراد ذی نفع وابسته به بیمه شده با مرگ وی به دلیل از دست دادن نان آورشان، نیازمند محسوب می شوند. اما اگر افراد ذی نفع نیازمند مساعدت مالی باشند، نه تنها از بخش خیریه مبلغی به آن ها تعلق می گیرد، بلکه از زکات اسلامی نیز به آنان پرداخت می شود. خداوند می فرماید: «انما الصدقات للفقراء و المساکین» همانا صدقه برای فقراء و نیازمندان است.^۲

^۱ . موارد ذکر شده در فتوهای مختلف موید این قضیه است (فتوهای صادر شده از شورای عالی علمای عربستان در سال ۱۹۳۷؛ شورای فقه جهان اسلام ۱۳۹۸؛ رای مشترک علما در نخستین سمینار بیمه اسلامی ۱۴۰۵؛ اقتصاد مکه در سال ۱۳۹۶) صدیق، چادهوری، محمود، مفهوم و فعالیت های بیمه اسلامی در فرهنگ نامه بانکداری و بیمه اسلامی، ص ۱۹۷ تا ۲۰۰

^۲ . توبه، ۶۰

فصل دوم: ماهیت شناسی فقهی - حقوقی بیمه

مبحث اول: ماهیت شناسی عقد بیمه

بیمه یکی از معاملات جدیدی است که در زمان شارع اسلامی وجود نداشته است؛ بدین معنا که، بیمه یکی از وسایلی است که شبه خطر را از انسان، چه از خود او و چه از دارای او، از آتش سوزی و دزدی و سوانح در مقابل تادیه ی قسمتی از دارایی اگر محفوظ نکند، لاقلاً خسارتی به بیمه گزار می دهد که می تواند مانند گذشته به زندگی اقتصادی و اجتماعی خود ادامه دهد. ماهیت بیمه عوضی است در مقابل حوادث قضا و قدر، یعنی در مقابل آسیبی که از این حوادث به انسان می رسد، بیمه خسارتی به او می پردازد. از آنجا که انسان پیوسته در معرض خطرهای گوناگون است، بیمه را نمی توان به انواع معین محدود کرد؛ چه آنکه، با گذشت زمان این خطرها اضافه می شود و نیاز بدان پیش می آید که نوعی دیگر به انواع بیمه بیفزایند. ولی می توان انواعی از بیمه را که رایج است نام برد که عبارتند از: بیمه عمر، بیمه آتش سوزی و دزدی و نظایر آن، بیمه حمل و نقل دریایی و زمینی و هوایی، بیمه حوادث رانندگی و حوادث ناشی از هواپیما و کشتیها و غیر آن؛ که البته انواع مشابه دیگری نیز وجود دارند که می توان پره ای از آنها را صورتی دیگر از انواع بیمه دانست.

شروط و ارکان عقد بیمه

بیمه شروط و ارکانی دارد که بدون آنها عقد بیمه محقق نمی شود و آن ارکان عبارت است از:

۱. **ایجاب و قبول:** ایجاب و قبول رکن عقد بیمه است و هنگامی ایجاب از طرف بیمه گزار صورت می گیرد که بیمه گر فرمی محتوی موارد ذیل را به او بدهد، مورد بیمه، مال یا دارایی یا نظایر آن، قسطی که طرفین بدان توافق کرده اند و مبلغی که هنگام وقوع خطر بیمه گر باید بپردازد، بعلاوه شروطی دیگر که بیمه گزار و بیمه گر بر آن توافق کرده اند. امضای این فرم بمنزله ایجاب از طرف بیمه گزار است. قبول و آن صادر کردن سند بیمه بر اثر عقد بیمه است و این سند معمولاً شرکت بیمه صادر می کند و آن را به بیمه گزار می دهد و با این کار رکن اول از ارکان بیمه محقق می شود.
۲. **مورد بیمه:** ذکر مورد بیمه، از ارکان بیمه است و عقد بیمه به وجود آن بستگی دارد، چه مورد بیمه مختلف است، گاهی عمر بیمه گزار است، گاهی سوانح او و گاهی دارایی او و هر یک از این موارد

خصایصی دارد که شرکت بیمه باید آنها را در نظر بگیرد و با توجه به آنها مبلغی را در نظر بگیرد و با توجه به آنها مبلغی را که در ازای مورد بیمه باید پردازد معین کند. عدم ذکر مورد بیمه موجب عدم تحقق بیمه می شود، چون بیمه گر نمی داند خسارت را در مقابل چه چیزی باید پردازد.

۳. **مبلغ بیمه:** مبلغ بیمه نیز از ارکان بیمه است و اگر آن را ندیده بگیریم باز عقد بیمه ناتمام می ماند، چون در آن صورت معلوم نیست که به چه علتی کسی عمر یا مال خود را بیمه می کند. ذکر مبلغ بیمه یعنی مبلغی که شرکت بیمه باید به بیمه گزار در صورت وقوع خطر احتمالی پردازد و همچنین ذکر اقساط بیمه که بیمه گزار برای جان خود یا دارایی خود باید پردازد ضروری است.

۴. **بیان خطر:** بیان خطر از شروط عقد بیمه است، چه خطرها با یکدیگر تفاوت دارد و این تفاوت هم سبب اختلاف مبلغی می شود که بیمه گر باید پردازد، مثلاً خصایص بیمه بیماری و درماندگی و پیری با هم تفاوت دارد و تفاوت آن با خصایص حوادث ناشی از دزدی از نوعی کاملاً مغایر است و برای هر یک از این خطرهای بیمه ای خاص وجود دارد.

۵. **اقساط بیمه:** اقساط بیمه نیز متفاوت است، گاهی مبلغ اقساط را بیمه گزار یک جا می پردازد و گاهی آن را تقسیط می کند. در هر حال در این مورد نیز باید توافقی میان بیمه گر و بیمه گزار باشد.

۶. **مدت عقد و تاریخ آغاز و انجام آن:** از شرایط عقد بیمه آن است که طرفین مدت بیمه را ذکر کنند که آیا دائم است، یا بیمه گزار مورد بیمه را برای مدتی معین بیمه می کند. این شرایط نباید مجهول بماند و مبلغ بیمه و قسطی که بیمه گزار باید پردازد بدین شرط بستگی دارد.^۱

شروط بیمه

۱. خطری که در برابر آن عقد بیمه منعقد می شود، آتش سوزی، مرگ، دزدی، درماندگی،

بیماری،...؛

۲. قسطی که بیمه گزار به بیمه گر می دهد در صورتی که این مبلغ به اقساط باشد، تعیین

میزان اقساط و نحوه پرداخت آن

۳. مدت عقد بیمه، تاریخ آغاز و تاریخ انجام.^۱

^۱. حلی، شیخ حسین، التامین، ترجمه و تلخیص دکتر حسینقلی حسینی نژاد، ص ۳۰۰

مبحث دوم: ساختار و اوصاف عقد بیمه

قراردادهای بیمه بر اساس طبیعت تعهدات قراردادی بیمه‌گر و بیمه‌گذار به بیمه خسارات و بیمه اشخاص تقسیم می‌شود: در بیمه‌های خسارات، تعهدات بیمه‌گر بسته به خسارات وارد در حادثه متفاوت خواهد بود، در واقع هدف بیمه خسارات، حفظ سقف دارایی بیمه‌گذار است و چنانچه این دارایی، به لحاظ صدمه به اموال بیمه‌گذار یا افزایش بدهی او به واسطه مسئولیت در مقابل ثالث، کاهش یابد، بیمه‌گر مکلف خواهد بود کاهش دارایی را ترمیم کند. در مقابل، بیمه‌های اشخاص معمولاً ارتباطی به میزان دارایی بیمه‌گذار و کسر دارایی وی در پی بروز خطر موضوع بیمه ندارد و بیمه‌گر متعهد می‌شود در صورت بروز حادثه مبلغ مشخصی را به بیمه‌گذار یا ذی‌نفع بپردازد.^۲

گفتار اول: بیمه عقد لازم است

بنا بر تعریف قانون مدنی، عقد لازم آن است که هیچیک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه (ماده ۱۵۸) و عقد جایز آن است که هریک از طرفین بتوانند هر وقتی که بخواهند آن را فسخ کنند (ماده ۱۸۶). بیمه عقدی لازم است بدین معنا که هیچیک از طرفین عقد حق فسخ آن را ندارند، مگر در موارد معین. عقد بیمه طرفین را ملزم به اجرای مفاد عقد می‌نماید و طرفین نمی‌توانند به دلخواه خود قرارداد را منحل کنند مگر در مواردی که قانون برای طرفین حق فسخ شناخته یا در قرارداد حق فسخ پیش‌بینی شده است. همچنین عقد بیمه به فوت یا حجر بیمه‌گذار منحل نمی‌شود و حقوق و تکالیف ناشی از عقد در مورد مرگ به ورثه منتقل می‌شود و در مورد حجر توسط نماینده قانونی محجور صورت می‌گیرد.^۳

۱. همان

۲. ایزد پناه، جزوه درس حقوق بیمه، دانشگاه امام صادق (ع)، ص ۲۷ به بعد.

۳. همان، ص ۳۸

گفتار دوم: بیمه عقد معاوضی است

در عقد بیمه، بیمه‌گذار با پرداخت وجهی در مقابل، اطمینان را تحصیل می‌کند، یعنی تعهد طرف مقابل را نسبت به جبران خطر محتمل الوقوع بدست می‌آورد، عدم ذکر این تعهد در عقد، موجب عدم انعقاد عقد بیمه می‌شود لذا بیمه دو طرف دارد یک طرف مال و طرف دیگر تعهد است ممکن است زمینه تحقق این تعهد بوجود نیاید ولی این احساس امنیت که یک پدیده روانی است قطعاً تحصیل می‌شود اصولاً در یک عقد لازم نیست که عوض یک امر عینی باشد بلکه می‌تواند یک تعهد باشد همچنین می‌تواند یک عنصر معنوی و روانی باشد، بنابراین بیمه‌گذار با پرداخت وجهی در عوض تامین و امنیت که عنصر روانی است را بدست می‌آورد. لذا بیمه عقد معاوضی است.

گفتار سوم: بیمه عقد مغایبی است

عقد بیمه را اگر یک عقد مستقل تلقی کنیم، بیمه‌های خصوصی از آن جهت که ماهیت انتفاعی دارند، از عقود مغایبه بشمار می‌آیند ولی اگر عقد بیمه را از مصادیق عقد ضمان بدانیم تنها در صورتیکه عقد ضمان به تقاضای مدیون اصلی منعقد می‌شود، عقد تبرع نیست. به نظر می‌رسد، بیمه‌های اجتماعی از مقوله عقود مسامحه می‌باشند چون تحصیل منفعت اصولاً در آنها لحاظ نمی‌گردد.

گفتار چهارم: بیمه عقد اتفاقی است

آنچه که از تعریف عقد بیمه در ماده ۱ قانون بیمه نیز بر می‌آید، اتفاق و شانسی بودن در مورد موضوع بیمه لحاظ شده است: تنها خطر اتفاقی می‌تواند موضوع عقد بیمه قرار گیرد. جنبه اتفاقی بودن ریسک موضوع بیمه اساس اعتبار عقد بیمه را تشکیل می‌دهد. بدین نحو اگر ریسک قبل از انعقاد عقد بیمه محقق شده باشد، عقد بیمه باطل است. بر همین اساس ماده ۱۸ قانون بیمه مقرر می‌دارد: هرگاه معلوم شود خطری که برای آن بیمه به عمل آمده قبل از انعقاد قرارداد واقع شده بوده است، قرار داد بیمه باطل و بی اثر خواهد بود. در اینصورت اگر بیمه‌گر وجهی از بیمه‌گذار گرفته باشد عشر از مبلغ مزبور را به عنوان مخارج کسر و بقیه را باید به بیمه‌گذار مسترد دارد.^۱

^۱ . بابایی، ایرج، حقوق بیمه، ص ۴۸

گفتار پنجم: بیمه عقد مستمر است

بیمه عقدی است که آثار خود را در طول زمان می‌گسترده و روابطی حقوقی برای مدت معین بین طرفین ایجاد می‌کند و در این مدت منشا اثر است. همین کشش زمانی بیمه است که وصف اتفاقی بودن آن را نیز تبیین می‌کند. مدت عقد می‌تواند برای مدت طولانی باشد، که در این مورد معمولاً حق بیمه به صورت سالانه محاسبه و پرداخت می‌شود، و یا برای مدت کوتاهی، همچون زمان یک سفر هوایی، منعقد شود؛ ولی در هر مورد اثر عقد برای مدتی پس از انعقاد یا زمان معین دیگر است.^۱

گفتار ششم: بیمه عقد رضایی است

عقد بیمه را از عقود معاوضی است و عقدی که با توجه به قانون موضوعه عوضین در آن وجود دارد، چه آنکه، هر یک از دو طرف عقد، آنچه به دیگری می‌پردازد، در مقابل تعهد اوست. چرا که شرکت بیمه مبلغ مورد تعهد خود را با دریافت مبلغی که طرفین نسبت بدان توافق کرده اند، می‌پردازد و بیمه گزار یا خود مبلغ بیمه را در وقت معین دریافت می‌کند، تا در صورتی که آسیبی به جان یا دارایی او برسد.^۲

مبحث دوم: اثبات مشروعیت بیمه از منظر فقه اسلامی

بیمه توافقی است میان دو طرف یعنی شرکت بیمه یا نماینده او و بیمه گزار یا وکیل او و نتیجه آن این است که اگر مال بیمه شده تلف شود، بیمه گر مبلغی را که طرفین بر آن توافق کرده اند به بیمه گزار می‌پردازد. چون این معامله جدید و به اصطلاح از مستحدثات است؛ باید حکم آن را از لحاظ شرعی به دست آورد. گفتنی است که بیمه به عنوان نهاد جدید، مورد توجه فقهای شیعه و سنی قرار گرفته و نظرات متفاوتی در مورد مشروعیت آن ابراز شده است. برخی از ایشان معتقدند که چون بیمه از عقود مستحدثه و نو ظهور است و داخل در هیچیک از عقود شناخته شده فقه اسلامی نیست.

^۱. همان، ص ۴۸

^۲. حلی، شیخ حسین، التامین، ترجمه و تلخیص دکتر حسینقلی حسینی نژاد، ص ۳۰۳

بنابراین به لحاظ عدم انطباق بیمه با عقود معین اسلامی، قرارداد مذکور غیر شرعی و فعالیت مبتنی بر آن حرام است.^۱

گفتار اول: اعتبار عقود در منظر فقه اسلامی

برای کشف اعتبار عقد بیمه در حقوق اسلامی، عناصر اصلی اعتبار عقود و انطباق یا عدم انطباق عقد بیمه با آن عناصر را مورد بررسی قرار دهیم.

۱- مراحل اعتبار یک عقد در مقام اثبات

اعتبار یک عقد در حقوق اسلامی مبتنی بر طی مراحل چهار گانه ذیل است:

۱) قصد طرفین عقد

قصد همان اعتبار نفسانی موجب قرار داد است، مانند اعتبار نفسانی تملیک معین یا منفعت در مورد بیع و اجاره که تمامی هویت عقد با همین مقصد حادث می گردد؛ به تعبیر دیگر بین قصد و عقد، هویت برقرار است و اصولاً معاملات اعم از عقود و اتباعات از مقوله معنی هستند لذا ثبوتاً در افق نفس ایجاد می گردند.

۲) ابراز اعتبار نفسانی

از نظر عقلاً، متعاقدين وقتی منشا اثر و محقق عنوان عقد در عالم اثبات خواهد بود که ابراز گردد. یعنی به نحوی اعم از (قولی و فعلی) متعاقدين قصد درونی خود را ابراز دارند، بنابراین عدم ابراز عقد تملک خانه یا اهنگ زوجیت و عدم ابراز قبول زوجیت مانع از تربیت اثار عقد خواهد بود.

۳) پذیرش اعتبار متعاقدين از ناحیه عرف

از آن جائیکه عرف و عقلانیت، منشا پیدایش عقود و معاملات هستند و اصل در معاملات نیز عدم تاسیس شرعیه می باشد لذا اعتبار متعاقدين باید بنای عرف و عقلاً در تعارض نباشند، بلکه هماهنگ باشد؛ لذا به اتفاق فقهای اسلام فروش چیزهای بدون ارزش و مالکیت درست نمی باشد.

^۱ عبد المطلب عبده، التامین علی الحیاء، ص ۴۹. به نقل از عبد الستار السید فخر الدین الحسینی و شیخ محمد احمد فرج سنهوری.

۴) تنفیذ اعتبار مذکور از ناحیه شرع

در صورتی اعتبار متعاقدين موثر است که مشمول ادله شرعی صحت عقود هم باشد یعنی از ناحیه شرع امضا شده باشد لذا بیوع ربوی اگر چه یک معامله عرضی بوده و در عرب جاهلی نیز از بیوع متعارف بشمار می آمده است ولی چون از طرف شارع مقدس مورد نهی واقع شده است واجد هیچ اثر حقوقی نمی باشد. بنابراین هر عقد شرعی، عقد عرضی است ولی هر عقد عرضی، عقد شرعی نیست. لذا رابطه بین معاملات عرضیه و شرعیه از نسبت اربع، عدم و خصوص مطلق است.^۱

۲- دیدگاه فقها در اعتبار عقود مستحدثه

در حقوق اسلامی، عقود با اعتبار متعارف بودن یا نبودن در عصر شارع به دو دسته، عقود معهوده (معین) و عقود مستحدثه (غیر معین) تقسیم شده است.

۱- تعریف عقود معهوده و مستحدثه

عقودی که در عصر شارع متعارف بوده و از طریق امضا شارع به رسمیت شناخته شده است و احکام آن نیز بیان شده است. مانند: عقد بیع یا عقد اجاره.

۲- عقود مستحدثه (غیر معین)

عقود مستحدثه، یعنی، عقودی که در عصر شارع متعارف نبوده و بعداً حادث شده و در عصر متاخر یک عقد متعارف شده اند. مانند: عقد بیمه. گفتنی است که، از دیدگاه حقوق اسلامی، معاملات دارای حقیقت عرفیه هستند، یعنی عرف و عقلا منشا پیدایش آنها بوده و شارع نیز نهاد های حقوقی که از فطرت برخاسته و طرف حاجت عمومی باشد را امضا کرده است، ولی نه همه معاملات، بلکه تنها معاملاتی که در عصر رسول اکرم (ص) و ائمه اطهار متعارف و موافق مصالح عامه و رافع نیازمندیهای جامعه بوده، نافذ می باشد. لذا احکام امضائی، اختصاصی به عقود و یا ایقاعات متعارف عقد تشریع ندارد و هر تاسیس حقوقی در اعصار متاخر از عصر شرعی را باید با یکی از همان عقود یا اتباعات تطبیق نموده در صورت انطباق، حکم به صحت آن و در صورت عدم انطباق حکم به بطلان آن می

^۱ . نقیبه، سید ابو القاسم، مبانی فقهی بیمه در حقوق اسلامی، صص ۶۵ و ۶۶

نمائیم. اغلب رفتارهای عرف عقلانی تجلی فطرت انسانی می باشند، لذا شارع مقدس که خالق فطرت است خواستگاههای فطرت را که به صورت معاملات در بستر حیات اجتماعی انسان ظهور پیدا می کند را امضا کرده است و عقود و ایقاعات عصر تشریع و زمان ظهور اسلام، دارای ویژگی خاصی نیستند که از معاملات اعصار متاخر متمایز شوند.^۱

اقوال فقها در خصوص اعتبار و امضای عقود نامعین

فقها برای اثبات اعتبار عقود معین از جمله عقد بیمه، به آیه اوفوا بالعقود^۲ استناد کردند که در ذیل به شرح آن می پردازیم:

۱- اوفوا بالعقود و امضای عقود غیر معین

مفاد اوفوا بالعقود: اوفوا، صیغه امر حاضر است و دلالت بر وجوب دارد و العقود جمع عقد است و جمع محلی له "ال" افاره عموم می کند؛ لذا معانی آیه شریفه این است که وفایی به جمیع عقود واجب است.

ظاهر آیه، دلالت بر عموم افرادی دارد؛ به تعبیر دیگر عموم افرادی مدلول مطابق آیه است. و عموم ازمانی آیه به دلالت اقتضاء ثابت می شود، چون اگر آیه دارای عموم ازمانی نباشد وفاء عقد در یک آن از آنات نیز امتثال تلقی می شود. و آنات بعدی وفاء به عقد وجود ندارد. کلام قانون گذار لغو می شود؛ لذا به دلیل مصونیت کلام حکیم از لغویت و به استناد دلالت اقتضاء، قائل به عموم ازمانی آیه می شویم. و فضای آیه شریفه عبارتست از: اینکه به تمامی عقود خود در تمامی ازمنه وفاء کنید.

به نظر می رسد، عقد یک مفهوم عرفی و عقلانی است؛ لذا هر معامله ای که عرفاً عقد تلقی می شود، بدان وفاء کنید. به تفسیر تحقق عنوان عقد، امضاء عقد و لزوم وفاء به عرصه نیز بار می شود. بنابراین شارع مقدس با یک عبارت کلی، تمام عقود عرفیه را امضاء کرده است.

۱. علیرضا فروغی - مبانی فقهی ماده ۱۰ قانون مدنی - پایان نامه کارشناسی ارشد

۲. قرآن مجید، المائدة ۱ آیه ۱

دیدگاه فقها را در دلالت اوفوا بالعقود به امضای عقد غیر معین

برخی از فقها در این زمینه می‌فرمایند:

"براستی اوفوا بالعقود اختصاصی به عقود معینه و معاملات رایج ندارد بلکه هر عقدی را شامل می‌شود. زیرا ظاهر از الف و لام در العقود اینست که الف و لام برای عموم و شمول می‌باشد. مختص عقود معهوده، علاوه بر آن معاملات در صحت و شروط محتاج به دلیل خاصی (نص) نمی‌باشند. بلکه عدم ثبوت نهی از معاملات کفایت می‌کند و خلاصه اینکه معاملات و معارفی که ضرورت زندگی اجتماعی انسان است به شمارش در نمی‌آید و اینها گسترش می‌یابند و متناسب با تکامل زندگی اجتماعی انسان زیاد می‌شود. و هر معامله عرفی چه قدیمی باشد و چه جدید، امضای آن بر اساس آنچه که متعاملین قصد کرده اند مادامیکه منافات با چیزی از مبادی شریف روشن اسلام نداشته باشد واجب است.^۱

برخی دیگر از فقها، در مشمولیت اوفوا بالعقود معتقدند:

شک و تردیدی در دلالت آیه کریمه بر لزوم بیع معاطاتی بلکه لزوم هر عقدی نمی‌باشد. بنابراین معنای آیه این می‌شود که وفاء به هر آنچه که عنوان عقد بر آن است صرف کند واجب است و روشن است که معاطات مانند دیگر عقود عقد عرفی است. مشمول عموم آیه می‌باشد.^۲ شیخ محمد حسین کاشف الغطاء می‌فرماید:

پس اگر شک کنیم عقد مفارسه یا مسابقه که نزد عرف از قدیم تا به امروز انجام می‌شود، آیا شرعاً صحیح است یا فاسد؟ یعنی شارع آن را امضاء کرده است یا خیر، بنا را بر صحت آن می‌گذاریم چون عموم اوفوا بالعقود و امثال آن شاملش میشود.^۳

شیخ انصاری نیز در این زمینه می‌فرماید: اوفوا بالعقود بر وجوب وفاء به تمامی عقود دلالت دارد و منظور از عقد نیز مطلق عقد است؛ همانگونه که در صحیح ابن سنان که در تفسیر علی بن ابراهیم

۱. آقا موسی خوانساری، منیه الطالب، تقریرات میرزای نائینی (ره)، ج ۱، صفحه ۱۰۴

۲. محمد علی توحیدی، مصباح الفقاهه، تقریرات آیه ۱... خوئی، ج ۲، صفحه ۱۴۲

۳. شیخ محمد حسین کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۲، صفحه ۶۸

آورده شده است از عقد به مطلق عرصه تفسیر شده است یا آنچه که در لغت و عرف عقد نامیده می شود.^۱

محمد کاظم یزدی (ره) معتقد است: انحصار عموم را در عقود معهوده نمی پذیریم و برای مشروعیت عقد مفارسه نیاز به دلیل خاص نمی باشد، بلکه به مقتضای عمومات هر معامله عقلانی صحیح می باشد مگر اینکه دلیل خاص بر عدم صحت آن داشته باشیم.^۲

از مجموع نظریات فقها نتیجه می گیریم ادله رجوب وفاء به عقد شامل عقود غیر معین نیز می شود.

۲- المؤمنون عند شروطهم^۳ و امضای غیر معین:

المؤمنون عند شروطهم یک کبری کلی است که از پیامبر اسلام در نظام قانونگذاری در انشاء حکم صادر شده است و اخبار از یک امر خارجی نیست. «المؤمنون» جمع فعلی به ال است و افاده عموم می کند یعنی جمیع مؤمنین و در شروطهم، شروط جمع است و جمع مضاف نیز افاده عموم می کند، یعنی جمیع شروطهم، بنابراین معنای روایت این است که بر همه مؤمنین واجب است که به تمامی شروطشان وفاء کنند، حدیث دارای عموم افرادی و اطلاق زمانی است یعنی به تمامی شرط در تمامی زمانها باید پایبند بود و الا لغویت در حکام لازم می آید.

دیدگاه فقها بر دلالت المؤمنون عند شروطهم بر عقود غیر معین

شیخ انصاری (ره) در استدلال لزوم معاطات به قاعده المؤمنون عند شروطهم می فرماید: استدلال به این قاعده مبتنی بر این است که شرط را مطلق الزام و التزام بدانیم تا شامل غیر لفظ هم شود.^۴ همچنین شیخ در مبحث خسارات نیز به این قاعده تمسک کرده و صحت استدلال خود را مبتنی بر معنای شرط به مطلق الزام و التزام دانسته است.

از آن جائیکه الزام و التزام معنی حقیقی شرط است و الزام و التزام نیز همان تعهد است با توجه به تقسیم شرط به ابتدایی و ضمنی عقد میتوان تعهد را به تعهد اصلی و تبعی تقسیم نمود. که هر دو

^۱. شیخ انصاری، مکاسب، ج ۱، صفحه ۲۷

^۲. محمد کاظم یزدی، عروه الوثقی، ج ۲

^۳. المستدرک، کتاب التجاره، باب ۴ من ابواب الخيار

^۴. شیخ انصاری، مکاسب، صفحه ۸۵

قسم وجوب در وفای به تعهدات داریم. همانگونه که در صحیحہ عبدالله بن سنان از عقود به عهود تعبیر شده است، لذا اوفوا بالعقود، تعهد اصلی و تبعی را نیز در بر می گیرد. در نتیجه شروط اعم از ابتدایی و در ضمن عقد، لازم الاوفاء می باشند. مضافاً بر اینکه در روایات از شرط به عقد و عقد بیع تعبیر شده است. لذا در وجوب وفاء به عقد می توان به قاعده المؤمنون عند شروطهم هم تمسک کرد. بنابراین مفاد حدیث شریف وجوب وفای به التزامات است و این التزامات در عهده ملتزم مستقر می شود تا وقتی که وفای به التزام نماید. بنابراین مفاد حدیث، مانند مفاد اوفوا بالعقود معرف یک کلمه وضعی است یعنی عقدی که منعقد گردیده نافذ و صحیح است. تمامی عهودی که منعقد می شوند ولو اینکه از عقود معینه نباشد مع الوصف نافذ و صحیح است.

بناء عقلا و عقد بیمه

گفتنی است که، عقد بیمه با توجه به نقش بسیار وسیعی که در تامین اشخاص حقیقی و حقوقی و حتی دولتها ایفا می کند، اگر به افراد نوع بشری ارائه شود، حکم به حسن ضرورت آن می نماید و گرایش عمومی در تامین خصوصی و اجتماعی معلول همین گرایش فطرت و حکم عقل عملی است؛ با حکم عقل به حسن و ضرورت تامین از خطرات احتمالی به ضمیمه قاعده ملازمه "کامل حکم به العقل حکم به الشرع" کشف می کنیم که این حکم مورد تنفیذ شارع مقدس است؛ لذا اصل بیمه در حقوق اسلامی واجد اثر حقوقی است؛ البته انعقاد و اثر آن مانند تمامی عقود دیگر متفرع بر وجود شرایط عمومی عقود می باشد.^۱

اعتبار عقد بیمه

برخی از حقوقدانان در خصوص اعتبار عقد بیمه چنین معتقدند:

مقایسه عقد بیمه با قواعد یا نظم معروفه در فقه صحیح نیست. چون عقد بیمه شباهتی با مضاربه، کفاله، ودیعه به فرد و عقد موالات ندارد و داخل ضمان خطر طریق نیز نمیشود و از مقوله وعدم ملزم و نظام عواقل نیز نمی باشد. تحت هیچ عقد دیگری که شبیه به بیمه باشد، نیز قرار نمی گیرد.

^۱. نقیبی، سید ابوالقاسم، مبانی فقهی عقد بیمه در حقوق اسلامی، پایان کارشناسی ارشد، ص ۱۸۴

بیمه عقد جدیدی است مقومات و خصائص مختص به خود می باشد واز مقوله عقد معینه و نظم شناخته شده در فقه اسلامی نیست و کسانی که معتقد به بطلان آن هستند؛ آن را عقد مقامره دانسته و محفوف به ربا و غرر می شمارند.

عقد بیمه فاصله بسیار زیادی از مقامره دارد، عقد بیمه از ناحیه فنی اقتصادی، عقد مقامره نمیشد، نسبت به بیمه گر نیز قماری نیست، چون او اقساط را از بیمه گذاران اخذ کرده است، سپس آن را بین آنها تقسیم می کند. و همچنین نسبت به بیمه گذار نیز قماری نمی باشد چون بیمه گذار اقدام به تحصیل منفعت و تصادف و شانس نمی کند. بلکه بر عکس می خواهد از شر منفعت و تصادف حفظ بماند. لذا بیمه گذاران دیگر، در یک تعاون در تقسیم غررها شرکت می کند، درست نیست که تعاون، مقامره شناخته می شود.^۱

ایشان همچنین در خصوص غرری بودن بیمه می فرماید: تطور قابل ملاحظه‌ای، در فقه اسلامی پیرامون مسئله غرر صورت پذیرفته است بیشترین تطور را در این موضوع، مذهب مالک داشته است. ابن رشد در یک عبارت روشنی این معنی را بیان کرده است "والاصل عنده ان من الغرر ما يجوز لموضع الغرر" اصل نزد مالک این است، نوعی از غرر در موضوع ضرورت جایز است.

و اما ربا در بیمه که بعضی عدم مشروعیت بیمه را به علت ربوی بودن آن می دانند؛ باید گفت که این مسئله اقتضای به عقد بیمه ندارد؛ بلکه بسیاری از معاملات را در برمیگیرد؛ ما بحث مفصلی از آن مطرح کرده ایم بین ربا جاهلیت از مخفی و بین ربا نسیه و ربا برای زیادت، از جهت دیگر فرق و تمیز قائل شدیم. ربا جاهلیت جایز نیست، مگر برای ضرورت. ربا نسیه و ربا برای زیادت نیز جایز نیست مگر برای حاجت.

بنابراین زمانی که حاجت نظام اقتصادی بر باز گشت سود فاسد به پول اصلی باشد تا وقتی این حاجت باشد، ربا اشکال ندارد والا معامله به اصل خودش که عدم جواز است باز می گردد.^۲

۱. عبدالرزاق سنه‌وری-الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۲، ص ۱۰۹

۲. همو، مصادرالحق فی الفقه الاسلامی، ج ۳، ص ۲۷۷ و ۱۹۶

عقد بیمه تحت هیچ یک از عقود شناخته شده در حقوق اسلامی قرار نمی‌گیرد و برای آن در عقود معینه نظیری نیست و این عقود نیز محدود و محصورند. پس هر عقدی که هستند به عقود شناخته نباشد، جایز نیست. سئوالی که مطرح می‌شود این است که آیا عقود در فقه اسلامی محصورند؟ در بدو امر انسان گمان می‌کند که عقود محصورند ولی در کتب فقه، نظریه قاطع و عمومی در این زمینه وجود ندارد بلکه نقیض آن را می‌یابیم که عقدی بعد از عقدی بدون ترتیب منطقی آمده است و این ترتیب در کتب فرق می‌کند تا جانی که محقق در فقه اسلامی، عقود دیگری را از غیر عقود که آورده شده است، نمی‌شناسد؛ لذا اگر گفته شود، هر تراضی که تحت عقدی از این عقود قرار نگیرد، مشروع نیست. این نگرش، نگرش سطحی از فقه است.

بنابراین، معاملات قبل و بعد از عصر تشریع، واجد مالک واحد مورد تایید و تقریر از ناحیه شارع به شمار می‌آیند و معاملاتی که معارض با اهنگ فطرت هستند، مانند بیوع ربوی، به ملاک واحد درهمه ازمنه، از ناحیه شارع تحریم شده اند؛ لذا با تکامل تاریخی و اجتماعی انسان نیاز مندیهای بشر، مشکل روابط پیشین حقوقی را تکامل می‌بخشد و تاسیسات نوینی را حادث می‌سازد؛ بدیهی است رمز شمولیت مکانی و زمانی یا جهانی و جاودانگی اسلام در اینست که به تمامی نیازمندیهای انسان مخصوصا نیازهای که به صورت معاملات عرفیه تبلور پیدا می‌کند، پاسخ مثبت بدهد. بنا براین اسلام هر معامله عرفی که بر اساس مصالح فردی و اجتماعی باشد؛ را امضا کرده است، به تعبیر دیگر، هر معامله عرفی که متکی به بناء عقلا بوده و تامین کننده مصالح مادی معنوی انسان و جامعه انسانی باشد، مورد تنفیذ شارع و در نتیجه صحیح و لازم الوفا می‌باشد.^۱

^۱ . نقیبی، سید ابوالقاسم، مبانی فقهی عقد بیمه در حقوق اسلامی، پایان کارشناسی ارشد، ص ۷۱

اعتبار عقود غیر معین در قانون مدنی

قانون مدنی از عقود غیر معین تعریفی ارائه نداده است و اصولاً تقسیم بندی عقود به معین و غیر معین را در تقسیمات عقد نیاورده است. دکتر حسن امامی در تعریف این دو عقد می نویسد: "عقود معینه، قرارداد هایی هستند که راجع به موضوعات معینه تحت شرایط خاصی منعقد می گردد و آنها را قانون در مجموع خود یک به یک نام برده و موضوع و شرایط آن را بیان کرده است. مانند معارضه-اجاره نامه-عاریه-مزارعه-نکاح وامثال آن. "عقود غیر معینه" قرار دادهای هستند که راجع به موضوعات معینه تحت شرایط خاص نمی باشد و طرفین ازاد هستند که راجع به هر موضوع تحت هر شرایطی که زندگی اجتماعی آنها ایجاب نماید، قرارداد هایی منعقد نمایند.^۱

^۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۴۹ از عقد معین

بخش سوم: بررسی موانع کاربرد تکافل و راه کارهای اجرایی در ایران

بخش سوم: بررسی موانع کاربرد تکافل و راه کارهای اجرایی در ایران

فصل اول: بررسی آراء و نظرات علمای اسلام پیرامون تکافل (بیمه اسلامی)

دیدگاه های موافق و مخالف درباره ی تکافل و بیمه

مقدمه

در جهان اسلام علما در مساله اعتبار تکافل (بیمه اسلامی) با هم اختلاف دارند. در اختلاف نظر مزبور، می توان علما را به سه گروه عمده تقسیم کرد: گروه اول فعالیت بیمه را تا آنجا که مطابق با اصول شریعت باشد، می پذیرد؛ گروه دوم، فعالیت های بیمه عمومی را می پذیرد، اما قرارداد بیمه عمر را فاقد اعتبار می داند؛ و گروه سوم با کلیه اشکال فعالیت بیمه مخالفت کرده و ادعا می کند که کلیت ایده بیمه بر خلاف آموزه های اساسی اسلام است.^۱ گفتنی است که شرح این سه دیدگاه از این قرار است:

■ فعالیت بیمه ای کاملاً و مطلقاً مشروع است، مشروط بر آن که عنصر ربا در آن وجود نداشته باشد . از میان علمایی که دارای چنین دیدگاهی هستند می توان افراد زیر را نام برد : شیخ محمد عبده، وکیل حنفی شیخ ابن عابدین محمد تقی امینی، آیت الله خمینی.^۲

■ بعضی از دانشمندان مسلمان فعالیت های بیمه و قوانین بیمه ای عمومی را می پذیرند، اما مخالف قرارداد بیمه عمر هستند، چرا که چنین قراردادی مستلزم عناصر میسر (قمار) و غرر (عدم قطعیت) بوده و با اصول میراث و وصیت مغایر است. از میان علمایی که دارای چنین دیدگاهی هستند می توان

^۱ .ر.ک.م.ن. صدیقی، تفکر اقتصادی اسلامی: بررسی نوشتارهای عصر حاضر در خورشید احمد، در مطالعاتی در اقتصاد اسلامی (بریتانیا: بنیاد اسلامی، ۱۹۸۰)، صص ۲۶۵-۳۱۵

^۲ . ر.ک. امام خمینی، توجیه المسائل، ۱۹۷۹، مساله شماره ۶۵-۲۸۶۳، به نقل از ش. امین، قانون اسلامی در جهان امروز، گلاسکو، ۱۹۸۵، ص ۷۹.

افراد زیر را نام برد: محمد ابو زهرا، و شیخ الزهر شیخ جد الحق علی جد الحق. 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.

■ گروه سوم هرگونه فعالیت بیمه ای را آشکار و به طور مطلق رد کرده و چنین استدلال می کنند که بیمه مستلزم عناصر ربا، میسر و غرر است، و کلیه این عناصر، در شریعت به شدت منع شده است. از میان علمایی که دارای چنین دیدگاهی هستند می توان زید، عبدالله القلقیلی و جلال مصطفی السید را نام برد.^۱ اما در تلاش برای توجیه فعالیت بیمه با هدف مشروع و معتبر ساختن آن، توضیح موانعی که بر ایده بیمه اسلامی و عملکرد آن سایه انداخته است، ضروری به نظر می رسد. چنین موانعی، موجب شده که بعضی از دانشمندان مسلمان ایده تکافل را رد کنند.

مبحث دوم: موانع به کارگیری تکافل

گفتار اول: ادله دیدگاه مخالفین (مانعین مشروعیت تکافل)

۱. وجود عنصر ربا: قرارداد تکافل مستلزم عنصر ربا است و معامله ای که ربا در آن وجود داشته باشد از ابتدا باطل است. بر اساس آیه زیر خداوند هرگونه معامله ربا محور را منع کرده است:

"احل الله البيع و حرم الربا"

«خداوند تجارت را مجاز و ربا را منع کرده است»^۲

۲. وجود عنصر شرط بندی: قرارداد بیمه مستلزم عنصر شرط بندی است. چرا که در این قرارداد بیمه گذار امیدوار است که سود مادی به دست آورد، و این همان چیزی است که در شرط بندی رخ می دهد. این دیدگاه در همایش قضایی برگزار شده در مکه در شعبان ۱۳۸۹ هجری قمری، مطرح شده و مورد تأیید و پذیرش کلیه علما قرار گرفت.

^۱. همان

^۲. قرآن، سوره بقره، ۲۱۹

۳. **وجود عنصر غرر:** قرارداد تکافل، مستلزم عنصر غرر است. غرر به معنای عدم قطعیت در هدف یا موضوع معامله است. بر اساس قانون شریعت، معامله ای که مستلزم عنصر غرر باشد از ابتدا باطل است. پیامبر اسلام (ص) در سنت زیر ورود به هرگونه معامله مشتمل بر عنصر غرر را منع کرده است: نهی رسول الله (ص) عن بیع الغرر.^۱

۴. **وجود عنصر قمار:** قرارداد تکافل، مستلزم عنصر میسر (قمار) است، معامله مشتمل بر قمار زمانی رخ می دهد که قمار باز مبلغ مشخصی را پردازد، و امیدوار باشد که از آن سود مادی افزوده شخصی به دست آورد. بنابراین، استدلال بر این است که قرارداد تکافل مستلزم عنصر میسر 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 میسر در آیه زیر، معامله ای که مستلزم عنصر غیر مشروع میسر باشد، مجاز نیست: "یسألونک عن الخمر والمیسر قل فیهما اسم کبیر"؛ و هنگامی که از تو درباره شراب و قمار پرسیدند، بگو: در آنها گناه بزرگی است.^۲

۵. **عدم ذکر تکافل در ادله شرعی:** از آنجا که، در هیچ یک از منابع مبین اصول الهی نمی توان اشاره آشکاری برای توجیه فعالیت بیمه اسلامی یافت. بنابراین، هر معامله ای که در قرآن کریم و سنت پیامبر (صلی آله علیه و آله) نیامده باشد، باطل است. خداوند می فرماید: "ومن یتبع غیر السلام دینا فلن یقبل منه" دین کسی که خواهان دین (نظام) دیگری غیر از اسلام باشد، هیچگاه از جانب خداوند پذیرفته نخواهد شد.^۳

^۱ امام ملک بن اناس، الموطه، گردآوری شده توسط دکتر سعد فاروق، دار الافق الجدیدیه، فصل بیع الغرر، شماره ۶۳

در صفحه ۵۵۴، ترجمه ای ای. بیولی، ۳۴:۳۱، شماره ۷۵، ص ۲۷۰

^۲ بقره، ۲۱۹

^۳ آل عمران، ۵۸

۶. **مغایرت با اصل توکل:** قرارداد تکافل مغایر با اصل توکل است زیرا در این قرارداد، بیمه گذار به جای توکل و تکیه به خداوند متعال، برای حمایت در برابر زیان های غیر قابل پیش بینی به عامل تکافل اعتماد می کند. چنین عملی مغایر با اصل توکل است، چرا که هر فرد با ایمانی تنها باید به خداوند اعتماد و توکل کند. خداوند می فرماید: "و علی الله فتوکلوا کنتم مؤمنین" و اما به خداوند اعتماد (توکل) کنید اگر ایمان دارید.^۱

۷. **توقیفی بودن عقود شرعی:** هدف از قرارداد تکافل، حفاظت از ثروت و اموال فرد است. و حال آنکه بر اساس موازین شرع مقدس، معامله تضمین حفاظت از اموال تنها در سه مورد مشروع و معتبر است: ترس از ثروتمند شدن به شیوه ای غیر منصفانه؛ ترس از دست دادن مال؛ و ترس از تخریب یا نابودی اموال. در حالی که از دیدگاه برخی، قرارداد تکافل در هیچیک از سه دسته فوق الذکر، جای نمیگیرد.^۲

گفتار دوم: نقد و بررسی ادله مخالفین (مانعین)

۱. **عدم تحقق ربا در تکافل:** قرارداد تکافل (بیمه اسلامی) مستلزم عنصر ربا نیست؛ زیرا اساس چنین قراردادی، بکارگیری شیوه سرمایه گذاری در مضاربه است؛ بدین معنا که عامل بیمه و بیمه گذار به نسبت مورد توفیق طرفین، در منافع، سود پرداختی به بیمه دار، و سود سهام به دست آمده از حق بیمه های پرداختی شریک خواهند بود. اساس این معامله توافق دو جانبه میان طرفین قرارداد است. به علاوه اینکه، چنین عملی را می توان با قاعده کلی در معاملات که مستفاد از آیه تجاره است توجیه نمود، خداوند می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکنون تجاره عن تراض منکم».

^۱. مائده، ۲۶

^۲. ر.ک. اقتصاد اسلامی، ص ۶۰

«ای کسانی که ایمان آورده اید اموالتان را در میان خودتان به بیهودگی مصرف نکنید بلکه بگذارید در میانتان تجارت و خرید و فروش بر اساس حسن نیت متقابل برقرار شود.»^۱

۲. **عدم منافات تکافل با اصل توکل بر خدا:** قرارداد بیمه بر خواست خداوند ارجح نیست. زیرا هدف از چنین قراردادی، تضمین و تعیین زندگی و مرگ فرد یا تعیین موفقیت مالی افراد تحت تکافل وی در آینده نیست. همچنین قرارداد بیمه به معنای تعیین توانایی مالی آینده از سوی بیمه گذار نیست. بلکه در قرارداد تکافل، عامل بیمه و بیمه گذار به عنوان طرفین قرارداد، به طور متقابل در مورد جبران خسارت یا تأمین امنیت در برابر فاجعه ای غیر قابل پیش بینی توافق می کنند. بی شک چنین مفهومی هماهنگ با این اصل اسلامی است که مسلمانان را تشویق می کند تا نهایت تلاش خود را برای غلبه بر مشکلات زندگی به کار برند. پیامبر اسلام (ص) فرموده اند: کسی که مومنی را از یکی از سختی های آخرت نجات می دهد. کسی که درد نیازمندی را تسکین دهد، خداوند دردهای دنیوی و اخروی وی را تسکین می دهد.^۲ در نتیجه در قرارداد بیمه، بیمه گذار برای برخورداری از حمایت و حفاظت در آینده، به عامل بیمه توکل نمی کند. بلکه قرارداد بیمه معامله ای دو جانبه است که بر اساس آن طرفین موافقت می کنند که برای تأمین رفاه یا حمایت از بیمه گذار در برابر وقوع حوادث غیر منتظره منجر به زیان یا آسیب، تلاش نمایند. چنین تلاشی هماهنگ با اصل الهی همکاری متقابل است، همانگونه که خداوند می فرماید:

"و تعاونوا علی البر والتقوی"

"...و با پرهیز کاری و تقوا با یکدیگر همکاری کنید..."^۳

۳. **عدم وجود عنصر شرط بندی و ربا در قرارداد تکافل:** قرارداد بیمه اسلامی، مستلزم عنصر قمار یا شرط بندی نیست. زیرا در معامله قمار یا شرط بندی، قمارباز، همواره در تلاش برای به دست

^۱ .سوره نساء، ۲۹

^۲ .صحیح المسلم، کتاب البر، ص ۵۹

^۳ .مائده، ۳

اوردن پول و شکست دادن قمار بازان دیگر است، اما با آنها همکاری نمیکند.^۱ بالعکس طرفین قرارداد بیمه در کنار هم وبا روحیه همکاری متقابل و حسن نیت می کوشند امنیت مالی یتیمان،^۲ بیوه زنان،^۳ افراد تحت تکافل دیگر^۴ و خود را در مقابل زیان، آسیب، یا خطرات پیش بینی نشده آینده تامین نمایند.

۴. **عدم وجود عنصر غرر در قرارداد تکافل:** قرارداد تکافل، مستلزم عنصر غرر (جهل) نیز نیست. معمولاً موضوع قرارداد بیمه زندگی یا اموالی است که باید در برابر خطرات آینده محافظت شود. موضوع قرار داد بیمه قطعی و مشخص است، بنابراین جهلی نسبت به آن وجود ندارد.

۵. **مطابقت قرارداد تکافل با ادله و اصول کلی شرعی:** برخی معتقدند که، قرارداد بیمه با الزامات الهی اشکار و صریح قابل توجه نیست، و حال آنکه، باید گفت که قرآن کریم و سنت پیامبر (ص) تصریحات بسیاری وجود دارد که اصول همکاری متقابل^۵ و اصل سرمایه گذاری مضاربه ای، به ترتیب، از آنها استنباط شده است.^۶ در حقیقت این دو اصل الهی اساس فعالیت های بیمه ای شریعت محور امروز هستند. به علاوه مفهوم تکافل و کاربرد آن ریشه در اصل سنتی عاقله دارد که در یکی از احکام صادره از پیامبر اسلام (ص) در خصوص اختلافی که در میان دو زن از قبیله هذیل رخ داده بود، مورد تایید ایشان قرار گرفت.^۷

۱. ر.ک. مصطفی الزرقا، نظام التامین، موسسات الرساله، ص ۴۶

۲. صحیح بخاری، کتاب الادب، ج ۸، ص ۲۳

۳. همان، ص ۲۴

۴. همان، شماره ۵، ص ۲۴

۵. سوره مائده، ۲

۶. محمد شافع، مفتی، بیمه عمر، ص ۸۶

۷. ابن اسیر، النهایه قریب الحدیث، ج ۳

«المسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما (الترمذی)» مسلمانان ملزم به اجرای شروط خود هستند، مگر شروطی که حلال را منع کرده و حلال را مجاز بداند.^۱ و آیه کریمه: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» «ای کسانی که ایمان آورده اید! به عهد خود وفا کنید».^۲

۱۰. وجود اصل تعاون بر نیکی در قرارداد تکافل: قرارداد بیمه اسلامی به معنای ایجاد فرصتی برای به دست آوردن منافع مالی برای بیمه گذار نیست. بلکه معامله ای است که بر اساس آن بیمه گذار اقدامی را آغاز می کند تا در صورت وقوع زیان، آسیب، یا خطر غیر قابل پیش بینی، خسارت یا غرامت وارده به وی پرداخت شود. پرداخت خسارت یا ضمانت پرداخت آن مورد توفیق دو جانبه طرفین قرارداد؛ بیمه گذار و عامل بیمه، قرار گرفته است، و این امر دال بر وجود عنصر همکاری متقابل میان طرفین قرارداد بیمه است. اصل همکاری متقابل در شریعت توجیه شده است. خداوند می فرماید: «و تعاونوا علی البر و التقوی» و با پرهیزکاری و تقوا با یکدیگر همکاری کنید»^۳

۱۱. وجود عنصر مشارکت مسامحه ای در قرارداد تکافل: قرارداد تکافل مستلزم عنصر مشارکت (مسامحه) است. به عنوان مثال در قرارداد بیمه عمومی، بیمه گذار با هدف جبران خسارت از سوی عامل بیمه در صورت وقوع زیان یا آسیب غیر قابل پیش بینی در مورد موضوع قرارداد، حق بیمه ای را به صورت منظم پرداخت می کند. حتی در قرارداد بیمه عمر، حق بیمه را به عنوان سهم مشارکت در رفاه افراد تحت تکافل خود می پردازد، همزمان عامل بیمه هبه ای را از محل صندوق خیریه، به عنوان مازاد حق بیمه های پرداختی و سهم منافع، به بهره ور (ان) بیمه گذار اختصاص می دهد. پیامبر اسلام نیز معمولاً هبه را می پذیرفت.^۴ بنابراین معامله ای مانند قرارداد بیمه که مستلزم عناصر مشارکت و هبه است، قانونی است.

^۱ الترمذی، به نقل از شیخ جد الحق، التامین علی الحیاط غیر الزائرین، در اقتصاد اسلامی، ص ۶۰

^۲ سوره مائده، ۵

^۳ سوره مائده، ۲

^۴ . ر.ک. السنانی، محمد، سبل الاسلام، ج ۱-۳، ص ۹۰

نتیجه

کاردانان بیمه در این مورد به اختلافشان خاتمه دهند، اما در عین حال به یافتن راه حل بهتر برای برای از بین بردن عوامل غیر قانونی بیمه کمک کنند تا بیمه ای بیافرینند که امت مسلمان را قادر به مبادلات عادلانه و قانونی بر اساس اصول شرع نماید. این بدین معناست که اصول بیمه تنها بر اساس قوانین مضاربه استوار است. علت این است که این نوع مبادله نوعی همکاری متقابل و نیت خیر محسوب می شود و طرفین قرارداد بیمه اسلامی، باید در عین شراکت و همکاری از حقوق یکدیگر دفاع کنند.

فصل دوم: راهکارهای بکارگیری قرارداد تکافل (بیمه اسلامی) در جامعه ایران

مبحث اول: تفوق تکافل بر بیمه رایج

ضروری است، در این فصل ابتدا بیمه رایج و تکافل در دو محور اهداف و انگیزه ها، و سطح محصولات و خدمات به صورت تطبیقی بررسی شود. تا از این راستا جهات عدیده ی تفوق و برتری قرارداد تکافل بر عقد بیمه رایج اثبات شود تا در نتیجه مکانیسم قرارداد تکافل و ضرورت به کارگیری آن در جامعه روشن شود.

گفتار اول: تفوق تکامل از جهت هدف و انگیزه

مهم ترین تفاوت های میان بیمه رایج و تکافل را می توان به طور خلاصه با توجه به شاخص های زیر تبیین نمود:

۱. **ماهیت کسب و کار در تکافل:** کسب و کار بیمه رایج، مبتنی بر انگیزه کسب سود است و به سهامداران و مالکان این شرکت ها کمک می کند تا بازده خود را به حداکثر برسانند؛ اما تکافل مبتنی بر انگیزه حمایت و تامین رفاه اجتماعی تکافل شونده و خانواده او است.

جدول ۱: بیمه رایج در مقایسه با تکافل

محور مقایسه	بیمه رایج	تکافل
ماهیت کسب و کار	بتنی بر انگیزه کسب سود است.	مبتنی بر انگیزه حمایت و تامین رفاه اجتماعی تکافل شونده و خانواده او است
ماهیت قرارداد	مانند قرارداد بیع است که بیمه گر در قبال پوشش ریسک بیمه گذار از او پول دریافت می کند.	قراردادی است بین تمام تکافل شونده‌گان برای تقسیم مخاطرات خود و مشارکت در حمایت.
منابع قوانین و مقررات	در نتیجه تجربه های کسب و کار، تفکرهای بشری، ادبیات قضایی، پایگاه ها و فرهنگ آن کشور است.	مبتنی بر وحی الهی (قرآن و سنت) و نظرات و فتاوی شرعی علما و کمیته های فقهی موجود در این شرکت هاست
مبتنی بودن بر اصل تعاون	منابع بیمه گذار و بیمه گر با هم یکی نیست و تعاون واقعی وجود ندارد.	اعضا هم بیمه گذارند و هم بیمه گر؛ در کلیه خسارت ها شریک می شوند و در انتقال مخاطره نیز مشارکت دارند.

۲- ماهیت قرارداد در تکافل: در بیمه رایج، مشتریان همان خریداران بیمه نامه ها هستند که به شرکت بیمه برای پوشش مخاطره های احتمالی خود، خانواده و یا غیره، حق بیمه پرداخت می کنند. در حقیقت، این یک قرارداد بیع است که بیمه گر در برابر پوشش ریسک بیمه گذار از او پول دریافت می کنند، اما تکافل یک قراردادی میان تمام تکافل شونده‌گان برای تقسیم مخاطرات خود است.

۳- قوانین و مقررات راجع به تکافل: قوانین و مقررات بیمه رایج، در نتیجه تجربه های کسب و کار، تفکرهای بشری، ادبیات قضایی، پایگاه ها و فرهنگ آن کشور است. مقررات تکافل مبتنی بر اصول اسلامی (قرآن و سنت)، نظرات و فتاوی شرعی عملا و کمیته های فقهی موجود در این شرکت هاست. مراجع قانونی می توانند مواردی را از شرکت های بیمه رایج بگیرند و با تعدیل و اصلاح آنها برای سیستم تکافل به کار گیرند.

۲. ۴- رعایت اصل تعاون در تکافل: در تکافل که بر اصل تعاون استوار است، اعضاء هم بیمه گذار و هم بیمه گر هستند؛ یعنی در تمامی خسارت ها شریک می شوند و در انتقال مخاطره نیز مشارکت دارند.^۱

گفتار دوم: تفوق تکافل از حیث خدمات و محصولات عرضه کننده

مقایسه بیمه رایج و تکافل در شش شاخص با توجه به کیفیت خدمات و محصولات می که به مشتریان ارائه می کنند، عبارت است از:

۱. شفافیت قرارداد تکافل: در بیمه رایج، در مورد موضوع اصلی قرارداد، عدم اطمینان وجود دارد. همچنین شرکت های بیمه به هیچ وجه اطلاعات ریز خود را در اختیار عموم بیمه شوندگان قرار نمی دهند (به همین خاطر، از عملیات ها و فعالیت های شرکت های بیمه با نام جعبه سیاه یاد می شود)؛ بنابراین، در شرکت های بیمه رایج عدم افشاء و شفافیت وجود دارد.

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

۲. سرمایه گذاری وجوه: در بیمه رایج، وجوه مربوط به صندوق های بیمه عمر و عمومی در ابزارهایی با نرخ بهره ثابت نیز سرمایه گذاری می شود (وقتی شرکت های بیمه، خود را بیمه اتکایی می کنند، به ناچار سراغ شرکت های بیمه اتکایی باید بروند که از این ابزارها استفاده می کنند. حتی بعضی از این شرکت ها در امور و برنامه های غیر شرعی، مانند باشگاه های شبانه، قمارخانه ها و غیره نیز سرمایه گذاری می کنند)؛ اما در کسب و کار تکافل، همه پول در ابزارهای شرعی ای سرمایه گذاری می شود که با مبانی مضاربه، وکالت، اجاره و غیره کار می کند.

^۱. میرجلیلی، سید حسین، مجموعه مقالات دومین همایش دو سالانه اقتصاد اسلامی، ص ۹۲

۳. **التزامات و منافع:** در بیمه رایج، بیمه گذاران می توانند در صورت وقوع خطر بیان شده در قرارداد، تمام پولی را که در بیمه نامه آمده است، در خواست کنند؛ اما در صورت عدم وقوع خطر نمی توانند ادعایی داشته باشند. در تکافل خانواده، تکافل شونده به هنگام بروز خطر می تواند همه تعهد تکافل گر (که از صندوق مخاطره پرداخت می شود)، تمامی موجودی حساب مشارکت کننده و سهم خود از سود کسب شده تا آن زمان را از شرکت بگیرد؛ اما اگر تا زمان سررسید صبر کرد و خطر پوشش داده شده رخ نداد، فقط می تواند موجودی حساب مشارکت کننده و سهم خود را از سود تا آن زمان، درخواست کند.

جدول ۲: بیمه عمر رایج در مقایسه با تکافل خانواده

محور مقایسه	بیمه رایج	تکافل
شفافیت و افشاء	در شرکت های بیمه رایج عدم افشاء و شفافیت وجود دارد (به جعبه سیاه تشبیه شده اند).	شرکت های تکافل اطلاعات را به صورت شفاف در اختیار تکافل شوندگان قرار می دهد و فعالیت ها و عملیات هایشان کاملاً شفاف تر از شرکت های بیمه رایج است.
سرمایه گذاری وجوه	گاهی بعضی از شرکت ها وجوه را در امور و برنامه های غیر شرعی به کار می گیرند و از ابزارهای با بهره ثابت استفاده می کنند.	وجوه در ابزارهای شرعی که با مبانی مضاربه و وکالت و اجاره و ... کار می کنند، سرمایه گذاری می شوند.
التزامات و منافع	بیمه گذاران در صورت بروز خطر کل پولی را که در بیمه نامه آمده است، می گیرند. اما در صورت عدم رخداد نمی توانند ادعا داشته باشند.	تکافل شونده می تواند در صورت بروز خطر همه تعهد تکافل گر (که از صندوق مخاطره پرداخت می شود)، تمامی موجودی حساب مشارکت کننده و سهم خود از سود کسب شده تا آن زمان را از شرکت بگیرد؛ اما اگر تا زمان سررسید صبر کرد و خطر پوشش داده شده، رخ نداد، فقط می تواند موجودی حساب مشارکت کننده و سهم خود را از سود تا آن زمان، درخواست کند؛
ارزش بازخرید	اگر بیمه گذار بخواهد قبل از سررسید، از بیمه خارج شود، شرکت بیمه به او	اگر در تکافل کسی بخواهد خارج شود، تمامی موجودی حساب شخصی او

مقداری پول - که از مجموعه پرداختی های او به بیمه گر کمتر است - پرداخت خواهد کرد.	(حساب مشارکت کننده) به علاوه سهمش از کل سود تا آن موقع، به او بازپرداخت می شود و متصدی تکافل فقط یک مقدار ناچیز به خاطر راه اندازی شرکت و مدیریت وجوه از او کم می کند.
توزیع مازاد منابع	بین منافع بیمه گر و بیمه گذار تعارض وجود دارد.
حق رای و حق شرکت در مجمع عمومی	اعضا حق رای و حق شرکت در مجمع عمومی برای انتخاب هیئت مدیره و نیز ملاحظه حساب های سالیانه و ترازنامه را دارند.
حق رای و حق شرکت در مجمع عمومی	در بیشتر موارد، این قبیل تسهیلات برای شرکت کننده در برنامه های بیمه های رایج وجود ندارد.

۴. ارزش باخريد در قرارداد تکافل: اگر بیمه گذار در بیمه رایج، بخواهد قبل از سررسید، از

بیمه خارج شود، شرکت بیمه به او مقداری پول - که از مجموع پرداختی های او به بیمه گر کمتر است - پرداخت خواهد کرد. اگر در تکافل، کسی بخواهد از پوشش شرکت تکافل خارج شود، تمام موجودی حساب شخصی او (حساب مشارکت کننده) علاوه بر سهمش از کل سود تا آن زمان به او بازپرداخت می شود و متصدی تکافل فقط یک مقدار ناچیز به خاطر طراحی و مدیریت وجوه از او کم می کند.

۵. توزیع مازاد و منافع در شرکت تکافل: در بیمه رایج بین منافع بیمه گر و بیمه گذار تعارض

وجود دارد؛ اما در قرارداد تکافل، نه تنها تکافل شوندگان در مازاد شریک هستند، بلکه از تمام منافع حاصل از سرمایه گذاری نیز به نسبت سهمشان از کل حق تکافل سهم خواهند برد.

۶. حق رای و حق شرکت در مجمع عمومی در شرکت تکافل: اعضایی که حداقل حق بیمه

تعیین شده را می پردازند، حق رای و حق شرکت در مجمع عمومی برای انتخاب هیئت

مدیره و نیز ملاحظه حساب های سالیانه و ترازنامه را دارند؛ اما در برنامه های بیمه های رایج در بیشتر موارد، این قبیل تسهیلات برای شرکت کنندگان وجود ندارد.^۱

مبحث دوم: راه کارهای به کارگیری و عملیاتی کردن قرارداد تکافل

طرح بحث: تکافل تا حد زیادی شبیه به بیمه های تعاونی رایج است. این نوع بیمه ها شامل افرادی است که ریسک های خود را مبنای مشارکت میان یکدیگر تقسیم می کنند. در سال های اخیر، بازار تکافل به علت افزایش سطح آگاهی مشتریان از رشد قابل توجهی برخوردار بوده است و این سبب شکل گیری چند مدل متفاوت بر مبنای عقود اسلامی شده است. در عمل، دو الگوی وکالت و مضاربه، مهم ترین الگوهایی است که به صورت تجاری به کارگرفته شده است که مبانی، فرایند و نحوه کلی کار این الگوها یکسان است. در ادامه درصدد این هستیم تا تکافل خانواده و تکافل عمومی که با الگوی مضاربه کار می کند و نحوه کارکرد آن را مورد بررسی قرار دهیم.

گفتار اول: شیوه عملیاتی کردن تکافل خانواده در جامعه

این الگو مبتنی بر برخی مبانی می باشد، از جمله اینکه متصدی تکافل (صاحبان سهام شرکت) هزینه های راه اندازی فعالیت تجاری را تامین می کند تا سهمی در بخشی از مازاد و سود سرمایه گذاری داشته باشد. این کار، بر اساس قرارداد مضاربه – که یک قرارداد تجاری اسلامی است – بین متصدی تکافل و تامین کننده سرمایه (مشارکت کنندگان یا تکافل شوندهگان) صورت می گیرد. مشارکت کنندگان ی تکافل شوندهگان کسانی هستند که به منظور پوشش خود در برابر خطرهای احتمالی در این برنامه مشارکت می کنند؛ به عبارت روشن تر؛ در تکافل دو رکن وود 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

^۱ . چودری، محمد صادق، بیمه اسلامی، مفاهیم و کاربرد، فصلنامه صنعت بیمه، ص ۸۱

شوندگان هستند. در تکافل خانواده، حق تکافل تکافل شوندگان به دو بخش تقسیم می شود: بخش عمده این پول به حساب مشارکت مشارکت کنندگانکه متعلق به آنهاست منتقل می شود و بخش کوچک تر باقی مانده نیز به حساب ویژه تکافل شوندگان واریز خواهد شد که این پول برای پرداخت ادعاها و هزینه های پذیره نویسی مورد استفاده قرار می گیرد. تمام پول حساب های مزبور در ابزارهای مالی شرعی سرمایه گذاری می شود. متصدی و تکافل شونده در سود سرمایه گذاری پول حساب ویژه مشارکت کنندگان، شریک هستند و این سود بر اساس نرخ که از قبل بر آن توافق شده است، بین آنها تقسیم می شود. پول و سود حساب ویژه تکافل شوندگان، برای پرداخت ادعاها مورد استفاده قرار می گیرد؛ اما گاهی ادعاها و هزینه های پذیره نویسی بیش از میزان پولی است که برای حساب مزبور تجویز شده بود که در این مواقع، کسری به وجو آمده با برداشت از حساب ویژه مشارکت کنندگان یا پرداخت قرض الحسنه به تکافل شونده جبران خواهد شد.

در حالتی که ادعاها و هزینه های پذیره نویسی کمتر از میزان پولی است که برای حساب ویژه تکافل شوندگان تجویز شده بود، میزان باقی مانده (مازاد پذیره نویسی) بین متصدی تکافل و تکافل شوندگان تقسیم خواهد شد. در الگوی تکافل مبتنی بر مضاربه، برای افزایش انگیزه متصدی در مدیریت کارآمدتر حساب های شرکت، او را در این مازاد پذیره نویسی شریک می کنند. بر این اساس، حق تکافل تکافل شوندگان به دو حساب الف و ب منتقل می شود. حساب ب، حساب مدیریت ریسک است که برای پرداخت ادعاها مورد استفاده قرار می گیرد و حساب الف، نیز متعلق به تکافل شوندگان است. بخش عمده حق تکافل تکافل شوندگان به حساب الف، واریز می شود و بقیه نیز به حساب ب، منتقل می شود (برای مثال ۸۰ درصد حق تکافل به حساب الف و ۲۰ درصد به حساب ب، منتقل می شود). پول هر دو حساب به طور مشترک در ابزارهای شرعی سرمایه گذاری می شود و سود این سرمایه گذاری به نسبت میزان سرمایه اولیه حساب ها میان آنها تقسیم می شود. مازاد نیز متعلق به همه سرمایه گذاران است که متصدی تکافل هم بر اساس نرخ از قبل توافق شده در آن سهیم است. در پایان مدت قرارداد، همه پول حساب الف، به همراه سود آن به صورت یکجا به تکافل شوندگان داده خواهد شد.

جهت کاربردی کردن مسئله و نشان دادن نحوه جریان پول نقد در شرکتهای تکافل خانواده درصدد آن هستیم که برنامه تکافل خانواده و نحوه عملکرد شرکت تکافل در سه سال متمادی را به تفکیک نشان دهیم تا از این راستا، راهکار عملیاتی کردن شرکت تکافل خانواده، ملموس تر شود.

الف) برنامه تکافل خانواده در سال اول:

شرکت در سال اول، ۱۰۰ هزار واحد حق تکافل جمع آوری می کند که بر اساس نرخ ۸۰ و ۲۰ درصد، ۸۰ هزار واحد آن به حساب الف، و ۲۰ هزار واحد آن به حساب ب، واریز می شود. تمام این ۱۰۰ هزار واحد با هم در ابزارهای اسلامی و شرعی سرمایه گذاری می شود که سود آن نیز بر اساس همین نسبت مشارکت ۸۰ و ۲۰ به دو حساب تعلق خواهد داشت. فرض کنید که سرمایه گذاری شرکت، ۱۰ درصد سود داشته است؛ بنابراین، ۸ هزار واحد از این سود به حساب الف، و ۲ هزار واحد نیز به حساب ب می رسد. با اضافه شدن این سود به حساب ها، میزان پول حساب الف، به ۸۸ هزار واحد و حساب ب، به ۲۲ هزار واحد خواهد رسید. برای سال اول، نرخ ادعا (خسارت) ۱۰ درصد و هزینه های پذیره نویسی نیز ۵ هزار واحد در نظر گرفته می شود، مازاد موجود به میزان ۷ هزار واحد بیمه همه تکافل شوندگان و متصدی تکافل بر اساس نرخ از قبل تعیین شده تقسیم خواهد شد. برای مثال، ۸۰ درصد مازاد (۵،۶ هزار واحد) به حساب الف و ۲۰ درصد دیگر (۱،۴ هزار واحد) به حساب ب، واریز خواهد شد. پس از اضافه کردن سهم تکافل شونده، مبلغ موجود در حساب الف به ۹۳،۶ هزار واحد میرسد. حساب ب، حساب افتتاحی سال دوم خواهد بود.

ب) برنامه تکافل خانواده در سال دوم:

فرایند جریان حق تکافل ها مثل همان سال اول است و تنها تفاوتش آن است که آنچه در پایان سال اول باقی مانده (۹۳،۶ هزار واحد) به علاوه سود آن (که در طول سال دوم حاصل شده) به حساب الف منتقل می شود؛ بنابراین، همه پول صندوق الف به میزان ۱۹۶،۵۶ هزار واحد در پایان سال دوم خواهد رسید.

ج) برنامه تکافل خانواده در سال سوم: فرایند جریان حق تکافل ها مثل همان سال اول است و تنها تفاوتش آن است که آنچه در پایان سال دوم باقی مانده (۱۹۶،۵۶ هزار واحد) به علاوه، سود آن (که در طول یک سال سوم حاصل شده) به حساب الف، منتقل می شود؛ بنابراین، همه پول صندوق الف، به میزان ۳۰۹،۸۱۶ هزار واحد در پایان سال سوم خواهد رسید.

نتیجه‌گیری: از نمونه تبیین شده بالا می توان دریافت که مازاد به هر میزان که باشد، بعد از محاسبه تمامی ریسک هایی که حساب الف با آنها روبه رو است، در حساب الف باقی خواهد ماند؛ بنابراین، هر ساله پول حساب الف افزایش می یابد. چنانچه تا قبل از سررسید دوره، تکافل شونده دچار خسارت شود، خسارت او از حساب ب، پرداخت خواهد شد؛ این در حالی است که تکافل شونده حق استفاده از حساب الف را دارد.

گفتار دوم: شیوه عملیاتی کردن 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 کار بر اساس قرارداد مضاربه که یک قرارداد تجاری و اسلامی است، بین متصدی تکافل و تامین کننده سرمایه (مشارکت کنندگان یا تکافل شونده‌ها) انجام می شود. در این نوع پوشش نیز مشارکت کنندگان یا تکافل شونده‌ها کسانی هستند که به منظور پوشش خود در برابر خطرهای احتمالی با متصدی تکافل قرارداد می بندند. در این نوع پوشش تکافلی، تکافل شونده‌ها حق تکافل خود را به صندوق تکافل شرکت هبه می کنند. شرکت نیز که وکیل تکافل شونده‌ها در اداره پول است، این پول هبه شده را به این صورت مدیریت می کند، که هزینه های پذیره نویسی و اندوخته ها را در طول دوره از صندوق تکافل کم می کند. این هزینه ها، شامل پرداخت حق تکافل اتکایی، پرداخت خسارت های تکافل شونده‌ها (ادعاها) و ذخیره مربوط به حق تکافل عاید نشده می باشد. بر اساس مقررات، بخش دیگری از این پول برای

جبران مطالبات مشکوک الوصول و قسمتی نیز برای کاهش احتمالی ارزش سرمایه گذاری در نظر گرفته می شود.

متصدی تکافل می تواند به منظور کسب سود بیشتر برای تکافل شونده‌گان و خود، پول صندوق تکافل را سرمایه گذاری کند که سود این سرمایه گذاری به همین صندوق واریز خواهد شد. اگر پول صندوق تکافل برای پوشش این موارد، کافی نباشد، بر اساس شرط ضمن عقد تکافل میان متصدی تکافل و تکافل شونده‌گان، متصدی تکافل موظف است تا به میزان کافی به این صندوق وام قرض الحسنه بدهد. چنانچه در پایان دوره در صندوق تکافل چیزی باقی مانده باشد، این مازاد بین تکافل شونده‌گان و متصدی تکافل (براساس نرخ از پیش توافق شده) تقسیم خواهد شد.^۱

گفتار سوم: بررسی شیوه عملیاتی کردن تکافل از منظر فقه

چنانچه گذشت، قراردادی که با عنوان تکافل طراحی شده، مشتمل بر تعدادی از عقود معین و معهود در زمان شارع است که عبارت است از: مضاربه، هبه، قرض الحسنه، از مجموعه این عقود، هدف اصلی حاصل می شود که عبارت از تامین در مقابل خطرات مالی احتمالی است؛ بنابراین، گر چه در عقد تکافل از این سه نوع عقد استفاده شده است، ولی هدف آن با اهداف هر سه عقد به تنهایی متفاوت است؛ یعنی این قرارداد، با مضاربه که هدف از آن، صرفا رسیدن به سود سرمایه گذاری است و هبه که مقصود از آن، بخشش مالی بدون عوض به شخص است و قرض که تملیک مال در مقابل بدل آن می باشد، تفاوت دارد. گرچه هدف اصلی تکافل با ترکیب این سه عقد حاصل شده است بنا بر قاعده «العقود تابعه للمقصود»، علاوه بر اینکه عقد بدون قصد باطل است، عقد از نظر نوع کم، کیف و شرایط آن نیز تابع قصد متعاقدان است.^۲ بنابراین، در این قرارداد، قصد اصلی متعاقدين، ایجاد تامین در مقابل خطر احتمالی است، تا ضمن بهره مندی از سود سرمایه گذاری خود به این هدف یز برسند. بنابراین، لازم است در این قرارداد، متعاقدان از شرایط عمومی از جمله بلوغ،

^۱. جستارهای اقتصادی، س ۶، ش ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۸

^۲. مکارم شیرازی، به نقل از بنی هاشمی، توضیح المسائل، ج ۲، ص ۳۶۷

عقل، اختیار، رشد و عدم فلس (ورشکسنة نبودن) برخوردار باشند و شرایط خاص قراردادهای مضاربه، هبه و قرض، نیز بر آن حاکم باشد.

۱- عقد مضاربه

اکنون در پی آن هستیم تا ابتدا ماهیت و شرایط خاص این عقود مزبور را از منظر فقهی بررسی کرده و سپس از چارچوب خاص آنها به عنوان راهکاری جهت عملیاتی کردن عقد تکافل در جامعه، بهره مند شویم.

۱-۱ مضاربه از منظر لغوی

مضاربه، در لغت از «ضرب» مشتق شده است و به معنای مسافرت عامل در زمین (ضرب فی الارض) برای تحصیل سود است و کاربرد صیغه «مفاعله» به اعتبار سبب بودن مالک و مباشر بودن عامل (برای مسافرت جهت)، در تحصیل سود است. قراض نیز که در فرهنگ اهل عراق به معنای مضاربه است، به معنای قطع (جدا کردن و انفصال) می باشد؛ یعنی سرمایه گذار بخشی از مال خود را جدا نموده و آن را برای تجارت در اختیار عامل قرار می دهد.

۱-۲ مضاربه از منظر اصطلاحی

پیرامون ماهیت اصطلاحی مضاربه، تعاریف متعددی از سوی فقها، ارائه شده است، ما برای نمونه به بعضی از آنها اشاره خواهیم کرد: برخی معتقدند: از اینکه انسان مالی را به دیگری به منظور تجارت بپردازد تا اینکه هر چه خداوند روزی نمود، بین آن دو تقسیم شود.^۱ عده ای دیگر از فقهاء بر این عقیده اند که، مضاربه این است که انسان مالی را به دیگری بپردازد تا آنکه در مقابل قسمتی از سود، در آن سرمایه، کار و فعالیت نماید.^۲

۱. القاضی بن براج، المذهب، ج ۱، ص ۴۶۰

۲. الفاضل الآبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۲؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ج ۳، ص ۱۳۰؛ ابن فهد، حلی، المذهب البارع، ج ۲، ص ۵۵۳؛ محقق حلی، المختصر النافع، ج ۲، ص ۱۴۵

۳-۱ جواز یا لزوم عقد مضاربه

عقد مضاربه از عقود جایز است که طرفین قرارداد می توانند در هر زمان اقدام به فسخ معامله نمایند؛ بنابراین، چنانچه زمان مشخصی را برای اتمام قرارداد معین نمایند، الزام آور نخواهد بود.^۱ صاحب جواهر این نظریه را اجماعی می داند.^۲ البته اشتراط چنین شرطی صحیح است، گرچه الزام آور نیست و قبل از رسیدن زمان قرارداد، حق فسخ معامله را خواهند داشت و اثر آن، منع از تصرف عامل و سپس در سرمایه سرمایه گذار است.^۳ ظاهراً نظریه خلافی در این مورد تا قبل از صاحب جواهر دیده نمی شود و همان طوری که بیان شد، ایشان این مسئله را اجماعی می داند؛ ولی مرحوم طباطبایی یزدی در عروه الوثقی، گرچه اشتراط «اجل» را الزام آور نمی داند، ولی اشتراط عدم فسخ را واجب الوفاء می داند و در مقابل نظریه مشهور که چنین شرطی را خلاف مقتضای عقد و باطل می دانند، ایشان این شرط را خلاف اطلاق عقد دانسته و عموم «المؤمنون عند شروطهم» را مستلزم وفای به آن می داند. البته اگر اشتراط عدم فسخ در ضمن عقد لازم دیگری شرط شود، اشکالی در صحت و لزوم آن نخواهد بود.^۴

۴-۱. سایر شرایط معتبر در عقد مضاربه

ایجاب و قبول، عین بودن، معلوم و معین بودن سرمایه، مسکوک بودن طلا و نقره، تقسیم سود به صورت کسر مشاع، تجاری بودن موضوع آن و تقسیم سود بین عامل و سرمایه گذار از شرایط اساسی قرارداد مضاربه است.^۵

^۱ . محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۲ ص ۳۸۱؛ فاضل آبی، کشف الرموز، ج ۲، ص ۱۲؛ شهید اول، اللمعه الدمشقیه، ص ۱۳۰؛ ابن فهد، المذهب البارع، ج ۲، ص ۵۵۳؛ محقق سبزواری، کفایه الاحکام، ج ۱، ص ۶۲۵؛ محقق بحرانی، الحدائق الناظره، ج ۲۱، ص ۲۰۵

^۲ . نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۳۴۱

^۳ . همان

^۴ . طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ج ۵ ص ۱۵۸

^۵ . همان، ص ۱۴۱

۵-۱ نحوه تقسیم سود در مضاربه

از میان این شرایط، تقسیم سود به صورت کسر مشاع از ارکان اصلی عقد مضاربه است، به گونه ای که اگر مقدار ثابتی برای عامل یا مالک در نظر گرفته شود، از قرارداد مضاربه خارج شده و به عنوان بضاعه، «در فرض در نظر گرفتن مقدار ثابت برای عامل» و یا قرض ربوی، «در صورت در نظر گرفتن مقدار ثابت سود برای مالک و تحقق قصد آن» در می آید.^۱ این اصل که با عنوان مشارکت در سود و زیان مطرح می شود، بر اساس قاعده «من له الغنم فعليه الغرم»^۲ می باشد. این قاعده به عنوان ملاک اصلی در عقود مشارکتی، از جمله مضاربه است.

۶-۱ اشتراط عملیات تجاری در عقد مضاربه

شرط دیگر، اشتراط کسب سود از راه عملیات تجاری است که ظاهراً در قرارداد تکافل این شرط رعایت می شود؛ لیکن، نعمیم مورد قرارداد به غیر از موارد تجاری از چند راه امکان پذیر باشد:

طریقه اول:

استناد به اقوال فقهای که به توسعه قلمروی عقد مضاربه به همه بخش های اقتصادی قائل هستند.^۳ بر اساس این نظریه، در مضاربه شرط نیست که سرمایه گذاری برای امور تجاری باشد؛ بلکه سرمایه گذاری می تواند در امور تولید «صنعتی، کشاورزی، دامداری و غیره» باشد.^۴ بنابراین، نظریه تعمیم مورد مضاربه به همه نوع فعالیت هایی که سودآوری دارد، جایز خواهد بود و متعاقدان در سود فعالیت های تجاری، تولیدی و غیره شریک خواهند بود.

طریقه دوم:

این راه که تفاوت ماهوی با راه اول ندارد؛ انعقاد قرارداد از راه عقد شرکت است. مشارکت میتواند در فعالیت های تجاری باشد که نوع خاصی از مشارکت است لیکن با عنوان مضاربه انجام می

^۱. همان

^۲. سید بحر العلوم، بلغه الفقیه، ج ۱، ص ۱۷۸؛ طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۵۶؛ امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۳۶

^۳. موسویان، سید عباس، ابزارهای مالی اسلامی، ص ۴۴۴

^۴. مکارم شیرازی، به نقل از بنی هاشمی، توضیح المسائل، ج ۲، ص ۳۰۲

گیرد یا در فعالیت های تولیدی باشد. در حالت اول، متعاقدان در سود و در حالت دوم، در محصول نهایی شریک خواهند بود. مصداق حالت دوم در صدر اسلام در زمان حضور معصومین - علیهم السلام - قرارداد مزارعه و مساقات بوده است و در حال حاضر، محدوده فعالیت های تولیدی به امور صنعتی، پروژه ای ساختمانی و غیره گسترش یافته است.

طریقه سوم:

در این راه، انعقاد قرارداد از راه عقد وکالت است؛ به گونه ای که سازمان تکافل اختیار انعقاد قرارداد از هر راه سودآوری را دارد. بنابراین، خود این سازمان می تواند سرمایه موجود را به کار ببرد و یا اینکه با انعقاد قراردادهای مشارکتی به افزایش سرمایه خود اقدام کنند.

۷-۱ سرمایه در عقد مضاربه

در میان شرایط مضاربه، در کتب فقهی، درهم و دینار بودن (طلا و نقره مسکوک) سرمایه در مضاربه است که به نظر می رسد با لحاظ این شرط، موضوع مضاربه در شرایط فعلی متفی باشد؛ چرا که پول های اعتباری جایگزین طلا و نقره مسکوک شده است. صاحب عروه مستند این قول را فقط اجماع بیان می کند و این دلیل را قابل تامل می داند؛ زیرا عمومات ادله، انعقاد مضاربه با مطلق سرمایه نقدی را شامل می شود، گرچه ایشان احتیاط را مقتضی عمل به نظریه اجماعی می دانند.^۱ لیکن امروزه، این نظریه، مردود شده است، زیرا، آنچه که مورد توجه قانونگذار برای تعیین درهم و دینار به عنوان موضوع مضاربه بوده، نقد رایج است، که در شرایط زمانی ائمه (ع) مصداق آن درهم و دینار می باشد. تاکید بر درهم و دینار بودن سرمایه در مضاربه، در مقابل دین بودن آن است، یعنی سرمایه در مضاربه دین نمی تواند باشد.

۲. طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ج ۵، ص ۱۴۸

۲- عقد هبه و شرایط آن

در قالب قرارداد هبه، تملیک مجانی تحقق می یابد که همراه با قصد قربت نیست.^۱ برخی در تعریف هبه، تعبیر منجز را به کار برده اند که از تملیک بر مرگ که وصیت نامیده می شود، تمییز داده می شود.^۲ پذیرفتن هبه از شرایط صحت آن از نظر همه عقلاء و فقها می باشد.^۳ سید یزدی (ره) با بیان اجماعی بودن این نظریه از دیدگاه علامه حلی در تذکره و ایضاح، شرط بودن پذیرش هبه را نظر مشهور می داند و نظر غیر مشهور می داند و نظر غیر مشهور را تاثیر پذیرش در لزوم عقد می داند.^۴ هبه از عقود جایز است، مگر اینکه مورد هبه از بین رفته باشد، یا به محارم هبه داده شده باشد و یا همراه با قصد قربت باشد. صاحب جواهر با توجه به زیاد بودن موارد استثناء این نظریه را که اصل را در اسن عقد، لزوم بدانیمو موارد جواز را استثناء نماییم، بهتر می داند. از نظر صاحب عروه این نظریه قابل خدشه است.^۵

۳- عقد قرض و بررسی ماهیت و شرایط آن

قرض را مالی دانسته اند که در نتیجه قراردادی به فرد دیگری داده می شود و در عوض، مثل آن به ذمه قرض گیرنده می آید.^۶ به این صورت که قرض گیرنده متعهد می شود که خود آن مال یا مثل و یا قیمت آن را بپردازد. به کسی که مال خویش را تملیک دیگری می کند، «مقرض» و به کسی که آن را می گیرد، «مقترض» یا «مستقرض» گویند.^۷ قرض، عمل پسندیده ای است که شارع آن را برای برآوردن نیاز محتاجان تشریع نموده است و مقترض موظف است که عوض آن را رد نمایند که غالباً در غیر مجلس عقد، اتفاق می افتد. امام صادق(ع) به این قرارداد نسبت معروف داده اند.^۸

^۱ . شهید اول، الدروس الشرعیه فی الفقه الامامیه، ج ۲ ص ۲۸۳

^۲ شهید ثانی، شرح المعه، ج ۵

^۳ سبزواری، مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲۱، ص ۲۶۰

^۴ . طباطبایی یزدی، همان، ج ۱، ص ۱۶۳

^۵ : همان، ص ۱۷۰

^۶ . ابن حمزه طوسی، الوسیله، ص ۲۷۲

^۷ . امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۶۵۲

^۸ . شهید اول، الدروس الشرعیه فی الفقه الامامیه، ج ۲، ص ۳۱۸

مسئله حرمت قرض و تحقق ربا در صورت شرط زیاده در ضمن عقد قرض و عدم حرمت گرفتن زیاده در صورت عدم اشتراط، مورد تاکید فقها بر اساس روایات وارده در این زمینه است.^۱ شیخ طوسی^۲ می فرماید: «می توان از دیگری قرض گرفت و بهتر از آن را به او بدون شرط برگرداند». برخی از اهل تسنن بین اینکه پرداخت زیاده جزء عرف و عادت باشد یا نباشد، تفصیل داده اند و حالت اول را بدون اشکال می دانند؛ ولی مرحوم شیخ طوسی (همان) و شافعی ها تفصیلی بین این دو حالت قائل نشده اند و هر دو را حرام می دانند. علامه حلی^۳ در تحریر می فرماید: «در صورت قرض دادن، اعاده مثل واجب است و اگر در قرض شرط زیاده شود، حرام است؛ چه زیاده عینی باشد و یا از جهت اوصاف بهتر باشد و اگر بدون اشتراط بازگرداندن قرض با افزایش کمی یا کیفی همراه باشد، اشکال ندارد؛ چه عرف مقتضی بازپرداخت زیاده باشد و یا نباشد. صاحب حدائق^۴ می فرماید: «در بین فقها امامیه اختلافی در تحریم اشتراط نفع در قرض نیست، بلکه بعضی از محققان متاخر، اجماع مسلمانان را بر آن دانسته اند».

۴- ساز و کارهای استفاده از عقود شرعی، جهت عملیاتی کردن تکافل در ایران تا بحال پیرامون ماهیت و شرایط عقود شرعی، که می توانند در جهت عملیاتی کردن تکافل در جامعه موثر باشند، سخن گفتیم؛ حال در پی آن هستیم تا با تطبیق این عقود بر انواع تکافل خانواده و عمومی، راه کاری شرعی برای بهره مند شدن از صنعت تکافل در جامعه را پیشنهاد دهیم.

۱-۴ تکافل خانواده بر مبنای فقهی و شرعی:

پیشتر بیان شد که، در تکافل خانواده، تکافل شوندهگان سرمایه ای در اختیار شرکت تکافل قرار می دهند و متصدیان تکافل نیز این سرمایه را به نسبت خاصی در حساب الف یا ب، برای اهداف شرکت تکافل قرار می دهند متصدیان با این سرمایه کار کرده و به نسبت تعیین شده، سود را بین خود تقسیم می کنند. البته اگر متصدیان تکافل خود نیز سرمایه ای را برای فعالیت جاری فراهم

^۱ . حرعاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۳۵۳-۳۵۹

^۲ . شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۴

^۳ . علامه حلی، تحریر، ص ۲۰۰

^۴ . بحرانی، الحدائق الناظره، ص ۱۱۱

نماید، نوع مشارکت، شرکت عنان خواهد بود و از عنوان مضاربه که سرمایه تنها از طریق سرمایه گذار می باشد، خارج خواهد شد. که به نظر می رسد در ماهیت عمل تفاوتی وجود نخواهد داشت؛ زیرا در هر حال، سود بر اساس توافق انجام شده به صورت کسر مشاع خواهد بود و چون سود ثابتی برای یکی از طرفین در نظر گرفته نمی شود، با مبانی شرعی، سازگاری دارد. توسعه فعالیت های شرکت به هر نوع فعالیت سودآور، امکان پذیر است. بخش دیگر کار، تخصیصی از سود و احوانا سرمایه موجود در صندوق ب به کسانی است که در نتیجه وقوع حادثه ای دچار خسارت شده و شرکت تکافل پرداخت آن را به عهده گرفته است. برای تخصیص این مال به خسارت دیدگان، تکافل شونندگان (که مالک دارایی موجود در صندوق تبرع (ب) می باشند)، به متصدیان تکافل، وکالت می دهند که بخشی از سرمایه و سود آنها را به افراد نیازمند همه نماید که این عمل نیز با توجه به وجود شرایط هبه با مشکل شرعی روبه رو نخواهد بود. در پایان سال نیز سرمایه باقی مانده پس از پرداخت خسارات با توجه به اینکه متعلق به افراد است، به تکافل شونندگان پرداخت خواهد شد. البته در صورت کسری موجودی خسارت دیده در صندوق الف، از سرمایه و سودی که در جریان فعالیت های اقتصادی به دست آمده، برداشت خواهد شد و در صورت نیاز بیشتر، از طرف شرکت تکافل، قرض الحسنه به این افراد پرداخت خواهد شد.

۲-۴ تکافل عمومی بر مبنای فقهی و شرعی

در تکافل عمومی، تخصیص سرمایه به شرکت تکافل از طریق عقد هبه صورت می گیرد. شرکت با این وجوه کار نموده و سود نیز به صندوق برگردانده می شود و چون شرکت تکافل، خود عامل تجارت است، سهمی از سود را بر مبنای توافق انجام شده برداشت خواهد نمود؛ بنابراین، بیشتر کار شرکت بر اساس عقد مضاربه یا شرکت و عقد هبه است. گر چه انسان با قرارداد هبه، مال را از مالکیت خود خارج و به صندوق تکافل 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 تکافل 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 موجودی در صندوق به او نیز تعلق خواهد داشت و در نتیجه، در سود سرمایه گذاری شریک خواهد بود. نظیر این مسئله، وقف بر جهت (وقف عام) در فقه

امامیه است. که اگر واقف نیز از جهت مورد وقف، جزء جزء موقوف علیهم باشد، از نظر مشهور فقهای امامیه بدون اشکال می باشد. شهید ثانی (ره)^۱ در بحث از صحت وقف بر کسانی که واقف در حال وقف جزء موقوف علیهم می باشد یا بعداً جزء آنها می شود، می فرماید: «در این حالت، در واقع وقف بر جهت می باشد؛ زیرا واقف برای مثال در وقف بر فقراء 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 بعداً جزء آن دسته شود، وجود ندارد».

صاحب ریاض نیز با پذیرش همین قول، این نظریه را قول مشهور بین فقهای امامیه می داند و به نقل از شیخ طوسی در مبسوط، این قول را اجماعی می داند.^۲

همچنین اگر مبنای تکافل عقد شرکت باشد نیز، چنانچه مقررات شرکت، شراکت فرد جدید در اموال شرکت باشد، در صورت عضویت فرد جدید، با قراردادی که با شرکت می بندد، او هم در اموال شرکت، شریک خواهد بود. البته اگر آنچه در تکافل خانواده مطرح شده در تکافل عمومی نیز جریان یابد، مشکلی نخواهد داشت؛ یعنی افراد سرمایه را از طریق قرارداد مضاربه در اختیار شرکت قرار دهند و سپس متصدیان شرکت از طرف اعضا «وکیل هستند تا سرمایه و سود شرکت را در کارهای مورد نظر هزینه نماید».

شایان ذکر است که، تفاوت تکافل عمومی و خانواده در تخصیص منابع است که در تکافل خانواده از طریق مضاربه و در تکافل عمومی از طریق هبه صورت می گیرد و موهوب له که به همه اعضای شرکت تکافل تعلق دارد، در فعالیت های سودآور مورد استفاده قرار می گیرد و سود بین متصدیان تکافل و تکافل شوندگان تقسیم می شود. عقد دیگری که در ضمن قرارداد تکافل عمومی منعقد می گردد، عقد قرض است که ظاهراً توسط شرکت تکافل به افرادی که سود مضاربه و کمک های صندوق تبرع نتوانسته نیازهای آنها را برآورده کند، پرداخت می شود، در این قرارداد نیز باید علاوه بر شرایط عمومی، شرایط خاص قرض، خصوصاً مسئله ربا مورد توجه قرار گیرد و شرکت تکافل که

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۵، ص ۳۶۴

۲. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۹، ص ۳۵۳

ظاهراً از بودجه خود که ناشی از سهم المشارکه قرارداد مضاربه، به قرض الحسنه پرداخت می نماید، نباید پولی اضافه بر آنچه به قرض گیرنده می دهد، از او دریافت نماید.

عقود مضاربه و هبه که عقود اصلی تکافل است، جزء عقود جایز می باشند؛ ولی همان گونه در بخش فقهی آوردیم، بنا بر نظریه عده ای اشتراط عدم فسخ تا زمان معینی الزام آور خواهد بود. البته با توجه به بررسی انجام شده، در قراردادی که بین متصدیان تکافل با تکافل شوندگان منعقد می شود، حق فسخ قرارداد وجود دارد و تکافل شوندگان در صورت تمایل می توانند، به همکاری خود با سازمان تکافل پایان دهند.

نتایج بحث و پیشنهادات

با توجه به مطالبی که در پایان نامه پیش رو پیرامون تکافل (بیمه اسلامی) و عقد رایج بیمه، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفت، می توان گفت: تکافل و بیمه از حیث هدف اساسی و اصلی خویش با یکدیگر هم پوشانی قابل ملاحظه ای دارند، زیرا هدف اصلی هر دو، مقابله و پوشش خسارات احتمالی در زندگی افراد جامعه است. متاهی به نظر می رسد، برای اینکه نهادهای مزبور از منظر شرعی، خالی از هرگونه شائبه و شبهه ی مغایرت با شرع باشد، بهتر است که تاسیس تکافل را طوری سازماندهی کرد تا از حیث شرعی، ساختاری مناسب با فقه و عقود شرعی داشته باشد به همین جهت، پیشنهاد می شود جهت عملیاتی کردن نهاد تکافل در جامعه ما ایران، از عقود نظیر مضاربه، هبه، شرکت، قرض، استفاده شود؛ البته نه به تنهایی، بلکه نهاد تکافل (چه تکافل خانواده و چه تکافل عمومی) طوری سازماندهی شود که ترکیبی از عقود مزبور به فراخور حال مورد استفاده قرار گیرد، زیرا استفاده از این روش، به جای استفاده از بیمه رایج، به دلیل امتیازات ویژه ای که شیوه مزبور دارد جامعه ما را به سوی اجرای عدالت بیشتر سوق می دهد، زیرا در این شیوه مازاد ادعاها و هزینه ها به افراد (شرکاء) و تکافل شوندگان تعلق می گیرد و این گامی نو به سوی عدالت است؛ البته این راه کار از طریق ایجاد تحقیقات بیشتر و نشستهای تخصصی (اقتصادی - فقهی) به منصفه ظهور خواهد رسید و در جامعه ایران، عملی خواهد شد.

فهرست منابع

۱. ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، نشر اسماعیلیان، قم، {بی تا}، {بی جا}.
۲. احمد مظن زکفلی، سیستم کاری تجارت بیمه عمر،
۳. اس کی رشید، اسلامی سازی بیمه، تجربه مذهبی قانونی در مالزی، درمروری بر مذهب و قانون، شماره ۱، ۱۹۹۳،
۴. آقا موسی خوانساری، منیه الطالب، تقریرات میرزای نائینی (ره)، تهران، چاپ سنگی، {بی تا}.
۵. امام ملک بن اناس، الموطه، گردآوری شده توسط دکتر سعد فاروق، دار الافق الجدیدیه، فصل بیع الغرر، شماره ۶۳، ترجمه ای. ای. بیولی، ۳۱: ۳۴.
۶. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ هفتم، ۱۳۶۸.
۷. امین، سید حسن، حقوق بیمه دریایی، چاپ لندن، ۱۳۶۶ (۱۹۸۷ میلادی)، چاپخانه پاکا لندن.
۸. انصاری، شیخ مرتضی بن محمد امین، المکاسب، محقق/ مصحح: گروه پژوهش در کنگره ی جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵/ ۱۹۹۴.
۹. ای جرج رجا، اصول بیمه، لندن: اسکات، فرسمن و شرکت ۱۹۹۷.
۱۰. ایزد پناه، مسیح، جزوه حقوق بیمه، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۸-۶۹.
۱۱. بابایی، ایرج، حقوق بیمه، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
۱۲. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، محقق/ مصحح: شیخ محمد تقی ایروانی، سید عبدالرزاق مقدم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۵/ ۱۹۸۴.
۱۳. بنی هاشمی خمینی، سید محمد حسن، توضیح المسائل، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ق.
۱۴. توحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهه، تقریرات آیه ا ... خوئی، {بی تا}، {بی جا}.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال بیستم شماره ۲ سال ۱۳۵۷؛ حقوق بیمه بررسی تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت (حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات)، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸هـ ش، چاپ اول، ج ۱.

۱۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مقاله حقوق بیمه، بررسی و تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۲ سال ۱۳۵۷
۱۸. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل البیت علیهم السلام، قم، مدرسه دایره المعارف فقه الاسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۶/۲۰۰۸.
۱۹. جهانشاهی، محمد، بیمه از نظر حقوق مدنی، مجله کانون وکلا شماره ۴۲، سال ۱۳۳۴
۲۰. چودری، محمد صادق، بیمه اسلامی، (تکافل) مفاهیم و کاربرد، فصلنامه صنعت بیمه، سال چهاردهم، نشریه بیمه مرکزی ایران.
۲۱. حجاز ازلان خلیلی، جح شمس الدین، بانکداری و امور مالی عمومی در اسلام، ۱۹۸۸.
۲۲. حر عاملی، محمد بن حسن بن علی، تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، محقق/ مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البیت علیهم السلام، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۹/۱۹۸۸.
۲۳. الحسن، عبد الوهاب احمد، آزادی قرارداد، ناکامی قرارداد در قانون سودان و قوانین اسلامی، هفته نامه قانونی عرب، ۱۹۸۵.
۲۴. حسین حمید، حسین، المدخل لدراسات الفقه الاسلامی، مکتبه المبتنی، قاهره، ۱۹۷۹.
۲۵. حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول.
۲۶. حلی، محقق، نجم الدین بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، (ج ۲)، محقق/ مصحح: عبدالحسین محمد علی بقال، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸/۱۹۸۷
۲۷. حلی، شیخ حسین، التامین، بیروت، دارالزهراء، ۱۴۰۵؛ ترجمه و تلخیص دکتر حسینقلی حسینی نژاد.
۲۸. خان، محمد اکرم، فرهنگ واژگان اقتصاد اسلامی،
۲۹. دهخدا، علی اکبر، زیر نظر دکتر محمد معین، دکتر سید جعفر شهیدی، لغت نامه، مؤسسه‌ی لغت‌نامه‌ی دهخدا، تهران، ۱۳۷۷ ه.ش، چاپ دوم از دوره جدید، ج ۵.

۳۰. راینر، نظریه قرارداد در قانون اسلامی
۳۱. زبیدی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دارمکتبه الحیاه، بی تا، ج ۵.
۳۲. سبزواری، سید عبد العلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، دفتر آیه السبزواری، ۱۴۱۳.
۳۳. السنهوری، عبدالرزاق، احمد، الوسیط فی القانون المدنی، بیروت- لبنان، احیاء التراث العربی، {بی تا}.
۳۴. سنهوری، عبد الرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلام، قاهره، ۱۹۵۴.
۳۵. سید بحر العلوم، بلغه الفقیه، تهران، مکتبه الصادق، ۱۳۶۲.
۳۶. شهید اول، محمد مکی عاملی، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۷/ ۱۹۹۶.
۳۷. شهید ثانی، زین الدین علی بن احمد عاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، محقق/ مصحح: گروه پژوهش مؤسسه معارف اسلامی، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۳/ ۱۹۹۲.
۳۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، محقق/ مصحح: سید محمد کلانتر، قم، کتابفروشی دآوری، چاپ اول، ۱۴۱۰/ ۱۹۸۹.
۳۹. صالح نبیل، تعریف و شکل گیری قرارداد در قوانین اسلامی و عرب، هفته نامه قانونی عرب، ۱۹۹۰.
۴۰. صدیق، چادهوری، محمود، مفهوم و فعالیت های بیمه اسلامی در فرهنگ نامه بانکداری و بیمه اسلامی، ۱۹۵۵.
۴۱. طباطبایی یزدی، (صاحب ریاض)، سیدعلی بن ابی معاذ، ریاضی المسائل فی تحقیق الاحکام با دلایل، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، {بی تا}.
۴۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم بن عبد العظیم، العروه الوثقی، بیروت- لبنان، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ دوم، ۱۴۰۹/ ۱۹۸۸.

۴۳. طرابلسی، ابن البراج قاضی، عبدالعزیز بن نحیر، المذهب، محقق/ مصحح: جمعی از محققین و مصححین تحت اشراف شیخ جعفر سبحانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیة قم، چاپ اول، ۱۴۰۶/ ۱۹۸۶
۴۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، محقق/ مصحح: شیخ محمد حسون، قم، مکتب آیت الله مرعشی النجفی، چاپ اول، ۱۴۰۷/ ۱۹۸۷.
۴۵. طوسی، ابن حمزه، الوسیله، قم، منشورات مکتبه آیه العظمی المرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
۴۶. عبدالرحمان، محمود، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهيہ، {بی جا}، {بی تا}.
۴۷. عبدالله، محمد، قوانین سود شخص ثالث در قانون اسلامی قرارداد، مجله قوانین اسلامی و مقایسه ای، ۱۹۸۰.
۴۸. علیرضا فروغی، مبانی فقهی ماده ۱۰ قانون مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد.
۴۹. فاضل آبی، کشف الرموز، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
۵۰. کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجله، نجف، المکتبه المرتضویه، چاپ اول، ۱۳۵۹/ ۱۹۳۸.
۵۱. کنت ساتن، قانون بیمه در استرالیا، شرکت کتابهای حقوقی، ۱۹۹۱.
۵۲. لطفی، تقی، فزونی و کاستی بحثی نواز حقوق مدنی سوئیس، مجله کانون وکلا، شماره های ۱۲۸ و ۱۲۹ سال ۱۳۵۳
۵۳. م.ن. صدیقی، تفکر اقتصادی اسلامی: بررسی نوشتارهای عصر حاضر در خورشید احمد، در مطالعاتی در اقتصاد اسلامی (بریتانیا: بنیاد اسلامی، ۱۹۸۰).
۵۴. محقق سبزواری، مفایه الاحکام، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۲۳ق.
۵۵. محمد شافع، مفتی، بیمه عمر،
۵۶. محمد شفیع و دیگران، مینای، انوار احمد، ترجمه (اردو انگلیسی)، بیمه عمر، کراچی، دار العسایت، ۱۹۹۵.
۵۷. محمد معین فرهنگ معین جلد اول چاپ امیرکبیر سال ۱۳۶۲
۵۸. مشایخی، همایون، مبانی و اصول حقوق بیمه، نشریه شماره ۴۸، مدرسه عالی حسابداری.
۵۹. مشایخی، همایون، مبانی و اصول حقوقی بیمه، چاپ سال ۱۳۴۹، مدرسه عالی حسابداری.

۶۰. مصطفوی، حسن، التحقيق فی کلمات القرآن، مرکز الکتاب للترجمة و انشر، تهران، ۱۴۰۲هـ.ق.
۶۱. معصوم بالله، بیمه عمر، دیدگاهی اسلامی، در فصلنامه قانون عرب، ۱۹۹۳.
۶۲. معصوم بلله، مهد، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، (قوانین و اصول کاربردی)، ترجمه سید محسن روحانی
۶۳. مهدوی، اصغر آقا، و دیگران، بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه، فصلنامه علمی-پژوهشی، جستارهای اقتصادی، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
۶۴. موسوی خمینی، (امام)، سیدروح الله، تحریرالوسیله، قم، دارالمعلم، چاپ اول، {بی تا}.
۶۵. موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰هـ.ق، چاپ چهارم، ج ۵.
۶۶. موسویان، عباس، بانکداری اسلامی، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۱هـ.ش، چاپ سوم.
۶۷. موسی محمد یوسف، آزادی فردی در قرارداد و شرایط آن بر اساس قوانین اسلامی، هفته‌نام-اسلامی، ۱۹۵۵
۶۸. میرجلیلی، سید حسین، مجموعه مقالات دومین همایش دو سالانه اقتصاد اسلامی، ۱۳۸۰.
۶۹. نجفی (صاحب جواهر الکلام)، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، محقق/ مصحح: شیخ عباس قوچانی، بیروت- لبنان، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، {بی تا}.
۷۰. النسفی، عبد الله محمد، کنز الدقائق،
۷۱. -نقیبی، سید ابو القاسم، مبانی فقهی بیمه در حقوق اسلامی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، مدرسه عالی شهید مطهری، ۱۳۷۱.
۷۲. نوری (محدث)، میرزاحسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، محقق/ مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بیروت- لبنان، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۰۸/ ۱۹۸۸.
۷۳. هاردینور، مهد نور، مقدمه ای بر تجارت عام تکافل در تکافل (بیمه اسلامی) مفاهیم و سیستم عملیاتی
۷۴. الهلیلی، نجم الدین، ابو جعفر، شراع السلام،

۷۵. هوشنگی، محمد، بیمه حمل و نقل کالا، انتشارات شرکت سهامی بیمه ایران، چاپ اول، بهمن

ماه ۱۳۶۹

۷۶. السنانی، محمد، سبیل الاسلام، مصر، ۱۹۸۷م.

Abstract

The expansion of the dangers of life, in the life insurance industry gradually covers all risks and liability insurance are among the most widely types in the evolutionary history of civil liability, negligence theory was the only basis for civil liability. In recent centuries, the idea of creating a new sense of danger was apparent. On the other hand, removal and adjustment works Abuse mere theory applied to social risks and general civil liability insurance of civil liability extends And will gradually replace the system of compensation for civil liability was based on fault. In fact, replacing a basis for civil liability (risk) than the other (fault) in some instances and establish civil liability insurance Civil compensation was introduced as a means of distribution. The jurisprudence of the fault, cause and liability issues are important and should remain a principle Lazrar no harm without compensation. In this thesis is a comparative study of the law of civil liability and compensation in America or in other words, explain the rights of victims and looking for ways to offset losses The damage has been studied by insurance. And we came to the conclusion that civil liability and America's implementation of legal gaps and ambiguities on insurance operations, which sometimes leads to violation of the rights of the insured and the insurer will be identified and appropriate juridical and legal compensation for all damages to the insured, provided

Keywords: insurance, liability, negligence, causes, liability, damages, rights in Iran and America



ISLAMIC AZAD UNIVERSITY
Central Tehran Branch
Faculty of Literature & humanity Sciences
Department of Jurisprudence and Law
“M.A” Thesis
On: Jurisprudence and Law

Subject:
Takaful (Islamic insurance) barriers and strategies
to implement in Iran

Advisor:
Dr. Seyed Ali Pour Manouchehri

Reader:
Dr. Ali Bahrami Nejad

By:
Mohsen Mohseni

Summer 2014