





دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی فقهی حقوقی نهاد تکافل با عنایت به ایرادات فقهی وارد بر بیمه

استاد راهنما:

دکتر محمدمهدی عزیزاللهی

استاد مشاور:

دکتر ابراهیم عبدی پور

نگارنده:

مریم محمدی

شهریور ۹۲

تقديم به:

**این اثر ناچیز را تقديم می کنم به تمام کسانی که از رشد و
موفقیت دیگران به طور واقعی خوشحال شده و درس خواهند
آموخت. و اهداء می کنم به سرمایه های زندگی ام، پدر و مادر
عزیزم و همسر مهربانم .**

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرمود. در اینجا برخود لازم می دانم از تمامی اساتید بزرگوار، به ویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب آقای دکتر محمد مهدی عزیز اللهی که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند نهایت تشکر و سپاسگزاری را دارم.

از جناب آقای دکتر ابراهیم عبدی پور به عنوان مشاور که با راهنمایی خود مرا مورد لطف قرار داده اند کمال تشکر را دارم.

چکیده

امروزه بیمه یکی از مهم ترین نهادهای اقتصادی اجتماعی است که هدف آن پوشش خطرات احتمالی موضوع قرارداد است. از نقطه نظر فقهی حقوقی در مورد بیمه ایراداتی مطرح شده که مهم ترین آن ها غرر، ربا و قمار است. به دنبال این ایرادات برخی فقها در تلاش برای تأسیس نهاد جدیدی برآمدند که هم مزیت های بیمه را داشته باشد و هم از ایرادات گفته شده به دور باشد. حاصل تلاش آن ها منجر به ایجاد نظام جدیدی به نام «صنعت تکافل» شد. گرچه ایراداتی که به بیمه گرفته می شود، توسط فقها امامیه پاسخ داده شده است، اما گذشته از مسئله مشروعیت یا عدم مشروعیت بیمه، مزایا و منافع دنیوی تکافل هم به مراتب بیشتر از بیمه است و با عدالت هم سازگارتر است، بدین جهت تأسیس آن در کشور ایران می تواند مفید باشد.

در این تحقیق در ابتدا به توضیح و تبیین صنعت تکافل با توجه به روش های معمول و شناخته شده در جهان پرداخته و سپس با استفاده از مطالعات کتابخانه ای امکان به کارگیری این نهاد از بعد فقهی و حقوقی بررسی شده است.

نتایج تحقیق حاکی از این امر است که بیمه تکافل در قالب الگوهای عملیاتی آن کاملاً مطابق با شرعیت بوده و با عدالت هم سازگار تر است و توان رقابت با بیمه متعارف را دارد. دولت می تواند وظیفه خویش، مبنی بر تأمین سطح زندگی مناسب برای افراد جامعه را از طریق، کمک به تأسیس و رشد تکافل انجام دهد.

کلمات کلیدی: بیمه اسلامی (تکافل) - بیمه - مشروعیت بیمه

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
الف) بیان مسئله	۲
ب)سوالات اصلی تحقیق.....	۲
ج) سوالات فرعی تحقیق	۳
د) فرضیه های اصلی تحقیق	۳
ه) فرضیه های فرعی تحقیق	۳
و)سابقه و پیشینه تحقیق	۴
ز)ضرورت انجام تحقیق	۵
ح)هدف تحقیق	۵
ط)جنبه جدید بودن طرح	۵
ی) بیان روش تحقیق	۵
فصل اول:	۷
مفاهیم، تاریخچه، ماهیت، عناصر بیمه و تکاف	۷
۱-۱- مفاهیم	۷
۱-۱-۱- مفهوم بیمه	۸
۱-۱-۱- مفهوم تکافل	۱۰
۱-۲- تاریخچه بیمه و تکافل	۱۲
۱-۲-۱- تاریخچه بیمه	۱۳
بند الف: بیمه در جهان	۱۳
بند ب: بیمه در ایران	۱۵
۱-۲-۲- تاریخچه تکافل	۱۸
بند الف: تکافل در صدر اسلام.....	۱۸
بندب: تکافل به معنای مصطلح امروزی	۲۰

۳-۱- ماهیت و ویژگی ها	۲۱
۳-۱-۱- ماهیت	۲۱
بند الف: ماهیت بیمه	۲۱
بند ب: ماهیت تکافل	۲۳
۳-۲- ویژگی ها و اوصاف بیمه و تکافل	۲۴
بند الف: ویژگی ها و اوصاف بیمه	۲۴
۱. بیمه عقدی است لازم:	۲۴
۲. بیمه عقدی است معوض:	۲۶
۳. بیمه عقدی است احتمالی:	۲۷
۴. بیمه عقدی است الحاقی (تحمیلی)	۲۸
بند ب: ویژگی ها و اوصاف تکافل	۲۹
۱. مبتنی بودن بر تعاون:	۲۹
۲. مطابقت کامل با اصول شریعت:	۳۰
۳. شفافیت و افشاء:	۳۰
۴. حق شرکت در مجمع عمومی و حق رای:	۳۱
بند ج: ویژگی های مشترک بیمه و تکافل	۳۲
۱. حسن نیت	۳۲
۲. مستمر بودن	۳۳
۳. رضایی بودن	۳۴
۴-۱- عناصر بیمه و تکافل	۳۶
۴-۱-۱- عناصر بیمه	۳۶
الف) خطر	۳۶
ب) حق بیمه	۴۰
ج) اعلام وقوع حادثه یا خسارت	۴۱
۴-۱-۲- عناصر تکافل	۴۱
الف) خطر	۴۲

ب) اعانه تکافل (آورده)	۴۲
ج) مشارکت در مازاد	۴۲
د) اعلام وقوع حادثه یا خسارت	۴۳
فصل دوم: ایرادات فقهی وارد بر بیمه و طرح آنها در نهاد تکافل	۴۳
۱-۲- نظریات فقها درباره مشروعیت و اعتبار بیمه و تکافل	۴۵
۱-۲-۱- قائلین به عدم مشروعیت	۴۶
۱-۲-۲- قائلین به مشروعیت	۴۸
۱-۲-۳- قائلین به تفصیل	۴۹
۱-۲-۴- جایگاه بیمه در میان عقود	۵۱
۲-۲- ادله مخالفین عقد بیمه	۵۲
۲-۲-۱- شبهه ربا	۵۲
بند الف: بیمه و ربا	۵۳
بند ب: تکافل و ربا	۵۵
۲-۲-۲- شبهه ضمان ما لم یجب و التزام ما لا یلزم	۵۶
بند الف: بیمه و ضمان مالم یجب	۵۶
بند ب: تکافل و ضمان مالم یجب	۶۰
۲-۲-۳- شبهه غرر	۶۰
بند الف: بیمه و غرر	۶۱
بند ب: تکافل و غرر	۶۶
۲-۲-۴- شبهه قمار	۶۷
بند الف: بیمه و قمار	۶۸
بند ب: تکافل و قمار	۷۱
۲-۲-۵- شبهه جهل به عوضین	۷۲
بند الف: بیمه و جهل به عوضین	۷۳
بند ب: تکافل و جهل به عوضین	۷۵
۲-۲-۶- شبهه تعلیق	۷۵

بند الف: بیمه و تعلیق	۷۶
بند ب: تکافل و تعلیق	۷۷
۷-۲-۲- شبیه اکل مال به باطل	۷۸
بند الف: بیمه و اکل مال به باطل	۷۸
بند ب: تکافل و اکل مال به باطل	۸۰
فصل سوم: تکافل به عنوان یک بنگاه اقتصادی	۸۵
۱-۳- اقسام تکافل و سازو کار آن	۸۷
۱-۱-۳- اقسام تکافل	۸۷
۱-۳-۲- ساز و کار تکافل	۸۸
۲-۳- مبانی و اصول نظام تکافل	۹۰
۲-۳-۱- کفالت همگانی	۹۰
۲-۳-۲- ضمان اعاله	۹۲
۳-۳- الگوهای تکافل	۹۴
۱-۳-۳- الگوهای عملیاتی تکافل	۹۴
بند الف: طرح تکافل عمومی	۹۵
۱. تکافل عمومی با الگوی مضاربه	۹۷
۲. تکافل عمومی با الگوی وکالت	۱۰۱
بند ب: طرح تکافل خانواده	۱۰۴
۱. تکافل خانواده با الگوی مضاربه	۱۰۵
۲. تکافل خانواده با الگوی وکالت	۱۰۸
۲-۳-۳- الگوهای غیر عملیاتی تکافل	۱۱۰
بند الف: الگوی بیع مؤجل	۱۱۰
بند ب: الگوی بیع سلم	۱۱۰
بند ج: الگوی ودیعه	۱۱۱
بند د: الگوی جعاله	۱۱۲
بند ه: الگوی اجاره	۱۱۲

بند و: الگوی ضمان	۱۱۳
۳-۳-۴- عقود به کاررفته در تکافل	۱۱۴
بند الف: تطبیق با تکافل عمومی	۱۱۷
بند ب: تطبیق با تکافل خانواده	۱۱۸
۳-۴-۴- ضرورت شکل گیری تکافل و قابلیت رقابت آن با بیمه	۱۱۹
۳-۴-۱- ضرورت شکل گیری تکافل	۱۱۹
بند الف: مزایای تکافل	۱۲۰
بند ب : جامعه بدون فقر و تکاثر	۱۲۲
۳-۴-۲- قابلیت رقابت تکافل با بیمه	۱۲۲
نتیجه گیری:	۱۲۳
پیشنهادهات:	۱۲۴
فهرست منابع و مآخذ:	۱۲۵

مقدمه

ریسک یا بی اطمینانی یکی از واقعیت های زندگی انسان است و لذا انسان همواره در پی راه حلی برای مبارزه با این بی اطمینانی بوده است. بیمه نهادی است که در راستای همین هدف شکل گرفت. اما از اواخر قرن بیستم که تلاش هایی برای اسلامی شدن اقتصاد آغاز شد، این شبهه مطرح شد که آیا بیمه انطباق کامل با شریعت دارد و لذا برخی از فقها که اکثراً فقه های سنی هستند به بیمه ایراداتی را وارد کردند. از یک طرف بیمه را شرعی نمی دانستند و از طرف دیگر نیاز به بیمه به جهت وجود ریسک در زندگی بشر، غیر قابل انکار بود و لذا فقه های مخالف بیمه به دنبال تأسیس نهاد جدیدی بر آمدند که هم از ایرادات بیمه به دور باشد و هم مزایای بیمه را داشته باشد و در نهایت «صنعت تکافل» را پیشنهاد کردند. تکافل برگرفته از آیه قرآنی «تعاونوا علی البر و اتقوا...» است و به جهت ساز و کاری که دارد از ایرادات مطروحه در بیمه به دور است. اهداف تکافل همان اهداف بیمه است، منتها علاوه بر رسیدن به چنین هدفی مشارکت کنندگان را در سود حاصل از فعالیت ها و سرمایه گذاری های سود آور شریک می کند. نخستین شرکت بیمه اسلامی در سال ۱۹۷۸ در خارطوم (سودان) به نام «شرکت بیمه اسلامی با مسئولیت محدود» و به عنوان یکی از شرکتهای وابسته به بانک اسلامی فیصل سودان تأسیس شد و به جهت هماهنگی با اصول شریعت و دیگر مزایایی که داشت به سرعت در کشورهای عربی و اسلامی مثل بحرین، سودان، قطر، کویت، مالزی... و حتی برخی کشورهای غیر مسلمان مثل انگلستان، آمریکای شمالی و استرالیا، رشد کرد و امروزه به یک صنعت پررونق و موفق تبدیل شده است.

هرچند که اکثریت فقه های امامیه بیمه را شرعی دانسته اند، اما شبهه برخی از ایرادات در بیمه محل بحث است و با توجه به اینکه کشور ایران یک کشور اسلامی است، شایسته است از نهادهایی که بیشترین سازگاری را با شرع دارند استقبال کند. از طرف دیگر حتی اگر هیچ ایراد یا شبهه ای به بیمه وارد نباشد، به جهت اینکه وجود رقیب همواره برای رشد مفید و مؤثر بوده تأسیس تکافل در کنار بیمه به رشد اقتصاد ایران کمک خواهد کرد.

الف) بیان مسئله

با گسترش جوامع و پیچیده تر شدن روابط، نیاز به راهکارهای مؤثرتر و کارا تر از سابق احساس شد و لذا بیمه به شکل امروزی آن تأسیس گردید و هدف آن همان پوشش خسارات و خطرات احتمالی است. از همان ابتدا این مسئله که آیا بیمه یک نهاد کاملاً شرعی و اسلامی است یا خیر، وجود داشت، فقهای مخالف در تلاش برای تأسیس نهاد جدیدی برآمدند که از ایرادات نام برده به دور باشد و از طرف دیگر پاسخگوی نیاز انسان به امنیت باشد. حاصل تلاش آنها شکل گیری نظامی بود تحت عنوان «صنعت تکافل».

تکافل طرحی است مبتنی بر برابری و کمک متقابل میان گروهی است. تکافل مرکب از آثار عقود اسلامی چون هبه، قرض، وکالت، شرکت، مضاربه است. تکافل به دو قسم تقسیم می شود: تکافل عمومی و تکافل خانواده. که هریک هم دارای الگوهای خاصی هستند که مهم ترین و عملیاتی ترین آنها الگوی وکالت و مضاربه است. شرکت کنندگان در طرح تکافلی آورده هایشان را به شرکت تکافل واریز می کنند که به دو حساب کاملاً مجزا تقسیم می شود. سهم عمده سپرده به حساب سرمایه گذاری رفته و مابقی آن به عنوان هبه به صندوق واریز می شود. شرکت، با وجوه موجود به تجارتي مشروع و مجاز می پردازد و سود حاصل را در میان مشارکت کنندگان تقسیم می کند. در صورتی که حادثه موضوع قرارداد اتفاق بیفتد شرکت از صندوق تبرع خسارت را جبران خواهد کرد. اعضای که در طول دوره قرارداد هیچ گونه ادعایی نداشته باشند از سود ویژه ای برخوردار خواهند بود.

ب) سوالات اصلی تحقیق

۱. ماهیت حقوقی نهاد تکافل چیست ؟
۲. ایرادات فقهی بیمه چیست ؟
۳. ایرادات فقهی بیمه در تکافل مطرح است؟

ج) سوالات فرعی تحقیق

۱. آیا کارایی بیمه تکافل بیشتر است یا بیمه متعارف؟
۲. قاعده من له الغنم فعلیه الغرم در بیمه و تکافل چه وضعیتی دارد؟
۳. با توجه به اینکه در بیمه شخص ثالث تخفیف ناشی از عدم تخلف بیمه گذار با فروش وسیله نقلیه به خریدار منتقل می شود، وضعیت این امر در تکافل چگونه است؟

د) فرضیه های اصلی تحقیق

۱. تکافل یک قرارداد مشارکتی است و مبتنی بر اصل تعاون است.
۲. اصلی ترین ایراداتی که فقهای سنی به بیمه گرفته اند؛ غرر، قمار و ربا است که از نظر شیعه ایرادات محکوم به رد است.
۳. در تکافل به جهت ماهیت مشارکتی و ساز و کاری که دارد، ایرادات اصلا زمینه طرح پیدا نمی کند.

ه) فرضیه های فرعی تحقیق

۱. با توجه به ماهیت مشارکتی تکافل و بازگرداندن مازاد به خود مشارکت کنندگان، به نظر می رسد تکافل مناسب تر نسبت به بیمه متعارف باشد.
۲. به آن میزانی که این قاعده در تکافل رعایت می شود در بیمه های متعارف رعایت نمی شود.
۳. در تکافل موضوع انتقال به واسطه فروش کلا منتفی است و اصلا در تکافل مطرح نیست.

(و) سابقه و پیشینه تحقیق

نهاد تکافل یک نهاد جدید است و هنوز نیز در کشور ما جایگاه خود را پیدا نکرده است و لذا طبیعی است که در مورد آن تحقیقات گسترده ای انجام نشده باشد و تنها چند مقاله و پایان نامه در این موضوع وجود دارد. برخی از این تحقیقات به شرح زیر است.

محمدی مهر در پایان نامه با عنوان "بررسی تطبیقی نظام بیمه و تأمین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام" به بررسی این نهاد پرداخته است.

ناطق گلستان در پایان نامه با عنوان "امکان سنجی ایجاد مؤسسات بیمه اسلامی در جمهوری اسلامی ایران با توجه به موازین فقه امامیه" سعی کرده است نهاد تکافل را از منظر اقتصادی بررسی کند.

توحیدی نیا در مقاله "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران" به این امر توجه داشته است که تکافل توان رقابتی با بیمه را دارد.

مهدوی و اسمعیلی گیوی و کاوند در مقاله "بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)". به بررسی الگوهای تکافل و سازوکار آن پرداخته اند.

قانون تکافل مالزی Takaful Act 1984 و قانون پاکستان. در اوایل قوانین، قبل از ورود به بحث، اصطلاحات مربوط به تکافل تعریف شده است. در این نوشتار سعی شده است معادل دقیق همان اصطلاحات به کار برده شود.

بالله در مقاله Development & Applications of Islamic Insurance (Takaful) به بررسی بیمه تکافل و الگوهای آن منتهی از نقطه نظر فقه اهل تسنن پرداخته است.

سهیل جعفر در کتاب خود با عنوان Islamic Insurance, Trends Opportunities & The Future of Takaful به طور مفصل به بررسی موضوع تکافل پرداخته است.

ز) ضرورت انجام تحقیق

باتوجه به اینکه ایران کشوری اسلامی است و تکافل نیز بیمه اسلامی است، به نظر می رسد به جهت هماهنگی با اصول و فرهنگ و مذهب ایران، حضور این نهاد در کشور ما بتواند فعالیت مفیدی داشته باشد. و لذا برای ورود این نهاد به کشور لازم است با ساز و کار آن به خوبی آشنا بود. در این تحقیق سعی شده است در راستای ورود تکافل به ایران اقداماتی انجام شود.

ح) هدف تحقیق

بعد از انقلاب بزرگ ایران، کشور ما به جمهوری اسلامی تبدیل شد و لذا همه چیز در ایران بایستی توجیه فقهی و اسلامی داشته باشد. در تحقیق حاضر سعی شده است ابتدا تکافل را با فقه امامیه بررسی کرده و پس از اثبات اینکه تکافل با فقه سازگاری کامل دارد و منطبق با فقه امامیه است، با بررسی ساز و کار آن، زمینه را برای ورود و طرح آن در کشورمان ایجاد کنیم.

ط) جنبه جدید بودن طرح

با توجه به اینکه نهاد تکافل نهادی است که در ایران سابقه فعالیت ندارد و از طرف دیگر، نهادی اسلامی است و نیاز به حضور آن در ایران است، لازم است برای ورود این نهاد به ایران تحقیقاتی انجام شود تا زمینه ورود مهیا شود. زیرا این نهاد در کشور ما نهادی کاملاً ناشناخته است. در تحقیق حاضر سعی شده است به شیوه ای مقایسه ای نهاد بیمه و تکافل را با یکدیگر بررسی کرده و توان رقابتی تکافل با بیمه را اثبات شود.

ی) بیان روش تحقیق

در این تحقیق با استفاده از روش کتابخانه ای پس از بررسی منابع مختلف اعم از کتاب، مقاله، پایان نامه، سایت های اینترنتی مطالبی درباره موضوع مورد بررسی و جمع آوری و در تبیین قراردادهای مورد استفاده در الگوها ی تکافل از آنها استفاده شده است. در فصل دوم نیز با استفاده از استدلال و ادله فقهی و اصولی، ایرادات مطروحه در بیمه و وضعیت آن ایراد در تکافل بررسی شده است.

فصل اول:

مفاهیم، تاریخچه، ماهیت، عناصر بیمه و تکافل

۱-۱- مفاهیم

۱-۱-۱- مفهوم بیمه

بیمه در لغت از ریشه «بیم» که به خاطر بیم از حادثه یا یک واقعه غیر منتظره، یا از ریشه «بیما» که یک کلمه سانسکریت است و با واژه بیم هم ریشه است، گرفته شده است. بیمه را در عربی «التأمین» در انگلیسی Insurance و در فرانسه Assurance که هر سه واژه در راستای معنای مشهور، خرید امنیت به نفع فعالیت اند، می گویند.^۱

علامه دهخدا بیمه را گرفته شده از زبان هندی می داند و آن را چنین تعریف می کند: «بیمه ضمانت مخصوصی است از جان یا مال، که در تمدن جدید رواج یافت است. به اینطور که برای شخص یا مال، ماهیانه مبلغی به شرکت بیمه می دهند و در صورت اصابت خطر به جان و یا مال، شرکت مبلغ معینی می دهد.»^۲

فلسفه وجودی بیمه کاهش مسئولیت انفرادی است به گونه ای که آنچه را که ممکن است برای افراد کمرشکن باشد به حداقل برساند. زیرا ساده ترین و عمده ترین مفهوم بیمه عبارت است از دور هم جمع شدن گروهی از افرادی که در معرض یکسری خسارت های احتمالی قراردارند، با این هدف که وقتی خسارتی متوجه هریک از افراد شد، آن خسارت در کل گروه توزیع گردد؛ به عبارت دیگر، هدف اساسی بیمه، تحت پوشش قراردادن ریسک بالقوه ای است که ممکن است به خسارت واقعی منجر گردد؛ البته با این خصوصیت که خسارت بین همه افراد توزیع گردد.^۳

در اصطلاح فقها نیز بیمه به همین معانی به کار می رود. بیمه عبارت از این است که شخص هر سال مبلغی به کسی یا به شرکتی بدون عوض داده و در ضمن شرط کند که اگر آسیبی مثلا

۱- محمد مهدی عزیز الهی، حقوق بیمه، جزوه درسی بیمه، انتشارات دانشگاه قم ۱۳۸۸، ص ۶

۲- فرهنگ دهخدا، ذیل «بیمه»

۳- محمد صادق چودری، "بیمه اسلامی (تکافل) مفاهیم و کاربرد"، نشر فصلنامه صنعت بیمه، ترجمه: حبیب میرزایی، ص ۶۳

به تجارتخانه یا ماشین یا منزل یا خودش برسد آن شرکت یا شخص، خسارت را جبران یا آسیب را برطرف یا مرض را معالجه کند.^۱

ماده یک قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ بیمه را چنین تعریف کرده است: «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازاء پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارده بر او را جبران نموده و یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه گر، طرف تعهد را بیمه گزار، وجهی را که بیمه گزار می پردازد، حق بیمه و آنچه را که بیمه می شود موضوع بیمه می باشد.»

این ماده بیمه را صرفاً از جنبه حقوقی آن تعریف کرده است و به نظر می رسد که دارای اشکالات و ایراداتی می باشد؛ اولاً این تعریف به واقع همه انواع مختلف بیمه را پوشش نمی دهد، به خصوص همه بیمه های اشخاص را در بر نمی گیرد. زیرا در برخی بیمه های اشخاص مثل بیمه عمر به شرط حیات، حادثه ای روی نمی دهد و در برخی دیگر مبالغی نه به طور یکجا بلکه به طور مستمری و طی دفعاتی به شخص پرداخته می شود. البته اگر در این ماده، حادثه را در مفهوم عام آن در نظر بگیریم، رسیدن شخص به سن معین، خود رویدادی است که قبلاً وجود نداشته است و بعداً حادث می شود. از طرف دیگر پرداخت وجه معین هم ممکن است به صورت یکجا و به دفعات پرداخت شود، لذا پرداخت مستمری را هم در بر می گیرد. با این تعبیر این ایراد برطرف می شود ولی بهتر این است که تعریف قانونی دقیق و جامع به کار رود.^۲

جامع ترین تعریفی که برای بیمه ارائه شده است به قرار زیر می باشد: «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف (بیمه گر) با قبول مجموعه خطرهای و با انجام محاسبات بیمه ای، در ازاء دریافت وجهی (حق بیمه) از طرف دیگر (بیمه گذار) تعهد می کند

^۱-ابوالقاسم موسوی الخوئی، رساله توضیح المسائل، (تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی، ۱۳۹۴)، ص ۵۴۴

^۲-عمران نعیمی؛ محمد مهدی صداقت، حقوق بیمه، (تهران، جنگل، ۱۳۹۱) ص ۲-۳

در صورت تحقق خطر معین خسارت وارده به او یا شخص دیگر را جبران کرده و یا وجه معینی یکجا یا مستمرا بپردازد و یا خدمتی انجام دهد.^۱

برای فهم بهتر مطالب مهم ترین اصطلاحات بیمه ای در زیر شرح داده شده است: بیمه گزار (بیمه شده): شخصی است که در نزد بیمه گر، عواقب ناشی از خطرات معینی را بیمه می کند و در برابر این کار مبلغی یکجا و یا به اقساط می پردازد، بیمه گذار ممکن است حقیقی و یا حقوقی باشد.

بیمه گر (بیمه کننده): مؤسسه ای است که با عقد قرارداد با بیمه گزار و با دریافت حق بیمه، عواقب خطرناک موضوع بیمه را بر عهده می گیرد.

حق بیمه: عوضی است که بیمه گذار در مقابل تعهد بیمه گر و جبران خسارت احتمالی می پردازد.

۱-۱-۱ مفهوم تکافل

در کتاب «المنجد» واژه تکافل به معنای «ضمانت متقابل» آمده است. تکافلا (کفل) القوم، ضامن همدیگر شدند.^۲

عبد النبی قیم در فرهنگ لغات خویش تکافل را به ضامن هم شدن، یکدیگر را ضمانت کردن تعریف کرده است.^۳

واژه تکافل مصدر مشتق از ریشه ک-ف-ل به معنای ضمانت است. تکافل که ویژگی اصلی آن مشارکت است به معنای «شراکت» نیز آمده است. بنابراین تکافل به معنای مسئولیت یا ضمانت مشترک، بیمه، تضمین و اطمینان است. بهترین تعریف برای تکافل «بیمه مشارکتی» است.^۴

^۱- مسیح ایزدپناه، حقوق بیمه، جزوه درسی دانشگاه امام صادق، نیم سال اول تحصیلی ۸۲-۸۳، ص ۳۶، به نقل از عمران نعیمی و

محمد مهدی صداقت، همان، ص ۲-۳

^۲- المنجد، ذیل «تکافل» ص ۵۲۱

^۳- عبد النبی قیم، فرهنگ معاصر فارسی عربی، (تهران: موسسه فرهنگ معاصر، ۱۳۸۷)

^۴- مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، ترجمه: محسن روحانی، (تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۹)، ص ۹۱

برخی از استادان بیمه، تکافل را به این شکل تعریف کرده اند: «هر عضو جامعه کفیل دیگران است، هم چنانکه دیگران نیز کفیل اویند و باید همه نیازهای او را تکفل کنند و بی جهت نیست که امروزه محققان به این وظیفه «تکافل اجتماعی» نام نهاده اند.»^۱

قانون مالزی تکافل را چنین تعریف کرده است: «تکافل طرحی است که بر مبنای برابری، اتحاد و همکاری دوجانبه، که برای کمک مالی متقابل و همکاری مشارکت کنندگان در صورت نیاز، تدارک دیده شده است و مشارکت کنندگان متقابلاً در همکاری با این هدف موافقت می کنند.»^۲

در مجموع می توان گفت تکافل معادل دقیق فارسی ندارد و برای بیان آن باید از چند لفظ استفاده کرد لذا با توجه به تعاریف مختلف بیان شده می توان تکافل را این چنین تعریف کرد: «تکافل عبارت است از «اهتمام عمومی به امور هموعان» اعم از اینکه عموم مسلمانان یا غیر مسلمانان را شامل شود و لذا می توان تکافل اسلامی را «اهتمام عمومی مسلمانان به امورهموعان» و یا به تعبیری «انجام واجبات اجتماعی و ترک محرمات اجتماعی» تعریف کرد و هموعان اعم از مسلمان و غیر مسلمان خواهد بود.»

تعریف ذکر شده عقاید و اخلاق و رفتار عموم امت اسلامی را در حوزه های معنویت، فرهنگ، سیاست، اقتصاد و ... شامل می شود. با این نگاه تعبیری هم چون تکافل معنوی، تکافل فرهنگی، تکافل سیاسی، تکافل اقتصادی و ... جلوه نمایی خواهند کرد. و به این ترتیب مفهوم تکافل اسلامی کلیه امور جامعه اسلامی را در بر خواهد گرفت. منظور از واجبات اجتماعی و محرمات اجتماعی، هر امری است که از نظر اسلام در حیطه اجتماع لازم است انجام یا ترک شود. به بیان دیگر آنچه باید به پادارند تا رضایت شارع را جلب کنند، فلذا مقصود اموری است

^۱-سید محمد خامنه ای، بیمه در حقوق اسلام، (تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، اسفند ۱۳۵۹)، ص ۵۵

^۲ - "takaful" means a scheme based on brotherhood, solidarity and mutual assistance which provides for mutual financial aid and assistance to the participants in case of need whereby the participants mutually agree to contribute for that purpose

که به واسطه اجتماعی بودن بر تک تک یا جماعت امت اسلامی واجب می شود و مسلم است که اگر انسان به صورت فردی زندگی می کرد، احکام اجتماعی به او واجب نمی شد.^۱

قانون تکافل مالزی، قبل از ورود به بحث درباره ماهیت تکافل ابتدا اصطلاحات آن را تعریف کرده، ما نیز سعی می کنیم معادل دقیق همان اصطلاحات را در تحقیق به کار ببریم: عامل تکافل (متصدی): مؤسسه یا شرکتی است که فعالیت تکافلی را بر عهده می گیرد و مدیریت می کند.^۲

مشارکت کنندگان: شامل کسانی که امضاکننده سند برای مدت معلوم هستند، در صورتیکه سند امضا شده باشد، و کسانی که به عنوان نمایندگان شخص شریک متوفی در مقابل متصدی تکافل مستحق دریافت سود هستند.^۳

آورده: اقساط تکافلی قابل پرداخت توسط مشارکت کننده.^۴ (معادل حق بیمه در بیمه های رایج).

سود تکافل: هر نوع سود یا منفعت مالی یا غیر مالی که به وسیله سند تکافل تأمین می شود. پرداخت آن یا دیگر اظهاراتی که در ارتباط با منافع (سود) تکافل استفاده شود، باید طبق قرارداد تفسیر شود.^۵

^۱ - احمد ناطق گلستان، امکان سنجی ایجاد مؤسسات بیمه اسلامی در جمهوری ایران با توجه به موازین فقه

امامیه، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، سال ۱۳۸۷، ص ۳۲

^۲ “operator” means a company or a society which carries on takaful business;

^۳ - “participant” includes, where a certificate has been assigned, the assignee for the time being and, where they are entitled as against the takaful operator to the benefit of the certificate, the personal representatives of a deceased participant

^۴ - “contribution” means takaful instalment payable by participants

^۵ - “takaful benefits” includes any benefit, pecuniary or not which is secured by a takaful certificate, and “pay” and other expressions, where used in relation to takaful benefits, shall be construed accordingly;

فعالیت تکافل: یعنی فعالیتی که هدف و عملکرد آن شامل هیچ گونه عنصر مخاف با شریعت نباشد.^۱

۲-۱- تاریخچه بیمه و تکافل

برای شناختن بهتر نهاد های جدید التأسيس لازم است تاریخچه ی آن ها را بدانیم تا با توجه به تغییرات آنها در بستر تاریخ بتوان آنها را بهتر درک کرد. هم بیمه و هم تکافل از این قبیل هستند. لذا تاریخچه ی آنها را در زیر بررسی می کنیم.

۱-۲-۱ تاریخچه بیمه

بند الف: بیمه در جهان

اولین اشاره ای که در متون قدیم در مورد مداخله به نفع زیان دیده از یک حادثه ناگوار مشاهده شده است مربوط به ۴۵۰۰ سال قبل از میلاد است. به استناد برگ های پاپیروس بدست آمده، سنگتراشان حوزه سفلا ی مصر، بین خود صندوقی دایر کردن که به آنها اجازه می داد تا در هنگام وقوع بعضی حوادث مصیبت بار و بلایای عظیم از کمک یکدیگر بهره مند شوند.^۲

به جهت اینکه ارتباطات تجاری و حمل و نقل در آن زمان از طریق دریا بوده، نخستین اشکال بیمه هم، بیمه دریایی بود که از قرن ۱۵ میلادی در زمینه حمل و نقل دریایی کالا در کشورهای مدیترانه ای، مشخصا ایتالیا، ظهور کرد.^۳ در قرون پنجم و ششم قبل از میلادی نیز بازرگانانی که بین دریای اژه و قاره های اروپا و آسیا و آفریقا کالا حمل و نقل می کردند نوع خاصی از بیمه را مرسوم کرده بودند، بدین نحو که عده ای از سرمایه داران یونانی به صاحبان کشتی و مال التجاره با نرخی به مراتب زیادتر از نرخ معمول وام می دادند با این شرط که اگر کشتی مسافرت رفته، سالم به مقصد می رسید وام یا بهره مربوط مسترد می شد و اگر کشتی

^۱ - “takaful business” means business of takaful whose aims and operations do not involve any element which is not approved by the Syariah

^۲ - مسیح ایزدپناه، حقوق بیمه، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۶۸-۶۸، ص ۲، به نقل از توفیق عرفانی، قرارداد بیمه در

حقوق اسلام و ایران، (تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۸۱) ص ۱۴

^۳ - ایرج بابایی، حقوق بیمه، (تهران: سمت، ۱۳۸۲)، ص ۷

غرق می گردید وام دهنده حق مطالبه وام پرداختی را نداشت. نرخ بهره اینگونه وام ها ۲۲/۵ درصد بود و چنانچه مسافرت در ماه هایی از سال انجام می گرفت که به علت طوفان، مسافرت در دریا، پرمخاطره بود نرخ بهره در قوانین مزبور ۲۰ درصد تعیین شده بود.^۱

پیدایش بیمه عمر مکمل بیمه دریایی بود که بعد از بیمه کاپیتان و کارکنان کشتی به مرور زمان به مسافری کشتی هم تسری داده شد. بیمه عمر که اولین بار در اواسط قرن هجدهم در کلپ ها و اتحادیه ها به پرداخت هزینه کفن و دفن اعضا شروع شده بود از اوایل قرن ۱۹ و با شروع انقلاب صنعتی تکامل یافت و به صورت یک نوع تأمین از طرف شرکت های بیمه ارائه گردید و ازطرفی انقلاب مذکور حوادث متعددی، نظیر فوت و نقض عضو کلی و جزئی و از کارافتادگی دائم یا موقت را همراه آورد و این امر نیز موجب پیشرفت بیمه های حوادث انفرادی و گروهی گردید.^۲

بیمه حوادث غیر دریایی که برای اولین بار از نیمه های قرن هفدهم در انگلستان شگل گرفت، در پی آتش سوزی بزرگ لندن بود. این آتش سوزی که ساعت یک بامداد روز دوم سپتامبر ۱۶۶۶ و از یک مغازه نانوايي شروع شد، به زودی به ساختمان های مجاور سرایت کرد و در نتیجه چهارصد کوچه و خیابان شهر لندن به مساحت تقریبی ۱۷۵ هکتار را که شامل ۱۳ هزار واحد مسکونی بود در کام خود کشید. بعد از این آتش سوزی چهار مؤسسه انگلیسی اقدام به ارائه پوشش بیمه آتش سوزی کردند.^۳

علاوه بر تأسیس این کمپانی ها که منحصرآ خطرات آتش سوزی را قبول می کردند، مؤسسات دیگری که کارشان بیمه دریایی بودند، خطر آتش سوزی را نیز پذیرفتند. از جمله شرکت Royal Exchange بود که بیمه آتش سوزی را ضمیمه کار اصلی خود یعنی بیمه دریایی نمود. در همین تاریخ بیمه آتش سوزی در کشورهای دیگر به خصوص ایالات متحده آمریکا، آلمان و فرانسه رواج و رونق گرفت. در فرانسه اولین بار در جریان قرن هجدهم مؤسسه ای به نام اداره آسیب دیدگان حریق به وجود آمد. هدف این شرکت بیشتر کمک رسانی به کسانی بود که در

^۱ - احمدعلی شیبانی، "تاریخچه پیدایش و تحول بیمه"، نشریه شماره ۲ مدرسه عالی بیمه تهران، ص ۲

^۲ - توفیق عرفانی، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، (تهران: کیهان، ۱۳۸۱)، ص ۲۰

^۳ - همان

نتیجه آتش سوزی دچار خسارت می شدند واکثر سرمایه این مؤسسه را کمک های خصوصی اشخاص تشکیل می داد تا حق بیمه هایی که از بیمه شدگان می گرفتند.^۱

بعد از بیمه آتش سوزی، بیمه عمر دارای قدمت می باشد، حتی برخی نویسندگان قدمت بیمه عمر را از بیمه آتش سوزی بیشتر می دانند و قائل به این هستند که توسعه بیمه عمر خیلی کندتر انجام شده. بیمه عمر به معنای واقعی و امروزی آن در قرن هفدهم و اوایل قرن هجدهم به وجود آمد. بیمه عمر امروزی ابتدا در انگلستان به وجود آمد و طی آن در سال ۱۷۰۵ میلادی، کمپانی معروف انگلیسی معروف به Society Amicable اقدام به بیمه عمر دسته جمعی به شرط فوت نمود.^۲

به همین ترتیب با گسترش جوامع بشری و افزایش روز به روز خطرات و حوادث، نیاز به جبران خسارت هم تنوع بیشتری پیدا کرد و صنعت بیمه هم روز به روز توسعه یافت.

بند ب: بیمه در ایران

در قرون ۱۸ و ۱۹ میلادی که بیمه باربری، آتش سوزی و عمر در اروپا و آمریکا و حتی هندوستان توسعه پیدا می کند در ایران اثری از بیمه گری مشاهده نمی شود. تنها موردی که در دوره قاجاریه به بیمه اشاره شده، در کتاب روزنامه خاطرات صنایع الدوله است. مرحوم محمد حسین خان اعتمادالسلطنه (صنایع الدوله) مترجم حضور و رئیس دارالترجمه و وزیر انطباعات عهد ناصری در روزنامه خاطرات خود ضمن شرح وقایع روز دوشنبه دوم جمادی الاول ۱۳۰۸ قمری چنین نوشته اند:

«عصر بازدید وزیر مختار روس رفتیم، مخبرالدوله آن جا بود، شنیدم که دولت ایران به کمپانی روس امتیاز اطمینان مال و جان داده است که در فرانسه «آسورانس» گویند. از آنجا دیدن وزیر مختار ایتالیا رفتیم.»^۳

^۱ - محمد هوشنگی، بیمه اتکایی، (تهران، شرکت سهامی بیمه ایران، از انتشارات اداره اطلاعات و مطبوعات، ۱۳۴۵)، ص ۶

^۲ - عمران نعیمی؛ محمدهدی صداقت، همان، ص ۱۸

^۳ - احمدعلی شیبانی، همان، ص ۲۱۷ و ۲۱۸

در اولین قراردادی که لغت بیمه به کار برده شد، قرارداد پستی مورخ ۱۸ فوریه ۱۹۰۵ (۲۹ بهمن ۱۲۸۳) ایران و روس است. فصل سوم آن به شرح زیر می باشد؛ «فصل سوم در باب حقوق بیمه و حقوق رامبورسمان و نیز در باب شرایط راجع به ارسال امانات پستی، از قرار مدلول قرارداد پستی واشنگتن رفتار می شود».

در قانون پستی مصوب لیل ۱۵ رمضان ۱۳۳۳ مطابق ۵ اسد ۱۲۹۴ نیز لغت بیمه به کار برده شده است. در ماده ۳۲ این قانون نوشته شده: «پاکت ها ممکن است مطابق قیمت اظهار شده محتویات آنها بیمه شوند. در این صورت علاوه بر اجرت مقرر پکت ها، حق بیمه به آنها تعلق خواهد گرفت». در ماده ۳۲ نوشته شده «برای هر پاکت بیمه شده یا سفارشی یک قبض رسید داده می شود». در ماده ۴۲ نیز ذکر شده: «در صورتیکه تمام یا جزئی از یک امانت «بیمه شده» مفقود گردد.» و به این طریق از سال ۱۲۸۳ لغات بیمه و بیمه شده در قراردادهای و قوانین ایران رسماً به کار برده شده است.^۱

اما بیمه به مفهوم امروزی و حرفه ای آن برای اولین بار در سال ۱۲۶۹ هجری شمسی در ایران مطرح گردید. در این سال مذاکراتی بین دولت ایران و سفارت روس به عمل آمد و متعاقب آن، امتیاز فعالیت انحصاری در زمینه بیمه و حمل و نقل برای مدت ۷۵ سال به یک فرد تبعه روس به نام «لازار پولیاکف» واگذار شد. ولی چون ایشان در ظرف ۳ سال مندرج در امتیازنامه به تعهدات خود مبنی بر تأسیس عمل نکرد، امتیازنامه طبق ماده ۱۱ آن لغو شد.

متعاقباً در سال ۱۲۸۹ هجری شمسی دو شرکت بیمه روسی به نامهای «نادژدار» و «کافکاز مرکوری» اقدام به تأسیس نمایندگی بیمه جهت بازدید و پرداخت خسارت در ایران نمودند.^۲ آغاز فعالیت جدی در زمینه بیمه را می توان سال ۱۳۱۰ هجری شمسی دانست، زیرا در این سال قانون و نظام نامه راجع به ثبت شرکت ها در ایران به تصویب رسید و متعاقب آن بسیاری از شرکت های بیمه خارجی از جمله اینگستراخ^۳، آلیانس^۴، ایگل استار^۵، یورگشایر^۶، رویال^۷،

^۱ - همان، ص ۲۱۸

^۲ - محمد مهدی صداقت، قواعد اختصاصی بیمه های اشخاص در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق

انگلستان، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۶، ص ۱۴

^۳ - Ingosstrakh assurance company

^۴ - Allance assurance company

^۵ - Eagle star assurance company

^۶ - The Yorkshire assurance company

^۷ - Royal assurance company

ناسیونال سوئیس^۱، فونیکس^۲، اتحاد الوطنی^۳ و ... اقدام به تأسیس شعبه یا نمایندگی در ایران نمودند. چنانکه تعداد این موسسات در مدت کوتاهی به ۲۳ شرکت افزایش یافت.

گسترش فعالیت های شرکت های بیمه خارجی، مسئولان کشور را متوجه ضرورت تأسیس یک شرکت بیمه ایرانی کرد و در شانزدهم شهریور ماه سال ۱۳۱۴ شرکت سهامی بیمه ایران با سرمایه بیست میلیون ریال توسط دولت تأسیس و فعالیت رسمی خود را از اواسط آبان ماه همان سال آغاز نمود، بعد از تأسیس شرکت بیمه ایران دولت با در اختیار داشتن تشکیلات اجرایی مناسب قادر به کنترل بازار و نظارت بر فعالیت مؤسسات بیمه خارجی گردید. دو سال بعد از تأسیس شرکت سهامی بیمه ایران، در سال ۱۳۱۶ قانون بیمه در ۳۶ ماده تدوین و به تصویب مجلس شورای ملی رسید و پس از تصویب این قانون، مقررات دیگری نیز در جهت کنترل و نظارت بر فعالیت مؤسسات بیمه از طریق الزام آنها به واگذاری ۲۵٪ بیمه نامه های صادره به صورت اتکایی اجباری به شرکت سهامی بیمه ایران، وضع شد. شرکت سهامی بیمه ایران با حمایت دولت به فعالیت خود ادامه داد و این حمایت منجر به تقویت نقش این شرکت در بازار بیمه کشور و توقف تدریجی فعالیت شعب و نمایندگی های شرکت های بیمه خارجی گردید. این روند کماکان ادامه یافت تا آنکه در سال ۱۳۳۱ بر اساس مصوبه هیئت دولت، کلیه شرکت های بیمه خارجی موظف شدند جهت ادامه فعالیت خود در ایران مبلغ ۲۵۰ هزار دلار به عنوان ودیعه نزد بانک ملی ایران تودیع نمایند و پس از آن نیز منافع سالیانه خود را تا زمانیکه این مبلغ به پانصد هزار دلار برسد بر آن بیفزایند که این مصوبه منجر به تعطیل شدن کلیه نمایندگی ها و شعب شرکت های خارجی در ایران به استثنای ۲ شرکت گردید و شرایط برای گسترش و فعالیت شرکت های بیمه ایرانی را فراهم ساخت.^۴

رفته رفته شرکت های بیمه خصوصی ایرانی نیز از سال ۱۳۲۹ تأسیس و به فعالیت بیمه ای پرداختند. با افزایش تعداد شرکت های بیمه، ضرورت اعمال نظارت بیشتر دولت بر این صنعت و تدوین اصول و ضوابط استاندارد برای فعالیت های بیمه ای به منظور حفظ حقوق بیمه گذاران و بیمه شدگان احساس گردید به همین جهت در سال ۱۳۵۰ بیمه مرکزی ایران به منظور تحقق

^۱ - Natinal Suisse assurance company

^۲ - Phonix assurance company

^۳ - Al Watani assurance company

^۴ - عمران نعیمی؛ محمدمهدی صداقت، حقوق بیمه، ۱۹، ۲۰

اهداف فوق تأسیس گردید. بیمه مرکزی ایران به موجب قانون «تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰» به وجود آمد.

این تحولات تا پیروزی انقلاب اسلامی در صنعت بیمه ایران ادامه یافت. پس از پیروزی انقلاب اسلامی ایران، در سال ۱۳۵۸ کلیه شرکت‌های بیمه خصوصی، ملی گردید و اداره آن‌ها به دولت سپرده شد. همچنین پروانه فعالیت نمایندگی شرکت‌های بیمه یورگشایر و اینگستراخ که تا این سال ادامه داشت، لغو گردید.

در سال ۱۳۶۷ به موجب قانون اداره امور شرکت‌های بیمه، مالکیت سهام شرکت‌های بیمه آسیا و البرز به دولت منتقل شد و با ادغام ده شرکت بیمه دیگر، به نام‌های؛ امید، شرق، پارس، آریا، ساختمان و کار، تهران، حافظ، دانا، ملی و توانا، شرکت بیمه دولتی به نام بیمه دانا شکل گرفت تا منحصراً در زمینه بیمه‌های اشخاص فعالیت نماید.^۱

بعدها به موجب ماده واحده مورخ ۷۵/۱۰/۱۱ این محدودیت لغو گردید و شرکت سهامی بیمه دانا اجازه یافت در تمام رشته‌های بیمه فعالیت نماید. روند فعالیت شرکت‌های دولتی پس از انقلاب به موجب قانون اساسی ادامه یافت تا اینکه مسئولین بیمه‌ای توانستند موافقت شورای نگهبان را نسبت به خصوصی‌سازی صنعت بیمه اخذ نمایند. به موجب قانون تأسیس مؤسسات بیمه غیردولتی مصوب ۱۳۸۰، شرکت‌های خصوصی نیز در کنار شرکت‌های دولتی می‌توانند در عرصه بیمه فعالیت نمایند و این مسئله پدیده‌ای مهم در صنعت بیمه ایران به شمار می‌آید که باعث ایجاد رقابت در این عرصه و به تبع آن رونق و شکوفایی بازار بیمه ایران خواهد شد.^۲

۱-۲-۲- تاریخچه تکافل

بند الف: تکافل در صدر اسلام

قدمت قراردادهایی که روح تکافل در آنهاست بسیار بیشتر از قراردادهای تکافل اصطلاحی است. همانطوری که سابقاً بیان کردیم واژه تکافل به معنای کمک و همیاری متقابل است، این واژه‌ها در اسلام از ارزش بسیار والایی برخوردار هستند. قراردادهایی که به منظور کمک و یاری

^۱- همان، ص ۲۲

^۲- همان، ص ۱۶

هم نوعان بسته می شد مورد ستایش پیامبر قرار می گرفت که در زیر به نمونه هایی از آنها اشاره می کنیم.

در دوران قبل از بعثت رسول اکرم صلوات الله علیه پیمانی به نام «حلف الفضول» در میان جوانان و جوانمردان قریشی در شهر مکه بسته شد که پیمانی اخلاقی بوده و در آن تعهد شده بود که اگر حقوق افراد فقیر مکه تضییع شود، آن را از زاید اموال اغنیاء بستانند و آنها را در حمایت اقتصادی و نظامی خود قرار بدهند و پیامبر اسلام صلوات الله علیه نیز که در این پیمان شرکت داشتند، بعدها به عنوان افتخار از آن یاد کرده و چنین فرموده اند:

«درسرای عبدالله بن جدعان شاهد پیمانی بودم که از گراتبها ترین اموال (شتر سرخ مو) برای من محبوب تر بود و دوست می دارم که در اسلام نیز به چنان پیمانی دعوت شوم.»^۱

رسول اکرم صلوات الله علیه و آله در اولین سال هجری به منظور تأمین و تشکیل یک واحد سیاسی مسلمان و مرکب از مهاجران و انصار، با قبایل مدینه قراردادی منعقد نمود. این قرارداد که از آن به عنوان اولین قانون اساسی مکتوب در جهان نام برده شده است شامل ۴۷ بند (ماده) بود و در قرارداد مذکور آمده است که مهاجرین و انصار و سایر قبایل طرف قرارداد و ساکن مدینه باید بر مبنای گروهی و طایفه ای در پرداخت خونبها و فدیة (هزینه آزادی) اسیران و بدهی بدهکاران شرکت نمایند. در بند الف ماده ۱۲ قرارداد مذکور آمده است:

«مقرر است که مومنان هیچ فردی را که در اثر فشار قرض از پا درآمده باشد (بدون کمک) به حال خودش وانگذارند و در موضوع فدیة نیز بر اساس اصول عدالت و نیکوکاری رایج میان مؤمنان و هم چنین راجع به خونبها رعایت حال چنان شخصی را بنمایند.»

در بندهای ۴ تا ۱۱ نیز مقرر گردیده است که بنوعوف، بنوحارث، بنوجشم، بنوساعده، بنونجار، بنوعمر، بنوعوف، بنونبیت، بنواوس (قبایل طرف قرارداد) ساکن مدینه «مسئول حفظ و حراست ناحیه خود خواهد بودند و هر طایفه و گروهی نیز خون بهای مربوط را با توافق یکدیگر خواهند پرداخت و هم چنین فدیة مربوط به اسیران خود را نیز با رعایت اصول نیکوکاری و عدالت رایج در میان مؤمنان تأدیه خواهند کرد.»^۲

در دوران قبل از بعثت قراردادهایی نظیر «ضمان جریره» و «ولاء موالات» در بین اعراب مرسوم بوده است که شباهتی به بیمه مسئولیت و بیمه شخص ثالث امروزی داشته است و هم

^۱ - سید محمد خامنه ای، همان، ص ۹

^۲ - حمیدالله محمد، اولین قانون اساسی مکتوب در جهان، ترجمه غلامرضا سعیدی، (تهران: انتشارات بعثت، ۱۳۵۶)، ص ۴۶-۴۷

چنین نظام عاقله و ضمان جریره که از قرارداد های مرسوم در آن دوران بوده و با تغییراتی در دین اسلام پذیرفته شد. در نظام عاقله و ضمان جریره مسئولین پرداخت دیه و خون بها (که منحصر در جرایم غیر عمدی است) عبارت است از: عاقله که شامل بستگان پدری و مادری با رعایت الأقرب فالأقرب (بیمه خانوادگی) ضامن جریره یا ضامن ولی که متعهد به پرداخت خسارت ناشی از جرایم غیر عمدی طرف دیگر (مضمون) بود (بیمه های انفرادی و حوادث) و امام (بیمه های اجتماعی) یعنی در صورت نبودن عاقله و ضامن جریره، پیشوای مذهبی پرداخت دیه و خسارت را برعهده می گیرد. با این توضیح که خسارت پرداختی به وسیله عاقله که از طرف شارع مقدس مقرر گردیده بود الزامی بود و خسارت پرداختی شبیه بیمه مسئولیت و حق بیمه ای هم که ورثه پرداخت کننده ی خسارت می گیرد همان ارث است.^۱

بندب: تکافل به معنای مصطلح امروزی

ریشه تکافل امروزی را می توان اصل سنتی عاقله دانست که مورد تایید پیامبر اسلام قرار گرفت. ابوهریره چنین روایت میکند:

عن ابو هریره قال: «اقتات امرتان من هذیل فرمت احدهما الخری بحجر فقتلتها و ما فی بطنها. فاختصموا الی النبی صلی الله علیه و سلم فقضى ان ديه جنين ها غره عبد او وليده و قضی ديه المراه علی عاقلتها».^۲

«دو زن از قبیله هذیل با هم اختلاف پیدا می کنند، یکی از آنها سنگی به طرف دیگری پرتاب می کند که موجب مرگ وی و جنین درون رحمش می شود. بازماندگان قربانی نزد پیامبر اسلام اقامه دعوی کردند. پیامبر چنین حکم دادند: تاوان کشتن جنین، آزاد کردن یک برده مرد یا زن و تاوان کشتن زن پرداخت خون بها است».^۳

متعاقبا این اصل مورد تایید خلیفه دوم، عمر، قرار گرفت. در اواخر دوران خلافت خلیفه دوم، وی فرمان داد که در مناطق مختلف کشور، فهرست هایی از نام سربازان هم مسلک مسلمانان تهیه شود. افرادی که اسمشان در این فهرست ها بود، موظف به همکاری و همیاری متقابل

^۱ - احمد ناطق گلستان، همان، ص ۳۷-۳۸

^۲ - صحیح البخاری، کتاب الدیات، باب جنین المرات شماره ۶۳۹۵ به نقل از توفیق عرفانی، همان، ص ۱۳۵

^۳ - مهد معصوم بالله، تکافل کابردی و بیمه مدرن، ترجمه: محسن روحانی، ص ۱۳۵

نسبت به یکدیگر بودند و در صورت ارتکاب قتل از سوی هریک از افراد قبیله خود باید در پرداخت دیه مقتول مشارکت می کردند.^۱

اما شرکت های بیمه اسلامی (تکافل) به معنای مصطلح امروزی از اوایل قرن بیستم ایجاد شدند. از اوایل قرن بیستم تلاش هایی برای اسلامی شدن اقتصاد در جهان اسلام آغاز گردید. ابتدا بانکداری اسلامی شد و سپس اسلامی شدن بیمه مطرح گردید. با توجه به نبود اتفاق نظر بین اساتید و دانشمندان و علمای جهان اسلامی در مورد بیمه و انواع آن، به طور مستمر در این زمینه کنفرانس ها و سخنرانی هایی برگزار شد. اما باز هم، منتهی به یک اتفاق نظر در جهان اسلام نشد. به دنبال آن کشورهای اسلامی به این فکر افتادند که تا به یک اتفاق نظر درباره بیمه برسند در نهایت در سال ۱۹۷۲ شورای ملی فتوای مالزی در مورد بیمه نظر نهایی خود را ارائه داد و به موجب آن به علت داشتن سه عنصر غرر، میسر و ربا حرام شناخته شد. در نخستین اجلاس بین المللی اقتصاد اسلامی نیز که در سال ۱۹۷۶ میلادی در مکه برگزار گردید بر تحریم بیمه مرسوم تاکید شد. حرام بودن بیمه باعث شد به فکر جایگزینی برای آن باشند که حاصل تلاش آنها «نهاد تکافل» بود.

بعد از تأسیس بانک اسلامی فیصل در سودان، مقامات بانکی مطالعاتی را جهت تأسیس یک شرکت بیمه اسلامی آغاز نمودند. به این منظور، در جستجوی نظر شورای مشورتی شریعت بانک بودند. این شورا طرح را در نشست اول مطالعه کردند. مطالعات ادامه یافت و قدم هایی برداشته شد. مقامات بانک اسلامی فیصل اساسنامه شرکت و قوانین شرکت را فراهم نمودند، شورا بعد از چند اصلاحیه در آنها، این اطمینان را داد که این طرح هم شرعی است و هم عملی. بنابراین، شرکت بیمه اسلامی در سودان با مسئولیت محدود با عنوان شرکت عمومی سودانی تحت قانون شرکتها در ژانویه ۱۹۷۹ به ثبت رسید. این شرکت اولین شرکت تکافل ثبت شده در دنیاست که فعالیت خود را براساس شریعت اسلامی اجرا می کند.

بانک اسلامی فیصل تمامی سرمایه ی مجاز این شرکت را تعهد به پرداخت کرد. این شرکت از امتیازات و معافیت های بی شماری بهره مند است.

^۱-همان، ص ۱۰۱

همه ی دارایی و سود این شرکت از هرگونه مالیاتی معاف است. به علاوه، دارائی های شرکت نه مصادره می شود و نه ملی و نه مانند آن.^۱

۱-۳- ماهیت و ویژگی ها

۱-۳-۱- ماهیت

بند الف: ماهیت بیمه

در خصوص اینکه بیمه عقد است یا خیر، اختلاف نظراتی وجود دارد اما نظر غالب این است بیمه «عقد» است. ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعریف عقد بیان می دارد:

«عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

ایراداتی بر این تعریف وارد شده است و تعریف بهتر را دکترین حقوقی ارائه کرده اند که عبارت است از: «توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می شود.»^۲

اما باز می توان از همان تعریف هم، برای اثبات عقد بودن بیمه استفاده کرد. زیرا ماهیت بیمه قابل تطبیق بر این تعریف است. در بیمه هم یک یا چند نفر «بیمه گر یا بیمه گران» در مقابل یک یا چند نفر دیگر «بیمه گذاران» تعهد به امری، «جبران خسارت یا پرداخت وجه یا پرداخت حق بیمه» می نمایند و مورد قبول آنها می باشد. مضافاً بر اینکه خود قانون گذار در قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷ در مقام تعریف بیمه، عنوان و اصطلاح «عقد» را به کار برده است.^۳

ماهیت اصلی بیمه را باید به این شکل تبیین کرد که بیمه ماهیتی تعاهدی دارد، یعنی تعهدی است دو طرفه. از یک طرف بیمه گر تعهد می کند به جبران خسارت در صورت تحقق خطر موضوع بیمه و از طرف دیگر بیمه گذار تعهد می کند که حق بیمه ی توافق شده در قرارداد را منظم و به موقع پرداخت کند.

^۱ - احمد ناطق گلستان؛ سید مجتبی غیور باغانی، "بررسی تحلیلی مبانی بیمه تکافل در اسلام، ویژگی ها، اهداف و الگوها"، نشریه دین و اقتصاد، شماره هفتم و هشتم، زمستان ۸۶ و بهار ۸۷

^۲ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: انتشار با همکاری بهمن، ۱۳۷۶)، ج ۱، ص ۲۱

^۳ - توفیق عرفانی، همان، ص ۴۳

بیمه عقدی است مستقل و برای صحت قرارداد بیمه هیچ لزومی ندارد که آن را در یکی از قالب های معهود فقهی بریزیم. میرزای قمی در مقام تعریف واژه «توقیفیه» بیان می دارد؛ اصطلاح توقیفیه ۲ کاربرد دارد یکی در مقابل امضاییه و یکی هم در مقابل تعبدیه (توصلیه). توقیفیه در مقابل توصلیه از بحث ما خارج است. اما توقیفیه در مقابل امضاییه به این معنا است که احکامی که شارع آنها را بدوا و راسا تأسیس کرده است و دخل و تصرف در آنها و گشودن باب جدید ممنوع است مثل عبادات.

اما امضاییه: احکامی است که شارع آنها را ایجاد نکرده است بلکه قبل از شرع نیز وجود داشته؛ مانند خرید و فروش و شارع آنها را تأیید کرده است. دخل و تصرف در آنها و گشودن باب جدید مثل بیمه و سرقفلی جایز است.^۱

اکثر حقوقدانان و علما قائل به همین نظر هستند و عقود جدید را هم مشمول عموم «المومنون عند الشروطهم» می دانند و ادله صحت را شامل این عقود نیز می دانند. اما نظر مخالف هم وجود دارد محقق قمی از طرفداران نظریه «توقیف» است. ایشان معتقد است که احکام شرع اعم از «عبادات» و «معاملات» کلا و عموما «توقیفیه» هستند یعنی فقط همان عقودی که نام آنها رسماً در شرع آمده است صحیح و قابل عمل است و ایجاد هرگونه عقد جدید ممنوع است.^۲

بند ب: ماهیت تکافل

پیشرفت صنعت و پیچیده شدن روابط بازرگانی، قراردادهایی را به وجود آورد که در نگاه اول، یک قرارداد بیشتر نیست، اما وقتی به آنها به دیده تحلیل می نگریم، مجموعه ای می یابیم از قراردادهای گوناگون با ماهیت های متفاوت که در یک جا گرد آمده اند. این عقود را «عقد مرکب» می نامیم. عقد مرکب عقدی است که از ترکیب چند عقد با ماهیت های مختلف به وجود آمده و ماهیت حقوقی یگانه ای را پدید می آورد، به طوری که هریک از عقدها، عنوان

^۱-ابوالقاسم بن محمد حسن گیلانی (میرزای قمی)، جامع اشتات فی الأجوبه السؤالات، (تهران: کیهان، ۱۴۱۳)، ج ۱، پاورقی

ص ۱۷۶

^۲ همان ج ۲ ص ۴۶۶

اولی خویش را در ترکیب از دست داده. به عبارت دیگر عقد مرکب هم چون عقد بسیط فقط یک انشاء و منشا دارد، ولی واجد خاصیت چند عقد است.^۱

قراردادی که با عنوان تکافل طراحی شده است، مرکب از آثار تعدادی از عقود معین و معهود در زمان شارع است از جمله: «مضاربه، هبه، قرض الحسنه، شرکت، وکالت» از مجموعه این عقود، هدف اصلی تکافل که عبارت است از: «تأمین در مقابل خطرات مالی احتمالی» حاصل می شود. گرچه در عقد تکافل از چند نوع عقد استفاده شده است، ولی هدف از آن، با اهداف هر یک از این عقود به تنهایی متفاوت است. لازم به ذکر است که در قرارداد تکافل دارای چندین الگو است، عملیات تکافل بسته به نوع الگوی انتخابی اداره می شود. در هریک از این الگوها نیز یک عقد خاصی مبنا قرار گرفته است که ما در فصل سوم به بررسی و تحلیل تکافل در قالب الگوهای مختلف پرداخته ایم.

اساس نظام بیمه اسلامی بر اصل تعاون و همکاری متقابل افراد به یکدیگر مبتنی است. قرآن کریم هم می فرماید: «تعاونوا علی البر و التقوی...»^۲

بنابراین در بیمه تکافل اصل بر این است که مدیران شرکت بیمه تکافل صاحبان شرکت نیستند بلکه وکیل شرکت کنندگان (در الگوی وکالت) یا شریک مشارکت کنندگان (در الگوی مضاربه) هستند و لذا منافع مدیران شرکت تکافلی و مشارکت کنندگان یکی است. به عبارت دیگر نفع یکی ملازمه با زیان طرف دیگر ندارد. هدف در تکافل کسب سود تجارتي نیست بلکه هدف تعاون و همکاری و کمک متقابل است. چنین همکاری متقابلی، حس برادری موجود میان طرفین قرارداد را تقویت کرده و هم چنین ضامن رشد و خودکفایی اقتصادی در جامعه است. از طرف دیگر لازمه اجرای قرارداد بیمه، حسن نیت طرفین قرارداد است.^۳

به طور کلی و جامع می توان ماهیت تکافل را چنین تعریف کرد:

«مفهوم اصلی تکافل پرداخت حق بیمه بر مبنای تبرع (همکاری یا هدیه) می باشد. قصد ونیت برای پرداخت اعانه (پرداخت به صورت هدیه) نوع یا ماهیت قرارداد را عوض می کند زیرا قرارداد دیگر ماهیت خرید و فروش نداشته بلکه یک نوع قرارداد اعانه یا مشارکت است.»^۴

^۱ - جلیل فنوتانی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، حقوق قراردادها در فقه امامیه، (تهران: سمت، ۱۳۹۰) زیر نظر

مصطفی محقق داماد، ج ۱، ۲۲۵

^۲ مائده، ۲

^۳ همان، ص ۱۰۹

^۴ - رویا عامل، "تکافل چیست؟"، نشر تازه های جهان بیمه، شماره ۹۹، شهریور ۱۳۸۵، ص ۳۹

۱-۳-۲- ویژگی ها و اوصاف بیمه و تکافل

بند الف: ویژگی ها و اوصاف بیمه

۱. بیمه عقدی است لازم:

قانون مدنی در ماده ۱۸۵ خود عقد لازم را چنین تعریف می کند: «عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند مگر در موارد معینه.» و در ماده بعدی عقد جایز را تعریف می کند: «عقد جایز آن است که هریک از طرفین بتوانند هر وقتی بخواهند آن را فسخ کنند.»

در باب عقود اصل اولیه لزوم است^۱ و نتیجه این اصل آن است که اگر در لازم و یا جایز بودن عقدی شک شد، اصل اولی لزوم آن است، مگر دلیلی بر جایز بودن آن حکایت کند. بر طبق این اصل اگر شرایط عمومی و اختصاصی صحت معاملات در بیمه موجود باشد، بیمه عقدی لازم است. دلیل دیگری که حکایت از لزوم عقد بیمه می کند، این است که قانون گذار در مواد ۱۳ و ۱۶ قانون بیمه ۱۳۱۶ تحت شرایطی خیار فسخ را برای بیمه گر در نظر گرفته است و در ماده ۱۷ همان قانون برای ورثه یا منتقل الیه و بیمه گر خیار فسخ قایل شده است. هم چنین با توجه به هدف انعقاد قرارداد بیمه و سرمایه گذاری بیمه گذار جهت استفاده از اندوخته قانونی که در مواعد معین و به صورت مستمر به بیمه گر پرداخت نموده است و نیز آیات شریفه «و افوا بالعقود»^۲ و حدیث شریف «المؤمنون عند الشروط»^۳ که دلالت بر لزوم عقد دارند. ضمن اینکه استواری و نظم در امور جاری نیز با لزوم عقد بیمه بیشتر سازگار است.^۴

لذا بیمه از جمله عقود لازم است و یکی از آثار عقود لازم این است که هیچ یک از طرفین نمی توانند آن را فسخ بکنند، مگر در موارد معین. اثر دیگر عقد لازم این است که با فوت و

^۱- محمد بن مکی عاملی (شهید اول)، القوائد و الفوائد، (قم: کتابفروشی مفید، سال نشر ندارد) مصحح: سید عبدالهادی حکیم، ج ۲، ص ۲۴۲، قاعده ۲۴۳

^۲- مائده، ۱

^۳- أبو جعفر محمد بن حسن طوسی، الخلاف، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه، ۱۴۰۷) ج ۲، ص ۱۱۵؛ ابو جعفر محمد بن یعقوب کلینی، الکافی، (تهران: دار الکتب الاسلامی، ۱۴۰۷) ج ۵، ص ۱۶۹؛ محمد مهدی بن ابی ذر نراقی، انیس

التجار (محشی)، (قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۵۲)، ص ۱۵۷

^۴- عمران نعیمی؛ محمد مهدی صداقت، حقوق بیمه، ص ۱۱-۱۲

حجر یکی از طرفین منحل نمی شود و حقوق و تکالیف ناشی از عقد در مورد مرگ به ورثه منتقل می شود و در مورد حجر توسط نماینده قانونی محجور صورت می گیرد.

ولی قرارداد بیمه عمر استثنایی بر دیگر عقود است. از آنجا که بیمه عمر جنبه سرمایه گذاری دارد و افراد مکلف نیستند که به پس انداز و سرمایه گذاری خود ادامه دهند، چنان چه بیمه گذار از پرداخت حق بیمه عمر که تعهد قراردادی اوست، امتناع نماید بیمه گر نمی تواند بیمه گذار را به پرداخت حق بیمه ملزم کند. در واقع مطابق طبیعت بیمه عمر بیمه گذار همواره حق دارد بیمه عمر را متوقف کند و از پرداخت حق بیمه امتناع نماید. ولی از سوی دیگر بیمه گر همواره مکلف به انجام تعهدات قراردادی است و حق توقف عقد و امتناع از انجام تعهدات قراردادی را ندارد. لذا در این باره به نظر می رسد، قرارداد بیمه عمر نسبت به بیمه گر لازم و نسبت به بیمه گذار جایز باشد.^۱

در خصوص لزوم یا جواز تکافل با توجه به ماهیت ویژه آن نمی توان اظهار نظر واحدی کرد زیرا قرارداد تکافل در قالب الگوهای مختلف قرار می گیرد و هریک از این الگو مقررات خاص خود را خواهند داشت که در فصل سوم به آنها خواهیم پرداخت.

۲. بیمه عقدی است معوض:

عقد معوض همان طوریکه از نام آن پیداست، عقدی است که دارای دو مورد است که هریک از آن دو، در عوض مورد دیگر قرار دارد. این دو مورد ممکن است هر دو مال یا هر دو تعهد یا یکی مال و دیگری تعهد باشد. برعکس، عقد غیر معوض یا مجانی عقدی است که یک مورد دارد و عوض ندارد.^۲ دو ویژگی است که در عقد معوض خودنمایی می کند: اول اینکه میان تعهدات دو طرف حالت تقابل وجود دارد، بدین معنا که تعهد هریک از طرفین در مقابل تعهد طرف دیگری است و همان انگیزه اصلی متعهد را از پذیرفتن تعهد خویش تشکیل می دهد. دوم؛ تعهد موضوع این عقود جنبه مالی دارد؛ یعنی هریک از دو طرف به نفع طرف دیگری مالی را از دست می دهد یا تعهدی می کند که موضوع آن مال است.^۳

^۱ - ایرج بابایی، همان، ص ۳۶-۳۷

^۲ - مهدی شهیدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، (تهران: حقوقدانان، ۱۳۷۷)، ص ۱۳

^۳ - جلیل قنواتی؛ سیدحسن وحدتی شبیری؛ ابراهیم عبدی پور، همان، ج ۱، ص ۲۰۱-۲۰۲

معاوضی بودن عقد بیمه آثار مهمی دارد، از جمله اینکه یکی از ویژگی های عقد بیمه حق حبس است.^۱ یعنی بیمه گر می تواند اجرای تعهد خود را به اجرای تعهد بیمه گذار در پرداخت حق بیمه موکول کند. همچنین اعلام خلاف واقع خطر توسط بیمه گذار باعث بطلان عقد بیمه یا کاهش حق بیمه گذار به جبران خسارت می شود.^۲

قرارداد تکافل یک قرارداد مشارکتی است. فقه بخش خاصی را عنوان مشارکات به خود اختصاص داده است. عقد شرکت، مضاربه، مزارعه، مساقات در زمره این عقودند. در این عقود، مستقیماً داد و ستد وجود ندارد، هر چند به هدف سود جویی اقتصادی منعقد گردند و بیش از یک تعهد در آنها مشاهده شود، چراکه این تعهدها در برابر یکدیگر قرار نگرفته اند. از این رو، مشارکات در زمره عقود غیر معاوضی طبقه بندی می شوند و آثار عقود معاوضی چون حق حبس و ضمان معاوضی رادر پی ندارند.^۳ مشارکت در جبران خسارت در قرارداد تکافل به این صورت است که اعضاء آورده هایی را به عنوان هبه به متصدی تکافل می دهند تا در جبران خسارت زیانده مشارکت داشته باشند.

۳. بیمه عقدی است احتمالی:

از اولین ماده قانون بیمه ایران چنین بر می آید که اتفاق در موضوع بیمه لحاظ شده است در این ماده آمده است: «تنها خطر اتفاقی می تواند موضوع عقد بیمه قرار بگیرد.» در حقوق فرانسه عقود تحت عنوان «عقد احتمالی»^۴ یا عقد شانس و بخت مطرح شده و علت این نام گذاری آن است که طرفین روابط خود را بر مبنای احتمال، شانس و بخت و اقبال مبتنی ساخته اند. در برابر عقد احتمالی عقد محقق قرار دارد، در اینگونه عقود تحقق عقد به طور نوعی و برحسب جعل شارع، هیچ گونه وابستگی به تحقق چیز دیگر ندارد و لذا بلافاصله پس از عقد به وجود می آید. برای مثال، در عقد بیع اصولاً مالکیت بلافاصله پس از عقد به وجود می آید و میزان تعهدات هریک از دوطرف در همان هنگام عقد مشخص است، برخلاف

^۴ - سید محمد بن حسن موسوی بجنوردی، قواعد الفقهیه، (تهران: مؤسسه عروج، ۱۴۰۱)، ج ۲، ص ۳۹۱

^۲ - عمران نعیمی؛ محمدمهدی صداقت، همان، ص ۱۵

^۳ - جلیل قنوتی؛ سید حسن وحدتی شبیری؛ ابراهیم عبدی پور، همان، ص ۲۱۰

^۴ - Contract aleatoire

عقد بیمه که تعهد بیمه گر، وابسته به تحقق خسارت است، که نه ورود خسارت نه میزان آن^۱ از پیش دقیقاً قابل تحدید و اندازه گیری نیست.

جنبه اتفاقی بودن ریسک موضوع بیمه اساس اعتبار عقد بیمه را تشکیل می دهد. بدین نحو که اگر ریسک قبل از انعقاد عقد بیمه محقق شده باشد، عقد بیمه باطل است و برهمین اساس ماده ۱۸ قانون بیمه مقرر میدارد:

«هرگاه معلوم شود خطری که برای آن بیمه به عمل آمده است قبل از عقد قرارداد واقع شده بوده است قرارداد بیمه باطل و بلا اثر خواهد بود. در این صورت اگر بیمه گر وجهی از بیمه گذار گرفته باشد عشر از مبلغ مزبور را به عنوان مخارج کسر و بقیه را باید به بیمه گذار مسترد دارد.»

اتفاقی بودن حادثه مورد قرارداد بیمه وصف اساسی و بنیادی عقد بیمه است لذا ریسک هایی که با توجه به اوضاع و احوال وقوع آنها بسیار محتمل هستند؛ از نظر تکنیکی قابل بیمه شدن به نظر نمی رسند. به همین علت شرکت های بیمه تنها اموری را بیمه می کنند که وصف اتفاقی و حادثه داشته باشند.^۲

در تکافل نیز وضعیت همین صورت است، زیرا اتفاقی بودن حادثه وصف اساسی بیمه است. در غیر این صورت نمی توان نام آن را اتفاق یا حادثه گذاشت.

۴. بیمه عقدی است الحاقی (تحمیلی)

عقود از حیث تساوی و عدم تساوی شرایط اقتصادی و روانی طرفین به عقد آزاد و عقد تحمیلی تقسیم شده است. در عقد آزاد طرفین با شرایط مساوی وارد مذاکره می شوند و هیچ یک از طرفین در برابر طرف دیگر قوی تر نیست و شرایط برتری ندارد. در این وضعیت عقد و شرایط آن با مذاکرات مقدماتی طرفین تعیین می شود و شرایط هریک از طرفین زمینه را برای صرف نظر کردن طرف دیگر از قسمتی از خواسته های خود فراهم سازد. مانند عقدی که بین فروشنده و خریدار معمولی پارچه تشکیل می شود. برعکس در عقد تحمیلی، یکی از دوطرف به

^۱- جلیل قنوازی، سید حسن وحدتی شبیری، ابراهیم عبدی پور، همان، ۱۸۸

^۲- ایرج بابایی، همان، ص ۳۹

علت برخورداری از شرایط و ابزار نیرومندتر، خواسته خود را نسبت به شرایط و خصوصیات عقد برطرف دیگر تحمیل می کند. در این عقود، شرایط و خصوصیات عقد از پیش و به وسیله طرف نیرومندتر تعیین می گردد و هر شخصی بخواهد به تشکیل قرارداد با او مبادرت کند، نمی تواند او را به تغییر شرایط قرارداد وادار سازد و چاره ای جز تسلیم در برابر خواسته های اقتصادی او ندارد، مانند قراردادهای مربوط به بیمه و قرارداد حمل و نقل.^۱

معمولا عقد بیمه به عنوان نمونه بارز عقود الحاقی توسط دکتربین حقوقی معرفی می شود. علت الحاقی شمرده شدن بیمه آن است که قرارداد قبلا توسط بیمه گر تهیه و چاپ شده و بیمه گذار به قرارداد از پیش تعیین شده، بدون آنکه بحثی در مورد شرایط عمومی آن کرده باشد و تنها با پرکردن جاهای خالی فرم، ملحق به قرارداد می شود. این امر می تواند موجب سوء استفاده شرکت های بیمه، که نوعا از نظر اقتصادی و تعادل قراردادی در موقعیت برتری نسبت به بیمه گذار قرار دارند، گردد. به همین علت در کشور ما بیمه مرکزی ایران که رسالت نظارت بر فعالیت های بیمه و حمایت از حقوق بیمه گذاران و ذی نفع های بیمه را بر عهده دارد، مرجع صالح برای تعیین شرایط عمومی قراردادهای بیمه است.^۲

گرچه در قرارداد تکافل هم این متصدیان هستند که شرایط قرارداد را تعیین و فرم های قرارداد را تهیه می کنند اما در تکافل، شرکت های تکافلی هیچ میزان مشخصی را به مشارکت کنندگان تحمیل نمی کنند. زیرا قرارداد تکافل کاملا ماهیت مشارکتی دارد فلذا کسانی که آورده ی بیشتری داشته باشند از میزان سود بیشتری هم برخوردار خواهند شد و کسانی که آورده کمتری داشته باشند، سود کمتری را هم دریافت می کنند، زیرا سود به نسبت آورده توزیع می شود.

بند ب: ویژگی ها و اوصاف تکافل

۱. مبتنی بودن بر تعاون:

^۱-مهدی شهیدی، همان، ص ۸۸

^۲-همان، ص ۴۰

در تکافل، هدف تعاون و همکاری متقابل و کمک به هم نوعان است. این نهاد برگرفته از اصل قرآنی «تعاونوا علی البر و التقوی...» است. با پذیرش تکافل تمام اعضاء احتمال وقوع خطر را برای خود افزایش می دهند و متعهد می شوند که هرگاه به هریک از اعضا تکافل ضرر و زیانی و خسارتی وارد شود بقیه اعضاء به یاری او بیایند و هرکس قسمتی از بار خسارت را بر دوش بگیرد.

در تکافل همه اعضاء با یکدیگر شریک هستند، سود هریک به معنای سود دیگری و زیان هریک به معنای زیان دیگری است و همین معنای واقعی تعاون است. اعضاء هم بیمه گذارند و هم بیمه گر؛ در کلیه خسارت ها سهیم می شوند و در انتقال ریسک نیز مشارکت دارند. البته لازم به ذکر است که بیمه متعارف نیز تاحدی مبتنی بر تعاون و همیاری است، در بیمه نیز در صورتی که برای بیمه گذار حادثه ای رخ دهد بیمه گر به یاری او می شتابد اما منظور از تعاون در این نوشتار، تعاون قرآنی و به معنای خاص خود است که این نوع تعاون در تکافل پررنگ تر دیده می شود.

۲. مطابقت کامل با اصول شریعت:

تکافل بیمه اسلامی است و و لذا هیچ چیز در این نهاد نباید مغایر با اصول شریعت و دستورات اسلام باشد. به همین جهت یک شورایی به نام «شورای مشورتی شریعت»^۱ فعالیت های تکافل را بازرسی و نظارت می کند تا عدم دخالت عوامل تایید نشده در فعالیت شرکت های تکافل تضمین گردد.^۲

در فصل دوم نوشتار حاضر بیمه و تکافل را از نقطه نظر شرع کاملاً بررسی خواهیم کرد، اما اجمالاً لازم است بیان کنیم که بیمه نیز غیر شرعی نیست، منتها یکسری ایراداتی در آن مطرح شده است که غالب فقهای شیعه قائل به رد آنها هستند اما به هر حال شبهه ی آنها در بیمه مطرح است و بعضاً آن ایراد به اندازه ای قبیح است که وجود شبهه در آنها نیز باعث احتیاط

^۱ - "Syariah Advisory Council"

^۲ - اصغر آقا مهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی گیوی؛ مجتبی کاوند، "بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)"، فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای اقتصادی، س ۶، ش ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص ۱۲۶-۱۲۷

می شود. از طرف دیگر وقتی نهادی وجود دارد که با اسلام و دستورات شرع کاملاً مطابق است و مزایای آن نیز به مراتب بیشتر است، چرا از آن نهاد در کشور اسلامی خود استفاده نکنیم.

۳. شفافیت و افشاء:

یکی از اصول شرکت های تکافلی این است که اطلاعات را کاملاً در اختیار مشارکت کنندگان قرار بدهند فلذا فعالیت ها و عملیات آنها نیز کاملاً مشخص و روشن است. به عبارت دیگر به جهت اینکه مشارکت کنندگان در طرح تکافل به عنوان عضو شرکت شناخته می شوند، فعالیت و عملکرد تکافل کاملاً برای آن ها روشن و معلوم است. اما در بیمه رایج دیگر بحث مشارکت، مطرح نیست. بیمه گذار حق بیمه ای را می پردازد و بیمه گر هم تعهد می کند که در صورت بروز حادثه موضوع قرارداد بیمه، خسارت وارده را جبران کند. شرکت های بیمه به هیچ وجه اطلاعات ریز خود را در اختیار عموم بیمه شوندگان قرار نمی دهند، به همین جهت از عملیات و فعالیت های شرکت های بیمه با نام جعبه سیاه^۱ یاد می شود، بنابراین در شرکت ها رایج عدم شفافیت و افشاء وجود دارد.

برای اینکه در قرارداد تکافل همه چیز کاملاً شفاف و روشن باشد متصدیان تکافل فرمی را تحت عنوان فرم پیشنهاد تهیه کرده اند. این فرم بیان کننده قصد و نیت افراد در معرض خطر برای پیوستن به یک طرح تسهیم ریسک تکافل و اعلام پذیرش مسئولیت ها (به عنوان مثال: پرداخت سهم) به موجب شرایط طرح و ... است. برای سهولت تکمیل فرم پیشنهاد و استاندارد نمودن آن، متصدیان تکافل معمولاً فرم های پیشنهاد را تنظیم و آماده امضاء می نمایند.

چگونگی فرم پیشنهاد و اطلاعات مندرج در آن بستگی به طراحی مجری طرح خواهد داشت، مهم ترین مطلب در فرم پیشنهاد اظهارات روشن مندرج در فرم است.^۲

^۱ -blace bax

^۲ - بهرام علی تیموری؛ مهرداد قندچی لر، "چگونگی حذف غرر، میسر و ربا در قراردادهای تکافل"، نشر تازه های جهان بیمه، ش ۱۱۷ و ۱۱۸، اسفند ۱۳۸۶ و فروردین ۱۳۸۷، ص ۴۶
نمونه یک فرم پیشنهاد را برای سهولت در تفهیم می آوریم :

۴. حق شرکت در مجمع عمومی و حق رای:

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، این قبیل تسهیلات برای بیمه گذاران شرکت بیمه مرسوم وجود ندارد.^۱

در بیمه متعارف هیچ گاه به بیمه گذار حق شرکت در مجمع عمومی داده نمی شود زیرا بیمه گذار عضو شرکت نمی شود بلکه تنها حق بیمه ای را می پردازد تا در صورتی که حادثه ای زیان بار برای او رخ داد شرکت بیمه آن را جبران کند و لذا حق رأی و حق شرکت در مجمع عمومی را ندارد. برعکس تکافل که در آن کسانی که وجوهی را به شرکت تکافل می پردازند عضو شرکت تکافل شده و از آنها به نام مشارکت کنندگان یا اعضاء نام برده می شود.

بند ج: ویژگی های مشترک بیمه و تکافل

۱. حسن نیت

لازمه اجرای قرارداد بیمه، حسن نیت طرفین قرارداد است. عدم افشای حقایق مادی، دست اندکار فعالیت های فریب کارانه بودن، تدلیس و اظهارات نادرست از سوی هریک از طرفین موجب ابطال قرارداد بیمه است.^۲

قانون تکافل به قدری به این اصل توجه داشته که در یکی از مواد خود مقرر میدارد:

فرم پیشنهاد (مدل وکالت)

برای مشارکت در طرح تکافل عمومی بر پایه اصل تکافل و پرداخت سهمی بر اساس هبه (بخشش) به منظور کمک به دیگر مشارکت کنندگانی که خسارت زیان باری داشته اند موافق هستم و با این مشارکت، مجاز به بهره مندی از پوشش تکافل، همانطور که در شرایط این قرارداد ذکر گردید، می باشم. من علاوه بر این با واریز سهم خود در صندوق تکافل و انتخاب ... (به عنوان متصدی)، جهت سرمایه گذاری و اداره صندوق طبق اصول شرع موافق هستم. هم چنین به متصدی برای پرداخت خسارت یا منافع تکافل، محاسبه اندوخته ها و ذخایر براساس دستور العمل ها و سیاست های تعیین شده توسط مسئولان و پرداخت حق الزحمه وکالت به او با نرخ ... % اجازه می دهم. اگر در پایان هر دوره مالی، مازاد درآمدی بیش از بدهی ها در صندوق وجود داشته باشد، موافقم که متصدی ... % آنرا به عنوان عامل تشویقی دریافت نماید و مابقی آن ... % با شرایط تعیین شده در این قرارداد برای توزیع بین مشارکت کنندگان ذخیره شود.

^۱ - محمد صادق چودری، همان، ص ۸۱

^۲ - مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، ترجمه: محسن روحانی، ص ۱۰۹

«هر کسیکه در گفتار، تعهدات یا سخنان، از طریق پنهان کردن متقلبانه ی حقیقت اصلی یا هر بیانی که حيله گری، فریب، دروغ یا نیرنگی را ایجاد کند که تعهد یا پیش بینی اش را گمراه کننده، اشتباه یا فریبنده سازد تا شخص دیگری را مجبور کند یا تلاش به اجبار او برای انعقاد قرارداد تکافل با متصدی نماید، مرتکب جرم شده و محکوم به پرداخت جریمه تا میزان ۲۰۰۰ رینگیت یا تا یک سال حبس یا هردو مجازات می شود.»^۱

در بیمه متعارف نیز عنصر حسن نیت اهمیت ویژه ای دارد. در دیگر قراردادهای معوض وجود یا عدم حسن نیت در اعتبار عقد تاثیری ندارد؛ ولی در عقد بیمه حسن نیت یکی از عناصر اصلی اعتبار قرارداد بیمه است. در این عقد، بیمه گر به اعلام بیمه گذار (که در بسیاری موارد، قبل از حادثه احراز صحت آن برای او بسیار مشکل یا غیر ممکن است)، اطمینان می کند و اساس محاسبات و حق بیمه قرارداد را بر آن قرار می دهد. به این نحو اعلام همراه با حسن نیت بیمه گذار و دادن اطلاعات خواسته شده اهمیت عمده ای برای بیمه گر در صحت عقد بیمه دارد. به همین علت چنانچه بعداً ثابت شود بیمه گذار در اعلامات خود فاقد حسن نیت بوده، ضمانت اجراهای سنگینی برای این تخلف پیش بینی شده است. برای مثال بطلان عقد در صورت سوءنیت در اعلام ریسک و یا قیمت مال موضوع بیمه و عدم پوشش در صورت اعلام غیر واقعی وقوع حادثه.^۲

۲. مستمر بودن

عقود فوری یا غیر تدریجی عقود هستند که تعهد طرفین دفعتاً واحده تحقق می یابد ولی در عقود مستمر، موضوع عقد به گونه ای است که اثر آن در طول مدت زمان مشخص تحقق پیدا می کند. قرارداد بیمه نیز ماهیتاً قراردادی مستمر است، زیرا بیمه گر در ازاء حق بیمه ای که

¹ Any person who, by any statement, promises or forecasts which he knows to be misleading, false, or deceptive, or by any fraudulent concealment of a material fact, or by the reckless making (fraudulently or otherwise) of any statement, promise or forecast which is misleading, false or deceptive, induces or attempts to induce another person to enter into or offer to enter into any contract of takaful with an operator shall be guilty of an offence and shall, on conviction, be liable to a fine not exceeding twenty thousand ringgit or to imprisonment for a term not exceeding one year or to both.

^۲ - ایرج بابایی، همان، ص ۳۹-۴۰

دریافت می کند، تعهد می کند که اگر بیمه گذار در مدت زمان معینی، بر اثر بروز پیشامد مورد بیمه، متحمل خسارتی شود، آن را جبران نماید.^۱

بیمه عقدی تدریجی و مستمر است؛ قرارداد بیمه با انعقاد آن به پایان نمی رسد، بلکه تعهدات دو طرف عقد و انجام آنها از حین انعقاد عقد بیمه و پس از آن، شروع می شود. عقد تدریجی، عقدی است که در آن، مورد تعهد، یک امر تدریجی الحصول و زمانی است و در طول زمان قرارداد، طرفین باید به تعهدات خود پایبند باشند و به آن عمل کنند. در عقد بیمه، تعهد بیمه گر دایر مدار انجام تعهد بیمه گزار (پرداخت حق بیمه) در زمان قرارداد و پس از آن (در صورت اقساطی بودن) است به همین دلیل برخی بیمه را عقد زمانی نیز می نامند.^۲

قرارداد تکافل نیز یک قرارداد مستمر است و طرفین از ابتدا درباره مدت آن با یکدیگر توافق می کنند که قرارداد آنها به صورت کوتاه مدت باشد یا بلند مدت و.....

۳. رضایی بودن

عقد رضایی عقدی است که به صرف تراضی دو طرف واقع می شود و در نتیجه در انشاء و ابراز آن، شکل خاصی معتبر نیست و در وقوع یا نفوذ خود نیازی به تشریفات صوری، الفاظ مخصوص یا تسلیم مورد معامله ندارد.^۳ ماده ۱۹۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». از این عبارت به روشنی بدست می آید که اساسا برای تشکیل عقد، همان وجود قصد انشاء و شرایط اساسی مندرج در ماده ۱۹۰ کافی است و تشریفات دیگری لازم نیست.^۴

قرارداد بیمه اصولا با بیمه نامه کتبی منعقد می گردد. ماده ۲ قانون بیمه مقرر می دارد: عقد بیمه و شرایط آن باید به موجب سند کتبی باشد و سند مزبور موسوم به «بیمه نامه» خواهد بود. از ظاهر ماده ۲ قانون بیمه چنین بر می آید که شرط اعتبار عقد بیمه، انعقاد آن به موجب سند کتبی است. ولی دلایل متعددی خلاف ظاهر فوق را به اثبات می رساند و بیمه را در عداد عقود رضایی قرار می دهند. مطالعه تطبیقی نشان می دهد که در کشورهای که مهد بیمه

^۱ - همان، ص ۱۶

^۲ - توفیق عرفانی، همان، ص ۱۵۳

^۳ - جلیل قنوتی، سید حسن امامی، ابراهیم عبدی پور، همان، ص ۲۲۰

^۴ - مهدی شهیدی، همان، ج ۱، ص ۵۲

محسوب می شوند و منشا الهام قانون بیمه ایران بوده اند عقد بیمه عقدی رضایی است و به صرف ایجاب و قبول و توافق طرفین بر سر اصل و شرایط، حتی به صورت شفاهی، قرارداد منعقد شده و برای طرفین تعهدآور است. در این کشورها سند کتبی تنها وسیله اثبات وجود روابط بیمه ای و شرایط توافق شده است و چنانچه این امور به نحو دیگری نیز به اثبات رسد قرارداد معتبر است.^۱ علاوه بر حقوق تطبیقی و رویه دیگر کشورها، به نظر اصول کلی حقوقی در ایران نیز توجیه کننده رضایی بودن عقد بیمه است. در واقع، مطابق اصل اولیه در حقوق تعهدات ایران عقود رضایی محسوب می شوند و صرف ایجاب و قبول و توافق اراده ها، هرچند که به صورت شفاهی باشد، موجب انعقاد عقد می شود.^۲

لذا با توجه به به سابقه و رویه کشورهای منشا حقوق بیمه و الهام گیری حقوق ایران از این کشورها، باید در قابلیت استناد به ظاهر ماده ۲ قانون تردید کرد و هم چون دیگر کشورها عقد بیمه را رضایی تلقی کرد و مقررات راجع به کتبی بودن عقد را تنها وسیله ای برای تسهیل اثبات انعقاد و شرایط عقد محسوب نمود. بدین نحو به محض توافق برسر موضوع و شرایط و ایجاب و قبول، حتی شفاهی، عقد بیمه منعقد شده و منشا اثر است. لذا ماده ۲ قانون بیمه، که تنظیم سند کتبی را در عقد بیمه لازم شمرده، باید به عنوان وسیله اثبات عقد و شرایط بیمه لحاظ شود.^۳ اکثر حقوق دانان بیمه ای قایل به همین نظر هستند اما به نظر می رسد نقش بیمه نامه در قراردادهای بیمه چیزی فراتر از این باشد در بیمه تا زمانی که بیمه نامه تنظیم نشده باشد بیمه گر تعهد خویش را نمی پذیرد. و لذا اگر مناسب است که عقد بیمه مانند سایر کشورها رضایی تلقی شود، لازمه این کار اصلاح قانون است نه آنکه با تفسیر های مختلف در مقابل نص صریح قانون بایستیسم.

در تکافل نیز وضعیت به همین منوال است در جاهای مختلفی از قانون تکافل مالزی عبارت «سند تکافل»^۴ به کار برده شده است و تفسیر و برداشت از این سند مانند بیمه ممکن است به

^۱- ایرج بابایی، همان، ص ۳۴

^۲- مهدی شهیدی، همان، ص ۵۳

^۳- ایرج بابایی، همان، ص ۵۳

^۴ - takaful certificate

دو نحو صورت بگیرد یا قرارداد تکافل را یک قرارداد رضایی بدانیم و سند را تنها در اثبات مؤثر بدانیم و یا اینکه سند برای انعقاد و تشکیل لازم بدانیم و تکافل را عقد تشریفاتی بدانیم. قانون تکافل مالزی سند تکافل را چنین تعریف کرده است: «سند تکافل شامل هر نوع قرارداد تکافل برای موضوع تضامن و انسجام خانواده یا تکافل عمومی می شود، خواه متضمن (در بردارنده) یا مستند به فرمی از یک سند باشد یا نه و ارجاعات به صدور یک سند باید بر طبق قرارداد تفسیر شود. استناد به سند متصدی تکافل شامل هر مدرکی می شود با ملاحظه ی آنکه متصدی، هر نوع مسئولیتی را بر عهده دارد خواه اسناد به وسیله متصدی صادر شده باشد یا مسئولیت از یک متصدی به متصدی دیگر منتقل شده باشد.»¹

۴-۱- عناصر بیمه و تکافل

۴-۱-۱- عناصر بیمه

بیمه عقدی است که به موجب آن بیمه گر تعهد می کند در ازای پرداخت حق بیمه از طرف بیمه گذار، در صورت بروز حادثه موضوع عقد بیمه، از ذی نفع بیمه جبران خسارت نماید یا وجه معینی به او بپردازد. از این تعریف مشخص می شود که عقد بیمه دارای سه عنصر اساسی است؛ خطر، حق بیمه، وقوع حادثه و تهدات ناشی از آن یا خسارت، که در زیر به بررسی آنها می پردازیم.

الف) خطر

خطر در اصطلاح بیمه ای، معادل لغت انگلیسی «ریسک»^۲ به کار می رود. در حقوق بیمه ریسک مفهومی کلیدی به شمار می رود. در بین سه عنصر اساسی عقد بیمه، ریسک نقش

¹ – “takaful certificate” includes any contract of takaful for family solidarity business or general business whether or not embodied in or evidenced by an instrument in the form of a certificate, and references to issuing a certificate shall be construed accordingly. References to a certificate of a takaful operator include any certificate in respect of which the operator is under any liability, whether the certificates were issued by the operator or the liability was transferred to the operator from another

² – Risk

اساسی و تعیین کننده تر از بقیه دارد چون محاسبه حق بیمه و پوشش بیمه ای (موضوع تعهدات بیمه گذار و بیمه گر) براساس ریسک موضوع بیمه تعیین می شود.

از آنجا که ریسک در تمامی جلوه های بیمه حاضر و مؤثر است، دارای مفهوم و جنبه های گوناگونی است. ریسک مورد توجه بیمه، به مفهوم احتمال وقوع یک حادثه است. مطابق این مفهوم ریسک واقعه ای است احتمالی و اتفاقی که منشأ ایراد خسارت خواهد بود. آتش سوزی، بلایای طبیعی، تصادفات و حوادث موجب مسئولیت مدنی و مرگ که موجب ایجاد حق در بیمه عمر خواهد شد، از مصادیق مشخص ریسک به شمار می روند. جنبه اتفاقی بودن، بیان گر آن است که ریسک توجه به وقوع حادثه در آینده دارد. لذا حوادثی که قبلاً تحقق یافته اند، به علت آنکه احتمالی بودن در مورد آنها بی معنی است قابل بیمه شدن نیست. در برخی مواقع ریسک به عنوان خسارت (ونه حادثه موجب خسارت) لحاظ می شود. در این تعبیر ممکن است حادثه ای رخ داده باشد ولی وقوع خسارت از آن مشکوک و احتمالی باشد. لذا در این موارد به علت وجود عنصر تردید و احتمال، اخذ پوشش بیمه ممکن خواهد بود. هم چنین در موادی ریسک به عنوان موضوع تضمین بیمه به کار می رود. در این تعبیر به بخشی از دارایی یا فعالیت یا تمامیت جسمانی افراد ریسک اطلاق می شود. بدین نحو از اموری هم چون فعالیت کارخانه، اقامتگاه و تمامیت جسمانی شخص به عنوان ریسک بیمه یاد می شود و منظور خطرات کلی وقوع حوادثی که می تواند خسارتی را برای کارخانه یا اقامتگاه یا شخص به بار آورد.^۱

خطرهایی را که انسان در برابر آنها آسیب پذیر است، به دو گروه اصلی تقسیم می شوند:

۱- خطرهای مالی؛ که منشأ ضرر و زیان در اموال و خسارت دیدن آنها می شود.

۲- خطرهای بدنی و جانی؛ که منشأ فوت، نقص عضو، از کارافتادگی فرد می گردند.

خطرهای مالی و جانی و ریسک های قهری و وقایع ناشی از بروز و وقوع فعل و انفعالات آسیب رسان و خارج از کنترل انسان، در سه حوزه طبیعی، تکنولوژی و اجتماعی قرار می گیرد.

^۱- ایرج بابایی، همان، ص ۵۰-۵۱

الف) خطرهای طبیعی؛ خطرهای طبیعی معمولاً بر اثر تغییرات جوی و انقلاب های درون زمینی به وجود می آیند و بر حسب نوع قدرت های طبیعی مؤثر در آن، طبقه بندی می شوند. طوفان و باران های سیل آسا و طغیان آب رودخانه ها، تگرگ و سرمازدگی، صاعقه، آتشفشان، زلزله، تنوع بیماری ها و آفات در تولیداتی که متکی به زمین و طبیعتند، نمونه های از خطرهای و ریسک های طبیعی هستند.

ب) خطرهای تکنولوژی؛ خطرهای تکنولوژی که به هنگام کاربرد تکنیک و فن در انجام کارها، موجب زیان و ضرر می گردد، رخ می دهند. خطرهای تکنولوژی، هم بر خطرهایی که بر صنعت و ابزار و تکنولوژی وجود دارند، و هم بر خطرهایی که تکنولوژی به نوبه خود منشأ آنهاست اطلاق می شود؛ مانند آتش سوزی های وسیع بر اثر اتصال سیم برق وقوع انفجارات در کارخانجات و انبارها، نشت و ریزش موادشیمیایی، تصادم وسایل نقلیه، سقوط هواپیما بر اثر نقص فنی و غرق شدن کشتی.

ج) خطرهای اجتماعی؛ به آنگونه اختلات در زندگی اجتماعی انسان اطلاق می شود که حاصل زیان باری را به دنبال دارند؛ مانند جنگ، شورش و بلوا، قیام، کودتا، انقلاب، اعتصاب، عدم تعادل سیاسی در نظام حکومتی کشورها، درگیری های داخلی و بحران های اقتصادی، تورم، تغییرات نرخ ارز، اعسار و ورشکستگی بدهکار، خطر تنزل ارزش برابری پول و خطرهای سیاسی؛ مثل قطع روابط سیاسی و بازرگانی و امتناع دولت بدهکار از پرداخت دیون و ملی کردن یا مصادره سرمایه گذاری های خارجی.^۱

قانون بیمه در مواد ۱۶ و ۱۸ واژه خطر را به کار برده است که از این مواد به راحتی می توان استنباط کرد که خطر، موضوع عقد بیمه است و در عین حال در ماده ۱ از وقوع حادثه سخن می گویند با توجه به ماده ۴ و بند ۴ ماده ۳ و ماده ۱۲ همین قانون شاید بتوان گفت که قانون، خطر و حادثه را مترادف دانسته در حالیکه حادثه پیشامد فیزیکی محسوس مثل تصادف یا سقوط است و عوامل بیماری زا مثل ویروس را شامل نمی شود، اما خطر یا ریسک یک رخداد اتفاقی است و رویداد مسلم در زمان معین را اصطلاحاً خطر نمی دانند. البته ریسک هم شامل حوادث بد مثل مرگ و بیماری و نقص عضو است و هم حوادث خوب مثل ازدواج (بیمه

^۱ - احمدجمالی زاده، همان، ص ۱۰۶-۱۰۷

جهیزیه) و رسیدن به سن معین (بیمه عمر). پس خطر را نباید زیان احتمالی دانست، بلکه پیشامد احتمالی است که می تواند زیان هم باشد.^۱

ریسک موضوع بیمه بایستی ویژگی هایی را داشته باشد که در زیر به بررسی آنها می پردازیم:

۱- خطر بایستی احتمالی و اتفاقی باشد: احتمال وقوع خطر بایستی بین صفر و یک باشد یعنی اینکه حادثه یا وضعیت، یا اتفاق خواهد افتاد یا اتفاق نخواهد افتاد. بنابراین امور غیر ممکن یا قطعی از این بحث خارج است. زمانی یک خطر می تواند موضوع بیمه قرار گیرد که از تحقق یا عدم تحقق آن مطمئن نباشیم. اگر بدانیم حادثه ای خاص قرار است اتفاق بیفتد دیگر به آن خطر یا ریسک نمی گوییم. در این صورت نه تنها از جمله مخاطرات قابل بیمه شدن خارج است، بلکه به طور کلی از مفهوم خطر و ریسک نیز خارج می شود.^۲

۲- خطر باید واقعی باشد: واقعی بودن خطر به این موضوع اشاره دارد که خطر موضوع بیمه امکان وقوع داشته باشد. یعنی از لحاظ سیر تکاملی در مرحله «امکان» باشد ولی به مرحله «وجود» نرسیده باشد. چنانچه قبل از انعقاد قرارداد بیمه، حادثه موضوع بیمه واقع شده باشد و یا اگر اصلاً مال وجود خارجی نداشته باشد، دیگر امکان تحقق خطری وجود ندارد تا مورد بیمه قرار گیرد. همینطور اگر در هنگام قرارداد این خطر موجود باشد اما قبل از زمان شروع پوشش بیمه حادثه ی دیگری رخ دهد و منجر به تلف کلی موضوع بیمه شود، عقد باطل خواهد بود.^۳

۳- خطر باید مشروع باشد: ریسک ناشی از فعالیت ها و اقدامات غیر قانونی مانند حمل و نقل یا نگهداری مواد مخدر یا اسلحه قابل بیمه شدن نیست و همینطور اعمال و اقداماتی که از لحاظ قانونی، مجرمانه محسوب می شوند، نمی تواند تحت پوشش بیمه قرار گیرد و بیمه گر متعهد شود در صورتیکه در نتیجه این فعالیت، بیمه گذار محکوم به مجازات نقدی شود بیمه گر به مساعدت او بیايد و این مبلغ را بپردازد. مثال دیگر موردی است که کسی زیان ها و مخاطرات متوجه در آمدهای نامشروع خود را بیمه کند تا در صورتیکه از طرف مقامات دولتی مصادره و از او سلب مالکیت شود، خسارتش را از بیمه گر دریافت کند. قانون بیمه اشاره ای به این موارد

^۱ - محمد مهدی عزیز الهی، همان، ص ۱۱

^۲ - آیت کریمی، بیمه اموال و مسئولیت، (تهران: انتشارات دانشکده علوم اقتصادی، ۱۳۷۰)، ج ۱، ص ۳

^۳ - عبد العظیم خروشی، حقوق بیمه (تعهدات در بیمه های غرامت)، (تهران: مجد، ۱۳۹۰)، ص ۴۹-۵۰

ندارد و آن هم به این خاطر است که لزوم این مشروعیت از قواعد عمومی حقوق تعهدات است و لذا قانون گذار نیازی به بیان آن ندیده است. بند ۱۳ از ماده ۳۶ لایحه بیمه تجاری در مقام شمارش برخی از مواردی که بیمه گر متعهد به جبران خسارت ناشی از آن عوامل نیست به مورد اخیر اشاره کرده است.

این ماده مقرر می دارد؛ «در بیمه های اموال، بیمه گر متعهد به جبران خسارت ناشی از عوامل زیر نیست، مگر در بیمه نامه خلاف آن شرط شده باشد ۱-..... ۲-..... ۳- ضبط، توقیف، مصادره، سلب مالکیت و منع از تصرف یا دخالت به دستور دولت یا هر قدرت قانونی دیگر»^۱.

ب) حق بیمه

حق بیمه ما به ازاء خدمات و پوشش بیمه ای است و باید توسط بیمه گذار پرداخت شود. بررسی حق بیمه از دو نظر حائز اهمیت است: از دید تکنیکی، محاسبه میزان حق بیمه با توجه به فراوانی تحقق حادثه موضوع بیمه و خسارت قابل پرداخت صورت می گیرد. از دیدگاه حقوقی، پرداخت حق بیمه از تعهدات بیمه گذار است و از احکام ویژه ای تبعیت می کند.

حق بیمه در عقد بیمه، علت تعهدات بیمه گر به شمار می رود و بیمه گر در قبال پرداخت حق بیمه، خطر را می پذیرد. بیمه گذار مانند هر متعهد طرف عقد معوض، موظف به پرداخت حق بیمه مقرر است. ماده نخست قانون بیمه ی ایران به معوض بودن عقد بیمه و لزوم پرداخت حق بیمه اشاره دارد. این ماده مقرر می دارد؛ «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر، در صورت وقوع خسارت یا بروز حادثه، خسارت وارده بر او را جبران نموده و یا وجه معینی بپردازد...». پرداخت حق بیمه اجباری است، مگر در بیمه عمر که در واقع نوعی سرمایه گذاری است و ماهیت غرامتی ندارد.^۲

بیمه گذار مکلف به پرداخت حق بیمه مطابق عقد بیمه است و این تکلیف در همه انواع بیمه وجود دارد و در صورت عدم پرداخت، بیمه گر می تواند اجرای تعهد را بخواهد. تنها استثنای این تکلیف در بیمه عمر است. از آنجا که بیمه عمر بیشتر طبیعت سرمایه گذاری دارد، در صورتیکه بیمه گذار از ادامه پرداخت حق بیمه استنکاف نماید، بیمه گر نمی تواند او را مکلف به

^۱- همان، ص ۵۱-۵۲

^۲- همان، ص ۱۱۶

پرداخت کند. به عبارتی بیمه گذار می تواند در هر زمانی که بخواهد سرمایه گذاری خود را پایان بخشد که در این صورت تعهد بیمه گر نیز، در صورت وقوع حادثه موضوع بیمه، با پرداخت مبلغ تعیین شده منتفی می شود. ولی در مورد مبالغی که تا زمان توقف، پرداخت شده است، مطابق شرایط قراردادی عمل می شود و بیمه گر در شرایطی مکلف به پرداخت وجوهی که بابت سرمایه گذاری صورت گرفته خواهد بود.^۱

پرداخت حق بیمه به طرق مختلفی ممکن است صورت گیرد: پرداخت نقدی، صدور چک، واریز به حساب یا غیر آن. در مواقعی که پرداخت حق بیمه به وسیله چک صورت می گیرد، حق بیمه در صورتی پرداخت شده محسوب می شود که چک کارسازی شود. در واقع در این موارد شروع آثار عقد بیمه معلق بر کارسازی وجه چک است.^۲

ج) اعلام وقوع حادثه یا خسارت

یکی دیگر از وظایف مهم بیمه گذار بعد از انعقاد قرارداد و تحقق حادثه ی زیان بار، اعلام وقوع حادثه به بیمه گر است. مطابق ماده ۱۵ قانون بیمه «بیمه گذار.....در اولین زمان امکان و منتهی ظرف پنج روز از تاریخ اطلاع خود از وقوع حادثه، بیمه گر را مطلع سازد.»

لزوم اعلام فوری و اهمیت آن به این خاطر است که بیمه گر بتواند قبل از امحاء نشانه ها و آثار حادثه از کم و کیف آن آگاهی یابد و بررسی ها و اقدامات لازم را به عمل آورد و از واقعی بودن وقوع حادثه یا ساختگی و غیر واقعی بودن آن آگاهی یابد. به عبارت دیگر بیمه گر با توجه به اوضاع و احوالی که منجر به بروز خسارت شده است، اطمینان حاصل کند که آیا جبران خسارت بر عهده ی او قرار می گیرد یا اینکه از شمول تعهد او خارج است. حال آنکه تأخیر در اعلام وقوع حادثه، امکان هر گونه رسیدگی و اقدام مؤثر را از بیمه گر سلب می کند، زیرا گذشت زمان به طور طبیعی باعث کم رنگ شدن یا محو آثار و حقایق موجود می شود. از این رو بیمه گذار موظف است در اولین فرصت و منتهی ظرف پنج روز، وقوع حادثه را به اطلاع بیمه گر برساند. در غیر این صورت ممکن است به محرومیت بیمه گذار از دریافت خسارت بینجامد.^۳

^۱ - ایرج بابایی، همان، ص ۹۰

^۲ - همان، ص ۹۱

^۳ - عبد العظیم خروشی، همان، ص ۱۳۸

۱-۴-۲- عناصر تکافل

قرارداد تکافل یک نوع بیمه ی مشارکتی است. اصلی ترین تفاوت بیمه متعارف و تکافل در «مشارکتی» و «تعاونی» بودن تکافل است. اما در هر حال تکافل نیز یک نوع بیمه است و مانند بیمه متعارف عناصری دارد. اگر دقیق به فرایند تکافل بنگریم، خواهیم دید که عناصر بیمه در تکافل نیز وجود دارد منتها قرارداد تکافل، صرفاً متضمن جبران خسارت نیست بلکه در تکافل جبران خسارت هم مشارکتی است. در تکافل اعضاء بخشی یا تمام آورده (بسته به نوع الگو) را به صندوق هبه می کنند برای کمک به فرد آسیب دیده. عناصر تکافل را در زیر بررسی می کنیم:

الف) خطر

در بیمه اسلامی نیز بایستی یک خطری وجود داشته باشد که موضوع قرارداد تکافل قرار بگیرد. خطر آتش سوزی، بلایای طبیعی، تصادفات و... می تواند موضوع قرارداد تکافل واقع شود. در قرارداد تکافل همه چیز بایستی مطابق با شریعت باشد در نتیجه خطر هم که موضوع قرارداد است بایستی مشروع باشد؛ یعنی خطر ناشی از فعالیت ها و اقدامات غیر قانونی نباشد. و واقعی و معقول باشد؛ یعنی امکان وقوع داشته باشد. و احتمالی و اتفاقی باشد؛ یعنی ممکن است که اتفاق بیفتد و ممکن است اتفاق نیفتد. اگر اصلاً امکان اتفاق افتادن نداشته باشد یا اینکه وقوع آن قطعی باشد، دیگر به آن خطر گفته نمی شود و لذا قابل اینکه موضوع قرارداد تکافل قرار بگیرد، نیست.

ب) اعانه تکافل (آورده)

در شرکت های تکافل هریک از افراد که مایل هستند با شرکت تکافل وارد قرارداد شوند، بایستی آورده ای را پرداخت کنند. نکته قابل توجه در خصوص آورده ها این است که؛ قرارداد تکافل هیچ میزان و مبلغی را به افراد تحمیل نمی کند و لذا همه افراد با هر سطح درآمدی می توانند در این قرارداد شرکت کنند. شرکت با این وجوه، فعالیت تجاری می کند (در الگوی

مضاربه) و سود را به نسبت آورده ها میان مشارکت کنندگان در طرح تقسیم می کند، یعنی کسانیکه آورده ی بیشتری داشتند سود بیشتری و کسانیکه آورده ی کمتری داشتند، سود کمتری را دریافت می کنند.

ج) مشارکت در مازاد

یکی از تفاوت های اساسی بیمه و تکافل که سبب جلب توجه اندیشمندان به این نهاد شده است، ماهیت مشارکتی این نهاد است، مشارکت در جبران خسارت، مشارکت در سود، است. در تکافل در قالب الگوی مضاربه، اعضاء به عنوان صاحب سرمایه، آورده هایشان را به متصدی تکافل به عنوان مضارب می دهند. متصدی تکافل به آن تجارت می کند. بخشی از مال به عنوان هبه، برای پوشش خسارات به صندوق واریز می شود. در پایان دوره قرارداد، پس از کسر ادعاها و پرداخت خسارات آنچه در صندوق مانده است بین اعضاء و متصدی تکافل، به نسبت سرمایه اولیه، تقسیم می شود. نکته قابل توجه دیگر این است که در این نهاد در صورتیکه عضوی در طول دوره قرارداد مرتکب هیچ خسارتی نشده باشد، به عنوان پاداش این حسن رفتار، وجهی به او داده می شود.

د) اعلام وقوع حادثه یا خسارت

اعضاء تکافل موظف هستند در صورتیکه برای آنها خطر موضوع قرارداد رخ داد آن را به شرکت اعلام کرده تا شرکت از صندوق مربوط به پرداخت ادعاها و خسارات، میزان خسارت را کسر کند. همان فلسفه ای که برای اعلام فوری حادثه در بیمه وجود داشت اینجا نیز وجود دارد؛ یعنی از آنجا که هدف از تکافل کمک و همیاری به یکدیگر است باید حتما خطری رخ دهد و عضوی نیازمند کمک بشود تا اعضاء دیگر به یاری آن بشتابند

فصل دوم:

ایرادات فقهی مطروحه در بیمه و طرح آنها در نهاد تکافل

با توجه به اینکه صحت هر عقد و قرارداد از نظر شرعی، متوقف بر این است که واجد شرایط عمومی قراردادها باشد و اموری که از لحاظ عقلایی و شرعی، مانع صحت عقدند، در آن معامله نباشد، عده ای از فقیهان و صاحب نظران در حقوق اسلامی، عقد بیمه را با اشکالاتی رو به رو دیده اند که صحت عقد را دچار تردید می سازد. که ما در این فصل سعی کرده ایم به بررسی آن ها بپردازیم. اکثر فقههای اهل سنت، به جهت اشکالاتی که خواهیم آورد، عقد بیمه را صحیح نمی دانند اما فقیهان شیعه کوشیده اند از طریق عموماتی مانند «اوفوا بالعقود» و یا «تجارت عن تراض» یا «المؤمنون عند الشروطهم» و... و یا از راه انطباق بیمه بر عقود معهوده فقهی مانند: ضمان، صلح، هبه و بعضا جعاله ایرادات مطروحه را مرتفع سازند و آن ها را پلسخ دهند. جهت بررسی فقهی بیمه فصل حاضر، به دو مبحث تقسیم شده است. مبحث اول راجع است به نظریات فقها درباره مشروعیت بیمه و تکافل و مبحث دوم راجع است به ادله مخالفین عقد بیمه و بررسی آنها و طرح ایرادات در نهاد تکافل. مبحث اول به چهار گفتار تقسیم شده و در سه گفتار نخست، نظر سه گروه از فقها درباره بیمه را آورده ایم و در پایان نیز جایگاه بیمه در میان عقود بررسی شده است. مبحث دوم نیز به نه گفتار تقسیم شده و در هریک از این گفتارهای نه گانه یکی از ایرادات مطروحه بیان شده است. هر گفتار را نیز به دو بند تقسیم شده است که در بند اول وضعیت آن ایراد را در بیمه بررسی و در بند دوم وضعیت آن ایراد را در تکافل بررسی شده است.

۲-۱- نظریات فقها درباره مشروعیت و اعتبار بیمه و تکافل

بیمه در یک تقسیم کلی بر ۲ قسم است: ۱- بیمه های حمایتی ۲- بیمه های تجاری یا خصوصی

تأمین اجتماعی مصداق بیمه های حمایتی در کشور ماست. تأمین اجتماعی به عنوان یک مفهوم و اصطلاح جهانی، در مقاوله نامه شماره ۱۰۲ سازمان بین المللی کار این گونه تعریف شده است: «تأمین اجتماعی به منزله حمایتی است که جامعه در مقابل پریشانی های اجتماعی و اقتصادی پدید آمده به واسطه قطع یا کاهش شدید درآمد افراد در برابر بیکاری، بیماری، بارداری، از کارافتادگی، سالمندی، فوت و هم چنین افزایش هزینه های درمان و نگهداری خانواده (عائله مندی) به اعضای خود ارائه می دهد.^۱ برخورداری از تأمین اجتماعی از نظر بازنشستگی، بیکاری، پیری از کار افتادگی، بی سرپرستی، در راه ماندگی، حوادث و سوانح و نیاز به خدمات بهداشتی و درمانی و مراقبت های پزشکی به صورت بیمه، حقی است همگانی.^۲ نوع دوم از بیمه ها، بیمه های خصوصی یا تجاری است. بیمه های خصوصی نیز خود به سه دسته اصلی تقسیم می شود: «اشیاء، مسئولیت، اشخاص» و بیمه اشخاص نیز خود به ۵ دسته تقسیم می شود: «بیمه عمر، بیمه های مستمری، بیمه حوادث، بیمه درمانی، بیمه بازنشستگی».

در مورد بیمه های تجاری، علما و صاحب نظران را به ۳ دسته می توان تقسیم کرد:

دسته اول: کسانی که کلیه انواع بیمه را حرام می دانند.

دسته دوم: کسانی که کلیه انواع بیمه را شرعی و حلال می دانند.

^۱ - احمد قابل، اسلام و تأمین اجتماعی، (تهران موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، ۱۳۸۲) ص ۵

^۲ - سید محمد مهدی موسوی خلخالی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، (قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه، ۱۴۲۲) ص ۶۹۴

دسته سوم: قائل به تفکیک هستند، یعنی برخی از انواع بیمه را حلال و برخی دیگر را حرام رami دانند.

پیروان هریک از این گروه‌ها ادله ای را ارائه کرده اند که بیان تمامی آنها از موضوع نوشتار حاضر خارج است و لذا با توجه به موضوع مورد بررسی تنها ادله ی مخالفین را بررسی خواهیم کرد.

۲-۱-۱- قائلین به عدم مشروعیت

اولین بار، بحث بیمه در قرن سیزدهم هجری وارد فقه شد. در واقع این امر هم زمان با ورود بیمه به سرزمین‌های اسلامی رخ داد و اولین فقیه‌ی که به موضع‌گیری در باره این موضوع پرداخت، عالم اهل تسنن محمد بن عبدالعزیز بن عابدین دمشقی، معروف به ابن عابدین (۱۱۹۸-۱۲۵۲ق) است. وی در حاشیه خود به نام «الرد المختار علی الدر المختار» برای اولین بار، عقد بیمه را مطرح کرده و آن را حرام دانسته و به نادرستی عقد بیمه فتوا داده است.^۱

مخالفین قرارداد بیمه را اکثریت علمای اهل تسنن و اقلیتی از علمای شیعه، تشکیل می دهند. استدلال این گروه از فقها این است که: بیمه از انواع عقود مستحذته و نو ظهور می باشد و با توجه به اینکه داخل در هیچ یک از عقود شناخته شده فقه اسلامی نبوده و در بین عقود معین مشابهی ندارد و از طرفی عقود معین نیز محصور و معدود می باشند، بنابر این به لحاظ عدم انطباق بیمه با یکی از عقود معین قرارداد مذکور غیر شرعی است و به همین جهت این دسته از فقها و حقوقدانان قراردادهای بیمه را مطلقاً حرام می دانند. عده ای دیگر از مخالفین نیز می گویند به فرض که قرارداد بیمه عقد بوده ولی چون در این قرارداد شبهه و احتمال جهل به عوضین و تعلیق و غرر و ربا وجود دارد و یا اینکه قرارداد مذکور نوعی قمار و شرط بندی است و عقدی سفهی است و یا اینکه قرارداد بیمه معامله بر معدوم و ... است چنین قراردادی فاقد مشروعیت است زیرا وقتی قراردادی حائز شرایط صحت عقد نباشد باطل خواهد بود.^۲

^۱ - عبدالرزاق سنه‌وری، الوسیط فی شرح القانون المدنی جدید، (قاهره: دارالنهضة العربیه، ۱۹۶۷) جزء ۲ از ج ۷، ص ۱۰۸۸۸

^۲ - سید عبدالمطلب عبده، التأمین علی الحیاه، (قاهره: دارالکتاب الجامعی، ۱۹۷۶) ص ۶۹ به نقل از توفیق عرفانی، همان، ص ۷۰

یوسف قرضاوی در الحلال و الحرام فی الاسلام، حقیقت و ماهیت شرکت های بیمه را چنین تحلیل می کند:

«بیمه حوادث به این صورت است که شخص بیمه شده، در سال مبلغی به منظور تأمین تجارتخانه و یا کارخانه و ماشین و غیره به شرکت می پردازد و شرکت تمام مبلغ را تصرف می نماید و چیزی را به صاحبش مسترد نمی نماید و اگر شخص بیمه شده دچار حادثه ای شد، شرکت فقط مقدار معینی که قبلاً بر آن توافق کرده اند و معلوم ساخته اند پرداخت می نماید. این کار با فلسفه و روح شرکت های تضامنی سازگار نیست. اگر گفته شود شخص بیمه شده و شرکت بیمه با رضایت خود اقدام به چنین قراردادی می نمایند و آنان مصلحت خویش را بهتر تشخیص می دهند، پس باید بلا مانع باشد، در جواب باید گفت که این اعتراض منطقی نیست؛ چون در معامله ربا نیز طرفین ربا گیرنده و ربا دهنده با هم توافق کرده و راضی هستند و یا کسانی که قمار می کنند راضی هستند ولی رضایت آنان فاقد ارزش و اعتبار است. بنابراین مادام که معامله بر اساس عدالت، واضح و خالی از شائبه ظلم و حقه بازی نباشد و به صورتی باشد که نفع طرفی را تضمین و ضرر طرف دیگر را تثبیت کند، رضایت طرفین ارزشی نخواهد داشت؛ پس عدالت اساس معامله است.»^۱

انجمن اسلامی فقه جده نیز تمام انواع بیمه نامه های موجود را از لحاظ شریعت اسلام به دلایل غرر، قمار و ربا غیر قابل قبول می داند. لذا در سال ۱۹۸۵ انجمن اسلامی فقه جده سیستم «تکافل» را به عنوان یک جایگزین مناسب برای بیمه مطرح نمود.^۲

۲-۱-۲- قائلین به مشروعیت

قائلین به مشروعیت شامل اکثریت قریب به اتفاق علمای شیعه و اقلیتی از علمای اهل تسنن هستند که نسبت به اینکه بیمه یک عقد جدید است یا خیر به ۳ دسته تقسیم می شوند:

دسته اول: آنهایی هستند که معتقد اند برخی از انواع بیمه در صدر اسلام و قبل از آن وجود داشته و شارع مقدس، آنها را رد نکرده است و لذا قائل به مشروعیت هستند. مثلاً دیه عاقله را نوعی بیمه دانسته اند که یک بیمه شرعی است نه مبتنی بر قرارداد. اسلام دیه را بر عهده خود

^۱ - یوسف القرضاوی، حلال و حرام در اسلام، (تهران: نشر احسان، ۱۳۷۷)، مترجم: ابوبکر حسن زاده، ص ۲۳۵-۲۳۶

^۲ - رویا عامل، همان، ص ۳۷

شخص نگذاشته، بلکه گروهی از ورثه باید دیه را بپردازند. در این صورت آن گروه مانند شرکت بیمه است که باید خسارتی را که فرد وارد کرده است بپردازد. البته حق بیمه ای که این گروه دریافت می کنند، همان سهم الارثی است که احتمالا از این شخص می برند-یا ضمان جریره که بیمه مسئولیت است.^۱

دسته دوم: قائل به هویت ادراجی بیمه هستند. بیمه یک عقد مستقل نیست بلکه آن را ضمن یکی از عقود رایج در فقه قرار میدهند.^۲

مهم ترین عقود معین و نامعین و هم چنین اعمال حقوقی و نهادهایی که با قرارداد بیمه مورد مقایسه قرار گرفته است به شرح زیر می باشد: مضاربه، ضمان، هبه، صلح، جعالة، شرکت، ودیعه، قرض، قاعده التزامات و وعده الزام آور، عهد، بنای عقلا، عرف و^۳

برای مثال آیت الله وحید معتقد است که «احوط آن است که مثلا بیمه شونده مال معینی را به بیمه کننده صلح کند به شرط آن که بیمه کننده خسارت احتمالی که معین شده جبران کند و هم چنین در صورتیکه مال معین از طرف بیمه شونده عین باشد، می توان عقد بیمه را به عنوان هبه به شرط تحمل خسارت احتمالی از جانب بیمه کننده انجام داد، که بر بیمه کننده وفای به شرط واجب است.»^۴

دسته سوم: قائل به استقلال عقد بیمه هستند، لذا لازم نیست بیمه درضمن عقد دیگری قراربگیرد، بیمه عقدی است عقلایی و «ماحکم به العقل حکم به الشرع»^۵

مطهری در این خصوص بیان می دارد: «ماهیه دلیلی نداریم که همه معاملات صحیح جزء یکی از همین معاملات متعارف که در فقه مطرح است باشد بلکه اصول فقهی ما، اعم را اقتضا دارد، ما در قرآن یک اصل کلی داریم: «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» منظور از عقود یعنی عهدها و پیمان ها، به طور کلی و عام فرموده اند «به تمام پیمان هایی که می بندید باید پایدار باشید.»

^۱-ابوالقاسم توحیدی نیا، "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران"، فصلنامه علمی ترویجی صنعت بیمه، شماره ۴، زمستان

۸۶، ص ۹۴

^۲-همان، ص ۹۵

^۳- توفیق عرفانی، همان، ص ۱۲۹

^۴- حسین وحید خراسانی، توضیح المسائل، (قم: مدرسه امام باقر(ع)، ۱۴۲۸) ص ۶۰۴

^۵-ناصر مکارم شیرازی، استفتاءات جدید، (قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۴۲۷) ج ۱، ص ۴۸۸؛ سیدروح الله موسوی

خمینی، تحریر الوسیله، (قم: دفتر تبلیغات حوزه اسلامی، ۱۴۲۵)، مترجم: علی اسلامی، ج ۴، ص ۴۵۰؛ محمد فاضل موحیدی

لنکرانی، جامع المسائل، (قم: انتشارات امیر قام) ج ۲، ص ۴۹۳

و هم چنین حدیث نبوی : «المؤمنون عند شروطهم» شرط در اینجا یعنی قرارداد. مؤمنان هر تعهد و هر قراری که می بندند باید روی آن بایستند و نباید از آن تخلف کند. برای صحت یک قرارداد شرایط و موانعی است، اگر قراردادی آن شرایط را نداشته باشد یا آن موانع را داشته باشد فاسد و باطل است و آن پیمانی که شرایط را داراست و از موانع هم خالی است، درست است و لو آنکه یک امر مستحدث باشد.^۱

۲-۱-۳- قائلین به تفصیل

برخی از انواع بیمه را مشروع و برخی دیگر را نامشروع می دانند. در بیمه های اشخاص، مطهری بیمه به شرط فوت و بیمه به شرط حیات را ربا و غیر شرعی می دانند. برخی از فقها به شرایط و مفاد توافق طرفین توجه کرده و در برخی شرایط بیمه عمر را غیر شرعی می دانند؛ برای مثال آیت الله منتظری در پاسخ به این سوال که: شخصی خود را بیمه عمر کرده به این نحو که تا ۱۵ سال، نود هزار تومان، به بیمه بدهد و اگر در بین این ۱۵ سال بمیرد، بیمه مبلغ ۳ میلیون به وراثت شخص بدهد و در صورتی که ۱۵ سال تمام شود و شخص بیمه شده زنده بماند، مبلغ ۳ میلیون را به خود شخص بدهد، آیا صحیح است؟ می فرمایند: در فروض سؤال ظاهراً هم با جهل ملازم است و هم مشتمل بر ربا است و اینجانب راهی برای تصحیح آن نیافتم.^۲

این عده همانند فقها و دانشمندانی که معتقد به مشروعیت کلیه قراردادهای بیمه هستند، تلاش کرده اند که بعضی از قراردادهای بیمه را با یکی از عقود اسلامی ضمان و مضاربه و صلح و یا دلایل دیگری نظیر نیاز شدید مردم به بیمه و رعایت مصلحت جامعه و عسر و حرج و اصل اباحه و اصل صحت و ... مورد مقایسه و تطبیق قرارداد و مشروعیت آنها را توجیه نموده اند و در صورت عدم تطبیق با یکی از عقود اسلامی و یا ادله استنباط احکام، عقیده بر حرام بودن بیمه دارند.

فقیه معروف اهل سنت عبدالرزاق سنهوری در کتاب معروف خود درباره بیمه بیان میدارند:

^۱-مرتضی مطهری، مجموعه آثار شهید مطهری، (قم: انتشارات صدرا، ۱۳۸۱)، ج ۲۰، ص ۳۶۲

^۲- حسین علی منتظری نجف آبادی، رساله استفتاءات، (اطلاعات چاپ ندارد)، ج ۳، ص ۲۵۳

«در نظر گرفتن یک جنبه از جنبه های عقد، یعنی جنبه رابطه میان بیمه گر و بیمه گذار و غفلت از جنبه ی دیگر آن- یعنی جنبه رابطه میان بیمه گر و مجموع بیمه گذاران که بیمه گر نقش واسطه دارد و تعاون و همکاری میان آنان در مقابل خسارت وارده را به طور منظم و دقیق اداره و تنظیم می کند- فقهای متصدی افتاء درباره مشروعیت بیمه را واداشت تا به عدم جواز آن فتوا دهند که در چنین حالتی فتوا آنان صحیح است. زیرا اگر از جنبه صرف میان بیمه گر و بیمه گذار به عقد بیمه نگاه شود، در این صورت قرارداد بیمه چیزی جز قمار، یا رهان نیست و نه تنها در فقه اسلامی مشروع نیست بلکه هم در قانون مصر و در تمام قوانین که عقد قمار و رهان را جایز نمی دانند باطل و فاسد است اما اگر از جنبه دیگر عقد بیمه -جنبه ای که باید در نظر قرار بگیرد- نگاه شود در این صورت عقد بیمه چیزی جز تعاون منظم و دقیق میان تعداد زیادی افراد که تمام آنان در معرض یک خطر مشترک قرار دارند نیست و این جنبه از عقد بیمه، حقیقت و طبیعت آن را آشکار و نمایان می سازد»^۱.

۲-۱-۴- جایگاه بیمه در میان عقود

عقود را در یک تقسیم کلی به انواع زیر تقسیم می کنند:

۱- عقود منهیة: قراردادهایی که اسلام به ممنوع بودن آنها تصریح داشته است، مانند بیع

غری و بیع ربوی، قراردادهای توأم با اکراه و....

۲- عقود غیر منهیة: قراردادهایی که پیش از ظهور اسلام رایج بوده و از طرف اسلام و سیره

پیامبر مورد نهی قرار نگرفته است و تأیید گردیده است مثل بیع، اجاره، مضاربه و...

۳- قراردادهای متروکه: قراردادهایی که در صدر اسلام رواج داشته ولی به دلیل انتفاء

موضوع آنها مورد حاجت نمی باشند مانند بیع عبد و آمر (کنیز) که با برنامه ریزی

دقیق اسلام مسئله برده و برده داری موضوعاً منتفی شده است.

۴- قراردادهایی مستحدثه: عناوین و موضوعاتی که در صدر اسلام مطرح نبوده و گسترش

نظام های اجتماعی، تکنولوژی صنعتی، گذشت زمان و نهایتاً نیازهای اساسی انسان ها

^۱ - عبد الرزاق سنهوری، همان،

زمینه ظهور آنها را فراهم ساخته که تحت عنوان مسائل مستحدثه قابل بحث و بررسی است مثل بیمه.^۱

نوع اخیر قراردادها متکی بر این است که هیچ گونه مانع شرعی برای انعقاد آنها نداشته باشیم و اگر دلیلی بر غیر مشروع بودن قراردادی نداشته باشیم، به مشروع بودن آنها حکم می کنیم. برای یافتن حکم شرعی عقود مستحدثه^۲ راه وجود دارد:

اول: عقود صحیح را منحصر در همان عقود بدانییم که در زمان ظهور اسلام رواج داشته است و مورد قبول و امضای شارع اسلام قرار گرفته است یعنی احکام امضایی و هر عقد مستحدث را باید با یکی از همان عقد کلاسیک که در کتب فقهی مطرح است تطبیق کرد. در غیر این صورت آن عقد باطل و فاسد است. لذا طبق این نظر عقد بیمه باطل است.

دوم: همانطور که اسلام خود مؤسس عقود و قراردادهای خاصی نیست، در عقود و معاملات زمان ظهور اسلام ویژگی های خاصی نیست که دلیلی بر حصر عقود و معاملات در انواع خاصی باشد بلکه اسلام "بنای عقلا" را در هر زمانی تصویب و امضا کرده است. مؤید راه دوم، اصول عامه و مطلقه ای است که در اسلام وجود داشته است، مثل «أوفوا بالعقود»^۳، اصل صحت، عقد بیمه صحیح است.

۲-۲- ادله مخالفین عقد بیمه

همان طور که سابقا بیان کردیم مخالفین قرارداد بیمه را اکثریتی از علمای اهل تسنن و اقلیتی از علمای شیعه تشکیل می دهند. این دسته از فقها معتقدند که در بیمه عناصری وجود دارد که سبب نامشروع شدن عقد بیمه می گردد، که در زیر مهم ترین این ایرادات را در قالب نه گفتار بیان شده است.

۲-۲-۱- شبهه ربا

از نظر شرع مقدس اسلام دو نوع ربا وجود دارد. ربای ماملی، و آن ربایی است که یکی از دو چیز مثل هم با زیاده‌ی همان چیز به مثل دیگر فروخته می شود، مانند فروختن گندم به دو

^۱ - منصور رستمی، صنعت بیمه در آیین فقه و حقوق، (تهران: سازمان بیمه خدمات درمانی، ۱۳۷۹)، ص ۹۹

^۲ - مائده، ۱

کیلو از آن و این قسم از ربا در مکیل و موزون است. ربای قرضی، و آن شرط زیاده کردن در قرض و وام است، مثل اینکه مالی را وام بدهد، به شرط آن که وام گیرنده بیشتر از مقداری که وام گرفته بپردازد، و فرقی نمی‌کند که این زیاده پول یا جنس یا کار و خدمتی بوده باشد.^۱ ربای معاملی دارای ۳ شرط است: اول اینکه آن جنس مکیل یا موزون باشد، دوم اینکه دو جنس هم وزن نباشد، بلکه وزن یکی با دیگری متفاوت باشد، سوم اینکه طرفین معامله از یک جنس باشند. قسم دوم ربای قرضی است. این قسم از ربا شرایط ربای معاملی را ندارد، تنها شرط آن، مقدار اضافی است به این معنی که جنس یا پولی را به کسی قرض بدهند و شرط کنند که به هنگام بازگرداندن، چیزی اضافه بدهد، خواه چیز اضافی از همان جنس باشد یا جنس دیگر یا خدمتی از خدمات.^۲

حرمت ربا به جهت نص صریح قرآن بر همگان معلوم است و آن را جنگ با خدا و رسول دانسته‌اند، دربند الف بررسی خواهیم کرد که آیا ربا در بیمه وجود دارد و در بند ب وضعیت ربا را در تکافل بررسی خواهیم کرد.

بند الف: بیمه و ربا

از مهم ترین ایرادات مطروحه در عقد بیمه وجود شبهه ربا در آن می‌باشد. عده ای از فقها، معتقدند که در بعضی از بیمه‌ها نظیر بیمه عمر، وقتی که بیمه گر پس از پایان قرارداد، وجه پرداختی بیمه گذار را بر می‌گرداند، گاهی هم مبلغی اضافه می‌پردازد و این مبلغ اضافی همان ربا می‌باشد. چنین معامله به منزله قرض ربوی است. در بعضی دیگر از بیمه‌ها نیز بیمه گر یک یا چند قسط می‌پردازد و با بروز حادثه مبلغی به مراتب بیشتر از مبلغ پرداختی دریافت می‌نماید و این پول اضافی نیز ربا است. هم چنین شرکت بیمه در صورتی که بیمه گذار در پرداخت اقساط تأخیر نماید خسارت تأخیر در پرداخت می‌گیرد، این خسارت تأخیر تأدیه نیز ربا تلقی می‌شود.^۳

^۱ - محمد تقی بهجت فومنی گیلانی، استفتاءات بهجت، (قم: دفتر آیت الله بهجت، ۱۴۲۸)، ج ۳، ص ۲۷۵

^۲ - ناصر مکارم شیرازی، ربا و بانکداری اسلامی، (قم: مدرسه علی بن ابی طالب، ۱۳۷۶)، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژادی، ص ۴۸-۴۷

^۳ - مجله کنفرانس فقه اسلامی ص ۵۹۰، به نقل از توفیق عرفانی، همان، ص ۱۰۲

یکی از شروط اصلی برای لزوم وفای به عقد، شرط ربوی نبودن آن است. زیرا خداوند در قرآن کریم میفرماید «و أحل الله البيع و حرم الربا»^۱ این آیه کریمه اشاره دارد به بطلان کلیه معاملات ربوی و نه صرفاً بیع. برخی از انواع بیمه نیز ربوی و حرام است؛ زیرا در عقد بیمه، بیمه گر در پایان قرارداد مبلغ پرداختی بیمه گذار را مسترد می دارد و چه بسا مبلغی زایدی نیز به آن اضافه می کند. این در واقع شبیه همان ربای قرضی است.^۲ به علاوه اغلب تعادلی بین اقساط پرداختی و مبلغی که به عنوان خسارت پرداخت می شود وجود ندارد و به ندرت اتفاق می افتد که خسارت پرداختی به وسیله بیمه گر مساوی وجوه پرداختی به وسیله بیمه گذار، به عنوان حق بیمه بوده باشد و در هر صورت وجوه اضافی حرام است و بیمه نیز غیر شرعی است. قطعنامه شماره ۵ دوره دوم کنفرانس فقه اسلامی مکه در سال ۱۴۰۶ هجری قمری، در بند سوم خود قرارداد بیمه را حرام می داند و هم چنین اولین کنفرانس عالی اقتصاد اسلامی مکه در سال ۱۳۹۶ هجری قمری، برابر ۱۹۷۶ میلادی و کنفرانی فقه اسلامی دمشق در شوال ۱۳۸۰ هجری قمری، برابر آوریل ۱۹۷۱ میلادی نیز بیمه را معامله ای ربوی و حرام دانسته است.^۳

اکثر علمای اهل سنت معتقد هستند که ربا در بیمه متعارف موجود است؛ برای مثال یکی از فقهای اهل سنت چنین به بیمه ایراد می کند که: بیمه متضمن ربا است؛ زیرا اگر بیمه گذار همان چیزی را که پرداخت کرده است، دریافت کند ربای نسیه است و اگر مازاد بر آنچه را که داده است دریافت کند ربای مازاد و نسیه است که هر دو اینها به دلیل کتاب و سنت و اجماع حرام هستند. ایشان معتقد است که همین دلیل برای تحریم ربا کفایت می کند، چه رسد به جایی که ادله ی دیگری نیز موجود باشد که در خصوص بیمه موجود است.^۴

در پاسخ به کسانی که قرارداد بیمه را به لحاظ شبهه ربا در آن، غیر شرعی می دانند بعضی از علما و حقوقدانان شیعه بر این نظرند که اولاً این عقیده بر اساس تفسیر موسع از ربا می باشد و

^۱ - بقره، ۲۷۵

^۲ - ابوالقاسم النقیبی، التأمین بین القانون و الشریعه، (بیروت-لبنان، نشر دارالهادی، ۱۴۲۵) ص ۱۵۰-۱۵۱

^۳ - مجله کنفرانس فقه اسلامی مکه ص ۷۰۶، به نقل از توفیق عرفانی، همان، ص ۱۰۳

^۴ - رمضان حافظ عبدالرحمان، موقف الشریعه الاسلامیه من البنوک، المعاملات المصرفیه، التأمین، (قاہرہ: ناشر دارالاسلام للطباعه و النشر و التوزیع و الترجمه، ۱۴۲۵)، ص ۲۰۲- آن المؤمن له إذا أخذ مثل ما دفع کان ربا نسیئہ، وإن أخذ أكثر مما دفع کان فیه ربا فضل و نسیئہ، و کلاهما محرم بالکتاب و السنه و الاجماع.

با توجه به معنای دقیق ربا در فقه نمی توان بیمه را معامله ای ربوی دانست. به علاوه بحث درباره ماهیت حقوقی و شرعی بیمه است نه سوءاستفاده از آن.^۱ عیب بیمه در نحوه تصرفات شرکت های بیمه در وجوه جمع آوری شده و دریافتی از بیمه گذاران می باشد و امکان تصحیح آن نیز وجود دارد. بدین توضیح که با شرکت بیمه شرط می کنیم که پول را در راه ناروا و غیرشرعی به کار نیندازد و در این صورت چنانچه بیمه گر تخلف نماید «وزر» آن به عهده اوست.^۲ به علاوه به اعتقاد اکثریت محققان امامیه بیمه از مصادیق قرض نیست تا مصداق ربای قرضی شود و حرام باشد.^۳

بنابراین هرچند که معنای دقیق ربا منطبق بر بیمه نمی باشد اما شبهه ربا در قرارداد بیمه ما مطرح است و آیات کثیری در قرآن بر حرمت ربا موجود است و لذا وجود شبهه ربا هم کافی است که احتیاط کرده و نتوان به سادگی جنگ با خداوند و رسول را پذیرفت. در شرایطی که نهادی موجود است که کارایی بیمه را دارد و در عین حال عاری از ایراد نام برده است، شایسته است که به آن توجه بیشتری شود.

بند ب: تکافل و ربا

بیمه اسلامی نه تنها مستلزم ربا نیست بلکه حتی شبهه ای آن نیز مطرح نمی شود. اساس چنین قراردادی اصول شیوه سرمایه گذاری مضاربه یا وکالت (رایج ترین الگوها) است. و جبران خسارت هم بر اساس هبه آورده ها صورت می گیرد.

بر اساس دیدگاه شورای مشورتی شریعت در سودان، چنین معامله ای مغایر با اصول شریعت نبوده و مستلزم هیچ گونه عنصر غیر شرعی نیست و چنین عملی را می توان با اصل الهی معامله متقابل توجیه کرد: «الا عن تکنون تجاره عن تراض....»^۴

در ربا فرصت اندیشه و عمل از کارگر گرفته می شود، زیرا کارگر پیوسته در این اندیشه است که هرچه زودتر، سود کلان رباخوار را تهیه کند تا برایش دردسرساز نشود. اما در مضاربه سود ثابتی مقرر نگردیده است، تنها سهم مشاع درآمد را باید پرداخت. اگر چنین باشد خاطر کارگر،

۱- مرتضی مطهری، بررسی فقهی مسئله بیمه، (تهران: انتشارات میقات، ۱۳۷۶)، ص ۱۵ و ۱۶

۲- سید محمد خامنه ای، بیمه در حقوق اسلام، ص ۱۳۳

۳- سید روح الله موسوی خمینی، همان، ص ۶۱۰، ۶۱۱

۴- نساء، ۲۹

کاملاً آسوده است و با خیال راحت و اندیشه آزاد، بهترین و شایسته ترین کارها را بر می گیرند و شتاب نمی ورزد و پیوسته موفق است.^۱ در روایات نیز از ربا و ربا خواری به شدت نهی شده است و از گناهان بسیار سنگین دانسته شده است. تا آنجا که یک درهم به دست آمده از ربا را، در حرام بودن و شدت، برابر هفتاد بار زنای با محارم دانسته شده است.^۲

رمز تفاوت در بیمه و تکافل در همین مطلب است که در بیمه اشخاص به علت آنکه نرخ ثابت بهره وجود دارد ربا به صورت یک اشکال مطرح می شود و یا حداقل شبهه ی آن ایجاد می شود، اما در تکافل ماهیت عمل مشارکت است. تکافل در قالب الگوی مضاربه، به این شکل است که مشارکت کنندگان وجهی را به شرکت تکافل می سپارند که در ازاء آن با شرکت تکافل شریک می شوند. شرکت با این سرمایه ها تجارت می کند و اگر سودی حاصل شد به نسبت سرمایه اولیه میان همگان تقسیم می شود. اگر مجموع خسارت ها از وجوه صندوق تکافل بیشتر شود، این زیان ها نیز باید بین اعضا تقسیم شود هم چنان که مازاد بین اعضا تقسیم می شود. اما به دلیل اینکه وجود چنین موضوعی باعث نگرانی در بیمه گذار می شود و مانع رقابت شرکت تکافل با شرکت بیمه است، شرکت های تکافل متعهد می شود اگر چنین موردی اتفاق افتاد زیان را شرکت تکافل بر عهده بگیرد و آن را جزء هزینه های اجرایی خود به حساب بیاورد. البته در صورت کسب سود مجدد، شرکت می تواند از سود حاصله زیان خود را جبران کند و اگر مازادی بود آن را تقسیم کند.

۲-۲-۲- شبهه ضمان ما لم یجب و التزام ما لا یلزم

منظور از ضمان ما لم یجب در لسان فقها تعهد به مالی است که در ذمه مستقر نشده است. «التعهد المالی الذی لم یستقر فی الذمه». ^۳ در قانون مدنی نیز که ریشه فقهی دارد با تبعیت از قول مشهور در ماده ۶۹۱ چنین آمده است: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است

^۱ - محمدهادی معرفت، "مبانی حرام بودن ربا و مسأله بانک"، مجله فقه کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۲۵-۲۶، پاییز و زمستان ۱۳۷۹، ص ۱۲۷-۱۲۸

^۲ - أبو عبدالله شمس الدین محمد بن مکی عاملی جزینی (شهید اول)، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷)، ج ۳، ص ۲۹۴

^۳ - ابوالقاسم النقیبی، التأمین بین القانون و الشریعه، ص ۱۵۷

باطل است». در این گفتار نیز مانند گفتار سابق این ایراد را در بیمه و در تکافل بررسی خواهیم کرد.

بند الف: بیمه و ضمان مالیم یجب

یکی از ایرادات مطروحه در عقد بیمه این است که برخی آن را «التزام ما لا یلزم» یا به عبارت دیگر «لزوم ما لا یلزم» یا «ضمان مالیم یجب» می دانند. این در واقع همان دلیلی است که اولین فقیه اهل سنت، ابن عابدین- از فقهای مشهور مذهب حنفی- به واسطه آن عقد بیمه را مطرح کرده و آن را حرام دانسته و به نادرستی آن فتوا داده است. فقیه مذکور برای اولین بار درباره بیمه دریایی و بیمه مرسوم آن زمان که در تجارت دریایی مسلمین با کشورهای اروپایی و غربی مطرح شده بود، اظهار نظر نموده و اعلام داشت «چون سوکره (بیمه) التزام ما لا یلزم است علیهذا ضمان آور نبوده و سبب شرعی بر مطالبه بدل مال تلف شده در آن وجود ندارد و در نتیجه چنین عقدی فاسد است و تعهد شرکت بیمه به پرداخت مبلغ معین به بیمه گذار و یا شخص ثالثی که از قرارداد او سود می برد فاقد مشروعیت است»^۱.

کنفرانس فقه اسلامی که در سال ۱۴۰۶ هجری قمری در مکه مکرمه و جده تشکیل یافته بود، در بند ششم قطعنامه شماره پنج خود مقرر می دارد: «چون بیمه تجاری الزام ما لا یلزم بوده و الزام و تعهدی به وجود می آورد که بیمه گر شرعا ملزم به انجام آن نیست و به عبارت دیگر بیمه گر بدون آنکه حادثه را به وجود آورد و یا سبب وقوع حادثه ای گردد به محض انعقاد قرارداد و پرداخت اقساط از ناحیه بیمه گذار ضامن خسارت وارده می شود و وجوه پرداختی را نیز به بیمه گذار نمی بخشد علیهذا قرارداد بیمه تجاری حرام است»^۲.

از این ایراد به ضمان مالیم یجب نیز تعبیر می شود .

^۱- محمد السید الدسوقی، التأمین و موقف الشریعه، (بیروت، دارالتحریر للطبع و النشر، ۱۳۸۷)، ص ۷۰ و ۷۱- علامه موسی عز

الدین، الاسلام و قضایا الساعه، (بیروت، دارالتدلیس، ۱۳۸۶)، ص ۱۸، به نقل از توفیق عرفانی ص ۷۳

^۲- مجله کنرانس فقه اسلامی ص ۶۴۵. به نقل از عرفانی ص ۷۴

به طور کلی، ضمان بر دو نوع است: اول ضمانی که بر اثر تلف کردن مال محترمی یا وارد شدن خسارت به آن بر عهده تلف کننده و کسیکه خسارت وارد کرده است، می آید و او موظف است تلف و خسارت را جبران کند، به تعبیر قانون مدنی «ضمان قهری».^۱ ضمان قهری بر علل و اسبابی مانند: اتلاف، ید، تسبیب، غرور، تعدی و تفریط در مال امانی متوقف است که هیچ یک از این اسباب در مورد عقد بیمه، تحقق ندارد. یعنی نه بیمه گر مال بیمه شده را تلف کرده تا از راه اتلاف، ضامن باشد و نه بر آن ید گذاشته تا ید او موجب ضمان باشد و نه فعل او موجب غرور و گول خوردن بیمه گذار شده تا از این راه، خسارتی بر او وارد شده باشد و عمل بیمه گر، مورد قاعده غرور باشد و نه مال بیمه شده، نزد بیمه گر امانت بوده تا از راه تعدی و تفریط، ضمان آور باشد.

دوم: نوع دیگر به این شکل است که از راه اجرای قرارداد ضمان، ضامن می پذیرد که به مورد ضمانت عمل کند. «التعهد بمال ثابت فی الذمه شخص لآخر». به تعبیر قانون مدنی «ضمان عقدی».^۲ ضمان عقدی بر دو نوع است: ضمان ضم ذمه به ذمه و ضمان نفل ذمه به ذمه. در هر دو قسم از ضمان بایستی دین ثابت و بر ذمه مستقر باشد تا به واسطه عقد ضمان آن دین به دیگری منتقل شود (ضمان نقل) یا ذمه دیگری وثیقه ای برای آن قرار بگیرد (ضمان ضم). اما در عقد بیمه آیا دینی بر عهده بیمه گذار است که به واسطه بیمه آن را به بیمه گذار منتقل کرده باشد؟ یا ذمه بیمه گر وثیقه ای برای آن باشد؟ در غیر این صورت بیمه از مصادیق ضمان مالیم یجب خواهد بود.

به طور کلی فقها و حقوقدانان درباره ضمان مالیم یجب، سه نظر ارائه داده اند:

الف- عده ای را عقیده بر آن است که باید قبل از عقد ضمان، اشتغال ذمه وجود داشته باشد؛ یعنی باید هم سبب تعهد وجود داشته باشد و هم خود تعهد و گرنه عقد ضمان باطل خواهد بود و مقصودشان از تعهد و ذمه نیز خصوص تعهداتی است که موضوع آنها کلیت دارد؛ مانند تعهد به دادن مقداری پول یا مقداری گندم. اما تعهدات جزئی مانند تعهد ضامن به رد مبیع معین خارجی به بایع یا تعهد غاصب به رد مال مغضوب به مالک، این نوع تعهدات جزئی نمی تواند

^۱- ماده ۳۰۷ قانون مدنی: «امور ذیل موجب ضمان قهری است: غصب و آنچه در حکم غصب است، اتلاف، تسبیب، استیفاء»

^۲- ماده ۶۴۸ قانون مدنی «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می گویند.»

مورد ضمان قرار گیرد. به نظر این گروه، در موردی که تعهد و سبب تعهد هر دو ثابت نباشد، مصداق ضمان ما لم یجب می‌باشد و ضمان ما لم یجب هم باطل است.

ب- عده‌ای دیگر معتقدند که قبل از عقد ضمان باید: اولاً: سبب تعهد مضمون عنه موجود باشد. ثانیاً: خود تعهد نیز موجود باشد، لکن لازم نیست تعهد مضمون عنه کلی باشد بلکه ممکن است کلی و یا جزئی باشد، لذا این گروه ضمان را در تعهدات جزئی نیز جاری می‌دانند و آن را مصداق «ضمان ما لم یجب» نمی‌دانند.

ج- بعضی را عقیده بر آن است که در عقد ضمان باید سبب تعهد ضمان قبل از عقد ضمان پدید آمده باشد، خواه خود تعهد هم تحقق پیدا کرده باشد و خواه نه، و خواه موضوع تعهد مضمون عنه، کلیت داشته باشد خواه نه. ماده ۶۹۱ ق.م، این نظر را پذیرفته است. ایشان معتقد است که در بطلان ضمان مالم یجب شکی نیست و آنچه باعث اختلاف است، تشخیص مصادیق ضمان مالم یجب است. طبق نظر دوگروه اول مصادیق ضمان مالم یجب، نسبت نظر سوم بسیار گسترده تر است.^۱

مرحوم سید طباطبایی نیز در جمله شروط صحت ضمان، در شرط هشتم؛ ثابت بودن حق در ذمه مضمون عنه را ذکر کرده اند و ادامه داده اند که این دین اعم است از اینکه مستقر باشد مثل قرض و عوضین در عقد بیعی که خیاری در آن نیست، یا متزلزل باشد مثل یکی از عوضین در عقد خیاری. و بر این امر از تذکره علامه نقل اجماع نموده است. اما در ذیل این مطلب می‌فرماید: «می‌توان گفت ضمان مالم یجب صحیح است، در صورتیکه مقتضی ثبوت را داشته باشد حتی اگر فعلاً ثابت نباشد و حتی می‌توان گفت مطلقاً صحیح است؛ چون ضمان بر آن صدق می‌نماید و عمومات نیز شامل آن می‌گردد؛ اگر چه از جمله‌ی ضمان مصطلح در میان فقها نیست».^۲

حضرت امام خمینی(ره) در تحریر الوسیله، شرط سوم ضمان را چنین بیان می‌دارند: «دینی که قصد ضمانت آن است باید کلاً در ذمه مضمون عنه ثابت شده باشد، پس اگر کسی بگوید تو قرض بگیر و یا چیزی را نسبه بخر و من ضامنم صحیح نیست».^۳

^۱ - حبیب الله طاهری، حقوق مدنی، (قم: دفتر انتشارات حوزه علمیه، ۱۴۱۸)، ج ۴، ص ۴۲۷

^۲ - سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، العروه الوثقی، (طهران: مکتب العلمی الاسلامی، ۱۴۱۷)، ص ۷۶۲

^۳ - سید محمد موسوی بجنوردی؛ سید عباس حسینی نیک، ترجمه مباحث حقوقی تحریر الوسیله، (تهران: مجد، ۱۳۹۰)،

هم چنین مرحوم نجفی در کتاب ارزشمند جواهر الکلام، حق المضمون را به مالی که در ذمه مستقر باشد تعریف کرده است.^۱

برخی از فقها هم برای صحت ضمان مالیم یجب به ضرورت استناد کرده و صحت ضمان مالیم یجب را در صورت ضرورت بعید نمی دانند. ایشان عقیده دارند همانطوریکه اگر به هنگام خطر غرق کشتی در دریا، شخصی به دیگری بگوید «اللق متاعک فی البحر و ضمانه علی» در معامله ی خانه ای که شرط ضمان درک شده باشد و فروشنده تعهد نماید که چنانچه خانه عینا یا منفعتا مستحق للغیر درآید ضمان است، هرچند از باب ضمان مالیم یجب است ولی بعید نیست که اصل عقد ضمان صحیح بوده باشد.^۲

بیمه از این جهت مصداق ضمان مالیم یجب است که در حال عقد سبب آن، که غرق شدن، سوختن، دزدی، تلف شدن وامثال آن است، هنوز وجود نیافته است. پرداخت خسارت ناشی از خطری که در آینده تحقق می یابد و ضمانت در عقد بیمه، ضمان مالیم یجب است، یعنی ضمانت چیزی که قبلاً ثابت نشده است، چون بیمه گر ضمانت می کند و متعهد می شود که خسارتی را جبران کند که هنوز محقق نشده است.^۳

همانطور که در فصل پیشین بیان کردیم بیمه عقدی است مستقل و نیازی نیست که آن را در یکی از قالب های معهود فقهی بریزیم لذا ماهیت بیمه با ضمان متفاوت است. به علاوه بیمه در صورتی از قبیل ضمان مالیم یجب است که بیمه گر انشاء تعهد فعلی کند برای جبران شیء پس از غرق و یا آتش سوزی و...؛ اما در صورتیکه انشاء تعهد بعدی کند، یعنی تعهد پس از غرق یا آتش سوزی را انشاء کند، در این صورت تعهد او به هیچ وجه مصداق ضمان مالیم یجب نخواهد بود. (مصداق تعلیق در متعلق عقد می شود که مضر به صحت نیست).^۴

بندب: تکافل و ضمان مالیم یجب

ریشه مرتفع شدن این ایراد در تکافل از این جهت است که جبران خسارت در تکافل از طریق وجوهی که خود اعضاء به شرکت تکافل می پردازند انجام می شود. در تکافل جبران خسارت از

^۱ - محمدحسن نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، (بیروت-لبنان: نشر دار الإحیاء، ۱۴۰۴)، ج ۲۶، ص ۱۳۵

^۲ - ابو القاسم بن محمد حسن گیلانی (میرزای قمی)، جامع الشتات، ص ۲۰۷-۲۰۸

^۳ - احمد جمالی زاده، بررسی فقهی عقد بیمه، ص ۴۰۰

^۴ - ابوالقاسم گرجی، مقالات حقوقی، ج ۱، ص ۳۲، به نقل از احمد جمالی زاده، ص ۴۰۶

طریق هبه با شرط عوض صورت می گیرد. هر یک از اعضاء آورده هایشان را برای جبران خسارت دیگران هبه می کنند با این شرط که در صورتیکه برای خود او زیانی پیش آمد دیگران نیز به یاری او بیایند و زیان را جبران کنند. یعنی مشارکت در جبران خسارت از طریق هبه‌ی آورده‌ها. در این صورت شرکت تکافل از کسی یا چیزی ضمانت نمی کند که ضمانت آن مصداق ضمان مالم یجب شود.

۲-۲-۳- شبهه غرر

غرر اصطلاحی شرعی نیست، و حقیقت شرعیه در مورد آن ثابت نشده است، بلکه دارای مفهوم عرفی است و معنای عرفی هر لفظی از مراجعه به عرف و فرهنگ نامه‌ها، که کاربردهای عرفی واژه‌ها را جمع آوری می کنند، شناخته می شود بنابراین در مفهوم غرر باید به لغت عرب و عرف زبان عربی مراجعه کنیم.

غرر از ریشه "غر یغر" از باب "نصر ینصر" به معنای خدعه کرد، فریب داد، از او طمع ایجاد کرد، آمده است.^۱ در جای دیگر چنین آمده: «غر او غره و غروراه» اورا فریب داد و با باطل او را به طمع انداخت.^۲

برخی گفته اند غرر در لغت آن است که ظاهری پسندیده و باطنی ناپسند داشته باشد و قول خداوند متعال «متاع الغرور» در آیه ۱۸۵ سوره نساء از همین باب است. و در شرع آن است که دست یابی به آنچه مورد نظر است مجهول باشد و مجهول آن است که دست یابی به آن معلوم اما وصفش نامعلوم است.^۳ و یا به معنای خطری که وقوع آن معلوم نیست، تعریف شده است. و الغرر الخطر و هو من الغر و نهی عن بیع الغرر.^۴ «غرر به معنای خطر» و هم چنین به مهنای فریفتن: «یقال غررت فلانا أصبت غرته و نلت منه ما اریده». «اورا فریب دادم و به آنچه می خواستم از او رسیدم»^۵

^۱ - المعجم البسیط؛ ذیل «غرر» - لسان العرب ، ذیل «غرر»

^۲ - المنجد، ذیل «غرر»

^۳ - أبو عبدالله شمس الدین محمد بن مکی عاملی جزینی (شهید اول)، القوائد والفوائد، ترجمه: سید مهدی صانعی، (مشهد،

انتشارات دانشگاه فردوسی، ۱۳۷۲) ج ۲۱، قاعده ۲۳۰، ص ۶۷۵

^۴ - المفردات فی غریب القرآن، ذیل «غرر»

^۵ - همان

برخی نیز معامله غرری را چنین تعریف کرده اند: معامله غرری آن چنان معامله ای است که خریدار در امکان دست یافتن به مبیع مردد بوده و یا اینکه بداند که بر آن مستولی نخواهد شد و مبیع در معرض خطر وزیان باشد.^۱ در زیر شبهه غرر را در بیمه و تکافل بررسی خواهیم کرد.

بند الف: بیمه و غرر

در اینکه غرر به معنای خطر و ضرر است، لغویان اتفاق نظر دارند. البته گاهی منشا خطر، غفلت و جهل و فریفتگی است و گاهی منشا آن، عدم اطمینان از دست یافتن به مقصود، در معامله است. مثلاً متعاملین یا یکی از آن دو، در مورد عوضین یا اصل وجود مبیع و کیفیت و مقدار آن، جاهل هستند، چون مقدار ثمن و مثنی معلوم نیست، موجب ضرر به یکی از متعاملین می شود. گاهی غرر به علت جهل به مورد معامله به عناوین فوق نیست، بلکه بدین علت است که مبیع مقدور بایع نیست تا آنرا به مشتری تسلیم کند و مشتری نیز قدر تسلیم آنرا ندارد. گرچه مورد معامله، از نظر اصل وجود و خصوصیات و کیفیت آن معلوم باشد، مانند فروختن پرنده ای که ملک بایع است و پرواز کرده، اما برگشت آن مورد اطمینان نیست.^۲

عقود در یک تقسیم کلی به ۳ دسته تقسیم می شود :

۱- عقود معاوضی: عقود است که در آن هریک از طرفین در ازاء عوضی که می پردازد یا کاری که انجام می دهد، بدست آوردن مالی را مدنظر دارد: مانند بیع و صلح بنا بر قول اقرب و منفعت و عوض آن در عقد اجاره. در اینگونه معاملات طرفین در برابر یکدیگر، کمتر گذشت و اغماض دارند.^۳ در این نوع معاملات، جهل به عوضین روا نیست. اگر عوضین یا یکی از آن دو، در معامله مجهول باشند، غرر و ضرر در آن راه یافته و موجب بطلان معامله می شود. در عقود معاوضی نیز باید تفصیل داد به این صورت که در این دسته از عقود نیز گاهی غرر به گونه است

^۱- محمد عبده بروجردی، کلیات حقوق اسلامی، (تهران: انتشارات وعظ و تبلیغ اسلامی، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۳۵) ص ۳۸

^۲- احمد جمالی زاده، بررسی فقهی عقد بیمه، ص ۳۵۸

^۳- أبو عبدالله شمس الدین محمد بن مکی عاملی جزینی (شهید اول)، القوائد و الفوائد، ج ۲، قاعده ۲۰۱، ص ۵۹۰

که در عوضین تأثیر آشکاری بر جای می گذارد، مانند اینکه خصوصیات و اوصاف مبیع مجهول است. این نوع معامله به اجماع فقها باطل است.

اما گاهی غرر به اندازه ای است که به دلیل کمی آن، قابل اغماض و گذشت است. این گونه جهالت، در صحت عقد تأثیری ندارد و عرفاً غرری خوانده نمی شود.

۲- عقود که یک طرف یا هر دو طرف آن، از یک جهت یا از جهات مختلف سر اغماض و گذشت دارند: برخی از این عقود معاوضی است: مانند صلح، ضمان و برخی دیگر امانی است: مانند رهن. در این نوع عقود جهل مانع صحت عقد نیست.

۳- در برخی از عقود مقصد اهم از برقراری عقد، امری غیر معاوضی است مانند ازدواج که مقصود اصلی از این عقود مهربانی و دوستی زوجین است. غرر کثیر در این نوع عقد، مؤثر است، اما غرر اندک مؤثر نیست.

اهل سنت در تعریف غرر بیان می دارند: غرر به معنای جهالت و نا اطمینانی نسبت به شرایط عقد و یا نتایج حاصل از عقد است. غرر باید ۴ شرط داشته باشد تا باعث بطلان عقد شود، اولاً: باید درجه غرر و جهالت زیاد باشد، ثانیاً: باید در عقود معاوضه ای رخ دهد، ثالثاً: جهالت در موضوع مورد معامله مستقیماً اثر داشته باشد، رابعاً: آن عقد برای افراد ضروری و واجب نباشد. اما غرر در بیمه به شکل زیر وجود دارد. اولاً: جهالت و نا اطمینانی وجود دارد که بالاخره بیمه گذار غرامت و جبرانی از بیمه گر که متعهد به پرداخت آن شده است دریافت می کند یا خیر؟ ثانیاً: جهالت و نا اطمینانی نسبت به میزان که بیمه گذار بابت غرامت و جبران خسارت دریافت می کند، وجود دارد. آیا کمتر از مجموع حق بیمه های پرداختی است؟ بیشتر است؟ به چه میزانی است؟ آیا خسارت و غرامت پرداخت شده برابر با تمام خسارت وارد شده است یا برابر با بخشی از آن؟ ثالثاً: خسارت است؟ ثالثاً: جهالت و نا اطمینانی نسبت به زمان پرداخت غرامت و خسارت وجود دارد. چون نمی دانیم کی خسارت به وقوع می پیوندد.^۱

در پاسخ به این اشکال چند مطلب ذکر شده است: اولاً بسیاری از فقها در سند حدیث «نهی النبی عن بیع الغرر» اشکال کرده اند و گفته اند که نقل روایت از طریق شیعه مرسل است و از طریق اهل سنت، ضعیف. البته در پاسخ به این امر گفته اند که شهرت حدیث و استفاده فقهای اسلام اعم از شیعه و سنی بالاتفاق، این اشکال را از بین می برد، زیرا بسیاری از فقها به آن

^۱ - سید محمد جواد سراج زاده، تحلیل نظری مقایسه ای بیمه متعارف و تکافل، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، مهر ۱۳۸۸، ص ۱۶

اپرداخته اند از جمله: ابن ادریس در «سرائر»^۱، شیخ طوسی در «خلاف»^۲ و... لذا قابل تمسک برای استدلال بر بطلان معامله غرری است.

در مورد دلالت حدیث نیز این اشکال وارد شده است که نهی در حدیث مختص بیع است و نهی النبی عن «بیع» هر معاوضه و معامله ای را شامل نمی شود. اما حقیقت این است که حدیث در مقام بیان علت منع است. علت منع غرری بودن آن است و هر جا این علت باشد (یعنی هر جا معامله غرری باشد) حکم (نهی) نیز وجود خواهد داشت. علامه حلی نیز قائل به همین نظر است. ایشان در کتاب «مختلف» حدیث را به این صورت نقل کرده است: «نهی النبی عن الغرر» و اصلاً کلمه بیع را در عبارت نیاورده است.^۳ میر عبد الفتاح مراغی نیز قائل به همین نظر است و ایشان چنین استدلال می کند: با توجه به اینکه مدرک معتبر معامله غرری، بنای عقلا است و فلسفه ی مبطل بودن عقد غرری، رفع مشاجره بین مردم است، غرر در هر معامله ای باشد سبب بطلان آن است.^۴

بیمه را از این جهت غرری می دانند که عوض در عقد بیمه مجهول است. یعنی اگر حق بیمه ای را که بیمه گذار می پردازد ثمن در نظر بگیریم، مثن در بیمه مجهول است. بیمه گذار در هنگامی که قرارداد را منعقد می سازد، نمی داند در طول مدت قرارداد، چند قسط و چه مبلغ از اقساط بیمه را می پردازد و نمی داند چه اندازه خسارت به او وارد خواهد شد، زیرا مشخص نیست که حادثه مورد بیمه آیا اندکی بعد از انعقاد قرارداد رخ می دهد یا اصلاً اتفاق نمی افتد. ممکن است یک یا چند قسط را پرداخت کند و حادثه مورد بیمه، اتفاق افتد. در این هنگام، خسارت مورد بیمه را مبلغی چندین برابر وجوه پرداختی اوست، از شرکت بیمه دریافت می کند، همانطور که عکس آن نیز صادق است: یعنی ممکن است همه اقساط بیمه را بپردازد و حادثه اتفاق نیفتد و خسارتی بر او وارد نشود و تمام اقساط بیمه را پرداخت کرده و در مقابل، هیچ عوض مادی ای دریافت نکرده است، نتیجتاً به جهت وجود غبن فاحش در چنین قراردادی و اینکه غرر از طرف رسول اکرم نهی گردیده است و وجود غرر در بیمه موجب فساد آن می

^۱- آبی جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادریس الحلی (ابن ادریس)، سرائر، مؤسسه النشر الإسلامی، ج ۲، ص ۳۲۲

^۲- أبو جعفر محمد بن حسن طوسی (شیخ طوسی)، الخلاف، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه جامعہ مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۷)، ج ۳، ص ۹۵، مسأله ۲۸

^۳- العلامة الحلی الحسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشعة فی احکام الشریعة، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعہ مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳)، ج ۵، ص ۲۵۵

^۴- میر عبد الفتاح حسینی مراغی، ترجمه و شرح العناوین، (تهران، جنگل، جاودانه، ۱۳۸۸) ترجمه و شرح: عباس زراعت، ج ۲، ص ۳۱۳

شود، این معاملع باطل است. از طرف دیگر معامله ای که قدرت متعاملان برانجام تعهدات ناشی از عقد نامعلوم باشد معامله ای است غرری. در بیمه، قدرت بیمه گر بر انجام تعهدات ناشی از عقد به طور دقیق معلوم نیست بلکه در مواردی مشخص است که بیمه گر قادر به انجام تعهد ناشی از عقد بیمه نمی باشد، از همین رو است که بیمه گران به بیمه های اتکایی روی می آورند.^۱

در برخی صورت ها، شرکت بیمه متضرر می شود و دربرخی موارد، بیمه گذار زیان می بیند، بدون اینکه چیزی دریافت کند. اگرچه در بسیاری از موارد عنصر احتمال درباره بیمه گر منتفی است چون، بیمه گر سبدی از انواع بیمه را در اختیار دارد و مجموع آنها ملاک عمل است و هر قرارداد به تنهایی و فردی مشاهده نمی شود. این خصوصیت جمعی بیمه است که فعالیت شرکت های بیمه را سودآور می کند. به همین جهت است که شرکت های بیمه تمایل دارند که به بیمه گذاران بیشتری داشته باشند. «قانون اعداد بزرگ» در محاسبات اولیه بیمه نقش اساسی دارد، چون هرچه تعداد بیمه شدگان بیشتر افزایش یابد، فرکانس حالت مورد نظر به هم نزدیکتر است. اگر سکه ای به دفعات به هوا پرتاب شود، نسبت آمدن یکطرف سکه نزدیک به ۱/۲ است اگر تعداد پرتاب ها را بیشتر کنیم، احتمال بیشتری است که نسبت آمدن طرف مورد نظر به ۱/۲ نزدیکتر باشد.^۲ قانون دیگری که شرکت های بیمه از آن استفاده می کنند «حساب احتمالات» است. شرکت های بیمه احتمال وقوع حادثه موضوع قرارداد را نسبت به تعداد معین می سنجند. برای مثال در مورد خطر آتش سوزی، محاسبه می کنند که چند درصد از مغازه ها یا خانه ها در گذشته، در یک مجموعه خاص، دچار آتش سوزی شده و مبلغ خسارت آتش سوزی چه میزان بوده است و میزان بروز احتمال آتش سوزی در آینده با توجه به تمهیدات احتیاطی و اقدامات تأمینی انجام گرفته، چه اندازه است.^۳

بدیهی است که شرکت های بیمه نمی توانند زمان وقوع حادثه را پیش بینی کنند اما با استفاده از قانون احتمالات می توانند با دقت لازم، احتمال وقوع حادثه تعیین شده را در یک

^۱- محمدحسن محمدی مهر، بررسی تطبیقی نظام بیمه و تأمین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۵، ص ۱۳۲

^۲- امیری، هوشنگ، بیمه ایران: از فروهر تا عباس زادگان، (تهران، دل آگاه، ۱۳۸۲)، ص ۱۴۲، به نقل از حجت اله رضازاده برقویی، یانان نامه الگوی مدیریت منسجم خدمات (P۸) و تاثیر آن بر خرید بیمه نامه های عمر و پس انداز، پایان نامه دوره

کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، زمستان ۸۵، ص ۱۰-۱۱

^۳- احمد جمالی زاده، بررسی فقهی عقد بیمه، ص ۲۷۷

جامعه مشخص و در یک مدت زمانی مشخص پیش بینی کنند. بنابر این قانون اعداد بزرگ به شرکت های بیمه کمک می کند تا مقدار هزینه های حق بیمه مشخص را تعیین کنند و در هنگام ادعای خسارت علاوه بر پرداخت هزینه از عهده تعهدات شرکت نیز بر آیند.^۱ و لذا شاید بیمه گران بتوانند با این گونه محاسبات احتمال خطر را برای خود کمتر بکنند یا اگر در یک مورد متضرر بشوند با توجه به سود کلان به دست آمده در مورد بیمه بعدی ضرر جبران شود اما در مورد بیمه گذاران غرر هم چنان به قوت خود باقی است.

در دومین جلسه کنفرانس فقه اسلامی ۱۴۰۵ که در جده (عربستان سعودی) تشکیل شده بود اعضای کنفرانس (غیر از استاد مصطفی الزرقا فقیه و حقوقدانان سوری) با این استدلال که در قرارداد بیمه اقساط ثابتی که از طرف بیمه گذاران پرداخت می شود و شرکت های بیمه با همین وجوه تجارت می کنند و معامله آنان نیز معاوضی است و با توجه به اینکه در چنین معامله غرر فاحش وجود دارد و رسول اکرم نیز معاملات غرری را نهی فرموده اند، بر حرام بودن بیمه های تجاری نظر دادند کنفرانس مذکور فقط بیمه های تعاونی و دولتی را مشروع دانسته است.^۲

بند ب: تکافل و غرر

همانطوریکه سابقا بیان کردیم قرارداد بیمه از دو جهت مجهول است؛ از یک طرف نمی دانیم اصلا خسارتی وارد خواهد شد یا خیر؟ یا زمان ورود خسارت چه زمانی است؟ میزان خسارت چه مقدار است؟ و... و از طرف دیگر نمی دانی وجوه پرداختی در کجا سرمایه گذاری می شود و شرکت بیمه هم به هیچ وجه اطلاعات ریز خود را در اختیار عموم بیمه شدگان قرار نمی دهند لذا به فعالیت های بیمه ای «جعبه سیاه» اطلاق می شود.^۳ البته همانطور که سابقا بیان کردیم در بیمه نیز برخی از فقها معتقدند که یکی از عوضین آن اطمینان و امنیت خاطر می باشد و

^۱- مهدی شهیدی، "بیمه عمر ۶۵ ساله، بیمه نامه ای ایده آل برای تکمیل درآمد بازنشستگی" تازه های جهان بیمه، شماره

مسلسل ۵۷، اسفند ۱۳۸۱، ص ۵۳۷، به نقل از حجت اله رضازاده، همان، ص ۱۱

^۲- مجله کنفرانس فقه اسلامی ص ۷۳۱، به نقل از عرفانی، همان، ص ۹۱

^۳- اصغر آقا مهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی گیوی؛ مجتبی کاوند، "بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازو کارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)"، ص ۱۲۸

لذا با این استدلال ایراد غرر را در بیمه منتفی می کنند اما از نقطه نظر فقهای که اطمینان را به عنوان یک عوض نمی پذیرند ایراد غرر هم چنان پابرجاست. در بیمه های اسلامی، برای حل مشکل عدم شفافیت، شرکت تکافلی وظیفه افشاء اسرار را دارد و همه اطلاعات را به صورت شفاف در اختیار مشارکت کنندگان قرار می دهند و فعالیت و عملکرد آنها کاملاً روشن است.

برای برطرف کردن مشکل معلوم نبودن وقوع حادثه، در تکافل اینطور استدلال می شود که: در بیمه های تکافل اصولاً هیچ انتقال ریسکی بین شرکت تکافل و شرکت کنندگان در طرح صورت نمی گیرد، بلکه ریسک ها بر اساس ضمانت متقابل بین شرکت کنندگان تقسیم می شود. در تکافل عامل یا متصدی وظیفه دارد وجوه پرداختی توسط شرکت کنندگان را جمع آوری کند و در صورت وقوع خسارت برای هریک از اعضا به او غرامت مناسبی را بپردازد.^۱ بیمه نوین بر اساس این ایده شکل گرفته است که آن چیزی که برای یک فرد نامشخص و مبهم است برای بسیاری از افرادی که از وضعیت مشابه برخوردارند نیز نامشخص و مبهم است. لذا تکافل با ترکیب کردن ریسک ها و خطرات مربوط به اشخاص مختلف، هر کدام از آنها را قادر می سازد تا از مزایای قانون تعداد زیاد بهره مند شود. البته این تعداد زیاد، گاهی اوقات کافی نیست و لذا مزایای آن ممکن است کاهش یابد.^۲

۲-۲-۴- شبهه قمار

در کتب لغت قمار را اینگونه تعریف کرده اند؛ قمار عبارت است از هر بازی که در آن برد و باخت باشد، شرط بندی.^۳ در اصطلاح قمار را چنین تعریف کرده اند؛ قمار عقدی است که به موجب آن هر قمار کننده ای متعهد می شود، اگر قمار را باخت به قمار باز دیگر، مبلغی از پول

^۱ - ابوالقاسم راه چمنی، "نفع مشترک بیمه های تکافلی"، فصلنامه بیمه آسیا، شماره ۴۶-۴۷، ص ۳۷

^۲ - سید حسین علوی لنگرودی، "گسترش بانکداری و بیمه اسلامی به عنوان سیستم های مبتنی بر اخلاقیات"، مجله بانک و

اقتصاد، شماره ۵۳، دی ماه ۸۳

^۳ - الرائد، ذیل: «قمار»

یا چیز دیگر که بر آن توافق کرده اند را بپردازد.^۱ وجه تسمیه قمار به میسر از آن رو است که مال از راه قمار، بدون رنج و مشقت و آسان به دست می آید.^۲

کار دیگری که با قمار شباهت فراوان دارد «رهان» است. رهان را در لغت به «شرط بندی» تعریف کرده اند.^۳ و در اصطلاح عبارت است از عقدی است که به موجب آن هریک از طرفین عقد رهان متعهد می شوند اگر گفته اش درباره واقعه ای درست نبود به دیگری که حرفش در آن خصوص درست بوده مبلغی از پول یا چیز دیگری که بر آن توافق کرده اند را بپردازد.^۴

قمار و شرط بندی در یک چیز اشتراک دارند و آن اینکه بهره و نصیب هریک از افراد شرکت کننده، از مبلغ مورد قمار و شرط، بر واقعه ای متوقف است که تحقق آن احتمالی است. قمارباز هنگامیکه بازی قمار را ببرد و یا گفته یکی از شرط کنندگان، درست درآید، مبلغ مورد قمار و شرط، نصیب او می شود. قماربازی با شرط بندی این تفاوت را دارد که در قمار، افراد قمارباز مستقیماً بازی می کنند، اما در شرط بندی، ممکن است افرادی که در بازی شرکت ندارند، روی برد و باخت دیگران گرو بندی کند.^۵ در این بخش نیز مانند گذشته به بررسی قمار در بیمه و تکافل می پردازیم:

بند الف: بیمه و قمار

قانون مدنی ایران در ماده ۶۵۴ تصریح دارد: «قمار و گرو بندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود». در فقه هم تردیدی در حرمت قمار نیست.^۶

در قرآن کریم نیز خداوند متعال می فرماید:

«يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا»

^۱ - عبد الرزاق سنهري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ۲، جزء ۷، ص ۹۸۵

^۲ - ابوالقاسم النقيبي، التأمين بين موقف و الشريعة، ص ۱۵۵، «و قد اطلق اسم «الميسر» على القمار إساساً لأنه مال يستحصل بدون مشقة، و بسهولة و يسر»

^۳ - الرائد، ذيل: «رهان»

^۴ - عبد الرزاق سنهري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ۲، جزء ۷، ص ۹۸۵

^۵ - احمد جمالي زاده، بررسی فقهی عقد بیمه، ص ۳۸۹

^۶ - ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۶، ص ۱۰۳ - مقداد بن عبدالله سیوری حلی، کنز العرفان فی فقه القرآن، (قم: انتشارات مرتضوی، ۱۴۲۵) ج ۲، ص ۲۹ - احمد بن محمد اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، ۱۴۰۲) ج ۱۰، ص ۱۶۸

(دربارهٔ خمر و قمار از تو سؤال می کنند؛ بگو در آن دو گناهی بزرگ است و نیز منافعی برای مردم ولی گناه آنها بزرگتر از نفعشان می باشد).^۱

ماهیت قماربازی تقبل خطری است که از روی قصد و نیت انجام می گیرد و لازمه انجام یک فعالیت اقتصادی (فعالیت مولد) نیست بلکه منظور کسب منفعت و آن هم به صورت برد و باخت صورت میگیرد.

اگرچه مصداق کامل قمار که در قرآن با لفظ «میسر» آمده است همان بازی و برد و باخت با اسباب و آلات مخصوص است و مقعد اجماع فقها بر بطلان نیز همان است، اما به نظر عده ای از فقهای مذاهب، سایر انواع برد و باخت نیز همانند مزمارنه و برد و باخت به وسایل دیگر از قبیل مسابقه لا شرط بندی در حرمت و فساد با نوع اول مشترکند و قرآن تمام انواع برد و باخت را و لو آنکه با وسایل عادی و معروف آن نباشد و لو در نظر عرف آن جامعه گاهی عقلایی و لازم و عادلانه بداند «میسر» و حرام دانسته و مانند استزلام یعنی همان که عرب جاهلیت داوری در تقسیم اموال را به «زلام» واگذار می کرد و آنرا عادلانه می دانستند و قرآن را فسق و رجس دانسته:

«یا ایها الذین آمنوا انما الخمر و المیسر و النصاب و الازلام رجس من عمل الشیطان فاجتنبوه لعلکم تفلحون» ای کسانی که ایمان آورده اید، همانا شراب و قمار، سنگ و کمان اعمالی پلیدند، پس از آنها اجتناب کنید تا رستگار شوید.^۲

بنابر این قمار برحسب تعریف حقوقی هر عملی خواهد بود که طرفین به اتکاء تصادف و شانس مالی را بلاعوض از دست بدهند یا مالی را بلا عوض بدست بیاورند و برد و تملک طرف برنده همیشه مشروط به وقوع حادثه ای غیر اختیاری است که گاهی با اسباب خاص و گاهی با اعمال اختیاری و گاهی غیر اختیاری حادث می شود. در عقد بیمه نیز بیمه گذار به ازاء پرداخت مبلغی نقد یا اقساط از بیمه گر نه انجام عملی را می خواهد و نه خود شرکت بیمه ملتزم می شود که کاری را از قبیل جلوگیری از وقوع خطر و حادثه یا راهنمایی بهداشتی یا اقتصادی برای بیمه گذار انجام دهند. بیمه گذار فقط ملتزم به پرداخت مبلغی در صورت وقوع آن شرط خاص مورد قرارداد (موت، حریق، سرقت و....) می شود. در این معاوضه مرور زمان معینی معلوم نیست بلکه ممکن است تمام این ماجرا در مدت کوتاهی پیش بینی نشده واقع

^۱ - بقره، ۲۱۹

^۲ - مائده، ۳

شود و این از قمار و گرو بندی که مالک شدن مالی یا از دست دادن مالی است با اتکاء به «حدوث یک حادثه» و بستگی به «شانس و اتفاق» دارد، جدا نیست زیرا هر دوی بیمه گر و بیمه گذار به امید تملک مال طرف دیگر بدون پرداخت عوض یا تمام آن، یکی از راه وقوع حادثه (که حکم خال برنده دارد) و دیگری از راه عدم وقوع آن وارد قرارداد می شود این قبیل التزامات همیشه به نفع یک طرف نامعین و به زیان طرف دیگر است و البته در مجموع، در غالب موارد به سود شرکت های بیمه تمام می شود.^۱

گرچه عقد بیمه با قمار تفاوت هایی از نظر انگیزه، اثر و نتیجه اقتصادی، روحی و روانی، اخلاقی و اجتماعی دارد و به استناد همین تفاوت ها برخی اساس بیمه را متفاوت با قمار دانسته اند اما شباهت هایی نیز بیمه با قمار دارد که در زیر به بیان آنها می پردازیم.

الف) قمار باز و بیمه گذار، در بعضی موارد، مبالغ هنگفتی را دریافت می کند و بدون اینکه هزینه ی معادل آن را متحمل شده باشد.

ب) بیمه گذار، هم چون برخی قمار بازان یا خریداران دائمی بلیط های بخت آزمایی که همواره بازنده اند، به طور مستمر حق بیمه را پرداخت می کند بدون آنکه در عوض آن، مبلغی دریافت کند.

ج) برنده شدن قمار باز به شانس او بستگی دارد و بهره مند شدن بیمه گذار از وجوه و منفعت بیمه ای نیز به اتفاق بستگی دارد.

د) در قمار مخاطره وجود دارد، در بیمه نیز غر و خطر وجود دارد.^۲

فقیه اهل سنت، شوکت محمد علیان، بیمه را با قمار و رهان چنین مقایسه می کند:

همانا عقد قمار و رهان از عقود معاوضی هستند و هم چنین بیمه نیز از عقود معاوضی است. به دلیل اینکه مقامر یا مراهن اگر چیزی را بدست بیاورد این چیز در مقابل احتمال وقوع خسارت است و اگر خسارتی ببیند، این خسارت نیز در مقابل احتمال بدست آوردن مالی است و اقساط بیمه ای را که شرکت بیمه کسب می کند، در مقابل احتمال وقوع خسارت است، بیمه گذار در مقابل پرداخت مبلغی اندک، مبلغی هنگفت را دریافت می کند و در واقع با پرداخت آن مقدار اندک، امید آن دارد که صاحب مبلغ کلانی شود و بیمه گر با دریافت حق بیمه، امیدوار است

^۱ - سید محمد خامنه ای، بیمه در اسلام، ص ۱۲۳-۱۲۴

^۲ - احمد جمالی زاده، همان، ص ۳۹۲

که موجبی برای پرداخت مبلغ بیمه به بیمه گذار فراهم نشود و چون عقد مقامره و همراهه در اسلام مردود است هر چیزی که ملحق به آن باشد نیز همان حکم را دارد.^۱

در پاسخ به ایراد قماری بودن برخی فقها بیان داشته اند که به دلیل آنکه در قمار اطمینان و ایمنی که در بیمه است وجود ندارد، بنابر این بیمه، قمار نیست با این استدلال که در عقد بیمه در صورتی که حادثه و خطری هم رخ ندهد طرفین سود می برند. بیمه گر از منافع سرمایه ها سود می برد و بیمه گذار قبل از وقوع خطر از اطمینان قلب و آسایش خیال استفاده می کند و بعد از وقوع آن از عوض مال از دست رفته، و این با قمار که سود یک طرفه است فرق دارد. اما در پاسخ این دسته از فقها و حقوقدانان گفته شده که: اطمینان غیر از ایمنی که امری خارجی است، اطمینان امری معنوی و روانی است که ممکن است بدون بیمه هم حاصل شود و یا با وجود بیمه هم حاصل نشود زیرا همیشه احتمال اینکه بر اثر تخلف قهری از یکی از شرایط بیمه، بیمه گر از پرداخت مبلغ بیمه خودداری کند، وجود دارد و این مانع از اطمینان است و اما ایمنی که برابر معنای لغوی بیمه است نیز نامی تبلیغاتی است که به روی این معامله گذارده اند و بیمه ملازمه ای با ایمنی از ضرر یا خطر یا خسارت ندارد. زیرا خطر احتمال وقوع دارد و شرکت بیمه احتمال عدم پرداخت، لذا نمی توان با این استدلال ای شبهه را برطرف کرد. ثانيا: اگر مصداق کامل قمار نباشد، شبهه قمار دارد. و به حکم قاعده احتیاط باید شرعا و عقلا احتیاط کرد.^۲

فقهای اهل سنت نیز معتقدند که اطمینان عوض در مقابل حق بیمه نیست، زیرا بیمه گذار راضی نیست که اقساط حق بیمه را در مقابل اطمینان بپردازد بلکه منحصر اقساط حق بیمه را در مقابل مبلغی می پردازد که شرکت بیمه می دهد (أن الأمان ليس عوضا عن الأقساط، بدلیل أن المؤمن له لا يرضى يدفع الأقساط مقابل هذا الأمان، و إنما يدفع مقابل مبلغ التأمين)^۳ فقهای که قایل به وجود قمار در بیمه هستند از قمار تفسیر موسع می کنند، قمار در معنای خاص خود بازی با اسباب و آلات خاصی است. اما با توجه به مطالب پیش گفته در می یابیم که

^۱ شوکت محمد علیان، التأمین فی الشریعه و القانون، (الریاض: ناشر دار الشواف للنشر و التوزیع، ۱۴۱۲)، ص ۱۷۱

^۲ - سید محمد خامنه ای، همان، ص ۱۲۵-۱۲۶

^۳ سید محمد زکی، نظریه التأمین فی الفه الإسلامی، (قاهره، نشر دارالنافیذ، ۱۴۰۶)، ص ۱۱۷

شبهه قمار در بیمه وجود دارد و در صورت وجود جایگزینی بهتر، مناسب است از آن استفاده شود.

بند ب: تکافل و قمار

قرارداد بیمه اسلامی مستلزم عنصر قمار یا شرط بندی نیست. یکی از فقهای اهل سنت در این خصوص چنین بیان می دارد که در معامله قمار یا شرط بندی، قمار باز همواره در تلاش برای بدست آوردن پول و شکست دادن قمار بازان دیگر است، ولی با آنها همکاری نمی کند. بالعکس طرفین قرارداد تکافل در کنار هم و با روحیه همکاری متقابل و حسن نیت می کوشند امنیت مالی یتیمان، بیوه زنان، افراد تحت تکافل دیگر و خود را در مقابل زیان، آسیب، یا خطرات پیش بینی نشده ی آینده تأمین نمایند.^۱

در قرارداد تکافل کلیه اعضاء، مشارکت کنندگان در یک امر هستند و منفعت آنها در راستای یکدیگر است نه آنکه زیان یکی ملازمه با سود دیگری داشته باشد بلکه سود و زیان آنها دقیقاً در یک راستا است. اگر در طول دوره قرارداد تکافل، هیچ گونه ادعایی مبنی بر جبران خسارت از طرف اعضاء نشود، وجوه باقی مانده در صندوق به خودشان مسترد خواهد شد و لذا همگان منتفع می شوند. حتی در برخی از شرکت ها به دلیل اینکه مشارکت کنندگان تمایل بیشتری به سرمایه گذاری در شرکت داشته باشند، شرکت تکافل متعهد می شود در صورتی که مجموع خسارت ها از وجوه صندوق تکافل بیشتر شود، شرکت تکافل زیان را بر عهده بگیرد و آنرا جزء هزینه های اجرایی خود به حساب بیاورد.^۲

بنابراین قمار در تکافل اصلاً معنا و زمینه طرح پیدا نمی کند زیرا در قمار باید دو طرف و دو گروه وجود داشته باشند که به رقابت با یکدیگر بپردازند اما در تکافل همه مشارکت کنندگان و متصدی تکافل در یک گروه قرار دارند و منافع آنها در راستای هم است و گرو بندی و قمار با نفس اصلاً معنا ندارد، لذا قمار در تکافل منتفی است.

^۱ - مصطفی الزرقا، نظام التامین، (بیروت: مؤسسات الرساله ۱۹۸۴م)، ص ۴۶

^۲ - سید محمد جواد سراج زاده، تحلیل نظری مقایسه ای بیمه متعارف و تکافل، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، مهر ۱۳۸۸، ص ۳۰

۲-۲-۵- شبهه جهل به عوضین

از جمله شروط صحت عقد و قرارداد این است که موضوع عقد و تعهدات ناشی از آن معلوم باشد. بنابراین، معامله بر موضوع مجهول و یا معامله ای که حداقل یکی از عوضین آن مجهول باشد، باطل است. فقها جهل در معامله را متفقا سبب بطلان دانسته و از جمله شروط صحت معامله گفته اند: موضوع تعهداتی که طرفین قرارداد، آنرا می پذیرند باید معلوم باشد و خصوصیات «معقود علیه» مشخص باشد. میرزای قمی در جواب این سوال که «هرگاه کسی بفروشد ملک معین معلومی را یا املاک غیر معینه که به میراث منتقل شده به او به ثمن معلومی به شخصی، آیا این بیع صحیح است یا فاسد؟» می فرمایند: «از شرایط صحت بیع، معلومیت مبیع است و با وجود مجهول بودن مبیع، بیع باطل است: به دلیل اجماع که بر آن نقل شده است، چنان که علامه در تذکره ادعا کرده و اخبار هم دلالت بر آن دارد»^۱.

از ظاهر و گاهی صراحت عبارت فقها بر می آید که جهل در معامله، مستقلا موجب فساد عقد است. برای مثال از پاسخ مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، که در مورد سوال از جهل به معامله داده شده است، روشن می شود که ایشان نیز جهل را مستقلا مبطل عقد می داند: سوال ۱۴۵: آیا جهل در معامله اگر موجب غرر نباشد، مبطل است (مثل اینکه اگر قیمت گندم و خرما متساوی باشد، در کفه ای از میزان، گندم ریخته، معادل آن در کفه دیگر، خرما بدون وزن) یا نه؟

پاسخ: در بیع باطل است؛ چون باید وزن هریک معلوم باشد؛ اما در صلح، اگرچه بعید نیست صحت، لکن احتیاط ترک نشود.^۲

در خصوص رابطه میان غرر و جهل شهید اول در قواعد می فرماید: رابطه میان غرر و جهل، عموم و خصوص من وجه است، زیرا ممکن است غرر باشد و جهل نباشد، مانند عبدی که فرار کرده و وصفش معلوم باشد و نیز ممکن است جهل باشد و غرر نباشد، مانند مکیل و موزون و معدود، در موردی که کیل و وزن و شمارش لازم نباشد. غرر و جهالت با هم در مورد عبد فراری، که وصفش نامعلوم است، تحقق می یابد.^۳

^۱ - ابو قاسم بن محمد حسن گیلانی (میرزای قمی)، جامع الشتات، ج ۲ سوال ۷۴، ص ۹۷

^۲ - سید محمد کاظم یزدی، سوال و جواب، (تهران: مرکز نشرالعلوم الإسلامی، ۱۴۱۵)، مصحح: سیدمصطفی محقق، سید محمد مدنی بجستانی، سید حسن وحدتی شبیری، ص ۲۴۹

^۳ - أبو عبدالله شمس الدین محمد بن مکی عاملی جزینی (شهید اول)، القوائد و الفوائد، ج ۲، قاعده ۲۳۰ ص ۶۷۵

توجه به مطالب پیش گفته در این نوشتار جهل را مستقل از غرر، در بیمه و تکافل، بررسی می کنیم.

بند الف: بیمه و جهل به عوضین

جهل به عوضین در بیمه به این شکل وجود دارد که چون از جمله شرایط صحت عقود، معلوم بودن موضوع تعهداتی است که طرفین قبول می نمایند و با توجه به اینکه عوضین در قرارداد بیمه معلوم نیست و بیمه گذار نمی داند در قبال اقساطی که می پردازد چه مبلغی خسارت خواهد گرفت و حتی، ممکن است اصلاً حادثه ای اتفاق نیفتد و خسارتی نیز وارد نشود و شرکت بیمه هم پولی نپردازد و از طرف دیگر بیمه گر نیز وضع مشابهی دارد و نمی داند تا وقوع حادثه و ورود خسارت چه مبلغی دریافت خواهد کرد، بنابراین به لحاظ مجهول بودن عوض یا عوضین در قرارداد منعقدۀ چنین قراردادی باطل می شود.^۱

به عبارت دیگر وجود جهل به عوضین عقد بیمه یکی از ارکان اساسی عقد بیمه است، چرا که بدون تردید اگر مبلغ پرداختی بیمه گذار و تعداد اقساطی که به شرکت بیمه گر، خواهد پرداخت معلوم باشد و یا در صورتیکه تاریخ وقوع خسارت و جبران آن توسط که بیمه گر، معلوم و مشخص باشد نه می توان آن را بیمه نامید و نه هیچ یک از بیمه گر و بیمه گذار زیر بار آن خواهند رفت و لذا عقد بیمه بدین جهت باطل می باشد.^۲

برای رفع اشکال جهل در بیمه چنین پاسخ داده اند که تعهد طرفین قرارداد بیمه نامعلوم نیست؛ زیرا هدف بیمه گذار تأمین و امنیت است و اگر ماهیت بیمه بدست آوردن تأمین از خسارت و حصول امنیت و آرامش خاطر باشد، در این صورت معامله به صورت معلوم درمی آید. بیمه گذار با انجام قرارداد بیمه در صدد دریافت خسارت نیست بلکه او در جست و جوی تأمین و آرامش خاطر می باشد و در این معامله با پرداخت حق بیمه، تأمین موردنظر خود را بدست می آورد. پس یکی از عوضین جنبه مادی دارد که همان پرداخت حق بیمه از طرف بیمه گذار است و یکی دیگر از عوضین نیز تعهد بر انجام امر مشخص و معین از طرف بیمه گر می باشد و

^۱ - مرتضی مطهری، بررسی فقهی مسئله بیمه ، ص ۲۷

^۲ - سد محمدخامنه ای، همان ، ص ۱۲۱

این چنین معامله ای با هیچ یک از موانعی که در کتب فقهی مسطور است برخوردی پیدا نمی کند و صحیح است.^۱

اما همانطوریکه سابقا بیان داشتیم اطمینان و امنیت نمی تواند عوض در عقد بیمه فرار بگیرد زیرا اولاً: با این سوال مواجه هستیم که آیا اصلاً امنیت و اطمینان قابل خرید و فروش است؟ ثانیاً: اطمینان و امنیت برای همه افراد به یک شکل و یک میزان حاصل نمی شود، طرق برقراری اطمینان و امنیت و هزینه های لازم برای آن، در افراد مختلف، متفاوت است.

ثالثاً: اطمینان امری معنوی و روانی است که ممکن است بدون بیمه هم حاصل شود و یا با وجود بیمه هم حاصل نشود زیرا همیشه احتمال اینکه بر اثر تخلف قهری از یکی از شرایط بیمه، بیمه گر از پرداخت مبلغ بیمه خودداری کند، وجود دارد و این مانع از اطمینان است و اما ایمنی که برابر معنای لغوی بیمه است نیز نامی تبلیغاتی است که به روی این معامله گذارده اند و بیمه ملازمه ای با ایمنی از ضرر یا خطر یا خسارت ندارد؛ زیرا خطر احتمال وقوع دارد و شرکت بیمه احتمال عدم پرداخت.^۲

اما در مقابل برخی از فقهاء، ایراد فوق الذکر را رد می کنند با این استدلال که آنچه معامله بیمه را مشروع می کند، نفس تعهد بیمه گر است که متعهد می شود در صورت وقوع حادثه یا بروز خسارت، آنره جبران کند یا فلان مبلغ را بپردازد. تعهد بیمه گر برای بیمه گذار ارزش دارد؛ زیرا این تعهد موجب می شود که بیمه گذار اضطراب نداشته باشد. بیمه گر در پی دادن تأمین و رفع ناراحتی و اضطرابی است که ممکن است در اثر حادثه، در مال یا جان او رخ دهد.^۳ و لذا درباره اینکه تأمین می تواند عوض باشد یا خیر بین فقهای مذاهب اختلاف است.

بند ب: تکافل و جهل به عوضین

قرارداد بیمه متعارف ماهیت خرید و فروش دارند و لذا عوض و معوض در آن باید کاملاً مشخص و روشن باشند، اما قرارداد تکافل اصلاً ماهیت خرید و فروش ندارد که این ایراد در آن

^۱ - توفیق عرفانی، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، ص ۸۳

^۲ - سیدمحمد خامنه ای، همان، ص ۱۲۵

^۳ - احمد جمالی زاده، بررسی فقهی عقد بیمه، ص ۳۶۴

مطرح باشد که عوضین آن معلوم نیستند؛ بلکه تکافل ماهیت مشارکتی دارد. سر مطرح نبودن این ایراد در تکافل همین مطلب است. ماهیت قرارداد تکافل مشارکت در تقسیم ریسک بالقوه میان تمام مشارکت کنندگان است. پرداخت ها در تکافل با این شرط صورت می گیرد که در صورت وقوع حادثه برای هریک از اعضا، سایر اعضا به یاری او بیایند و لذا قرارداد تکافل ماهیت مشارکتی دارد و دقیقاً به جهت همین تفاوت در ماهیت است که ایراد فوق الذکر در این نهاد منتفی است .

۲-۲-۶- شبهه تعلیق

یکی از شروط صحت هر عقد، تنجیز ذکر شده است؛ یعنی عقد بیمه باید منجز باشد. برخی فقها در تعریف تعلیق می گویند: تعلیق عبارت است از این که عقد کننده، اثر عقد را بر چیز دیگری معلق گرداند نه آن که اثر عقد، خود به خود معلق به آن باشد که در این صورت بدان تعلق گویند نه تعلیق.^۱ عقد منجز در ماده ۱۸۹ قانون مدنی ایران چنین تعریف شده است: «عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و إلا معلق خواهد بود.»

قانون مدنی عقد معلق را تعریف نکرده، ولی از مفهوم مخالف ماده ۱۸۹، تعریف عقد معلق استنباط می شود؛ یعنی در صورتیکه اثر عقد موقوف به امر دیگری باشد عقد معلق خواهد بود. در زیر به بررسی این ایراد در بیمه و تکافل می پردازیم.

بند الف: بیمه و تعلیق

ایراد دیگری که بر عقد بیمه گرفته شده است تعلیق در عقد بیمه است. از شرایط کلیه عقود تنجیز است، در حالیکه بیمه، عقدی است معلق؛ زیرا تعهد بیمه گر به پرداخت خسارت موکول به حدوث خطر و ایجاد خسارت می باشد و این حادثه ممکن است اتفاق بیفتد و ممکن است اتفاق نیفتد. لذا به علت وجود تعلیق در آن، باطل است. زیرا انشاء به منزله ایجاد است و ایجاد

^۱ - میر عبد الفتاح حسینی مراغی، **العناوین الفقیهه**، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷)، ص ۱۳۳

معلق معقول نیست. به بیان دیگر، عقد به منزله سبب نسبت به آثار خود می باشد و بین سبب و مسبب نمی توان فاصله قرار داد. انشاء به منزله ایجاد است و ایجاد اعتباری، مانند ایجاد تکوینی، نمی تواند معلق باشد. همانطور که در هستی ایجاد هیچ امری تعلیق پذیر نیست، در امور اعتباری نیز نمی توان ایجاد مدلول عقد را به امر دیگری منوط ساخت؛ بدین معنا که چیزی که معلق بر وقوع شرطی و تحقق حادثه ای است، وجود پیدا کند در حالیکه شرط آن هنوز محقق نشده است. در عالم هستی اگر چیزی معلق بر تحقق شرطی باشد، آن امر معلق، قبل از تحقق شرط، وجود نمی یابد، بلکه وجودش تنها پس از تحقق شرط است.^۱

دلیل دیگر برای بطلان عقد معلق این است که ادله صحت عقد مانند «اوفوا بالعقود» به عقود متعارف انصراف دارند و عقود متعارف، همان عقود منجز هستند و عقد معلق خلاف متعارف است.^۲ به بیان خلاصه: چون تعهد بیمه گر به پرداخت خسارت، موکول به حدوث خطر و ایجاد خسارت است و حادثه مورد بیمه ممکن است اتفاق بیفتد و یا نیفتد لذا بیمه عقدی است معلق و عقدی که در آن تعلیق باشد، به حکم اجماع باطل است.

در پاسخ به این شبهه می توان گفت: تعلیق به طور کلی، سه قسم است: یا در اصل انشای عقد، یا در اثر عقد (مانند مالکیت و تعهد) و یا در متعلق عقد. درباره اشکال تعلیق در عقد بیمه می توان گفت: در عقد بیمه نه انشاء معلق است و نه تعهد بیمه گر بلکه هر دو منجزند. با انشای عقد بیمه، تعهد بیمه گر نیز تحقق یافته است و طرفین به طور منجز و قطعی درباره ایجاد التزام تصمیم گرفته اند. در عقد بیمه، تنها جبران خسارت و عملی شدن تعهد بیمه گر (یعنی متعلق عقد)، معلق به وقوع خسارت است. از طرفی در هیچ یک از منابع، دلیلی بر بطلان تعلیق در متعلق عقد نیست. مثل این که کسی دیگری را وکیل خود کند و متعلق وکالت را معلق بر چیزی کند؛ مثلاً بگوید تو وکیل من هستی که خانه مرا روز جمعه بفروشی، یعنی تصرف در متعلق وکالت را معلق کرده است. چنین قیدی، قید تصرف است نه قید انشاء و منشأ. اگر قید محقق شد (یعنی در روز جمعه معامله کرد) معامله نافذ است و إلا معامله فضولی است.^۳

^۱- ناصر کاتوزیان، **تحولات حقوق خصوصی**، (تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۹) ص ۲۰۳ به بعد

^۲- میر عبد الفتاح حسینی مراغی، **ترجمه و شرح العناوین**، ترجمه و شرح: عباس زراعت، ج ۲، ص ۲۰۵

^۳- همان، ص ۱۹۸

بند ب: تکافل و تعلیق

همانطور که در قسمت مربوط به تعلیق در عقد بیمه بیان کردیم، در بیمه جبران خسارت و عملی شدن تعهد بیمه گر، معلق است، نه انشاء یا منشاء و هیچ دلیلی برای نهدی از این مورد نداریم. در قرارداد تکافل نیز اعضاء آورده هایی را به صندوق تکافل هبه می کنند و به متصدی تکافل این اجازه را می دهند که در صورت وقوع خسارت برای هریک از آن ها، عامل تکافل برای جبران خسارت به یاری او بیاید. طبیعی است که در قرارداد تکافل نیز جبران خسارت منوط به این است که حادثه ای اتفاق بیفتد و پر واضح است که وقوع حادثه قطعی نیست و لذا در تکافل یاری و کمک برای جبران خسارت منوط و معلق به وقوع خسارت (متعلق عقد) است و دلیلی برای بطلان عقد در صورت تعلیق در متعلق عقد نداریم. گذشته از قرارداد بین مشارکت کنندگان مبنی بر کمک و یاری در صورت وقوع خسارت، قرارداد تکافل حاوی عقد دیگری هم هست که نوع رابطه عامل و مشارکت کنندگان را تعیین می کند و قرارداد تکافل در قالب آنها شکل می گیرد. تکافل در این قسمت هم متضمن هیچ گونه تعلیقی نیست، زیرا به محض انعقاد قرارداد و بدون اینکه انشاء یا منشاء معلق شود، تکافل در قالب قرارداد انتخابی شکل می گیرد و شروع به فعالیت می کند.

۲-۲-۷- شبهه اکل مال به باطل

اکل مال به باطل یک اصطلاح فقهی است که از مدلول آیه شریفه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» گرفته شده است. که معادل اصطلاح استفاده بلاجهت از مال غیر یا درآشیدن بلا جهت در حقوق است. باطل در مقابل حق است. باطل چیزی را کویند که پایه و اساس درستی نداشته باشد و هدف و مقصد عقلایی ندارد، وقتی انسان مالی را از راه مشروع به دست آورده باشد، ملک او می شود و بی شک هرگونه تصرف و دخالت دیگران در آن باید با اجازه و رضایت مالک باشد و انتقال آن به فرد دیگر باید از راه مشروع باشد. به دست آوردن مالی از راه تقلب، کلاه برداری، کم فروشی، ربا و داد و ستد هایی که حدود آن نامشخص است و مبنای عقلایی و شرعی ندارد، باطل است و مصرف اینگونه درآمدها توجیه شرعی ندارد و مصداق اکل مال به

باطل است.^۱ در زیر در دو بند جداگانه وضعیت این ایراد را در بیمه و تکافل بررسی خواهیم کرد.

بند الف: بیمه و اکل مال به باطل

اکل مال به باطل یک اصطلاح فقهی است که از مدلل آیه شریفه «لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل» گرفته شده است. که معادل اصطلاح اسفاده بلاجهت از مال غیر یا درا شدن بلا جهت+ در حقوق است.

برخی بیمه را اکل مال به باطل دانسته اند زیرا در صورت عدم وقوع خطر، در مقابل حق بیمه ای که بیمه گذار پرداخته است، چیزی قرار ندارد و در صورت وقوع خطر، ممکن است خسارت، کمتر از حق بیمه ای باشد که بیمه گذار پرداخته است؛ در این صورت در ازای بخشی از حق بیمه، عوضی قرار نمی گیرد. همچنین ممکن است خسارت، بیش از حق بیمه ای باشد که بیمه گذار پرداخته است، در این حال، بخشی از مبلغی که بیمه گر می پردازد، در ازای هیچ است و بنابر حکم صریح قرآن کریم که می فرماید:

«و لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل....»^۲

باتوجه به اینکه در قرارداد بیمه نیز شرکت های بیمه در برخی موارد بدون آنکه کاری برای بیمه گذاران انجام دهند وجوهی را از آنان دریافت می کنند، این عمل آنان از مصادیق اکل مال به باطل است. بنابراین چنین قراردادی با اشکال شرعی مواجه است. اسلام تمامی راههای دارا شدن بلاجهت و غیر قانونی را مسدود کرده. راه های غیر قانونی دارا شدن حرام (به اصطلاح حقوقدانان عرب «الاثراء بلا جبهه» است که اکل مال به باطل نام نهاده شده.^۳ در نظر اسلام دارا شدن هر مالی بایستی در مقابل انجام کار یا خدمت یا پرداخت مال یا قیمتی باشد تا تعادل میان ثروتها برهم نخورد و بدون رویه و منطق ثروتها در یک طرف انباشته نشود، امیر المؤمنین علی (ع) فرمودند: «ما رأیت مالا موفورا إلا و فی جنبه حق مضیع» هیچ مالی در یک طرف انباشته ندیدم جز آنکه در کنارش حقی ضایع شده بود.^۴

^۱ -گزیده درس خارج فقه آیه الله محمدی گیلانی، "بیمه"، مجله فقه اهل بیت، شماره هشتم، زمستان ۱۳۷۵، ص ۹۲

^۲ - نساء، ۱۶۰

^۳ - سید محمدخامنه ای، بیمه در اسلام، ص ۹۳

^۴ - همان، ص ۹۸

در پاسخ به این شبهه چنین پاسخ داده اند که شرکت بیمه گر به نسبت اقساطی که از طرف بیمه گذاران به شرکت پرداخت می شود، متعهد به پرداخت خسارت می گردد و معمولاً دریافتی و پرداختی شرکت بیمه متناسب است. اما حقیقت این است که در بسیاری موارد هم دریافتی و پرداختی شرکت بیمه یکسان نیست. در مواردی که آسیب موضوع قرارداد اتفاق نمی افتد، بیمه گذار چیزی دریافت نمی کند ولی تمام اقساط بیمه را پرداخته است. از طرف دیگر با توجه به اینکه شرکت های بیمه، راهنمایی هایی را برای بیمه گذاران از نظر نحوه حفاظت و نگهداری موضوع بیمه انجام می دهند، نشریاتی در این مورد منتشر نموده و در اختیار بیمه گذاران قرار می دهند و گاهی نیز دوره هایی را برای آموزش نحوه مقابله با بعضی حوادث تشکیل داده و به آموزش بیمه گذاران می پردازند و این اعمال آنان نیز، هزینه های را برای شرکت بیمه دارد، و با عنایت به اینکه اینگونه اعمال دارای ارزش عقلایی است، لذا ولو اینکه حادثه ای اتفاق نیفتاده باشد، باز هم شرکت بیمه وجوهی را در قبال اخذ اقساط از بیمه گذاران هزینه و خرج می کند. و در نتیجه، وجوهی که به عنوان اقساط دریافت می شود بلا عوض نبوده و از مصادیق اکل مال به باطل نمی باشد.^۱

بند ب: تکافل و اکل مال به باطل

طراحی تکافل به گونه ای است که شبهه اکل مال به باطل کلاً در آن منتفی است. زیرا در هر دو حالت (چه حادثه ای اتفاق بیفتد و یا اینکه حادثه موضوع قرارداد اتفاق نیفتد) مشارکت کنندگان چیزی را دریافت نمیکنند. در فرضی که حادثه اتفاق بیفتد، همه اعضا به یاری عضو آسیب دیده پرداخته و در جبران خسارت او را یاری می دهند و در فرضی که حادثه اتفاق نیفتد در پایان دوره قرارداد، آن چه را که در صندوق مانده (اصل + سود یا مازاد) به مشارکت کنندگان داده می شود. به عبارت دیگر پرداخت به مشارکت کنندگان تنها منوط به وقوع حادثه نیست تا در صورت عدم وقوع حادثه، شبهه اکل مال به باطل پیش بیاید بلکه در صورت عدم وقوع خسارت نیز شرکت تکافل موظف است، وجوه باقی مانده در صندوق به مشارکت کنندگان برگرداند. به عبارت دیگر وقتی اعضا شرکت، خسارتی را به بار نمی آورند پاداش این

^۱ - عبد المطلب عبده، التأمین علی الحیاه، ص ۷۱ و ۷۲ به نقل از توفیق عرفانی، ص ۱۱۲

حسن رفتار نیز باید برای خود آنها باشد، که با قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»^۱ هماهنگی کامل دارد.

تکافل	بیمه
عملکرد تکافل عاری از ربا است به جهت آنکه اساس تکافل مبتنی بر شیوه سرمایه گذاری مضاربه و مشارکت در سود و زیان است.	ربا: شبهه ربا در قرارداد بیمه ما مطرح است، به جهت اضافه پرداخت هایی که در بیمه وجود دارد. هرچند که به اعتقاد اکثریت محققان امامیه بیمه از مصادیق قرض نیست تا مصداق ربای قرضی شود، که ربا قرضی حرام است اما حداقل شبهه ربا در بیمه متعارف مطرح است و آیات کثیری در قرآن بر حرمت بیمه موجود است و لذا وجود شبهه ربا هم کافی است که احتیاط کرده و به سادگی جنگ با خداوند و رسول را نپذیریم. در شرایطی که نهادی موجود است که کارایی بیمه را دارد و در عین حال عاری از ایراد نام برده است، شایسته است که به آن توجه بیشتری شود.

^۱ - مرتضی بن امین انصاری، کتاب المکاسب (محشی)، (قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، ۱۴۱۰)، شارح: سید محمد کلانتر، ج ۱۵، ص ۱۱ - سید محمد جواد حسینی العاملی، مفتاح الکرامه، (بیروت-لبنان، دار أحياء التراث العربی، سال ندارد) ج ۸، ص ۱۱۸ - سید محمد هادی حسینی میلانی، محاضرات فی فقه الإمامیه، (مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی، ۱۳۹۵)، ج ۲، ص ۱۸۳ - ناصر مکارم شیرازی، القوائد الفقیه، (قم: مدرسه امام امیر المؤمنین، ۱۴۱۱)، ج ۲، ص ۲۶۲ - سید محسن طباطبایی حکیم، نهج الفقاهه، (قم: انتشارات ۲۲ بهمن، سال ندارد)، ص ۱۳۴

در تکافل جبران خسارت از طریق هبه با شرط عوض صورت می گیرد. هر یک از اعضاء آورده هایشان را برای جبرا خسارت دیگران هبه می کنند با این شرط که در صورتیکه برای خود او زیانی پیش امد دیگران نیز به یاری او بیایند و زیان را جبران کنند. یعنی مشارکت در جبران خسارت از طریق هبه‌ی آورده ها.	ضمان ما لم یجب: بیمه عقدی است مستقل و نیازی نیست آنرا در یکی از قالب های معهوده‌ی فقهی ببریم. به علاوه صحت یا عدم صحت ضمان مالم یجب و تشخیص مصادیق آن اختلافاتی وجود دارد، بیمه در صورتی از قبیل ضمان مالم یجب است که بیمه گر انشاء تعهد فعلی کند برای جبران شیء پس از غرق و یا آتش سوزی و...؛ اما در صورتیکه انشاء تعهد بعدی کند، یعنی تعهد پس از غرق یا آتش سوزی را انشاء کند، در این صورت تعهد او به هیچ وجه مصداق ضمان مالم یجب نخواهد بود. بلکه از مصادیق تعلق در متعلق عقد است که غیر مضر به صحت عقد می باشد.
در بیمه های اسلامی، برای حل مشکل عدم شفافیت، شرکت تکافلی وظیفه افشاء اسرار را دارد و همه اطلاعات را به صورت شفاف در اختیار مشارکت کنندگان قرار می دهند و فعالیت و عملکرد آنها کاملا روشن است. برای برطرف کردن مشکل معلوم نبودن وقوع حادثه، در تکافل اینطور استدلال می شود که: در بیمه های تکافل اصولا هیچ انتقال ریسکی بین شرکت تکافل و شرکت کنندگان در طرح صورت نمی گیرد، بلکه ریسک ها بر اساس ضمانت متقابل بین شرکت کنندگان تقسیم می شود. در تکافل عامل یا متصدی وظیفه دارد وجوه پرداختی توسط شرکت کنندگان را جمع آوری کند و در صورت وقوع خسارت برای هر یک از اعضا به او غرامت مناسبی را بپردازد.	غرر: قرارداد بیمه از دو جهت مجهول است؛ از یک طرف نمی دانیم اصلا خسارتی وارد خواهد شد یا خیر؟ یا زمان ورود خسارت چه زمانی است؟ میزان خسارت چه مقدار است؟ و... و از طرف دیگر نمی دانیم وجوه پرداختی در کجا سرمایه گذاری می شود و شرکت بیمه هم چون شما را مالک نمی داند به هیچ وجه اطلاعات ریز خود را در اختیار عموم بیمه شدگان قرار نمی دهند. لذا عنصر غرر در بیمه متعارف وجود دارد.

قمار در تکافل اصلا معنا پیدا نمی کند زیرا در قمار باید دو طرف و دو گروه وجود داشته باشند که به رقابت با یکدیگر بپردازند اما در تکافل همه مشارکت کنندگان و متصدی تکافل در یک گروه قرار دارند و منافع آنها در راستای هم است و چون گرو بندی و قمار با نفس اصلا معنا ندارد، لذا قمار در تکافل منتفی است.	قمار: هر دوی بیمه گر و بیمه گذار به امید تملک مال طرف دیگر بدون پرداخت عوض یا تمام آن، یکی از راه وقوع حادثه (که حکم خال برنده دارد) و دیگری از راه عدم وقوع آن وارد قرارداد می شود این قبیل التزامات همیشه به نفع یک طرف نامعین و به زیان طرف دیگر است و البته در مجموع در اکثر موارد، به سود شرکت های بیمه است. فقهای که قایل به وجود قمار در بیمه هستند از قمار تفسیر موسع می کنند، قمار در معنای خاص خود بازی با اسباب و آلات خاصی است. اما با توجه به مطالب پیش گفته در می یابیم که شبهه قمار در بیمه وجود دارد و در صورت وجود جایگزینی بهتر، مناسب است از آن استفاده شود.
سر مطرح نبودن این ایراد در تکافل همین مطلب است. ماهیت قرارداد تکافل مشارکت در تقسیم ریسک بالقوه میان تمام مشارکت کنندگان است. پرداخت ها در تکافل با این شرط صورت می گیرد که در صورت وقوع حادثه برای هریک از اعضا، سایر اعضا به یاری او ببایند و لذا قرارداد تکافل ماهیت مشارکتی دارد و دقیقا به جهت همین تفاوت در ماهیت است که ایراد فوق الذکر در این نهاد منتفی است .	جهل به عوضین: وجود جهل به عوضین عقد بیمه یکی از ارکان اساسی عقد بیمه است چرا که بدون تردید اگر مبلغ پرداختی بیمه گذار و تعداد اقساطی که به شرکت بیمه گر خواهد پرداخت معلوم باشد و یا در صورتیکه تاریخ وقوع خسارت و جبران آن توسط بیمه گر، معلوم و مشخص باشد نه می توان آنرا بیمه نامید و نه هیچیک از بیمه گر و بیمه گذار زیر بار آن خواهند رفت. و در خصوص اینکه آیا امنیت می تواند عوض باشد یا خیر اختلافاتی است و لذا از نظر کسانی که امنیت را عوض نمی دانند این ایراد به بیمه وارد است.

طبیعی است که در قرارداد تکافل نیز جبران خسارت منوط به این است که حادثه ای اتفاق بیفتد و پر واضح است که وقوع حادثه قطعی نیست و لذا در تکافل یاری و کمک برای جبران خسارت منوط و معلق به وقوع خسارت (متعلق عقد) است و دلیلی برای بطلان عقد در صورت تعلیق در متعلق عقد نداریم. گذشته از قرارداد بین مشارکت کنندگان مبنی بر کمک و یاری در صورت وقوع خسارت، قرارداد تکافل حاوی عقد دیگری هم هست که نوع رابطه عامل و مشارکت کنندگان را تعیین می کند و قرارداد تکافل در قالب آنها شکل می گیرد. تکافل در این قسمت هم متضمن هیچ گونه تعلیقی نیست، زیرا به محض انعقاد قرارداد و بدون اینکه انشاء یا منشاء معلق شود، تکافل در قالب قرارداد انتخابی شکل می گیرد و شروع به فعالیت می کند.	تعلیق در عقد در عقد بیمه نه انشاء معلق است و نه تعهد بیمه گر بلکه هردو منجزند. با انشای عقد بیمه، تعهد بیمه گر نیز تحقق یافته است و طرفین به طور منجز و قطعی درباره ایجاد التزام تصمیم گرفته اند. در عقد بیمه، تنها جبران خسارت و عملی شدن تعهد بیمه گر (یعنی متعلق عقد)، معلق به وقوع خسارت است. از طرفی در هیچ یک از منابع، دلیلی بر بطلان تعلیق در متعلق عقد نیست.
طراحی تکافل به گونه ای است که شبهه اکل مال به باطل کلا در آن منتفی است. زیرا در هر دو حالت (چه حادثه ای اتفاق بیفتد و یا اینکه حادثه موضوع قرارداد اتفاق نیفتد) مشارکت کنندگان چیزی را دریافت میکنند. در فرضی که حادثه اتفاق بیفتد، همه اعضاء به یاری عضو آسیب دیده پرداخته و در جبران خسارت او را یاری می دهند و در فرضی که حادثه اتفاق نیفتد در پایان دوره قرارداد، آن چه را که در صندوق مانده (اصل + سود یا مازاد) به مشارکت کنندگان داده می شود کاملاً مطابق با قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم»	اکل مال به باطل با توجه به اینکه شرکت های بیمه، راهنمایی هایی را برای بیمه گذران از نظر نحوه حفاظت و نگهداری موضوع بیمه انجام می دهند، نشریاتی در این مورد منتشر نموده و در اختیار بیمه گذاران قرار می دهند و گاهی نیز دوره هایی را برای آموزش نحوه مقابله با بعضی حوادث تشکیل داده و به آموزش بیمه گذاران می پردازند و این اعمال آنان نیز، هزینه های را برای شرکت بیمه دارد، و با عنایت به اینکه اینگونه اعمال دارای ارزش عقلایی است، لذا ولو اینکه حادثه ای اتفاق نیفتاده باشد، باز هم شرکت بیمه وجوهی را در قبال اخذ اقساط از بیمه گذاران هزینه و خرج می کند. و در نتیجه، وجوهی که به عنوان اقساط در یافت می شود بلا عوض نبوده و از مصادیق اکل مال به باطل نمی باشد

فصل سوم :

تکافل به عنوان بنگاه اقتصادی

اصطلاح "صنعت تکافل"^۱ شامل همه‌ی متصدیان کسب و کار ارائه خدمات و محصولات تکافل می‌باشد. این صنعت شامل؛ شرکت‌های بیمه مستقیم می‌شود که برای ارائه طیف گسترده‌ای از محصولات تکافل پذیرهنویسی می‌کنند، شرکت‌های بیمه رایج که تعداد محدودی از محصولات تکافل را ارائه می‌کنند و شرکت‌های بیمه اتکائی و تکافل اتکائی را در بر می‌گیرد. بانک‌ها نیز با پرداختن به کسب و کار تکافل و توزیع محصولات تکافل در حال تبدیل شدن به بازیگران فعال این صنعت می‌باشند. همچنین واسطه‌های^۲ (دلالتان) بیمه اتکائی، اتحادیه‌های بیمه و مدیران صندوق‌ها نیز در کسب و کار تکافل فعال هستند.

صنعت تکافل در اوایل دهه ۱۹۹۰ فقط از تعدادی شرکت تشکیل شده بود و به جز تعداد کمی از این شرکت‌ها، بقیه با یکدیگر رقابت می‌کردند، طیف کوچکی از محصولات را ارائه می‌کردند و فرصت‌های سرمایه‌گذاری کمی برای تطبیق بدهی‌های تکافل - که مرتبط با بیمه است - داشتند. از اواسط دهه ۲۰۰۰، تعداد شرکت‌های تکافل زیاد شد و کسب و کار بیمه اسلامی بشدت افزایش یافت که این رشد هم از نظر تخصصی و هم از نظر رقابت تا حدی به برکت تداوم رشد سرمایه‌گذاری‌های اسلامی مرتبط با بیمه بوده است. رشد و توسعه شرکت‌های تکافل به حدی بود که امروزه به یک بنگاه اقتصادی مستقل و پرونق تبدیل شده که در این فصل به بررسی آن می‌پردازیم.

¹ Takaful industry

² brokers

۳-۱- اقسام تکافل و سازو کار آن

عمل شرکت های تکافل به ۲ دسته تقسیم میشود: تکافل عمومی (که معادل بیمه عمومی است) و تکافل خانواده (که معادل بیمه عمر است). این مبحث را به دو گفتار تقسیم کرده ایم و در گفتار نخست اقسام تکافل را تعریف کرده ایم و در گفتار دوم سعی شده است ساز و کار تکافلی تبیین شود

۳-۱-۱- اقسام تکافل

ماهیت قرارداد ضروری ترین قسمتی است که تکافل را از بیمه های متعارف، متمایز می کند. از آنجایی که طبیعت ریسک شک یا غرار است و اسلام نیز فروش یا معاملات شامل غرار یا شک برانگیز را نهی کرده است، لذا قرارداد تکافل نمی تواند قرارداد فروش باشد، بلکه بایستی به صورت مضاربه، وکالت، کفالت، مشارکت، جعاله و باشد که البته رایج ترین این الگوها، الگوی مضاربه و وکالت است. به هر حال مهم ترین عنصر قرارداد تکافل این است که موضوع قرارداد بایستی مشخص باشد و طرفین قرارداد در مورد آن به توافق رسیده باشند.^۱

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

قانون تکافل مالزی، اقسام تکافل را چنین تعریف می کند:

تکافل خانواده طرحی از تکافل است برای منفعت شخص و خانواده اش.^۲

به خدمات بیمه ای اسلامی غیر از این، تکافل عمومی گویند.^۳

^۱ - شهلا رحیمی، "صنعت تکافل"، مجله بانک و اقتصاد، ش ۹۵، آذر سال ۱۳۸۷، ص ۵۷

^۲ - "family solidarity" means takaful for the benefit of the individual and his family;

^۳ - general business, that is to say, all takaful business which is not family solidarity business,

۳-۱-۲- ساز و کار تکافل

بیمه اسلامی (تکافل) بر مبنای تعاون و براساس عقد مضاربه (رایج ترین و مناسب ترین الگو) بین عضو تکافل (صاحب مال) و عامل تکافل (مضارب) عمل می کند و در آن اعانه تکافلی (آورده) به عنوان رأس المال یا سرمایه ای است که در صورت درآمدزا بودن فعالیت تکافلی عایدی و درآمدی را برای عضو تکافل به دنبال خواهد داشت. نوعی قرارداد تکمیلی با عنوان «قرارداد فرعی» ضمن قرارداد مضاربه مذکور، زمینه تبرع اعانه ی تکافلی اعضاء را در مواقع خسارت پیش آمده فراهم می سازد. بدین ترتیب مشارکت کنندگان فعالانه برای مصلحت همگانی همکاری می کنند و در ضمن هریک از اعضاء برای کمک به نیازمندان وجوه را می پردازد^۱.

یکی از مهم ترین ویژگی های تکافل که سبب تمایز آن از بیمه های متعارف است این است که در بیمه های تجاری متعارف در کشور ما در صورتی که بیمه گذار خسارتی را اعلام نکند نفع و فایده ای برای او نخواهد داشت. تنها از یک درصدی تخفیف برای بیمه در سال آینده برخوردار خواهد شد و پر واضح است که این امتیاز هم تنها در صورتی متوجه بیمه گذار است که او بخواهد مجدداً با این شرکت بیمه قرارداد منعقد کند. اما در تکافل چون ماهیت مشارکتی دارد و متصدی تکافل با وجوه اعضاء به مشارکت می پردازد، در صورتی که هریک از اعضاء اعلام خسارت را نکنند نفع این عدم اعلام خسارت هم برای خود آنها خواهد بود.

به عبارت دیگر در قراردادهای بیمه متداول، NCB (عدم اعلام خسارت)^۲ حق قانونی بیمه گذار در صورت عدم دریافت هرگونه خسارت از محل قرارداد است. اما به صورت پول نقد یا چک پرداخت نمی شود، بلکه به عنوان بخشی از مبلغ پرداختی (تخفیف) حق بیمه مورد نیاز برای تمدید قرارداد، تلقی می شود. اما در صورت عدم تجدید قرارداد، NCB از بین خواهد رفت. چنین برخوردی با بیمه گذار غیر منصفانه است، چراکه او را از حقوق قانونیش محروم می سازد. اما در قرارداد بیمه اسلامی NCB باید به محض سررسید قرارداد، به صورت پول نقد یا

^۱ - محمد حسن محمدی مهر، بررسی تطبیقی نظام بیمه و تأمین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام ، ص ۲۹۴

^۲ -non-claim bonus (NCB)

چک به شریک (بیمه گذار) پرداخت شود مشروط بر آنکه در زمان اعتبار قرارداد، هیچ ادعایی مبنی بر دریافت خسارت مطرح نشده باشد.^۱

صاحب نظران و اندیشمندان اسلامی با استناد به روایات و آیاتی چون :
«تعاونوا علی البر و التقوی و لا تعاونوا علی الإثم و العدوان»^۲

اساس این نوع بیمه بر اصل تعاون، همکاری و کمک متقابل افراد به یکدیگر دانسته اند. یعنی ماهیت تکافل را تعاون می دانند. همانطور که سابقا بیان کردیم قانون تکافل هم، تکافل را طرحی مبتنی بر برادری و کمک متقابل می داند. در بیمه های تکافلی اصل بر این است که مدیران شرکت، صاحبان شرکت نیستند بلکه حقوق بگیران شرکت هستند (در الگوی وکالت) و یا هم شریک هستند (در الگوی مضاربه) و وجوه پرداختی، صرف پرداخت زیان آسیب دیدگان می شود و مازاد آن یا سود حاصل از آن، صرف معاملات ربوی نمی گردد، بلکه بین اعضاء تقسیم می شود.

از طرف دیگر فعالیت های تکافل عموماً توسط گروه مستقلی به نام «شورای مشورتی شریعت» مورد نظارت قرار می گیرد که وظیفه اش ارائه مشاوره به عاملان بیمه در خصوص فعالیت هایشان است تا عدم دخالت عوامل تأیید نشده در فعالیت شرکت های تکافل تضمین گردد. به عبارت دیگر تشکیل شورای مشورتی شریعت، برای هر عامل تکافل، لازمه آغاز فعالیت های آن است. در تکافل متصدی تکافل می تواند با وجوه مشارکت کنندگان به تجارت بپردازد، منتها تجارت تکافلی تجارتی باید هدف و عملکرد آن شامل هیچ گونه عنصر مخالف با شریعت نباشد.^۳

به طور خلاصه می توان اصول شرکت های تکافل را در این موارد جمع بندی کرد :

- ۱- شرکت پذیرنده ریسک نیست .
- ۲- شرکت به عنوان مدیر، امین و ناظر بر عملیات تکافل محسوب می شود.
- ۳- تمامی اعانات پرداخت شده توسط اعضاء در صندوق تکافل ذخیره می شود.

^۱ - مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، ترجمه: محسن روحانی، ص ۳۹۴-۳۹۵ و ۴۰۴

^۲ - مائده، ۲

^۳ - "takaful business" means business of takaful whose aims and operations do not involve any element which is not approved by the Syariah;

- ۴- تمامی پرداخت های حاصل از منافع تکافل (یعنی خسارت ها) از محل صندوق تأمین می شود.
- ۵- پولی که به صندوق تکافل وارد می شود به سرمایه گذاری که مورد قبول شریعت اسلام باشد تخصیص می یابد .
- ۶- اگر از محل صندوق تکافل، سود و منفعتی عاید شود، بین اعضاء صندوق تقسیم خواهد شد.
- ۷- تکافل به معنای ترویج اخوت اسلامی بین اعضای است که بار مسئولیت یکدیگر را پذیرفته اند.^۱

۳-۲- مبانی و اصول نظام تکافل

تکافل به شکل امروزی آن تا حد زیادی شبیه به بیمه های تعاونی رایج است. شهید صدر در کتاب ارزشمند شان مبانی نظام تأمین اجتماعی را دو اصل زیر قرار داده است:

- ۱- کفالت همگانی (ناشی از رابطه اخوت و عضویت در جامعه واحد بشری)
- ۲- سهیم بودن جامعه در اموال و درآمدهای دولتی (ناشی از ضمان اعاله)

از آنجا که تکافل تا حد زیادی شبیه به بیمه های تأمین اجتماعی است لذا ما با الهام از مبانی بیمه های تأمین اجتماعی، مبانی نظام تکافل را به شرح زیر بیان می کنیم:

۳-۲-۱- کفالت همگانی

آنچه در نظام تکافل اقتصادی اسلام موضوعیت دارد و باعث حیات اقتصادی جامعه می باشد، کفالت همگانی است به این معنا که افراد اجتماع نسبت به یکدیگر مسئولیت متقابلی دارند که در قبال آن باید پاسخ گو باشند.

^۱-روبا عامل، تکافل چیست؟، ص ۴۰

در روایت آمده است؛ «ایما مؤمن منع مؤمنا شیئا مما یحتاج الیه، و هو یقدر علیه من عنده او من عند غیره، اقامه الله یوم القیامه مسؤدا وجهه، مزرقه عیناه، مغلوله یداه الی عنقه، فیقال: هذا الخائن الذی خان الله و رسوله، ثم یؤمر به الی النار». «هر مومنی که رفع احتیاج مؤمن دیگر را نکرد، در صورتی که قدرت داشت خود او، یا بوسیله دیگران احتیاج او را رفع نماید، خداوند وی را در روز قیامت سیاه رو محشور نماید، در صورتی که چشمش کور و دستانش را بگردنش بسته اند، و به او میگویند: این همان خیانتکاری که به خدا و رسولش خیانت کرده و سپس وی را در آتش میاندازد»^۱

بدیهی است که عقوبت با آتش نشان می دهد که رفع حاجت دیگران در حدود توانایی، وظیفه ی واجب مسلمانی شناخته شده است و گرنه کسی به علت ترک امر غیرواجب، نباید با آتش مجازات بشود. به موجب این اصل مسلمانان جهان کفالت یکدیگر را برعهده داشته و اسلام در حدود امکانات، آن را فریضه ای مثل سایر فرائض و لازم الاجرا دانسته است. این امر، در حقیقت حاکی از وظیفه دولت، در ملزم نمودن مردم به رعایت تکالیف قانونیشان است. دولت در سازمان جامعه اسلامی، ضامن اجرای احکام، آمر به معروف و ناهی از منکر بوده و نیز مسئول صحت اجرای مقررات است. کسانی را که از اداء واجبات شرعی و امتثال تکالیف الهی سرباز میزنند، باید وادار به تبعیت از قانون نماید. بنابراین همانطور که موظف است مسلمین را برای جهاد بسیج کند، همچنان نیز باید آنها را مجبور به انجام وظایف مربوط به تأمین زندگی ناتوانان سازد، و از لحاظ مالی چنان به زندگیشان بهبود بخشد که نظر الهی، دائر بر فریضه مزبور، انجام شده تلقی شود.^۲

در حدیث صحیح از سماعه آمده است که «از امام صادق (ع) پرسیده شد که گروهی دارای مال و ثروت بسیار وعده ای سخت در مضیقه اند به طوری که زکات هم در امورشان گشایش نمی دهد، آیا درست است که در این دوران قحطی، عده ای سیر و عده ای دیگر گرسنه بسر برند؟ امام پاسخ داد: مسلمانان با هم برادرند، نباید به یکدیگر ستم روا داشته و همدیگر را خوار دارند، نباید به محرومیت هم راضی باشند. مسلمانان باید در این راه تلاش کنند، با هم بکوشند و تعاون نمایند و به اهل حاجت مدد برسانند.»

^۱ - محمد باقر صدر، اسلام و مکتب هاب اقتصادی، ترجمه: محمد نبی زاده، (قم: چاپ مهر، ۱۳۵۵)، ص ۱۳۱-۱۳۲

^۲ - محمد باقر صدر، اقتصاد ما، ترجمه: ع اسپیهدی، (قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۵۷)، ج ۲، ص ۳۲۰-۳۲۱

کلمه حاجت هرچند به طور مطلق به کاررفته است، ولی از آن یقیناً حاجت شدید، مد نظر بوده است. زیرا رفع حاجت های ناچیز، وظیفه اجتماعی و همگانی محسوب نگردیده است. نتیجه آنکه کفالت همگانی یا مسئولیت در مقابل یکدیگر به حاجت های ضروری محدود شده است.

اسلام کفالت را با اصل اخوت اسلامی مربوط دانسته، تا نشان دهد که اصل مسئولیت متقابل اجتماعی، صرفاً از نظر علمی از مسئله ی اخوت ریشه میگیرد. با این تعبیر روشن می شود که مقررات مربوط به کفالت ناشی از رابطه برادری و عضویت در جامعه بشری است که دولت ضامن اجرای آن است. حاجت هایی که به استناد حق مزبور باید برآورده و ارضاء شود، از لحاظ اقتصادی بایستی ضروری و لازم تشخیص داده شوند. ملاک ضرورت و شدت حاجت ها، جنبه عملی زندگی است که معلوم می دارد کدام حاجت ها در درجه اول اهمیت قرار دارند و بدون ارضاء آنها زندگی با سختی میگذرد.^۱

۳-۲-۲- ضمان اعاله

وظیفه ی دولت در تأمین سطح زندگی مناسب برای افراد، صرفاً مستند و محدود به اصل اول نیست. زیرا هم چنانکه پیشتر نیز اشاره کردیم، اصل دیگری هم به عنوان سهم و حق جامعه در منابع ثروت شناخته شده است. به موجب این حق، دولت مستقیماً و رأساً وظیفه دارد تا سطح زندگی مناسبی برای کسانی که عرفاً به این حد از رفاه مادی نرسیده اند، فراهم کند. قلمرو مسئولیت دولت در این مورد، با آنچه درباره اصل اول گفتیم، فرق دارد، زیرا در اینجا دولت بیشتر از آنکه وظیفه داشته باشد که احتیاجات ضروری و شدید را برطرف کند، موظف است سطح زندگی متناسب با شرایط و مقتضیات روز را برای افراد تضمین و تأمین نماید. زیرا مسئولیت و ضمان دولت در این مورد، ضمان اعاله است. اعاله فرد، تهیه وسائل و لوازم زندگی او، به طور مکفی است. مفهوم زندگی مکفی، مفهومی است وسیع و قابل انعطاف. بدین معنا که هر اندازه درجه آسایش و رفاه عمومی بیشتر شود، مفهوم فوق نیز گسترش می یابد. بنابراین دولت، باید حاجت های اصلی و عمومی، به غذا، مسکن و لباس تأمین کند. اشباع این حاجت ها باید از لحاظ کمیت و کیفیت با توجه به شرایط روز، کافی و شایسته باشد. به علاوه حاجت

^۱ - محمد باقر صدر، اقتصاد ما، ص ۳۲۱-۳۲۲

های درجه دوم که به واسطه ی بالا رفتن سطح زندگی، پیدا می شوند را نیز باید برطرف کند. نصوص حقوقی که مسئولیت مستقیم دولت را در این خصوص مسلم گردانده و نشان می دهد که ضمان در این مورد، ضمان اعاله، یعنی تضمین سطح زندگی مکفی و متناسب است بسیار هستند.

در حدیث از امام صادق علیه السلام است که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در یکی از گفتارهایشان فرموداند: «هرکس کشتزاری بر جا نهد مراقبت از آن برعهده من است و هرکس مدیون بمیرد اداء دینش بر عهده من است و هرکس مالی از خود بر جای بگذارد، در تصرف من قرار می گیرد»

در حدیث دیگری حضرت موسی بن جعفر علیهما السلام در مقام شرح حقوق و تکالیف میفرماید: «امام وارث کسی است که وارث ندارد، و مسئول زندگی و معاش کسی است که درمانده و بی چیز است.»

از موسی بن بکر منقول است که حضرت موسی بن جعفر علیهما السلام فرمودند: «هرکس در مقام کسب درآمدی باشد تا با آن خود و خانواده اش را اداره کند، مثل شخصی است که در راه خدا جهاد نماید. اگر از عهده کسب برنیامد، باید از خدا و پیغمبر (بیت المال) به اندازه قوت خودش وام بگیرد. پس در این صورت اگر بمیرد و دینش را ادا نکرده باشد، پرداخت آن به عهده امام است. اگر امام از پرداخت دین خودداری کند، مسئول است.^۱

اساس نظری نهاد تکافل را بایستی در حق مشترک جامعه در منابع ثروت جست و جو کرد؛ زیرا منابع برای استفاده جمعی و به طور کلی، و نه برای گروهی خاص آفریده شده است. «هو الذی خلق لکم ما فی الارض جمیعاً» «او کسی است که آنچه را که در زمین است برای همه شما آفریده است.

عده ای از فقهاء از جمله شیخ حر عاملی فتوا داده اند که: مسئولیت دولت در تامین اجتماعی (تکافل) محدود و منحصر به مسلمانان نیست بلکه افرادی را که در قلمرو دولت اسلامی زندگی میکنند، (افراد ذمی) را هم در بر می گیرد. لذا اگر به علتی مثلاً پیری نتوانند کار کنند، هزینه زندگیشان از بیت المال اسلامی، تأمین می شود. شیخ حر عاملی حدیثی از حضرت علی علیه السلام نقل کرده است که: «امام بر پیرمردی درمانده که گدائی میکرد گذشت. امیرالمؤمنین

^۱- همان ۳۲۲-۳۲۵

پرسید: این چه وضعی است؟ پاسخ داده شد: شخصی نصرانی است. امام فرمود: تا وقتی جوان بود از او کار کشیدید، اینکه که پیر و درمانده شده، طردش کرده اید. مخارج او را از بیت المال بپردازید.» (لذا ضمان اعاله شامل غیر مسلمان نیز می شود).^۱

ارتباط بحث ضمان اعاله با تکافل در این مطلب است که دولت ایران نیز وظیفه تأمین سطح زندگی مناسب برای ملت خویش را دارد. دولت می تواند این وظیفه را از طریق شرکت های تکافل بهتر اجرایی کند. به عبارت دیگر دولت بایستی به تأسیس فعالیت های تکافل کمک کند و از آنجا که اهداف شرکت های تکافل در راستای همین وظیفه دولت است، دولت می تواند این وظیفه را با اجرایی کردن نهاد تکافل و از طریق شرکت های تکافل انجام دهد. دولت بایستی به رشد و رونق این نهاد کمک کند تا آنچه را که وظیفه اش بوده از طریق این نهاد و با کمک خود مردم پیش ببرد.

۳-۳- الگوهای تکافل

قرارداد تکافل در قالب الگوهای مختلفی قرار می گیرد که هر یک از این الگوها قواعد خاص خود را دارد که در زیر به بررسی آنها می پردازیم اما اجمالا لازم است بیان کنیم که در کلیه الگوهای تکافل ۲ موضوع مهم و کلیدی است:

۱- نوع عقد و رابطه اعضا با یکدیگر و نوع عقد و نوع رابطه اعضا با صندوق (یعنی پرداخت حق بیمه)

۲- نوع عقد و نوع رابطه شرکت تکافل با اعضا

۳-۳-۱- الگوهای عملیاتی تکافل

ما در این نوشتار الگوهای تکافل را به دو گروه تقسیم کرده ایم. در گفتار نخست، الگوهای عملیاتی تکافل که در شرکت های مختلف به کار گرفته می شود را آورده ایم که عبارت است از: الگوی مضاربه و الگوی وکالت که مهم ترین و کاربردی ترین الگوهای تکافل هستند. لذا در این گفتار ابتدا طرح تکافلی عمومی را تبیین کرده و سپس آن را در قالب مضاربه و وکالت بحث

^۱ همان، ص ۳۲۸-۳۲۷

کرده ایم و در بند دوم نیز ابتدا طرح تکافل خانواده را شرح داده و سپس آن در قالب مضاربه و وکالت تشریح کرده ایم.

بند الف: طرح تکافل عمومی

تکافل شامل دو عقد است؛ یک عقد بین اعضاء (شرکت کنندگان) است مبنی بر اینکه وجوه و کمک های خود (حق بیمه ها) را در صندوقی به نام صندوق تکافل برای کمک به یکدیگر قرار دهند. این قرارداد می تواند براساس تبرع (هبه) و یا وقف و یا هر نوع دیگر (بستگی به الگوها دارد) باشد. عقد دیگر بین اعضاء و شرکت تکافل است که در آن چگونگی پرداخت دستمزد و حق الزحمه شرکت تکافل تعیین می شود. این قرارداد می تواند بر اساس عقد مضاربه، وکالت یا هر نوع عقد دیگری باشد.^۱

ما در این گفتار الگوهای عملیاتی را مبنا قرار میدهم که الگوهای عملیاتی عبارت است از مضاربه و وکالت. در این نوع فعالیت تکافلی، اعضاء (دارندگان بیمه) تحت قرارداد مضاربه یا وکالت با شرکت وارد معامله می شوند. این قرارداد حقوق و وظایف اعضاء شرکت را مشخص می کند. شرکت با عملکردی شبیه یک کارفرما حق تکافلی (حق بیمه) را از اعضاء جمع آوری و وجوه تکافلی عمومی را مدیریت می کند. میزان حق بیمه ی پرداختی اعضای شرکت بیمه ی اسلامی به نوع تکافل و توافق بین شرکت و اعضاء بستگی دارد. در مدل مضاربه، اعضاء حق بیمه را به عنوان تبرع به شرکت بیمه اسلامی می دهند و عامل تکافل به جبران خسارت در دوره ی توافق شده می پردازد.^۲

مجموع آورده های پرداخت شده توسط اعضاء، به حساب صندوق تعریف شده ای با نام صندوق تکافل عمومی واریز می شود. این وجوه توسط شرکت سرمایه گذاری می شود و درآمد آن به صندوق برمی گردد. بنابراین درآمد صندوق از محل سرمایه گذاری افزایش خواهد یافت. در زمان ضرر مالی یکی از اعضاء، مطالبات از طریق وجوه تبرعی، پرداخت می شود. دیگر هزینه های کاسته شده از این صندوق، هزینه های مربوط به تکافل اتکایی است که به تحکیم و تعادل

^۱ - سید محمد جواد سراج زاده، تحلیل نظری مقایسه ای بیمه متعارف و تکافل، ص ۲۵

^۲ - اصغر آقا مهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی گیوی، مجتبی کاوند، "بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) از نظر سازو کار های عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)، ص ۱۳۶

صندوق و دیگر اندوخته های مربوط به آن کمک می کند. هزینه های عملکرد (عامل) یا هزینه های مدیریت همچون هزینه های (عمومی)، اجارات و شبیه آن را سهامداران که مؤسس شرکت هستند بایستی تأمین بکنند. دارایی صندوق تکافل باید از موارد زیر تشکیل شود: حق بیمه های دریافتی، خسارت های دریافتی از بیمه گران اتکایی؛ بخشی از سود سرمایه گذار وجوه و سایر ذخایر مربوط به بیمه گذاران که ممکن است مجمع عمومی با پیشنهاد هیأت مدیره شرکت به این امر اختصاص دهد؛ نجات و هزینه خسارت های بازبافتی؛ و حق مشاوره و وصول هایی از این دست.^۱

مازاد (سودی) اگر باقیماند، بعد از برآوردن همه ی این هزینه ها و ذخایر لازم، به نسبت سرمایه اولیه، در الگوی مضاربه بین مشارکت کنندگان و عامل تکافل و در الگوی وکالت میان مشارکت کنندگان تقسیم می شود. (عامل تکافل، در الگوی وکالت سهمی از سود ندارند). در تکافل خانواده و تکافل عمومی در خصوص نحوه تقسیم مازاد بین مشارکت کنندگان^۳ روش وجود دارد:

روش اول: بدون توجه به اینکه به عضو خسارتی پرداخت شده یا نشده باشد مازاد قابل توزیع به کلیه اعضای به نسبت آورده ی اولیه می باشد. فلسفه ی اساسی این روش آن است که هر عضوی آورده را کمک تلقی کرده و به صندوق خسارت هبه کرده است. لذا هرچه هست به طور جمعی به همه ی آنها تعلق دارد. هر عضوی حق مالکیت خود را به هر میزانی که کمک کرده واگذار کرده و لذا پس از پرداخت خسارات مانده به همه ی اعضای تعلق دارد.

روش دوم: چنانچه بابت اموال و منافع بیمه شده خسارتی به عضوی پرداخت شود، بدون توجه به اینکه خسارت بالاتر یا پایین تر از آورده ی پرداختی است، وی هیچ سهمی در مازاد ندارد و مازاد تنها بین اعضای تقسیم می شود که در طول سال مالی هیچ ادعایی نداشته باشند. این روش عمدتاً بر این دیدگاه مبتنی است که اعضای با فعالیت های سودآور تشویق و با نتایج منفی تنبیه شوند.

روش سوم: اگر مقدار خسارت پرداختی به هر عضوی از میزان آورده پرداختی وی برای سال مالی مورد نظر فراتر رود، این عضو هیچ سهمی از مازاد نخواهد داشت. فلسفه ی این روش این

^۱- همان، ۳۹-۴۰

است که جلوی سوء استفاده‌ی برخی از افراد سودجو که قصد دارند از طریق متقلبانه سودی را به دست آورند گرفته شود.^۱

۱. تکافل عمومی با الگوی مضاربه

قبل از ورود به بحث درباره چگونگی عملکرد شرکت تکافل بر اساس الگوی مضاربه لازم است، مضاربه را تعریف کرده تا با این اصطلاح کاملاً آشنا شده و به درک بهتر مباحث کمک شود. مضاربه در لسان حقوق، عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را در اختیار دیگری قرار می‌دهد تا با آن تجارت کند و در سود حاصل هردو با هم شریک باشند، قریب به این مضمون را ماده ۵۴۶ قانون مدنی در مقام معرفی عقد مضاربه مقرر داشته است: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشد صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده می‌شود.»

مشابه این مفهوم را قانونگذار در ماده ۳۶ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲، مقرر داشته است: «مضاربه قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده دار تامین سرمایه (نقدی) می‌گردد با قید اینکه طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و در سود حاصله شریک باشد.»

عقد مضاربه عمل حقوقی ویژه‌ای است که از ترکیب چندین عقد به وجود آمده است و مانند بیع یا وکالت، ماهیت حقوقی بسیط و مستقلى ندارد. زیرا از سویی صاحب سرمایه به عامل وکالت می‌دهد تا به حساب او تجارت کند و از سوی دیگر اصل سرمایه و اموالی را که از آن محل تهیه می‌شود به امانت عامل بسپارد. به اضافه اگر از تجارت سودی بدست آید، مالک و مضارب در آن شریک هستند و به این اعتبار می‌توان می‌توان مضاربه را پیمانی برای ایجاد شرکت دانست.^۲

مضاربه عقدی است معوض؛ عامل خدمات خود را در اختیار مالک قرار می‌دهد و از سوی دیگر، اگر سودی در نتیجه تجارت به بار آید، سهم مشاعی از آن را مالک می‌شود. منتها عوضی

^۱ - محمد صادق چودری، بیمه اسلامی (تکافل) مفاهیم و کاربرد، ترجمه: حبیب میرزایی، ص ۷۷-۷۸

^۲ - ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۲، ص ۱۰۸.

که در برابر کار خود می گیرد جنبه احتمالی دارد و موکول به این است که از تجارت نفعی بدست بیاید.^۱

اصلی ترین الگو در قرارداد تکافل الگوی مضاربه است. شکل قانونی مضاربه از زمان های دور وجود داشته است، ایتالیایی ها به آن Commenda می گفتند که شکل ابتدایی و قدیمی مفهوم امروزی شرکت تضامنی محدود است. فقها به مضاربه «القراض» هم می گویند که نوعی توافقنامه تضامنی-سهامداری است، در این نوع مشارکت برای رب المال (سرمایه گذار) در مقابل تأمین سرمایه و مضارب (مدیر)، در ازای تأمین ظرفیت کاری و دانش و تخصص فنی و بازرگانی منافی در نظر گرفته می شود. حضرت محمد (ص)، خود پیش از آغاز رسالت یک بار با وجوهی که حضرت خدیجه (ع) فراهم آورده بود مضاربه انجام دادند. صحابه نیز قبل و در دوران ایشان به مضاربه می پرداختند.^۲

مدل مضاربه برای اولین بار در سال ۱۹۷۹ در سودان به کار گرفته شد و رویکرد استفاده از این مدل، رویکرد غالب در این صنعت است. بر این اساس افراد بایستی میزان مشارکتشان را به صندوق بدهند. هم مشارکت کنندگان و هم متصدیان نسبت به حقوق و مسئولیت های خود آگاهی دارند.

در این نوع پوشش تکافل متصدی هزینه های راه اندازی فعالیت تجاری را تأمین 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 تأمین کننده سرمایه (مشارکت کنندگان یا تکافل شونده) انجام می شود. در این نوع پوشش مشارکت کنندگان یا تکافل شونده ها کسانی هستند که به منظور پوشش خود در برابر خطرهای احتمالی با متصدی تکافل قرارداد می بندند. در این نوع پوشش تکافلی، تکافل شونده ها حق تکافل خود را به صندوق تکافل شرکت تکافل هبه می کنند. شرکت نیز که وکیل تکافل شونده ها در اداره وجوه است، این وجوه هبه شده را به این صورت مدیریت می کند: هزینه های پذیره نویسی و اندوخته ها در طول دوره از صندوق تکافل کسر می شود. این هزینه ها شامل پرداخت حق تکافل اتکائی، پرداخت خسارات تکافل شونده ها (ادعاها) و ذخیره مربوط به حق تکافل عاید نشده می باشد. بر اساس مقررات

^۱- همان، ص ۱۰۹

^۲- محمد صادق چودری، "بیمه اسلامی (تکافل)، مفاهیم و کاربرد"، ص ۷۳-۷۴

بخش دیگری از این وجوه برای جبران مطالبات مشکوک الوصول و قسمتی نیز برای کاهش احتمالی ارزش سرمایه‌گذاری در نظر گرفته می‌شود.^۱

در این مطلب که آورده تنها به عنوان هبه به صندوق واریز شود، دقت کافی به کار نرفته است، زیرا از طرف از الگوی مضاربه صحبت شده و از طرف دیگر از هبه صحبت می‌شود و میدانیم که در صورت هبه، مال از ملکیت طرف خارج شده و در این صورت شرط اول مضاربه از بین می‌رود؛ در مضاربه لازم است یک طرف صاحب مال باشد و طرف دیگر مضارب و با آن سرمایه به تجارت بپردازد و سود حاصله شریک باشند حال آنکه با هبه مال از ملکیت خارج شده است.

برای حل این مشکل پیشنهاد شده است که شرکت تکافل، آورده‌های پرداختی را «سهم» محسوب کنند، بدین ترتیب بیمه شونده هم در سود سهام است و حق بیمه را نیز می‌تواند مسترد نماید.^۲ حسن این نظر این است که مال از ملکیت شخص خارج نمی‌شود و لذا مضاربه صحیح است، اما ایرادی که در اینجا است این مطلب است که اگر آورده را سهم محسوب کنیم، شرکت تکافل چگونه خسارت را پوشش بدهد، نمی‌توان از مال متعلق به «الف» خسارت وارده بر «ب» را جبران کرد. علت اینکه در تکافل آورده را هبه در نظر می‌گیریم، این است که توان اعضاء را برای پوشش خسارت بالا برده و یک نوع سرمایه‌گذاری خیرخواهانه به منظور تأمین کمک‌های مالی به اعضاء تابعه داشته باشیم و به اصل قرآنی «تعاونوا علی البر و التقوی» عمل کنیم. اما در صورتی که آورده‌ها را سهم در نظر بگیریم این امور منفی می‌شود.

پیشنهاد دیگر مطرح شده این است که آورده‌های تکافلی را به ۳ دسته تقسیم کنیم: درصدی از آنها را تبرع در نظر گرفته و از آن خسارت‌ها را پوشش بدهیم. درصدی را برای سرمایه‌گذاری کنار بگذاریم و در نهایت درصدی را برای کسانی که در پایان دوره قرارداد مرتکب هیچ

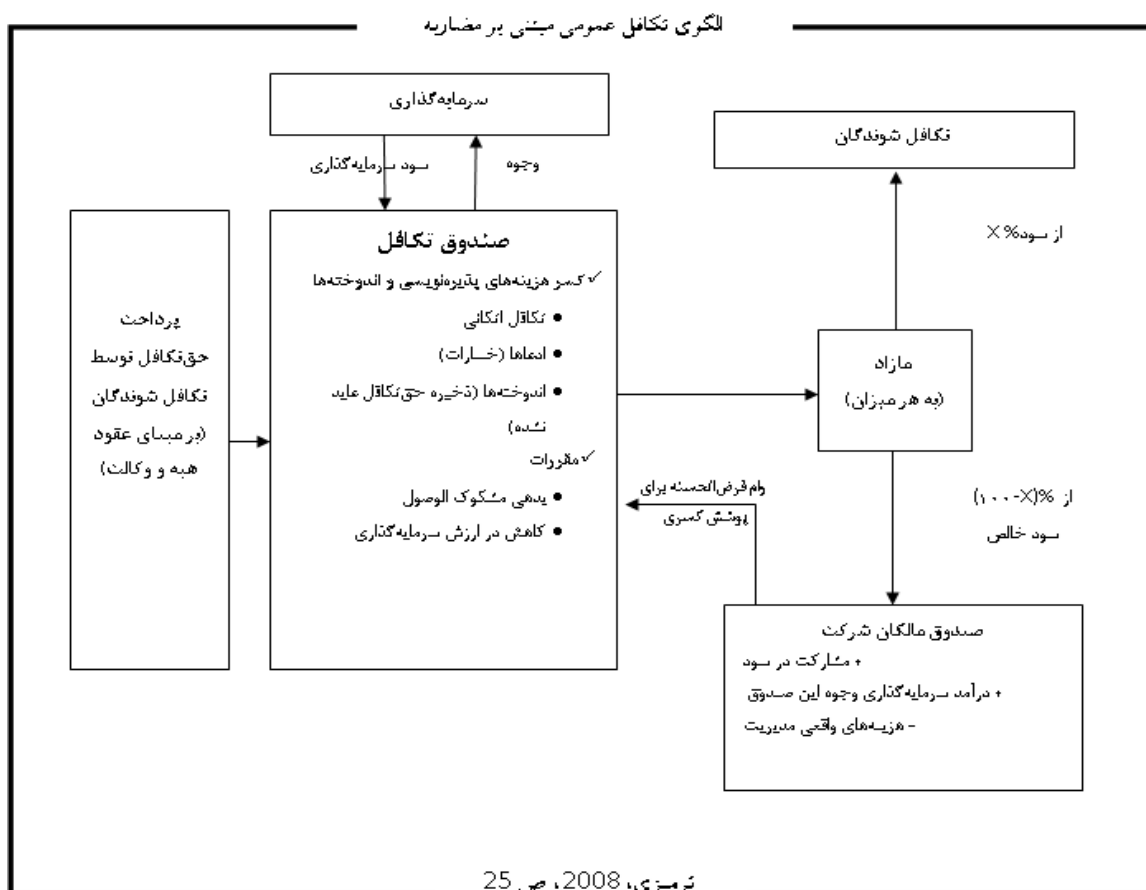
^۱ - حمید رضا اسمعیلی گیوی، مقایسه کارآیی بیمه اسلامی و بیمه متعارف از فرآیند تحلیل سلسه مراتبی، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده معارف اسلامی و مدیریت دانشگاه امام صادق، ص ۴۸-۴۷ - اصغر آقا مهدوی؛ حمید رضا اسمعیلی گیوی؛ مجتبی کاوند، "بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر ساز و کارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)" ص ۱۳۵-۱۳۶

^۲ - مهد معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن، ترجمه: محسن روحانی، ص ۳۷۸

خسارتی نشده اند (NCB) اختصاص بدهیم. هدف از انجام این کار افزایش انگیزه برای تلاش بیشتر در جهت جلوگیری از وقوع خسارت است.^۱

برخی از کشورها در جهت اجرای الگوی تکافل عمومی وجوه واریزی را «وقف» در نظر گرفته اند.^۲ اما با توجه به معنای وقف در فقه امامیه و قانون مدنی (عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود) این الگو در ایران قابل پذیرش نیست. زیرا در صورتیکه مالی را وقف کنیم دیگر نمی توان از عین استفاده کرد و باید عین آن باقی و حبس شود، تنها از منافع آن می توان استفاده کرد. متصدی تکافل می تواند به منظور کسب سود بیشتر برای تکافل شوندگان و خود، وجوه صندوق تکافل را سرمایه گذاری کند که سود حاصل از این سرمایه گذاری به همین صندوق واریز خواهد شد.

اگر وجوه صندوق تکافل برای پوشش موارد ذکر شده کافی نباشد، بر اساس شرط ضمن عقد تکافل میان متصدی تکافل و تکافل شوندگان، 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 شوندگان و متصدی تکافل (بر اساس نرخ از پیش توافق شده) تقسیم خواهد شد.



شکل ۳-۱- الگوی تکافل عمومی مبتنی بر مضاربه

مثال: فردی یک تکافل اتومبیل بر اساس الگوی مضاربه تا سقف ۱/۰۰۰/۰۰۰ تومان خریداری کرده، حق تکافل ۱۰۰/۰۰۰ تومان است. سود بر اساس مضاربه به نسبت مساوی بین شرکت و مشارکت کنندگان تقسیم می شود. نحوه پرداخت خسارت و مازاد، سهم شرکت تکافل و موجودی صندوق چگونه محاسبه می شود؟

وجوه پرداختی توسط اعضاء بایستی به صندوق تکافل واریز شود، متصدیان تکافل از این وجوه هزینه های مربوط به عملیات تکافل را که در شکل نیز از آنها نام برده شده کسر خواهند کرد و سپس با وجوه باقیمانده به تجارتی مشروع دست خواهند زد و سود حاصل از این سرمایه گذاری نیز به همین صندوق باز خواهد گشت. در مانحن فیه حق تکافل اعضاء ۱۰۰/۰۰۰ تومان است به فرض که هزینه های مربوط به پوشش خسارت ها که در صندوق تبرع کنار گذاشته می شود و سایر هزینه ها ۱۰/۰۰۰ تومان باشد، شرکت ۹۰/۰۰۰ تومان باقیمانده در ابزارهای مالی اسلامی سرمایه گذاری می کند و سود حاصل را که بر فرض ۲۰/۰۰۰ تومان است، به همین صندوق مسترد می شود. مازاد که ۱۰/۰۰۰ تومان است به نسبت مورد توافق (در مانحن فیه، به نسبت مساوی بین مشارکت کنندگان و شرکت تکافل تقسیم می شود. یعنی ۵/۰۰۰ تومان متعلق به شرکت تکافل و ۵/۰۰۰ تومان به مشارکت کنندگان تقسیم خواهد شد.

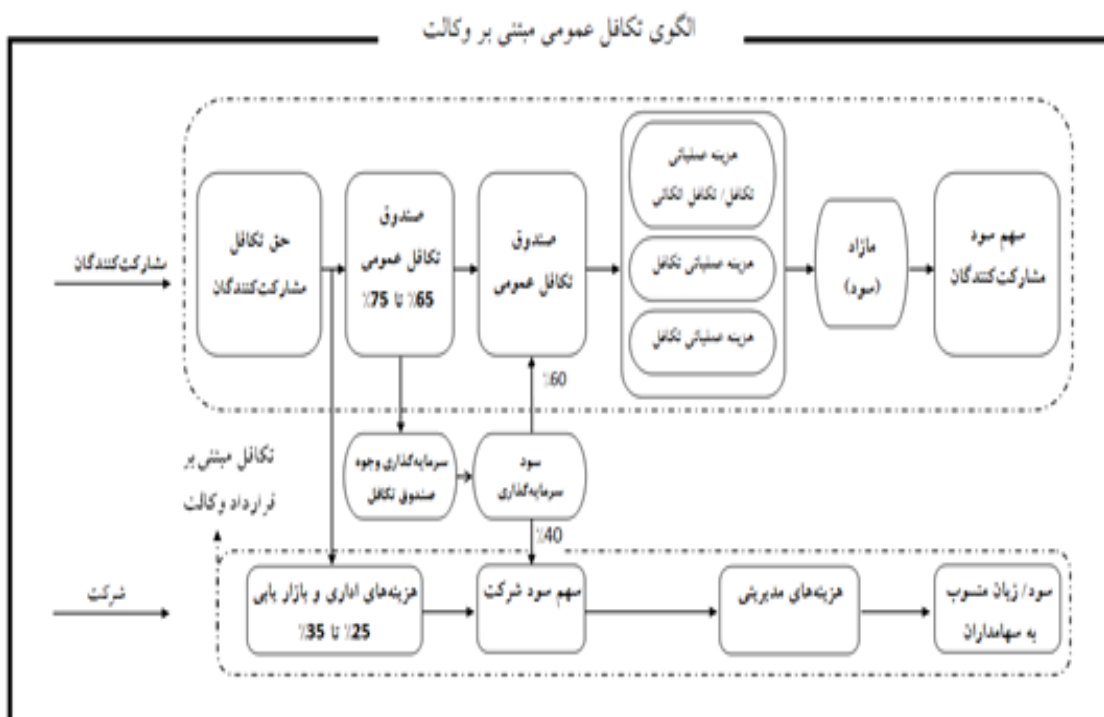
۲. تکافل عمومی با الگوی وکالت

در اینجا نیز لازم می دانیم قبل از ورود به بحث، ابتدا عقد وکالت را تبیین کرده تا به درک بهتر مطالب کمک شود.

ماده ۶۵۶ قانون مدنی ایران، وکالت را چنین تعریف کرده است: «وکالت عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین، طرف دیگر را برای انجام امری نایب خود می نماید». بیشتر فقیهان امامیه نیز تعریف کوتاهی از وکالت ارائه داده اند و آنرا «اعطای نمایندگی در تصرف» دانسته اند. اعطای نیابت به این معنا است که موکل اقدام وکیل در مورد انجام عمل حقوقی را به منزله اقدام خود می داند. مهم ترین ویژگی عقد وکالت در ارتباط با بحث ما، ویژگی جایز بودن عقد وکالت است. یکی از آثار عقود جایز این است که التزامی را برای نگه داری رابطه ایجاد نمی کند لذا در عقد وکالت هیچ التزامی را برای حفظ رابطه حقوقی میان وکیل و موکل

پدید نمی آورد و هریک از طرفین می توانند هر زمان آنرا برهم بزنند. از آثار مهم دیگر عقد جایز زوال و انحلال عقد به موت یا جنون وکیل و موکل است که در بند ۳ ماده ۶۷۸ به آن اشاره شده است.

مدل وکالت استاندارد مفروض تکافل است. در این نوع پوشش مشارکت کنندگان یا تکافل شوندگان کسانی هستند که به منظور پوشش خود در برابر خطرهای احتمالی با متصدی تکافل قرارداد می بندند. شرکت اجرا کننده تکافل به عنوان یک وکیل برای شرکت کنندگان ایفای نقش می کند و وظیفه اش مدیریت امور و اموال در دست در عوض مبلغ معینی به عنوان حق وکالت است. در این نوع پوشش تکافلی، حق الزحمه وکالت ممکن است زودتر دریافت گردد (معمولا بین ۳۰ تا ۳۵ درصد حق وکالت).



متصدی (شرکت) دستمزدی را دریافت میکند و عملیات تکافل را به راه می اندازد. برای آنکه متصدی تکافل سود کسب کند باید دستمزد وکالتش بیش از هزینه هایش باشد. در تکافل عمومی با الگوی وکالت اعضا، مقدار مشارکت خود را از یک صندوق به عنوان هبه قرار می

دهند.^۱ در اینجا نیز از هبه نام برده شده است. در این الگو تلقی آورده به عنوان هبه با اشکالی مواجه نیست. اعضاء وجوهی را به صندوق تکافل هبه می کنند و به عامل تکافل وکالت می دهند که در صورت وقوع خطر برای هریک از اعضاء، خسارت وارده را جبران کند. از طرف دیگر شرکت تکافل می تواند با بخشی از آورده ها به تجارت بپردازد و به موجب شرط ضمن عقد، در صورت سودآور بودن تجارت، بخشی از این سود را به خود اعضاء برگرداند.

در پایان دوره قرارداد اگر وجهی در صندوق بود، وجوه (غیر از حق الزحمه مدیریت و مخارج) به مشارکت کنندگان^۲ داده می شود، و سهامداران^۳ از آن سهمی ندارند. نرخ هزینه ها همه ساله توسط شورای مشورتی شرکت تعیین می شود. و برای انگیزه دادن در جهت مدیریت بهتر، حق الزحمه مدیریت بستگی به سطح و میزان انجام کار دارد.^۴

در برخی مدل های وکالت، ممکن به سهامداران سهمی از سود (مازاد) داده شود که این بستگی به میزان حق الوکاله ای دارد که شرکت در ابتدا دریافت کرده است. از نظر مشتریان، انتخاب نوع مدل وکالت که متصدی در حق بیمه اضافی شرکت کند یا نه، بستگی به میزان دستمزد مدیریت قابل پرداخت توسط مشارکت کننده دارد.

در زیر یک مثال را مشاهده می کنید:

مدل A:

دستمزد وکالت ۳۰ درصد مشارکت / تبرع و متصدی ۵۰ درصد مازاد پذیره نویسی را مالک می شود.

مدل B:

دستمزد وکالت ۵۰ درصد مشارکت / تبرع و متصدی در هیچ میزانی از مازاد پذیره نویسی شریک نخواهد بود.^۵

^۱-ن احمد ناطق گلستان، امکان سنجی ایجاد مؤسسات بیمه اسلامی در جمهوری اسلامی ایران با توجه به موازین فقه امامیه، ص ۱۱۳

^۲-policyholder

^۳- shareholder

^۴- takaful – An Alternative to Insurance.By (Muhammad Ayub)

^۵-سهیل جعفر، اهداف، فرصت ها و آینده پیش رو تکافل، ترجمه: حمیدرضا اسمعیلی گیوی، (چاپ نشده است)

بند ب: طرح تکافل خانواده

اعضاء طرح تکافل خانواده باید با عضویت در یک طرح تکافلی با دوره ثابت با سررسید انتخابی موافقت کنند. به این منظور، یک عضو ممکن است یک مدت حداقل ۱۰ ساله یا حداکثر چهل ساله را برگزیند. در عوض، این عضو نیز باید از طریق آورده های خود اقساطی ماهانه، فصلی، شش ماهه یا سالانه موافقت نماید. از آنجا که دیدگاه قراردادی تکافل بر مبنای قرارداد خرید و فروش نیست، برخلاف بیمه نامه عمر مرسوم، طرح تکافل خانواده هیچ حق بیمه ای را تحمیل نمی کند. قیمت خرید بیمه نامه ی عمر برای دارنده ی بیمه، از پیش تعیین شده می باشد که معمولاً به میزان سن دارنده بیمه بستگی دارد. هر چه سن دارنده ی بیمه بالاتر باشد، حق بیمه بیشتر خواهد بود. این امر در تکافل صورت نخواهد گرفت. هیچ اجباری در میزان آورده وجود ندارد. بنابراین، پرسش از ظرفیت یا استطاعت مالی در مورد اعضا پیش نخواهد آمد.^۱

هر قسط پرداخت شده توسط اعضاء به دو حساب جداگانه با نام های حساب شرکت کنندگان^۲ (PA) و حساب ویژه شرکت کنندگان به نام (PSA)^۳ تقسیم و واریز می شود که معمولاً بخش عمده ی این قسط (فرضا ۹۰٪) به حساب (PA) مانده ۱۰٪ به حساب PSA واریز می شود. PA نماینگر پس انداز اصلی هر عضو می باشد در حالیکه حساب PSA جهت فرض احتمال مرگ و میر اعضاء طراحی شده است و مقدار اعانه ی تخصیصی به حساب PSA بر مبنای جدول مرگ و میر و دیگر شرایط آماری می باشد که توسط یک کارشناس بیمه ی واجد شرایط مطابق با قانون تکافل ۱۹۸۴ تنظیم و مورد تأیید قرار گرفته است.^۴

مطلب مهم از نقطه نظر قراردادی این است که میزان واریزی به حساب PSA از طرف اعضاء عنوان تبرع دارد. مجموع کل تبرع پرداختی اعضاء در PSA وجوه خیرخواهانه ای خواهد بود که مزایای خاصی را در زمان مرگ یک عضو فراهم می آورد. مزایای مرگ از حساب PSA از روز فوت تا تاریخ سررسید طرح بر مبنای میزان اعانه های پرداختی محاسبه می شود.^۵

^۱ - "Family Takaful As an Alternative to Life Insurance", [Online]. Available:

<http://www.takaful-malaysia.com>

^۲ - Participants' Account

^۳ - Participants' Special Account

^۴ - احمد ناطق گلستان، همان، ص ۱۱۶

^۵ - "Family Takaful Scheme", op. cit.

اگر عضوی تا زمان سررسید طرح تکافل زنده بماند، وی مستحق دریافت کل میزان اقساط تکافلی سپرده در PA به همراه سودش می باشد. همچنین وی مستحق سهم مازادش از PSA می باشد.^۱

۱. تکافل خانواده با الگوی مضاربه

در تکافل خانواده با الگوی مضاربه، متصدیان تکافل (صاحبان سهام شرکت) هزینه های راه اندازی فعالیت تجاری را تأمین می کنند تا سهمی در بخشی از سود و مازاد داشته باشند. مشارکت کنندگان یا تکافل شوندهگان کسانی هستند که به منظور پوشش خود در برابر خطرهای احتمالی در این برنامه شرکت می کنند، به عبارت روشن تر، در تکافل دو رکن وجود دارد؛ رکن اول متصدی تکافل می باشد که موظف به راه اندازی شرکت تکافل و اداره عملیات تکافل است. رکن دوم، مشارکت کنندگان یا تکافل شوندهگان هستند.^۲

در تکافل خانواده حق تکافل تکافل شوندهگان، به دو بخش تقسیم می شود؛ بخش عمده به فرض (۸۰٪) این پول به حساب مشارکت کنندگان (PA) ^۳ که متعلق به خود شرکت کنندگان است منتقل می شود به منظور سرمایه گذاری و پس انداز و بخش کوچک تر باقی مانده (۲۰٪) به حساب ویژه تکافل شوندهگان (PSA) ^۴ واریز خواهد شد، که برای ادعا و خسارات و پذیره نویسی است. تمام پول حساب های PA و PSA پس از کسر هزینه های مربوط به پوشش خسارت ها از حساب PSA، در ابزارهای مالی شرعی سرمایه گذاری می شود. متصدی تکافل و مشارکت کنندگان در سود سرمایه گذاری پول حساب PA شریک هستند و این سود بر اساس نرخي که از قبل بر آن توافق شده، بین آنها تقسیم می شود. پول و سود حساب PSA برای پرداخت ادعاها مورد استفاده قرار می گیرد؛ اما گاهی ادعاها و هزینه های پذیره نویسی بیش از میزان پولی است که برای حساب PSA تجویز شده بود که در این مواقع، کسری به وجود آمده با برداشت از حساب PA یا پرداخت قرض الحسنه به عضو آسیب دیده جبران خواهد شد. در حالتی نیز که ادعاها و هزینه های پذیره نویسی کمتر از میزان پولی است که برای حساب PSA تجویز شده بود، میزان باقیمانده (مازاد) بین متصدی تکافل و تکافل شوندهگان تقسیم

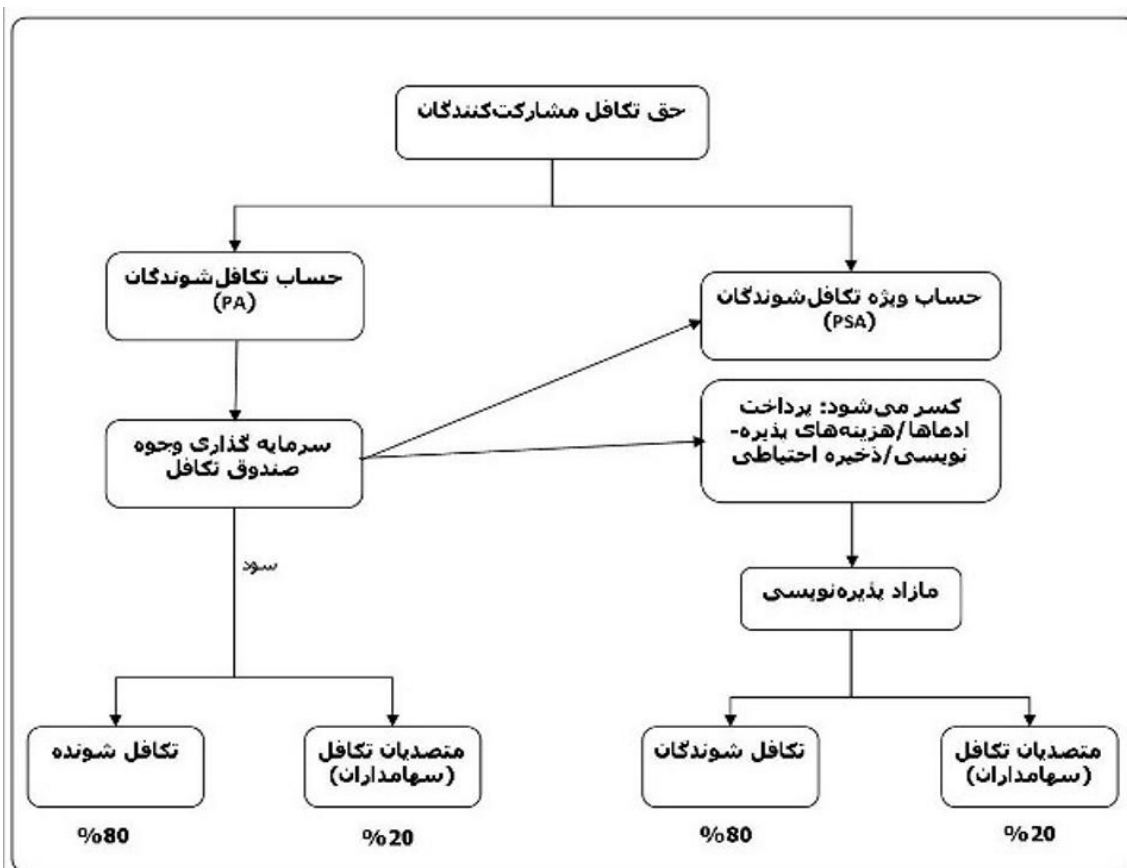
^۱ - "Family Takaful Scheme", op. cit.

^۲ - اصغر آقا مهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی گیوی؛ مجتبی کاوند، همان، ص ۱۳۱

^۳ - Participants Account

^۴ - Participants Special Account

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.^۱



شکل ۳-۳- الگوی تکافل خانواده مبتنی بر مضاربه

مثال: اگر آورده های دریافتی شرکت در سال اول فعالیت خود ۱۰۰ هزار واحد باشد و سود سرمایه گذاری ۱۰ هزار واحد، کل وجوه حساب PSA , PA را در پایان دوره قرارداد محاسبه کنید؟

همانطور که در ابتدای مبحث بیان کردیم حق تکافل دریافتی به دو حساب واریز می شود؛ در مانحن فیه هم بخش عمده پرداختی که برابر است با ۸۰ هزار واحد به حساب PA منتقل

^۱ - اصغرافا مهدوی؛ حمیدرضا اسمعیلی کیوی؛ مجتبی کاوند، همان، ص ۱۳۱-۱۳۲

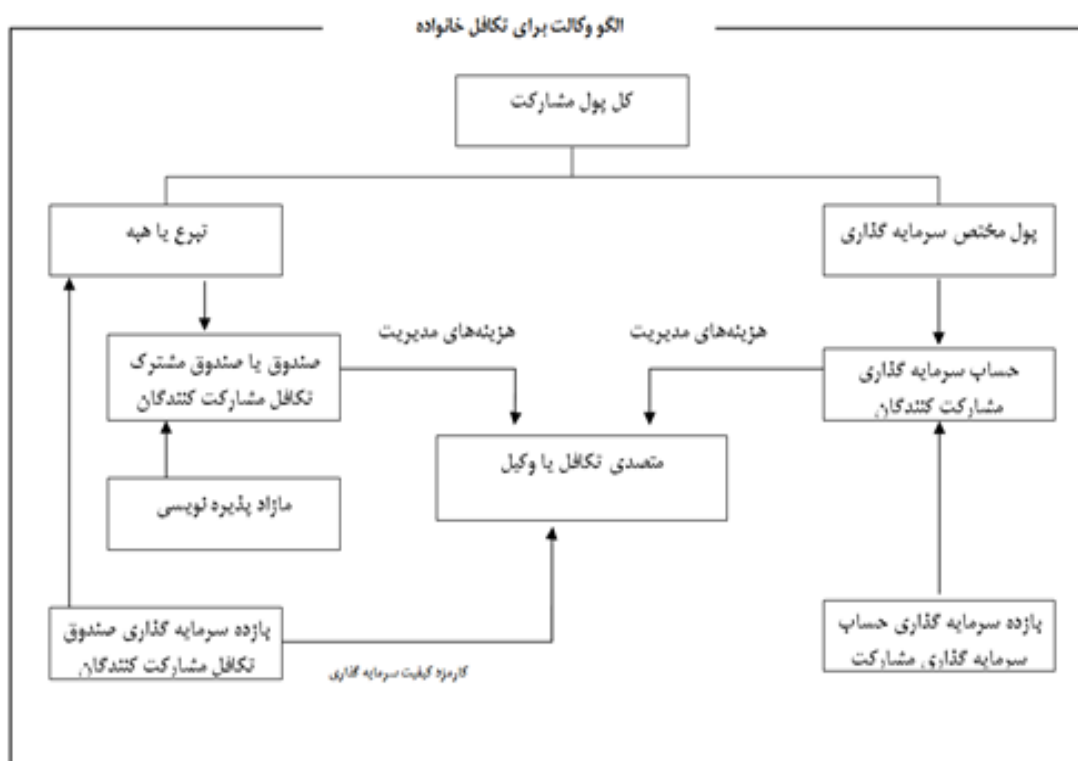
می شود که متعلق به خود مشارکت کنندگان است و بخش کمتر که برابر است با ۲۰ هزار واحد به حساب PSA منتقل می شود. تمام این ۱۰۰ هزار واحد با هم در ایزار های مالی اسلامی و شرعی سرمایه گذاری می شود. (از آنجا که خسارت ها، از آورده های واریزی در این صندوق بایستی جبران شود، شرکت بایستی همواره یک میزان وجوهی را در این صندوق نگه داشته باشد تا در صورت وقوع آسیب برای هر یک از اعضا، بتواند از آن وجوه خسارت را جبران کند). سود حاصل از سرمایه گذاری هم بر اساس همین نسبت (۲۰ و ۸۰) به دو حساب تعلق خواهد گرفت. حال اگر فرض کنیم که سود سرمایه گذاری ۱۰٪ باشد؛ بنابراین ۸ هزار واحد از این سود به حساب PA و ۲ هزار واحد از آن به حساب PSA می رسد. با اضافه شدن این سود به حساب ها میزان پول حساب PA به ۸۸ هزار واحد و میزان پول حساب PA به ۲۲ هزار واحد خواهد رسید. اگر هزینه های پذیره نویسی و ادعاها را مجموعاً ۱۵ هزار واحد در نظر بگیریم، مازاد موجود به میزان ۷ هزار واحد بین همه تکافل شوندگان و متصدی تکافل بر اساس نرخ از قبل تعیین شده تقسیم خواهد شد. یعنی ۸۰٪ مازاد که برابر است با ۵/۶ به حساب PA و ۲۰٪ دیگر که برابر است با ۱/۴ به حساب PSA واریز خواهد شد پس از اضافه کردن مازاد به حساب سرمایه گذاری، مبلغ موجود در حساب PA به ۹۳۶ هزار واحد می رسد، حساب PA به حساب افتتاحی سال دوم اضافه خواهد شد.

در سال دوم نیز مثل همان سال اول عمل خواهد شد، جزء اینکه به سرمایه اولیه میزان باقیمانده از سال قبل را اضافه خواهیم کرد. در مثال ما به این صورت خواهد بود که ۱۰۰ هزار واحد سرمایه اولیه که مثل سال اول ۸۰٪ آن به حساب PA واریز می شود و ۲۰٪ آن به حساب PSA واریز می شود. با تمام ۱۰۰ هزار واحد به تجارت دست خواهند زد و سود آن (به فرض همان ۱۰٪) به همان نسبت به دو حساب تعلق خواهد گرفت، یعنی ۸۰٪ که برابر است با ۸ هزار واحد به حساب PA و ۲۰٪ که برابر است با ۲ هزار واحد به حساب PSA واریز خواهد شد و مجموع حساب PA برابر با ۸۸ هزار واحد و مجموع حساب PSA برابر با ۲۲ هزار واحد است. همانطور که سابقاً نیز بیان کردیم پول و سود حساب PSA برای پرداخت هزینه ها و خسارات است. اگر در سال دوم نیز خسارات را ۱۰ هزار واحد و هزینه ها را ۵ هزار واحد در نظر بگیریم در مجموع میزان ۱۵ هزار واحد از صندوق PSA بایستی کسر گردد و مابقی که همان مازاد است به همان نسبت بین متصدی تکافل و مشارکت کنندگان تقسیم خواهد شد. یعنی ۸۰٪ به حساب PA که برابر می شود با ۵۶۰۰ و ۲۰٪ که برابر است با ۱/۴ به حساب PSA

واریز خواهد شد. تنها تفاوتی که شرکت در سال دوم دارد این است که این میزان (۹۳۶۰۰) بایستی با میزان که در سال قبل باقیمانده بود (۹۳۶۰۰) جمع شود، البته لازم به ذکر است که این میزان نیز در بازارهای مالی اسلامی سرمایه گذاری می شود و سود آن نیز به حساب PA واریز می گردد. به فرض که سود آن نیز ۱۰٪ باشد مبلغ ۹۳۶۰ به عنوان سود به این حساب واریز خواهد شد و در نتیجه کل وجوه واریزی در حساب PA در پایان سال دوم برابر خواهد بود با ۱۹۶۵۶۰. در سالهای دیگر نیز به همین ترتیب است؛ یعنی فرآیند جریان حق تکافل مثل همان سال اول است و تنها تفاوتش در آن است که آنچه در پایان سال قبل باقیمانده است به علاوه سود آن که در طول آن سال حاصل شده است به حساب PA منتقل می شود.

۲. تکافل خانواده با الگوی وکالت

در الگوی وکالت نیز، آورده های اعضای به دو بخش تقسیم می شود. بخش عمده آن برای خود اعضای است و مختص سرمایه گذاری است و بخش کوچک تری را در یک صندوق به صورت هبه قرار می دهند. متصدی تکافل که در جایگاه وکیل شرکت کنندگان در تکافل فعالیت می کند، مقداری از پول آنها را به صورت حق الوکاله از حساب ویژه شرکت کنندگان کسر می کنند. متصدی تکافل (وکیل) هیچ سهمی در مازاد یا سود حق پذیره نویسی ها ندارد و این سود یا مازاد فقط بین سهامداران (مشارکت کنندگان) تقسیم خواهد شد. در پایان مدت تکافل تعیین شده یا حتی زود تر از آن، شخص مانده حساب خود را افزون بر آن مقداری که در ابتدا تضمین شده بود، دریافت خواهد کرد. همین مطلب یکی از بزرگترین تفاوت های بیمه عمر رایج با تکافل خانواده است؛ در بیمه های عمر اگر بیمه گذار بخواهد پیش از سررسید از بیمه خارج شود، شرکت بیمه به او مقداری پول که از مجموع پرداختی او به بیمه گر کمتر است، پرداخت خواهد کرد. اما در نظام تکافلی خانواده اگر کسی بخواهد از پوشش شرکت خارج شود تمام موجودی حساب شخصی اش (حساب شرکت کننده) افزون بر سهمش از کل سود تا آن موقع، به وی بازپرداخت خواهد شد و متصدی تکافل فقط یک مقدار ناچیز بابت راه اندازی شرکت و مدیریت وجوه از وی کسر می کند.



شکل ۳-۴- الگوی تکافل خانواده مبتنی بر وکالت

طبق قوانین اسلامی، تمام دستمزد ها، پرداخت ها و درصدهای تقسیم سود در هر دو الگوی مضاربه و وکالت، از ابتدای قرارداد مشخص می شوند. بنابراین برای همه طرف های شرکت کننده شفاف خواهد شد.^۱

با مطالعه ی مقایسه ای بین بیمه عمر متعارف و تکافل خانواده در می یابیم که تکافل خانواده از برخی جهات مثل: نظارت تکافل شوندگان بر کلیه فعالیت ها و فرآیندهای تکافل از جمله نحوه سرمایه گذاری ها، شفاف سازی کامل اطلاعات سرمایه گذاری و تأمین، مبتنی بودن بر سه اصل مسئولیت مشترک، غرامت مشترک، منافع مشترک که ریشه در اصل تعاون دارند و نیز عوامل مختلف دیگر، بر بیمه عمر متعارف برتری دارد و با توجه به جو اسلامی حاکم بر مردم ایران و استقبال مردم از پایبندی نهادهای اقتصادی به مبانی سنتی اسلامی، تکافل خانواده می تواند در کنار بانکداری اسلامی بدون ربا، از این جهت که مبتنی بر اصل تعاون و

^۱ - محمد مهدی عسگری؛ حمید رضا اسمعیلی گیوی، "تحلیل نظری ساختار بیمه های عمر در نظام تکافل و بیمه های متعارف"،

فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هشتم، شماره ۳۲، زمستان ۸۷، ص ۷۹-۸۰.

عقود اسلامی است به عنوان یک ابزار تأمین مکمل و رقیب بیمه عمر متعارف در ایران مطرح شود.

۳-۲- الگوهای غیر عملیاتی تکافل

علاوه بر الگوهای مذکور که الگوهای کاربردی و عملیاتی بیمه تکافل در دنیا می باشد، الگوهای تئوریک زیر را نیز می توان نام برد.

بند الف: الگوی بیع مؤجل

بیع مؤجل را می توان معامله ای تعریف کرد که در آن قیمت اجناس مورد معامله را می توان یک جا یا به صورت اقساط با تأخیر پرداخت کرد. این روش کاربرد وسیعی در تأمین مالی احتیاجات بخش کشاورزی و صنعت به مواد اولیه و نیز تأمین مالی در بازرگانی داخلی و خارجی دارد. گرچه این روش در شریعت مجاز شناخته شده است اما به دلیل آنکه در پس پرده خطر آمیختگی با بهره را دارد، استفاده گسترده و فراگیر آن توصیه نمی شود.^۱

فرآیند تکافل در این حالت به این صورت است که ابتدا اعضاء (مشارکت کنندگان) با پرداخت مبالغ مورد توافق به خریداری ریسک از شرکت تکافل می پردازد و سپس آن را به صورت مؤجل به شرکت تکافل می فروشد که متصدی تکافل در قبال وقوع اتفاقات معین در آینده مبلغ توافقی را به اعضاء پرداخت می کند. به عبارت دیگر شرکت تکافل در زمان معین مبالغ پرداخت شده به علاوه سود سرمایه گذاری و مبالغ اضافی حساب تبریعی را به اعضاء پرداخت می کند.

بند ب: الگوی بیع سلم

در عقد بیع اگر مضمن حال باشد و ثمن مؤجل، آن را «بیع نسیه» می گویند. و اگر عکس این باشد، آن را «بیع سلم و سلف» می گویند.^۲

^۱ - م. ا. منان، فهم تأمین مالی اسلامی، (تهران: دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۶) ترجمه: کامران نوری، ص ۳۶

^۲ - حبیب الله طاهری، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲۱ - ملا علی قازپورآبادی قزوینی، صیغ العقود و الإیقات (محشی)، (قم: انتشارات شکوری، ۱۴۱۴)، ص ۵۰ - جواد بن علی تبریزی، استفتاءات جدید، ج ۲، ص ۲۵۵ - سید علی بن جواد حسینی خامنه ای، أجوبه الإستفتاءات، ص ۳۶۴ - ناصر مکارم شیرازی، دایره المعارف فقه مقارن، ص ۳۴۸ - سید موسی شبیری زنجانی، کتاب النکاح، ج ۱۹، ص ۶۱۸۶

استفاده از سلم(سلف) در عملیات تکافل بدین گونه است که اعضاء مبالغ توافقی را بصورت منظم به شرکت تکافل در ازای حفظ و حمایت در برابر ریسک های معینی پرداخت می کند و شرکت تکافل متعهد به تضمین و حمایت در صورت وقوع ریسک های(حوادث) تعیین شده درآینده می شود. همین تضمین و حمایت در برابر ریسک خود به عنوان مضمن تلقی می گردد که در ازای آن اعضاء مبالغی را به شرکت تکافل پرداخت می کنند. ایرادی که در این دو الگو با آن مواجه هستیم این است که: آنچه باعث شده که کشورهای مختلف دنیا به تکافل توجه نشان دهند، تفاوت ماهیتی آن با بیمه متعارف است. ماهیت تکافل مشارکت است، مشارکت در ریسک، مشارکت در سرمایه گذاری، مشارکت در سود، اما در این الگو تکافل از این ماهیت فاصله گرفته و ماهیتی خرید و فروشی پیدا کرده است، چیزی شبیه به بیمه رایج. لذا نیازی به آن دیده نمی شود.

بند ج: الگوی ودیعه

ماده ۶۰۷ قانون مدنی ودیعه را چنین تعریف می کند: «ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می سپارد برای آنکه مجانا نگاه دارد. ودیعه گذار مودع و ودیعه گیر را مستودع یا امین می گویند». ودیعه در زمره عقود جایز است و عقد ودیعه هیچ التزامی برای حفظ این رابطه ایجاد نمی کند. در ماده ۶۱۱ قانون مدنی می خوانیم: «ودیعه عقدی است جایز». جوهر و مقتضای عقد در این خلاصه می شود که مالی به منظور «نگهداری» به دیگری سپرده شود و گیرنده آن را حفظ کند و با نخستین مطالبه به صاحبش باز گرداند. به همین جهت اگر معلوم شود که در عقدی مقصود اصلی طرفین «نگهداری» از مال نیست نباید رابطه آنها را تابع عقد ودیعه دانست.^۱

در این الگو مشارکت کنندگان (اعضاء) یک مقدار مشخصی را پرداخت می کنند که همانند سپرده ای است که نزد صندوق تکافل جهت نگهداری آن از منظر مدیریت بهتر وجوه و جبران خسارت در مقابل ریسک تعیین شده گزارده می شود. در نتیجه در عملیات تکافلی هم مشارکت کننده (سپرده گذار) و هم صندوق (امین) با قرارداد ودیعه محدود می گردند. این الگو

^۱ - ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۱۱

نیز فایده چندان برای اعضای ندارد و از معنای اصلی و هدف تکافل (کمک متقابل میان گروهی) به دور است.

بند د : الگوی جعاله

ماده ۵۶۱ قانون مدنی جعاله را چنین تعریف کرده است: «جعاله عبارت است از التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین.» و ماده ۵۶۲ در ادامه، اطراف عقد را چنین تعریف می کند: «در جعاله ملتزم را جاعل و طرف را عامل و اجرت را جعل می گویند.» عقد جعاله از عقود است که در آن ممکن است نه تنها میزان کاری که باید انجام شود به درستی معلوم نباشد بلکه اجرت نیز ممکن است به طور کامل معلوم نباشد و ایجاب ممکن است خطاب به عموم شود، یعنی جاعل اعلام کند که ملتزم است به هر کس که کار مورد نظر او را انجام دهد فلان پاداش را بدهد.^۱

ماده ۵۶۵ قانون مدنی اعلام می دارد: «جعاله تعهدی است جایز» در این الگو اعضای آورده های مشخصی را می پردازند، که در ازای آن صندوق تکافل ملزم به ارائه خدمات به بیمه گر از طریق فراهم نمودن امنیت مالی در مقابل ریسک (خسارت) مشخص می گردد. از طرف دیگر صندوق تکافل درخواست مشارکت کنندگان را پذیرفته و خود را متعهد به تأمین خدمات بر اساس شرایط و زمان می کند. مسئله ای که وجود دارد این است که در عقد جعاله بعد از انجام عمل عوض به جاعل پرداخت می گردد ولی در سازوکار تعریف شده، فوق مشارکت کننده مبلغی را می دهد و جاعل ملزم به انجام عمل (تأمین خسارت مشخص) می باشد.

بند ه : الگوی اجاره

ماده ۴۶۶ قانون مدنی عقد اجاره را چنین تعریف کرده است: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود. اجاره دهنده را موج، اجاره کننده را مستأجر

^۱ - ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۲، ص ۲۴۰-۲۴۱

و مورد اجاره را عین مستأجره گویند.» عقد اجاره عقدی است لازم و اصل لزوم در قراردادها اجاره را نیز در بر می گیرد زیرا اصل مزبور فراگیر است و تمام عقود از آن تبعیت می کند. در این الگو، اعضاء، شرکت تکافل را با پرداخت حق مشارکت مشخص اجاره می کنند، بطوریکه شرکت تکافل در مقابل، مسئول فراهم کردن خدماتی مشخص به مشارکت کننده می شود. این خدمات شامل مدیریت صندوق و فراهم آوردن امنیت مالی برای بیمه شونده در مقابل خسارات مشخص می گردد.

بند و: الگوی ضمان

ضمان به اعتبار منبع به دو گروه تقسیم می شود: ضمان قهری: عبارت است از تعهدات و مسئولیت هایی که بدون رضای شخص و به حکم قانون به او تحمیل می شود مانند ضمان ناشی از غصب و اتلاف. ضمان عقدی: ضمانی است که در نتیجه توافق ایجاد می شود و مسبوق به یک رابطه قراردادی است. اما ضمانی که مدنظر ما در این بحث است معنی خاص ضمان عقدی است به مفهومی که در ماده ۶۸۴ قانون مدنی نیز آمده است: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه ی دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضموم له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می گویند.»

برای تحقق عقد ضمان، باید شخصی در برابر طلبکار تعهد کند که دین بدهکار را بپردازد و این تعهد مورد قبول طلبکار واقع شود. از همین مطلب یکی از اوصاف اساسی عقد ضمان نمایان می شود. «تعهد ضامن تعهد تبعی است و مبنای آن دین مضمون عنه به طلبکار است.»^۱

در این الگو، اعضاء در مقابل خسارات مشخص و معین توسط شرکت تکافل ضمانت می گردند. در این حالت یک نوع امنیت مالی توسط شرکت در ازای میزان آورده ای که از طرف اعضاء پرداخت می شود، تأمین می گردد. در نتیجه شرکت تکافل همانند یک ضمانت کننده و مورد بیمه شده همانند عین ضمانت شده می باشد.

^۱ - ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، ص ۲۴۲

۳-۳-۴- عقود به کاررفته در تکافل

قرارداد تکافل در قالب الگوهای مختلف ریخته می شود که در این نوشتار سعی کردیم مهم ترین آنها را بیان کنیم. در هریک از این الگوها عقد خاصی مبنا قرار گرفته است که در پرتو آن بایستی آن الگو را تبیین کرد. مثلاً در الگوی وکالت، قرارداد تکافل بر مبنای عقد وکالت است، یعنی متصدیان تکافل وکیل مشارکت کنندگان هستند و یا در الگوی مضاربه بر مبنای مشارکت در سود و زیان است و.... خود قرارداد تکافل نیز یک قرارداد ترکیبی است یعنی از آثار چند نوع عقد مرکب شده است: هبه، شرکت، قرض الحسنه، وکالت یا مضاربه است.

سابقاً در مبحث مربوط به الگوی مضاربه و وکالت، عقد مضاربه و وکالت را تاحدودی تبیین کردیم و لذا از تکرار آنها خوداری می نماییم اما به نظر لازم می آید که عقد هبه، قرض و شرکت را تبیین کرده و در پایان چگونگی وجود آنها در قرارداد تکافل را بیان کنیم.

هبه: ماده ۷۹۵ قانون مدنی هبه را چنین تعریف می کند؛ «هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می کند، تملیک کننده را واهب، طرف دیگر متهد، مالی را مورد هبه است عین موهوبه می گویند». هبه و وصیت تملیکی هر دو تملیک مالی مجاناً به غیر است با این تفاوت که هبه متعلق به زمان حیات است و وصیت متعلق به زمان بعد از مرگ می باشد و لذا برخی از فقها در مقام تعریف عقد هبه تعبیر «تملیک منجز» را به کار برده اند تا آن را از تملیک معلق بر مرگ (وصیت) تمییز دهند.^۱

برای تحقق عقد هبه لازم است که مالی از دارایی واهب به دارایی متهد منتقل شود. بدون اینکه عوضی داشته باشد و نیز بایستی واهب قصد بخشش یا تملیک مجانی داشته باشد نه وفای به عهد یا اداء دین.^۲

در خصوص لازم یا جایز بودن عقد هبه اختلاف نظراتی است. نویسندگان قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقها هبه را تا زمانیکه عین موهوبه وجود دارد قابل رجوع شناخته اند. منتها این اصل استثنائات فراوان دارد. استثنائات رجوع در عقد هبه به اندازه ای زیاد شده است

^۱ - عاملی شامی، زین الدین علی بن احمد، (شهید ثانی)، مسالک الافهام، (قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه)، ج ۵

^۲ - ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۳، ص ۹-۱۰

که آن را مصداقی از تخصیص اکثر می دانند. در حالیکه عقود جایز دیگر را تنها به وسیله تراضی یا شرط قراردادن آنها می توان به صورت لازم در آورد و عقد جایز در هیچ صورت خود به خود لازم نمی شود. به اضافه یکی از شرایط عقد جایز است که به فوت یکی از طرفین منحل شود. در حالیکه این حادثه در هبه اثر معکوس دارد و اختیار رجوع را از بین می برد.^۱

قرض: ماده ۶۴۸ قانون مدنی قرض را چنین تعریف می کند: «قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مزبور مثل آن را از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر رد مثل قیمت یوم الرد را بدهد» در عقد قرض مدتی برای ایفاء تعهد نیست و مقتض هر زمان می تواند تعهد خود را ایفاء نماید و مثل مورد قرض را رد کند، و نیز میتواند عین مورد قرض را مانند فردی از افراد مثلی به مقتض بدهد. و همچنین هر زمان مقرض می تواند ایفاء تعهد را از مقتض بخواهد و مثل مورد قرض را مطالبه نماید. از این جهت فقهای امامیه در بسیاری از عبارات خود آن را جایز نامیده اند و الا عقد قرض جایز به معنی اصطلاحی نیست، به طوری که هر یک بتواند آن را هر زمان فسخ بنماید و مورد قرض را در صورتی که موجود باشد مسترد دارد، و چنانچه تلف شده باشد بدل جانشین آن گردد و هرگاه معیوب شده باشد علاوه بر رد آن، ارزش داده شود چنانکه در فسخ عقود لازمه است. بنابراین قرض عقدی است لازم و هیچ یک از طرفین بدون علت قانونی نمیتواند آن را فسخ بنماید، مثلاً مقرض نمی تواند آن را بهم زده و عین مال مورد قرض را بخواهد اگر چه بلافاصله پس از انعقاد عقد و قبل از تسلیم آن به مقتض باشد، زیرا طبق قانون مدنی ملکیت مقتض نسبت مورد قرض بوسیله عقد حاصل میگردد. و همچنین مقتض نمی تواند عقد را بر هم زده و مورد قرض را که نزد او معیوب شده رد کند.

طرفین عقد می توانند به تراضی قرض را اقاله نمایند و یا به یکی از جهات قانونی چنانکه در فصل خیارات مذکور است آن را فسخ کنند و عین مورد قرض را مسترد دارد اگر چه طرف او موافقت ننماید.^۲

^۱ - همان، ج ۳، ص ۳۵ و ۳۶

^۲ - سید حسن امامی، حقوق مدنی، (تهران، انتشارات اسلامی، سال ندارد)، ج ۲، ص ۱۹۸

شرکت:

شرکت عبارت است از: اجتماع حقوق چند نفر در یک چیز بر سبیل شیاع. و صیغه آن هر لفظی است که دلالت کند بر راضی بودن به شراکت.^۱ به عبارت دقیق تر ثمره و نتیجه‌ی آن جواز تصرف مالکین بر شیء واحد بر سبیل اشاعه است.

شرکت به یک اعتبار منقسم می‌شود به سه قسم:

اول: آنکه چند نفر در مالی که «عین» باشد شریک باشند نه در «منفعت». مثل اینکه در حیوان یا پول یا متاع و اقمشه و سایر اجناس شریک باشند. و این قسم از شرکت را علماء شرکت اعیان می‌گویند.

دوم: اینکه چند نفر در منفعتی با یکدیگر شریک باشند. مثل اینکه چند نفر چیزی را به شراکت اجاره کنند. و این قسم را علماء شرکت منافع می‌گویند.

سوم: اینکه چند نفر در حقی از حقوق شرکت داشته باشند. مثل اینکه چند نفر شریک باشند در اینکه شخصی را قصاص کنند، یا حد بزنند، یا شریک باشند در رهن یا منفعت یا در خیار شرط و خیار عیب، یا شرکت داشته باشند در راه. و این قسم از شرکت را علماء شرکت حقوق می‌گویند.

و به اعتبار دیگر شرکت منقسم می‌شود به چهار قسم:

قسم اول: آنکه هر یک از دو شریک یا سه شریک یا بیشتر، مالی بدهند و همه را داخل یکدیگر کنند، به نحوی که امتیاز در میان آن مال‌ها برطرف شود. و این قسم از شرکت را علماء شرکت عنان می‌گویند و او صحیح است.

قسم دوم: آن است که چند نفر کاسب شریک شوند که هر چه از کسب ایشان به عمل آید، در میان ایشان به شراکت باشد. مثل آنکه چند نفر خیاط یا زرگر یا مسگر شریک شوند که آنچه مزد می‌گیرند در آن مزد شریک باشند.

و این قسم شرکت باطل و بی‌صورت است، همچنان که اشاره به آن شد. و این قسم از شرکت را علماء شرکت ابدان می‌گویند.

قسم سوم: آن است که دو نفر یا بیشتر که مالی نداشته باشند، اما آبرو در نزد مردم داشته باشند، شریک شوند که از مردم مالی را بخرند به نسیه و هر یک آنچه می‌خرند در میان همه به

^۱ - محمد مهدی بن ابی ذر نراقی، *أنیس التجار*، ص ۳۲۳

شراکت باشد و بعد از آن، مال را بفروشند و طلب صاحب مال را بدهند و هرچه انتفاع حاصل شود در میان ایشان به شراکت باشد. و این قسم از شرکت را علماء شرکت وجوه می‌گویند. و این قسم هم باطل است، چنانچه اشاره به او شد.

قسم چهارم: آن است که چند نفر شریک شوند که هر چه مالک شوند از هر چیزی، میان ایشان به شراکت باشد. و این قسم را علماء شرکت مفاوضه می‌گویند. و این قسم هم باطل است.^۱

بند الف: تطبیق با تکافل عمومی

به جهت آن که تکافل در قالب هر الگویی که ریخته شود، احکام و آثار متفاوتی خواهد داشت ولذا نمی‌توان برای بررسی عقود به کار رفته در تکافل بهالگوهای مختلف توجه کرده و با توجه به آن‌ها توضیح دهیم. در الگوی مضاربه تخصیص آورده به صندوق از طریق عقد هبه و مضاربه صورت می‌گیرد. اعضاء بخشی از وجوه را با هدف افزایش توان آسیب دیدگان برای مقابله با آسیب احتمالی به شرکت تکافل هبه می‌کنند و بخش دیگری از وجوه هم برای سرمایه گذاری به صندوق می‌سپارند و از ملکیت آن‌ها خارج نمی‌شود. در الگوی وکالت هم اعضاء بخشی از آورده را به شرکت تکافل هبه می‌کنند و بخشی از آورده را به عنوان سرمایه به شرکت می‌سپارند، شرکت به عنوان یک حق وکیل و نماینده، آورده‌ها را مدیریت می‌کند و در پایان دوره قرارداد اگر اضافه و مازادی بود به اعضاء برمی‌گرداند، ولی خودش دیگر در سود شریک نیست. بر عکس مدل مضاربه، که سهامداران هم در سود حاصل از سرمایه گذاری شریک هستند.

البته ذکر این نکته ضروری است که، گرچه مدل مضاربه از نقطه نظر شرکت کنندگان بسیار مطلوب است اما فراموش نشود که شرکت هم بایستی به نوعی تأمین شود که در دراز مدت بتواند فعالیت کند. در مدل مضاربه همه ی آنچه شرکت به دست می‌آورد، بستگی به سود حاصل از تجارت دارد. در فرضی که خسارات و ادعاها زیاد باشد، ممکن است شرکت نتواند پاسخ گو باشد. برعکس مدل وکالت از نقطه نظر سهامداران پسندیده تر است. زیرا همان ابتدا، بخشی از آورده‌ها به عنوان حق الوکاله (حق العمل) به آن‌ها تعلق می‌گیرد ولذا شرکت برای مواجه با آسیب‌ها و خسارات احتمالی توان بیشتری دارد.

^۱- همان، ۳۲۴

در برخی از الگوها کل وجوه واریزی به صندوق تکافل را هبه به حساب می آورند و شرکت هم با وجوه هبه شده جبران خسارت می کند و می تواند به عنوان اختیارات مدیریتی با وجوه هبه شده، فعالیت اقتصادی بکند و در نهایت مازادی را به اعضاء بر گرداند.

در برخی الگوها هم وجوه واریزی را وقف به حساب می آورند، به متصدی تکافل وکالت می دهند که در صورت بروز حادثه موضوع قرارداد برای هریک از اعضاء به یاری او بیاید و توجیه فقهی این پرداخت را هم مسئله وقف بر جهت می دانند. در وقف بر جهت، اگر واقف نیز از جهت مورد وقف، جزو موقوف علیهم باشد می تواند از وقف استفاده کند. شهید ثانی (ره) در بحث از صحت وقف بر کسانی که واقف در حال وقف جزو موقوف علیهم می باشد یا بعداً امکان این که جزء آن ها شود می گوید: «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 مد نظر او نیست. و در صحت مشارکت بین این که واقف در حال وقف جزو متصفین به جهت وقف باشد یا این که بعداً جزو آن دسته شود وجود ندارد.»^۱

بند ب: تطبیق با تکافل خانواده

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 PA یا PSA برای اهداف شرکت تکافل قرار می دهد. متصدیان با این سرمایه کار کرده و به نسبت تعیین شده، سود حاصل را بین خود تقسیم می کنند. سود حاصله بر مبنای 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. بخش دیگر کار، تخصیصی از سود و احياناً سرمایه موجود در PSA 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 شوندهگان که مالک دارائی موجود در صندوق تبرع PSA می باشند؛ به متصدیان تکافل، وکالت می دهند که بخشی از سرمایه و سود آن ها را به افراد نیازمند هبه نماید که این عمل نیز با توجه به وجود شرایط هبه

^۱ - عاملی شامی، زین الدین علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الفهام، ج ۵، ص ۳۶۴

با مشکل شرعی مواجه نخواهد بود. در پایان سال نیز پس از پرداخت ادعاها سرمایه باقی مانده با توجه به اینکه متعلق به افراد است به تکافل‌شوندگان پرداخت خواهد شد. البته در صورت حصول کسری، از موجودی خسارت دیده در صندوق PA از سرمایه و سودی که در جریان فعالیت‌های اقتصادی حاصل شده است برداشت خواهد شد. و در صورت نیاز بیشتر از طرف شرکت تکافل، قرض الحسنه به این افراد پرداخت خواهد شد.^۱

با توجه به مطالب پیش گفته تفاوت‌های تکافل خانواده و وکالت معلوم می‌شود: در مدل مضاربه، متصدی با مشارکت کنندگان در مازاد سهمیم هستند. اما در مدل وکالت محض، سود فقط به اعضاء بر می‌گردد و متصدی، سهمی در سود ندارد. در الگوی مضاربه در آمد شرکت از محل سود حاصل از سرمایه‌گذاری است در حالیکه در مدل وکالت در آمد شرکت از آورده‌های اعضاء تأمین می‌شود. الگوی مضاربه برای طرح‌های پس‌انداز بلند مدت و تکافل خانواده، بطور بالقوه مناسب‌تر است، در حالیکه الگوی وکالت برای پوشش وسایل خانه، وسایل نقلیه و بیمه عمومی (دوره‌های کوتاه مدت) مناسب است.

۳-۴- ضرورت شکل‌گیری تکافل و قابلیت رقابت آن با بیمه

مبحث حاضر به دو گفتار تقسیم شده است در گفتار نخست به بررسی ضرورت شکل‌گیری تکافل و در گفتار دوم به قابلیت رقابت آن با بیمه متعارف پرداخته ایم.

۳-۴-۱- ضرورت شکل‌گیری تکافل

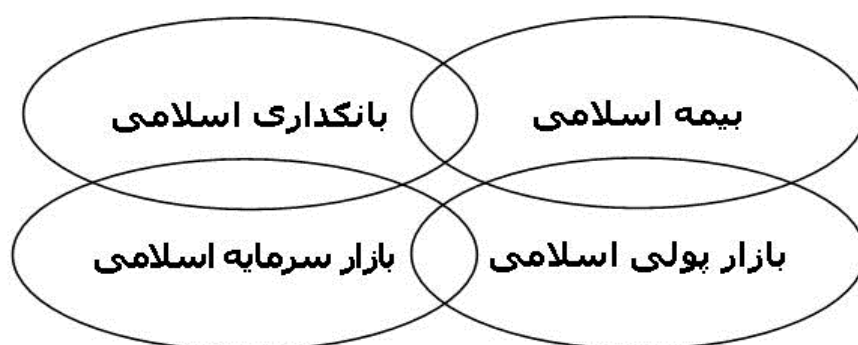
از کشور ایران که کشوری اسلامی انتظار می‌رود از نهادهایی که بیشترین سازگاری را با شرع دارند استقبال کند. گذشته از مباحث شرعی، حتی اگر هیچ ایرادی به بیمه وارد نباشد، تکافل به جهت امتیازاتی که دارد تأسیس آن در کشور اسلامی ایران ضروری به نظر می‌رسد. ضرورت شکل‌گیری تکافل را در زیردر قالب دو بند، بررسی کرده ایم.

^۱ - حمیدرضا اسمعیلی گیوی، مقایسه کارایی بیمه اسلامی و بیمه متعارف از فرآیند تحلیل سلسله مراتبی، ص ۵۰-۵۷

بند الف: مزایای تکافل

تکافل در معرض شبهات اکثریت فقهای اهل تسنن و اقلیتی از فقهای شیعه نیست، یعنی مشروعیت بیمه مورد قبول اکثریت شیعیان می باشد اما مشروعیت تکافل مورد اتفاق همه مسلمانان است.^۱

-تکافل هماهنگ با سایر حوزه های مالی اسلامی یعنی بانکداری اسلامی، بازار سرمایه اسلامی، بازار پول اسلامی است؛ لذا به کار گیری آن در کشور ما که کشوری اسلامی است، باعث انسجام بیشتر سیستم تأمین مالی اسلامی می شود. دلیل این امر این است که همانطور که بانکداری اسلامی بر اساس عقود، چون وکالت و مضاربه است، تکافل نیز مبتنی بر این عقود شرعی است.^۲ شکل زیر پیوستگی این حوزه های مالی را نشان می دهد.



شکل ۳-۵- پیوستگی حوزه های مالی

- مزیت دیگر تکافل این است که موجب تعدیل ثروت، تداول ثروت و رفاه عمومی می شود. هماهنگی تکافل با اصول و ارزش های اسلامی، مزیت دیگر تکافل است؛ تکافل در قالب یک شرکت شکل می گیرد که اعضاء به عنوان مشارکت کنندگان شناخته می شوند. هر فرد به میزان استطاعت مالی خود، آورده دارد و به همان میزان هم، مالک شرکت تکافلی می شود. بدین ترتیب افراد کم در آمد نیز می توانند مشارکت داشته باشند و در پایان دوره مالی شرکت، چنانچه سودی بدست آمده باشد، هرکس به میزان آورده در سود حاصله شریک می شود. در

^۱- ابوالقاسم توحیدی نیا، "تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران"، ص ۱۱۰

^۲- همان، ص ۱۱۵

پایان دوره علاوه بر سود به کسانی که در طول دوران قرارداد هیچ ادعایی نداشتند وجهی مازاد از سود به آنها برگردانده می شود، یعنی این سیستم برای همه طرف ها منصفانه است که مراعات اخلاق و انصاف نیز مورد توجه جدی اسلام است.^۱

-تکافل مورد توجه و استفاده اکثریت بسیار بالایی از مسلمانان (اهل تسنن) است و لذا برای برقراری ارتباطات بیمه ای با آنها باید ساز و کارهای این نوع بیمه مورد توجه قرار بگیرد. در سرتاسر دنیا بالغ بر ۲۵۰ شرکت تکافل وجود دارد و پیش بینی می شود حق بیمه جهانی به صورت قابل ملاحظه ای در حال افزایش است به نحوی که به ۱۵ تا ۲۰ میلیارد در سال در طول ۱۰ سال آینده خواهد رسید. آژانس نرخ گذاری اعتبارات، کل حق بیمه ی تکافل را در سال ۲۰۰۵ بالغ بر ۲ میلیارد دلار ارزیابی و پیش بینی می کند که این مبلغ تا سال ۲۰۱۵ تا سقف ۷/۵ میلیارد دلار افزایش خواهد یافت. ضمناً گروه بانکداری انگلستان، اچ اس بی سی HSBC اظهار داشت که بازار تکافل جهان ظرفیت افزایش معادل ۵ برابر و تا سقف ۱۴ میلیارد دلار را تا سال ۲۰۱۵ دارد.^۲ این رشد روز افزون دلیلی بر حقانیت این نهاد است.

بند ب: جامعه بدون فقر و تکاثر

اسلام احتکار ثروت و اکتناز مال و ذخیره کردن آن را ممنوع می داند و این عمل را به منزله ضبط خون در رگ بدن که سبب فلج شدن سایر اعضا می گردد، تلقی میکند. آیه «الذین یکنزون الذهب و الفضة و لا ینفقونها فی سبیل الله فبشرهم بعذاب الیم»^۳ لذا قرآن کریم هشدار می دهد که روزی وافر و فراوان، مصلحت همه نیست «ولو بسط الله الرزق لعباده لبغوا فی الارض»^۴ اگر وضع مالی گروهی خاص در جامعه، رو به «تکاثر» برود فساد آنان دامنگیر عده ای می شود.

کسیکه گرفتار تکاثر و زراندوزی است، نیاز مستمندان و مشکلات مردم را درک و حل نمی کند بلکه در رامشگری بردگان و کنیزکان و قصور و خانه های مجلل بوده، بین او و توده مردم فاصله بسیار است و چنین انسانی چون قبله ی وی زخارف دنیاست مردم بی پناه را نمی

^۱ - همان، ص ۱۱۰-۱۰۹

^۲ - سارا رضوی اقدم، "دنیای مملو از تکافل"، تازه های جهان بیمه، شماره ۱۱۱، شهریور ۱۳۸۶، ص ۵

^۳ - توبه، ۳۴

^۴ - شوری، ۲۷

پذیرد.^۱ لذا برای رهایی از فقر، دولت اسلامی به طور خاص و مسلمانان بطور اعم وظیفه دارند به همه فقرا رسیدگی کنند، حتی اگر مسلمان نباشد و برای رهایی از تکاثر، باید به انفاق و ... رو آورد که بهترین الگوی آن ائمه معصومین علیهم السلام میباشند: (یطعمون الطعام علی حبّه مسکینا و یتیمّا و اسیرا)^۲

از مهم ترین عناصر جامعه بدون فقر و تکاثر، تعدیل و تداول ثروت است. تمرکز ثروت در دست عده ای محدود، فقر عمومی را به همراه خواهد داشت. در حدیثی از امام صادق علیه السلام آمده است: «خداوند زیادتى در مال به شما عطا کرده است تا آنرا خرج کنید نه آنکه، آنرا ذخیره نمایید». اگرچه اسلام جنبه افراطی ذخیره مال را منع کرده است، جنبه افراط در خرج کردن را نیز ممنوع کرده است تا فرد و جامعه دچار «خرج های زائد و سبکسرانه» نشوند.^۳ تکافل عامل مهمی است که ما را به این اهداف می رساند؛ زیرا تکافل نیز از تجمع ثروت در نزد شرکت های بیمه جلوگیری می کند. در سیستم تکافل، در صورتی که هریک از اعضاء خسارتی را به بار نیاورند، سود این عمل در حساب خود آنها است که این دقیقاً مطابق با قاعده معروف: «من له الغنم فعلیه الغرم» است. اما در بیمه متداول اگر بیمه گذار خسارتی نبیند، سود آن را شرکت بیمه می کند و این به معنای همان تکاثر و جمع شدن ثروت در دست گروهی از مردم است. دولت می تواند به کمک به تأسیس شرکت های تکافل به توزیع ثروت کمک کند.

۳-۴-۲- قابلیت رقابت تکافل با بیمه

تجربه موفقیت آمیز ۳۰ و اندی ساله تکافل از زمان تأسیس و گسترش فزاینده تعداد آن در کشورهای مسلمان عرب و غیر عرب و حتی کشورهای غیر مسلمان، نشان از حقانیت این نوع بیمه دارد. بیشتر کشورهای مسلمان که بانک های اسلامی دارند، تکافل را هم چون مکمل لازم برای بانکداری اسلامی ایجاد کرده اند. بانکداری اسلامی تنها در صورتی به طور کامل براساس شریعت خواهد بود که بیمه نیز مبتنی بر اسلام باشد. بیمه اسلامی می تواند در کنار بیمه متعارف فعالیت داشته باشد و به این صورت بازار بیمه را به یک بلزله رقبیتی تبدیل کرده ایم که هریک از رقبا، مجبور هستند برای ادامه فعالیت نظر مشتریان را به خود جلب کنند.

^۱ - احمد ناطق گلستان، امکان سنجی ایجاد مؤسسات بیمه اسلامی ایران با توجه به موازین فقه امامیه، ص ۵۴

^۲ - انسان، ۸

^۳ - محمد باقر صدر، اقتصاد ما، ص ۲۸۴-۲۸۵

نتیجه گیری:

در پی تلاش برای اسلامی شدن اقتصاد در جهان، تلاش هایی نیز با این هدف در خصوص بیمه انجام شد و به دنبال آن نهادی با عنوان «تکافل» شکل گرفت. تکافل عبارت است از اهتمام عمومی به امور هم نوعان که برگرفته شده از آیه شریفه ی «تعاونوا علی البر و التقوی....» می باشد. تکافل که مرکب از آثار عقود اسلامی چون مضاربه وکالت، قرض، هبه، شرکت است، به سرعت در کشورهای مسلمان و حتی غیر مسلمان جای خود را باز کرد که این نرخ رشد سریع می تواند حاکی از حقانیت تکافل باشد. هرچند فقه های شیعه اکثراً قائل به حلیت بیمه متعارف هستند اما بررسی های به عمل آمده حاکی از آن است که برخی از ایرادات یا حداقل شبهه ی آنها در بیمه مطرح است. صرف نظر از بحث شرعی بیمه و وارد دانستن یا ندانستن ایرادات بر آن، تکافل به جهت مزایی که دارد، تأسیس آن در ایران مفید به نظر می رسد. اهداف تکافل همان اهداف بیمه متعارف، یعنی جبران خسارت های احتمالی است اما به این جهت که اعضاء را در سود حاصل از سرمایه گذاری (مازاد) شریک می کند و به کسانی که در طول دوره قرارداد هیچ ادعایی نداشته باشند سود ویژه ای (NCB) می پردازد، به آموزه های اسلامی و عدالت نزدیک تر است.

پیشهادات:

با توجه به تحقیقات و بررسی های به عمل آمده این مهم حاصل شد که نهاد تکافل، منطبق با شرع و عدالت اقتصادی است. وقت آن رسیده است که در ایران نیز از این نهاد کارا استفاده شود. شایسته است دولت وظیفه خود در تأمین سطح زندگی مناسب برای همه افراد جامعه (ضمان اعاله) را از طریق کمک به تأسیس و رشد و توسعه تکافل در کشور انجام دهد. برای تأسیس نهاد تکافل در کشور ایران لازم است از پیش الگوهای مختلف آن بررسی شود و مناسب ترین الگو از نقطه نظر جامعه ایرانی انتخاب شود و تکافل را ابتدا در قالب آن الگو شکل بگیرد. پیشنهاد می شود به محققان آینده که در جهت کمک به تأسیس نهاد تکافل در ایران در خصوص الگوی مناسب در جامعه ایرانی تحقیقاتی را به عمل آورند.

فهرست منابع و مآخذ:

الف) منابع فارسی:

۱. اسمعیلی گیوی، حمیدرضا. مقایسه کارایی بیمه اسلامی و بیمه متعارف از فرآیند تحلیل سلسله مراتبی. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق. ۱۳۸۸.
۲. افسری، سالم. قرارداد بیمه از دیدگاه فقه اسلام. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران. ۱۳۷۸.
۳. امامی، سید حسن. حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی، تاریخ ندارد.
۴. بابایی، ایرج. حقوق بیمه. تهران: سمت، ۱۳۸۲.
۵. بهجت گیلانی، محمد تقی. استفتاءات بهجت. ج ۳. قم: دفتر آیت الله بهجت، ۱۴۲۸.
۶. جمالی زاده، احمد. بررسی فقهی عقد بیمه. قم: بوستان کتاب قم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، ۱۳۸۰.
۷. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح. العناوین. ج ۲. ترجمه و شرح: عباس زراعت. تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۸۸.
۸. حسینی مقدم، سید عسگر. تعلیق در قراردادهای. قم: بوستان کتاب قم (مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، ۱۳۸۷.
۹. حمید الله، محمد. اولین قانون اساسی مکتوب در جهان. مترجم: سید غلامرضا سعیدی. تهران: بعثت، ۱۳۶۶.
۱۰. خامنه ای، سیدمحمد. بیمه در حقوق اسلام. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۵۹.
۱۱. خراسانی، حسین وحید. توضیح المسائل. قم: مدرسه امام باقر(ع)، ۱۴۲۸.
۱۲. خروشی، عبدالعظیم. حقوق بیمه (تعهدات در بیمه های غرامت). تهران: مجد، ۱۳۹۰.
۱۳. رستمی، منصور. صنعت بیمه در آیین فقه و حقوق. تهران: سازمان بیمه خدمات درمانی، ۱۳۷۹.
۱۴. سراج زاده، سید محمد جواد. تحلیل نظری مقایسه ای بیمه متعارف و تکافل. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق. ۱۳۸۸.

۱۵. شیبانی، احمدعلی. **تاریخچه پیدایش و تحول بیمه**. تهران: مدرسه عالی بیمه تهران، سال ندارد.
۱۶. صداقت، محمد مهدی. **قواعد اختصاصی بیمه های اشخاص در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق انگلستان**. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق. ۱۳۸۶.
۱۷. صدر، محمد باقر. **اسلام و مکتب های اقتصادی**. مترجم: محمد نبی زاده. قم: چاپ مهر، ۱۳۵۵.
۱۸. _____ . **اقتصاد ما**. ج ۲. مترجم: ع. اسپهبدی. قم: انتشارات اسلامی، ۱۳۵۷.
۱۹. صدیقی، محمد نجات الله. **بیمه و سیستم اقتصادی اسلام**. مترجم: گروه ترجمه مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۱.
۲۰. طاهری، حبیب الله. **حقوق مدنی**. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸.
۲۱. طباطبایی یزدی، سد محمد کاظم. **سوال و جواب**. مصحح: سید مصطفی محقق؛ سیدمحمد مدنی بجستانی؛ سید حسن وحدتی شبیری. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۱۵.
۲۲. طهماسبی، داریوش. **حقوق و تعهدات بیمه گر و بیمه گذار و آثار حقوقی آن در قراردادهای بیمه عمر**. تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۰.
۲۳. عاملی، محمد بن مکی (شهیداول). **القواعد والفوائد**. مترجم: سیدمهدی صانع. مشهد: دانشگاه فردوسی، ۱۳۷۲.
۲۴. عبده بروجردی، محمد. **کلیات حقوق اسلامی**. تهران: رهام، ۱۳۸۰.
۲۵. عرفانی، توفیق. **قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران**. تهران: کیهان، ۱۳۸۱.
۲۶. فریار، حسین. **قرارداد بیمه از دیدگاه فقه اسلامی**. رساله دکتری، دانشگاه تهران. ۱۳۵۷.
۲۷. قابل، احمد. **اسلام و تأمین اجتماعی**. تهران: موسسه عالی پژوهش تأمین اجتماعی، ۱۳۸۲.
۲۸. قرضاوی، یوسف. **حلال و حرام در اسلام**. مترجم: ابوبکر حسن زاده. تهران: احسان، ۱۳۷۷.
۲۹. قمی، ابوقاسم بن محمد حسن. **جامع الشتات فی الأجوبه السؤالات**. ج ۱. مصحح: مرتضی رضوی. تهران، کیهان، ۱۴۱۳.
۳۰. قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی پور، ابراهیم. **حقوق قراردادها در فقه امامیه**. ج ۱. زیر نظر مصطفی محقق داماد. تهران: سمت، ۱۳۹۱.
۳۱. کاتوزیان، ناصر. **تحولات حقوق خصوصی**. تحولات حقوق خصوصی. تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
۳۲. _____ . **حقوق مدنی**. ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۳۳. _____ . **حقوق مدنی**. ج ۲. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸.
۳۴. _____ . **حقوق مدنی**. ج ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.
۳۵. _____ . **حقوق مدنی**. ج ۳. تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۰.
۳۶. _____ . **قواعد عمومی قراردادها**. ج ۱. تهران: انتشار با همکاری بهمن، ۱۳۷۶.
۳۷. کریمی، آیت. **بیمه اموال و مسئولیت**. ج ۱. تهران: انتشارات دانشکده علوم اقتصادی، ۱۳۷۰.

۳۸. _____ . کلیات بیمه. تهران: بیمه مرکزی ایران، ۱۳۷۶.
۳۹. گلپایگانی، سید محمد رضا. مجمع المسائل. ج ۵. مصحح: علی کریمی جهرمی؛ علی ثابتی همدانی؛ علی نیری همدانی. قم: دارالقرآن کریم، ۱۴۰۹.
۴۰. محمدی مهر، محمد حسن. بررسی تطبیقی نظام بیمه و تأمین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق. ۱۳۸۵.
۴۱. مطهری، مرتضی. مجموعه آثار شهید مطهری. ج ۲۰. قم: انتشارات صدرا، ۱۳۸۱.
۴۲. _____ . مسأله ربا به ضمیمه بیمه. تهران: صدرا، ۱۳۶۸.
۴۳. معصوم بالله، مهد. تکافل کاربردی و بیمه مدرن. مترجم: محسن روحانی. تهران: دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۸۹.
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر. ربا و بانکداری اسلامی. تهیه و تنظیم: ابوالقاسم علیان نژادی. قم: مدرسه علی بن ابی طالب، ۱۳۷۶.
۴۵. _____ . استفتاءات جدید. ج ۱. قم: انتشارات مدرسه علی بن ابی طالب، ۱۴۲۷.
۴۶. منتظری نجف آبادی، حسین علی. رساله ی استفتاءات. ج ۳. اطلاعات چاپ ندارد.
۴۷. موسوی خاخالی، سیدمحمد مهدی. حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه. مترجم: جعفر الهادی. قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه، ۱۴۲۲.
۴۸. موسوی خمینی، سید روح الله. تحریر الوسیله. ج ۴. مترجم: علی اسلامی. قم: دفتر تبلیغات حوزه اسلامی، ۱۴۲۵.
۴۹. _____ . مباحث حقوقی تحریر الوسیله. ترجمه: سید محمد موسوی بجنوردی؛ سید عباس حسینی نیک. تهران: مجد، ۱۳۹۰.
۵۰. ناطق گلستان، احمد. امکان سنجی ایجاد مؤسسات بیمه اسلامی در جمهوری اسلامی ایران با توجه به موازین فقه امامیه. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق. ۱۳۸۷.
۵۱. نراقی، محمد مهدی بن ابی ذر. أنیس التجار (محشی). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۵۲.
۵۲. نعیمی، عمران؛ صداقت، محمد مهدی. حقوق بیمه. تهران: جنگل، ۱۳۹۱.
۵۳. هوشنگی، محمد. بیمه اتکایی. تهران: شرکت سهامی بیمه ایران، از انتشارات اداره اطلاعات و مطبوعات، ۱۳۴۵.
۵۴. یقینی، محمدرضا. بررسی مبانی فقهی بیمه. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق. ۱۳۷۹.

ب) منابع عربی:

۵۵. ابن ادریس، أبو جعفر محمد بن منصور. السرائر. ج ۲. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹.
۵۶. اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائده و البرهان فی الشرح الإرشاد الأذهان. ج ۱۰. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۲.
۵۷. انصاری، مرتضی. المکاسب (محشی). شارح: سید محمد کلانتر. ج ۱۵. قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالکتاب، ۱۴۱۰.
۵۸. حلی سیوری، مقداد بن عبدالله. کنز العرفان فی الفقه القرآن. ج ۲. قم: انتشارات مرتضوی، ۱۴۲۵.
۵۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر. مختلف الشیعه فی الأحکام الشریعه. ج ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.
۶۰. زکی، سید محمد. نظریه التأمین فی الفقه الإسلامی. قاهره: دارالنافیذ، ۱۴۰۶.
۶۱. سعدی، ابوحبیب. التأمین بین الحظر و الإباحه. بیروت-لبنان: دارالفکر المعاصر، ۱۴۰۳.
۶۲. سعید، محمد زکی. نظریه التأمین فی فقه الإسلامی. قاهره: دارالمنار للنشر و التوزیع، ۱۴۰۶.
۶۳. سنهوری، عبدالرزاق. الوسیط فی شرح القانون المدنی. جزء ۲، ج ۷. قاهره: دارالنهضة العربیه، ۱۹۶۷.
۶۴. طباطبایی حکیم، سید محسن حکیم. نهج الفقاهه. قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۶۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. العروه الوثقی. طهران: مکتب العلمی الإسلامی، ۱۴۱۷.
۶۶. طوسی، أبو جعفر محمد بن حسن. الخلاف. ج ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه، ۱۴۰۷.
۶۷. عاملی شامی، زین الدین علی بن احمد (شهید ثانی). مسالک الأفهام. ج ۵. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳.
۶۸. عاملی جزینی، أبو عبدالله شمس الدین محمد بن مکی. (شهید اول). الدروس الشرعیه فی الفقه الإمامیه. ج ۳. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین وزه علمیه، ۱۴۱۷.
۶۹. _____ . القواعد و الفوائد. ج ۲. مصحح: سید عبد الهادی حکیم. قم: کتابفروشی اسلامی. بی تا.
۷۰. عبد الرحمن، فائز احمد. التأمین علی الحیاه. قاهره: دارالنهضة العربیه، ۱۴۲۷.
۷۱. عبدالرحمن، رمضان حافظ. موقف الشریعه الإسلامیه من البنوک، المعاملات المصرفیه، التأمین. قاهره: نشر دارالسلام، ۱۴۲۵.
۷۲. عبده، عیسی. التأمین بین الحل و التحريم. قاهره: دارالاعتصام،
۷۳. علیان، شوکت محمد. التأمین فی الشریعه و القانون. الرياض: دارالشواف للنشر و التوزیع، ۱۴۱۲.

۷۴. کلینی، أبو جعفر محمد بن یعقوب. **الکافی**. ج ۵. تهران: دارالکتاب الاسلامی، ۱۴۰۷.
۷۵. موریس، منصور. **دراسات فی التأمین**. بغداد: مطبعه المعارف، ۱۹۷۸.
۷۶. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن. **قواعد الفقیه**. ج ۲. تهران: موسسه عروج، ۱۴۰۱.
۷۷. نجفی، محمد حسن. **جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام**. ج ۲۶. بیروت-لبنان، نشر دارالاحیاء، ۱۴۰۴.
۷۸. نراقی، احمد بن محمد. **رسائل و مسائل**. ج ۱. قم: کنگره نراقیین ملامهدی. ملا احمد، ۱۴۲۲.
۷۹. النقیبی، ابوالقاسم. **التأمین بین القانون و الشریعه**. تعریب: عبدالرحمن العلوی. بیروت-لبنان: دارالهادی الطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۵.

(ج) مقالات:

۸۰. توحیدی نیا، ابوالقاسم. «تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران». **فصلنامه صنعت بیمه**. سال بیست و دوم، شماره ۴، (۱۳۸۶): ۹۱-۱۱۹.
۸۱. تیموری، بهرام علی؛ قتلندچی لر، مهرداد. «چگونگی حذف غرر، میسر و ربا در قراردادهای تکافل. تازه های جان بیمه، شماره ۱۱۷ و ۱۱۸، (۱۳۸۶): ۴۳-۴۷.
۸۲. چودری، محمدصادق. «بیمه اسلامی (تکافل)، مفاهیم و کاربرد. مترجم: حبیب میرزایی. **فصلنامه صنعت بیمه**، شماره ۵۳: ۶۲-۸۳.
۸۳. چیافوک، لیم. «رشد و توسعه بیمه در مالزی». مترجم: آیت کریمی. **فصلنامه صنعت بیمه**، شماره ۲۹، (۱۳۷۴): ۱۷-۳۰.
۸۴. رحیمی، شهبلا. «صنعت تکافل». **مجله بانک و اقتصاد**، شماره ۹۵، (۱۳۸۷): ۵۶-۵۷.
۸۵. رضوی اقدم، سارا. «دنیایی مملو از تکافل». **تازه های جهان بیمه**، شماره ۱۱۱، (۱۳۸۶): ۳-۱۰.
۸۶. صادقی نشاط، امیر. «غرر و شرط به نفع ثالث در بیمه عمر (حقوق مدنی-حقوق بیمه)». **فصلنامه بیمه مرکزی ایران**، سال هشتم، شماره ۴: ۳۵-۴۱.
۸۷. عامل، رویا. «تکافل چیست؟». **تازه های جهان بیمه**، شماره ۹۹، (۱۳۸۵): ۳۶-۴۰.
۸۸. عامل، رویا. «نگاهی به بیمه اتکایی تکافل». **تازه های جهان بیمه**، شماره ۱۰۶، (۱۳۸۶).
۸۹. عسگری، محمدمهدی؛ اسمعیلی گیوی، حمیدرضا. «تحلیل نظری ساختار بیمه عمر در نظام تکافل و بیمه های متعارف». **فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی**، سال هشتم، شماره ۳۲، (۱۳۸۷): ۶۳-۹۱.
۹۰. معرفت، محمد هادی. «مبانی حرام بودن ربا و مسأله بانک». **مجله کاوشی نو در فقه اسلامی**، شماره ۲۵ و ۲۶، (۱۳۷۹).

۹۱. مولوی، محمود. «بررسی فقهی بیمه». نشریه دانشکده الهیات مشهد، شماره ۴۷ و ۴۸، (۱۳۷۹):

۱۶۵-۱۸۳.

۹۲. مهدوی، اصغرآقا؛ اسمعیلی گیوی، حمیدرضا و کاوند، مجتبی. «بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل)

مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه). فصلنامه علمی پژوهشی

جستارهای اقتصادی، سال ۶، شماره ۱۲، (۱۳۸۸): ۱۲۱-۱۴۸.

(د) منابع انگلیسی:

93. Abdul Wahab, Abdul Rahim; Lewis, Mervyn K.; Hassan, M. Kabi
"Islamic Takaful: Business Models, Shari' a Concerns and Proposed
Solutions" ;Thunderbird international Business Review.n.3. (2007).
94. Dr. Azman Bin Mohd Noor ، Dr. Mohamad Asmadi bin Abdullah.
Takaful (Islamic Insurance) Benefit: Ownership and Distribution Issues in
Malaysia.(2008)
95. Dr. Mohd. Ma'sum Billah. Doctrines justifying islsmic insursnce /
Takaful. International Journal of Islamic Financial Services Vol. 3. No. 1
96. Jafar ,Sohail . Islamic Insurance, Trends Opportunities & The Future of
Takaful. London. Euromoney Institution Investor PLC.(2007)
97. Mohd.Masum Billah,"Takaful(Islamic insurance): its concept,
development & operational mechanisms ".Islamic-finance.
[Online].Available:<http://www.islamic-finance.net/Islamic-insurance/>
98. author's works.html [25 Nov. 2002]
99. Mohd. Masum Billah .Takaful (Islamic Insurance) Premium:a suggested
preulatory framework.(2008)
100. Mohd. Ma'sum Billah. Development & applications of islamic insurance
(Takaful). IOnline].Available: <http://www.islamic-insurance.com.I25>
nov 2005I.
101. Muhammad Ayub . Takaful –An Alternative to Insurance .
102. Takaful Act (1984).
103. Waheed Akhter Potential of takaful in Pakistan: operational and
transformational and paradigm. MBA، Quaid-i-Azam University,(2000).

Abstract

Today, insurance is one of the most important social and economic institutions that aims to cover the risks of the contract. From the standpoint of legal and religious, there is a number of objections about an insurance, that the most important of this is a Tricked, usury and gambling. Following these objections, some religious began trying to establish a new institution which has benefits of insurance and drawbacks of that objections. Their efforts led to the creation of a new system called "Takaful industry". Although that objection about the insurance have been answered by Imami scholars. But aside from the question of the legitimacy or illegitimacy of insurance, the benefits and interests of takaful is more than of insurance. And is consistent with justice, so it can be useful to establish in Iran.

In the beginning of This study, described and explained Takaful industry according to conventional techniques known in the world, and then use the library to research about possibility of use this institutions of the point of legal and law.

The results of this study indicate that Takaful in operational patterns is fully consistent with religious and is more consistent with justice. And has the potential to compete with conventional insurance. Government can do its task, based on providing an adequate standard of living for the people by helping to establish and growing Takafu.

Keywords: Islamic Insurance (Takaful), Insurance, Insurance legitimacy.



The University of Qom
Faculty of Law

Thesis
for Degree of Master of science (MSC)
In Private law

Title:
Jurisprudential and legal investigation of
Takaful with regard to jurisprudent
objections about insurance

Supervisor:
Mohammad Mahdi Azizollahi, PhD

Advisor:
Ebrahim Abdipur, PhD

By:
Maryam Mohammadi

summer , 2013

