





دانشگاه شهید چمران اهواز

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد

گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان :

احکام عاقله و مقایسه ضمان عاقله با مسئولیت بیمه

استاد راهنما:

دکتر عبدالحسین رضایی راد

استاد مشاور:

دکتر حسین آل طاها

نگارنده :

کبری اباذری

مهر ماه ۱۳۹۲

تقدیم

آنچه در این چند برگ آورده ام را

اگر اجری است

این اجر تحفی ناچیزی است

نثار بانوی کریمه حضرت معصومه (س)

که به تبرک نامش تلاش بایم را آغاز کردم.

الحمد...

وجود پاک حضرت دوست را پاس

که توشه‌ی راهم را بهره‌گیری از حضور کرم پدر، نگاه مهربان مادر و یاری بی‌دینج خواهران و برادرانم قرار داد تا آرام خم و نشیب مسیر علم را پشت سر گذارم و عنایتم کرد تا در این مسیر، علم آموز اساتید روغنم باشم؛ بزرگوارانی که سخاوتمندانه دریای علمشان را در کفهی اخلاص گذاشتند تا به قدر ظرف خویش از آن برگیرم، راهنمای بزرگوارم دکتر عبدالحسین رضایی را دو استاد مشاور ارجمند جناب دکتر حسین آل طایه، قدردان نگاه تیزبین اساتید محترم، دکتر خسرو نشان و دکتر محمد حسین کنجی، بستم که یاری گرم برای رسیدن به هدف والای کسب علم و فضیلت بودند.

بر خود لازم می‌دانم که زحمات بی‌شائبه‌ی جناب آقای سید روح الله مصطفی‌نژاد موسوی رانیر قدردان باشم که اجازه دادند تا گرد تجربه و علم ایشان در این مسیر باشم...

و اما از هر چه بگذریم

وجود پاک حضرت دوست را پاس که اول و آخر است

و مسکین در شاه این گونه نکته دکارم کرده که

بر سر هر خوان که نشستیم خدا رزاق بود...

فهرست مطالب.....	أ.....
چکیده	

فصل اول: کلیات و مفاهیم

مقدمه	٢
بیان مسئله	٣
پرسش‌های تحقیق	٤
فرضیه‌های تحقیق	٥
اهداف	٦
پیشینه تحقیق	٧
روش تحقیق	٨
تعاریف و مفاهیم	٩

فصل دوم: نگرشی کلی بر ضمان عاقله

مبحث اول: سابقه تاریخی عاقله	١٧.....
ضمان عاقله در عصر جاهلیت عرب	١٧.....
ضمان عاقله بعد از ظهور اسلام	١٩.....
مبحث دوم: احکام و فروع ضمان عاقله	٢٠.....
گفتار اول: مصادیق عاقله	٢٠.....
عاقله چه کسانی‌اند؟	٢٠.....
الف) عصبه	٢١.....
آیا آباء و اولاد جزء عاقله محسوب می‌شوند؟	٢٣.....

- ب) معتق ۲۴
- ج) ضامن جریره ۲۴
- د) امام ۲۵
- گفتار دوم: صفات و شرایط عاقله ۲۶
- الف) صفات عاقله ۲۶
- ۱- ذکوریت ۲۶
- ۲- بلوغ ۲۷
- ۳- عقل ۲۷
- ۴- قدرت پرداخت دیه ۲۸
- ب) شرایط ضمان عاقله ۲۸
- ۱- خطائی بودن جنایت ۲۹
- ۲- ثبوت جنایت با بینه ۳۰
- ۳- جرم ارتكابی منسوب به عبد نباشد ۳۱
- ۴- مجرم باید مسلمان باشد ۳۱
- ۵- جنایت از طرف اشخاص بر علیه جسم و جان اشخاص باشد ۳۲
- ۶- جنایت باید علیه دیگری باشد ۳۲
- ۷- رسیدن جنایت به حد معین ۳۳
- ۸- جنایت خطائی به نحو مباشرت انجام شود ۳۳
- گفتار سوم: کیفیت پرداخت دیه از طرف عاقله ۳۴
- الف) مدت پرداخت دیه ۳۴
- ب) آغاز سالی که مجنی علیه در پایان آن مستحق ثلث دیه می شود از چه هنگامی است؟ ۳۵
- ج) چگونگی توزیع دیه میان افراد عاقله ۳۶
- د) رعایت ترتیب طبقات ارث در پرداخت دیه توسط عاقله ۳۷
- گفتار چهارم: بررسی دلایل مشروعیت ضمان عاقله و ضمانت اجرای آن ۳۸
- الف) دلایل مشروعیت ضمان عاقله ۳۸

- سنت ۳۸.
- ب) ضمانت اجرای حکم ضمان عاقله ۴۳.
- ضمانت اجرای ضمان عاقله در قانون ۴۴.
- ضمانت اجرای ضمان عاقله در فقه ۴۵.
- گفتار پنجم: شبهات ضمان عاقله ۴۶.
- الف) وضعی یا تکلیفی بودن ضمان عاقله ۴۶.
- نظریه وضعی بودن ضمان عاقله ۴۷.
- نظریه تکلیفی بودن ضمان عاقله ۴۸.
- ادله طرفین ۵۰.
- دلایل قائلین به وضعی بودن مسئولیت عاقله ۵۰.
- دلایل قائلین به تکلیفی بودن مسئولیت عاقله ۵۲.
- ب) ضمان عاقله و اصل شخصی بودن مجازات ۵۴.
- ادله اصل شخصی بودن مجازات ۵۵.
- کتاب ۵۵.
- سنت ۵۷.
- اجماع ۵۹.
- عقل ۵۹.
- ماهیت دیه ۶۰.
- دیدگاه اول: ماهیت دیه، صرفاً مجازات است ۶۰.
- دیدگاه دوم: ماهیت دیه، صرفاً جبران خسارت است ۶۲.
- دیدگاه سوم: تفکیک در ماهیت دیه ۶۴.
- دیدگاه چهارم: ماهیت تلفیقی دیه ۶۵.
- ج) ضمان عاقله و اصل عدالت اجتماعی ۶۷.

تعریف عدالت اجتماعی ۶۸

رفع تقابل ضمان عاقله و اصل عدالت اجتماعی ۶۸

فصل سوم: مسئولیت بیمه

مبحث اول: سابقه تاریخی بیمه ۷۳

سابقه بیمه در ایران ۷۳

نمونه‌های تاریخی بیمه ۷۵

مبحث دوم: نگرشی کلی بر عقد بیمه ۷۶

گفتار اول: ارکان عقد بیمه ۷۶

گفتار دوم: شرایط عقد بیمه ۷۷

الف) شرایط عام عقد بیمه ۷۷

ب) شرایط خاص عقد بیمه ۸۰

گفتار سوم: اقسام بیمه ۸۱

گفتار چهارم: بررسی فقهی عقد بیمه ۸۲

الف) مخالفین عقد بیمه ۸۲

۱- بیمه و غرر ۸۲

۲- بیمه و جهل به عوضین ۸۳

۳- بیمه و قمار ۸۴

- ۴- بیمه و ربا ۸۵
- ۵- بیمه و التزام ما لا یلزم ۸۶
- ۶- بیمه و اکل مال به باطل ۸۷
- ۷- بیمه و تعلیق ۸۷
- ۸- بیمه و عقد سفهی ۸۸
- ۹- بیمه و ضرر ۸۹
- ۱۰- بیمه و اعانت بر اثم ۸۹
- ب) موافقین عقد بیمه ۹۰
- ۱- بیمه و انطباق آن با عقود شرعی ۹۰
- بیمه و ضمان ۹۱
- بیمه و صلح ۹۲
- بیمه و هبه معوضه ۹۲
- بیمه و جعاله ۹۳
- بیمه و مضاربه ۹۴
- بیمه و التزام به جبران ۹۴
- ۲- بیمه عقدی مستقل است ۹۵
- ج) بررسی فقهی عقد بیمه به عنوان عقدی از عقود مستحدثه ۹۶
- تعریف مسائل مستحدثه ۹۶

- ۹۶..... حکم شرعی عقود مستحدثه
- ۹۷..... بررسی ادله صحت عقود مستحدثه
- ۹۷..... ۱- آیه أوفوا بالعقود
- ۹۸..... ۲- آیه تجارت
- ۹۹..... ۳- حدیث «المؤمنون عند شروطهم»
- ۱۰۰..... ۴- حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم»
- ۱۰۱..... حکم عقد بیمه به عنوان عقدی مستحدثه
- ۱۰۲..... گفتار پنجم: ضمانت اجرای عقد بیمه
- ۱۰۲..... الف) موارد فسخ عقد بیمه
- ۱۰۴..... ب) موارد بطلان عقد بیمه

فصل چهارم: بررسی تطبیقی ضمان عاقله با مسئولیت بیمه

- ۱۰۶..... مبحث اول: دلایل موافقین و مخالفین
- ۱۰۷..... گفتار اول: دلایل قائلین به قابل اجرا بودن ضمان عاقله در زمان حاضر
- ۱۰۷..... ۱- گروهی این ضمان را نوعی تعاون بین خویشاوندان می دانند
- ۱۰۹..... ۲- گروهی آن را به عنوان یکی از اقسام بیمه می دانند
- ۱۱۴..... گفتار دوم: دلایل قائلین به غیر قابل اجرا بودن ضمان عاقله در حال حاضر
- ۱۱۷..... گفتار سوم: نقد و بررسی ادله طرفین

- مبحث دوم: ضمان عاقله و نهادهای حقوقی مشابه ۱۲۱
- گفتار اول: بیمه و ضمان عاقله ۱۲۱
- گفتار دوم: بیمه و ضمان جریره ۱۲۸
- گفتار سوم: بیمه مسئولیت به عنوان یکی از اقسام بیمه ۱۳۱
- تعریف مسئولیت مدنی (مسئولیت حقوقی) ۱۳۱
- مبانی مسئولیت ۱۳۱
- الف) مبانی مسئولیت از دیدگاه فقه اسلام ۱۳۲
- ۱- قاعده لاضرر ۱۳۲
- ۲- قاعده اتلاف ۱۳۳
- ۳- قاعده تسبیب ۱۳۳
- ۴- ضمان ید ۱۳۳
- ۵- ضمان غرور ۱۳۴
- ۶- ضمان تعدی و تفریط ۱۳۵
- ب) مبانی مسئولیت از دیدگاه حقوق و قوانین موضوعه ۱۳۵
- ۱- نظریه تقصیر ۱۳۵
- ۲- نظریه ایجاد خطر ۱۳۶
- ۳- نظریه‌های مختلط و واسطه ۱۳۷
- ۴- نظریه تضمین حق ۱۳۹

- ج) تئوری پذیرفته شده در حقوق موضوعه ایران..... ۱۳۹
- بیمه مسئولیت مدنی ۱۴۰
- تعریف بیمه مسئولیت مدنی (بیمه مسئولیت حقوقی) ۱۴۱
- پیشینه بیمه مسئولیت حقوقی ۱۴۲
- انواع بیمه مسئولیت مدنی ۱۴۴
- گفتار چهارم: بیمه مسئولیت و نظام عاقله ۱۴۴
- گفتار پنجم: بیمه مسئولیت و ضمان جریره ۱۴۶
- گفتار ششم: بیمه متقابل و نظام عاقله ۱۴۷
- گفتار هفتم: نقد و بررسی مقایسه دو نهاد عاقله و بیمه ۱۵۰
- گفتار هشتم: تکافل ۱۵۱
- تحلیل فقهی عقد تکافل ۱۵۲
- مبانی قرآنی تکافل ۱۵۳
- ۱- اصل تعاون و همکاری ۱۵۳
- ۲- اصل احسان و نیکوکاری ۱۵۳
- تکافل در سیره و روایات ۱۵۳
- اشکالات تکافل ۱۵۵
- ضرورت شکل‌گیری تکافل ۱۵۶
- تکافل و بیمه‌های مرسوم ۱۵۹

- ۱- خاستگاه‌ها و چگونگی پیدایش تکافل و بیمه ۱۵۹
- ۲- دیدگاه‌های اصلی و اصول کلی بیمه و تکافل ۱۶۰
- ۳- عوامل مؤثر بر قراردادهای بیمه و تکافل ۱۶۱
- ضمان عاقله و تکافل (بیمه اسلامی) ۱۶۳

فصل پنجم : نتیجه‌گیری و ارائه راهکار

- پیشنهاد و ارائه راه‌حل جهت جایگزینی عاقله ۱۶۵
- الف) بیمه‌ی همگانی و اجباری افراد جامعه در برابر جنایات غیر عمدی ۱۶۷
- ب) تأسیس صندوق دیات ۱۶۸
- ج) شکل‌گیری تکافل ۱۶۹
- فهرست منابع و مآخذ ۱۷۰

چکیده

ضمان عاقله حکمی شرعی است که براساس آن مسئولیت پرداخت دیه در جنایات خطایی و آنچه در حکم خطاست مثل جنایت کودکان و دیوانه به عهده‌ی عاقله‌ی جانی یعنی خویشاوندان ذکور پدری است، نه خود جانی. به نظر می‌رسد در زمان حاضر، گسترش زندگی اجتماعی و سست شدن مناسبات قومی و خونی و روابط خانوادگی در بدو امر چهره‌ای نامأنوس بدین حکم بخشیده و آن را به دور از مصالح و حکمت‌هایی که برای صدور حکمی فقهی یا قانونی لازم است می‌نمایاند. و همچنین اجرای حکم ضمان عاقله را با مشکلات اجرایی مواجه کرده است. با توجه به اینکه یکی از نکات مهم در قوانین و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها آن است که قابلیت اجرایی داشته باشند و یکی از عناصر تشکیل دهنده‌ی این مفهوم، پذیرش آن دستورالعمل از سوی مخاطبان است هدف اصلی در پژوهش حاضر بررسی امکان عمل به احکام ضمان عاقله می‌باشد. در جهت تحقق این هدف می‌توان با مطالعه تطبیقی فقه در حقوق معاصر این حکم شرعی حقوق اسلام را در قالب نهادهای مشابه آن تحقق بخشید و عمل شرکت‌های بیمه در انعقاد قرارداد بیمه مسئولیت مدنی یا مسئولیت دولت در قبال زیان‌دیده، صندوق دیات یا صندوق تأمین خسارات بدنی و همچنین شکل‌گیری صنعت تکافل در ایران را به عنوان جایگزین‌های نهاد عاقله مطرح کرد.

کلید واژه‌ها : ضمان عاقله، بیمه، بیمه مسئولیت، صندوق دیات، تکافل

فصل اول

کلیات و مفاهیم

مقدمه

ضمان و مسئولیت در بدو تشکیل زندگی اجتماعی در میان افراد بشر مورد توجه بوده است منتهی طرز تلقی از آن و نوع واکنشی که اجتماع علیه شخص مسئول نشان می‌داد، متفاوت بوده است به این معنا که در گذشته مسئولیت عمدتاً جمعی بود و از فرد مرتکب به همهی اعضای خانواده و بستگان و قبیله سرایت می‌کرد. بر این مبنا، فرد در گروه، شخصیت مستقل نداشته و فقط جزئی از گروه به حساب می‌آمده است لذا مسئولیت ناشی از عمل او به تمامی گروه تحمیل می‌شده است. از جمله مسئولیت‌ها، مسئولیت و ضمان عاقله است این نوع ضمان که به موجب آن، بستگان و نزدیکان جانی که قانون از آنها تحت عنوان عاقله نام برده است، موظف به پرداخت دیه جنایتی می‌شوند که خود هیچ‌گونه دخالتی در آن نداشته‌اند. ضمان عاقله امروزه مورد بحث و مناقشه فقهاء و حقوقدانان قرار گرفته است و در عمل نیز با مشکلات اجرایی متعددی روبرو شده است مشکل از آن‌جا ناشی می‌شود که امروزه دیگر از آن ارتباطات نزدیک خانوادگی و همیاری و مساعدت بین افراد فامیل که روزگاری در بافت زندگی قبیله‌ای و سایر اشکال ساده زندگی اجتماعی وجود داشته خبری نیست و افراد کمتر نسبت به خویشاوندان خود احساس علقه و وابستگی می‌کنند. در چنین محیطی طبیعی است که برای اشخاص، پرداخت دیه‌ی جنایتی که یکی از افراد فامیل مرتکب شده است بسیار مشکل خواهد بود.

با توجه به اینکه یکی از نکات مهم در قوانین و بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها آن است که قابلیت اجرایی داشته باشند و یکی از عناصر تشکیل دهنده‌ی این مفهوم، عبارت از پذیرش آن دستورالعمل توسط مخاطبان می‌باشد در پژوهش حاضر با همین نگاه به ضمان عاقله می‌نگریم و با مطالعه تطبیقی فقه در حقوق معاصر می‌توان این حکم شرعی حقوق اسلام را در قالب نهادهای مشابه آن تحقق بخشید و عمل شرکت‌های بیمه در انعقاد قرارداد بیمه مسئولیت مدنی یا مسئولیت دولت در قبال زیان‌دیده، صندوق دیات یا صندوق تأمین خسارات بدنی و همچنین شکل‌گیری صنعت تکافل در ایران را به عنوان جایگزین‌های نهاد عاقله مطرح کرد.

بیان مسأله

اکثر فقهاء مسئول دانستن عاقله را در پرداخت دیه جنایت خطایی پذیرفته‌اند؛ همچنین موادی از قانون مجازات اسلامی نیز دربردارنده احکام مربوط به ضمان عاقله است. این تحقیق با هدف هرچه عادلانه‌تر شدن قوانین جزایی و تطبیق احکام فقهی با ضرورت‌های عقلی و اجتماعی زمان در پی پاسخ به این است که آیا جامعه کنونی آمادگی پذیرش حکم ضمان عاقله را دارد و در صورت غیر قابل اجرا بودن ضمان عاقله در زمان حاضر می‌توان نهادی دیگر را جایگزین آن کرد؟ به نظر می‌رسد در نظام حقوقی معاصر، اجرای احکام ضمان عاقله به شکل سنتی امکان‌پذیر نیست یا بسیار دشوار است بنابراین با مطالعه تطبیقی فقه در حقوق معاصر می‌توان این حکم شرعی حقوق اسلام را در قالب نهادهای مشابه آن تحقق بخشید.

پرسش‌های تحقیق

پرسش اصلی که نگارنده در پی پاسخگویی بدان است این است که آیا جامعه کنونی آمادگی پذیرش حکم ضمان عاقله را دارد و در صورت غیر قابل اجرا بودن ضمان عاقله در زمان حاضر می‌توان نهادی دیگر را جایگزین آن کرد؟

از جمله پرسش‌هایی که در ضمن تحقیق به آن‌ها پاسخ داده می‌شود می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- چرا باید عاقله مسئول پرداخت دیه جنایتی باشد که دیگری انجام داده‌است؟
- آیا ضمان عاقله در پرداخت دیه جنایت خطایی استثنایی بر اصل کلی شخصی بودن مجازات‌ها یا قاعده وزر و آیه شریفه‌ی «ولاتزر وازرة وزر اخرى» می‌باشد؟
- آیا شرایط حاکم بر زندگی اجتماعی صدر اسلام، موجب نشده که شارع موضوعی را امضاء کند که در بین اعراب قبل از اسلام متداول بوده است؟
- با پذیرفتن این پیش‌فرض که هر حکمی دایر مدار موضوع و شرایط خاص خود می‌باشد و در صورتی که موضوع و شرایط حکم، موجود نباشند حکم نیز منتفی می‌شود آیا می‌توان گفت که موضوع حکم ضمان عاقله تابع زندگی عشیره‌ای است و در حال حاضر چنین امری وجود ندارد پس حکم ضمان عاقله منتفی می‌شود؟
- چگونه می‌توان محکوم کردن خویشاوندان جانی را که هیچ‌گونه دخالتی و یا حتی اطلاعی از وقوع جنایت نداشته‌اند، با عدالت و حکم عقل مطابقت داد؟
- آیا می‌توان از حکم ضمان عاقله چشم‌پوشی کرد؟
- آیا می‌توان گفت این حکم در زمان حال، دیگر لازم‌الاجراء نیست؟
- در صورت غیر قابل اجرا بودن ضمان عاقله در زمان حاضر می‌توان خود جانی را مسئول پرداخت دیه تلقی کرد یا خیر؟
- این‌گونه پرسش‌ها موجب مطرح شدن مسأله ضمان عاقله به عنوان یکی از مشکلات اجرایی «قانون مجازات اسلامی» در زمان کنونی گردیده است.

فرضیه‌های تحقیق

در پاسخ به پرسش‌های تحقیق که قبلاً مطرح شد سه فرضیه را می‌توان پیشنهاد کرد.

- ۱- حکم ضمان عاقله در زمان حاضر قابلیت اجرایی دارد.
 - ۲- حکم ضمان عاقله در زمان حاضر قابلیت اجرایی ندارد و پرداخت دیه در جنایات خطایی یا در حکم خطاء به عهده شخص جانی است.
 - ۳- حکم ضمان عاقله در زمان حاضر قابلیت اجرایی ندارد و پرداخت دیه در جنایات خطایی یا در حکم خطاء به عهده دستگاه‌ها و نهادهای مشابه عاقله است.
- اثبات فرضیه صحیح و نقد فرضیه‌های نادرست از میان این فرضیه‌ها، پژوهش دقیقی را در این زمینه می‌طلبد که نگاهی تفصیلی به حکم شرعی ضمان عاقله و نهادهای مشابه و همچنین مطالعه تطبیقی فقه در حقوق معاصر، زمینه‌های اجرای حکم شرعی ضمان عاقله را در قالب نهادهای مشابه فراهم می‌سازد. از میان فرضیه‌های گفته شده در نهایت، فرضیه سوم به اثبات می‌رسد و تلاش می‌شود تا اندازه‌ای اجرای مفاد حکم ضمان عاقله در چارچوب قوانین و حقوق تسهیل شود.

اهداف

احکام نورانی اسلام بدون شک با در نظر گرفتن مقتضیات زمانی و مکانی وضع شده است و قهراً به دنبال تغییر شرایط اجتماعی، آن احکامی که بستگی تام به این شرایط دارند تغییر می‌یابند ولی با کمال تأسف در تحولات بوجود آمده در قوانین جزایی ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی این معنا رعایت نشده است و برای برخی از قوانین جزایی از جمله ضمان عاقله به عللی، شرایط اجتماعی برای اجرای حکم در نظر گرفته نشده است از آنجا که جامعه دینی بنا شده بر اندیشه‌های فقهی، نیازمند آن است که احکامی «قابل اجرا» در اختیار داشته باشد هدف اصلی در این پژوهش بررسی امکان عمل به حکم ضمان عاقله می‌باشد. در جهت تحقق این هدف بایستی به تطبیق ضمان عاقله و نهادهای مشابه چون بیمه پردازیم.

پیشینه تحقیق

موضوع در دست بررسی همانند بسیاری از مباحث فقهی دیگر از دیدگاه محققان بدور نمانده و بررسی «ضمان عاقله» و «بیمه» در کتب متعدد فقهی و حقوقی به طور جداگانه و مختصر آورده شده است؛ در چند کتاب فارسی به موضوع بیمه از دیدگاه فقه پرداخته شده و در کتب عربی در ضمن مسائل مستحدثه به بیان احکام کلی بیمه تحت عنوان «التأمين» پرداخته شده است، کتب مختلف فقهی شیعی نظیر مبانی تکملة المنهاج، جواهر الکلام، شرایع الاسلام، الروضة البهیة، تهذیب الأحکام و الخلاف و کتب حقوقی نظیر دیدگاه‌های نو در حقوق و التشریع الجنائی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی به توضیح و تبیین نهاد عاقله پرداخته‌اند. همچنین در تعدادی از پایان نامه‌های دانشگاهی نیز به تبیین نهاد عاقله پرداخته‌اند از جمله می‌توان به پایان نامه‌ی «نگرشی بر مسئولیت عاقله در حقوق کیفری اسلام» نوشته‌ی محمد رضا درویش و پایان نامه‌ی «بررسی تحلیلی مسئولیت عاقله در حقوق کیفری اسلام» نوشته‌ی نعمت الله اصلانی اشاره کرد.

بنابراین در مورد بررسی تطبیقی این نهاد فقهی با عقد بیمه کتب و منابع مستقل چندانی در دست نیست بلکه فقط در بعضی از کتب که بیمه را از دیدگاه فقه و اسلام مقایسه کرده‌اند اشاره‌ای گذرا به مسئولیت عاقله نموده‌اند نظیر «بررسی فقهی عقد بیمه» نوشته‌ی احمد جمالیزاده و «بیمه در حقوق اسلام» نوشته‌ی محمد خامنه‌ای، در این کتب به طور کامل به شرح بیمه از دیدگاه فقه پرداخته‌اند ولی به ضمان عاقله خیلی مختصر اشاره شده است. امید است که این پژوهش فتح بابی شود برای سایر کسانی که علاقمندند در این باره به مطالعه و تحقیق بپردازند.

روش تحقیق

پژوهش به روش تحلیلی و تطبیقی است. بعد از قرآن کریم به کتب روایی و کتب فقهی - حقوقی و نیز پایان‌نامه‌ها و مقالات مربوطه رجوع کرده و بالاخره به کمک اینترنت و نرم افزارهای موجود در این زمینه، بعد از گردآوری مطالب و دسته‌بندی و نقد و بررسی آن‌ها و همچنین با توجه به عنوان پایان نامه «احکام عاقله و مقایسه‌ی ضمان عاقله با مسئولیت بیمه»، این رساله را در پنج فصل تنظیم کرده که فصل اول آن شامل کلیات می‌باشد در کلیات: مقدمه، بیان مسئله، پرسش‌های تحقیق، پرسش اصلی، پرسش فرعی، فرضیه تحقیق، اهداف تحقیق و پیشینه تحقیق بررسی شده است و فصل دوم تحت عنوان «نگرشی کلی بر ضمان عاقله» منحصرأً نهاد عاقله، پیشینه، احکام، ضمانت اجراء و شبهاتی از آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد و در فصل سوم تحت عنوان «مسئولیت بیمه» مباحثی چون پیشینه بیمه، ارکان و شرایط و اقسام آن و حکم فقهی عقد بیمه شرح داده شده است و در فصل چهارم به تطبیق و مقایسه‌ی ضمان عاقله و بیمه پرداخته شده و در نهایت در فصل پنجم برآنیم که با توجه به تحلیل فقهی نهاد عاقله و تطبیق آن با نهادهای مشابه حقوقی که در فصل‌های گذشته مطرح شد، راهکارهای مناسب جهت اجرای حکم ضمان عاقله را پیدا کرده و جایگزین‌های مناسب و منطبق با موازین فقهی و حقوقی اسلام، پیشنهاد شود.

در این بخش به تبیین برخی تعاریف و مفاهیم مهم موضوع بحث، پرداخته‌ایم. بدیهی است که برای روشن شدن اهداف مدنظر در تحقیق و رعایت اصول آن طرح این مسائل مهم و ضروری است.

تعاریف و مفاهیم

۱- ضمان: ضمان در لغت مصدر مشتق از ضَمَن^۱ و به معنای پذیرفتن التزام است؛ ریشه این واژه برخی از بزرگان آن را مأخوذ و مشتق از «ضم» می‌دانند و حال آن‌که این نظر مستدل و موجهی نیست؛ زیرا لحاظ اشتقاق «ن» در ضمان، اصلی است و حال آن‌که در «ضم»، «ن» وجود ندارد.^۲

درباره معنی اصطلاحی ضمان میان فقهاء از یک سو و حقوقدانان از سوی دیگر تفاوت چندانی دیده نمی‌شود. ایشان در تعاریف خود بر معنای واحدی اتفاق نظر دارند بدین معنی که می‌توان به راحتی قدر جامعی از تعریف ایشان ارائه کرد. فقهاء آن را به معنای التزام به پرداخت مالی که در ذمه دیگری است می‌دانند که با قید مال، کفالت که به معنای تعهد به احضار نفس دیگری است خارج می‌شود^۳ به اعتبار سبب، ضمان گاه عقدی^۴ و گاه قهری^۵ است.^۶

^۱ - فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، ج ۵، ص ۵۲.

^۲ - طریحی، فخر الدین، مجمع البحرین، ج ۶، ص ۲۷۵.

^۳ - وجدانی فخر، قدرت الله، الجواهر الفخریة فی شرح الروضة البهیة، ج ۸، ص ۲۶۰.

^۴ - ضمان عقدی چنانکه ماده‌ی ۶۸۴ قانون مدنی می‌گوید: «عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه‌ی دیگری است به عهده بگیرد».

^۵ - ضمان قهری عبارت است از مسئولیت به انجام امری و یا جبران زبانی که کسی در اثر عمل خود به دیگری وارد آورده. چون مسئولیت مزبور در اثر عمل قضائی و بدون قرارداد و عقد حاصل می‌شود آن را قهری می‌گویند. (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۶۱)

^۶ - محقق داماد یزدی، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۲، ص ۱۸۱.

۲- عاقله: عاقله از ماده‌ی «عقل» گرفته شده است و در لغت به معنای زیر به کار رفته است:

(الف) عاقله از واژه‌ی «عقل» به ضم عین مشتق شده و به معنای بستن و محکم کردن است. به همین دلیل به ریسمانی که برای بستن است، عقلال گویند؛ و از این رو، به خویشاوندان جانی هم عاقله گفته می‌شود که با عقلال، شتران را (به عنوان دیه) به خانه ولی مجنی علیه می‌بردند و می‌بستند.^۱ شهید ثانی در این مورد می‌نویسد: «به این دلیل به آنان عاقله می‌گویند که با پرداخت دیه به اولیاء مقتول، زبان آنان را می‌بندند و از هر گونه تعرضی باز می‌دارند».^۲

(ب) عاقله از عقل به فتح عین و به معنای منع و حفظ کننده و نگه‌دارنده است.^۳ شهید ثانی در بیان تناسب این معنی با عاقله می‌نویسد: «چون در زمان جاهلیت عشیره و خویشان قاتل به وسیله‌ی شمشیر، قاتل را از گزند اولیاء مقتول منع کرده و از وی محافظت می‌کردند و سپس در اسلام این ممانعت با پرداختن مال (دیه) حاصل گردید، به همین مناسبت به خویشاوندانی که با این پرداخت، عامل منع می‌شوند، عاقله گفته‌اند».^۴

(ج) عقل به معنای دیه هم به کار رفته است؛ چنانچه عقل در حدیث نبوی «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتی يبلغ الثلث من دية» به همین معناست، یعنی دیه‌ی زن مثل دیه‌ی مرد است، مادامی که به یک سوم برسد.

ابن منظور در این خصوص می‌نویسد: «عقل در عربی به معنای دیه است و این بدان جهت است که دیه نزد عرب جاهلی شتر بود، چرا که اموال و دارایی آن‌ها شتر بود؛ و دیه را بدین جهت عقل نامیدند که قاتل مکلف بود دیه (شتران) را به آستانه‌ی منزل اولیاء مقتول برده و آن‌ها را با طناب که بدان «عقال» می‌گفتند. می‌بستند و به ورثه‌ی مقتول تحویل می‌دادند. بنابراین اصل عقل

^۱ - طریحی، ج ۵، ص ۴۲۷.

^۲ - شهید ثانی، عاملی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلاتر)*، ج ۱۰، ص ۳۰۷.

^۳ - ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، ج ۱۱، ص ۵۵۹.

^۴ - شهید ثانی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۱۰، ص ۳۰۷.

مصدر است. «شتر را با عقل بستم. یعنی آن را عقل کردم». به وسیله‌ی عقل دو دست شتر به دو پایش بسته می‌شد تا به واسطه آن محکم شود^۱.

مقصود از عاقله در اصطلاح، بنابر قول مشهور، خویشان ذکور پدری جانی است، مانند برادران پدری، عموها و فرزندان ذکور آنها و در صورت نبود آنها معتق و ضامن جریره و امام بر حسب ارث^۲.

صاحب شرایع از بعضی اصحاب نقل می‌کند که عاقله نزدیک‌ترین کسانی است که به تسمیه ارث می‌برند و در صورت نبود آنان، نزدیکان پدری و نزدیکان مادری در پرداخت دیه به طور اثلاث (۲ پدری و ۱ مادری) شرکت دارند. مستند این قول، روایت سلمه بن کهیل از امیرالمؤمنین^۳ است^۴. ولی اولاً: این قول از هیچ‌یک از اصحاب به ثبوت نرسیده، ثانیاً: روایت ضعیف است. ثالثاً: مضمون روایت با قول مزبور مطابق نیست، زیرا ظاهر روایت تساوی نزدیکان پدری و نزدیکان مادری در تقسیم دیه است، نه تقسیم اثلاثاً^۵.

صاحب جواهر از کشف اللثام نقل می‌کند که عاقله همه ورثه به ترتیب ارث می‌باشند و مستند آن معتبره‌ی ابی بصیر^۶ و صحیح‌ه ابی نصر از امام باقر^۷ و مرسله یونس بن عبد الرحمن^۸ است.

^۱ - ابن منظور، ج ۱۱، ص ۴۶۱.

^۲ - صاحب جواهر، نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۴۳، ص ۴۱۳.

^۳ - کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - دار الحدیث)، ج ۱۴، ص ۴۱۳.

^۴ - موسوی خویی، سید ابو القاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج ۴۲، ص ۵۴۰.

^۵ - عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا، ثُمَّ هَرَبَ الْقَاتِلُ، فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِ؟ قَالَ: «إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، أَخَذَتِ الدِّيَةُ مِنْ مَالِهِ، وَإِلَّا فَمِنْ الْأَقْرَبِ فَأَلْقَرَبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ، وَدَاهُ الْإِمَامُ؛ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ». (کلینی، ج ۱۴، ص ۵۲۲).

^۶ - عَنْ ابْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام فِي رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا ثُمَّ فَرَّ فَلَمْ يُقَدَّرْ عَلَيْهِ حَتَّى مَاتَ - قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أَخَذَ مِنْهُ - وَإِلَّا أَخَذَ مِنَ الْأَقْرَبِ فَأَلْقَرَبِ. (حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۳۹۵).

^۷ - مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ رَوَاهُ عَنْ أَحَدِهِمَا أَنَّهُ قَالَ: فِي الرَّجُلِ إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطَأً - فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُخْرَجَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ مِنَ الدِّيَةِ - أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى وَرَثَتِهِ - فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَعَلَى الْوَالِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ. (حر عاملی، ج ۲۹، ص ۳۹۷).

^۸ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۱۸.

این قول هم درست نیست زیرا این روایات هر سه از محل کلام خارج است چون دو روایت اول هر دو در مورد قتل عمدی است و به مدعا ربطی ندارد و روایت سوم هم علاوه بر ضعف سند، مورد قتل هم شبه عمد است، نه خطای محض، به قرینه اینکه می‌نویسد: قاتل قبل از اینکه دیه را به اولیاء مقتول بپردازد فوت کرده، از این فهمیده می‌شود که دیه بر عهده خودش بوده، نه بر عاقله و حال که فوت کرده امام علیه السلام فرموده که ورثه او بدهند و ربطی به محل کلام ندارد.^۱

بنابراین قول صحیح، همان قول مشهور است، یعنی عاقله همان عصبه شخص می‌باشد و عصبه همانطور که بعداً آورده می‌شود لغتاً و عرفاً به نزدیکان پدری اختصاص دارد و نزدیکان مادری را شامل نمی‌شود.

۳- دیه: دیه در اصل ودی است که واو آن به هاء بدل شده است. علت تسمیه‌ی خون‌بها به دیه شاید آن باشد که دیه در مقابل ریختن و جاری شدن خون پرداخته می‌شود. دیه مثل عده در اصل مصدر است و خون‌بها با آن نام گذاری شده است یعنی هر که مؤمنی را از روی خطاء بکشد، باید بنده‌ی مؤمنی را آزاد کند و خون‌بهایی به اهل مقتول بپردازد.^۲ جوهری می‌نویسد: دیه مفرد دیات است و «هاء» عوض از «واو» است.^۳

«دیه در اصل از الودی به معنای پرداختن دیه گرفته شده که با تغییر و تحول صرفی به دیه تبدیل شده است دیه را همان خون‌بهایی انسان کشته شده معنا می‌دهد»^۴.

۴- مسئولیت: از دیدگاه اهل لغت مسئولیت به معنای قابل بازخواست ذکر شده است^۵ و مسئولیت از «سئل» به معنای آنچه که مورد سؤال قرار می‌گیرد تعریف شده است.^۶

مسئولیت در اصطلاح تعهد قانونی شخص است به دفع ضرر دیگری که وی به او وارد آورده

^۱ - موسوی خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۵۴۲.

^۲ - قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، ج ۷، ص ۱۹۵.

^۳ - ابن منظور، ج ۱۵، ص ۳۸۳.

^۴ - نجفی، ج ۴۳، ص ۲.

^۵ - راغب، حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، ص ۲۵۰.

^۶ - معلوف، لويس، المنجد فی اللغة و الاعلام، ص ۲۱۶.

است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا از فعالیت او ایجاد شده باشد.^۱

مسئولیت به طور کلی به دو قسم اخلاقی و حقوقی تقسیم شده و نوع حقوقی آن خود به انواع دیگری مانند کیفری، مدنی، اداری، قراردادی و... قابل تقسیم می‌باشد. مسئولیت اخلاقی، به معنی شرمساری وجدان و احساس گناه است و بیشتر جنبه شخصی دارد. مفهوم این مسئولیت نیز هیچ‌گاه از تقصیر جدا نیست.^۲ مسئولیت حقوقی، به این معناست که هرگاه کسی در استفاده از حقی مرتکب تقصیری شود یا برخلاف نظامات رفتار نماید یا بی‌احتیاطی و غفلت کند مسئول خواهد بود که زیان وارده به دیگری را جبران نماید؛ این مسئولیت نه تنها از عمل شخص انسان بلکه از عمل اشخاصی که تحت تکفل او قرار دارند حتی اشیاء و حیواناتی که تحت مراقبت او هستند ناشی می‌شود. این نوع مسئولیت گاهی در نتیجه قراردادهای خصوصی و تعهدات ایجاد می‌شود. این نوع مسئولیت‌ها را مسئولیت قراردادی می‌نامند و از جمله مسئولیت‌های ناشی از قرارداد، مسئولیت شغلی است؛ گاهی مسئولیت حقوقی ناشی از عدم اجرای مقررات قانونی است که در این صورت مسئولیت قانونی نامیده می‌شود و مسئولیت قانونی بر دو قسم است: مسئولیت مدنی و مسئولیت جزائی.^۳

۵- بیمه: بیمه لغت رایجی است که در گفتارها و نوشتارها گاهی در معنای لغوی و گاهی در معنای اصطلاحی به کار می‌رود.

در مجموعه *ایران‌شهر*، بیمه لغتی فارسی و مأخوذ از «بیم» که لغتی کهن و فارسی است دانسته شده و در تعریف بیمه و اشتقاق آن آمده است: «بیمه در لغت به معنای ایمن داشتن جان و مال است از خطرات احتمالی، به نظر می‌رسد از واژه «بیم» مشتق شده است.^۴» و همچنین در مقاله «بیمه از نظر حقوق مدنی» آمده است که «بیمه یک لغت خالص فارسی می‌باشد که از هیچ زبانی وارد نشده است و ریشه آن نیز به احتمال «بیم» به معنای ترس می‌باشد.^۵» مثلاً درجمله

^۱ - جعفری لنگرودی، *ترمینولوژی حقوق*، ج ۱، ص ۶۴۲.

^۲ - کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، مسئولیت مدنی، ص ۴۸.

^۳ - هدایتی، علی‌اصغر، *بیمه و نقش آن در تأمین خسارات*، ص ۵۰ و ۵۱.

^۴ - عرفانی، توفیق، *قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران*، ص ۹. به نقل از از مجموعه «ایران‌شهر» جلد ۲ چاپ ۱۳۳۳ ش.

^۵ - جهان‌شاهی، محمد، «*بیمه از نظر حقوق مدنی*»، نشریه کانون وکلا، دوره اول، ش ۴۲، ۱۳۳۴، ص ۹۳.

«واکسیناسیون کودکان را در برابر بیماری‌های خطرناک و کشنده بیمه می‌سازد» معنای لغوی بیمه که حفاظت و مصونیت در مقابل خطر است مقصود می‌باشد.

در مواردی مثل «صنعت بیمه» «قانون بیمه» «عقد بیمه» و اصطلاحات بیمه‌ای چون «بیمه‌گر» «بیمه‌گذار» «بیمه‌نامه» معنای اصطلاحی بیمه مقصود است که در تمدن کنونی رواج یافته است. در زیر به بیان تعاریفی از بیمه می‌پردازیم:

«از نظر شرعی بیمه عقدی است که بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار واقع می‌شود، به این صورت که بیمه‌گر ملتزم می‌شود که اگر خسارت معینی بر بیمه‌گذار وارد گردد آن را جبران کند. در مقابل دو طرف توافق می‌کنند که بیمه‌گذار مبلغی را پرداخت کند و یا متعهد پرداخت آن گردد»^۱.

ماده ۱ قانون بیمه، عقد بیمه را اینگونه تعریف کرده است «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازاء پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد»^۲.

کلمه بیمه که لغت فارسی است، مفهوم اصلی فرنگی این لفظ^۳ را نمی‌رساند ولی ترجمه عربی آن که تأمین است مفهوم آن را به خوبی می‌رساند؛ تأمین از ریشه‌ی «أمن» اشتقاق یافته و به معنای آرامش نفس و زدودن ترس از آن است^۴. در زبان عربی کلمه تأمین معادل واژه «بیمه» به کار می‌رود و احياناً واژه «سیکورتا» و «سکورته» که از سکوروس ریشه لاتینی مأخوذ است بر بیمه اطلاق شده است از این جهت در فتاوی برخی فقهاء طبق اصطلاح رایج در کشورهای عربی از «بیمه» به «سیکورتا» و «سیکورته» نام برده شده است^۵.

اطلاق کلمه تأمین بر بیمه در زبان عربی بیانگر طبیعت بیمه است که در آن نوعی امنیت دهی وجود دارد و امنیت بخشی از خطر و خسارت، هویت اصلی بیمه را تشکیل می‌دهد. برخی

^۱ - موحدی لنکرانی، محمد فاضل، جامع المسائل، ج ۲، ص ۲۹۲.

^۲ - قانون بیمه

^۳ Insurance

^۴ - حسینی، محمد مرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۸، ص ۲۳.

^۵ - طباطبایی، سید محسن، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۱۵۳.

نویسندگان عرب بیمه را با توجه به معنای اصطلاحی آن اینگونه تعریف نموده‌اند. تأمین به معنای ضمانت دفع آثار زیانبار خطرهایست (ضمان درءالمخاطر)^۱.

۶- تکافل: در کتاب المنجد واژه‌ی تکافل به معنای «ضمانت متقابل» آمده است با ذکر این مثال که: تکافل القوم یعنی آن قوم کفیل (ضامن) یکدیگر شدند^۲. این کلمه به معنای «تضمین مشترک»^۳ و «کمک متقابل میان گروهی» و «مساعدت و کمک» نیز به کار رفته است^۴.

واژه تکافل از قرآن و سنت (از واژه عربی «کفالت») گرفته شده است و به معنای ضمانت مشترک می‌باشد که هدف آن نیز مشارکت و کمک و یاری دوجانبه میان اعضای گروه مشخصی می‌باشد.

تکافل در اصطلاح گونه‌ای بیمه برای جبران خسارت‌های ناشی از حوادث و تکمیل نظام بانکی بدون بهره می‌باشد، چون تعدادی از محققان اسلامی بیمه مرسوم را با شریعت ناسازگار و آن را دارای عنصر غرر (نااطمینانی و جهل) و میسر (قمار) و ربا می‌دانند، تکافل را به جای آن معرفی نموده‌اند که علاوه بر آن که کارکردهای رایج بیمه را دارد، از آن سه عیب به دور است و نهادی مالی - اخلاقی به شمار می‌آید، تکافل مبتنی بر اصل قرآنی تعاون و به معنای «کمک متقابل میان گروهی» است و هر عضوی در حمایت از نیازمندان داخل گروه سهم دارد، این نوع بیمه شبیه بیمه تعاونی است^۵.

^۱ - قسطو، جلیل، التأمین نظریة و تطبیقاً دراسة مقارنة، ص ۱۱.

^۲ - انعمه، أنطوان و دیگران، المنجد فی اللغة العربیة المعاصرة، در یک جلد، ص ۱۲۴۰.

^۳ - میرزایی، حبیب. میرزاخان، آتوسا، «مفهوم و چشم‌انداز بیمه اسلامی»، مجله آسیا، ۱۳۸۴، ص ۳۱.

^۴ - الخياط، عبد العزيز، المجتمع المتكافل فی الاسلام، ص ۷۲.

^۵ - محمدی مهر، محمد حسین، بررسی تطبیقی نظام بیمه و تأمین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۵، ص ۱۷۹.

فصل دوم

نگرشی کلی بر

ضمان عاقله

برای آن‌که دریابیم که ساختار قبیله‌ای اعراب چگونه موجب ظهور و پدیدار شدن رسم عاقله گردید لازم است، به نحو اجمال سابقه تاریخی عاقله را بررسی نمائیم.

مسئولیت عاقله در پرداخت دیه دارای سابقه تاریخی است که ریشه آن را باید قبل از اسلام در زمان جاهلیت جستجو کرد.

ضمان عاقله در عصر جاهلیت عرب

قبل از ظهور اسلام، بافت زندگی اجتماعی ساکنان جزیره العرب مبتنی بر نظام قبیله‌ای بود. به واسطه وجود تعصبات قومی و قبیله‌ای در این نظام، چنان آمیختگی از نظر زندگی بین افراد آن برقرار بود که سبب می‌شد آن‌ها همواره هم‌صدا و هماهنگ با یکدیگر در جنگ و صلح عمل کنند.^۱

در جامعه آن روز عرب، قوم، مسئولیت هر جرمی را که در گستره‌ی آن گروه واقع می‌شد و جانی ناشناخته بود یا به حاکم تسلیم نمی‌شد، به عهده داشت. معنای این قانون این بود که در تعقیب مجرمین برای این که قصاص شوند، همه گروه سهیم هستند و اگر جانی قصاص نمی‌شد مسئولیت ضرری که از فعل جانی حاصل شده بود بر عهده جماعت بود. اگر قتلی در جایی واقع می‌شد و قاتل شناخته نبود یا به حاکم تسلیم نمی‌شد، حاکم به اهل منطقه چهار روز فرصت می‌داد تا قاتل را پیدا و او را تسلیم کنند. اگر تسلیم نمی‌کردند محصولات آن قوم یا اموالشان مصادره و در خزانه‌ی حکومت یا معبد به رهن می‌ماند تا حکم حاکم یا کسی که در آن قضیه، به عنوان حاکم تعیین شده است، صادر شود. منظور قانون‌گذار از وضع چنین قانونی عبارت بود از این که همه‌ی جماعت در تعقیب و دستگیری مجرمین با حکومت همکاری کنند و در پرداخت دیه به خانواده مقتول سهیم باشند. عرب جاهلی مسئولیت را خوب می‌شناخت و برای برعهده‌گرفتن یا نگرفتن آن راه‌هایی تبیین کرده بود: «خانواده در برابر جرایم فرزندان و قبیله در برابر جرایم افراد خود مسئول بود مگر آن‌که عصیت از آنان برداشته می‌شد؛ به این صورت که در

^۱ - مرعشی شوشتری، سید محمد حسن، دیدگاه‌های نور در حقوق، ج ۱، ص ۲۲۰.

مکان‌های عمومی و در قالبی قانونی، عصبیت را اسقاط می‌کردند تا اینکه میان مردم شناخته شود... همچنین وقتی فردی خَلع^۱ می‌شد مسئولیت کارهایش از خانواده و خویشاوندانش برداشته می‌شد و فقط به خود او منحصر بود او خود می‌بایست از خود حمایت کند و ضامن جرایم خود باشد ... مگر آن‌که توبه می‌کرد و از گمراهی برمی‌گشت و کسی را می‌یافت که او را مأوی دهد و حمایت کند»^۲.

نظر به این که زندگی حاکم بر شبه‌جزیره عربستان قبیله‌ای و عشیره‌ای بوده است علی‌رغم این که از نظر مالی اغلب بی‌بضاعت و فقیر بوده‌اند از جهت تعصب و گرایش‌های نژادی بسیار حساس و فوق‌العاده بود؛ که وجود این دو عنصر مشکلات و معضلات عدیده‌ای را از قبیل ناامنی، درگیری‌های قومی و جهالت‌های اجتماعی ایجاد می‌کرد. لذا در عصر حکومت الهی پیامبر اکرم ﷺ، به منظور تعالی بخشیدن به جامعه انسانی و سامان بخشیدن به نظام اجتماعی این اقتضاء وجود داشت که آن حضرت با درک عمیق از علل و عوامل ناهنجاری‌ها و اختلال ساز، احکام حقوقی و انتظام‌بخش مناسبی را وضع نماید تا آداب صحیح منطقی را برای ایجاد عدالت و همبستگی جایگزین آداب و رسوم غلط جاهلی نماید. یکی از این آداب غلط که همواره مشکل ساز بوده است تعصبات بیش از حد مردم نسبت به قتل‌ها و حرج‌های اتفاقی بوده است که گاهی قاعده انتقام‌گیری بی‌حد جایگزین قاعده عدالت می‌شد. قرآن کریم با آیات قصاص و دیات این موضوع را سازماندهی کرد. براساس قواعد اولیه منبعث از این آیات در مواردی که شخص بدون اراده مرتکب قتل می‌شد محکوم به پرداخت دیه می‌گردید؛ اما پرداخت دیه معمولاً به دلیل فقر اقتصادی برای شخص قاتل قابل پرداخت نبود یا اگر قابل پرداخت بود بسیار سخت و برای او و خانواده‌اش طاقت‌فرسا و مشقت‌زا بوده است. به گونه‌ای که چه بسا پرداخت دیه به ناملایمات اجتماعی و پاشیدگی خانوادگی وی می‌انجامید. این در حالی بود که شخص قاتل در واقع هیچ اراده و سوءنیتی در فعل یا نتیجه آن نداشت تا گفته شود باید تاوان و مجازات رفتار ظالمانه یا بی‌احتیاطی و تقصیر خود را بپردازد. چنین شخصی اگر دیه را پرداخت نمی‌کرد

۱- خلع در لغت به معنای کندن و درآوردن است؛ "خلع مجرم عبارت است از طرد کردن فردی از قبیله و پایان دادن به مسئولیت قبیله در دفاع از آن فرد، و اینکه او خود باید آثار بد جرم و اعمال نامشروع خود را تحمل کند و پاسخگو باشد". (احمد ادریس، عوض، *الدیة بین العقوبة والتعویض*، مترجم علیرضا فیض، در یک جلد، ص ۶۳).

۲- جواد، علی، *المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام*، ج ۵، صص ۴۸۹ و ۴۹۰.

تعصبات قوم و قبیله مقتول، موجب تنفر عمومی آن‌ها نسبت به جانی و بستگان او می‌شد که ممکن بود آن‌ها را وادار به اقداماتی علیه جانی با بستگان او کند؛ که علاوه بر خروج از عدالت سبب بروز یک فتنه اجتماعی در جامعه و حتی چه بسا قتل‌های عمدی و کشمکش‌های زنجیره‌ای گردد که جبران آن ممکن نباشد.

اینجا بود که حاکم الهی با حکمت و تدابیر براساس اختیارات حکومتی خود، با وضع قانون ضمان عاقله چند فایده از جمله حمایت از اولیاءمقتول، حمایت از قاتل، حمایت از جامعه و حمایت از نظم و انضباط اجتماعی و جلوگیری از وقوع فتنه ناشی از تعصبات قومی را به جامعه اسلامی عرضه داشت.

ضمان عاقله بعد از ظهور اسلام

با توجه به این سابقه تاریخی که بیان شد این پرسش‌ها مطرح است که آیا پیوند شخص امروزی با عاقله‌ی خود، همان پیوند کهن دیروزی جامعه‌ی عرب است؟ آیا به اصطلاح «موضوع حکم»، همان است که پیش از اسلام یا حتی در جوامع صدر اسلام بوده است؟ می‌توان پرسید آیا جامعه کنونی آمادگی پذیرش قانون عاقله را دارد؟ در پاسخ می‌توان گفت این نهاد قبل از اسلام وجود

داشت و یکی از مکارم اخلاق به حساب می‌آمد و پیامبر ﷺ آن را تأیید فرمود؛^۱ حال در حقوق کنونی، عده‌ای طرفدار مطلق و عده‌ای منتقد مطلق این نهاد حقوقی^۲ هستند. به نحوی که طبق نظر

۱- لخصاص، ابی بکر احمد بن علی الرازی، احکام القرآن، ج ۳، ص ۱۹۴.

۲- «مسئولیت عاقله اختصاص به جامعه‌ای دارد که نظام قبیله‌ای بر آن حاکم باشد. بنابراین، در جامعه‌ی ما که چنین نظامی وجود ندارد و وابستگی حقوقی متنی است، نمی‌توان بستگان جانی را مسئول پرداخت دیه دانست. چنانچه در مسئله، دچار شک گردیم و ندانیم که آیا چنین حکمی اختصاص به نظام قبیله‌ای داشته و یا اختصاص به چنین نظامی ندارد، مقتضای اصل عدم مسئولیت در صورت شک در مسئولیت این است که هیچ یک از بستگان جانی چنین مسئولیتی نداشته باشند. نکته‌ی دیگر آن که از روایات وارد شده در این باب، مسئولیت عاقله به طور مطلق به دست نمی‌آید، زیرا عاقله انصراف لفظی به موردی دارد که همبستگی‌های عشیره‌ای بین افراد در پرداخت دیه وجود داشته است، و این انصراف از باب وجود قدر متیقن در مقام تخاطب نیست، تا اشکال کنند که وجود چنین قدر متیقنی مانع از تمسک به اطلاق نمی‌باشد؛ بلکه از باب انصراف لفظی و ظهور لفظ عاقله در زمان صدور روایات به مورد مذکور می‌باشد. اگر بر فرض در چنین ظهوری شک داشته باشیم، لفظ عاقله مجمل می‌گردد و با اجمال موضوع لازم است در حکم مخالف با اصل به قدر متیقن اکتفا نموده و در غیر قدر متیقن با اجمال خطاب و عدم اطلاق در آن نسبت به غیر قدر متیقن، به اصل برائت استناد نماییم. به هر حال دلیل

برخی، باید این نهاد را از چهره‌ی قوانین زدود و طبق نظر برخی، باید مانند حکمی تبعیدی آن را پذیرفت.

احکام و فروعات ضمان عاقله

از جمله مسائلی که در فقه و حقوق اسلامی (باب دیات) مطرح است، مسائل و احکام مربوط به عاقله می‌باشد که از احکام مشهور فقه اسلامی است و فقهای اسلام اعم از شیعه و اهل سنت به آن (تعلق دیه در قتل خطاء بر عاقله) فتوا داده‌اند.

مصادیق عاقله

عاقله چه کسانی‌اند؟

فقهای اهل سنت در مورد مصادیق عاقله نظرات متفاوتی دارند فقهای حنفی و مالکی معتقدند در اصل عاقله بر اهل دیوان جانی اطلاق می‌شود نه عصبه وی^۱. اهل دیوان پرچم‌داران سپاه و جنگجویان هستند از مردان آزاد، بالغ و عاقل که نام آنان در جریده حساب ثبت شده است و از بیت‌المال روزی و عطاء دریافت می‌دارند^۲. شافعی معتقدند عاقله عصبه جانی هستند امام شافعی گوید: «مخالفی را نمی‌شناسم در اینکه عاقله همان عصبه هستند که اموال را به ارث می‌برند»^۳. حنبله نیز عصبه جانی را چه به نسبت یا به ولاء، عاقله وی می‌دانند^۴.

فقهای امامیه در باب مصادیق عاقله تقریباً بیان متفاوتی دارند: ۱- برخی بالاصاله عاقله را بر دو قسم دانسته‌اند. الف) اقارب که همان عصبه هستند. ب) ولاء سه‌گانه که به ترتیب عبارتند از ولاء

معبری بر مسئولیت عاقله در جامعه‌ی ما وجود ندارد و اجماع اصحاب در چنین مواردی معتبر نیست. زیرا این اجماع یک اجماع مدرکی است». (مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، ص ۲۲۲)

^۱ - طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۹.

^۲ - احمد ادریس، در یک جلد، ص ۲۳۰.

^۳ - ابن قدامه، عبدالرحمن، الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۶۴۴.

^۴ - احمد ادریس، در یک جلد، ص ۲۳۱.

عتق، ضمان جریره، امام علی^۱. ۲- برخی بالاصاله آن را بر چهار عنوان بار کرده‌اند؛ عصبه، معتق، ضامن جریره، امام^۲. ۳- نظریه سوم این است که عاقله بالاصاله عصبه را شامل می‌شود؛ سه مورد ولاء گرچه به ترتیب پس از نبودن عصبه ضامن خواهند بود ولی در اصطلاح عاقله داخل نخواهند بود^۳.

فقه‌های امامیه اگرچه بیان متفاوتی دارند ولی اتفاق نظر دارند که مصادیق عاقله عبارتند از: عصبه، معتق، ضامن جریره، امام.

الف) عصبه: مطابق نظر مشهور عاقله هر شخص عصبه او هستند، حال باید دید که عصبه به چه معنی آمده است؟ در تفسیر عصبه، اختلاف شده است که به بیان اهم نظرات می‌پردازیم:

۱- عصبه عبارت از نزدیکان ذکور شخص است که از پدر و مادر یا پدر، یکی هستند هرچند که در حال حاضر ارث نبرند؛ مانند برادران و فرزندان آنها، عموها و فرزندان آنها و اجداد شخص. این نظر مشتمل بر دو قید است: اولاً: نزدیکانی که فقط از طریق مادر نسبت دارند شامل عصبه نیستند، ثانیاً: در صورت مرگ قاتل، لازم نیست این نزدیکان بالفعل ارث ببرند. از جمله قائلان این نظر، مرحوم صاحب ریاض است که این قول را به عده زیادی از فقهاء از جمله صاحبان مقنعه، مبسوط، خلاف، مهذب، فاضلان، شرایع، ارشاد، تحریر، قواعد، مختلف و لمعه نسبت می‌دهد و سپس می‌گوید: «بالجملة المشهور علی الظاهر»^۴. صاحب جواهر نیز این نظر را نظر مشهور فقهاء می‌داند^۵. شهید ثانی هم پس از بیان نظر شهید اول که مطابق با این قول است، می‌گوید: این قول

^۱ - علامه حلی، قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۷۰۷.

^۲ - محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۴، ص ۲۷۰. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیلة، مترجم: علی اسلامی، ج ۴، ص ۴۳۱. نجفی، ج ۴۳، ص ۴۱۳.

^۳ - شهید اول، عاملی، محمد بن مکی، اللعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة، ص ۲۸۵.

^۴ - طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، ج ۱۶، ص ۵۶۸.

^۵ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۱۶.

از شهرت بیشتری برخوردار است.^۱ ابن ادریس نیز در *سرائر* این قول را می‌پذیرد و نسبت به بخش اول این قول (نزدیکان پدری یا پدر و مادری) ادعای اجماع می‌کند.^۲

۲- عصبه عبارت است از نزدیکان ذکور پدری یا پدر و مادری، مشروط بر اینکه ارث‌بر باشند. ظاهر کلام برخی فقهاء، همین نظر است؛ به طور مثال، ابن زهره در غنیه می‌گوید: «و عاقله الحر المسلم عصبته الذین یرثون دیتة»^۳. همچنین این نظر از نهاییه و اصباح هم نقل شده است.^۴

این نظر مطابق ماده ۴۶۸ قانون جدید مجازات اسلامی است. «عاقله عبارت است از پدر، پسر و بستگان ذکور نسبی پدری و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث است...».

۳- منظور از عصبه تمامی ورثه ذکور و اناث پدری یا مادری فرد است. این نظر را صاحب کشف‌اللثام از گروهی از فقهاء از جمله نهاییه و غنیه و اصباح نقل کرده است.^۵ برخی از فقهاء به این فهم اشکال کرده و گفته‌اند که: «این اطلاق از کلمات فقهاء، توهمی بیش نیست؛ زیرا لازمه اطلاق این است که تمام کسانی که ارث می‌برند از جمله مؤنث‌ها و زوج و زوجه هم جزو عاقله باشند، در حالی که عاقله عبارتند از عصبه و عصبه بر اشخاص مؤنث و زوج و زوجه اطلاق نمی‌شود».^۶

۴- عصبه کسانی هستند که از راه تسمیه ارث می‌برند؛ یعنی کسانی که در قرآن سهمی برای ارثشان مشخص شده است و اگر چنین وارثانی وجود نداشتند، نزدیکان پدری با نزدیکان مادری به صورت مشترک دیه را می‌پردازند؛ بدین صورت که سهم نزدیکان پدری دو سوم و سهم نزدیکان مادری یک سوم است. صاحب کشف‌اللثام این قول را به ابوعلی نسبت می‌دهد.^۷

^۱ - شهید ثانی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ج ۲، ص ۴۶.

^۲ - ابن ادریس حلی، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، ص ۳۳۲.

^۳ - حلبی، ابن زهره، *غنیه النزوع إلى علمی الأصول والفروع*، ج ۱، ص ۴۱۳.

^۴ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۱۷.

^۵ - صاحب کشف‌اللثام، اصفهانی، فاضل هندی، *کشف‌اللثام و الإبهام عن قواعد الأحکام*، ج ۱۱، ص ۴۹۸.

^۶ - محقق حلی، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، ج ۴، ص ۲۷۱.

^۷ - صاحب کشف‌اللثام، ج ۱۱، ص ۵۰۰.

به نظر می‌رسد با مراجعه به عرف و لغت «عصبه» مردانی هستند از نزدیکان فرد مانند برادران و پسران و عمو و عموزادگان که همه اینها از جانب پدر متصل به شخص هستند.

آیا آباء و اولاد جزء عاقله محسوب می‌شوند؟

در اینکه آیا پدر و پسر جزء عصبه به شمار می‌روند یا نه اختلاف است و در فقه اسلامی دو نظریه وجود دارد:

۱- نظریه مبتنی بر عدم شمول عاقله بر اولاد و آباء: شیخ طوسی در خلاف علاوه بر ادعای اجماع گفته که دلیلی بر دخول این دو نیست و اقتضای اصل براءت عدم دخول اینهاست و علاوه، به دو روایت از پیامبر ﷺ استناد کرده است که فرموده‌اند: «قال رسول الله ﷺ: لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة أبيه»^۱. «هیچکس به جرم پسرش و هیچ پسر به جرم پدرش مؤاخذه نمی‌شود».

و روایت دیگر این است «عن أبي هريرة: أن امرأتين من هذيل اقتتلتا، فقتلت إحداهما الأخرى و لكل واحدة منهما زوج و ولد، فقضى رسول الله صلى الله عليه و آله بدية المقتولة على عاقلة القاتلة و برئ الزوج و الولد» «ابو هریره روایت کرده، رسول اکرم ﷺ در مورد دو زنی که از طایفه هذیل درگیر شدند و در نتیجه یکی دیگری را کشت حکم کرد دیه را عاقله بپردازد. زوج و فرزندان آن زن را تبرئه کرد»^۲. شافعی نیز با این نظر موافق هستند^۳.

^۱ - طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۸.

^۲ - همان، ج ۵، ص ۲۷۷.

^۳ - همان، ج ۵، ص ۲۷۷.

۲- نظریه مبتنی بر دخول اولاد و آباء^۱: صاحب مذهب الأحكام مدعی اجماع بر آن شده است^۲ از میان فقهای اهل سنت ابوحنیفه معتقد است که عاقله شامل پدر و فرزند نیز می‌شود و حتی قاتل را هم جزء عاقله محسوب کرده است.^۳

حقیقت آن است که نظر دوم به چند دلیل پذیرفتنی است: اولاً این نظر هم با اصطلاح لغوی و هم با اصول عقلانی سازگارتر است؛ زیرا از نظر لغوی همان‌گونه که در بعضی از منابع لغوی آمده است، عصبه کسانی هستند که شخص را احاطه کرده‌اند^۴ بنابراین پدران و پسران از این جمله‌اند. علاوه اساساً معقول نیست آباء در مقابل خطای فرزندان و فرزندان در مقابل خطای آباء خود مسئولیت نداشته باشند ولی دیگران که هم در عصیت و هم در ارث متأخر هستند مسئول و ضامن شمرده شوند. ثانیاً ماده ۴۶۸ ق.م.ا نیز نظر دوم را تأیید کرده است.

(ب) معتق: معتق به کسی می‌گویند که بنده‌ای را آزاد می‌کند^۵. در مورد معتق باید گفت که چون در زمان کنونی برده‌داری منسوخ شده و برده‌ای وجود ندارد، معتق یا آزادکننده برده نیز موضوعیت ندارد. همچنین در قانون مجازات، نیز اشاره‌ای به ولای عتق نشده است.

(ج) ضامن جریره: کسی که به موجب عقد ضمان جریره مسئولیت جانیات مستلزم دیه را نسبت به شخص معینی قبول کرده باشد، ضامن جریره نامیده می‌شود. شیخ طوسی در این خصوص می‌فرماید: «به موجب ضمان جریره عقد دوستانه‌ای بین دو نفر که نسبت آن‌ها به یکدیگر مشخص نیست، منعقد می‌شود که هر یک از دیگری ارث ببرد و در مقابل دیه او را بپردازد، این عقد نزد امامیه صحیح است»^۶.

برای آشنایی بیشتر با این نهاد به توضیحات یکی از اساتید در این زمینه می‌پردازیم: «جریره به فتح جیم به معنای بزه است. ضمان جریره رابطه‌ای است بین کسی با دیگری که در اثر عقد

^۱ - محقق حلی، ج ۴، ص ۲۷۱. موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۳۳. شهید اول، ص ۲۸۶.

^۲ - سبزواری، سید عبد الأعلى، مذهب الأحكام، ج ۲۹، ص ۳۴۳.

^۳ - طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۷.

^۴ - جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۱، ص ۱۸۲.

^۵ - شهید اول، ج ۲، ص ۱۸۹.

^۶ - طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۸۷.

مخصوص به وجود می‌آید و در نتیجه آن، از یکدیگر ارث می‌برند. عقد مزبور آن است که کسی به دیگری بگوید: قرارداد می‌کنم که تو مرا حمایت و کمک کنی و من تو را حمایت و کمک کنم و تو از من ارث ببری و من از تو ارث ببرم و طرف دیگر آن را قبول کند. در این صورت ضامن جریره از مضمون خود در صورتی ارث می‌برد که مضمون وارث نسبی و آزاد کننده‌ای نداشته باشد.^۱

در ضمان جریره شرط است که وارث نسبی و معتقی برای مضمون وجود نداشته باشد؛ بنابراین اگر شخص، ضامن کسی شود که وارث نسبی یا معتق داشته باشد عقد ضمان جریره صحیح نیست به دلیل این که مسئولیت ضامن جریره در مقابل ارث بردن است و تا زمانی که خویشاوند نسبی و معتق وجود دارند ارث به ضامن جریره نمی‌رسد^۲ و این شرط جزو قواعد آمره است، یعنی اگر عصبه وجود داشت اما از پرداخت دیه استنکاف ورزید بازهم مسئولیتی متوجه ضامن جریره نیست.^۳

تبصره ماده ۳۰۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۳/۲ ضامن جریره را یکی از افراد عاقله برشمرده است بدون آن که تعریف و سایر شرایط آن را بیان کند؛ ولی در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ این تبصره حذف شده است به نظر می‌رسد حذف این تبصره از قانون به معنای عدم مشروعیت آن نیست بلکه به معنای عدم قابلیت اجرایی این نوع عقد می‌باشد؛ البته ناگفته نماند که امروزه نهادهای مشابه دیگری مثل اقسامی از بیمه، مشروعیت خود را با عقد ضمان جریره ثابت می‌کنند.

د) امام: در صورتی که جانی عصبه نداشته باشد و عقد ضمان جریره نیز بین او و غیر خویشاوند منعقد نشده باشد، امام، مسئولیت پرداخت دیه از طرف جانی را بر عهده دارد که دیه را از بیت‌المال می‌پردازد، همچنین در صورتی که ضمان جریره یا عاقله فقیر باشند و یا خود جانی مالی

^۱ - امامی، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۱۷۶.

^۲ - موسوی خویی، سید ابو القاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، ص ۳۷۶.

^۳ - زراعت، عباس، شرح قانون مجازات اسلامی، ج ۱، ص ۲۱۲.

برای پرداخت دیه نداشته باشد امام مسئولیت پرداخت دیه را بر عهده دارد؛^۱ بنابراین از جمله مسئولیت‌های بیت المال این است که به عنوان عاقله در پرداخت دیه‌ی جرائم خطایی، ضمان را عهده‌دار باشد.

ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی نیز در این زمینه مقرر داشته است: «در صورتی که مرتکب دارای عاقله نباشد، یا عاقله‌ی او به دلیل عدم تمکن مالی نتواند دیه را در مهلت مقرر بپردازد، دیه توسط مرتکب و در صورت عدم تمکن از بیت‌المال پرداخت می‌شود».

صفات و شرایط عاقله

صفات عاقله^۲

عصبه در صورتی جزء عاقله بوده و ضامن است که از نظر شخصی مرد، عاقل، بالغ و از نظر مالی متمکن از پرداخت دیه باشد؛^۳ بنابراین زنان، کودکان و دیوانگان و کسانی که تمکن مالی ندارند در عاقله داخل نیستند. علاوه بر این صفات در قانون مجازات اسلامی صفت دیگری برای عاقله ذکر شده است و آن اینکه عاقله باید دارای نسب مشروع باشد. در زیر به توضیح صفات مذکور می‌پردازیم:

۱- ذکوریت

با پذیرش این صفت برای عاقله، زن از شمول افراد عاقله خارج می‌شود، همان‌طور که ماده ۴۶۸ قانون مجازات اسلامی، نیز عاقله را بستگان ذکور نسبی پدر و مادری یا پدری به ترتیب طبقات ارث معرفی می‌کند. با ملاحظه ماده ۴۶۸ قانون مجازات اسلامی مشخص می‌شود که قانون‌گذار ما

^۱ - صاحب جواهر، ج ۳، ص ۴۳۳.

^۲ - علاوه بر صفات ذکر شده، در قانون جدید مجازات اسلامی صفت «داشتن نسب مشروع» نیز برای عاقله ذکر شده است که کتب فقهی در ابواب عاقله از آن ذکری به میان نیاورده‌اند.

^۳ - محقق حلی، ج ۴، ص ۲۷۱. شهید اول، ص ۲۸۵.

به تبعیت از قول مشهور، عصبه را به عنوان عاقله جانی پذیرفته است؛ بنابراین، عصبه مطابق ماده فوق شامل دو دسته‌اند: ۱- خویشان ذکور نسبی پدری (نظیر پدر، پدربزرگ، عمو و عموزاده). ۲- خویشان ذکور نسبی پدری و مادری (همچون برادر- برادرزاده و...)

عدم دخول زن به جهت این است که زن از مفهوم عاقله خارج است، بعلاوه برخی از روایات صحیحیه بر آن دلالت دارد.^۱ این روایات عبارتند از: روایتی از امام صادق ۷: «الْمَرْأَةُ لَيْسَ عَلَيْهَا جِهَادٌ - وَلَا نَفَقَةٌ وَلَا مَعْقِلَةٌ وَإِنَّمَا ذَلِكَ عَلَى الرَّجَالِ».^۲ «بر زن نه جهاد واجب است و نه نفقه و نه عاقله می‌شود اینها فقط بر عهده مردان است». روایت اسحاق بن محمد نخعی از امام رضا ۵: «إِنَّ الْمَرْأَةَ لَيْسَ عَلَيْهَا جِهَادٌ - وَلَا نَفَقَةٌ وَلَا عَلَيْهَا مَعْقِلَةٌ».^۳ دلیل دیگر برای خروج زنان از عاقله آن است که اساساً مسئولیت مالی حتی نفقه خود آنان، از آن‌ها برداشته شده است. وقتی نفقه خود بر او واجب نیست چگونه پرداخت دیه قتل دیگری بر او تحمیل می‌شود؛ بنابراین زن از فهرست کسانی که جزو عاقله محسوب می‌شوند، خارج می‌گردد.

۲ و ۳- بلوغ و عقل

با شرط دوم یعنی بلوغ، پرداخت دیه از کودک ساقط می‌شود و با شرط سوم که عقل است پرداخت دیه شامل دیوانه نمی‌شود. از جمله افرادی که جزو عاقله محسوب نمی‌شوند کودک و دیوانه هستند، زیرا باتوجه به معنای لغوی و اصطلاحی عصبه، انصراف ادله از شمول این دو به عنوان عاقله قطعی است و از طرفی هم می‌توان عدم دخول کودک و دیوانه، در عنوان عاقله را به جهت حدیث معروف رفع قلم^۴ دانست. همچنین در علت عدم دخول کودک و دیوانه ذیل شرح ماده ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی (۴۶۹ قانون جدید) آمده است «علت عدم مسئولیت نابالغ و

^۱ - موسوی خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۵۴۴.

^۲ - حرّ عاملی، ج ۲۶، ص ۹۳.

^۳ - همان، ج ۲۶، ص ۹۴.

^۴ - عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي مُعَاوِيَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ الْأَعْمَشِ عَنِ ابْنِ ظَبْيَانَ قَالَ: أَتَى عُمَرُ بِامْرَأَةٍ مَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا - فَقَالَ عَلِيُّ ۝ - أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْقَلَمَ يَرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ - عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ - وَ عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ - وَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ. (حرّ عاملی، ج ۱، ص ۴۵)

دیوانه نسبت به پرداخت دیه قتل خطایی دیگری را می‌توان از راه قیاس اولویت با قتل ارتكابی خودشان نیز به دست آورد، زیرا وقتی این افراد در مورد قتل ارتكابی خود مسئولیت نداشته باشند به طریق اولی در مورد قتل خطائی دیگران نیز مسئولیتی نخواهند داشت^۱؛ بنابراین پرداخت دیه بر طفل و دیوانه واجب نیست.

حال این سؤال ممکن است مطرح شود که چگونه پرداخت دیه بر طفل و دیوانه واجب نیست اما آن‌ها ارث می‌برند؟ در جواب می‌گوییم ارث بردن، علت برای پرداخت دیه نیست، بلکه حکمت است و ممکن است کسی عصبه باشد ولی فعلاً ارث نبرد^۲.

۴. قدرت پرداخت دیه

یکی دیگر از صفات عاقله، قدرت او در پرداخت دیه می‌باشد. در این مورد دو قول وجود دارد:

(الف) مشهور بین فقهای امامیه این است که عاقله اگر فقیر باشد، پرداخت دیه بر او واجب نیست. از جمله قائلین به این قول محقق حلی^۳ و صاحب جواهر^۴ و شیخ طوسی^۵ می‌باشند.

(ب) قول دوم ثروتمند بودن عاقله را معتبر ندانسته است طرفداران این قول در بیان دلیل این نظر بیان می‌دارند: «وجه اشکال نظر اول این است که فتوای مشهور دلیل ندارد. بلی، اگر اجماعی در مسأله ثابت شود، مطلب تمام است و لکن اجماعی وجود ندارد؛ بنابراین در جهت اطلاعات ادله فرقی بین غنی و فقیر نیست^۶».

^۱ - زراعت، ج ۱، ص ۲۱۴.

^۲ - همان، ج ۱، ص ۲۱۴.

^۳ - مفاد کلام محقق حلی در شرائع الاسلام این است که کسی که وقت مطالبه دیه - که سر سال است - غنی باشد، باید دیه را بدهد ولو اینکه قبلاً فقیر باشد و اگر کسی قبل از زمان مطالبه غنی باشد، ولی وقت مطالبه فقیر باشد، تحمل دیه بر او واجب نیست؛ بنابراین میزان غنی و فقیر بودن، هنگام مطالبه دیه است. (محقق حلی، ج ۴، ص ۲۷۱)

^۴ - صاحب جواهر فرموده است: «من در این مسأله مخالفی نیافتم.» (صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۲۱)

^۵ - مفاد کلام شیخ طوسی این است که باید عاقله در وقت ادای دیه مقتول غنی باشد و اگر فقیر باشد بر او دیه واجب نیست؛ اگرچه قبل از آن هم غنی باشد. (طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۷، ص ۱۷۷)

^۶ - موسوی خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۵۴۴.

به نظر می‌رسد قول مشهور درست است و از جمله ادله این قول این است که اگر شک کنیم که فقیر ذمه‌اش به پرداخت دیه مشغول است یا نه اصل برائت ذمه فقیر از دیه جاری می‌شود و این اصل بدون معارض است؛ برای اینکه به هر حال ذمه‌ی غنی بلاشکال مشغول می‌شود؛ بنابراین به اعتبار قول مشهور، فقیر، بدهکار دیه نخواهد بود؛ همان‌گونه که امام خمینی (ره) این قول را اختیار کرده‌اند.^۱ علاوه بر آن، دلیل دیگر بر قول مشهور این است که تحمیل دیه بر فقیر اجحاف است؛ چون موجب عسر و حرج شدید است و شرعاً جایز نیست. حتی اگر تحمیل دیه بر غنی هم اجحاف باشد، جایز نیست تا چه رسد به فقیر که به طریق اولی جایز نیست و پرداخت دیه از جانب او قطعاً موجب مشقت و عسر و حرج است. پس به دلیل «قاعده لاجرح» این تکلیف برداشته شده است.

شرایط ضمان عاقله

برای ضمان عاقله شرایطی خاص وجود دارد که مأخوذ از ادله ضمان عاقله می‌باشد. در صورت فقدان یکی از این شرایط، عاقله از ضمان خارج می‌شود. به توضیح این شروط می‌پردازیم:

۱- خطئی بودن جنایت: وقوع جنایت از روی خطاء باشد؛ یعنی فاعل قصد انجام چنین جنایتی را نداشته است، بلکه قصد فعل مباحی را داشته باشد ولی ناخواسته منجر به جرح یا قتل دیگری شده است.

در قتل و جرح عمد و شبه عمد عاقله ضامن نیست مگر اینکه الف) جانی دیوانه یا بچه باشد؛ زیرا در روایات اسلامی جنایت این دو خطاء تلقی شده است. امام علی علیه السلام فرمودند: «عمد الصبیان خطا یحمل علی العاقله».^۲ در روایتی از امام صادق علیه السلام است که محمد ابن ابی بکر به امیرالمؤمنین علیه السلام نامه‌ای نوشت و از او در مورد مردی دیوانه سؤال کرد که مردی را عمداً کشته است، امام علی علیه السلام دیه را بر خویشاوندان او گذاشت و فرمود: خطاه و عمدہ سواء^۳ و نیز حدیث

^۱ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۳۳.

^۲ - حرّ عاملی، ج ۲۹، ص ۴۰۰.

^۳ - قمی، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۱۱۵.

رفع القلم^۱ دلیلی بر این حکم است. ب) در موردی که قاتل عمدی فرار کند مشروط به آنکه دسترسی به آن ممکن نباشد تا بمیرد و مالی هم از خود نداشته باشد. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام روایت کرد که از امام علیه السلام در این مورد سؤال کرد، امام علیه السلام فرمودند: «إن كان له مال أخذت الدية من ماله و الا فمن الأقرب فالأقرب»^۲. حضرت امام (ره) در تحریر الوسيله مطابق همین روایت فتوا داده است.^۳ ج) در موردی که جانی کور باشد. البته در این مورد قتل اجماعاً چه از نظر فقهاء و چه در منابع حدیثی، خطاء دانسته شده است؛ اما این که چه کسی ضامن است روایت‌ها متفاوت است. روایتی از ابو عبیده در سنن ابی دود نقل شده که حضرت فرمودند: «فهو خطاء عقله عقل الخطأ»^۴. مطابق این روایت عاقله ضامن هستند؛ اما در روایتی دیگر آمده است که ابو عبیده در این مورد از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند امام علیه السلام فرمودند «یا ابا عبیده عمد الأعمی مثل الخطاء هذا فيه الدية من ماله فأَنْ لم یکن له مال فَأَنْ دیته علی الأمام و لا یبطل حق مسلم»^۵. «ای ابا عبیده عمد کور خطاء محسوب می‌شود در این مورد دیه را از مالش می‌دهند اگر مالی ندارد دیه‌اش بر امام است و حق مسلمانان باطل نمی‌شود». مطابق این روایت خود او در مالش ضامن است و إلا بیت المال ضامن است نه عاقله.

۲- ثبوت جنایت با ینه: در صورتی عاقله ضامن به پرداخت دیه هستند که جرم از طریق بیینه ثابت شده باشد بنابراین اگر جرم از طریق اقرار یا مصالحه در دیه ثابت شود عاقله ضامن نیستند. ابی‌بصیر از امام باقر علیه السلام روایت کرده است «لا تضمن العاقله عمداً و لا اقراراً و لا صلحاً»^۶. «عاقله ضامن جنایت عمدی و جنایت ثابت شده از راه اقرار و صلح نمی‌باشد». از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت شده: «عاقله ضامن نیست مگر آنچه با بیینه ثابت شده است و مردی نزد آن حضرت آمد و

^۱ - حرّ عاملی، ج ۱، ص ۴۵.

^۲ - کلینی، ج ۷، ص ۳۶۵.

^۳ - موسوی خمینی، تحریر الوسيله، ج ۴، ص ۴۳۷.

^۴ - السجستانی، ابوبکر عبدالله بن سلیمان بن الاشعث، سنن ابی دود، ج ۲، ص ۵۹۱.

^۵ - قمی، ج ۴، ص ۱۱۴.

^۶ - کلینی، ج ۷، ص ۳۶۶.

اعتراف به قتل کرد حضرت دیه او را در مال خودش قرار داد و عاقله را در هیچ چیزی از آن ضامن نکرد^۱.

از این شرط می‌توان دو شرط دیگر از شرایط ضمان عاقله را استنباط کرد: ۱- جنایت خطائی از طریق اقرار ثابت نشده باشد؛ زیرا از یک طرف اقرار مجرم عقلاً و شرعاً در حق خودش نافذ است، نه در حق دیگران و مفاد قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ» نیز همین است و از طرف دیگر چون عاقله اقرار را برعهده ندارد، مقرباً برعهده مقرر خواهد بود، زیرا مجوزی برای هدر رفتن خون مسلمان وجود ندارد. ۲- دیه به طریق مصالحه نباشد؛ علت این شرط این است که مال به مصالحه و سازش در ذمه قرار می‌گیرد و معنی ندارد که ذمه غیر مصالح مشغول به آن باشد، اعم از اینکه غیر مصالح عاقله باشد یا غیر عاقله.

ماده ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد: «در جنایت خطای محض در صورتی که جنایت با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده‌ی عاقله است و...». این ماده دو شرط ذکر شده در بالا (خطئی بودن جنایت و ثبوت جنایت با بینه) را تأیید می‌کند.

۳- جرم ارتكابی منسوب به عبد نباشد: از جمله مواردی که عاقله مسئولیتی ندارد، جرم ارتكابی عبد است. از پیامبر ﷺ حدیثی روایت شده است که آن حضرت فرمود: «لا تحمل العاقله عمداً و لا عبداً و لا صلحاً و لا اعترافاً»؛ یعنی عاقله مسئول دیه قتل عمد و عبد و صلح و اقرار نیست.

۴- مجرم باید مسلمان باشد: از جمله شرایطی که برای مجرم در باب ضمان عاقله ذکر کرده‌اند این است که شخص مجرم باید مسلمان باشد تا عاقله‌اش ضامن جرائم خطائی او شود. چنانکه کافر ذمی باشد عاقله ضامن نیست. دلیل این مسأله صحیحہ ابی ولاد است از امام صادق علیه السلام که فرمود: «در میان اهل ذمه، نسبت به قتل یا جرمی که به خطاء مرتکب می‌شوند معاقله وجود ندارد

^۱ - قمی، ج ۴، ص ۱۴۱.

^۲ - التمیمی المغربي، نعمان بن محمد بن احمد بن حیون، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۱۶.

و دیه از اموال آن‌ها گرفته می‌شود و اگر مالی نداشته باشند، به امام مسلمین مراجعه می‌شود و جبران جرائم خطائی آن‌ها بر عهده‌ی امام است زیرا آن‌ها به امام جزیه می‌پردازند^۱».

۵- جنایت از طرف اشخاص علیه جسم و جان اشخاص باشد: جنایتی که از طرف حیوانی علیه انسان و غیر آن وارد شود عاقله ضامن نیست و نیز اگر از طرف شخص بر حیوان و اموال صورت بپذیرد عاقله ضامن نیست و نیز چنانچه اقدام شخص علیه شخصیت معنوی شخص دیگری باشد مثل حبس، توقیف... عاقله ضامن نیست^۲. ماده ۴۹۸ ق.م.ا «هرگاه شیئی که توسط انسان یا وسیله‌ی نقلیه حمل می‌گردد به نحوی از انحاء موجب جنایت گردد حمل کننده ضامن دیه است» قسمت اول شرط یعنی جنایت از طرف شخص باشد را تأیید می‌کند؛ و ماده ۴۶۶ ق.م.ا «عاقله، تنها مکلف به پرداخت دیه‌ی خطای محض است، لیکن ضامن اتلاف مالی که به طور خطائی تلف شده است نمی‌باشد» قسمت دوم شرط یعنی جنایت علیه جسم و جان اشخاص باشد را تأیید می‌کند.

۶- جنایت باید علیه دیگری باشد: نظر فقهاء در این مورد این است که اگر شخصی از روی خطاء جنایتی بر خود وارد کند عاقله ضامن نیست و دلیل آن اجماع و اصل می‌باشد اصل در جنایت این است که دیه بر عهده جانی است^۳؛ شیخ طوسی بیان می‌کند که دلیل ما بر این قول اصل برائت ذمه عاقله است و دلیلی بر ضمانت عاقله وجود ندارد و همچنین دلیل دیگر بر این قول این است که از پیامبر ﷺ روایت شده: «عوف بن مالک الأشجعی ضرب مشرکا بالسيف، فرجع السيف اليه فقتله، فامتنع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله من الصلاة عليه و قالوا: بطل جهاده مع رسول الله، فذكر ذلك للنبي عليه السلام، فقال: مات مجاهدا مات شهيدا»^۴. «عوف بن مالک اشجعی مشرکی را با شمشیر زد؛ شمشیر برگشت و خودش را کشت، اصحاب پیامبر از نماز خواندن بر او امتناع کردند و گفتند جهاد او با پیامبر باطل شد پس ماجرا را برای پیامبر بیان کردند پیامبر فرمود: مجاهدی مرده است، (مرگ او مثل این است که) شهیدی مرده است». ظاهر روایت نشان می‌دهد که حکم

^۱ - مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنْ ابْنِ مُحْبُوبٍ عَنْ أَبِي وَكَّادٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَيْسَ فِيمَا بَيْنَ أَهْلِ الدِّمَةِ مُعَاقَلَةٌ فِيمَا يَجْتُنُونَ - مِنْ قَتْلِ أَوْ جِرَاحَةٍ إِنَّمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ - فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَالٌ رَجَعَتِ الْجَنَایَةُ عَلَى إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ - لَأَنَّهُمْ يُؤَدُّونَ إِلَيْهِ الْجَزِيَّةَ... (حر عاملی، ج ۲۹، ص ۳۹۱).

^۲ - ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، صص ۱۸۳ و ۱۸۴.

^۳ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۳۰.

^۴ - طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۸۴.

مسأله همین بوده که رسول خدا بیان فرموده است و چنانکه در این مورد بر عاقله دیه لازم بود پیامبر ﷺ حکم آن را بیان می‌کرد، زیرا در آن وقت حاجت به بیان بوده و تأخیر بیان از وقت حاجت قبیح است؛^۱ ماده ۴۶۵ ق.م.ا مطابق این قول است «عاقله، مکلف به پرداخت دیه‌ی جنایت‌هایی که شخص بر خود وارد می‌سازد نیست».

قول دیگری در این مورد وجود دارد، مطابق این قول، هنگامی که شخص بر خودش جنایت خطایی وارد کند دیه بر عاقله است و قائلین این قول اوزاعی، أحمد و اسحاق است.^۲

۷- رسیدن جنایت به حد معین: ماده ۴۶۷ ق.م.ا بیان می‌کند: «عاقله، مکلف به پرداخت دیه‌ی جنایت‌های کمتر از موضحه نیست، هر چند مرتکب، نابالغ یا مجنون باشد». با توجه به این ماده در ضمان عاقله جنایت باید در حد موضحه تا قتل باشد.

فقهاء معتقدند که عاقله دیه موضحه و بالاتر از آن را تحمل می‌کند و دلیل آن اجماع و عموم ادله است و در مورد این که آیا عاقله دیه کمتر از موضحه را تحمل می‌کند در خلاف و مبسوط و سرائر آمده به دلیل عموم اخبار عاقله دیه را در کمتر از موضحه تحمل می‌کند و در نهایی و کافی و غنیه و اصباح و وسیله و کامل آمده عاقله دیه کمتر از موضحه را تحمل نمی‌کند.^۳

نظر صحیح این است که در جنایات کمتر از موضحه، عاقله ضامن نیست. چنانچه در روایتی از امام صادق علیه السلام وارد شده که امیرالمؤمنین علیه السلام حکم کردند «لا یحمل علی العاقله إلا الموضحة».^۴ «دیه بر عاقله حمل نمی‌شود مگر در موضحه».

۸- جنایت خطائی به نحو مباشرت انجام شود: آنچه تاکنون گذشت مربوط به مواردی بود که قتل خطائی به نحو مباشرت انجام شود، حال باید دید که در صورت تسبیب هم این چنین است و دیه بر عاقله می‌باشد، یا اینکه در اسباب، عاقله ضمانی ندارد.

^۱ - همان، ج ۵، ص ۲۸۴.

^۲ - همان، ج ۵، ص ۲۸۴.

^۳ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۲۵.

^۴ - کلینی، ج ۱۴، ص ۵۲۲.

کلمه تسبیب هر چند در روایات وارده در این باب نیامده است، اما از مجموع روایات وارده می‌توان یک قاعده کلی به دست آورد که اگر کسی سبب جنایتی گردد، وی در مقابل جنایت وارده مسئول است و ضمانی بر عاقله او نیست.^۱

مرحوم صاحب جواهر در این ارتباط می‌فرماید: «ظاهر کلمات فقهاء این است. سببی که موجب دیه است و معنی شرط دارد آن سببی است که موجب ضمان در مال عاقله نمی‌شود، بلکه فقط ضمان بر مسبب تعلق می‌گیرد و شاید به این دلیل باشد که در نصوص کلمه ضمان به کار برده شده و ظاهر آن این است که به مسبب، نسبت داده شود و خود وی مسئول آن باشد؛ و دلیل دیگری که می‌توان به آن استناد کرد این است که، بر عمل مسبب قتل خطائی صدق نمی‌کند، مضافاً به اینکه اصل برائت ذمه نسبت به عاقله در این مورد جاری می‌گردد^۲» زیرا این عمل داخل در هیچ کدام از اقسام قتل (عمد و شبه عمد و خطاء محض) نیست، چه اینکه در تسبیب مسبب مطلقاً، قصد وقوع فعل بر مقتول ندارد و مجرد قصد فعل سبب، ارتباطی به اقسام قتل ندارد.

ابن ادریس حلی در *سرایر تصریح* کرده است که: عاقله در اسباب دیه‌پرداز نمی‌باشد مانند کسی که در سر راه مردم چاهی حفر کند و یا سنگ و یا نیزه‌ای نصب نماید و یا آتش بی‌فروزد و امثال اینها.^۳

کیفیت پرداخت دیه: تا اینجا بیان شد که عاقله باید، با وجود صفات و شرایطی دیه جنایت خطائی را پرداخت نماید اما چگونه و با چه کیفیتی؟

الف) مدت پرداخت دیه: فقهای مذاهب اسلامی اتفاق دارند بر اینکه مدت پرداخت دیه خطاء، سه سال است که عاقله طی آن مدت، دیه را می‌پردازد جز ربیعه که مدت پرداخت دیه خطاء را پنج سال می‌داند^۴، علاوه بر اجماع از جمله مستندات این مسئله خبر ابی ولاد^۵ می‌باشد و دلیل دیگر

^۱ - مرعشی، محمد حسن، «دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم»، مجله قضائی و حقوقی دادگستری، ۱۳۷۰، ش اول، ص ۲۰.

^۲ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۹۷.

^۳ - ابن ادریس حلی، *السرایر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، ص ۳۶۶.

^۴ - طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۷.

^۵ - عَنْ أَبِي وَلَادٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ كَانَ عَلِيٌّ ع يَقُولُ تُسْتَأْذَى دِيَةُ الْخَطَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ - وَ تُسْتَأْذَى دِيَةُ الْعَمْدِ فِي سَنَةٍ. (حر عاملی، ج ۲۹، ص ۲۰۵).

بر این مسئله این است که جانی که جنایت از او سر زده، در خور تخفیف گردیده و عاقله دیه او را می‌پردازد و چون عاقله از جانی سزاوارترند که مستحق تخفیف باشند قول صحیح این است که دیه بر آنان طی سه سال قسط‌بندی شود و در هر سال ثلث دیه را بپردازند؛ بنابراین اگر آنچه بر عاقله واجب گردیده فقط ثلث دیه، یا کمتر از آن باشد، در یک سال واجب است پرداخت شود و اگر بیش از ثلث تا ثلثین باشد، واجب است در دو سال پرداخت شود و اگر بیش از دو ثلث باشد تا یک دیه کامل، باید ظرف سه سال پرداخت شود.^۱

ماده ۴۸۸ و ۴۸۹ ق.م.ا به تبعیت از فقه مدت پرداخت دیه جنایت خطائی را سه سال می‌داند که در پایان هر سال پرداخت یک سوم دیه واجب می‌شود.

ب) آغاز سالی که مجنی علیه در پایان آن مستحق ثلث دیه است از چه هنگامی است؟ فقهاء اختلاف کرده‌اند در اینکه آغاز سالی که مجنی علیه در پایان آن مستحق ثلث دیه است از چه هنگامی است. فقهای حنفی معتقدند که سال از روزی شروع می‌شود که حاکم به وجوب دیه بر عاقله حکم کند.^۲ فقهای شافعی معتقدند که سال، از روز کشته شدن مجنی علیه آغاز می‌گردد.^۳ فقهای امامیه معتقدند که ابتدای زمان تعیین اجل بنابر اشیاء در دیه قتل خطایی از وقت کشته شدن و در جنایت بر اعضا از وقت وقوع جنایت و در سرایت، از وقت انتهای سرایت می‌باشد.^۴ دلیل فقهای امامیه این است که جنایت موجب دیه است بنابراین وقتی جنایت واقع شود دیه واجب می‌شود و پرداخت دیه متوقف بر حکم حاکم نمی‌شود.^۵

ماده ۴۸۸ ق.م.ا نیز در این مورد به تبعیت از فقه آغاز سال برای پرداخت دیه را از زمان وقوع جنایت می‌داند.

^۱ - احمد ادریس، ص ۲۳۴.

^۲ - ماده ۴۸۸ ق.م.ا «مهلت پرداخت دیه، در خطای محض، ظرف سه سال قمری است».

^۳ - ماده ۴۸۹ ق.م.ا «در جنایت خطای محض، پرداخت کننده باید ظرف هر سال، یک سوم دیه و در شبه عمدی، ظرف هر سال نصف دیه را بپردازد».

^۴ - الاندلسی، ابن حزم، المحلی، ج ۱۱، ص ۴۶.

^۵ - المزنی، اسماعیل بن یحیی، مختصر المزنی، در یک جلد، ص ۲۴۸.

^۶ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۳۷. محقق حلی، ج ۴، ص ۲۷۴.

^۷ - طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۸۰.

ج) چگونگی توزیع دیه میان افراد عاقله: فقهای مذاهب اسلامی درباره چگونگی توزیع دیه بین افراد عاقله اختلاف کرده‌اند؛ ابوحنیفه گوید: در سال از هر نفر جز یک درهم و ثلث درهم گرفته نمی‌شود؛ و سهم هر یک را در کل دیه در طول سه سال از چهار درهم بالاتر نبرده است و معتقد است که در این قول تخفیف رعایت شده است.^۱ شافعی گوید: بر غنی عاقله، نصف دینار است و بر متوسط عاقله، ربع دینار است.^۲

فقهای امامیه در مورد چگونگی توزیع دیه بر عاقله اختلاف نظر دارند: ۱- بر ثروتمند، ده قیراط یعنی نصف دینار و بر فقیر پنج قیراط می‌باشد. شیخ طوسی در *المبسوط* قائل به این قول شده و این چنین استدلال می‌کند که در این مقدار خلائی نیست و اجماع فقهاء محقق است و مازاد بر آن دلیلی ندارد و در صورت شک هم اصل برائت ذمه است.^۳ ۲- امام علیه السلام یا نائب او حسب احوال عاقله، طبق آنچه که صلاح می‌بیند بر آن‌ها تقسیم می‌کند، امام خمینی در *تحریر الوسیله* و صاحب شرائع قائل به قول دوم هستند.^۴ ۳- عاقله دارا و نادار، در پرداخت دیه یکسان هستند.

صاحب جواهر در ردّ دو قول دیگر و اثبات قول سوم می‌فرماید: اطلاق ادله ضمان عاقله، ظاهر در این است که دیه بر افراد عاقله به طور مساوی قسط‌بندی می‌شود و دلیل ضمان هم منحصر به اجماع نیست تا اینکه شیخ بفرماید در این مقدار خلائی نیست، تعیین مقدار متوقف بر نص است که وجود ندارد؛ و قول دوم هم دلیلی ندارد، همان‌طور که قول اول دلیل نداشت و حتی یک قیاس باطل هم بر آن اقامه نشده و اجماعی هم که برای آن ذکر شده بود محقق و ثابت نیست. اطلاق ادله اقتضا می‌کند که عاقله دیه را بپردازد، مانند یک دین شرعی و اصل هم عدم تفاوت می‌باشد.

پس نتیجه قول سوم را در پی دارد و آن اینکه: عاقله به طور مساوی ضامن دیه باشند و زیاد و یا کم داشتن در تقسیم و تقسیط آن تأثیری ندارد. البته اگر در بین عواقل، خود راضی باشند که بعضی بیشتر بدهند و برخی کمتر و یا اصلاً معاف باشند احتمالاً جایز است.

^۱ - الکاشانی، أبوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع*، ج ۷، ص ۲۵۶.

^۲ - المزنی، ص ۲۴۸.

^۳ - طوسی، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۷، ص ۱۷۴.

^۴ - موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۴، ص ۴۳۵. محقق حلی، ج ۴، ص ۲۷۳.

ماده ۴۶۸ ق.م.ا در این مورد قول سوم را می‌پذیرد که بدین شرح است «... همه‌ی کسانی که در زمان فوت می‌توانند ارث ببرند به صورت مساوی مکلف به پرداخت دیه می‌باشند».

(د) رعایت ترتیب طبقات ارث در پرداخت دیه توسط عاقله: در مورد اینکه ترتیب طبقات ارث در پرداخت دیه توسط عاقله رعایت شده است یا نه، دو قول وجود دارد: گروهی قائلند که رعایت لازم نیست و همه طبقات مسئول پرداخت دیه هستند؛ ولی مشهور فقهاء قائلند که رعایت ترتیب لازم است. از جمله محقق حلی در شرایع و صاحب ریاض و صاحب جواهر این نظر را پذیرفته‌اند^۱ همچنین امام خمینی (ره) این نظر را بعید نمی‌داند^۲؛ و قانون مجازات نیز در ماده ۴۶۸، قید «به ترتیب طبقات ارث» را آورده است. برخی از دلایلی که برای نظر مشهور ارائه شده، بدین شرح است:

۱- عموم آیه «و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض» (انفال: ۷۵)

۲- برخی از روایات که به جای عاقله، وارث را به کار برده است و اشعار دارند که قواعد ارث در بحث عاقله جاری است. مثل مرسله یونس بن عبد الرحمن از امام صادق علیه السلام: «فِي الرَّجُلِ إِذَا قَتَلَ رَجُلًا خَطًّا - فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ مِنَ الدِّيَةِ - أَنَّ الدِّيَةَ عَلَى وَرَثَتِهِ - فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ فَعَلَى الْوَالِي مِنْ بَيْتِ الْمَالِ»^۳. «هنگامی که شخص، فردی را به اشتباه بکشد و قبل از اینکه دیه را به اولیای مقتول بپردازد، بمیرد پرداخت دیه به عهده ورثه اوست و اگر آن فرد، عاقله‌ای نداشته باشد باید ولی امر از بیت المال بپردازد».

۳- روایات فرار جانی که می‌گوید اگر جانی مال نداشت از ورثه او به صورت «الاقرب فالاقرب» گرفته شود، نیز مؤید این مطلب است و ظاهر «الاقرب فالاقرب» بیانگر همان طبقات ارث در مورد عاقله است^۴.

^۱ - محقق حلی، ج ۴، ص ۲۷۳. طباطبایی حائری، ج ۱۶، ص ۵۸۴. صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۱۳.

^۲ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۳۵.

^۳ - حرّ عاملی، ج ۲۹، ص ۳۹۷.

^۴ - طباطبایی حائری، ج ۱۶، ص ۵۸۴.

۴- فلسفه این ترتیب این است که مسئولیت عاقله مسئولیتی مجانی نیست، بلکه در مقابل ارث بردن، این تکلیف را به دوش می‌کشد؛ بنابراین کسانی که وارث قاتل نیستند، مسئولیتی هم نخواهند داشت بلکه ارث بردن و پرداخت دیه با یکدیگر مرتبطند.^۱

بررسی دلایل مشروعیت ضمان عاقله و ضمانت اجرای آن

دلایل مشروعیت ضمان عاقله

در آیات قرآن دلیل و شاهی که به صراحت به حکم ضمان عاقله دلالت کند وجود ندارد.^۲ ادعای اجماع بر حکم ضمان عاقله نیز به دلیل مدرکی^۳ بودن مورد قبول واقع نمی‌شود لذا مهم‌ترین دلیل این حکم سنت است که به آن اشاره می‌شود.

سنت: روایات در این مورد را می‌توان در سه دسته تقسیم‌بندی کرد: ۱- روایاتی که به حکم ضمان عاقله تصریح دارند؛ برای نمونه به مواردی از این روایات اشاره می‌شود:

- «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ ضَرَبَ رَأْسَ رَجُلٍ بِمِعْوَلٍ - فَسَأَلْتُ عَيْنَاهُ عَلَى خَدَّيْهِ - فَوَبَّ الْمَضْرُوبُ عَلَى ضَارِبِهِ فَقَتَلَهُ - قَالَ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام هَذَانِ مُتَعَدِّيَانِ جَمِيعاً - فَلَا أَرَى عَلَى الَّذِي قَتَلَ الرَّجُلَ قَوْداً - لَأَنَّهُ قَتَلَهُ حِينَ قَتَلَهُ وَهُوَ أَعْمَى - وَالْأَعْمَى جِنَايَتُهُ خَطَأٌ - يَلْزَمُ عَاقِلَتَهُ يُؤْخَذُونَ بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ نَجْماً - فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْأَعْمَى عَاقِلَةٌ لَزِمَتْهُ دِيَةٌ مَا جَنَى فِي مَالِهِ - يُؤْخَذُ بِهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ - وَ يَرْجِعُ الْأَعْمَى عَلَى وَرَثَةِ ضَارِبِهِ بِدِيَةِ عَيْنَيْهِ»^۴. «از امام جعفر صادق عليه السلام درباره حکم مردی سؤال شد که سر دیگری را با بیل شکست و موجب شد وی کور شود؛ مضروب هم به سوی ضارب حمله برد و او را به قتل رسانید حضرت جواب فرمودند که هر دو نفر تعدی کردند اما فرد دوم دیگری را به تلافی کشته است و افزون بر آن در هنگام کشتن کور بوده است و عمد

^۱ - زراعت، ج ۱، ص ۲۱۳.

^۲ - آیه ۹۲ سوره نساء تنها حکم پرداخت دیه در قتل خطایی را بیان می‌کند و در اثبات حکم ضمان عاقله وافی به مقصود نیست.

^۳ - گاهی از کتاب یا سنت دلیلی برای اثبات حکم مسئله‌ای وجود دارد و در نتیجه همه فقهاء بر آن حکم اتفاق نظر پیدا می‌کنند و به اصطلاح اجماع تحقق می‌یابد این نوع اجماع، مدرکی است و نمی‌توان این نوع اجماع را دلیل مستقل از ادله دیگر دانست.

^۴ - حرّ عاملی، ج ۲۹، ص ۳۹۹.

کور خطا محسوب می‌شود و دیه بر عهده عاقله است که از آنان در سه سال گرفته می‌شود پس اگر شخص نابینا عاقله نداشت دیه جنایت او در مالش می‌باشد که در سه سال از او گرفته می‌شود و شخص نابینا برای دیه چشمش به ورثه ضارب مراجعه می‌کند».

- «عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ عَمْدُ الصَّبِيَّانِ خَطَا تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ»^۱. «امام علی علیه السلام فرمودند: عمد کودکان خطاست و عاقله باید دیه را بپردازد».

در این دو روایت امام علیه السلام در مواردی از جنایات خطایی (جنایت شخص نابینا و جنایت کودکان) به ضمان عاقله حکم کرده‌اند چون این حکم به علت خطایی بودن جنایات مذکور می‌باشد بنابراین می‌توان حکم ضمان عاقله را به سایر موارد جنایات خطایی تعمیم داد.

- «عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَضَى فِي فَارِسِينَ تَصَادَمَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَقَضَى أَنَّ الدِّيَّةَ عَلَى عَاقِلَةِ الْبَاقِي مِنْهُمَا فَإِنْ مَاتَا جَمِيعاً فِدْيَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى عَاقِلَةِ صَاحِبِهِ»^۲. «جعفر بن محمد از پدرش از جدش روایت کرده که علی علیه السلام در مورد دو مردی که با هم برخورد کردند و یکی از آنها مُرد قضاوت کرد که دیه او بر عاقله‌اش می‌باشد پس اگر دو نفر آنها مُردند دیه هریک از آنها بر عاقله آن دو می‌باشد».

- «دَعَائِمُ الْإِسْلَامِ، رُوَيْنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ فِي الْفَارِسِينَ يَتَصَادَمَانِ فَيَمُوتَانِ جَمِيعاً أَوْ أَحَدُهُمَا أَوْ يَنَالُهُ كَسْرٌ أَوْ جِرَاحَةٌ قَالَ إِنْ تَعَمَّدَا أَوْ أَحَدُهُمَا قَصَدَ صَاحِبُهُ فَعَلَى الْمُتَعَمَّدِ الْقِصَاصُ فِيمَا يُقْتَصُّ مِنْهُ وَالدِّيَّةُ فِيمَا تَجِبُ فِيهِ الدِّيَّةُ فِيمَا أَصَابَ صَاحِبَهُ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ خَطَاً فَالدِّيَّةُ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا»^۳. «دعائم الاسلام از امام جعفر صادق علیه السلام از پدرش از جدش از امیرالمؤمنین روایت کرده که فرمودند: دو مردی که با هم برخورد می‌کنند و دو نفر آنها یا یکی از آنها بمیرند یا عضوی از آنها قطع شود یا جراحتی بر آنها وارد شود اگر از روی عمد باشد در آنچه که قصاص می‌شود قصاص را جاری می‌کنند و در آنچه موجب دیه است جانی دیه را می‌پردازد و اگر قتل یا جراحت خطایی باشد دیه بر عهده عاقله آنها می‌باشد».

^۱- طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۲۳۳

^۲- محدث نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۸، ص ۳۲۵.

^۳- همان، ج ۱۸، ص ۳۲۶

- «عن ابی هریره: إن امرأتین من هذیل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخری بحجر فأصاب بطنها فقتلها، فقضى رسول الله، صلى الله عليه و سلم، بديتها على عاقلة الأخری»^۱. «ابو هریره روایت کرد دو زن از طایفه «هذیل» باهم پیکار کردند و یکی سنگی به سوی دیگری پرتاب کرد و آن زن و کودک در شکمش را کشت مخاصمه نزد پیامبر ۹ بردند و حضرت (حکم کردند که دیه جنین او غره یا ولیده است) حکم کردند که دیه زن بر عاقله اوست».

۲- روایاتی که حکم ضمان عاقله را مسلم فرض کرده و اشعار به علت این حکم دارند:
- «عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من لجأ الى قوم فأقروا بولایته كان لهم ميراثه و عليهم معقلته»^۲. «محمد بن مسلم از امام جعفر صادق عليه السلام: هر کس که به قومی پناه برد و آن قوم به ولایتش اقرار کنند میراث برای آن‌ها (قوم) است و بر آن‌ها است که دیه او را بپردازند».

- «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا ولي الرجل الرجل فله ميراثه و عليه معقلته»^۳. «امام جعفر صادق عليه السلام فرمودند: وقتی کسی ولی دیگری شود پس میراث برای اوست و بر اوست که دیه او را بپردازد».

در این روایات واژه عاقله به کار نرفته ولی معقله که به معنای دیه می‌باشد در این روایات وجود دارد در واقع در این دو روایت بین ارث بردن و حکم ضمان عاقله در پرداخت دیه رابطه‌ای وجود دارد و آنچه سبب شده که افراد از عاقله به شمار آیند و به عنوان عاقله دیه را بپردازند ارث بردن ایشان است.

- «عن سلمة بن كهيل، قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام رجل قد قتل رجلاً خطأ، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: «من عشييرتك و قرابتك؟»... الى ان قال: فكتب إلى عامله على الموصِل: «أما بعد،... الى ان قال - إذا ورد عليك إن شاء الله، و قرأت كتابي، فافحص عن أمره...» - الى ان قال - ثم انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب، لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته، فالزمه الدية، و خذه بها نجومًا في ثلاث سنين؛ فإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب، و كانوا قرابته سواء في النسب، و كان

^۱ - ابن منظور، ج ۱۱، ص ۴۶۰.

^۲ - طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۷۴.

^۳ - حر عاملی، ج ۲۶، ص ۲۴۴.

لَهُ قَرَابَةٌ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فِي النَّسَبِ سَوَاءً، فَفُضَّ الدِّيَّةَ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ، وَعَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ مِنَ الرِّجَالِ الْمُدْرِكِينَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ اجْعَلْ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ ثُلْثِي الدِّيَّةِ، وَاجْعَلْ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ ثُلْثَ الدِّيَّةِ؛ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ، فَفُضَّ الدِّيَّةَ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ مِنَ الرِّجَالِ الْمُدْرِكِينَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ خُذْهُمْ بِهَا، وَاسْتَأْدِهِمُ الدِّيَّةَ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ مِنْ قَبْلِ أُمِّهِ، وَلَا قَرَابَةٌ مِنْ قَبْلِ أَبِيهِ، فَفُضَّ الدِّيَّةَ عَلَى أَهْلِ الْمُوَصِّلِ مِمَّنْ وُلِدَ بِهَا وَنَشَأَ، وَلَا تُدْخِلَنَّ فِيهِمْ غَيْرَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْبَلَدِ، ثُمَّ اسْتَأْدِ ذَلِكَ مِنْهُمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فِي كُلِّ سَنَةٍ نَجْمًا حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِفُلَانِ بْنِ فُلَانٍ قَرَابَةٌ مِنْ أَهْلِ الْمُوَصِّلِ، وَلَا يَكُونُ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَانَ مُبْطِلًا، فَرُدَّهُ إِلَى مَعَ رَسُولِي فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَأَنَا وَلِيُّهُ وَالْمُؤَدِّي عَنْهُ، وَلَا أُبْطِلُ دَمَ امْرِئٍ مُسْلِمٍ^۱». «روایت سلمه بن کهیل از امیرالمؤمنین علیه السلام در مورد مردی که مرتکب خطایی شد امام علیه السلام فرمودند: خویشان و نزدیکان چه کسی است؟ عرض کرد در این شهر عشیره و قرابتی ندارم. امام علیه السلام فرمودند اهل کدام شهر هستی؟ عرض کرد: اهل موصل هستم در آنجا به دنیا آمده‌ام و در آنجا خویشاوند دارم. امام علیه السلام نامه‌ای به فرماندار موصل نوشتند که این فلانی فرزند فلانی است مردی از مسلمانان را از روی خطاء کشته است و اظهار می‌دارد اهل موصل است او را همراه سفیر خود طی نامه‌ای نزد فرماندار موصل می‌فرستد و از وی می‌خواهد از مسلمانان آنجا در مورد او سؤال کند چنانچه در آنجا به دنیا آمده و خویشاوند مسلمان دارد آن‌ها را جمع کند سپس بنگر آیا میان آن جماعت مردی هست که از او ارث برد از آن سهامی که در کتاب خداوند برای میراث‌خواران معین فرموده که دیگری وی را از آن باز نمی‌دارد، پس او را ملزم به پرداخت دیه‌ی مقتول بدار و از وی به تدریج تا مدت سه سال بستان و چنانچه در آنجا خویشاوندی که ارث‌بر، از سهامی که در کتاب خدا معین شده است ندارد و خویشان موجودش همه در یک طبقه هستند، پس همه دیه را بر خویشان پدری و مادری او از مردان که به سن بلوغ رسیده‌اند و مسلمانند توزیع کن بدین صورت که بر خویشان پدری دو سوّم و بر خویشان مادری یک سوّم دیه را مقرر داری و اگر خویشاوند مادری نداشت، پس آن دیه را به خویشان پدری او از مردان مسلمان تقسیم کن و آنان را به پرداخت آن تا مدت سه سال مأمور ساز و اگر خویشی، نه از جانب پدر و نه از جانب مادر نداشت، پس دیه

^۱ - کلینی، ج ۱۴، ص ۵۲۰.

را بر اهل موصل آنان که در آنجا به دنیا آمده و در همان جا زیست و پرورش یافته‌اند توزیع کن و دیگران را در آن‌ها داخل مساز و دیه را به تدریج تا مدت سه سال در سه نوبت از آنان بستان تا به امید خداوند، تماماً أخذ شود؛ و اگر برای آن شخص خویشانی از اهل موصل نبود و خود او نیز از اهل آنجا نبود و بیهوده می‌گفت، پس او را به یاری خداوند، با فرستاده‌ام فلانی بازگردان و من خود ولیّ اویم و از جانب او دیه را می‌پردازم و نمی‌گذارم خون مرد مسلمانی پایمال گردد». از این روایت استنباط می‌شود که آنچه اهمیت دارد حفظ حق مجنی علیه یا اولیای اوست نه پرداخت کننده آن.

۳- روایاتی نیز وجود دارد که حکم ضمان عاقله را مسلم گرفته و به بیان شرایط آن پرداخته است:

- «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ لَا يَحْمِلُ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِلَّا الْمَوْضِحَةَ»^۱. در روایتی از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ وارد شده که امیرالمؤمنین عَلَيْهِ السَّلَامُ حکم کردند دیه بر عاقله حمل نمی‌شود مگر در موضحه^۲. یکی از شرایط ضمان عاقله این است که جراحت به حد معینی برسد و آن حد موضحه^۲ و بالاتر از آن است». چون در این روایت به بیان یکی از شرایط حکم پرداخته شد، مشخص می‌شود حکم مسلم فرض شده است پس این روایت می‌تواند مؤیدی بر حکم ضمان عاقله باشد.

- «أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْعَاقِلَةُ لَا تَضْمَنُ عَمْدًا وَلَا إِقْرَارًا وَلَا صَلْحًا»^۳. «امیرالمؤمنین ۷ فرمودند: عاقله عمد و اقرار و صلح را ضامن نمی‌شود». از شرایط دیگر حکم ضمان عاقله این است که جنایت خطائی باشد و از طریق بینة ثابت شده باشد که در این روایت با نفی مسئولیت عاقله به پرداخت دیه در جنایات عمدی و جنایاتی که با اقرار ثابت می‌شود به شرایط این حکم اشاره دارد. در این روایت هم مثل روایت قبلی حکم ضمان عاقله مسلم فرض شده است.

^۱- همان، ج ۱۴، ص ۵۲۲.

^۲- زخم یا جراحتی است در سر، که به استخوان می‌رسد و سفیدی آن را آشکار می‌کند و دیه آن پنج شتر است.

^۳- طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۱۰، ص ۱۷۰.

ضمانت اجرای حکم ضمان عاقله

ضمانت اجراء قدرتی است که برای به کار بستن قانون یا حکم دادگاه، از آن استفاده می شود؛ بنابراین ضمانت اجرا یعنی قواعدی که در یک کشور بر افراد و روابط آنها حکمرانی می کند. این قواعد به منظور حفظ نظم جامعه و نگهداری افراد و اموال آنها توسط قوه مقننه وضع و به وسیله قوه مجریه و قضاییه اجرا می گردد؛ به عبارت دیگر هرگاه قانون را یکی از افراد جامعه نقض کند قدرت عمومی برای حفظ نظم و حقوقی که ضمن نقض آن قانون تباه شده بکار می افتد و عکس العمل نشان می دهد این عکس العمل را ضمانت اجرا گویند.^۱ در واقع قانونگذار اجرای قوانین مصوبه و احکام صادره از دادگاهها را به وسیله نیرویی تضمین می کند که به آن ضمانت اجرا گفته می شود.

ضمانت اجرای قوانین کیفری، مجازاتی است که قانون برای فرد متخلف از آن قوانین در نظر گرفته است، بدین ترتیب که اگر کسی مرتکب جرمی شود به مجازات مقرر آن جرم محکوم خواهد شد و با این وسیله اجرای قوانین کیفری تضمین می گردد. ضمانت اجراء تنها محدود به قوانین کیفری و جرایم نبوده و در امور حقوقی نیز ضمانت اجراهای بسیاری به چشم می خورد. برای مثال به جهت این که قراردادها و عقود مختلف، در چارچوب قانون انجام گرفته و موارد مندرج در قانون از سوی طرفین در انعقاد آنها رعایت شود، در برخی موارد عدم رعایت شرایط قانونی موجب می شود که آن قرارداد یا عقد انجام گرفته، از نظر قانون باطل تلقی شده و یا فاقد قدرت اجرایی باشد؛ در واقع باطل بودن یک قرارداد از نظر قانون سبب می شود در صورت عدم انجام تعهد از سوی یک طرف، طرف دیگر نتواند از طریق قانونی مانند مراجعه به محاکم دادگستری، متعهد را ملزم به انجام تعهد یا پرداخت خسارت نماید و همچنین بطلان قراردادی که بدون مراعات شرایط قانونی منعقد شده باشد، ضمانت اجرایی است که موجب خواهد شد طرفین هنگام انعقاد قرارداد، به قوانین مربوطه توجه و آنها را مد نظر قرار دهند.

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۹.

^۲ - کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، ص ۵۲۳.

ضمانت اجرای ضمان عاقله در قانون

یکی از مشکلاتی که در مورد اجرای حکم دیه نسبت به عاقله وجود دارد آن است که نحوه اجرای حکم به صورت طبیعی نیست زیرا اگر فرض کنیم حکم دیه که علیه عاقله صادر می‌شود، ماهیت حقوقی دارد؛ و چون دیه نسبت به عاقله مجازات محسوب نمی‌شود؛ بنابراین علی‌القاعده باید مانند سایر احکام حقوقی به موجب صدور اجرائیه، آن را اجرا کرد اما می‌دانیم که در این مورد دادخواستی وجود ندارد تا نسبت به حکم آن، اجرائیه صادر شود. اجرائیه در مورد احکامی صادر می‌شود که بر اثر تقدیم دادخواست حقوقی صادر شده باشد (مستنبط از ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری). از طرف دیگر اگر حکم دیه همچون احکام مربوط به جزای نقدی اجرا شود، باید عاقله جلب و در صورت عدم پرداخت دیه بازداشت شوند (ماده ۹۲۲ قانون مجازات اسلامی) که این حالت هم با مقررات شرعی و قانونی سازگار نیست. چون عاقله مرتکب جرمی نشده‌اند تا بازداشت شوند. هرچند ممکن است گفته شود که عاقله گرچه مرتکب جرمی نشده‌اند، اما از یک تکلیف قانونی که همان پرداخت دیه است، استنکاف می‌ورزند؛ بنابراین باتوجه به اینکه ماده ۹۲۲ قانون مجازات اسلامی کلمه دیه و محکوم علیه را به صورت مطلق به کار برده و شامل عاقله نیز می‌شود، بازداشت آن‌ها اشکالی ندارد. این احتمال در حال حاضر با توجه به تصویب قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۷۷/۸/۱۰ بسیار قوی است زیرا ماده ۲ این قانون به صراحت اعلام می‌دارد: «هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود ... در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد»^۱.

طبق نظریه شماره ۷/۳۵۶۸ مورخه ۱۳۸۸/۶/۱۱ مسئولیت عاقله به پرداخت دیه ناشی از قانون و یک حکم تکلیفی است نه ناشی از ارتکاب جرم یا مسئولیت جزایی عاقله، بنابراین مجوزی برای بازداشت عاقله وجود ندارد و مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در خصوص بازداشت عاقله قابل اجرا نیست تا نیازی به تقدیم دادخواست اعسار باشد. اگر عاقله متمکن باشد می‌توان دیه را از اموال وی استیفاء نمود در غیر این صورت توجهاً به ماده ۴۷۰ قانون مجازات

^۱ - زراعت، ج ۱، ص ۲۲۷ و ۲۲۸.

اسلامی دیه از بیت‌المال تأدیه می‌شود. این نظریه با متن ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی^۱ سازگار است و به نظر می‌رسد حکم ضمان عاقله ضمانت اجرا نداشته باشد ولی تشریفاتی شبیه ضمانت اجرا وجود دارد از جمله این تشریفات این است که در صورت متمکن بودن عاقله و خودداری از پرداخت دیه توسط آنها، اموال عاقله توقیف و دیه از مال آنان پرداخت می‌شود.

ضمانت اجرای ضمان عاقله در فقه

در این که اگر عاقله از پرداخت دیه عاجز باشد یا امتناع ورزد و یا قاتل، عاقله نداشته باشد وظیفه چیست؟ دو قول وجود دارد:

۱- «از احکام عاقله فقط حکم تکلیفی استفاده می‌شود و باید به این نکته توجه کرد که حکم تکلیفی مذکور مطلق نیست بلکه اختصاص به موردی دارد که عاقله، خود مسئولیت پرداخت دیه را به عنوان کمکی به جانی پذیرفته و قدرت پرداخت آن را داشته باشد. بنابراین اگر عاقله از پرداخت دیه خودداری نماید، برخلاف تعهد خود عمل کرده و مرتکب معصیت شده است و نمی‌توان او را تحت تعقیب کیفری و یا حقوقی قرار داد و دیه را از او اخذ نمود»^۲.

۲- «دیه مانند سایر دیون است؛ اگر بدهکار توانایی دارد و حاضر به پرداخت نیست می‌توان او را زندانی کرد؛ ولی در صورت عدم توانایی باید به او مهلت داد»^۳.

^۱ - ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی: «هر گاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود».

^۲ - مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، ص ۲۲۸.

^۳ - مکارم شیرازی، ناصر، استفتاءات جدید، ج ۲، ص ۵۷۴.

شبهات نهاد عاقله

در مورد حکم ضمان عاقله شبهاتی مطرح شده که از جمله این شبهات، می‌توان به وضعی یا تکلیفی بودن ضمان عاقله، تعارض ضمان عاقله با اصل شخصی بودن مجازات و همچنین تعارض ضمان عاقله با اصل عدالت اجتماعی اشاره کرد که ابتدا به توضیح شبهات و سپس به رفع شبهات می‌پردازیم.

وضعی یا تکلیفی بودن ضمان عاقله

حکم بر دو قسم است: تکلیفی و وضعی. حکم تکلیفی؛ حکم شرعی است که مستقیماً به افعال انسان (مکلف) تعلق می‌گیرد و رفتار انسان را در جوانب مختلف زندگانی؛ شخصی، عبادی، خانوادگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی، تصحیح و توجیه می‌کند؛ و همه را سروسامان می‌بخشد.^۱ حکم وضعی؛ قسم دیگری است از احکام شرعی که مستقیماً به انسان و رفتار و گفتار او مربوط نمی‌شود. بلکه وضع مشخص و معینی را قانونگذاری می‌کند؛ که به طور غیر مستقیم، بر اعمال و رفتار انسان، اثر می‌گذارد.^۲

اگر مقصود از ضمان در جنایات خطایی، ضمان حقیقی باشد به یقین ضمانی است قهری و به حکم شارع و حکمی وضعی است که عبارت است از ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی و در هر حال مستلزم احکامی است تکلیفی از قبیل وجوب رد، حرمت امساک و غیره ولی آیا ضمان دیه هم به همین معنی است؟ بدون شک در مورد جنایت عمدی در صورت توافق بر دیه و همچنین در مورد جنایت شبه عمد، ضمان به همین معنی است، ولی آیا در مورد ضمان عاقله نیز، ضمان به همین معنی است و یا مجازاً به معنی مجرد تکلیف به پرداخت دیه بکار رفته است؟ یکی از مباحثی که در مورد مسئولیت عاقله وجود دارد آن است که ضمانت عاقله نسبت به پرداخت دیه، حکم وضعی است یا تکلیفی؟ ثمره بحث این است که اگر مسئولیت عاقله تکلیفی باشد، جانی

^۱ - فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، در یک جلد، ص ۱۱۴.

^۲ - همان، ص ۱۱۴.

مسئولیت وضعی خواهد داشت و فقط عاقله مکلف است دینی را که در ذمه جانی است ادا نماید؛ اما اگر مسئولیت وی مسئولیت وضعی باشد، خود عاقله مدیون است نه جانی، زیرا اگر قرار باشد هم جانی و هم عاقله هر دو مدیون باشند، در این صورت دو ذمه در مقابل بدهکاری واحد مشغول خواهد شد که بنابر قول مشهور بین فقهاء، چنین چیزی معقول نیست.^۱

در این مسأله دو قول وجود دارد: قول اول این است که دیه کسی که عاقله نداشته و یا عاقله‌اش معسر باشد بر امام علیه السلام است نه بر جانی^۲، مطابق این قول ضمان عاقله حکمی وضعی است. قول دوم این است که عهده‌دار بودن عاقله نسبت به پرداخت دیه تکلیف محض است. بنا بر این قول، ثبوت دیه بر ذمه خود قاتل است، از این رو چنانچه قاتل عاقله نداشته یا اینکه عاقله معسر باشد، دیه از مال خود جانی گرفته می‌شود مشهور اصحاب نسبت به این حکم فتوی داده‌اند، مرحوم صاحب جواهر و بعضی از علمای معاصر معتقدند عاقله مدیون نیست و تنها جانی در مقابل جنایتی که مرتکب شده، مسئول است و به اولیای دم یا مجنی علیه بدهکار می‌باشد.^۳

نظریه وضعی بودن ضمان عاقله

در زیر به اقوال فقهای که قائل به نظریه وضعی بودن ضمان عاقله هستند می‌پردازیم:

شیخ در قواعد می‌فرماید: «دیه بر عهده‌ی عاقله است و قاتل در مقابل هیچ مقداری از آن ضامن نیست».^۴

شهید ثانی در مسالک ضمن اشاره به اختلاف موجود در این زمینه، قول به ضمان ابتدایی عاقله را مطابق مذهب و روایات دانسته و می‌فرماید: «در اینکه آیا دیه ابتداءً بر عهده‌ی جانی است و عاقله از طرف وی مسئولیت را متحمل می‌گردد یا اینکه از اول بر عهده‌ی عاقله است، اختلاف

^۱ - مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، ص ۲۲۵.

^۲ - ابن ادریس حلی، ج ۳، ص ۳۳۶.

^۳ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۴۲.

^۴ - طوسی، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۶۷.

نظر وجود دارد. آنچه بنا بر مذهب ما روشن تر است و روایات بر آن دلالت می‌کند همان دومی است.^۱»

صاحب کشف اللثام نیز در این مورد می‌فرماید: «دیه جنایات خطایی ابتداءً به عاقله تعلق می‌گیرد و اصل برائت ذمه غیر او، یعنی جانی، است.^۲»

از فقهای معاصر، آیت الله صافی گلپایگانی، محمدی گیلانی، رضوانی و سبحانی قائل به این نظریه (وضعی بون ضمان عاقله) هستند.^۳

اما همانطور که گفتیم، اکثر متأخرین و معاصرین قول دوم را پذیرفته و قائل به تکلیفی بودن ضمان عاقله و ضامن حقیقی بودن خود جانی می‌باشند.

نظریه تکلیفی بودن ضمان عاقله

صاحب جواهر اولین کسی است که با ردّ ضمان ابتدایی عاقله، مسئولیت او را تنها از باب حکم تکلیفی دانسته است. ایشان در این رابطه می‌فرماید: «اگرچه در اذهان چنین جا افتاده است که دیه قتل خطایی ابتداءً بر ذمه‌ی عاقله تعلق می‌گیرد اما تدبیر در نصوص و نیز قاعده‌ی اختصاص جنایت به شخص جانی نه دیگری، دلالت می‌کند که دیه ابتداءً بر خود جانی است، اگرچه عاقله از طرف او پرداخت می‌کند.^۴»

همچنین، خویی نیز طرفدار این نظریه می‌باشند. کلام ایشان در این زمینه به قرار زیر است:

^۱ - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۵۱۷.

^۲ - صاحب کشف اللثام، ج ۱۱، ص ۵۰۱.

^۳ - مدرسه عالی شهید مطهری، «نظرخواهی از فقهاء پیرامون مسائل فقهی و حقوقی»، رهنمون، شماره ۷، تهران، صص ۱۲۴-۱۴۲.

^۴ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۴۴.

«ظاهر آیهی کریمه^۱ و روایات این است که ذمه‌ی جانی مشغول به دیه می‌شود. نهایتاً اینکه، عاقله از طرف او متحمل پرداخت دیه می‌شود، بنابراین، پرداخت دیه نسبت به عاقله تکلیف محض است.^۲»

یکی دیگر از فقهاء در تعلیلی که برای مسئولیت خود جانی در صورت عدم تمکن عاقله یا امتناع او از پرداخت دیه می‌آورد می‌گوید: «ذمه قاتل مشغول به پرداخت دیه است و پرداخت دیه فقط تکلیفاً بر عاقله واجب است پس در صورت عدم تمکن عاقله یا امتناع او از پرداخت دیه ادای دیه بر قاتل واجب است.^۳»

همچنین این قول در میان محققین و حقوقدانان نیز طرفداران زیادی دارد.

مرعشی ضمن صحیح دانستن این قول، چنین بیان می‌دارند: «خلاصه کلام آن‌که، تردیدی نیست که ظهور آیات شریفه و روایات وارد شده، در این است که در قتل خطایی و یا سایر جنایات خطایی، جانی مسئول پرداخت دیه است و دیه در ذمه‌ی اوست و اگر روایات عاقله نبود، به استناد همین ادله، دیه را از او اخذ می‌کردند. در ضمن، آن دسته از روایات عاقله که از نظر سند معتبرند ظهور در حکم تکلیفی دارند و حداقل، ظهور در حکم وضعی ندارند و آن دسته از روایات عاقله که ظهور در حکم وضعی دارند، از نظر سند ضعیفند.^۴»

یکی دیگر از محققین معاصر در این خصوص می‌گوید: «ضمان عاقله در مورد جنایت خطایی، ضمان مصطلح نیست که حکمی است وضعی، بلکه حکمی است تکلیفی به وجوب پرداخت دیه بر عاقله؛ اما ضمان حقیقی که حکمی است وضعی، تنها بر عهده‌ی خود جانی است.^۵»

محقق دیگری در این رابطه چنین می‌گوید: «در موارد قتل خطایی محض چه با اقرار ثابت شده باشد و چه با بینه، یعنی مطلقاً می‌گوییم دیه بر خود جانی ثابت و وی عهده‌دار پرداخت دیه

^۱ - نساء: ۹۲.

^۲ - موسوی خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۴۳.

^۳ - سبزواری، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۲۹، ص ۸۵.

^۴ - مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، ص ۲۲۷.

^۵ - گرجی، ابوالقاسم، «ضمان عاقله»، مجله حق، ش یازدهم و دوازدهم، ۱۳۶۶، صص ۸۹ و ۹۰.

است...^۱».

ادله طرفین

از آنجا که مستمسک قائلین به هر یک از این دو قول، روایات وارده در این خصوص می‌باشد، لذا اظهارنظر در خصوص اینکه کدام یک از این دو قول صحیح بوده و به واقع نزدیک‌تر می‌باشد بستگی به بررسی لسان این روایات دارد. لسان برخی روایات برحسب ظاهر ناظر به قول نخست (تعلق ابتدایی دیه به جانی) و لسان برخی دیگر ناظر به قول دوم (تعلق ابتدایی دیه به عاقله) می‌باشد و باید با بررسی هر دو دسته از روایات، یکی از آن دو را از طریق تقدیم اظهر بر ظاهر برگزید. هر کدام از دلایل ارائه شده از سوی یک گروه نیز توسط گروه دیگر مورد نقد و خدشه قرار گرفته است.

دلایل قائلین به وضعی بودن مسئولیت عاقله

عمده دلایل این گروه دو روایت که ضعیف هم هستند می‌باشد:

۱- روایت ابوبصیر از امام باقر علیه السلام که می‌فرمایند: «لا تضمن العاقلة عمداً و لا اقراراً و لا صلحاً».
«عاقله ضامن قتل عمد و موارد صلح و اقرار نیست.»

۲- روایت سکونی از امام صادق علیه السلام که می‌فرمایند: «ان امیرالمؤمنین علیه السلام قال: العاقلة لا تضمن عمداً و لا اقراراً و لا صلحاً».

این دو روایت حاکی از این است که عاقله در صورت عمد و نیز آنجا که جنایت به وسیله‌ی اقرار ثابت شود و یا در مورد دیه، صلحی انجام گیرد ضامن نیست و مفهوم آن، ضمانت در غیر این سه صورت است.

^۱ - موسوی بجنوردی، نظرخواهی از فقهاء پیرامون مسائل فقهی و حقوقی، ص ۱۴۴.

^۲ - حر عاملی، ج ۲۹، ص ۳۹۴، ابواب عاقله (ب ۳، ح ۱).

^۳ - طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۱۷۰.

دلایل دیگری که این گروه به آن استناد کرده‌اند عبارتند از:

۱- حدیث ۱ باب ۱۰ از ابواب عاقله وسائل که امام صادق علیه السلام دیه مرد کوری که شخصی را کشته بود بر عهده‌ی عاقله او و در صورتی که عاقله نداشته باشد بر عهده‌ی خود جانی دانسته‌اند.^۱ تعبیر «یلزم» در این روایت حاکی از این است که دیه ابتداءً دامنگیر عاقله است.

۲- حدیث ۵ باب ۱۱ از ابواب عاقله: «عن ابی عبدالله علیه السلام ان محمد بن ابی بکر کتب الی امیرالمؤمنین علیه السلام یسأله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً فجعل الدیة علی قومه...»^۲. جمله‌ی آخر نشانگر این است که دیه بر خود عاقله تعلق گرفته است.

اما همانطور که اشاره شد، قائلین به نظریه دوم (تکلیفی بودن ضمان عاقله) این روایات را از حیث سند یا دلالت ضعیف می‌دانند.

مرحوم خوئی با اشاره به دو دلیل اول این گروه (روایت ابوبصیر و سکونی) که عمده دلیل آنها می‌باشد، هر دو روایت را از نظر سند مخدوش دانسته و می‌فرمایند: «در روایت ابوبصیر شخصی به نام علی بن ابی حمزه وجود دارد که معتبر نیست و روایت سکونی از این جهت ضعیف است که در طریق شیخ به نوفلی از نظر سند ضعف وجود دارد؛ بنابراین، از احکام عاقله فقط حکم تکلیفی استفاده می‌شود»^۳. مرعشی نیز عین همین عبارت را در کلام خود ذکر نموده‌اند.^۴ بعضی دیگر از محققان نیز در مورد این روایات همین نظر را دارند.^۵

اما ببینیم دلایلی که این گروه برای اثبات مدعای خود ذکر می‌کنند چگونه است:

^۱ - حر عاملی، ج ۲۹، ص ۳۹۹.

^۲ - همان، ج ۲۹، ص ۴۰۱.

^۳ - موسوی خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، صص ۵۵۶ و ۵۵۷.

^۴ - مرعشی، دیاگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، ص ۲۲۷.

^۵ - گرجی، مقالات حقوقی، صص ۲۶۵-۲۶۶.

دلایل قائلین به تکلیفی بودن مسئولیت عاقله

۱- ظاهر آیه شریفه: «و من قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة و دية مسلمة الى اهله»^۱

با این توضیح که خداوند در این آیه، کفاره (آزاد کردن برده مؤمن) و دیه را در کنار هم آورده و با یک بیان و سیاق ذکر شده است که نشانگر این مطلب است که هر دو وظیفه‌ی یک نفر می‌باشد و چون مسلم است که کفاره بر عهده‌ی خود جانی است، لذا وحدت سیاق حکم می‌کند که مسئولیت پرداخت دیه هم بر عهده‌ی خود قاتل باشد.

۲- ظاهر و بلکه صریح برخی از روایات، از جمله:

۱-۲- صحیح‌ه‌ی ابی العباس از امام صادق علیه السلام که در آن آمده است: «از امام صادق علیه السلام در مورد خطایی که موجب دیه و کفاره می‌شود سؤال کردم و گفتم آیا معنای خطاء این است که قصد زدن کسی را دارد ولی قصد قتل او را ندارد؟ فرمودند: بله. گفتم: اگر گوسفندی را هدف قرار دهد و به انسانی بخورد چه حکمی دارد؟ فرمودند: این خطایی است که شکی در آن نیست و دیه و کفاره بر عهده‌ی اوست»^۲. در این روایت، امام دیه و کفاره قتل خطایی را صراحتاً بر جانی و در ذمه‌ی او قرار داده‌اند.

۲-۲- مؤثقه ابی عبیده از امام باقر علیه السلام که در آن آمده است: «از امام باقر علیه السلام در مورد کوری که چشم انسان سالمی را درآورده بود سؤال کردم، فرمودند: عمد کور مثل خطاست و دیه از مال او پرداخت می‌شود و اگر مالی نداشت دیه بر امام است و حق مسلمان پایمال نمی‌شود»^۳. در این روایت نیز دیه خطای محض در مال خود جانی قرار داده شده است.

این دو روایت و همچنین آیه قبل، از مواردی است که مرحوم صاحب جواهر به آنها استناد فرموده است.

^۱ - سوره نساء، آیه ۹۲.

^۲ - حر عاملی، ج ۲۹، ص ۳۸، ابواب قصاص النفس (ب ۱۱، ح ۹).

^۳ - همان، ج ۲۹، ص ۸۹، (ب ۳۵، ح ۱).

۳-۲- صحیح زرارہ از امام صادق علیہ السلام کہ در آن آمده است: «از امام صادق علیہ السلام در مورد مردی سؤال کردم کہ دیگری را بہ صورت خطایی در ماہهای حرام بہ قتل رساندہ بود، فرمودند: بر اوست دیہی کامل و دو ماہ متوالی روزہ گرفتن در ماہهای حرام^۱».

مرحوم خوئی ضمن استناد بہ این روایت (همچنین روایت ابی العباس و آیہ شریفہ) می‌فرماید: «این روایت ظہور دارد در اینکہ دیہ در قتل خطایی از مال جانی پرداخت می‌شود و او مطلقاً مکلف بہ آن است ولو در قتل خطایی محض و مؤید این مطلب آیہ شریفہ است کہ دیہ را در کنار کفارہ قرار دادہ و اگر ما بودیم و ہمین آیہ و دو روایت، قائل بہ وجوب دیہ بر عاقلہ نمی‌شدیم^۲».

یکی دیگر از فقہای معاصر ضمن استناد بہ دلایل فوق و ضعیف شمردن روایات سکونی و ابوبصیر کہ ظاہر در وضعی بودن ضمان عاقلہ می‌باشد این چنین نتیجہ می‌گیرد کہ: «فالمحصل انه لا یثبت باخبار العاقلۃ سوی الحکم التکلیفی المحض^۳»

بعضی از فقہای معاصر نیز روایاتی را کہ در آن از مسئولیت عاقلہ در پرداخت دیہ با عبارت «تحمیل دیہ بہ عاقلہ» نام برده شدہ است دلیل یا مؤید نظریہی دوم (ضمان تکلیفی عاقلہ) دانستہ‌اند^۴، مانند روایت ابن مریم از امام باقر علیہ السلام کہ در آن آمده است: «قضى امیر المؤمنین علیہ السلام ان لا یحمل علی العاقلۃ الا الموضحة فصاعداً^۵» یا روایت اسحاق بن عمار از امام باقر علیہ السلام: «ان علیاً علیہ السلام کان یقول عمد الصبیان خطأ یحمل علی العاقلۃ^۶» بہ این بیان کہ ظاہر لسان این دو روایت آن است کہ این بار را، بہ صورت غیر طبیعی بر دوش عاقلہ می‌گذارند؛ یعنی محل طبیعی آن قاتل است ولی عاقلہ بار او را بہ دوش می‌کشد.

^۱ - همان، ج ۲۹، ص ۲۰۴، (ابواب دیات النفس، ب ۳، ح ۴).

^۲ - موسوی خوئی، مبانی تکملة المنہاج، ج ۲، ص ۵۵۶.

^۳ - حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، ج ۲۶، ص ۳۸۶.

^۴ - سبحانی، جعفر، نظرخواهی از فقہاء پیرامون مسائل فقہی و حقوقی، ص ۱۳۱.

^۵ - حر عاملی، ج ۲۹، ص ۳۹۶، (ابواب العاقلہ، ب ۵، ح ۱).

^۶ - همان، ج ۲۹، ص ۴۰۰، (ب ۱۱، ح ۳).

اگرچه به برخی از این دلایل نیز از حیث سند و یا دلالت اشکال وارد شده است، اما باید اذعان داشت که دلایل قول دوم قوی تر می باشند.

ضمان عاقله و اصل شخصی بودن مجازات

ضمان عاقله، یکی از احکام امضایی شرع مقدس اسلام است که دین اسلام در موارد خاصی همچون قتل خطایی محض نهاد عاقله را مسئول پرداخت دیه معرفی کرده است این نهاد در طول تاریخ مورد انتقادات زیادی واقع شده است؛ یکی از آن انتقادات وارد بر این نهاد مغایرت آن با برخی از اصول کلی از جمله اصل شخصی بودن مجازات است؛ این اصل یکی از اساسی ترین اصول کیفری به شمار می رود که به موجب آن فقط شخص مرتکب جرم مسئولیت کیفری دارد و به مجازات می رسد و از افتخارات دین مبین اسلام است به طوری که پیش از اسلام، این اصل هر چند وجود داشت ولی در عمل به کار گرفته نمی شد این قاعده هرچند یک قاعده عقلی می باشد و هر عقل سلیمی حکم می کند که هر کسی باید جوابگوی اعمال خود باشد در عین حال قرآن این اصل را صراحتاً در آیات خود آورده است و با بیان این که «هیچ کس بار گناه دیگری را به دوش نمی کشد» دیگران را حتی اگر از افراد خانواده بزهکار باشند، بری از مسئولیت می داند و این عدالت پذیری و عدالت گستری اسلام است.

حال این پرسش ها مطرح است که آیا مسئولیت عاقله، مستثنا از اصلی است که هر کس را مسئول عمل خویش می داند یا آنکه با قبول این اصل نیز ضمان عاقله قابل توجیه است؟ چرا غرامت خطای کسی را دیگران باید بدهند؟

برای پاسخ به سؤالات فوق ابتدا دلایل فقهی اصل شخصی بودن مجازات را بیان می کنیم و سپس برای رفع شبهه تغایر ضمان عاقله با قاعده وزر به بررسی ماهیت دیه می پردازیم.

ادله اصل شخصی بودن مجازات

الف) کتاب: در قرآن مجید پنج بار آیه شریفه «ولا تزر وازرة وزر اخرى»^۱ تکرار شده است که در اینجا فقط یک آیه را برای نمونه ذکر می‌کنیم.

- «قُلْ أَغَيَّرَ اللَّهُ أَبْغَى رَبًّا وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ». (سوره انعام: ۱۶۴) «بگو آیا جز خداوند پروردگاری جویم و او پروردگار همه چیز است و هیچ‌کس هیچ کاری نکند مگر آنکه سود و زیانش با خود اوست و هیچ بردارنده‌ای بار گناه دیگری را بر ندارد، سپس بازگشتان به سوی پروردگارتان است، آنگاه شما را [از حقیقت] آنچه در آن اختلاف داشتید آگاه می‌سازد» «وزر» به معنای حمل کردن و نیز به معنای گناه است. «وزر» در «تزر» و «وازره» به معنای حمل کردن و در «وزر اخرى» به معنای گناه می‌باشد در تفسیر آیه آمده است که آیه فوق در پاسخ کفاری آمده که می‌گفتند: «اتبعوا سبيلنا و لنحمل خطايكم؛ راه ما را پیروی کنید؛ ما گناهان شما را بر دوش خواهیم گرفت». خداوند تبارک و تعالی در پاسخ آن‌ها گفته است که هیچ‌کس بار دیگری را بر دوش نمی‌گیرد.^۲ این آیه مؤیدی بر اصل شخصی بودن مجازات است؛ زیرا می‌فرماید: «ولا تزر وازرة وزر اخرى» و به مفاد اصل شخصی بودن مجازات اشاره می‌کند.

مضمون قاعده وزر^۳ به صورت‌های دیگر نیز در آیات قرآن آمده است که آن‌ها را دسته‌بندی می‌کنیم و از هر کدام یک آیه را به عنوان نمونه ذکر خواهیم کرد.

^۱ - انعام: ۱۶۴، اسراء: ۱۵، فاطر: ۱۸، زمر: ۷، نجم: ۳۸.

^۲ - طبرسی، فضل بن حسن، تفسیر جامع الجامع، ترجمه صاحبی، عبدالعلی، روحانی، حبیب، عبدالحمیدی، علی، غفوری، اکبر، امیری شادمهری، احمد، جلد ۱ و ۲ و ۵، ص ۲۸۹.

^۳ - قاعده وزر از قواعد مبنایی در فقه است مفاد این قاعده که برگرفته از آیه شریفه "ولا تزر وازرة وزر اخرى" است، اصل تبعیت و ملازمه آثار منفی عمل با خود عمل است و با انتساب جرم و جنایت به فرد، آثار منفی آن نیز بر وی مترتب می‌شود " این قاعده در حقوق امروز تحت عنوان اصل شخصی بودن مجازات‌ها از اهمیت خاصی برخوردار است " (محقق داماد، قواعد فقه جزایی، ص ۱۵۵) در واقع قاعده وزر نام دیگر اصل شخصی بودن مجازات است .

۱- آیات کسب^۱: چند آیه به این مضمون در قرآن آمده است که نحوه دلالت یک آیه را به عنوان نمونه بیان می‌کنیم.

«وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا». (احزاب: ۵۸) «و کسانی که مردان و زنان مؤمن را، بدون آنکه مرتکب عملی [ناروا] شده باشند، آزار می‌رسانند، زیر بار بهتان و گناهی آشکار رفته‌اند» در تفسیر آیه فوق آمده است: «بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا» یعنی بغیر جنایه و استحقاق^۲ لازمی؛ توضیح اینکه این آیه پس از آیات مربوط به اذیاء خدا و رسول آمده است. مجازات و عذاب برای آزاردهندگان خدا و رسول، لعنت ابدی است چون اذیت خدا و رسول همواره به غیر حق^۳ است؛ ولی اذیت مردم گاهی به حق است؛ مثل مورد اجرای حدود و قصاص و سایر مجازات‌ها؛ و گاهی به ناحق. از این رو در اینجا گفته شده «بَغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا» یعنی بدون انجام جنایتی یا بدون استحقاق، اذیت و آزار شوند^۴.

۲- آیات سؤال^۳: چند آیه به این مضمون در قرآن آمده است که نحوه دلالت یک آیه را به عنوان نمونه بیان می‌کنیم.

«تِلْكَ أُمَّةٌ قَدْ خَلَتْ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَ لَكُمْ مَا كَسَبْتُمْ وَ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ». (بقره: ۱۳۴) «این امتی است که در گذشته است، از اوست آنچه کرده است و از شماست آنچه کرده‌اید و با شما چون و چرا نکنند که آنان چه کرده‌اند». هیچ‌کس مسئول اعمال دیگری نیست و کسی را به گناه دیگری نمی‌گیرند. در تفسیر این قسمت از آیه «و لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا كَانُوا يَعْمَلُونَ» آمده است شما به خاطر گناهان نیاکانتان مؤاخذه نخواهید شد؛ همان‌گونه که از حسناتشان بهره نخواهید برد^۴. از این آیه فهمیده می‌شود که مجازات و پاداش شخصی است و هیچ‌کس از نتیجه اعمال دیگران پاداشی نمی‌برد یا مجازاتی نمی‌بیند.

^۱ - آیات کسب: مدثر: ۳۸، طور: ۲۱، احزاب: ۵۸.

^۲ - طبرسی، ج ۵، صص ۱۵۰ و ۱۵۱.

^۳ - آیات سؤال: سبأ: ۲۵، نحل: ۹۳، بقره: ۱۳۴.

^۴ - طبرسی، ج ۱، ص ۱۸۰.

۳- آیه سوء: «مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَ مَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَ مَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ». (فصلت: ۴۶)

«کسی که عمل صالحی به جا آورد نفعش برای خود اوست و هر کس بدی کند به خویشتن بدی کرده و پروردگارت هرگز به بندگان ستم نمی‌کند» در تفسیر این آیه آمده است اینکه خداوند نفع عمل صالح را به صاحبش می‌رساند و او را ثواب می‌دهد؛ و ضرر عمل بد را نیز به صاحبش می‌رساند و عقابش می‌کند، چنان نیست که وضع شیء در غیر موضعش باشد.^۱ در توضیح می‌توان گفت اینکه پاداش و عقاب عمل به عامل آن برمی‌گردد عین عدالت است.

این آیات دلالت دارند بر اینکه نفس تحمیل مجازات و مؤاخذه افراد در مقابل جرم و گناه دیگران خلاف عدالت و اصل عقلانی بوده که قبیح و نارواست و از آنجا که قانون‌گذار قوانین شریعت اسلامی، همان خداوند حکیم و عقل کاملی است که تدوین‌کننده قوانین آخرت است لذا این قانون و اصل در تمام مجاری شریعت اعم از آنچه مربوط به دنیاست یا آخرت، اعمال می‌شود؛ به هر حال قرآن در این آیات همگان را در برابر اعمالشان مسئول می‌شمرد و نتایج اعمال هر کس را در درجه اول متوجه خود او می‌داند.

(ب) سنت: روایات مربوط به اصل شخصی بودن مجازات دو دسته‌اند:

۱- دسته‌ای که به صراحت بر اصل شخصی بودن مجازات تأکید دارند مانند احادیث زیر:

- «قال رسول الله ﷺ: لا يؤخذ الرجل بجريمة ابنه و لا الابن بجريمة أبيه». «پیامبر ﷺ فرمودند: هیچ‌کس به جرم پسرش و هیچ‌پسری به جرم پدرش مؤاخذه نمی‌شود».^۲

- «عن ابي داود عن ابي رمثه قال: انطلقت مع ابي نحو النبي صلى الله عليه و سلم، ثم إن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال لابي: (لابنك هذا)؟ قال: إي و رب الكعبة، قال: (حقاً)؟ قال: أشهد به، قال: فتبسم رسول الله صلى الله عليه و سلم ضاحكاً من ثبت شبيهي في أبي و من حلف أبي علي، ثم قال: «أما أنه لايجني عليك و لا تجني عليه» و قرأ رسول الله «و لاتزر وزارة و زر اخرى».^۳

^۱ طباطبایی، محمد حسین، تفسیر المیزان، ترجمه موسوی، محمد باقر، ج ۱۷ ص ۶۰۸.

^۲ طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۵، ص ۲۷۸.

^۳ السجستانی، ج ۲، ص ۳۶۴.

«ابو داوود از ابورمئه نقل می‌کند:» همراه پدرم به سوی رسول خدا ۹ رفتیم. پیامبر به پدرم فرمود: «این پسر توسست؟» پدرم گفت: «قسم به پروردگار کعبه بلی». پیامبر فرمود: «حقیقتاً به آن شهادت می‌دهم.» آن‌گاه تبسم فرمودند از اینکه چقدر شباهت من به پدرم زیاد است و پدرم بر آن سوگند خورد. سپس پیامبر ۹ فرمودند: «ولی بدان که او جنایت تو را بر عهده نمی‌گیرد و تو جنایت او را نمی‌توانی بر عهده بگیری» و قرائت فرمودند: «ولاتزر وزارة وزر اخرى».

در این دو روایت با اشاره به اینکه آباء و اولاد در مقابل جرائم یکدیگر مؤاخذه نمی‌شوند بیانگر این مطلب است که وقتی آباء در مقابل خطای فرزندان و فرزندان در مقابل خطای آباء خود مسئولیت نداشته باشند اساساً معقول نیست که دیگرانی که در عصبیت متأخر هستند مسئول و ضامن شمرده شوند.

۲- دسته‌ای از روایات هستند که نص^۱ نیستند ولی ظهور بر اصل شخصی بودن مجازات دارند: - «عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «سَأَلْتُهُ ... - قُلْتُ رَمَى شاةً فَأَصَابَ إِنْسَانًا - قَالَ ذَاكَ الْخَطَا الَّذِي لَا شَكَّ فِيهِ - عَلَيْهِ الدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ»^۲. «صحیحہ ابن عباس از امام صادق ۷ که از ایشان سؤال کردند فردی به گوسفندی تیراندازی می‌کند به انسانی اصابت کرده و او را می‌کشد. امام علیه السلام فرمودند: لاشک آنکه خطاء علیه الدیه و الکفاره».

- «عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا خَطَاً فِي أَشْهُرِ الْحُرْمِ - فَقَالَ عَلَيْهِ الدِّيَّةُ - وَصَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ»^۳. «صحیحہ زراره که از امام صادق ۷ سؤال کردند در مورد مردی که در ماه‌های حرام خطاء مردی را می‌کشد امام فرمودند» علیه الدیه و صوم شهرین متتابعین». این دو روایت به جهت اینکه احتمال معنای دیگری هم در آن‌ها داده می‌شود نص نیستند بلکه ظاهرند و معنای مرجوح در این دو روایت آن است که چون روایات در مورد قتل خطاست و در قتل خطاء، دیه را عاقله می‌پردازد پس عاقله ضامن است و این روایات نمی‌تواند دلیل بر اصل

^۱ - نص کلمه یا کلامی است که معنای آن معلوم باشد و احتمال معنای دیگر نداشته باشد. ولی ظاهر کلمه یا کلامی است که معنای آن معلوم باشد و احتمال معنای دیگر هم داشته باشد ولی آن احتمال ضعیف و مرجوح باشد.

^۲ - حرّ عاملی، ج ۲۹، ص ۳۸.

^۳ - همان، ج ۲۹، ص ۲۰۴.

شخصی بودن مجازات باشد و معنای راجح روایات این است که جانی ضامن است و دیه در اصل بر عهده جانی است؛ عاقله فقط از طرف جانی آن را می‌پردازد. این روایات از دو جهت ظهور دارند بر اینکه شخص قاتل ضامن است؛ ۱- ضمیر «علیه» که ظاهراً به فاعل فعل برمی‌گردد. ۲- عطف «کفاره» به «دیه» که به یک سیاق به «علیه» معلق شده‌اند ظاهر این بیان آن است که همان شخصی که کفاره می‌دهد همان نیز دیه بپردازد و چون کفاره به اجماع فقهاء بر عهده‌ی جانی است پس دیه نیز به حسب ظاهر روایت بر عهده خود اوست.

ج) اجماع: قاعده وزر از مسلمات اسلامی است و همه فقهاء، اعم از شیعه و سنی به آن تمسک کرده‌اند. حقیقت این است که هم نسبت به قاعده‌ی وزر ادعای اجماع شده و هم نسبت به حکم ضمان عاقله؛ در مورد قاعده وزر، اجماع هم مبتنی بر ادله نقلی اعم از روایات و آیات و هم مبتنی بر دلیل عقلی است. در ضمان عاقله نیز اجماع مبتنی بر روایات باب ضمان است. اجماع در مسأله اول چون مبتنی بر قواعد عقلی است می‌تواند با فرض نبود آیات و روایات منعقد باشد، لذا اجماع می‌تواند مصطلح اصولی باشد. ولی اجماع در مسأله ضمان عاقله صرفاً متکی به روایات باب ضمان است به گونه‌ای که در واقع اگر این روایات وجود نداشت چنین اجماعی منعقد نمی‌شد لذا به نظر می‌رسد صرفاً یک اجماع مدرکی است که فی‌نفسه قابل اعتماد نیست، چون اگر روایات باب ضمان عاقله نبود چنین اجماع به فرض حصول، اجماع در مقابل نص بوده که معتبر نمی‌باشد.

د) عقل: قاعده وزر یک اصل عقلایی است؛ چرا که گذاشتن بار کسی بر دوش دیگری زشت و قبیح است و حکم عقل به قبح آن مسلم است. در واقع، تمام دلایل دیگر به همین دلیل برمی‌گردد. ضمان عاقله به معنای مسئول دانستن کسی است که جرمی مرتکب نشده‌است، در عوض برداشتن رنج و مجازات جرم از کسی که عملی جنائی را انجام داده است و این خلاف حکم عقل به عدالت و وضع الشیء علی مکانه است لذا نمی‌تواند مورد تأیید حکم عقل باشد؛ بنابراین ضمان عاقله مخالف اصل عدالت اجتماعی است.

حال که دلایل اصل شخصی بودن مجازات روشن شد نوبت به رفع شبهه ضمان عاقله و اصل شخصی بودن مجازات می‌رسد رفع این شبهه نیازمند بررسی ماهیت دیه می‌باشد.

قانونگذار اسلامی ایران، دیات را به عنوان یکی از انواع مجازات در «قانون مجازات اسلامی» منظور نموده است؛ بنابراین، نخست باید دید که آیا اصولاً ضمان عاقله در پرداخت دیه‌ی جنایات مقرر در شرع و قانون، واجد وصف کیفری بوده است یا خیر؟ و به بیان دیگر، آیا ضمان عاقله با اصول مسلم جزایی به ویژه اصل شخصی بودن مجازات منطبق است؟

روشن شدن این موضوع مستلزم تحلیلی حقوقی پیرامون ماهیت دیه است که در ذیل بدان می‌پردازیم؛ از جمله مسائل مطرح شده در مورد دیه یکی این است که آیا دیه واقعاً واجد وصف کیفری (مجازات) است یا ضمان مالی محسوب می‌گردد و یا نوعی جبران خسارت تلقی می‌شود؟

ماهیت دیه: در مورد ماهیت دیه بین حقوقدانان و فقهاء اختلاف نظر وجود دارد؛ بحث مفصل درباره ماهیت دیه از حوصله این پژوهش خارج است بنابراین در این مورد فقط سعی می‌شود به طور اجمالی به دیدگاه‌ها و مواردی از ایرادات وارده بر هر کدام اشاره شود و سپس نظر صحیح را بیان می‌کنیم.

دیدگاه اول: ماهیت دیه صرفاً مجازات: عده‌ای از حقوقدانان (از جمله فاضل صالحی) دیه را صرفاً مجازات می‌دانند. برای اثبات این دیدگاه یازده مرجع ذکر شده است که به بیان چند مورد می‌پردازیم:

- پس از تشریع دیه در شرع مقدس، دانشمندان حقوق اسلامی، دیات را در کنار مجازات‌های دیگر اسلامی (حدود^۱، قصاص^۲ و تعزیرات^۳) ذکر کرده، آن را نوعی مجازات می‌دانند.

- اگر نظر عرف را در چిستی دیه‌ای که از جانی عمد در صورت گذشت اولیای دم و غیرعمد برای جنایتش گرفته می‌شود، جویا شویم به این نتیجه می‌رسیم که مردم نیز معتقدند دیه یک نوع مجازات است که بر مجرم اعمال شده است.

^۱ - ماده ۱۵ قانون جدید مجازات اسلامی: حد مجازاتی است که موجب، نوع، میزان و کیفیت اجرای آن در شرع مقدس، تعیین شده است.

^۲ - ماده ۱۶ قانون جدید مجازات اسلامی: قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضاء و منافع است.

^۳ - ماده ۱۸ قانون جدید مجازات اسلامی: تعزیر مجازاتی است که مشمول عنوان حد، قصاص یا دیه نیست و به موجب قانون در موارد ارتکاب مجرمات شرعی یا نقص مقررات حکومتی تعیین و اعمال می‌گردد.

– مواد ۱ و ۱۲ قانون مجازات اسلامی^۱ به مجازات بودن دیه اشاره کرده است.^۲

انتقاد وارد بر این دیدگاه این است که یک جانبه‌گرایانه است؛ به سخن دیگر طرفداران دیدگاه ماهیت صرفاً کیفری دیه در مورد دلایلی که نشان دهنده‌ی جنبه مدنی و جبران خسارت بودن دیه می‌باشد، ساکت‌اند. همچنین به موارد اختلاف دیه با مجازات نیز توجه نکرده‌اند. مهم‌ترین تفاوت‌های موجود میان جزای نقدی و دیه بدین شرح است:

۱- جزای نقدی، وجه نقدی است که محکوم علیه پرداخت می‌کند ولی دیه موارد ششگانه‌ای است که در شرع معین شده است. (ماده ۵۴۹ ق.م.ا)

۲- اصل شخصی بودن مجازات‌ها که از اصول حاکم بر مجازات‌ها است در مورد جزای نقدی رعایت می‌شود اما این اصل در مورد دیه (خطای محض) به لحاظ تحمیل آن بر عاقله رعایت نمی‌شود. حتی در برخی از موارد، دولت در صورتی که شرایط عاقله برای پرداخت دیه فراهم نباشد پرداخت آن را بر عهده می‌گیرد. (ماده ۴۷۰ ق.م.ا)

۳- موارد اعمال دیه صرفاً در مورد جنایت بر انسان و یا بعضاً حیوان می‌باشد ولی جزای نقدی به عنوان نوعی مجازات تعزیری، دارای وسعت و قلمروی نامحدود است. (ماده ۴۴۸ ق.م.ا)

۴- پرداخت دیه به مطالبه‌ی صاحب حق منوط است ولی مجازات نقدی بدون درخواست مجنی علیه و متضرر از جرم معین می‌شود. (ماده ۴۵۰ ق.م.ا)

۵- مجازات نقدی، عفو، تعلیق، تخفیف و تشدید را می‌پذیرد؛ در حالی که دیه از این‌گونه تأسیسات حقوق جزای عرفی مستثنا می‌باشد (به جز مسئله تغلیظ دیه در ماه‌های حرام که تا یک سوم موجب تشدید دیه است). (ماده ۵۵۵ ق.م.ا)

^۱ ماده ۱- قانون جدید مجازات اسلامی مشتمل است بر جرائم و مجازات‌های حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اقدامات تأمینی و تربیتی، شرایط و موانع مسئولیت کیفری و قواعد حاکم بر آنهاست. ماده ۱۲ سابق و ۱۴ لاحق قانون جدید مجازات اسلامی: مجازات‌های مقرر در این قانون چهار قسم است: الف- حد ب- قصاص پ- دیه ت- تعزیر.

^۲ صالحی، فاضل، دیه یا مجازات مالی، در یک جلد، ص ۴۷-۵۰.

۶- در جرمه‌ی نقدی اصل بر فوریت اجرا است ولی در دیه حسب مورد مهلت‌های قانونی یک سال، دو سال، سه سال وجود دارد. (ماده ۴۸۸ ق.م.ا)

۷- جرمه نقدی به دولت اختصاص دارد و به خزانه واریز می‌شود در حالی که دیه حق مجنی علیه یا اولیای دم است. (ماده ۴۵۲ ق.م.ا)

این تفاوت‌های اساسی بین دیه و جزای نقدی، آشکار می‌سازد که نمی‌توان دیه را مجازات نقدی قلمداد کرد.

دیدگاه دوم: ماهیت دیه صرفاً جبران خسارت: عده‌ای از حقوقدانان (مرعشی شوشتری، گرجی، زراعت) دیه را تنها جبران خسارت مالی می‌دانند. طرفداران این دیدگاه برای اثبات مدعای خود، دلایلی را که بیانگر جنبه حقوقی دیه است، متذکر شده‌اند که بدانها اشاره می‌کنیم:

برخی در مورد این دلایل بیان داشته‌اند: در روایت‌های وارده در باب دیات مجازات بودن دیه مطرح نگردیده، بلکه از آن‌ها استفاده می‌شود که دیه برای جبران ضرر و زیان‌های بدنی تعیین شده است؛ زیرا در این روایات اولاً- دیه در برابر ارش قرار گرفته است. ثانیاً- وضع مجازات‌های اسلامی همیشه در مقابل معصیت و گناه می‌باشد در حالی که دیه در مقابل فعل‌های خطایی و یا شبه عمد می‌باشد. ثالثاً- عاقله گاهی مسئول پرداخت دیه‌اند و اگر دیه، مجازات باشد باید گفت که افراد بی‌گناه از نظر فقه اسلامی قابلیت تعقیب کیفری را دارند که این برخلاف عدالت و منطق عقل سلیم است.^۱

برخی دیگر علاوه بر دلایل فوق به دلایل دیگری هم استناد کرده‌اند:

- اگر دیه مجازات محض باشد در صورت فوت جانی باید دیه ساقط گردد، حال آن‌که دیه ساقط نمی‌شود بلکه مانند سایر دیون مدت‌دار حال می‌شود.

^۱- مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، ص ۱۸۹.

- در قتل یا جرح عمد که مجازات آن قصاص است، اولیای دم می‌توانند با جانی بر دیه تراضی کنند. با این تراضی، مجنی علیه یا اولیای دم، جانی را عفو می‌کنند و جنبه کیفری (قصاص) را از میان می‌برند و تنها تأدیه خسارت ناشی از تلف جان یا عضو باقی می‌ماند.

- معمولاً در مسائل کیفری که مبلغی به عنوان جریمه گرفته می‌شود، عائد خزانة دولت می‌شود و به دولت تعلق می‌گیرد، نه به شخص مجنی علیه، اما دیه به مجنی علیه یا اولیای وی داده می‌شود. پس جنبه تاوان در آن غالب است.^۱

- مقدار دیه در قتل شبه عمد و خطای محض یکسان است. در حالی که میزان تقصیر در قتل شبه عمد بیشتر از خطای محض است. این امر، بیانگر خسارت بودن دیه است؛ چون اگر دیه مجازات باشد، باید بر اثر تشدید تقصیر، میزان دیه نیز تشدید شود.

- اگر دیه مجازات باشد باید بتوان همچون سایر مجازات‌های نقدی، چنانچه مجرم به دلیل عجز از پرداخت بازداشت شود به تناسب ایام بازداشت وی، از مقدار دیه کسر گردد؛ حال آن‌که هیچ‌کس چنین چیزی را قبول ندارد.^۲

با وجود دلایل فوق این قول نیز خالی از اشکال نیست و از جمله ایرادات وارد بر آن این می‌باشد که به رغم وجود شباهت‌هایی میان دیه و مسئولیت مدنی، تفاوت‌های بسیاری نیز بین آن دو وجود دارد که نمی‌توان این دو مسئولیت را کاملاً بر یکدیگر منطبق دانست. از جمله تفاوت‌های دیه و مسئولیت مدنی عبارت است از:

۱) دایره‌ی خساراتی که به موجب مسئولیت مدنی قابل مطالبه است بسیار وسیع است، کلیه‌ی صدمات وارده به جان، مال، سلامتی، آزادی، حیثیت، شهرت تجاری یا هر حق دیگر قانونی افراد را دربرمی‌گیرد در حالی که دیه تنها در مقابل جنایت واقع بر نفس یا اعضا یا منفعت قابل مطالبه است و سایر زیان‌ها را دربر نمی‌گیرد. (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۴۴۸ ق.م.ا)

^۱- گرجی، دیات، ص ۵۱.

^۲- زراعت، صص ۳۵-۴۱. (برای اطلاع از دلایل دیگر رجوع شود به شرح قانون مجازات اسلامی، عباس زراعت)

۲) در مسئولیت مدنی، مقصر به جبران ضررهای حاصله از کار خود مؤظف است و از این نظر بین اضرار عمدی و غیرعمدی تفاوتی نیست، در حالی که در ضمان دیات، دیه به عنوان حکم شرع و اثر قهری جنایت به اضرار غیرعمدی (خطاء و شبه عمد) اختصاص دارد و حکم شرعی و اثر قهری اضرار عمدی در این موارد قصاص است. (ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۱۷ ق.م.ا)

۳) در ضمان دیات، دیه به عنوان خسارت شرعی از پیش برای قتل نفس و صدمات و جراحات بدنی تعیین شده و مقدار آن مضبوط و تغییرناپذیر است، مگر در مواردی که پرداخت ارش لازم است اما در مسئولیت مدنی میزان خساراتی که زیان دیده می‌تواند مطالبه کند از قبل معین نیست بلکه مقدار آن پس از تعیین میزان زیانی است که دادگاه به جبران آن حکم می‌دهد. (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی)

این تفاوت‌های اساسی بین دیه و مسئولیت مدنی، آشکار می‌سازد که نمی‌توان دیه را صرفاً جبران خسارت مالی قلمداد کرد.

دیدگاه سوم: تفکیک در ماهیت دیه؛ برخی معتقدند که ماهیت دیه در همه موارد یکسان نیست، بلکه در حالت‌های مختلف، ماهیت جداگانه‌ای دارد. در مورد چگونگی این تفکیک در ماهیت دیه آرای مختلفی ارائه شده است که به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

الف) برای دیه دو حالت تصور می‌شود: ۱- دیه‌ای که از سوی غیر جانی، مانند عاقله، بیت‌المال یا ضامن جریره پرداخت می‌شود، خسارت صرف است. ۲- دیه‌ای که از سوی شخص جانی پرداخت می‌شود، جبران خسارت کیفری است؛ یعنی دیه برخی از ویژگی‌های جبران خسارت و برخی از ویژگی‌های مجازات را دارد.

ب) دیه بدل از قصاص (اعم از قهری یا قراردادی)، مجازات مالی است، اما در سایر موارد، جبران خسارت محض است.

ج) دیه ناشی از جرم، مجازات است و دیه ناشی از شبه جرم، جبران خسارت است.^۱

^۱ - زراعت، صص ۴۳ و ۴۴.

مهم‌ترین دلیلی که سبب شده این گروه در ماهیت دیه به تفکیک معتقد شوند ویژگی‌ها و خصوصیات مندرج در دیه است، به طوری که آن را چنان نموده که برخی از ویژگی‌های مجازات و برخی از ویژگی‌های خسارت را دربردارد. از این رو تمام دلایل مورد تمسک طرفداران مجازات محض بودن دیه و طرفداران ضمان مدنی بودن دیه در اثبات نظر خود صحیح به نظر می‌رسد. به همین سبب طرفداران تفکیک در ماهیت دیه، از طرفی برای جمع میان این دو گروه و رفع انتقادهای وارد بر هر نظریه و از طرف دیگر به سبب حالات مختلفی که دیه دارد (دیه‌ی بدل از قصاص، دیه‌ی ناشی از شبه عمد و دیه‌ی ناشی از خطای محض) دیدگاه تفکیک در ماهیت دیه را مطرح کرده‌اند.^۱

ایراد و اشکال عمده‌ای که بر دیدگاه تفکیک در ماهیت دیه وارد است این است که مطابق این دیدگاه ماهیت دیه منفک می‌شود و چون ماهیت دیه در موارد مختلف متفاوت است ما نمی‌توانیم بدون ذکر مورد، ماهیت دیه را مشخص کنیم. در حالی که اگر دیه خسارت است باید در همه‌جا خسارت و اگر مجازات است باید در همه‌جا مجازات می‌باشد و اگر هر دو خصوصیت را دارد، در همه جا باید به همین شکل باشد.^۲

دیدگاه چهارم: ماهیت تلفیقی دیه: دیه، هم مجازات و هم جبران خسارت مالی است. موادی از قانون مجازات، دیه را مجازات صرف. (ماده ۱۴) و برخی آن را جبران خسارت می‌دانند (ماده ۱۷ و ۴۴۸). لذا عده‌ای از حقوقدانان (ازجمله عوده^۳ و کاتوزیان^۴) برای رفع این تناقض ظاهری،

^۱ - همان، ص ۱۶۸.

^۲ - همان، ص ۱۶۸.

^۳ - عوده پس از تصریح به اینکه بهترین گزینه در مورد ماهیت حقوقی دیه پذیرش ماهیت دوگانه است بیان می‌دارد: دیه از یک سو مجازات است به خاطر اینکه جزایی است مقدر و معین که در مقابل ارتکاب جرم مقرر شده است و حتی اگر مجنی‌علیه گذشت نماید باز می‌توان جانی را به مجازات تعزیری محکوم نمود... از سوی دیگر دیه خسارت مدنی و عوض است به خاطر اینکه دیه مالی است که به طور کامل به مجنی‌علیه تعلق می‌گیرد و همچنین اگر مجنی‌علیه از حق خود در گرفتن دیه صرف‌نظر کند نمی‌توان جانی را به پرداخت دیه محکوم کرد. (عوده، عبدالقادر، *التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*، ج ۱، ص ۲۶۹).

^۴ - دکتر کاتوزیان از یک طرف نظریه مجازات محض بودن دیه را رد می‌کند و می‌گوید: «اگر دیه تنها کیفر جرم بود، نمی‌بایست به زیان‌دیده پرداخت شود و او بتواند از دیه بگذرد و مجرم را عفو کند» و از طرف دیگر، این نظریه که دیه تنها جبران خسارت است را مردود می‌شمارد و می‌گوید: «اگر دیه تنها چهره مدنی داشت و ابزار جبران خسارت بود، باید قاتل مجازات قصاص را تحمل می‌کرد و با

بدین‌گونه جمع کرده‌اند که دیه ماهیتی مرکب از مجازات و جبران خسارت دارد و به تعبیری ماهیتی تلفیقی برای دیه قائل هستند؛ فرق این دیدگاه با دیدگاه سوم این است که در دیدگاه سوم با مشخص شدن مورد دیه ماهیت دیه یا مجازات است یا جبران خسارت ولی در این دیدگاه دیه در همه موارد ماهیتی دوگانه دارد و در همه موارد ماهیت دیه تلفیقی از مجازات و جبران خسارت است. به مواردی از ادله این گروه اشاره می‌کنیم:

- با این جمع، انتقادهای وارد بر دیدگاه‌های وحدت ماهیت از بین می‌رود و دیگر ایرادی بر آن وارد نیست.

- مطابق این دیدگاه ماهیت دیه که هر دو خصوصیت خسارت و مجازات را دارد در همه‌جا به همین شکل است بنابراین ماهیت دیه، منفک نشده است تا ایراد وارد بر دیدگاه سوم (دیدگاه تفکیک در ماهیت دیه) بر آن وارد باشد.

- تأمل در ادله مجازات یا خسارت بودن دیه، به خوبی از این امر حکایت دارد که هیچ‌یک از آن دلیل‌ها را نمی‌توان به عنوان دلیل معتبر قانونی یا حجت شرعی دانست، بلکه هر کدام از آن‌ها قرینه‌ای است که دیدگاه مجازات یا خسارت بودن دیه را تقویت می‌کند. از طرفی، هر قرینه‌ای در مقابل خود، قرینه مخالفی دارد؛ بنابراین هریک دیگری را خنثی می‌سازد. از این رو، بهتر است از انحصار دیدگاه دست برداشت و هر دو دیدگاه را با یکدیگر تلفیق کرد.^۱

به این دیدگاه نیز ایراد شده است که این گروه هیچ دلیلی از قرآن و سنت ارائه نکرده‌اند و برای ردّ هر یک از نظرات گذشته، به ادله طرف دیگر استناد کرده‌اند و در نهایت، به این نظر رسیده‌اند که دیه ماهیتی تلفیقی دارد؛ چرا که مطابق نظر این گروه، نقد سایر نظراتی که به وحدت ماهیت منتهی می‌شود، به خوبی نشان می‌دهد که دیه، هم مجازات به شمار می‌رود تا مانع از ارتکاب قتل، جرح و اتلاف جان دیگران شود و هم آن‌که به منظور جبران ضرر به شاکی داده می‌شود.^۲

دادن دیه نیز ضرر ناشی از کار خود را جبران می‌ساخت، ولی قانون‌گذار دیه را کفّی متقابل قصاص ساخته و به شاکی اجازه داده است که یکی از آن دو را انتخاب کند». (کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری- مسئولیت مدنی)*، ج ۱، ص ۶۳ و ۶۴).

^۱ - کوهی اصفهانی، کاظم، «بررسی ماهیت حقوقی دیه»، ص ۱۷۱.

^۲ - حیدری، عباسعلی، «ماهیت حقوقی دیات»، ص ۱۸۷.

با توجه به ایراداتی که نسبت به چهار دیدگاه فوق وارد می‌باشد می‌توان این‌چنین نتیجه گرفت که دیه نه صرفاً مجازات است و نه جبران خسارت و نه ترکیبی از مجازات و جبران خسارت و نه تلفیقی از این دو؛ بلکه دیه یک نوع تعویض شرعی و حکم شرعی و امضایی می‌باشد بنابراین در شرایط و نحوه پرداخت آن باید به حکم شارع رجوع کرد. همچنین با توجه به تعریفی که احمد ادریس از دیه کرده‌اند^۱ و ایراداتی که به دیدگاه‌های دیگر وارد آورده‌اند^۲ به نظر می‌رسد ایشان هم دیه را یک حکم شرعی تلقی کرده‌اند. از جمله ثمرات این دیدگاه این است که در عین این‌که می‌توان وجه دیه را به واسطه تشریع شارع مطالبه نمود می‌توان کلیه خسارات متعارف وارده را که به سبب این جنایت حادث شده نیز از باب قواعدی چون قاعده لاضرر، اتلاف، تسبیب و سیره عقلاء مورد مطالبه قرار داد.

با توجه به توضیحات فوق و نتیجه‌گیری که انجام شد می‌توان گفت چون ماهیت دیه مجازات نیست، در نتیجه ضمان عاقله در پرداخت دیه موضوعاً از تحت قاعده کلی «شخصی بودن مجازات» خارج است و ربطی بدان ندارد تا درصدد توجیه آن برآییم.

ضمان عاقله و اصل عدالت اجتماعی

وقتی دیه مجازات نیست هیچ مشکلی در مسئولیت عاقله به وجود نمی‌آید. البته ممکن است گفته شود حتی در جبران خسارت هم، هر شخص مسئول جبران خسارت‌های خود است؛ بنابراین در حکم ضمان عاقله که دیگران (عاقله) مسئول جبران خسارت دیگری هستند نوعی تقابل میان حکم ضمان عاقله و اصل عدالت اجتماعی به چشم می‌خورد.

^۱ - دیه، مالی است معین از طرف شارع، در مقابل ضرر بدنی، که به سبب قتل خطایی مرد مسلمان آزاد معصوم الدم واجب می‌گردد. با این تعریف، دیه در چارچوبی که قرآن کریم و سنت نبوی بیان فرموده‌اند محدود و معین می‌گردد. چون قرآن کریم دیه را بر مالی اطلاق کرده است که بدل از جان در قتل خطاء اعطا می‌شود و این اسم دیه را بر مالی که در شرط بخشودگی در قتل عمد داده می‌شود، اطلاق نکرده بلکه آن را "ادا" نامیده است. (احمد ادریس، صص ۳۰ و ۳۱)

^۲ - کسانی که دیه را کیفر جنایی می‌دانند حتی به یک دلیل از قرآن یا سنت استناد نکرده‌اند و کسانی که دیه را تعویض مدنی می‌دانند نقشی را که دیه در برابر ضررها ایفا می‌کند خوب روشن نکرده‌اند و پایه فلسفی دیه را در قانونگذاری اسلامی بیان ننموده‌اند و همچنین گروه دیگر که دیه را جزایی میان کیفر جنایی و تعویض مدنی می‌شناسند، دلیل قانع‌کننده‌ای از کتاب و سنت ارائه نکردند. (احمد ادریس، صص ۳۴۸).

تحقق عدالت اجتماعی یکی از دغدغه‌های جدی و مطرح در زمینه‌های حقوقی، سیاسی و اجتماعی است که در اندیشه‌های مختلف مورد توجه قرار گرفته است. ضمان عاقله یکی از احکامی است که فلسفه برقراری این نهاد به ندرت مورد بحث قرار گرفته است و نپرداختن به فلسفه، موجب ایجاد ابهاماتی نسبت به حکمت وجوبی و داوری درباره حکم ضمان عاقله می‌شود از جمله ابهامات این است که حکم ضمان عاقله مخالف اصل عدالت اجتماعی است و برای بعضی از افراد که از فلسفه آن آگاهی ندارند این پرسش‌ها مطرح می‌شود چرا باید عاقله مسئول پرداخت دیه جنایتی باشد که دیگری انجام داده است؟ چگونه می‌توان محکوم کردن خویشاوندان جانی را که هیچ‌گونه دخالت و یا حتی اطلاعی از وقوع جنایت نداشته‌اند، با عدالت و حکم عقل مطابقت داد؟ آیا این از قبیل «گنه کرد در بلخ آهنگری ***» به شوستر زدند گردن مسگری» نیست؟

حقیقت این است که مسأله چنین نیست این حکم یک برنامه حساب شده را پیاده می‌کند و فلسفه‌های مهمی را دربردارد برای رفع این تقابل ابتدا عدالت اجتماعی را تعریف و سپس به رفع تعارض ضمان عاقله و اصل عدالت اجتماعی می‌پردازیم.

تعریف عدالت اجتماعی: عدالت اجتماعی به معنی رعایت مساوات در جعل و اجرای قانون است. از لحاظ وضع قانون باید برای همه افراد امکانات مساوی برای پیشرفت و سیر مدارج ترقی فراهم آید و برای افراد به بهانه‌های غیر طبیعی مانع ایجاد نکند، از جهت اجرا و عمل، وظیفه دولت‌هاست که در عمل برای افراد تبعیض قائل نشوند.^۱

رفع تقابل ضمان عاقله و اصل عدالت اجتماعی

در مورد تقابل مسئولیت عاقله و اصل عدالت اجتماعی نیز اختلاف نظر وجود دارد؛ بعضی از حقوق‌دانان اسلامی میان مسئولیت عاقله و عدالت اجتماعی تقابلی نمی‌بینند.^۲ این گروه عقیده دارند تقابل در صورتی تحقق می‌یابد که براساس قوانین جزا، جرمی که جانی مرتکب شده است

^۱ - مطهری، مرتضی، یادداشت‌های شهید مطهری، ج ۶، ص ۲۵۳.

^۲ - احمد ادريس، ص ۲۳۳.

به حساب بستگان پدری یعنی عاقله گذارده شود؛ در حالی که اسلام چنین حکمی ندارد بلکه اگر در قانونگذاری اسلامی گروهی مؤظف شده‌اند دیه جنایت خطایی یکی از خویشاوندان خود را بپردازند از جهت اهتمامی است که اسلام به تعاون اسلامی و مساوات دارد و این‌گونه تعاون‌های مالی در قانونگذاری‌های اسلامی نظایری دارد از جمله می‌توان از حقوقی نام برد که اسلام برای محرومان و بینوایان در اموال ثروتمندان قرار داده است؛ و براساس قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» هر کس که سود را دریافت می‌کند در هنگام پرداخت خسارت هم مسئول به حساب می‌آید و باید به جبران آن بپردازد. باتوجه به این‌که عاقله از وارثان جانی هستند بیگانه از مسئولیت هم تلقی نمی‌شوند پس نمی‌توان گفت مسئول بودن عاقله برخلاف عدالت اجتماعی است. اما بعضی از حقوقدانان اسلامی مسئولیت عاقله در جامعه کنونی را درست نمی‌دانند، اگرچه در زمان صدر اسلام و بین قبایل عرب عملی درست بوده است. این دسته از حقوقدانان معتقدند: «پس از پیروزی انقلاب اسلامی، یک سلسله مسائل حقوقی در قانون مجازات اسلامی مطرح گردید که در جامعه‌ی ما تازگی داشت. یکی از آن مسائل، ضمان عاقله است که در بعضی موارد مسئول پرداخت دیه می‌باشد. این مسأله هر چند در زمان پیامبر و در بین اعراب اشکالی را به وجود نمی‌آورد، اما در جامعه‌ی ما قابل پیاده کردن نبوده و تاکنون دیده و یا شنیده نشده است که کسی و یا کسانی به عنوان عاقله محکوم به پرداخت دیه شده باشند. این مسأله با مقتضیات زمان هماهنگ نیست»^۱.

به نظر می‌رسد نظر گروه اول مبنی بر اینکه میان مسئولیت عاقله و عدالت اجتماعی تقابلی وجود ندارد صحیح می‌باشد به چند دلیل در توجیه این نظر اشاره می‌شود: ۱- می‌توان حکمت پرداخت دیه به وسیله عاقله را همیاری و مواسات خویشاوندان به یکدیگر دانسته به گونه‌ای که برخی معتقدند «مسئولیت عاقله نسبت به پرداخت دیه نه تنها خلاف عدالت نیست، بلکه با عدالت، سازگار است؛ زیرا عاقله در نفع و ضرر باید سهیم باشند. اگر عاقله هنگام مرگ مورث، اموال و دارایی او را که یک عمر برای تحصیلشان زحمت کشیده است به دست آورد اما هنگام مصیبت او تعهدی نسبت به وی نداشته باشد چگونه می‌توان ادعای عدالت کرد. اسلام دین کاملی است که

^۱ - مرعشی شوشتری، دیدگاه‌های نو در حقوق، ج ۱، ص ۲۱۷.

همه جوانب را در نظر می‌گیرد و در این‌جا نیز همین کار را کرده است^۱؛ بنابراین، حکمت و عدالت الهی اقتضا می‌کند که خویشاوندان جانی برای کمک و اعانت و همراهی با او، دیه را تحمل کنند و بین آنها تقسیم شود تا هم، خون مسلمانان هدر نرود و هم برای قاتل و جانی خطایی، دشوار نباشد. ۲- در واقع قتل خطایی جرمی است که مجرم قصد کشتن نداشته و چون قصد نداشته، بی‌گناه تلقی می‌شود و حدیث رفع نیز این معنا را تأیید می‌کند. ولی به هر حال انسان بی‌گناهی از دست رفته و خانواده‌ای در فقدان او متضرر شده‌اند، روح همبستگی و تعاون اسلامی در اینجا اقتضا می‌کند که مسلمانان به یاری هر دو خانواده برخیزند، هم جانی را که از عمل خود متأثر و ناراحت است، حمایت کنند و هم خانواده مجنی علیه را؛ در واقع در قانون پرداخت دیه از طرف عاقله هم مصلحت جامعه در نظر گرفته شده است و هم مصلحت جانی.

بنابراین قانونگذاری الهی همان‌گونه که در عالم تکوین عدالت را اساس آفرینش قرار داده‌است، در نظام تقنین و مقررات عملی و نظام اجتماعی و اقتصادی و سیاسی نیز تحقق عدالت را با جدیت مورد توجه تام قرار داده و مکلفان را به التزام به آن مأمور نموده است آیه «ان الله یأمرکم بالعدل و الاحسان». (نحل: ۹) مؤیدی بر این امر است و همچنین در بررسی مقاصد شرعی، تحقق عدالت از اهداف بزرگ انبیای الهی است. لذا آیه «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَ الْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ». (حدید: ۲۵) مبین چندین نکته اساسی است که حکمت ارسال رسل و انزال کتب و قانونگذاری بر مبنای عدالت و توازن را تحقق عدالت از سوی انسان‌ها می‌شمارد.

^۱ - زراعت، ج ۱، ص ۱۹۴.

فصل سوم

مسئولیت سیم

بهره‌وری از بیمه به روش فعلی که یکی از عقود متعارف تجاری و بین‌المللی است بیش از حدود شش قرن سابقه ندارد ولی از دیر زمان که انسان‌ها در حمل و نقل مال التجاره‌های خود با خطراتی مواجه بوده‌اند از اقدامات دیگری، مشابه بیمه که سلامت مال التجاره آن‌ها و یا جبران خسارت احتمالی را تضمین کند استفاده می‌کرده‌اند؛ و این ریشه، در فطرت سلیم انسانی دارد که برای جلب منفعت و جبران ضرر احتمالی، اقدامات تأمینی لازم را پیش‌بینی نماید.^۱

بیمه پدیده‌ای از احساس فطری جامع‌گرایی بشر بوده و اعتراف به وحدت معنوی افراد یک جامعه است زیرا که: چو عضوی بدرد آورد روزگار***دگر عضوها را نماند قرار. این احساس فطری همیشه با یک تجربه اجتماعی همراه بوده و هر فرد با تجربه، منافع خود را در تعاون جمعی، بیشتر و بادوامتر یافته است. بیمه که در قرون اخیر به خصوص قرن بیستم به اشکال مختلف ابتدا در اروپا و سپس در کشورهای دیگر و از جمله کشورهای اسلامی ظاهر شده گرچه با رنگ و آهنگ خاص خود اختراعی نو محسوب می‌شود و تازگی دارد ولی چه از لحاظ فلسفه اجتماعی و اخلاقی و چه از لحاظ حقوقی چندان بی‌سابقه نیست زیرا نه فقط در قرون وسطا نمونه‌هایی ناقص از آن در جوامع اروپایی دیده شده است بلکه در ملت‌های باستانی و جوامع دیرینه‌ای چون مصری‌ها و هندی‌ها و یونان و روم نیز انواعی از آن وجود داشته است.^۲

پژوهشگران بر سر تاریخ بیمه توافق ندارند بعضی معتقدند که بیمه در شکل ابتدایی آن برای نخستین بار چهارهزار سال پیش از میلاد مسیح پدید آمده است و برخی دیگر اظهار می‌دارند که ششصد سال قبل از میلاد به وجود آمده است و همچنین در مورد محل پیدایش بیمه نیز نظریات متفاوتی وجود دارد بعضی خاستگاه بیمه را مصر و عراق (بابل) می‌دانند در حالی که برخی دیگر محل پیدایش بیمه را چین و هند ذکر می‌کنند بعضی‌ها ادعا کرده‌اند که یونانی‌ها و رومی‌ها آغازگران بیمه بوده‌اند.^۳

^۱ - جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)؛ ج ۸، ص: ۸۵

^۲ - خامنه‌ای، محمد، بیمه در حقوق اسلام، صص ۹۰۸.

^۳ - شبیانی، احمدعلی، کلیات علم بیمه، ص ۱۰

سابقه بیمه در ایران

در نظام حقوقی و اقتصادی ایران پس از اسلام مفهوم بیمه به اصطلاح رایج امروزی مجهول می‌باشد به طوری که در قرن‌های هجده و نوزده میلادی که بیمه در اروپا و آمریکا و حتی هندوستان توسعه پیدا کرده بود اثری از بیمه و بیمه‌گری در نظام حقوقی و اقتصادی ایران مشاهده نمی‌شود پیدایش و رواج بیمه به مفهوم امروزی آن در ایران چندان سابقه‌ای ندارد. سابقه بیمه در ایران از حدود سال ۱۲۶۸ هجری شمسی در دوره ناصرالدین‌شاه شروع می‌شود برای اولین بار در زمان سلطنت وی بیمه به مفهوم جدید و امروزی آن وارد فرهنگ حقوق و ادبیات ایران گردید. امتیاز تاسیس اداره بیمه حمل و نقل در سال (۱۳۰۸ ه. ق مطابق با ۱۸۹۱ میلادی) از طرف ناصرالدین‌شاه به یک کمپانی روسی داده شد و شاه قاجار با یک تبعه روسی به نام «لازار پولیاکف» رئیس اداره شرکت مروج تجارت و صناعت در ایران و یکی از اعضای شورای دولتی تزاری به امضاء رساند. این امتیاز نامه مشتمل بر یک مقدمه و یازده فصل بوده و فعلاً جزو اسناد تاریخی در کتابخانه مجلس شورای اسلامی نگه‌داری می‌شود.

آنچه قابل توجه است این است که کلمه «بیمه» از همین دوران رواج یافته چون در گذشته ادبیات ایران سابقه‌ای ندارد در این قرارداد که اولین قرارداد بیمه‌ای در ایران محسوب می‌شود کلمه «بیمه و تضمین» در کنار هم ذکر شده و «بیمه از خسارت و خطر» در متن امتیازنامه آمده است که مشعر به این معناست که سابقه بیمه در ایران به امتیاز فوق‌الذکر که در زمینه تضمین خسارت‌های حمل و نقل می‌باشد برمی‌گردد و اولین بیمه‌نامه مکتوب در ایران است.^۱

یک کمپانی دیگر روسی با مدیریت «نیکلای الکساندر اوبیچ تویتوسکی» برای حمل و نقل اجناس از سواحل غربی دریای خزر به دریای سیاه و به منظور ارسال کالا به «طرابوزان» و «استانبول» و نیز از «تبریز» به این مناطق تسهیلاتی ایجاد نموده و همین کمپانی به بیمه کردن تمام اجناسی که برای حمل و نقل به آن سپرده می‌شد اقدام کرد. تاریخ این امتیاز هفتم ژوئن ۱۸۹۳ میلادی می‌باشد و نام امتیاز نیز «امتیاز بنگاه بیمه حمل و نقل ایران راه انزلی- قزوین» بوده است که هم‌زمان با سومین سال امتیاز «پولیاکف» می‌باشد. قرارداد دیگری که در آن کلمه بیمه به کار رفته است قرارداد پستی مورخ ۱۸ فوریه ۱۹۰۵ میلادی مطابق با ۲۹ بهمن ۱۲۸۴ هجری شمسی است که بین ایران و روس در مورد بیمه ارسال امانات پستی منعقد شده است.

^۱ - شیبانی، تاریخچه پیدایش و تحول بیمه، ص ۲۱۹ و ۲۲۰.

در اوایل سلطنت احمد شاه قاجار نیز دو مؤسسه روسی موسوم به «نادرژوا» و «کافکاز مرکوری» برای اولین بار به صورت شرکت بیمه‌ای در ایران شروع به فعالیت کردند و به عملیات بیمه‌ای پرداختند گرچه پیش از این، قرارداد و امتیازنامه بیمه با دو تبعه روسی در دوره ناصرالدین شاه منعقد شده بود لکن امتیاز «پولیاکف» به دلیل عدم انجام تعهد خود در ظرف سه سال که در امتیازنامه قید شده بود لغو شد این مؤسسات که قدیم‌ترین شرکت‌های بیمه در ایران هستند به بیمه کردن کالاها و محمولات تجاری که از روسیه به ایران و اردو یا از ایران به روسیه صادر می‌شد اقدام می‌کردند و یک شرکت بیمه انگلیسی به نام «شرکت بیمه آلیانس» در همان دوره نمایندگی خود را در تهران دایر کرد و متعاقب آن بسیاری از شرکت‌های بیمه خارجی در ایران شعب و نمایندگی‌ها تأسیس نمودند بدین ترتیب عملیات بیمه و بیمه‌گری در ابتدا توسط شرکت‌های روسی و انگلیسی در ایران آغاز شد و شرکت‌های خارجی چون «پورکشایر» انگلستان، جنرال اکسیدنت کالدونیان، ایگل استار، یوزویچ یونیدن، اینگستراخ شوروی و وسترن استرلین و... اقدام به تأسیس نمایندگی در ایران کردند تا جایی که تا شهریور سال ۱۳۱۴ تعداد شرکت‌های بیمه خارجی به ۲۹ نمایندگی رسید.^۱

بیمه ایران به عنوان اولین شرکت بیمه ایرانی با سرمایه دولتی در سال ۱۳۱۴ تأسیس شد. قانون بیمه در سال ۱۳۱۶ در ۳۶ ماده به تصویب رسید و تاکنون نیز به عنوان قانون اصلی در زمینه روابط بیمه لازم‌الاجراست؛ از سال ۱۳۲۹ شرکت‌های بیمه خصوصی ایرانی به تدریج تأسیس و فعالیت خود را آغاز نمودند و تا پیروزی انقلاب اسلامی، بازار بیمه ایران صحنه فعالیت یک شرکت دولتی (بیمه ایران)، دوازده شرکت خصوصی و دو شرکت بیمه خارجی بود. در سال ۱۳۵۸ بنا بر تصمیم شورای انقلاب، شرکت‌های خصوصی فوق، ملی اعلام شدند و تصدی آن‌ها به دولت واگذار شد. همچنین پروانه فعالیت دو شرکت خارجی لغو گردید. ده شرکت بیمه سابق نیز با هم ادغام شده و شرکت بیمه دانا را به وجود آورده‌اند. بدین نحو در بازار بیمه ایران عملاً چهار شرکت دولتی بیمه ایران، آسیا، البرز و دانا به فعالیت پرداختند. در شهریور ماه ۱۳۸۰ قانون تأسیس مؤسسات بیمه غیر دولتی به تصویب رسید. مطابق این قانون بخش خصوصی نیز مجوز ایجاد شرکت بیمه را یافت بر همین اساس چند شرکت بیمه خصوصی تشکیل شده و مشغول فعالیت شده‌اند.^۲

^۱ - همان، صص ۲۲۴-۲۴۹.

^۲ - بابائی، ایرج، حقوق بیمه، صص ۱۰ و ۱۱.

نمونه‌های تاریخی بیمه

بررسی تاریخی نشان می‌دهد تعاون و کمک به نیازمندان و ستمدیدگان و تلاش در جهت رفع مشکلات آن‌ها سابقه تاریخی ممتدی در فرهنگ اسلامی دارد که به چند نمونه از آن‌ها اشاره می‌شود.

الف- حلف‌الفضول^۱ - حلف‌الفضول پیمانی است که پیامبر اسلام قبل از رسالت در آن شرکت و بعد از رسالت، از آن با شکوه و عظمت یاد کرد. داستان حلف‌الفضول نمونه روشنی از تعاون و همکاری جوانمردان قریش در دفاع از ستمدیدگان غریب و ناآشنا بود که زیر چتر حمایت انسان‌های بافضیلت قرار می‌گرفتند. پیامبر اسلام ﷺ در مورد حلف‌الفضول فرمود: در سرای عبدالله بن جدعان در پیمانی حضور یافتم اگر در اسلام هم به مانند آن دعوت شوم اجابت می‌کنم و اسلام جز استحکام چیزی بر آن نیفزوده است.^۲

ب - معاهده مدینه - نخستین اقدامی که پیامبر اکرم ﷺ به عنوان حاکم اسلامی در ایجاد نظام سیاسی اسلام در آغاز ورود به مدینه انجام داد، دو معاهده و قرارداد بود که یکی بین طوایف مسلمانان انصار و دیگری بین مسلمانان از یک‌سو و یهودیان از سوی دیگر برقرار ساختند. در عهدنامه‌ای که بین مسلمانان منعقد نمودند و به عنوان اولین قانون‌اساسی مکتوب از آن نام برده می‌شود اموری در آن معاهده در جهت تحکیم جامعه نوپای اسلامی مورد توجه و تأکید قرار گرفت. یکی از فرازهای آن عهدنامه که متضمن تکافل اجتماعی و مشارکت جمعی می‌باشد چنین است: «ان المؤمنین لا یترکون مفرحاً منهم ان یعطوه بالمعروف فی فداء أو عقل»^۳ «مومنان هیچ فردی را که در اثر فشار قرض از پا درآمده است نباید به حال خود واگذارند و بر اساس عدالت و نیکوکاری در فدیة آزادی اسیران و پرداخت دیه و خونبها به او کمک نمایند».

^۱ - مردی از بنی زُبَید کالایی به عاص بن وائل سهمی فروخت، عاص کالا را تحویل گرفته بود و بهای آن را نداد، مرد زبیدی ناچار بالای کوه ابوقُبیس رفت و فریاد برآورد: "ای مردان قریش به داد ستم‌یده‌ای دور از طایفه و کسان خویش برسید که در داخل شهر مکه کالای او را به ستم می‌برند پس بنی هاشم و بنی عبدالمطلب بن عبد مناف، بنی عبد مناف و بنی زهره بن کلاب و بنی تیم بن مُرّه و بنی حارث بن فُهر در خانه عبدالله بن جدعان فراهم شدند و پیمان بستند که البته برای یاری هر ستم‌یده و گرفتن حق وی همدستان باشند و اجازه ندهند که در مکه بر احدی ستم شود رسول خدا ﷺ بیست ساله و به قول یعقوبی از بیست سال گذشته بود که در حلف‌الفضول شرکت کرد. (آیتی، محمد ابراهیم، تاریخ پیامبر اسلام، ص ۶۶)

^۲ - همان، ص ۶۷.

^۳ - البیهقی، أحمد بن الحسین بن علی، السنن الکبری، ج ۸، ص ۱۰۶.

بدین ترتیب می‌بینیم همیاری و مشارکت در رسیدگی به امور ناتوانان به عنوان یکی از اصول جامعه اسلامی آن زمان مورد تأکید قرار گرفته است و از نخستین روزهای تأسیس جامعه اسلامی مورد توجه حاکم اسلامی پیامبر اسلام ﷺ بوده است و پس از آن با وضع احکام و مقررات در تقویت بنیان‌های انسانی و اخلاقی و اجتماعی تأیید و توسعه یافته است.

نگرشی کلی بر عقد بیمه

ارکان عقد بیمه

بیمه شروط و ارکانی دارد که بدون آن‌ها عقد بیمه محقق نمی‌شود؛ ارکان عقد بیمه عبارت است:

۱- ایجاب و قبول.

۲- مؤمن علیه (مورد بیمه، یعنی آنچه عقد بیمه راجع به آن انجام گیرد).

۳- مبلغ بیمه^۱ (در بعضی از کتب فقهی از آن به قسط بیمه تعبیر شده است^۲).

۱) ایجاب و قبول: عقد بیمه مانند سایر عقود به ایجاب و قبول نیاز دارد؛ در اینکه ایجاب و قبول از طرف کیست اختلاف شده است برخی معتقدند که ایجاب از طرف مؤمن‌له و قبول از طرف مؤمن می‌باشد^۳ و گروهی دیگر معتقدند که وقوع ایجاب و قبول از طرف هر کدام از مستأمن و مؤمن صحیح است؛ طبق گفته این گروه ممکن است که موجب، مؤمن (بیمه‌کننده) و قابل، مستأمن (بیمه شده) باشد، به اینکه مؤمن می‌گوید: «جبران خسارت کذائیه در مقابل کذا بر من است». یا، «من به جبران خسارت کذائیه در مقابل کذا، ملتزم هستم» پس مستأمن قبول می‌کند؛ و برعکس آن، به اینکه مستأمن می‌گوید: «بر من است پرداخت کذا در مقابل جبران خسارت کذا». پس مؤمن قبول می‌کند^۴. برای جمع میان این دو گروه بهتر است گفته شود وقوع ایجاب و قبول

^۱ - حلی، حسین، بحوث فقهیه، صص ۱۹ و ۲۰.

^۲ - تبریزی، جواد بن علی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۳۵. حسینی روحانی، منهاج الصالحین، ج ۳، ص ۴۹۳.

^۳ - تبریزی، المسائل المتخذه، ص ۱۱۷.

^۴ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۷.

از طرف هر کدام از مستأمن و مؤمن صحیح است اگرچه نظر غالب این است که ایجاب از طرف مستأمن باشد و قبول از طرف مؤمن^۱.

۲) مؤمن علیه: ذکر موضوع مورد معامله از ارکان اساسی عقد بیمه است و عقد بیمه به وجود آن بستگی دارد^۲، طبق ماده ۴ قانون بیمه «موضوع بیمه ممکن است مال باشد اعم از عین یا منفعت یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی مشروط بر اینکه بیمه‌گذار نسبت به بقاء آنچه بیمه می‌دهد ذی‌نفع باشد و همچنین ممکن است بیمه برای حادثه یا خطری باشد که از وقوع آن بیمه‌گذار متضرر می‌گردد». موضوع مور بیمه مختلف است و اگر ذکر نشود عقد بیمه محقق نمی‌شود.

۳) مبلغ بیمه: بیمه به لحاظ اینکه عقد معاوضی است عوضین از عناصر سازنده طبیعت بیمه هستند. عوضین در بیمه از جانب بیمه‌گذار، پرداخت حق و قسط بیمه است و از طرف بیمه‌گر عبارت از تعهد به پرداخت خسارت به هنگام حدوث خطر است.

مبلغ بیمه نیز از ارکان عقد بیمه است و اگر آن را نادیده بگیریم عقد بیمه ناتمام می‌ماند، چه در آن صورت انگیزه‌ای برای مؤمن و مؤمن‌له وجود ندارد^۳.

شرایط عقد بیمه

شرایط عام عقد بیمه

در عقد بیمه دو نوع شرط دخیل است؛ شرایط عام و شرایط خاص. عقد بیمه از جهت تحقق و اعتبار و شرایط صحت مانند سایر عقود تابع یک سری قواعد و شروط کلی است که به شرایط عام معروف است؛ منظور از شرایط عام، اموری است که در همه‌ی عقود دخیل است و به عبارت دیگر هر چیزی که در سایر عقود در موجب و قابل شرط است، در موجب و قابل بیمه هم شرط

^۱ - سبزواری، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۸، ص ۲۲۷.

^۲ - حلی، بحوث فقهیه، ص ۲۰.

^۳ - همان، ص ۲۰.

می باشد مانند بلوغ و عقل و محجور نبودن و اختیار و قصد، پس از بچه و دیوانه و محجور علیه و مکره و هازل و مانند آن واقع نمی شود.^۱ در زیر به توضیح مختصری از این شرایط می پردازیم:

۱- عقل

۲- قصد

عقود و ایقاعات از امور قصدیه^۲ می باشند که بدون این دو شرط (عقل و قصد) تحقق نمی یابند بنابراین صدور عقد بیمه بدون این دو شرط جایز نیست.^۳

۳- عدم حجر (محجور نبودن): چون عقد بیمه مستلزم تصرف مالی از جانب طرفین عقد است و در تصرف مالی هم، شرط است که متصرف محجور نباشد بنابراین شخصی که محجور است نمی تواند عقد بیمه را منعقد کند.^۴

۴- بلوغ: یکی از شرایط انعقاد عقد بیمه، بلوغ است. معتبر است در این مورد بنا را بر اطلاق ادله ای که دلالت بر عدم اعتبار معاملات صبی دارند بگذاریم.

۵- عدم اکراه (مکره نبودن): شرط عدم اکراه بر لزوم طیب نفس و رضایت در معاملات دلالت دارد و «موثقه سماعة^۵» بر این امر دلالت دارد که اکراه مانع از صحت معامله است.

عقلاء بین اضطرار و اکراه فرق گذاشته اند به اینکه معاملات اکراهیه باطل است ولی معاملات اضطراریه باطل نمی باشد، بنابراین انواع بیمه الزامی و اجباری صحیح می باشند چون الزام و اجبار برای اعطاء خدمات و امتیازات است و اگر الزام و اجبار در عقد بیمه برای اخذ غرامت یا حبس و

^۱ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۴۷.

^۲ - عنوان ها و مفاهیمی که در تحقق آن ها قصد، دخالت دارد و بدون آن که انجام دهنده قصد انجام آن ها را داشته باشد نمی تواند آن مفاهیم را در مورد آن ها به کار برد مانند عنوان احترام یا توهین.

^۳ - جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل البيت عليهم السلام (بالربیة)، ج ۱۷، ص ۴۹.

^۴ - سبزواری، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۸، ص ۲۲۷.

^۵ - مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ص قَالَ «۳» مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ - فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ أُتِمِّنَتْ عَلَيْهَا - فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ - وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِيعَةِ نَفْسِهِ. (حر عاملی، ج ۵، ص ۱۲۰)

مانند آن باشد عقد باطل است چون این موارد از مصادیق اکراه می‌باشند نه اضطرار و در این صورت عقد بیمه فاقد یکی از شرایط عامه (عدم اکراه) می‌باشد پس باطل است.^۱

حال پرسشی مطرح است و آن، اینکه آیا شروط عامه مذکور فقط در اشخاص حقیقی معتبر است یا هنگامی که طرف عقد یا طرفین عقد شخص حقوقی باشد هم این شرایط عامه معتبر است؟

ظاهر این است که شروط عامه مذکور برای شخص حقوقی معتبر نیست زیرا اعتبار اموری چون عقل و بلوغ و اختیار برای آنچه که اتصاف به این امور برایش ممکن نیست معنا ندارد؛ بنابراین شرکت‌های بیمه از اینکه واجد شرایط عامه باشند تخصصاً خارجند ولی اتصاف به این امور برای کسی که متصدی اداره شرکت است، معتبر می‌باشد.^۲

بنابراین با توجه به توضیحات فوق می‌توان نتیجه گرفت که در متعاقدين شرط است که جهت بستن قرارداد بیمه باید واجد شرایط قانونی باشند که در قانون مدنی از آن به اهلیت^۳ و در اصطلاح فقیهان از آن شرایط به کمال متعاقدين، تعبیر می‌شود. اهلیت یا کمال عبارت است از بلوغ، عقل و رشد؛ علاوه بر اعتبار این سه شرط در متعاقدين، قصد و رضایت آن‌ها در انجام معامله نیز شرط صحت و نفوذ معامله است^۴ یعنی در صحت معامله قصد تنها معتبر نیست بلکه کسی که معامله می‌کند باید هم قاصد باشد و هم راضی و درباره مفاد عقد و شرایط و مقررات حاکم بر قرارداد بیمه باید با یکدیگر توافق و نسبت به آن رضایت داشته باشند.

شرط است طرفین عقد بیمه باید از مفاد عقد و معامله و موضوع مورد معامله آگاه باشند بنابراین چنانچه یکی از دو طرف عقد، از راه تقلب، تدلیس، ندادن اطلاعات در مورد بیمه شده طرف

^۱ - جمعی از مؤلفان، *مجله فقه اهل البيت عليهم السلام (بالعربیة)*، ج ۱۷، صص ۵۱ و ۵۰.

^۲ - همان، ج ۱۷، ص ۵۱.

^۳ - قانون مدنی، مواد ۲۱۳-۲۱۰.

^۴ - قانون مدنی، مواد ۱۹۵-۱۹۱.

دیگر را مغرور و فریفته سازد و با غفلت او را راضی نماید صحت آن عقد مخدوش است چون رضایت واقعی در مورد آن موجود نیست^۱.

شرایط خاص عقد بیمه

در صحت عقد بیمه، لازم است افزون بر آنکه دو طرف قرارداد، شرایط کلی صلاحیت و شایستگی عقد قرارداد از قبیل: بلوغ، عقل، اختیار، قصد و حق تصرف در اموال خود را دارا باشند، بایسته است، شرایط ذیل که از آن‌ها با شرایط خاص یاد می‌شود به روشنی، مراعات گردد؛ منظور از شرایط خاص، امور معتبر در عقد بیمه است که به منظور ایجاد هماهنگی و سازگارسازی توافق‌های میان بیمه‌گر و بیمه‌گذار با شرایط عمومی بیمه‌نامه و قید و درج ویژگی‌های اشخاص و اموال موضوع بیمه و سایر موارد ضروری بر پایه توافق بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار تعیین می‌شود بیمه‌گر و بیمه‌گذار از زمان انعقاد قرارداد تا تاریخ پایان قرارداد تعهدهایی را می‌پذیرند که این تعهدات عبارتند از:

۱. تعیین مورد بیمه که شخص است یا مال یا بیماری و مانند آن.
۲. تعیین دو طرف عقد که شخصیت حقیقی است یا حقوقی.
۳. تعیین مبلغی که بیمه‌شده به بیمه‌کننده می‌پردازد.
۴. تعیین نوع خطری که موجب خسارت می‌گردد از قبیل آتش سوزی، غرق شدن، دزدی، بیماری، مرگ و مانند آن.
۵. تعیین اقساطی که مؤمن‌له می‌پردازد - در صورتی که پرداخت آن اقساطی باشد- و همچنین تعیین زمان‌های آن.

^۱ - قانون مدنی، مواد ۱۹۹ و ۲۰۰. قانون بیمه، مواد ۱۲ و ۱۳.

۶. تعیین زمان بیمه از ابتدا تا انتها^۱.

طبیعی است هر گونه ابهام در موارد یاد شده نیز به عقد قرارداد بیمه زیان می‌زند مگر از اموری باشد که به گونه‌ای در مقررات مربوط به بیمه، بیان شده باشد، یا دو طرف بر شقوق مختلف آن توافق کرده باشند.

اقسام بیمه

فلسفه پیدایش بیمه مشارکت در دفع خطر است و پیدایش و گسترش و تنوع یافتن بیمه نیز بر اصل خطر، مبتنی است حصر بیمه در انواع معین ممکن نیست چون انسان مادامی که در معرض خطر است انواع بیمه هم افزایش می‌یابد بنابراین با توجه به تنوع خطرهای و موضوع مورد تهدید خطرهای و راه‌های پیش‌گیری از عوارض آنها اشکال و صورت‌های متعدد و متنوعی از بیمه از زمان پیدایش آن شکل گرفته است.

بیمه به لحاظ شکلی و اهداف بیمه‌گذاران و بیمه‌گران به بیمه‌ی تعاونی و بازرگانی (خصوصی) و به لحاظ فراگیری و الزامی بودن رعایت مصلحت فردی و اجتماعی، به بیمه‌ی خصوصی و اجتماعی تقسیم می‌شود و همچنین بیمه به لحاظ موضوع مورد بیمه، به بیمه اموال و اشخاص و مسئولیت تقسیم شده است^۲.

^۱ - موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۴، صص ۴۴۸ و ۴۴۹.

^۲ - جمالیزاده، ص ۱۱۱.

بررسی فقهی عقد بیمه

مخالفین عقد بیمه

با توجه به اینکه صحت هر عقد و قراردادی به لحاظ حکم شرعی متوقف بر این است که واجد شرایط عمومی قراردادها باشد و اموری که به لحاظ عقلایی و شرعی مانع صحت عقود در آن معامله نباشد و الا معامله باطل است. عده‌ای از فقیهان و صاحب‌نظران در حقوق اسلامی، عقد بیمه را مواجه با اشکالاتی دیده‌اند که صحت عقد بیمه را دچار تردید می‌سازد. در زیر به اشکالات و پاسخی که به آن‌ها داده شده اشاره می‌شود.

۱- بیمه و غرر

یکی از شرایط درستی داد و ستد نبود غرر است. اگر معامله‌ای موجب غرر یک‌طرف یا دو طرف آن معامله شود، جایز نمی‌باشد. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از انجام معامله غرری نهی کرده است.^۱ علمای شیعه نیز یکی از ارکان درستی داد و ستد را «غرری» نبودن آن شمرده‌اند و معامله‌ای را که موجب غرر باشد، باطل و فاسد می‌دانند. همچنین بطلان بیع غرری، یکی از مسلمات فقه شیعه و مذاهب فقهی اهل سنت است.^۲ در عقد بیمه، نیز چون چگونگی خسارت وارده احتمالی و میزان آن، روشن نیست داد و ستدی غرری به معنای لغوی غرر بوده و فاسد و باطل می‌باشد.

از لحاظ کبروی در بطلان معامله غرری در عقود معاوضات بحثی نیست و برخی معتقدند بحث صغروی نیز در غرری بودن بیمه زائد می‌باشد زیرا غرر در عقد بیمه مشهود است و با اطلاق ادله منع غرر، بیمه نیز عقدی غرری و در شمار عقود غیر نافذ و باطل در می‌آید^۳ و همچنین با توجه

^۱ - وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي عُيُونِ الْأَخْبَارِ بِأَسَانِيدٍ تَقَدَّمَتْ فِي إِسْبَاغِ الْوُضُوءِ عَنِ الرِّضَا عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيٍّ ع نَحْوَهُ وَ زَادَ وَ قَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ص عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ. (حر عاملی، ج ۱۷، ص ۴۴۸).

^۲ - نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام، ص ۸۳.

^۳ - خامنه‌ای، ص ۱۰۵.

به وقوع احتمالی حادثه مورد بیمه و نامعین بودن مقدار پرداخت و دریافت عوضین در بیمه، بیمه را جزو عقود احتمالی و غرری دانسته‌اند.^۱ زیرا بیمه‌گذار حین عقد نمی‌داند چه مقدار می‌پردازد و چه مقدار دریافت می‌نماید و همچنین در ناحیه تعهد بیمه‌گر، مبلغ مورد پرداخت او نیز معین نیست چون پرداخت عوضی را که بیمه‌گر به آن متعهد شده است مجهول است؛ دانشمندان حقوق اسلامی، در بطلان معامله غرری به ادله گوناگونی استناد و به نادرستی معامله غرری استدلال نموده‌اند.

گروهی در پاسخ به این اشکال این چنین پاسخ داده‌اند که «غرر» جهل و جهالت نیست اگر چه خود یکی از عوامل به خطر افتادن و هلاک شدن می‌باشد. بیع «غرری» را از آن جهت «غرری» می‌نامند که مال و سرمایه طرف به مخاطره می‌افتد. در بیمه، غرر به معنایی که شمرده شد، وجود ندارد، مخاطره‌ای برای دو طرف نیست؛ و این اندازه ابهام میزان خسارت وارده، زیانی به درستی عقد بیمه، نمی‌زند. زیرا نوع خسارت و بیشترین میزان تأمین آن و حدود و مشخصات دیگر، تعیین و مورد توافق دو طرف قرار گرفته است. از سوی دیگر ادله‌ی یاد شده در مورد بیع غرری است و عقد بیمه، بیع نیست بلکه قراردادی است مستقل.^۲

۲- بیمه و جهل به عوضین

یکی از شروط صحت معامله، معلوم بودن ثمن و مثنی است بنابراین جهل به یکی از عوضین موجب بطلان عقد می‌شود. برخی از فقهاء غرر را ملازم و همراه با جهل یا وجود جهل را موجب بروز غرر دانسته‌اند ولی از ظاهر صحیح عبارات فقهاء به دست می‌آید که جهل در معامله خود یکی از عوامل فساد و مستقلاً مورد نظر شارع بوده است. وجود جهل به طرفین عقد بیمه یکی از ارکان اصلی عقد بیمه است چرا که اگر مبلغ پرداختی بیمه‌گذار و تعداد اقساطی که به بیمه

^۱ - سنه‌وری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جزء ۷، ج ۲، ص ۹۸۸.

^۲ - جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)؛ ج ۸، ص: ۹۱.

می‌پردازد و تاریخ پرداخت حق بیمه‌ای که بیمه‌گر پرداخت آن را متعهد می‌شود معلوم باشد نه می‌توان آن را بیمه نامید و نه هیچ‌یک از بیمه‌گر و بیمه‌گذار زیر بار آن خواهند رفت.^۱

برای پاسخ به این شبهه، پس از قبول جهل در عقد بیمه، باید میان جهلی که مضر به معامله است و جهل غیرمضر قائل به تفصیل شد؛ «جهل مضر» مانند آنکه شخصی شیئی مجهول را به ثمن مجهول خریداری کند و این نوع جهل منتهی به نزاع می‌شود و لذا ممنوع است و جهل غیرمضر مانند آنکه یکی بر سر تمام حقوقی که طرف دیگر دارد صلح به مبلغی بکند ولی نداند که تمام حقوق آن طرف چقدر است، جهل در بیمه از نوع جهل غیرمضر می‌باشد^۲ و این اندازه جهل، زیانی به درستی عقد بیمه نمی‌زند. زیرا نوع خسارت و بیشترین میزان تأمین آن و حدود و مشخصات دیگر، تعیین و مورد توافق دو طرف قرار گرفته است.

۳- بیمه و قمار

همانطور که قمارباز با تصور اینکه برنده خواهد شد و بخت و شانس با او یاری خواهد کرد به قماربازی اقدام می‌نماید، بیمه‌گذار و بیمه‌گر نیز هر یک با تصور به جلب منافع خود، به قرارداد بیمه اقدام می‌نمایند و احتمال دارد هر یک از طرفین قرارداد بیمه، در ازاء آنچه از دست می‌دهد چیزی به دست نیاورد، در قمار نوعی مخاطره و از دست دادن مال است و بیمه نیز چنین است بنابراین عده‌ای را اعتقاد بر این است که بیمه یک نوع قمار و قمار نیز حرام است پس عقد بیمه حرام و باطل است.^۳

اشکال مطرح شده این چنین پاسخ داده شد که قمار یکی از مصداق‌های این آیه است: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ». مقصود این است که وقتی پول شما در میان شما گردش می‌کند، بیهوده گردش نکند؛ یعنی توأم باشد با یک هدف عقلایی. در مورد قمار و امور شبه قمار، پول از

^۱ - خامنه ای، ص ۱۲۹-۱۲۵.

^۲ - همان، ص ۱۲۸.

^۳ - جمالیزاده، احمد، بررسی فقهی عقد بیمه، ص ۳۹۱.

دست طرف بیرون می‌رود بدون اینکه چیزی کسب کرده باشد. از نظر شارع این پول بیهوده بیرون رفته است. ولی در مورد بیمه اینطور نیست. بیمه یک هدف عقلایی دارد. انسان تأمین می‌گیرد و در مواردی - اگر خسارتی یا حادثه‌ای پیش آید - غیر از تأمین، پول هم می‌گیرد. بنابراین پولی که بیمه‌گذار می‌دهد هرگز مصداق این آیه «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» نیست.^۱

۴- بیمه و ربا

در برخی از اقسام بیمه، بیمه‌گذار با بازگشت پولی که به شرکت پرداخته است بهره‌ی آن را نیز که به آن افزوده شده پس می‌گیرد و این بهره همان رباست؛ و در برخی مواقع هم، با حق بیمه‌ی کمی که پرداخته پول بسیاری را دریافت می‌دارد و معاوضه نقد قلیل با نقد کثیر است و رباست.^۲

در پاسخ به این اشکال گفته شد که اگر بیمه‌گر به پرداخت اضافه‌ای بر مبلغ بیمه، ملتزم شود، ظاهر آن است که اشکالی ندارد؛ مانند کسی که حیاتش را نزد شرکت بیمه، برای مدت معلومی بر مبلغ معلومی، بیمه نماید و این شرکت قسط‌های ماهانه مقدّره را در مقابل بیمه استیفاء نماید و شرکت به پرداخت مبلغی - اضافه بر مبلغ بیمه - جهت ترغیب بیمه‌شدگان، ملتزم شود پس این زیاده، از ربای قرضی نیست؛ برای آنکه پرداخت قسط‌ها، از جهت قرض نبود بلکه بیمه معامله مستقلی است که در ضمن آن این شرط شده است و این شرط جایز و نافذ است که عمل به آن لازم می‌باشد.^۳

^۱ - مطهری، مرتضی، فقه و حقوق (مجموعه آثار)؛ ج ۲۰، ص: ۳۵۷ و ۳۵۸

^۲ - خامنه‌ای، ص ۱۳۳.

^۳ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۵۱.

۵- بیمه و التزام مالایلم

یکی از ایرادهائی که بر بیمه گرفته شده، این است که، بیمه عقدی تضمینی است و ضمانت در عقد بیمه، از قبیل ضمان مالیم یجب است چون اعتبار و صحت ضمان متوقف بر علل و اسبابی است که در هنگام عقد بیمه، تحقق نیافته است و همچنین در ضمان عقدی، شروطی از جمله ثبوت حق در ذمه‌ی مضمون عنه، معتبر است که در عقد بیمه، آن شروط وجود ندارد. اولین فقیه اهل سنت که درباره‌ی بیمه، اظهار نظر کرده و بیمه را مصداق «ضمان مالیم یجب» دانسته، محمدبن عمر بن عبدالعزیز بن عابدین، معروف به ابن عابدین است.^۱

برای پاسخ به این شبهه باید نکاتی را متذکر شد نخست آنکه بیمه ضمان نیست که مسائل و شرایط مربوط به ضمان در آن جاری باشد. بلکه بیمه قرارداد مستقلی است که به جهت منافع عقلایی که دارد بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار با حفظ و مراعات شرایط ویژه خود، برقرار می‌گردد. نکته دیگر آنکه، اساس و پایه داد و ستدها و قراردادها در همه جوامع بشری بر اعتباریات استوار است. اعتباراتی که از نظر خردمندان ارزش دارد. چگونگی و حدود این قراردادها را توافق دو طرف قرارداد مشخص می‌کند. انسان در زندگی اجتماعی خود برای جبران خسارت‌ها و ضررهای ناشی از حوادث طبیعی و غیرطبیعی که همواره او را تهدید می‌کند و نیز جهت رسیدن به منافع مادی و غیرمادی خود به «بیمه» و بهره‌بری از مزایای آن، نیازمند است. دیگر آنکه در فقه ما مواردی وجود دارد که انسان با شرایطی، تعهدی را می‌پذیرد و ذمه خود را مشغول می‌کند؛ مانند موارد «جعاله» که «جاعل» برای رسیدن به منافع و اهداف خود با شرایطی، متعهد می‌شود که «حق الجعاله» را بپردازد.^۲

^۱ - جمالیزاده، ص ۳۹۷.

^۲ - جمعی از مؤلفان، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)*؛ ج ۸، ص: ۹۴.

۶- بیمه و اکل مال به باطل

اشکال دیگری که به بیمه شده این است که بیمه مصداق اکل مال به باطل است و آیه شریفه «لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل» از آن نهی کرده است.

اشکال مطرح شده این چنین پاسخ داده شد که «اکل مال به باطل»، مصادیق روشن دارد نظیر اموالی که از راه سرقت، قمار، ربا، کلاهبرداری، فروش اشیائی که مالیت ندارد و ... به دست می‌آید؛ اما در بیمه اینطور نیست، بیمه‌گذار با پرداخت حق بیمه به مقصد و هدف عقلایی که برای او ارزشمند است، می‌رسد و با فراغت بال به کسب و کار خود ادامه داده و زندگی خود را می‌گذراند، مطمئن است که اگر پیشآمد ناگواری برای او در این زمینه پیش آید، بیمه‌گر، خسارت آن را جبران می‌کند و این نقش مهمی در زندگی او خواهد داشت، آیا خود این آرامش و آسودگی خاطر ارزش آن را ندارد که مقداری بابت حق بیمه پرداخت کند؟ بنابراین با وجود چنین منافع عقلایی که در بیمه وجود دارد نمی‌توان گفت که بیمه، مصداقی از اکل مال به باطل است و جوهری که بیمه‌گر دریافت می‌کند نامشروع و باطل می‌باشد.^۱

۷- بیمه و تعلیق

از جمله شروط صحت عقود، تنجیز عقد شمرده شده است یعنی عقد باید منجز باشد و عقد منجز چنین تعریف شده است «عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود»^۲

^۱ - همان، ج ۸، ص: ۹۱ و ۹۲ و ۹۳

^۲ - قانون مدنی ایران، ماده ۱۸۹

در مورد عقد بیمه، ایراد شده که بیمه عقدی معلق است چون تعهد بیمه‌گر به پرداخت خسارت، موکول به حدوث خطر و ایجاد خسارت می‌باشد و حادثه مورد بیمه ممکن است اتفاق بیفتد و یا نیفتد، عقدی که در آن تعلیق باشد به حکم اجماع باطل است.^۱

در پاسخ به اشکال، گفته شده که در عقد بیمه نه انشاء معلق است نه تعهد بیمه‌گر (منشا)، بلکه انشاء و منشا هر دو منجزند و به محض وقوع عقد، هر دو، انشاء و اعتبار شده‌اند یعنی با انشاء عقد بیمه، ایجاد و تعهد بیمه‌گر نیز تحقق یافته است. طرفین به طور منجز و قطعی درباره ایجاد التزام تصمیم گرفته‌اند، در عقد بیمه، تنها جبران خسارت و عملی شدن تعهد بیمه‌گر معلق به وقوع خسارت است و دلیلی بر بطلان تعلیق در متعلق عقد نیست.^۲

۷- بیمه و عقد سفهی

عده‌ای معتقدند بیمه عمل سفیهانه است، چه بیمه‌گذار احیاناً مبالغ زیادی به شرکت بیمه‌گر می‌پردازد و در مقابل آن چیزی دریافت نمی‌کند. بیمه‌گر هم، گرچه مبالغی دریافت می‌کند اما با بروز حادثه و وقوع خسارت مبلغ زیادی چندین برابر قسط بیمه‌ای که دریافت کرده است می‌پردازد و چنین معامله‌ای سفهی است؛ و چنانچه معامله‌ای در عرف، غرری و سفهی باشد باطل است؛ برخی فقهاء معتقدند: «مناطق در بطلان بیع مجهول، غرر و سفاهت است»^۳

اشکال فوق این چنین پاسخ داده شد، با توجه به اینکه برخی فقیهان تصریح نموده‌اند، سفاهت و غرر، امری عرفی است و معامله سفهی، معامله‌ای است که عقلاء بر آن اقدام نکنند، بیمه این‌گونه نیست، همچنین بدیهی است کسانی که به این معامله اقدام می‌کنند به خوبی با محاسبه و سنجش، نوع کالای مورد تقاضای بیمه را می‌پذیرند، خطر مورد بیمه را محاسبه می‌کنند، اقساط بیمه‌ای را با میزان خسارت احتمالی مقایسه می‌کنند، براساس اصول آماری و ملاحظه سوابق، اقدام به پذیرش

^۱- حسینی مراغی، عبدالفتاح، العناوین، جلد ۲، ص ۲۰۴

^۲- جمالیزاده، ص ۳۷۰.

^۳- میرزای قمی، گیلانی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، ج ۲، ص ۱۷۰.

می‌کنند و بیمه‌گذار نیز از پرداخت اقساط بیمه، حداقل نفعی که می‌برد تأمین می‌گیرد. اقدام عقلاء بر بیمه، شاهد بر معقول بودن بیمه است و سفاهتی در آن راه ندارد.^۱

۸- بیمه و ضرر

بیمه عقدی است که در آن ضرر ناشی از غرر برای یکی از طرفین عقد مفروض و مسلم است و ضرر در هر عقدی به حکم شرع «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» مرفوع و ممنوع است؛ پس بیمه که عقدی ضرری است غیر نافذ و بی‌اثر است.^۲

این اشکال دائر مدار تعریف موسع یا مضیق ضرر و ضرار و محور اصلی قاعده مزبور است که به نظر می‌رسد قاعده‌ی مزبور ناظر به تحدید حدود مالکیت خصوصی است نه هر عقدی.^۳

۹- بیمه و اعانت بر اثم

بیمه‌گذاری اعانت بر اثم است زیرا اولاً، پرداخت منظم اقساط بیمه از طرف بیمه‌گذار کمکی است به شرکت‌های بیمه‌گر که عملاً از وجود پول‌های موجود استفاده‌های ربوی کنند و به نص آیه «و لا تعاونوا علی الاثم و العدوانک»^۴ این کمک نهی شده و حرام است. ثانیاً، چون معامله با شرکت بیمه مقدمه‌ای برای استفاده‌ی نامشروع ربوی شرکت بیمه است از باب حرمت «مقدمه‌ی موصله» حرام، آن معامله هم حرام است.^۵ ثالثاً، به علت آنکه بیمه‌گر این وجوه را برای معاملات ربوی

^۱ - حلی، بحوث الفقہیہ، ص ۳۶.

^۲ - خامنه‌ای، ص ۱۳۴.

^۳ - همان، ص ۱۳۴.

^۴ - مائده: آیه ۲.

^۵ - «و ما یفزی الی المحظور فهو محظور».

می‌خواهد و جهت معامله در نظر او محرم است پس با حرمت جهت معامله، خود معامله هم باطل است و اعانت بر محرم^۱.

برخی از اشکالات ذکر شده، مانند اینکه، مؤسسه بیمه‌گر ممکن است ذخایر بیمه‌ای را در معاملات ربوی به کار اندازد و مؤسسات بیمه‌ای عاملی در دست سرمایه‌داران در مسیر اهداف ثروت‌اندوزی آن‌ها قرار گیرد مربوط به ماهیت عقد بیمه نیست. بیمه به عنوان اوّلی یعنی به عنوان یک عقد متقابل که در آن بیمه‌گر در برابر خطرات احتمالی، جبران خسارت را تضمین می‌نماید مورد بحث است. اگر عنوان ثانوی بر آن منطبق شود چه بسا، موجب تغییر حکم بیمه می‌شود^۲.

موافقین عقد بیمه

یکی از قراردادهای نو پیدا که در دهه‌های اخیر مطرح و رواج یافته، قرارداد بیمه است. رواج این قرارداد، فقهاء را در مقابل این سؤال قرار داد که آیا چنین قراردادی می‌تواند مشروعیت و اعتبار داشته باشد یا خیر؟ تلاش اوّلیهی فقهاء براین بود که این قرارداد را به نحوی در یکی از عقود معین و شناخته شده بگنجانند و بر همین اساس آن را از مصادیق صلح، هبه‌ی معوض یا ضمان دانسته‌اند. اما غالب فقهای معاصر، عقد بیمه را عقدی مستقل شمرده و برای اثبات مشروعیت و اعتبار آن به عمومات ادله استناد کرده‌اند.

۱- بیمه و انطباق آن با عقود شرعی

برخی از فقهاء یا به دلیل اینکه، ادله صحت عقود را نسبت به عقود مستحدث از جمله عقد بیمه، شامل نمی‌دانند و یا به جهت اینکه اشکالاتی مانند غرر و جهالت و تعلیق که نسبت به عقد بیمه گرفته شده، قابل دفع نیست، سعی کرده‌اند عقد بیمه را با سایر عقود معهوده فقهی مانند ضمان،

^۱ - خامنه‌ای، ص ۱۳۴ و ۱۳۵.

^۲ - جمالیزاده، ص ۳۵۱.

صلح، جعاله و هبه مشروطه مقایسه کرده و از راه انطباق عقد بیمه با آن عقود، عقد بیمه را تصحیح نمایند.

بیمه و ضمان

در میان عقودی که ما در فقه داریم، یک عقد هست که احتمال اینکه اساساً بیمه داخل در آن باشد، زیاد است و آن ضمان است. ضمان تا آنجا که ضمان دین است، با بیمه هیچ ارتباطی پیدا نمی‌کند؛ و مسأله دیگری در باب ضمان مطرح است به نام ضمان عین مغضوب؛ شخصی مال کسی را غصب کرده و عین مال، هم‌اکنون نزد غاصب یا طرف دعوا موجود است. شخص سومی می‌آید ضامن آن عین می‌شود؛ این نوع ضمان هم ربطی به بیمه ندارد. از آن بالاتر مسأله ضمان عین است که مغضوب هم نباشد - از اینجا بحث کم کم وارد بیمه می‌شود - یعنی کسی ضامن عین مال شخصی که در نزد خود آن شخص است بشود؛ اگر گفتیم ضمان عین درست است و عوض گرفتن در ضمان هم درست است در آن صورت بیمه نوعی از ضمان می‌شود.^۱

به تطبیق بیمه با عقد ضمان اشکالاتی گرفته شد و آن اینکه به صرف دارا بودن ارکان ضمان نمی‌توان بیمه را داخل در ضمان دانست زیرا اولاً، عنوان ضمان در فقه فقط در دیون است. ثانیاً، برای آنکه بیمه از باب ضمان باشد ناچار شده‌اند آن را ضمان معوض فرض کنند با آنکه وجود معاوضه در بیمه، معاوضه‌ای تخیلی است نه واقعی. ثالثاً، ضمان معوض بودن در بیمه به صورت تعلیق عقد ظاهر می‌شود و بیمه‌گر ضمان خود را از مال یا شخص بیمه شده تعلیق به پرداخت اقساط می‌کند و تعلیق در معامله مانع نفوذ آن است.^۲

^۱ - مطهری، فقه و حقوق (مجموعه آثار)؛ ج ۲۰، صص: ۳۶۶ و ۳۶۷ و ۳۶۸ و ۳۶۹

^۲ - خامنه‌ای، صص ۱۴۲ و ۱۴۱.

بیمه و صلح

از جمله عقدهایی که صحیح است بیمه بر آن منطبق گردد، صلح به شرط تحمل خسارت است. به این صورت که بیمه‌گذار، مبلغ معینی را با بیمه‌گر مصالحه می‌کند، تمام احکام و آثار مصالحه به شرط تحمل خسارت بر این بیمه مترتب می‌شود.^۱

این راه حل حقوقی نیز صحیح نیست زیرا از لحاظ صوری بین عقد بیمه و صلح هیچگونه شباهتی وجود ندارد و موضوع صلح برای مواردی است که اختلافی در بین باشد تا با آن حل اختلاف و فصل خصومتی بشود ولی در بیمه که عقدی است لنفسه، چنین خاصه‌ای، دیده نمی‌شود و چون صلح یک عقد معاوضی است و با وجود تساهل و مسامحتی که در صلح می‌شود نباید غرری باشد باز هم معامله‌ی بیمه به صورت مصالحه، چون غرری است جایز نخواهد بود.^۲

بیمه و هبه معوضه

می‌توان قرارداد بیمه را با تمام اقسام آن از باب عقد هبه‌ی معوضه تصحیح کرد به این معنی که بیمه‌گذار مبلغی را به طور ماهانه یا سالانه یا یک‌جا به بیمه‌گر هبه می‌کند و در ضمن عقد هبه، به بیمه‌گر شرط می‌کند که در صورت پیشآمد و رخداد هر نوع خسارتی که در بیمه‌نامه ذکر شده، باید بیمه‌گر آن را جبران کند و بر بیمه‌گر نیز واجب است به این شرط وفا کند و خسارت بیمه‌گذار را جبران کند، بنابراین عقد بیمه به تمام اقسام آن به عنوان یک نوع هبه معوضه، جایز و صحیح است.^۳

^۱ - جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)؛ ج ۱، ص: ۱۷۲ و ۱۷۳

^۲ - خامنه‌ای، ص ۱۴۹.

^۳ - موسوی خمینی، توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)؛ ج ۲، ص: ۸۶۰

این تطبیق غیر وجیه و مصنوعی است و خالی از اشکال نیست. اولاً، هبه معوضه از عقود لازم است ولی قبل از قبض عوض، «لازم» نیست ولی بیمه به محض امضای قرارداد لازم می‌شود. ثانیاً، هبه برای متبیه الزام‌آور نیست ولی در بیمه پرداخت اقساط از طرف بیمه‌گذار برای بیمه‌گر الزام‌آور است. ثالثاً، در هبه پس از قبض مال، متبیه مخیر بین قبول و رد آن است ولی در بیمه، بیمه‌گر بین قبول و رد مخیر نیست. رابعاً، هبه معوضه، عقدی معاوضی است و با غرر، باطل و غیر مشروع می‌شود.^۱

بیمه و جعالة

برخی از فقیهان اسلامی بیمه را با جعالة مقایسه نموده و بیمه را مصداق جعالة دانسته و به صحت آن فتوا داده‌اند.^۲ در *منهاج‌الصالحین* عقد بیمه با جعالة قابل تطبیق دانسته شده مشروط بر آنکه بیمه‌گر در مقابل اجرتی که بیمه‌گذار به وی می‌پردازد، عملی مثبت و مجاز - مثلاً حراست از اموال یا بدن بیمه‌گذار - انجام دهد.^۳

بر این تطبیق نیز اشکال گرفته‌اند و گفته‌اند بیمه و جعالة به کلی از هم جدا هستند زیرا اولاً، بیمه عقد است و جعالة ایقاع. ثانیاً، بیمه‌گر در عقد بیمه هیچگونه عملی انجام نمی‌دهد و در جعالة شرط استحقاق عامل برای اجرت، انجام عملی مجاز و مثبت است. ثالثاً، در جعالة استحقاق عامل پس از انجام عملی است که مورد جعل قرار گرفته و در بیمه قبل از آن یا ضمن انجام عمل، اقساط مربوطه را وصول می‌کند. رابعاً، در جعالة تعیین عامل، شرط نیست ولی در قرارداد بیمه، عامل حتماً باید مشخص و معلوم باشد.^۴

^۱ - خامنه‌ای، صص ۱۴۷ و ۱۴۸.

^۲ - حلی، بحوث فقهیه، ص ۴۲، به نقل از یکی از حقوق‌دانان عرب به نام «صالح حمود علوش» که بیمه را با جعالة قابل مقایسه دانسته است.

^۳ - طباطبائی، محسن، *منهاج‌الصالحین*، ج ۲، ص ۱۵۳.

^۴ - خامنه‌ای، صص ۱۵۱ و ۱۵۲.

بیمه و مضاربه

برخی از فقهاء از جمله فقیه فقید مصری شیخ محمد عبده در فتوایی بیمه عمر را از قبیل عقد مضاربه دانسته و آن را مباح شمرده است.^۱

این نوع تطبیق نیز صحیح نمی‌باشد زیرا بیمه با مضاربه تفاوت‌های اساسی دارد که به پاره‌ای از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

- ۱- در مضاربه عامل با سرمایه مضارب تجارت می‌کند ولی در بیمه شرط نیست.
- ۲- در مضاربه، سود سرمایه قبل از عمل تجارت معلوم نیست ولی در بیمه مبلغ بیمه در هنگام قرارداد معلوم می‌شود.
- ۳- در مضاربه، سرمایه قبل از عمل، معلوم است ولی در بیمه، سرمایه که همان حق بیمه است معلوم نیست.
- ۴- در مضاربه اگر سرمایه‌گذار فوت کند سرمایه‌ای که پرداخته است پس می‌گیرد ولی در بیمه، اگر بیمه‌گذار پس از پرداخت اقساط اولیه بمیرد بیمه‌گر ملزم است طبق قرارداد تمام مبلغ تعیین شده را بپردازد.
- ۵- در مضاربه، سرمایه‌گذار سود و زیان شرکت را تحمل می‌کند ولی در بیمه، بیمه‌گذار خسارت‌های شرکت بیمه را متحمل نیست.^۲

بیمه و التزام به جبران

یکی دیگر از وجوه تصحیح عقد بیمه این است که بیمه نوعی التزام به جبران خسارت است.

^۱- همان، ص ۱۵۲.

^۲- همان، صص ۱۵۶ و ۱۵۷.

این تطبیق نیز خالی از اشکال نیست زیرا دلیل لزوم به تعهدات، عمومات و اطلاعاتی چون «أوفوا بالعقود» می‌باشد و این عمومات با ادله‌ی مخصص و مقیدی چون ادله نفی غرر تخصیص خورده و عقد بیمه اگر چه التزام باشد چون التزام به امری غرری و مجهول است باطل و الزام‌آور نیست.^۱

با توجه به اینکه بیمه از جهاتی شباهت به عناوین یاد شده دارد ولی روشن است که هر یک از عناوین فوق در اصطلاح و عرف جامعه، معنایی ویژه داشته و شرایط ویژه به خود دارد. اگر چه مشترکاتی بین مصادیق آن هست ولی تفاوت‌هایی دارند که حدود هر یک را مشخص می‌کند.

۲- بیمه عقدی مستقل

غالب فقهای معاصر، عقد بیمه را عقدی مستقل شمرده و برای اثبات مشروعیت و اعتبار آن به عمومات ادله استناد کرده‌اند. به سخن چند تن از فقهاء در این مورد اشاره می‌کنیم:

«ظاهر آن است که بیمه عقد مستقلی است و آنچه که رایج است بدون شبهه، صلح و همچنین هبه معوضه نمی‌باشد و احتمال می‌رود که ضمان به عوض باشد. ولی اظهر آن است که آن، مستقل است و از باب ضمان عهده نمی‌باشد»^۲.

«صحیح است که عقد بیمه از عقود معاوضی مستقل در مقابل سایر عقود است. برای این قول که صحیح نیست عقد بیمه عقدی مستقل باشد دلایلی ذکر شده: ۱- عقود منحصرند که عقد بیمه شامل آن‌ها نمی‌شود. ۲- عقود از امور توقیفی‌اند مانند عبادات پس فقط باید به آن‌ها اکتفاء کنیم. ۳- ادعای اجماع بر این قول شده است. ۴- اصالت عدم ترتب اثر. همه این دلایل باطل‌اند؛ دلیل اول، به خاطر اینکه حصر عقلی نیست بلکه استقرایی است و دلیل دوم، چون شارع موضوع عقود و ایقاعات را از عرف و اهل لغت و محاوره اخذ کرده است و دلیل سوم، اثباتش بر مدعی آن

^۱ - همان، صص ۱۶۳ و ۱۶۴.

^۲ - موسوی خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۴، ص ۴۴۹.

می‌باشد و با وجود اثبات آن در کلمات قدماتی اثری بر آن نیست و دلیل چهارم، در مقابل عمومات و اطلاعات وجهی برای آن نیست»^۱.

لذا استقلال عقد بیمه، به ویژه در نظم حقوقی کنونی و با استناد ماده ۱۰ قانون مدنی که بر حکم‌فرمایی اصل حکمیت بر قراردادها تأکید می‌کند، امری روشن و انکارناپذیر است.

بررسی فقهی عقد بیمه به عنوان عقدی از عقود مستحدثه

تعریف مسائل مستحدثه

مسائل مستحدثه در اصطلاح فقهاء به مسائل نوظهور در هر موضوعی می‌گویند که پیشینه ندارد و در روایات سخنی از آنها به میان نیامده است و در نتیجه حکم شرعی درباره آنها وجود ندارد و به عبارت دیگر به مسائل تازه‌ای که در هر موضوعی مطرح شده، به طوری که قبلاً وجود داشته و حکم شرعی درباره آنها صادر شده، اما با دگرگون شدن روابط حاکم بر جامعه و تغییر برخی صفات آنها، حکم شرعی دیگری درباره آنها انتظار می‌رود.^۲

حکم شرعی عقود مستحدثه

یافتن حکم شرعی عقود مستحدثه از طریق یکی از دو راه زیر می‌باشد، نخست، اسلام را فقط موافق با معاملات و عقود بدانیم که خود مؤسس آنها می‌باشد و چون اسلام خود مؤسس معاملات و عقود نبوده عقود صحیحه را منحصر در همان عقود بدانیم که در زمان ظهور اسلام رواج داشته (احکام امضایی) و عقد مستحدث را با یکی از عقود معهوده تطبیق داده و در صورتی که با عقود معینه مطابق نبود حکم جواز و نفوذ اثر از آن منتفی است. دوم، چون اسلام خود

^۱ - سبزواری، مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام، ج ۱۸، ص ۲۲۱.

^۲ - باقر زاده مشکی باف، محمد تقی، «عناصر تعیین کننده در حل مسائل مستحدثه»، نشریه فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، ص ۱۵،

بهار ۸۴، شماره ۴۳، صص ۴۹-۱۰۶.

مؤسس عقود خاصی نیست در عقود زمان ظهور اسلام (که اسلام آن‌ها را امضاء کرده) ویژگی خاصی وجود نداشته و ندارد که اسلام با هر چه جز آن‌ها باشد مخالفت کند و آن را امضاء ننماید و دلیلی بر حصر عقود در انواع خاصی وجود ندارد.

مؤید راه دوم اصول عامه و مطلقه‌هایی است که در اسلام وجود دارد مثل قاعده «أوفوا بالعقود» یا «المسلمون عند شروطهم» یا قاعده تسلط «الناس مسلطون علی اموالهم» یا «المؤمن اذا وعد وفی» یا «الا ان تكون تجارة عن تراض منكم»^۱. اگر چه راه دوم برای بدست آوردن حکم عقود مستحدثه صحیح‌تر به نظر می‌رسد ولی آزادی قراردادهای آن وسعت و آزادی نیست که همه‌گونه قراردادی به محض رضایت طرفین صحیح و نافذ باشد بلکه برای تشخیص عقود صحیح باید به سراغ حدود و قیود مخصوصه رفت.^۲

بررسی ادله صحت عقود مستحدثه

الف) آیه أوفوا بالعقود: فقهاء در مورد مفاد آیه شریفه «أوفوا بالعقود» به طور عمده سه نظر دارند:

۱- گروه اندکی از فقهاء، آیه را مجمل دانسته و گفته‌اند: چون در مورد مفاد آیه چندین احتمال وجود دارد و هیچ احتمالی بر احتمال دیگر ترجیح ندارد بنابراین به عموم آیه بر صحت و لزوم هیچ عقدی چه معین و چه نامعین نمی‌توان استدلال کرد.

۲- گروهی از فقهاء، عقود را بر عقود معهود و متداول با پیشینه فقهی مانند بیع، نکاح، اجاره، صلح، هبه، مساقات، مزارعه، سبق و رمایه و ... حمل نموده و گفته‌اند جای استدلال به آیه، تنها در مواردی است که احتمال دخالت قید یا وصفی به صورت شرط یا مانع باشد که با تمسک به عموم آیه، احتمال مداخلت آن الغاء می‌شود تنها مورد استدلال به آیه شک در شرطیت یا مانعیت چیزی

^۱ - خامنه‌ای، صص ۸۸-۸۶.

^۲ - همان، صص ۹۱ و ۹۲.

نسبت به عقود معهوده می‌باشد در نتیجه بر صحت هر عقدی از جمله تصحیح عقود مستحدث نمی‌توان استدلال کرد.

۳- گروهی خصوصاً فقهای متأخر، عقود را بر معنای اعم حمل کرده و به لحاظ «العقود»، که جمع همراه الف و لام است، گفته‌اند: اصل در الف و لام جنس است نه عهد و هیأت جمع، افاده عموم می‌نماید بنابراین هر قرارداد و ایجاب و قبولی که به لحاظ عرف و لغت عنوان «عقد» بر آن صادق باشد می‌توان به عموم آیه استدلال نمود و آثار و نتایج عقد بر آن مترتب می‌گردد مگر مواردی که به دلیل خاص استثناء شده باشد.^۱

بنابر عمومیت مفاد آیه، «العقود» یا بر عقود و عهود و تمامی تکالیف الهی حمل می‌شود و یا حداقل بر تمامی عقود و عهود، دلالت دارد.^۲ بنابر هر یک از این دو فرض، آیه شریفه تمامی عقودی را که بین مردم متداول و رایج است شامل می‌شود پس هر چه به لحاظ عرف و لغت، عقد نامیده شود چنانچه در صحت و فساد آن شک شود به صحت آن عقد حکم می‌شود.^۳ با توجه به متعلق امر «أوفوا بالعقود» و ظهور امر در وجوب، عمل کردن به مقتضای تمامی عقود عرفی به جز موارد استثنایی، لازم و واجب است از این رو به استناد همین آیه گفته‌اند اصل در عقود لزوم است و استناد فقهاء بر صحت و لزوم عقود به این آیه شریفه کاشف از فهم آنهاست که عمومیت را از آیه استظهار نموده اند.^۴

(ب) دلیل دوم بر صحت عقود «آیه تجارت»: از جمله دلیل‌هایی که بر صحت عقود به آن استناد شده این آیه شریفه است، «یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض»^۵

برخی از فقهاء گفته‌اند: استثناء در آیه منفصل است و ادعا شده که آیه ظهور در این معنا دارد که الا در مقام استثناء تجارت از اکل مال به باطل است و گفته‌اند چون تجارت از روی تراضی در

^۱ - نراقی، ص ۸.

^۲ - حسینی مراغی، ج ۲، ص ۱۳.

^۳ - همان، ج ۲، ص ۱۳.

^۴ - تربتی شهابی خراسانی، محمود بن عبد السلام، /دوار فقه، ج ۲، ص ۱۲۸.

^۵ - سوره نساء، آیه ۲۹.

اکل مال به باطل، حقیقتاً داخل نیست پس استثناء منفصل است و در این صورت آیه در مقام بیان حصر اسباب صحیح و باطل تملک اموال می‌باشد.^۱

برخی از فقهاء گفته‌اند آیه در هر صورت دلالت بر بیان حصر اسباب صحیح و باطل تملک اموال و تمایز بین آنها دارد خواه استثناء متصل باشد یا منقطع. اگر استثناء متصل باشد ظهور در حصر دارد و اگر منفصل باشد به دلیل قرینه مقامیه باز حصر استفاده می‌شود چون شارع درصدد بیان اسباب مشروع معاملات و تمایز آن از اسباب باطل و غیر صحیح تملک و تصرف در اموال یکدیگر است پس آیه شریفه بیانگر انحصار و تمایز بین اسباب باطل و صحیح تملک اموال است.^۲

تجارت به معنای جابجا کردن و دست به دست کردن و مبادله مال به انگیزه سود بردن است؛^۳ و مراد از تجارت در آیه شریفه، تملک مال به قصد استرباح از راه انشاء عقد و معامله و مبادله مال است. وجه اینکه، عنوان تجارت ذکر شده این است که متداول‌ترین نوع معامله در میان مردم تجارت بوده است و بیشترین اسباب رزق و تکسب، تجارت است. بنابراین، ذکر تجارت از باب ذکر مقید و اراده مطلق است یعنی تمام راه‌های اکتساب سود و مال از راه انشاء عقد و معامله اراده شده گرچه نوعی از معاملات (تجارت) در آیه ذکر شده ولی مقصود تمامی معاملات است.

استدلال به آیه شریفه «الا ان تكون تجارة عن تراض» مبتنی بر این مطلب است که این آیه در صدد بیان اسباب صحیح معاملات و عقود است.

ج) دلیل سوم حدیث «المؤمنون عند شروطهم»: از جمله اخباری که بر صحت عقود به آن استدلال شده تعدادی روایات است که با عنوان «المؤمنون عند شروطهم» و «المسلمون عند شروطهم» معروف

^۱ - شیخ انصاری، دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، *المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیث)*، ج ۳، ص ۳۶۴.

^۲ - خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، ج ۱، ص ۳۵.

^۳ - حسینی، محمد مرتضی، *تاج العروس من جواهر القاموس*، ج ۶، ص ۱۲۸.

است. مضمون این روایات از چنان شهرت و اعتباری برخوردار است که به صورت قاعده فقهی مورد استناد فقیهان قرار می‌گیرد.^۱

در کتاب *العناوین* به عموم روایاتی که دارای این مضمون «المومنون عند شروطهم» است استناد کرده و در وجه استدلال خود بیان نموده است: «شرط عبارت از التزام است و در تمامی عقود، الزام و التزام وجود دارد چون عقد به معنای عهد است و در عهد الزام و التزام است. پس شرط بر عقد صادق است و دیگر اینکه شرط به معنای ربط و تعلیق است و در عقد نیز ربط و تعلیق احداً الطرفین به طرف دیگر وجود دارد پس طبق این معنا شرط نیز شامل عقد می‌شود»^۲ از این جهت به عموم «المومنون عند شروطهم» بر صحت عقود استدلال شده است.

(د) دلیل چهارم بر صحت عقود «الناس مسلطون علی اموالهم»^۳: این حدیث از نظر سند مرسل است اما در کتب فقهی مورد استناد فقیهان قرار گرفته^۴ و از این رو شهرت یافته است. مفاد حدیث چنین است که هر گونه تصرف مالکانه‌ای که مالک در مالش انجام دهد مورد امضاء شارع است. مقتضای اطلاق حدیث، امضاء و صحت تصرف مالک در اموالش هست و لو اینکه این تصرف، از نوع تملیک مال به دیگری باشد و در عقود و عهود متعارف مندرج نباشد بنابراین، اطلاق حدیث، صحت معاملات عقلایی و عرفی را اجمالاً اثبات می‌نماید و هر نوع قرارداد توسط هر شخص حقیقی که اهلیت تصرف مالکانه داشته باشد منعقد شود به جز موارد ممنوع شرعی، مورد قبول شرع و صحیح است.

^۱ - حسینی مراغی، ج ۲، ص ۲۷۲.

^۲ - همان، ج ۲، ص ۲۵.

^۳ - احسایی، محمد بن علی، *عوالی اللئالی العزیزیه*، ج ۱، ص ۵۷.

^۴ - حسینی مراغی، ج ۲، ص ۸ و ۹.

حکم عقد بیمه به عنوان عقدی مستحدثه

در اینکه بیمه یک مسئله مستحدثه است اختلاف است گروهی از فقهاء معتقدند بیمه یک معامله مستحدثه نیست بلکه در زمان قدیم وجود داشته و این که عاقله ضامن دیه خطاست و به موجب آن اولیاء مقتول دیه او را از عشیره قاتل می‌گیرند نمونه‌ای از بیمه به صورت ابتدائی است^۱؛ و در مقابل گروهی دیگر معتقدند که بیمه به حکم این که معامله جدیدی است که در گذشته مطرح نبوده، مسئله آن نیز قهراً از نظر فقهی مسئله جدیدی است ولی این مسئله برخلاف بانک یک مشکل پیچیده نیست، بلکه از نظر فقهی مسئله خیلی ساده است^۲. با توجه به تعریفی که از مسائل مستحدثه شده است به نظر می‌رسد بیمه به صورت امروزی در قدیم و در زمان ظهور اسلام و حتی تا قرون اخیر سابقه نداشته و از عقود مستحدثه است؛ بنابراین حکم آن به عنوان معامله‌ای مستحدثه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بدون شک عنوان عقد و معامله بر قرارداد بیمه صادق است زیرا عقد بیمه قراردادی است دارای دو طرف یعنی بیمه‌گر و بیمه‌گذار و دارای عوض و معوض (اقساطی که بیمه‌گذار می‌پردازد و خسارت یا مبلغی که بیمه‌گر تعهد پرداخت آن را نموده است)؛ و عقد بیمه، شروط عمومی عقود را از قبیل انشاء ایجاب و قبول، تطابق بین ایجاب و قبول، کمال متعاقدين (عقل و بلوغ و رشد) و غیره را واجد است. همچنین بیمه، معامله‌ای عقلایی است، عقلاء، بیمه را کاری پسندیده و نیکو و مفید برای فرد و جامعه می‌دانند و رغبت و اشتیاق به آن نوعی دوراندیشی و خردورزی محسوب می‌شود.

حال این پرسش مطرح است که اگر بیمه از همه‌ی عقود متعارف فقهی خارج بود، آیا می‌تواند درست باشد؟

ما هیچ دلیلی نداریم که همه‌ی معاملات صحیح، جزء یکی از همین معاملات متعارفی که در فقه مطرح است باشد. ما هیچ دلیلی بر انحصار نداریم^۳، بنا بر آنچه گفته شد معامله بیمه بدون شک

^۱ - بحرانی، محمد سند، فقه المصارف و التقدیر، ص ۴۴۲.

^۲ - مطهری، بررسی فقهی مسئله بیمه، صص ۱۵ و ۱۶.

^۳ - همان، ص ۱۷.

مصدق «عقد» و «تجارت عن تراض» است و عموم آیه «أوفوا بالعقود» و آیه «لا تأكلوا أموالكم بینكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» و «المؤمنون عند شروطهم» و سایر عمومات و اطلاعات مربوط به تعهدات و ضمانت‌ها آن را شامل می‌شود. همچنین با توجه به اصل صحت و اصل لزوم در عقد و معامله، بیمه عقدی مستقل و صحیح و لازم است. از این رو تعدادی از فقیهان عقد بیمه را عقد مستقل دانسته و به صحت آن فتوا داده اند؛^۱ و آن موانعی هم که می‌تواند یک معامله را فاسد کند، در بیمه الزاماً وجود ندارد؛ یعنی ممکن است آن را به آن شکل درآورند ولی آن موانع الزاماً وجود ندارد.^۲

ضمانت اجرای عقد بیمه

بدیهی است این هم‌بستگی و تعاون، موقعی توسعه و گسترش پیدا می‌کند که ضمانت اجرائی هم برای آن وجود داشته باشد. بطلان و عدم نفوذ یا خیار فسخ ضمانت اجرای عقد بیمه می‌باشند. طبقه‌بندی ضمانت اجرا به این ترتیب است که یا یکی از شرایط اساسی قرارداد مفقود است و یا اگر مفقود نیست به طوری آن شرط معلول است که قرارداد قابل بقاء نیست.

موارد فسخ عقد بیمه

۱- ماده ۱۳ ق. بیمه: «اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع از روی عمد نباشد عقد بیمه باطل نمی‌شود - در این صورت هرگاه مطالب اظهار نشده یا اظهار خلاف واقع قبل از وقوع حادثه معلوم شود بیمه‌گر حق دارد یا اضافه حق بیمه را از بیمه‌گذار در صورت رضایت او دریافت داشته قرارداد را ابقاء کند و یا قرارداد بیمه را فسخ کند - در صورت فسخ، بیمه‌گر باید مراتب را به موجب اظهارنامه یا نامه سفارشی دو قبضه به بیمه‌گذار اطلاع دهد اثر فسخ ده روز پس از ابلاغ مراتب به بیمه‌گذار شروع می‌شود و بیمه‌گر باید اضافه حق بیمه دریافتی تا تاریخ

^۱ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۴۹، مسأله ۶.

^۲ - مطهری، مسأله ربا به ضمیمه بیمه، ص ۲۹۶.

فسخ را به بیمه‌گذار مسترد دارد. در صورتی که مطالب اظهار نشده یا اظهار خلاف واقع بعد از وقوع حادثه معلوم شود خسارت به نسبت وجه بیمه پرداختی و وجهی که بایستی در صورت اظهار خطر به طور کامل و واقع پرداخته شده باشد تقلیل خواهد یافت».

۲- قسمت اول ماده ۱۶ ق. بیمه: «هرگاه بیمه‌گذار در نتیجه عمل خود خطری را که به مناسبت آن بیمه منعقد شده است تشدید کند یا یکی از کیفیات یا وضعیت موضوع بیمه را به طوری تغییر دهد که اگر وضعیت مزبور قبل از قرارداد موجود بود بیمه‌گر حاضر برای انعقاد قرارداد با شرایط مذکوره در قرارداد نمی‌گشت باید بیمه‌گر را بلافاصله از آن مستحضر کند» در این مورد بیمه‌گر حق دارد اضافه حق بیمه را معین نموده به بیمه‌گذار پیشنهاد کند و در صورتی که بیمه‌گذار حاضر برای قبولی پرداخت آن نشود قرارداد را فسخ کند.

۳- ماده ۱۷ ق. بیمه: «در صورت فوت بیمه‌گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری اگر ورثه یا منتقل‌الیه کلیه تعهداتی را که موجب قرارداد به عهده بیمه‌گذار بوده است در مقابل بیمه‌گر اجرا کند عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل‌الیه به اعتبار خود باقی می‌ماند مع‌هذا هریک از بیمه‌گر یا ورثه یا منتقل‌الیه حق فسخ آن را نیز خواهند داشت. بیمه‌گر حق دارد در ظرف سه ماه از تاریخی که منتقل‌الیه قطعی موضوع بیمه تقاضای تبدیل بیمه‌نامه را به نام خود می‌نماید عقد بیمه را فسخ کند».

۴- ماده ۳۱ ق. بیمه: «در صورت توقف یا افلاس بیمه‌گر، بیمه‌گذار حق فسخ قرارداد را خواهد داشت»^۱.

۵- در صورت ضبط و توقیف مورد بیمه طرفین حق فسخ عقد بیمه را دارند.

۶- بیمه‌گر، بعد از هر خسارتی که ملزم به جبران آن باشد، می‌تواند بیمه را فسخ نماید. در این صورت بیمه‌گذار نیز می‌تواند کلیه بیمه‌نامه‌هایی را که نزد بیمه‌گر دارد فسخ کند. همچنین بیمه‌گذار می‌تواند بعد از هر خسارت تقاضای فسخ بیمه‌نامه خود را بنماید.

^۱ - قانون بیمه

۷- در صورتی که مورد بیمه در اثر خطری که بیمه نشده است از بین برود، قرارداد بیمه خود به خود فسخ می‌شود زیرا قرارداد بیمه فاقد موضوع و مورد بیمه می‌گردد.

در صورت فسخ از طرف بیمه‌گر، حق بیمه مدتی که از قرارداد باقی می‌ماند، به طور روز شمار محاسبه و به بیمه‌گذار باز پس داده می‌شود و در صورت فسخ از طرف بیمه‌گذار، بیمه‌گر حق دارد حق بیمه مدتی را که خطر پیشنهادی مورد تأمین قرار گرفته، به طور کوتاه مدت طبق جدول مندرج در تعرفه‌های حق بیمه محاسبه و برداشت کند و بقیه را به بیمه‌گذار پس دهد.^۱

موارد بطلان عقد بیمه

۱- ماده ۱۱ ق. بیمه: «چنانچه بیمه‌گذار یا نماینده او با قصد تقلب مالی را اضافه بر قیمت عادلانه در موقع عقد قرارداد بیمه داده باشد عقد بیمه باطل و حق بیمه دریافتی قابل استرداد نیست».

۲- ماده ۱۲ ق. بیمه: «هرگاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید و مطالب اظهار نشده یا اظهارات کاذبه طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه‌گر بکاهد عقد بیمه باطل خواهد بود...».

۳- ماده ۱۸ ق. بیمه: «هرگاه معلوم شود خطری که برای آن بیمه به عمل آمده قبل از عقد قرارداد واقع شده بوده است قرارداد بیمه باطل و بی اثر خواهد بود...».

۴- ماده ۳۴ ق. بیمه: «اگر در یک قرارداد بیمه موضوعات مختلفی بیمه شده باشد در صورت اثبات تقلب از طرف بیمه‌گذار نسبت به یکی از آن موضوعات بطلان نسبت به سایر موضوعات نیز سرایت کرده تمام قرارداد باطل خواهد بود».

۵- هنگامی که مؤمن یا مؤمن له بمیرد عقد بیمه باطل می‌شود.^۲

^۱ - صالحی، محمود، «حقوق بیمه در ایران»، مجله حسابدار، شماره هفتم و هشتم، ص ۹۹.

^۲ - سبزواری، جامع الأحکام الشرعیة، ص ۶۴۲.

فصل چهارم

بررسی تطبیقی ضمان عاقله

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود و در واقع سؤال اصلی و اساسی در تهیه و تدوین این پایان نامه بوده است آن‌که آیا جامعه کنونی آمادگی پذیرش حکم ضمان عاقله را دارد و در صورت غیر قابل اجرا بودن ضمان عاقله در زمان حاضر می‌توان نهادی دیگر را جایگزین آن کرد؟

دلایل موافقین و مخالفین

از آنجا که موادی از قانون مجازات اسلامی به بیان مسئولیت عاقله و احکام مرتبط با آن اختصاص داده شده است باید گفت که در دیدگاه تدوین کنندگان این قانون مسئولیت عاقله در پرداخت دیه در حال حاضر نیز قابلیت اجرایی دارد.

اما صاحب نظران حوزه و دانشگاه در این خصوص دیدگاه مشترکی ندارند؛ گروهی بدون توجه به مشکلات عدیده‌ای که اجرای این حکم می‌تواند ایجاد کند در تبیین علل تشریع این حکم برآمده‌اند. این عده که متأسفانه تعداد آن‌ها هم اندک نیست به گونه‌ای مختلف و با آوردن دلایل گوناگون سعی در توجیه و عقلانی جلوه دادن این حکم دارند.

گروه دیگر که اقلیت را در این زمینه تشکیل می‌دهند با اقامه دلایلی از کتاب و سنت معتقدند که دلیل امضای این حکم توسط پیامبر در صدر اسلام، ساختار زندگی قبیله‌ای موجود در شبه جزیره عربستان و همبستگی قوی بین اعضای آن جامعه بوده است. از این رو هر کجا که این ساختار و بافت زندگی قبیله‌ای موجود باشد این حکم نیز قابلیت اجرا خواهد داشت اما اگر جامعه‌ای فاقد این نحوه از زندگی باشد، این حکم نیز قابل اجرا نخواهد بود.

در این قسمت ما بر آن هستیم که با ذکر دلایل هر دو گروه به نقد و بررسی آن‌ها بپردازیم؛ و ابتدا به قسمت اول پرسش تحقیق یعنی قابلیت یا عدم قابلیت اجرایی حکم ضمان عاقله پاسخ بگوییم و سپس در صورت انکار عاقله در زمان حاضر، با مقایسه آن با نهادهای مشابه به دنبال جایگزینی برای این حکم شرعی در جهت هرچه بهتر اجرا شدن احکام باشیم.

دلایل قائلین به قابل اجرا بودن ضمان عاقله در زمان حاضر

این گروه نیز خود به گروه‌هایی تقسیم می‌شوند:

- ۱- برخی از ایشان ضمان عاقله را نوعی تعاون بین خویشاوندان می‌دانند.
- ۲- برخی دیگر ضمن اشاره به مسئله تعاون آن را یکی از اقسام بیمه به شمار می‌آورند.
- ۳- برخی دیگر مسئولیت خویشاوندان را به علت کوتاهی آن‌ها در جلوگیری از اعمال مجرمانه بستگان خود می‌دانند.
- ۴- گروهی از این عده اساساً علت خاصی را در تشریع این حکم جستجو نمی‌کنند. اینان با اشاره به جاودانی بودن دین مبین اسلام و احکام آن، تغییر و تحول در احکام و تخطی از آن‌ها را تحت عنوان هیچ دلیلی قبول ندارند.

الف) گروهی، این ضمان را نوعی تعاون بین خویشاوندان می‌دانند

مرحوم شهید ثانی، در این خصوص در مسالک چنین می‌آورد: «علماء گفته‌اند: تحمیل غرامت، بر غیر جانی خلاف قاعده است اما چون قبایل عرب در زمان جاهلیت از روی تعصب در مقام حمایت و نصرت جانی برمی‌آمدند و مانع آن می‌شدند که اولیای مقتول بتوانند انتقام بگیرند و یا حقشان را از قاتل و جانی بگیرند، شارع متعال مقرر فرموده، در صورتی که جنایت عمدی نباشد، در عوض این حمایت و نصرت بی‌جا برای کمک به قاتل، بذل مال کنند و عاقله جانی که خویشاوندان او هستند، دیه مقتول را بدهند و چون این حمایت و دادن دیه از طرف جانی را به اجانب تشبیه کردند- که در مقام اصلاح ذات بین نیاز به مال دارند- خداوند اجازه داده است که از سهم زکات در راه اصلاح ذات‌البین صرف نمایند. نیز شارع مقدس به منظور اینکه بر خویشاوندان مشقت نباشد، دادن دیه را مؤجل و مدت‌دار کرده است نه نقدی و حال تا هم قاتل را حمایت کرده و هم بر عاقله مشقت نباشد»^۱.

^۱ - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۵۰۸.

مرحوم محقق قمی صاحب جامع/الشتات در این باره چنین اظهارنظر کرده است: «حکمت این حکم را مثل سایر احکام کسی نمی‌داند مگر خداوند حکیم. بلی، وجهی که به نظر قاصر ما می‌رسد آن است که به جهت سد طرق و حمایت حمی باشد؛ زیرا در ایام جاهلیت هرگاه کسی دیگری را می‌کشت، قبیله و عشیره‌ی قاتل از او حمایت می‌کردند و از قصاص مانع می‌شدند. شریعت وارد شد بر لزوم دیه‌ی قتل خطا بر عاقله که ایشان از خوف این معنی حمایت نکنند تا باعث تقلیل قتل و فساد باشد و هم امر بر قاتل سهل شود، چون تقصیر نداشته است.^۱»

عوض احمد ادريس - حقوقدان عرب تبار سودانی - در این باره چنین می‌نویسد: «فلسفه وجوب دیه خطا بر عاقله - به اجماع فقهاء - نصرت و تعاون و اهتمامی است که اسلام به تعاون اسلامی و مواسات دارد که همواره باید در مناسبات مختلف زندگی اجتماعی مراعات شود. این گونه کمک و یاری و تعاون‌های مالی، در قانونگذاری‌های اسلامی نظایری دارد که از جمله می‌توان از حقوقی نام برد که اسلام برای محرومان در اموال ثروتمندان قرار داده است. دیه دادن عاقله نیز از این قبیل است و بر پایه تعاون و همیاری خانوادگی است که یک اصل مهم و مورد احترام اسلام است. کمک به افراد فامیل، یا قبیله و برعهده گرفتن خونبهای جنایت‌های خطائی فرد از سوی جمع چیزی است سابقه‌دار و چون پسندیده است اسلام آن را تأیید کرده است.^۲»

دیگر حقوقدان عرب نیز از جمله دلایل مشروعیت عاقله را کمک به قاتل خطائی دانسته و می‌گوید: «باید توجه داشت که دیه مبلغ زیادی است و الزام قاتل به پرداخت همه آن باعث عسر و اجحاف بر وی است پس عاقله در پرداخت آن با وی مشارکت می‌کنند تا بر او آسان گرفته شود.^۳»

یکی از فضیله‌ی حوزه در این باره چنین می‌گوید: «تشریع اسلامی در این مورد براساس یک نوع تعاون و کمک به ارحام، استوار است. از آنجا که دیه انسان، دیه‌ی سنگینی است و چه بسا افراد

^۱ - محمدی گیلانی، محمد، نظرخواهی از فقهاء، فصلنامه رهنمون، ش ۷، ص ۱۳۸.

^۲ - احمد ادريس، صص ۲۳۲-۲۳۳.

^۳ - به نقل از: اعظم صادقی، جواد، اصل شخصی بودن مجازات‌ها، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۴۳.

قادر به پرداخت آن نمی‌باشند، اسلام از طریق این قانون، خونبهای او را میان خویشاوندان که متعدّدند پخش می‌کند تا از این راه به شخص کمک شود.^۱

ب- گروهی آن را به عنوان یکی از اقسام بیمه می‌دانند

آیت ا... مکارم شیرازی در این باره پس از بیان احکام و فلسفه قانون‌گذاری دیات به بیان فلسفه و حکمت ضمان عاقله پرداخته و چهار حکمت عمده را برای این حکم برمی‌شمرند یکی از این حکمت‌ها به نظر ایشان «تضامن متقابل» است: «این حکم شبیه بیمه است که در دنیای امروز سراسر زندگی مردم را پوشانده و انواع بیمه‌ها در زمینه‌ی کالا، انسان‌ها، وسایل مختلف زندگی و مانند آن وجود دارد. بیمه، مشارکت عموم مردم یا مشارکت یک گروه خاص در برابر خسارت‌های ناشی از حوادث مختلف است. فلسفه بیمه، تضامن متقابل و تقسیم فشار مشکلات و حوادث بر گروه کثیری است. همین فلسفه در مورد عاقله در بسیاری از موارد، وجود دارد، به تعبیر دیگر عاقله یک بیمه فامیلی و خانوادگی محسوب می‌شود.^۲»

شهید مطهری در این باره چنین می‌گویند: «ما در باب دیات چیزی داریم که بی‌شباهت به بیمه مسئولیت به عنوان یکی از اقسام بیمه نیست... ضمان عاقله شبیه بیمه است ولی عین بیمه نیست؛ یعنی این کار با قرارداد نیست و به اصطلاح مالکی نیست، بلکه شرعی است؛ یعنی شارع الزاماً بیمه را بر ورثه تحمیل کرده است و حق بیمه‌ای که این ورثه می‌گیرند همان ارثی است که اگر شخص قبل از آن‌ها بمیرد از مالش خواهد برد.^۳»

یکی از حقوق‌دانان کشورمان در مقام بیان علت حکم آورده‌اند: «به نظر اینجانب منشاء این حکم حمایتی است طبیعی که بین خویشاوندان ذکور در میان تمام افراد وجود داشته و دارد. چنانکه ممکن است منشاء حکم به ثبوت دیه بر کسی حمایت اختیاری قراردادی باشد که در بین افراد دیگر وجود دارد. بر این مبناست که شارع مقدس احکامی از قبیل ضمان عاقله، ضمان جریره و

^۱ - سبحانی، جعفر، نظرخواهی از فقهاء، فصلنامه رهنمون، ص ۱۲۸.

^۲ - مکارم شیرازی، احکام و فلسفه دیات در اسلام، مجله مکتب اسلام، سال ۲۶، ش ۸، ص ۱۷.

^۳ - مطهری، مرتضی، مسأله ربا به ضمیمه بیمه، صص ۳۲۳ و ۳۲۴.

غیره را مقرر فرموده است که در حقیقت نوعی بیمه است. نهایت بعضی بیمه قهری است مانند ضمان عاقله و بعضی اختیاری (عقدی) مانند ضمان جریره^۱».

یکی از نویسندگان که در خصوص بیمه در حقوق اسلام کار کرده است با ردّ این نظر که ضمان عاقله با بیمه‌های تجارت مشابهت دارد آن را نوعی بیمه‌ی خانوادگی و فامیلی می‌داند: «این قاعده که براساس تعاون از راه ارتباط خویشاوندی (رحم) و صله‌ی آن و همچنین واقعیت و یکپارچگی جوامع به خصوص جوامع کوچک خانوادگی است. هیچ ربطی به بیمه‌های تجارتی ندارد، زیرا نه از نظر صوری و شکلی و نه از جهت واقعیت و هدف با هم شبیه هستند تا با تنقیح مناط و اشباه و نظایر، تجویزی برای بیمه‌های تجارتی بیابیم. حداکثر آن است که نظام عاقله یک نوع بیمه خانوادگی و خویشاوندی باشد^۲».

یکی دیگر از دلایل مسئولیت خویشان را کوتاهی و قصور آنان در جلوگیری از اعمال مجرمانه دیگری می‌دانند. اینان که در توجیه علت پرداخت دیه عاقله به جنبه‌های بازدارنده توجه کرده بر این عقیده‌اند که با توجه به اینکه در وقوع قتل‌های انجام شده بوسیله نابالغ و مجنون و همچنین در قتل‌های خطائی سایر افراد، عاقله قانوناً مکلف به پرداخت دیه هستند. لذا برای جلوگیری و رهایی از این حکم قانونی نسبت به اعمال و رفتار فرزندان و سایر بستگان خود کنترل و نظارت بیشتری خواهند داشت.

شیخ بهائی فقیه نامدار عصر صفوی در کتاب خود جامع عباسی در پاسخ به شاه عباس صفوی که در خصوص حکمت این حکم و نظایر آن سؤال کرده است. چنین می‌آورد: «ظاهراً حکمت در این آن است که چون خویشان داند که خویش ایشان هر گاه کسی را بکشد، ایشان را خونبهاء باید داد و نگذارند که هرزه‌گردی و ناهنجاری کند و اهتمام در بازداشتن او از افعال ناصواب نموده باشند و همیشه محافظت کنند او را و سبب آن شود که دیگر کسی را نکشد^۳».

^۱ - گرجی، ابوالقاسم، ضمان عاقله، ص ۹۰.

^۲ - خامنه‌ای، ص ۱۵۹.

^۳ - العاملی، بهاء‌الدین محمد (شیخ بهائی)، جامع عباسی، ص ۴۵۳.

یکی از فقهای معاصر، یکی از حکمت‌های چهارگانه‌ی حکم ضمان عاقله که پیش از این بدان اشاره شد را «اثر بازدارندگی» آن می‌دانند: «دیه تنها نقش جبران کننده در برابر خسارت موجود را ندارد بلکه باید نسبت به موارد مشابه، نقش بازدارنده نیز داشته باشد. مسلم است، هنگامی که بستگان نزدیک انسان از این حکم اسلامی باخبر باشند که هر کدام باید سهمی از دیه خطای نزدیکان خود را برعهده بگیرند، سعی می‌کنند یکدیگر را به احتیاط هر چه بیشتر در مسائل حادثه‌آفرین دعوت کنند تا نه خسارتی پیش آید و نه مجبور باشند دیه بپردازند.»^۱

احمد الشرباصی - حقوقدان عرب - در این باره می‌گوید: «اینکه چرا دیه قتل خطائی بر عاقله است باید گفت به این دلیل است که حفظ او بر آن‌ها واجب است. پس هنگامی که او را حفظ نکردند و مانع نشدند پس افراط و تفریط نمودند که هر دو اینها از جانب آنان گناه است. همچنین با توجه به اینکه قاتل به پشتوانه عشیره و قدرت آن‌ها دیگری را به قتل می‌رساند، پس آن‌ها همانند شرکت‌کنندگان در قتل هستند».^۲

گروه دیگر، صاحب‌نظرانی هستند که در مقابل سؤال ایجاد شده بر اینکه آیا این حکم به جوامعی چون عربستان مقارن ظهور اسلام و ساختار اجتماعی مشابه آن اختصاص دارد یا خیر؟ پاسخ گفته‌اند. اینان فقهای هستند که شبهاتی از این قبیل را مخالف ازلی و ابدی بودن دین اسلام دانسته و تشکیک در این موارد را به طور مطلق صحیح نمی‌دانند.

آیت الله صافی گلپایگانی در این زمینه چنین می‌گویند: «احکام شرعیه به طور کلی، شامل همه جوامع و اماکن و همه ازمه و اعصار است و فتح باب مثل این احتمال در این حکم که اختصاص به زمان یا قبیله و مردم خاصی داشته باشد که قابل تسریه به بسیاری از احکام است، با خاتمیت اسلام و جاودانی بودن دین حنیف منافات دارد. حلال محمد حلال الی یوم القيامة و حرامه حرام الی یوم القيامة».^۳

^۱ - مکارم شیرازی، احکام و فلسفه دیات در اسلام، مجله مکتب اسلام، سال ۲۶، ش ۸، ص ۱۸.

^۲ - به نقل از: اعظم صادقی، جواد، ص ۱۴۵.

^۳ - صافی گلپایگانی، لطف الله، نظرخواهی فقهاء، ص ۱۳۵.

یکی دیگر از فقهاء پس از بیان اینکه^۱ «احتمال ایجاب دیه بر عاقله، از قبیل احسان و انفاقی است که شارع تعالی بر اغنیاء ایجاب فرموده است که نسبت به نیازمندان همچون فقرا و مساکین و ابناء السبیل انجام دهند... و تحمل دیه قتل خطایی توسط عاقله از قبیل حقوقی است که خداوند حکیم برای بعضی از بندگان بر برخی دیگر ایجاب فرموده.» می نویسد که: «بدون تصریح شارع تعالی به علت حکم و با وجود این همه تفوض بی شمار، ظن به مناط و علت مشترک حاصل نمی شود تا چه رسد به قطع و اطمینان. در حالی که وصول به سعادت ابدی، فقط در پرتو مشکلات هدایت معصوم علیه السلام ممکن است و به تعبیر روشن تر، راه رسیدن به سعادت جاودانی راهی است که وحی الهی و عصمت، آن را از ضلال و خطا تضمین کرده است.» ایشان در ادامه متذکر می گردند که: احتمال اختصاص حکم مزبور به جامعه ای که ساختار نظام قبیله ای دارد و یا احتمال آن که حمایت قوم از قاتل باشد، جز احتمالی بدوی نیست که با اندک تأملی از بیان می رود و عاقله در نظام تشریع کلی، متحمل وزر خویش است نه «وازره وزر اخری»^۲.

یکی دیگر از محققین در پاسخ به این شبهه چندین دلیل را برمی شمرد که اهم آن ها عبارتند از «اولاً، روزی که اسلام این حکم را آورد، شرایط زندگی اگر چه در شبه جزیره عربستان به صورت قبیله ای بود، اما در همه جای جهان شرایط یکسان نبوده است؛ زیرا در کشورهای ایران و روم که از تمدن بزرگی برخوردار بوده اند، زندگی به صورت قبیله ای نبوده، بلکه کاملاً شهری بوده است و چه بسا افراد با داشتن بستگان، در مناطق دور از هم زندگی می کرده اند، ثانیاً، دیه در جاهلیت بر تمام قبیله پخش می شد و چه بسا هر فردی به پرداخت یک دینار محکوم می شد و اگر روح حکم همان روح قبیله ای بود، اسلام باید آن را بر تمام افراد قبیله پخش کند و همه را مکلف به پرداخت جزئی از دیه نماید، در حالی که در اسلام دیه در خصوص عاقله است و عاقله در لسان اسلام غیر از عاقله در عصر جاهلی است؛ زیرا در اسلام منظور از عاقله، عصبه و نزدیکان قاتل از طریق پدر و مادر مانند برادر، عمو و فرزندان آنان می باشد، نه دیگر از بستگان و نه مجموع قبایل یا تیره و تبارهای مختلف؛ بنابراین نباید حکم را برگردان یک حکم جاهلی دانست»^۳.

^۱ - محمدی گیلانی، محمد، همان، صص ۱۳۸-۱۳۹.

^۲ - همان، ص ۱۴۱.

^۳ - سبحانی، جعفر، همان، صص ۱۲۶-۱۲۸.

علاوه بر دلایلی که از سوی فقهاء و حقوقدانان برجسته در این خصوص ارائه شده است دلایلی دیگر نیز از سوی برخی دیگر از صاحب‌نظران بیان شده است که به تعدادی از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

نظام عاقله موجب تقویت و تحکیم خانواده است. این قانون موجب تعدیل تعصبات قبیله‌ای و خانوادگی می‌شود. علامه مجلسی در این خصوص چنین گفته‌اند: «در زمان جاهلیت مردم تعصب بسیاری به حفظ خویشاوندان خود داشتند. به گونه‌ای که قاتل را حمایت می‌کردند و او را از ولی مقتول دور نگه می‌داشتند و نمی‌گذاشتند به سزای عملش برسند و لو اینکه با ناحق کسی را کشته بود. شارع مقدس هم به منظور تعدیل تعصبات، در باب قتل خطائی که قاتل در آن تقصیری ندارد. مقرر فرمود که دیه بر ورثه و خویشاوندان وی تقسیم شود که هم باعث قلت حمایت ایشان شود و هم کار بر قاتل آسان شود.»^۱

بنابراین وقتی خویشاوندان که مشمول قانون عاقله‌اند شرعاً موظف به پرداخت دیه قتل خطائی شدند، تعصبات بی‌جا و بی‌رویه‌ی ایشان تعدیل و سبک می‌شود و لااقل اینکه به جا و حساب شده به کار گرفته می‌شود. قانون عاقله موجب تقویت استحکام بنیان خانواده‌ها و موجب ارتباط و اتصال اعضای خانواده‌ها می‌شود؛ چون وقتی از ناحیه شارع مقدس، خانواده‌ها موظف باشند که دیه قتل و جنایت خطایی خویش را بدهند باعث می‌شود که یکدیگر را شناسایی کنند به طوری که اگر فردی از خانواده‌ای در کشورهای خارجی هم زندگی کند، مورد غفلت قرار نمی‌گیرد و بدین وسیله با دیگر فامیل ارتباط برقرار می‌کند و بدین وسیله پیوند خانوادگی تحکیم می‌گردد.^۲

دلیل دیگر که می‌توان برای این قانون ارائه داد «حفظ احترام خون مسلم» است. بدون شک از نظر اسلام خون شخص مسلمان بسیار اهمیت دارد و به هیچ وجه و تحت هیچ شرایطی نباید هدر برود. در برخی از احادیثی که در باب «ضمان عاقله» از معصوم علیه السلام صادر شده است بر این مسأله تأکید شده است.^۳ به طور کلی حرمت خون مسلمان و اهتمامی که شارع در نگهداری از آن به عنوان یکی از مصالح بنیادین احکام اسلامی دارد، بر کسی پوشیده نیست. اگر خون‌بهای قتل

^۱ - علامه مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، حدود، دیات، قصاص، صص ۱۵۴ و ۱۵۵.

^۲ - محامد، علی، عاقله؛ اصل حمایت از خانواده، پژوهش‌های فلسفی - کلامی، سال اول، ش ۲، ۱۳۷۸، صص ۸۳ و ۸۴.

^۳ - «...ولا یبطل دم امرء مسلم»، (حر عاملی، ج ۲۹، صص ۳۹۲ و ۳۹۳، باب ۲ از ابواب عاقله، حدیث ۱).

خطاء را برعهده عاقله نگذاریم، ممکن است مرتکب یا مرتکبین که غالباً توانایی لازم برای پرداخت آن را ندارند فرار کنند و یا به طور کلی عاجز از پرداخت باشند در این صورت خون‌بها به هدر می‌رود، بنابراین تعلق خون‌بها به ذمه افراد متعدد علاوه بر تسهیل امر بر قاتل خطایی، وصول آن را نیز آسان می‌کند^۱.

دلایل قائلین به غیر قابل اجرا بودن ضمان عاقله در حال حاضر

این عده آنانی هستند که ضمان عاقله را یک تشریع موقت و مربوط به صدر اسلام دانسته‌اند. عمده دلیل ایشان آن است که از آنجایی که این حکم مربوط به ساختار زندگی قبیله‌ای و ارتباط تنگاتنگ افراد با یکدیگر است در دوره ما که گسترش فرهنگ شهرنشینی و زندگی صنعتی باعث کم شدن ارتباط خانوادگی شده است. قابل اعمال و اجرا نیست.

آیت الله مرعشی با اعتقاد به اینکه دیه اساساً جزایی نبوده بلکه ماهیتی مدنی دارد می‌نویسد: «عاقله در دوران جاهلیت خود را مسئول پرداخت دیه می‌دانسته است و شارع مقدس اسلام، چنین کسانی را که به اختیار خویش، خود را مسئول دیه می‌دانند، مسئول می‌شناسد، نه اینکه آنان را ابتدا به عنوان مجازات مسئول پرداخت دیه شناخته باشد... با توجه به این مطلب، مسئولیت عاقله اختصاص به جامعه‌ای دارد که نظام قبیله‌ای بر آن حاکم باشد؛ بنابراین در جامعه ما که چنین نظامی وجود ندارد و وابستگی حقوقی متفی است، نمی‌توان بستگان جانی را مسئول پرداخت دیه دانست. چنانچه در مسأله شک کردیم و ندانیم که آیا چنین حکمی اختصاص به نظام قبیله‌ای داشته و یا اختصاص به چنین نظامی ندارد، مقتضای اصل عدم مسئولیت در صورت شک در مسئولیت، این است که هیچ یک از بستگان جانی چنین مسئولیتی نداشته باشند»^۲.

ایشان در پاسخ بدین اشکال که گشودن چنین بابی در احکام اسلامی بدون آنکه دلیل متقنی برایش داشته باشیم منجر به آن خواهد شد تا سخن کسانی که اسلام را نه یک دین الهی بلکه دین زائیده‌ی محیط آن روز عرب می‌دانند به اثبات برسد، می‌نویسد: «باید گفت که هر حکمی تابع

^۱ - احمدی، ذکرالله، نهاد عاقله در حقوق کیفری اسلام، ص ۴۴.

^۲ - مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، صص ۲۲۱-۲۲۲.

وجود موضوع خود در خارج می‌باشد و عاقله که در روایات، موضوع حکم واقع گردیده است به شخص یا اشخاصی اطلاق می‌شود که عهده‌دار پرداخت دیه شده‌اند و در هر مورد که چنین موضوعی محقق گردد، حکم آن نیز بر موضوع بار می‌شود و اختصاص به مردم حجاز نداشته، منافاتی با احکام خالد و جاوید اسلام نیز نخواهد داشت؛ زیرا ما نمی‌گوییم عاقله فقط در حجاز مسئولیت دارد و در زمانی خاص، بلکه ما می‌گوییم عاقله در هر جای دنیا که وجود داشته باشد مسئول است. درست مثل این است که بگوییم رقبه‌ی مؤمنه در هر زمانی آزاد گردد، هر چند رقبه‌ای وجود نداشته باشد.^۱

موسوی بجنوردی نیز مسئولیت عاقله را تابع عرف حاکم بر جامعه می‌داند. ایشان مسأله را از بُعد تاریخی بررسی نموده و به این نتیجه می‌رسند که مسئولیت عاقله به موجب عرف حاکم قبل از اسلام و مقارن ظهور اسلام بوده است: «چنانچه مسأله را از نظر تاریخی بررسی کنیم، درمی‌یابیم که قبل از اسلام در بین اعراب جاهلی و میان سایر ملت‌ها عرف قبیله‌ای حاکم بوده است... در هر یک از جوامع که عرف قبیله‌ای حکومت می‌کند و قبایل و عشایر با هم پیمان می‌بندند تا در مواردی که یکی از افراد مرتکب جنایت موجب دیه گردد، تمامی افراد قبیله (عصبه و عاقله) عهده‌دار دیه شوند، این حکم در همان جوامع ثابت است؛ اما در جوامعی که عرف قبیله‌ای حاکم نیست و افراد قبیله و عشیره متفرقند و هیچ‌گونه ارتباط نزدیکی میان آن‌ها نیست، صرف پسر عمو بودن دو نفر باهم، موجب نمی‌شود که ما ملتزم به مفهوم عاقله بشویم و بگوییم آن‌ها مسئول پرداخت دیه هستند، زیرا اصلاً قرارداد و پیمانی با هم ندارند.^۲»

نویسنده «التشريع الجنائي الاسلامی» در این باره چنین اظهارنظر می‌کنند: «همانا قاعده اصلی و اساسی در شریعت، حفظ و صیانت از خون و ممانعت از هدر رفتن آن است. اگر کل دیه فقط بر فرد جانی تحمیل شود و از ادای آن عاجز باشد، خون مجنی‌علیه هدر می‌رود و این خروج از قاعده کلی (پرداخت دیه توسط جانی) و روی آوردن به استثناء، واجب است تا بدین وسیله خون دیگری هدر نرود. در واقع این مهم‌ترین دلیلی است که موجب خروج از قاعده کلی می‌گردد و شاید این استثناء، تنها استثناء قاعده «لا تزر وازرة وزر اخرى» یا «اصل شخصی بودن مجازات‌ها»

^۱ همان، ص ۲۲۳.

^۲ موسوی بجنوردی، محمد، مجموعه مقالات فقهی حقوقی فلسفی و اجتماعی، صص ۴۸۴-۴۸۵.

باشد که شریعت اسلام به دلیل تحقق مساوات و عدالت آن را پذیرفته است. وی در پاسخ به این سؤال که آیا ضمان عاقله در زمان حاضر قابل اجراست یا خیر می‌گویند: علی‌رغم آنکه نظام عاقله متضمن عدالت و برابری میان مجرمین و مجنی‌علیه است، لیکن در زمان حاضر قابل اجرا نیست؛ زیرا اساس آن وجود عاقله است و شک نیست که عاقله - جز در موارد نادری که قانون نمی‌تواند بر اساس آن وجود یابد- در زمان حاضر وجود ندارد. اگر هم عاقله بدان صورت یافت شود، تعداد آن‌ها اندک است که نمی‌توانیم کل دیه را بر آن‌ها تحمیل کنیم بنابراین چاره‌ای نیست جز این که به یکی از دو رأیی که علماء عنوان کرده‌اند عمل شود. یا خود جانی دیه را بپردازد یا از خزانه عمومی و بیت‌المال پرداخت شود. رجوع به جانی و پرداخت دیه از ناحیه او به معنی از بین رفتن خون اکثریت مجنی‌علیه است، زیرا اکثر قاتلین از پرداخت دیه ناتوان بوده و این مسلماً با اغراض شریعت که حفظ و صیانت خون‌هاست منطبق نمی‌باشد. رجوع به بیت‌المال نیز موجب تضعیف خزانه است. لیکن عدالت و برابری و صیانت دماء را محقق می‌سازد و همچنین سبب می‌شود اهدافی را که شریعت به دنبال آن است بدست آید. وی معتقد است که ترس از تضعیف خزانه دولتی نباید در راه اجرای عدالت و برابری و تحقق اهداف اسلام مانعی به حساب آید. حکومت می‌تواند مالیات ویژه‌ای برای این امر اختصاص دهد. ایشان در ادامه از کشورهایی چون آلمان، ایتالیا و یوگسلاوی نام می‌برد که صندوقی به نام صندوق غرامات ایجاد کرده‌اند و درآمد حاصل از جزای نقدی را به این صندوق‌ها واریز و آن‌ها را در مواردی که جانی، توانایی مالی نداشته باشد به مجنی‌علیه می‌دهند. وی در ادامه می‌افزاید: این شیوه که برخی از دول اروپایی اتخاذ کرده‌اند در واقع بخشی از نظام عاقله است که این کشورها جهت اهدافی که شریعت درصدد تحقق آنهاست اتخاذ نموده‌اند. پس هنگامی که نظام عاقله بدین صورت در کشورهای اروپایی ایجاد می‌شود، بسیار نیکوتر است که ما مسلمانان نیز آن را به گونه‌ای که موجب تحقق اغراض شریعت و به کیفیتی که با امکانات ما هماهنگ شده به کار بندیم.^۱

یکی از حقوقدانان کشورمان نظام عاقله را همانند نوع خاصی از بیمه دانسته و آن را از مصادیق بیمه‌های متقابل به شمار می‌آورد: «بررسی و تحلیل رسم کهن خون‌بهاء ما را در درک ماهیت بیمه که در میان قبایل عرب مرسوم بوده کمک می‌کند. هدف از بیمه، چنان که گفتیم، ایجاد قاعده‌ای

^۱ - عوده، ج ۱، صص ۶۷۷-۶۷۸.

در قبال خطرات است که جمعی از افراد بالسویه در آن مشارکت دارند و با سهیم شدن در جبران خسارت، سنگینی باری را که بر دوش یک تن است کاهش داده و آن را متوجه تمامی جامعه می‌گرداند. بدین ترتیب بیمه مزبور نوعی جبران دوجانبه یا متقابلی است که از سوی گروهی که رویاروی یک خطر مشترک هستند برای تأدیه خسارت اتفاقی صورت‌پذیر می‌شود.^۱

با این حال وی نیز این نوع از بیمه را در زمان حاضر قابل اجرا نمی‌داند و می‌نویسد: «به نظر می‌رسد که در زمان حاضر با توجه به گستردگی زندگی اجتماعی و پیچیدگی‌های گوناگونی که ره‌آورد تمدن جدید است و از طرفی به وجود آمدن انواع و اشکال بیمه، اجرای حکم مزبور، نظام و تشکیلات بسیار وسیعی می‌طلبد که دستگاه کشور را با مشکلات اجرایی مواجه نسازد و در این زمینه کارشناسان اجتماعی و صاحب‌نظران بیمه در تهیه طرح آن باید گام‌های مؤثری بردارند.»^۲

نقد و بررسی

یکی از دلایل و در واقع توجیهاتی که موافقان مسئولیت عاقله در زمان ما به آن اشاره می‌کنند مسأله «تعاون» و «همیاری» خویشاوندان است. باید گفت که اساساً تعاون و همیاری هم به لحاظ عقلانی و هم از دید شریعت امری مستحسن و پسندیده است و کسی در اصل نیکو بودن آن تردیدی ندارد؛ و از قرآن و سنت دلایل و شواهد بسیاری بر این امر می‌توان ارائه داد. همچنین تأکید و سفارش قرآن کریم بر این معنی را می‌توان حاکی از ارزش والای این مقوله اخلاقی دانست.

اما اینکه آیا همیاری و تعاون آن هم در شکل اجباری و تکلیفی‌اش می‌تواند دلیلی بر مسئولیت عاقله باشد یا خیر، در خور تأمل است. نخستین معنای متبادر از این دو واژه طوع و رغبت و رضایت فرد کمک‌کننده است. در واقع «میل و رغبت» و «اختیار» از عناصر لاینفک و جوهری تعاون و کمک هستند. اینکه مسئولیت عاقله مبتنی بر تعاون و همیاری است مطلبی قابل قبول

^۱ - محقق داماد، «بیمه متقابل در پیشینه اسلامی»، *ضمان عاقله و جریره*، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، سال دوم، شماره ۶، ۱۳۷۱،

ص ۴۷.

^۲ - همان، ۶۱.

است، اما در بستر فرهنگی و اجتماعی خاص خود. در زندگی از نوع قبیله‌ای و عشیره‌ای به دلیل استحکام همبستگی میان افراد، شخصیت افراد در شخصیت قبیله و عشیره محو می‌شود. در چنین شکلی از زندگی «فرد» معنا ندارد بلکه هر آنچه هست قبیله و قوم است. در چنین جامعه‌ای تعاون و کمک در قبیله امری طبیعی و در واقع زاییده‌ی ساختار آن است. قبیله برای بقا نیاز به همیاری تک تک افراد در مصائب و مشکلات دارد؛ و از آنجا که حیات افراد وابسته به حیات قبیله است تعاون و کمک متقابل افراد نسبت به هم در شکل‌دهی آن دیده می‌شود. هر چقدر که از میزان همبستگی اجتماعی افراد در قبیله کاسته شود به همان میزان نیاز به تعاون و همیاری کم‌رنگ می‌شود. در زندگی امروزه که چنان شکلی از زندگی وجود ندارد قاعدتاً کمک و همیاری متقابل افراد نسبت به یکدیگر ضرورت ندارد. گرچه هیچ‌کس منکر ارزش اخلاقی آن نیست.

گنجاندن تعاون و همیاری در قالب مسئولیت قانونی و نه اخلاقی گروهی از خویشاوندان خونی و نسبی نسبت به خویشاوند خود به هیچ‌وجه محمل عقلی و شرعی ندارد و نمی‌تواند توجیهی مناسب برای این حکم باشد.

گروهی در جهت تشریح و تبیین مسأله ضمان عاقله آن را با نهاد حقوقی بیمه مقایسه نموده‌اند. گرچه در اکثر کتبی که راجع به بیمه و پیشینه تاریخی آن در حقوق اسلامی نگاشته شده است به این مسأله و به مشابهت این دو نهاد حقوقی اشاره شده است اما باید دانست که اشاره به «ضمان جریره» و «ضمان عاقله» از باب تاریخی مسأله بیمه است و گر نه میان عقد بیمه با انواع و اقسام کثیر آن به عنوان یک پدیده حقوقی جدید و نوظهور و قوانین بسیار گسترده و پیچیده آن با «ضمان عاقله» و «ضمان جریره» تفاوت وجود دارد.

گرچه بیمه و مسئولیت عاقله به لحاظ اثر و نتایج از برخی جهات با هم شباهت دارند، اما باید دانست که این دو هم به لحاظ هدف و هم به لحاظ ساختار حقوقی با یکدیگر تفاوت اساسی دارند. از این روی به صرف وجود مشابهتی ظاهری بین این نهاد حقوقی جدید با آن نهاد سنتی نمی‌توان هر دو را در یک ردیف قرار داد و برای هر دو حکمی یکسان صادر کرد.

از دیگر دلایلی که موافقین حجیت و اعتبار مسئولیت عاقله بدان استناد می‌کنند، «اثر بازدارندگی پرداخت دیه در جلوگیری از اعمال مجرمانه خویشاوندان» است. در نگاه نخستین شاید این تعلیل

اندکی سست و بی‌پایه بنماید اما جالب است بدانیم تنها وجهی که تا حدودی منطبق بر برخی تئوریهای مطرح شده در خصوص مسئولیت ناشی از فعل دیگری در حقوق موضوعه است همین مطلبی است که عنوان شد.

تبیین این دلیل به این صورت است که خویشاوندان فرد مجرم از آنجا که در نگهداری و مراقبت از فرد تحت قیمومت خود به طور مثال صغیر و مجنون مرتکب «تقصیر» شده‌اند و به واسطه همین تقصیر ایشان، جنایت موجب دیه‌ای رخ داده است هم اینان مسئول پرداخت دیه به عنوان غرامت یا جزای نقدی می‌باشند.

حقوقدانان معتقدند که مسئولیت ناشی از فعل غیر اساساً در دو مورد مصداق پیدا می‌کند:

۱- مسئولیت به واسطه تقصیر یا فرض تقصیر از جانب قانونگذار

۲- مسئولیت مطلق

مسئولیت والدین نسبت به اطفال تحت سرپرستی و مسئولیت مربیان، معلمان و استادکاران نسبت به شاگردان و... مصادیق مورد اول هستند. این نوع مسئولیت مبتنی بر تقصیری است که به واسطه عدم مراقبت و مواظبت و سوء تربیت ایجاد می‌شود.

در مسئولیت نوع اول که مبتنی بر تقصیر یا فرض تقصیر است اساساً کسانی که قانوناً مسئول نگهداری و مراقبت و نظارت بر عملکرد دیگران هستند در قبال عمل زیانبار آن‌ها مسئول می‌باشند اگر عمل زیانبار از این اشخاص سر بزند به سبب «تقصیر» و کوتاهی سرپرستان ایشان در نگهداری آنهاست. برخی از فقهاء برای توجیه ضمان عاقله اینگونه استدلال کرده‌اند که عاقله در ایراد خسارت به وسیله جانی تقصیر کرده است. چه مراقبت و مواظبت لازم را از خویشاوند خود به عمل نیاورده و شیوه صحیح را به او تعلیم نداده است. هر چند این نظریه با اهداف مسئولیت ناشی از فعل دیگری و نظام حقوقی معاصر قابل انطباق است^۱؛ و خود با یکی از معروفترین انواع آن یعنی «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» همپایه و همسنگ است، با این حال دارای ایرادی اساسی و بنیادین است.

^۱ - حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، ص ۴۸.

تحمیل وظیفه مراقبت و نگهداری جانی بر فرض تقصیر و اهمال برای آنان در مواردی که جنایت خطایی و غیر عمدی است به طریقه‌ی اولویت مثبت تقصیر و اهمال عاقله در مواردی که جنایات به شکل عمدی تحقق می‌یابد، نیز می‌باشد. آثار سوءتعلیم و تربیت غلط و عدم مراقبت و مواظبت ابتدا در آیین‌های جنایات عمدی منعکس می‌گردد تا جنایات خطایی. از طرف دیگر چه بسا جنایات غیرعمدی تنها به واسطه یک اتفاق و بدون فرض تقصیر، بالاخص تقصیری که از سوءتربیت حاصل می‌آید ارتکاب یابد. آیا مقتضای نظریه مطروحه، عدم مسئولیت عاقله در این‌گونه موارد نیست؟ حال آنکه شارع اسلام عاقله را از تحمل مسئولیت در جنایات عمدی و شبیه عمد به کلی معاف کرده است و متقابلاً در موارد جنایات خطایی چه فرض تقصیر برای جانی ممکن باشد یا نباشد، عاقله را مسئول پرداخت دیه دانسته است.

بنابراین سعی در انطباق مسئولیت ناشی از فعل دیگری به واسطه تقصیر با ضمان عاقله تلاشی بیهوده است.

آخرین دلیل و مستمسکی که از سوی برخی بر مشروعیت و اعتبار «ضمان عاقله» در حال حاضر اظهار شده است «تعلیل ناپذیری احکام الهی از عقول انسانهاست». این دلیل نه تنها در این مورد بلکه نوعاً در موارد مشابه بسیار دیگر از سوی برخی از فقهای سنت‌گرا که اساساً با هر نوع پدیده‌ی نوین و مستحدث که محصول تمدن جدید است سر مخالفت و ناسازگاری دارند، ابراز شده است.

اینان بر این اعتقادند که عقل ما انسانها راهی به احکام الهی ندارد و قادر به تشخیص ملاک و مناط آنها نیست. از طرفی احکام اسلام که دینی جاودانی است، لایتغیر می‌باشد. از این رو هر گونه دست بردن در این احکام تحت هر عنوانی بدعت محسوب می‌شود. در واقع فتح بابی این چنین در خصوص احکام و تغییر آنها به بهانه تغییر اوضاع و احوال و شرایط زمانی و مکانی باعث زیر سؤال رفتن مسأله خاتمیت و جاودانگی دین اسلام که از مقتضیات کمال دین است، می‌باشد.

در پاسخ به این عده باید گفت که احکام اسلام در یک تقسیم بندی کلی به عبادات و معاملات تقسیم می‌شوند. در عبادات همگی متفق‌القولند که عقل قادر به تشخیص ملاکات احکام نیست. از

این رو در این قسم از احکام تغییر و تبدل راه ندارد؛ اما معاملات اساساً روش و سیره‌ی عرف عقلاست که اسلام با اندکی جرح و تعدیل آن را امضاء نموده است. «حبس ابد» برای جرم زنا که سالها مورد تأیید و امضای اسلام بود و یا قرار دادن صد شتر به عنوان دیه توسط عبدالمطلب قبل از اسلام و امضای آن توسط اسلام از جمله این احکام است.

قوانین و احکام یا ریشه در شرایع و مکاتب آسمانی قبلی و یا آداب و رسوم جامعه آن روز خود دارند. آنهایی که ریشه در شرایع آسمانی گذشته دارند از لحاظ بقا و عدم بقا سرنوشت مشترکی دارند و در حقیقت تابع دلیل پیدایش خود هستند؛ اما در مورد قوانین امضایی ناشی از عرف زمان و سیره عقلا باید گفت که اگر ملاک تأیید و امضا نمودن آن‌ها، عرفی بودن و عقلایی بودن آنهاست - که واقعیت نیز همین است - پس باید عرف‌های زمان‌های بعدی نیز مورد امضاء شارع باشد. پس ملاک در اعتبار و یا عدم اعتبار یک حکم حُسن و قبح آن از دید عرف و عقلاست. «ضمان عاقله» به عنوان امری نیکو و مستحسن نزد عقلای آن دوره بوده است لذا شارع مقدس با توجه به محسنات و فوایدی که بر آن مترتب بوده آن را امضاء نموده است. امروزه این حکم از نظر عرف عقلاء قابل قبول نیست. در واقع عقلاء حکم به قبح چنین روشی دارند در نتیجه جایی برای حکم باقی نمی‌ماند.

ضمان عاقله و نهادهای حقوقی مشابه

بیمه و ضمان عاقله

تا اینجا با مفهوم بیمه، ماهیت، ارکان، شرایط و دیدگاه‌های موجود درباره‌ی عقد بیمه آشنا شدیم و ملاحظه کردیم که ضرورت اجتماعی ایجاب نموده است تا اجتماع برای کاهش خطرات ناشی از حوادث مختلف به پوشش بیمه‌ای روی آورد.

چند خصوصیت مشترک در نهاد بیمه به طور کلی و ضمان عاقله موجب می‌شود این تلقی به وجود بیاید که ضمان عاقله، شکلی از بیمه است که ضرورت اجتماعی آن روز عربستان آن را ایجاب نموده است. خصوصیات مشترکی که از آن یاد شد به قرار زیر می‌باشد:

الف) هدف: هدف از اعتبار و رواج بیمه در جامعه، تأمین افراد در قبال خسارات و زیان‌های هنگفت و کمرشکنی که در طول جریان زندگی اتفاق می‌افتد می‌باشد، هدف مذکور در ضمان عاقله نیز به وضوح قابل تشخیص است، زیرا شارع اسلام تنها آنجا که میزان دیه از حد معمول و قابل پرداخت تجاوز می‌کند، (دیه‌ی ما فوق موضحه یا ثلث) به جهت یاری و مساعدت جانی عاقله را مسئول پرداخت دیه قرار داده است.

ب) در نظام بیمه، بیمه‌گر به طور یک جانبه متعهد و مسئول پرداخت خسارت‌های بیمه‌گذار نمی‌شود بلکه در قبال این تعهد، مبلغی به عنوان حق بیمه از بیمه‌گذار دریافت می‌دارد مسئولیت عاقله نیز یک طرفه نیست، پرداخت دیه در موارد جنایات خطائی با حق تملک ماطرک جانی همراه است عصبه، معتق، ضامن جریره و بیت‌المال جملگی از امتیازات ارث‌بری برخوردارند. اگر این حق ارث‌بری احتمالی است، در مقابل، مسئولیت ایشان نیز احتمالی و غیر قطعی است.

ج) اختصاص به موارد غیر عمدی: در صورت مجرمانه بودن عملی که خسارات و مسئولیتی حقوقی را نیز ایجاد نموده است، بیمه‌گر تعهد و مسئولیتی در قبال بیمه‌گذار ندارد زیرا این امر به معنای تجویز اعمال خلاف و ضد اخلاق عمومی است. در ضمان عاقله نیز مسئله به همین شکل است و عاقله در موارد جنایات عمدی، مسئولیتی در قبال ورثه‌ی مجنی‌علیه یا خود وی ندارد.

د) قوانین و مقررات: مواد ۴۶۲ تا ۴۹۱ قانون مجازات اسلامی مربوط به ضمان عاقله است و درباره بیمه نیز قانون بیمه در ۳۶ ماده تدوین شده است.

ه) شرایط

- در ضمان عاقله، قبیله از زمان ورود فرد در قبیله در برابر جرایم افراد خود مسئول می‌باشد مگر آن‌که عصبیت از آنان برداشته شود؛ و در عقد بیمه نیز تعیین مدت بیمه (زمان آغاز و پایان قرارداد) از شرایط اختصاصی بیمه می‌باشد.

- پرداخت دیه در قتل خطایی توسط عاقله به طور اقساطی و در طول سه سال انجام می‌گیرد و در عقد بیمه هم ممکن است بازپرداخت وجه بیمه به صورت اقساطی باشد.

شباهتی که بین، این دو تأسیس وجود دارد برخی از فقهاء و حقوقدانان معاصر را بر آن داشته است تا ضمان عاقله را نوعی بیمه قلمداد کنند؛ که در مبحث قبلی به بیان سخنان آنها پرداختیم.

برخی حتی پا را از این فراتر نهاده با ردّ این نظریه که بیمه اساساً پدیده‌ای غربی است آن را برخاسته از متن اسلام می‌دانند: «علی‌رغم ادعای برخی مبنی بر پیدایش قرارداد بیمه از غرب واقعیت آن است که مفاهیم موضوعی به کار رفته شده در قضایای دینی از زمان شارع مقدس نافی ادعای فوق است، زیرا عناوینی چون «ضمان جریره» و «ضمان عاقله» بیانگر وجود حقیقت بیمه انشائی و تکوینی از زمان شرع است. مفهوم دینی بیمه شامل بیمه تکوینی ژنتیک! نیز می‌باشد در حالی که بیمه‌های کنونی صرفاً در حد انشائی است ...»^۱.

از دیگر امارات و قراینی که نظام عاقله را شبیه بیمه‌های امروزی می‌داند آن است که این سیستم یا نظام حتی غیر مسلمانان را که در کشورهای اسلامی به سر می‌برند - البته تحت شرایطی - نیز شامل می‌شود. بدین صورت که اگر فردی ذمی مرتکب جرمی به صورت خطاء گردد و مالی نداشته باشد پرداخت دیه بر عهده‌ی امام است زیرا وی به امام جزیه که در واقع نوعی مالیات است می‌پردازد؛ و خویشاوندان ذمی او دیه را نمی‌پردازد.^۲

ولی علاوه بر شباهت‌های میان این دو نهاد، نباید از تفاوت‌های میان این دو چشم پوشید؛ تفاوت‌های میان این دو نهاد بدین شرح است:

الف) ماهیت

- ضمان عاقله حکم و بیمه عقد است: مطابق تعریفی که در قانون بیمه از بیمه شده بیمه نوعی عقد است. ماده ۱ قانون بیمه: «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازاء پرداخت وجه یا جوهری از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد»^۳. ولی فقیهان مسلمان مسأله ضمان عاقله را در کتاب دیات که

۱- پژوهشکده اقتصاد دینی امام رضا (ع)، اقتصاد دینی بیمه، ج ۱، ص ۳۵.

۲- حسینی نژاد، حسینقلی، مسئولیت مدنی، ص ۱۱۲ و ۱۱۳.

۳- قانون بیمه

بخشی از احکام است مورد بررسی قرار داده‌اند و هیچ فقیهی این مسأله را به عنوان زیر مجموعه‌ای از عقود مطرح ننموده است.

ثمره این تفاوت این است که در التزام تعهدی، شخص می‌تواند از ابتدا نسبت به چیزی متعهد نگردد و چنانچه پرداخت دیه بر اثر تعهد باشد، باید تبری عاقله از پرداخت دیه جنایات نیز جایز باشد، در حالی که هیچ یک از فقیهان شیعه و سنی قائل به این امر نشده‌اند و آنان ضمان عاقله را به عنوان یک حکم تلقی نموده‌اند نه یک عقد و از این رو خروج از این ضمان را بدون عذر جایز ندانسته‌اند.^۱

- ضمان عاقله ضمانی قهری ولی بیمه ضمان عقدی است^۲: ضمان عبارت از رابطه‌ی خاصی است بین دو یا چند نفر که منشأ آن گاهی عقد است و گاهی امور دیگر از عقد از قبیل غصب و اتلاف و غیرهما، امور از نوع اول را به اصطلاح قانون، ضمانات حاصله در نتیجه‌ی عقد گویند و دوم را ضمان قهری می‌نامند. ضمان عاقله چون حکم شارع مقدس به ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی است ضمانی است قهری ولی در بیمه چون بیمه‌گذار در ضمن عقدی تعهد به پرداخت دین دیگری می‌کند ضمانی است عقدی.

- ضمان عاقله یکی از احکام امضایی ولی بیمه از مسائل مستحدثه می‌باشد: برخی احکام در شرع، امضایی است یعنی چون در گذشته بین مردم متعارف بوده یا از شرایع سابق وجود داشته، پیامبر ﷺ نیز آن‌ها را امضاء کرده است از جمله احکام امضایی حکم ضمان عاقله می‌باشد که قبل از ظهور اسلام در میان جزیره العرب وجود داشته و بعد از ظهور اسلام پیامبر با تغییراتی این حکم را تأیید کرده است اما در مورد بیمه چون در فقه نص صریحی وجود ندارد از این رو به عقد بیمه عقد جدید یا مستحدثه که متناسب با نیازهای زمان، ایجاد گردیده است گفته می‌شود.

^۱ - حسینی منش، محمدعلی، «ضمان عاقله از دو منظر توجیهی و انتقادی»، مقالات و بررسی‌ها، ش ۷۴، دفتر سوم، ۱۳۸۲، ص ۸.

^۲ - بحرانی، محمد سند، فقه المصارف و النقود، ص ۴۶۶.

- در ضمان عاقله دو طرف شخص حقیقی هستند ولی در عقد بیمه، یک طرف الزاماً شخص حقوقی است.^۱

- عامل محرک عاقله برای پرداخت دیه جانی، تکلیف قانونی است ولی عامل محرک بیمه برای پرداخت خسارت، تحصیل سود است.

(ب) **دایره شمول:** بر فرض تشابه میان نظام عاقله و بیمه، این تشابه فقط در مورد بیمه مسئولیت ناشی از قتل غیر عمدی و جراحات از «موضحه» به بالاتر می‌باشد و سایر خسارات را شامل نمی‌شود. حال آنکه بیمه انواع مختلفی دارد که با نظام عاقله مطابقت ندارد.^۲

(ج) **پیشینه:** از نظر خاستگاه و چگونگی پیدایش، میان ضمان عاقله و عقد بیمه تفاوت وجود دارد خاستگاه ضمان عاقله، سنن قبیله‌ای اعراب بدوی پیش از ظهور اسلام است و خاستگاه بیمه، سنن قبیله‌ای مصر و بابل یا چین و هند یا یونان و روم بوده است. (در مورد محل پیدایش بیمه نظرهای متفاوتی وجود دارد).

(د) در مورد ضمان عاقله حداقل اجماع مدرکی وجود دارد ولی در مورد مشروعیت بیمه میان فقهای شیعه و سنی اجماع وجود ندارد: حکم ضمان عاقله نه تنها مورد اجماع علمای امامیه بلکه مورد اجماع تمام مسلمانان جز افراد اندکی مانند اصم و خوارج قرار گرفته است.^۳ ولی همانطور که قبلاً گفته شد اجماع مورد نظر را نمی‌توان جزء دلایل مثبت این حکم شرعی محسوب کرد؛ زیرا ممکن است عمل فقهاء نیز به استناد روایات باشد؛ حال آنکه اجماع پذیرفته شده در اصول فقه که حجت محسوب می‌شود، اجماعی است که در مورد آن دلیل لفظی موجود نباشد و در ما نحن فیه نیز با توجه به وجود روایات نمی‌توانیم اجماع را دلیل دیگری محسوب کنیم. چون اجماع در مسأله ضمان عاقله صرفاً یک اجماع مدرکی است که فی‌نفسه حجت نیست. ولی در

^۱ - ر.ک: م. ۳۱ «قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران» و همچنین م ۵۸۳ «قانون تجارت».

^۲ - گرجی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۶۹.

^۳ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۱۵.

مورد مشروعیت عقد بیمه میان فقهای اسلامی اجماع وجود ندارد بلکه فقهاء در مورد بیمه دو نظریه متفاوت دارند عده‌ای بیمه را شرعی و عده‌ای آن را غیر شرعی می‌دانند.

ه) صفات: در ضمان عاقله شرط بلوغ و عقل فقط در عاقله معتبر است و در شخص جانی شرط بلوغ و عقل ذکر نشده بنابراین اگر کودک یا مجنون مرتکب جنایتی شود جنایت او در حکم خطاست و دیه بر عهده عاقله است ولی در عقد بیمه شرط است که متعاقدين جهت بستن قرارداد بیمه واجد شرایط قانونی باشند که در قانون مدنی از آن به اهلیت^۱ و در اصطلاح فقیهان از آن شرایط به کمال متعاقدين، تعبیر می‌شود. اهلیت یا کمال عبارت است از بلوغ، عقل و رشد.

و) شرایط

- در ضمان عاقله جنایت باید از طرف اشخاص باشد بنابراین جنایتی که از طرف حیوانی علیه انسان و غیر آن وارد شود عاقله ضامن نیست.^۲ ولی بیمه، خسارات وارده در اثر بلایای طبیعی را هم شامل می‌شود.

- در ضمان عاقله جنایت باید علیه دیگری باشد و اگر شخصی از روی خطا جنایتی بر خود وارد کند عاقله ضامن نیست و دلیل آن اجماع و اصل می‌باشد اصل در جنایت این است که دیه بر عهده جانی است.^۳ ولی در عقد بیمه موضوع بیمه ممکن است شخص بیمه‌گذار یا اموال خود بیمه‌گذار باشد.

- به ادعای برخی ضمان عاقله صرفاً یک تکلیف است که به افراد متمکن غنی اختصاص دارد.^۴ در حالی که در بیمه، مسئله ثروت و فقر در پرداخت حق بیمه مقرر، وجود ندارد.

- نظام عاقله بر پایه‌ی تعاون و احسان و همیاری استوار است و این مطلبی است که تمامی فقهاء اعم از موافقین و مخالفین مسأله ضمان عاقله بر آن اتفاق نظر دارند و در صورت فرار قاتل و

^۱ - قانون مدنی، مواد ۲۱۳-۲۱۰.

^۲ - ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، ص ۲۲۲.

^۳ - صاحب جواهر، ج ۴۳، ص ۴۳۰.

^۴ - گرجی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۶۹.

عدم دستیابی به او، یا در صورت مرگ قاتل، دیه از مال او برداشته می‌شود؛ و اگر مالی نداشته باشد به طریقه‌ی «الأقرب فالأقرب» از خویشاوندان او دریافت می‌گردد و در صورتی که اقربابی هم نباشد از بیت‌المال پرداخت می‌شود ولی در خصوص بیمه، خسارت را در هر صورت شرکت بیمه می‌پردازد.^۱

خسارات و نحوه توزیع آنها

- در ضمان عاقله، خسارات از قبل برآورد نمی‌شوند ولی در بیمه، خسارات از قبل برآورد می‌شوند: در ضمان عاقله زمانی که خسارت حاصل شد، به تأمین و جبران جمعی آن اقدام می‌شود، ولی در بیمه خسارات تقسیم نمی‌گردد، بلکه وجوهی برای جبران زیان تدارک می‌گردد که این وجوه بر طبق زمینه‌های قبلی یقین گشته و شیوه محاسبه خسارات را بیمه‌گر ابداع و قانون‌گذاران معاصر رقم آن را معین می‌نمایند.

- توزیع و سرشکن کردن خسارات، ویژگی ضمان عاقله است و انتقال خسارات ویژگی بیمه: ضمان عاقله در میان اعراب هرگز انتقال خسارت را اجازه نمی‌دهد زیرا این امر مغایر با روح زندگی گروهی است.

ز) ضمانت اجراء: به نظر می‌رسد حکم ضمان عاقله در قانون مجازات اسلامی ضمانت اجرا نداشته باشد ولی تشریفاتی شبیه ضمانت اجرا وجود دارد از جمله این تشریفات این است که در صورت متمکن بودن عاقله و خودداری از پرداخت دیه توسط آنها، اموال عاقله توقیف و دیه از مال آنان پرداخت می‌شود. ولی در عقد بیمه بطلان و عدم نفوذ یا خیار فسخ ضمانت اجرای این عقد می‌باشند؛ که در ضمن موادی از قانون بیمه به آنها اشاره شده است.

ح) اشکالات و شبهات

- در ضمان عاقله شبهه تغایر با اصل شخصی بودن مجازات وجود دارد ولی در بیمه چنین شبهه‌ای وجود ندارد: چون عاقله نسبت به پرداخت دیه در قتل خطایی ضامن است و موضوع

^۱ - همان، ج ۲، ص ۲۶۹.

مورد تعهد عاقله دیه می‌باشد بنابراین طبق دیدگاهی که می‌گوید ماهیت دیه مجازات صرف می‌باشد پرداخت دیه جانی توسط عاقله با اصل شخصی بودن مجازات متعارض است ولی بیمه شامل مسئولیت‌های حقوقی می‌شود نه مسئولیت‌های جنایی^۱ بنابراین با چنین شبهه‌ای مواجه نمی‌باشد.

- عده ای از فقیهان و صاحب نظران در حقوق اسلامی، عقد بیمه را مواجه با اشکالاتی دیده‌اند که صحت عقد بیمه را دچار تردید می‌سازد. از جمله این شبهات غرر، جهل به عوضین، قمار، ربا، التزام مالایلزم، اکل مال به باطل، تعلیق، اعانت بر اثم، عقدی سفهی و عقدی ضرری است. ولی در ضمان عاقله هر چند شبهاتی دیگر وجود دارد ولی شبهات فوق‌الذکر وجود ندارد.

این تفاوت‌های اساسی بین این دو نهاد، آشکار می‌سازد که وجود شباهت‌های صوری در این مورد برای تطبیق واقعی و حقوقی این دو تأسیس حقوقی متفاوت، کافی نیست.

بیمه و ضمان جریره

شاید در ابتدا این گونه به نظر برسد که اولین گامی که بشر برای تشکیل بیمه (به معنای اعم) برداشته است تا بتواند گره مشکلات خودش را توسط دیگران کم کند، مسئله‌ی ضمان جریره و یا ضمان ولاء است، همانطور که در فصل‌های گذشته گفته شد ضمان جریره این است که انسان می‌بیند که در طول زندگی گرفتار یک سلسله مشکلاتی می‌شود و یا در فلان نزاع و کشمکش اجتماعی ممکن است شخصی را از روی خطا و اشتباه بکشد و یا زخمی کند و از طرف دیگر احساس می‌کند که به تنهایی نمی‌تواند از عهده‌ی خسارت و ضمان چنین چیزهای برآید و لذا با کسی پیمان می‌بندد و می‌گوید اگر من بر کسی خسارت و ضرری وارد کردم، تو خسارت مرا به عهده بگیر و بپرداز و اگر تو به شخصی خسارت وارد نمودی، من خسارت شما را می‌دهم و نتیجه‌اش این است که هر کدام می‌توانیم از همدیگر ارث ببریم، به این می‌گویند: «ضمان الجریره»

^۱ - مطهری، بررسی فقهی مسئله بیمه، ص ۵۳.

یا ضمان الولاء»، این قبل از اسلام هم بوده است و خودش یک نوع بیمه محسوب می‌شود. شهید مطهری بیان می‌دارد که عقد ضمان جریره صد درصد بیمه است، به جهت اینکه این دیگر یک امر قراردادی است. دو نفر با یکدیگر قرارداد می‌بندند در صورتی که یکی از آن‌ها خسارتی بر شخص ثالث وارد کرد، آن خسارت را دیگری بپردازد یا دیگری در این خسارت شریک بشود، هر جور که قرارداد کنند.^۱

بنابراین به بررسی این دو نظام می‌پردازیم.

عقد ضمان جریره را این‌طور تعریف کرده‌اند: «هر گاه کسی که با دیگری رابطه وراثت ندارد ضمن عقدی با او توافق کند که ضامن جرایم او باشد (یعنی دیه آن را بدهد) و (در عوض) پس از مردن مضمون له از ترکه او ارث ببرد این عقد را ضمان جریره نامند».^۲

شیخ عبدالله صیام نخستین کسی است که مسئله شرعی بودن بیمه را در کشور مصر مطرح نموده است. وی طی مقاله‌ای در مجله «المحاماة الشرعية» به بررسی تطبیقی مسأله بیمه با عقد موالات پرداخته است.^۳

استاد شهید مطهری نیز در مقام بررسی عقد بیمه و تطبیق آن با ضمان جریره می‌گویند: «ضمان جریره، خیلی نزدیک بیمه است. اصولاً می‌توان گفت که ضمان جریره خود نوعی بیمه است. یک نوع پیمان و قرارداد که اسلام آن را امضاء کرده است».^۴ برخی از حقوقدانان کشورمان نیز چنین عقیده‌ای دارند. «احکامی از قبیل ضمان عاقله، ضمان جریره و غیره را که شارع مقدس مقرر فرموده است در حقیقت نوعی بیمه است، نهایت بعضی بیمه قهری است مانند: همین ضمان عاقله

^۱ - مطهری، فقه و حقوق (مجموعه آثار)، ج ۲۰، ص ۳۸۳.

^۲ - جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۴۲۰.

^۳ - صیام، عبدالله، «شركات التأمين و هل فی الشريعة الإسلامية ما یجیزها»، مجله المحاماة الشرعية، السنة الثالثة، محرم ۱۳۵۱، ص ۶۹۰.

^۴ - مطهری، مسأله ربا به ضمیمه بیمه، ص ۳۲۳.

و بعضی اختیاری (عقدی) مانند: ضمان جریره ...^۱، «ضمان جریره نوعی بیمه ابتدائی است...»^۲.
به دلایل زیر باید گفت که ضمان جریره با بیمه قابل مقایسه نیست:

۱. ضمان جریره بین دو شخص حقیقی منعقد می‌شود در حالی که در عقد بیمه یک طرف «الزاماً» شخص حقوقی است.^۳

۲. ضامن پس از فوت مضمون له تا حدی که دیه پرداخته است از مضمون له ارث می‌برد در حالی که بیمه چنین نیست.

۳. در ضمان جریره شرط این است که مضمون له در هیچ طبقه وارث نسبی نداشته باشد چه در زمان عقد و چه پس از آن، حدوث وارث پس از عقد موجب بطلان آن می‌شود در حالی که در بیمه چنین چیزی نیست.

۴. بند (و) قطعنامه کنفرانس فقه اسلامی مقایسه بیمه با ضمان جریره را صحیح نمی‌داند و معتقد است که ضمان جریره برای ایجاد برادری و تعاون و کمک به دیگران در ایام تنگدستی و وقوع حادثه بوده است در حالی که بیمه صرفاً جنبه مادی و سودجویانه برای بیمه‌گران دارد.^۴

۵. ضمان جریره بین افراد عرب با عجم (غیر عرب) بی‌نسبت که فاقد عاقله بودند بسته می‌شد و هدف آن تعاون و نصرت افراد بی‌پناه بود؛^۵ اما در عقد بیمه، عرب یا عجم بودن شرط نیست و بین هر فردی که بخواهد با شرکت بیمه‌گر منعقد می‌شود.

۶. ضمان جریره گذشته از آنکه در مکاتب فقهی غیر از حنفیه و زیدیه پذیرفته نشده، استثنایی بر اصل است و دلیل خاص دارد و چیزهای دیگر را نباید بر آن قیاس کرد.^۶

^۱ - گرجی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۶۶.

^۲ - حسینی نژاد، ص ۱۱۱.

^۳ - ر.ک: م. ۳۱ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و همچنین م ۵۸۳ «قانون تجارت».

^۴ - عرفانی، ص ۲۱۷.

^۵ - خامنه‌ای، ص ۱۶۲.

^۶ - همان، ص ۱۶۲.

بنا به موارد بالا مشاهده می‌شود که بین ضمان جریره با بیمه فقط مشابهت صوری وجود دارد و حقوقدان کسی نیست که به صرف شباهت صوری و صرف نظر از تاریخ فلسفه حقوق به پدیده‌های حقوقی بپردازد.^۱

برای مقایسه دقیق‌تر نهاد بیمه و نظام عاقله لازم است اقسامی از بیمه که به گونه‌ای تصور می‌شود با نظام عاقله شباهت دارند را با این نهاد مقایسه کنیم.

بیمه مسئولیت به عنوان یکی از اقسام بیمه

بیمه به عنوان یک مفهوم کلی مصادیق زیادی را شامل می‌شود. بیمه اتکایی، بیمه اتومبیل، بیمه عمر، بیمه مسئولیت و... از انواع مهم بیمه می‌باشد. در اینجا ما به بحث از بیمه مسئولیت که ارتباط و تشابه زیادی به بحث نهاد عاقله دارد و سپس به مقایسه این دو نهاد می‌پردازیم.

تعریف مسئولیت مدنی (مسئولیت حقوقی)

اگر شخص از طریق انجام یا ترک یک فعل و بدون مجوز قانونی، خسارت مالی و یا بدنی به شخص ثالث بزند طبق قانون، مسئولیت جبران این خسارت را بر عهده دارد. این مسئولیت اصطلاحاً، مسئولیت مدنی نام دارد.^۲

مبانی مسئولیت

هر شخصی ممکن است به سبب انجام عملی یا خودداری از انجام عملی موجب زیان اشخاص دیگر و ملزم به جبران آن باشد. در حقوق ایران نیز، چون قوانین سایر دول جهان، مسئولیت مدنی یک تأسیس حقوقی جدید و نوپاست که اولین بار مقررات خاص آن در سال ۱۳۳۹ به تصویب

^۱ - همان، ص ۱۶۲.

^۲ - محمد بیگی، علی اعظم، *دانستنی‌های بیمه مسئولیت مدنی*، ج ۴، صص ۴۴ و ۴۵.

رسیده است. برای آشنا شدن با مبانی مسئولیت مدنی، ناچار باید نگاهی مختصر و بسیار گذرا به سابقه تاریخی آن در فقه اسلام به عنوان اصلی‌ترین منبع قانون مدنی ایران بیافکنیم و آنگاه به بررسی و تدقیق در نظریه‌های تقصیر و ایجاد خطر و سایر نظریه‌ها در حقوق اروپایی، به عنوان منبع و مبنای قانون مسئولیت مدنی بپردازیم.

الف) مبانی مسئولیت از دیدگاه فقه اسلام

مهم‌ترین مبانی مسئولیت در حقوق اسلام شامل قواعد زیر می‌باشد:

- ۱- قاعده لاضرر ۲- قاعده اتلاف ۳- قاعده تسبیب ۴- قاعده ضمان غرور ۵- قاعده ضمان ید ۶- قاعده ضمان تعدی و تفریط

که ذیلاً به هر کدام از قواعد مذکور و محدوده آن‌ها اشاره می‌گردد.

۱- **قاعده لاضرر:** این قاعده یعنی لزوم جبران ضرر، قدیمی‌ترین و بنیادی‌ترین قاعده مسئولیت مدنی است و در حقوق اسلام نیز همین نقش اساسی را داراست البته دامنه وسعت این قاعده در حقوق اسلام فراتر از مسئولیت مورد نظر در حقوق مدنی است و فقهاء از آن به عنوان حکم محدودکننده یا تعدیل‌کننده اصول و قواعد دیگر یاد می‌کنند^۱؛ و در تمام مواردی که ضرری به غیر وارد گردد می‌توان از این قاعده استفاده کرد، با توجه به اینکه متن این قاعده از حدیث نبوی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام»^۲ گرفته شده است، علمای دین در مورد استنباط و معانی مکسبه از این حدیث اختلاف نظر دارند که برای آشنایی بیشتر می‌توان به کتب فقهی در این زمینه مراجعه کرد.^۳

در هر صورت از قاعده لاضرر می‌توان این استفاده را کرد که هیچ‌کس حق ندارد به دیگری ضرر وارد کند و در صورت ورود ضرر از این قاعده می‌توان برای اثبات مسئولیت عامل ورود زیان استفاده کرد.

^۱ - میرزای نایینی، غروی، محمد حسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۲، ص ۲۱۳، شیخ انصاری، المکاسب، ص ۲۷۳.

^۲ - شیخ انصاری، المکاسب، ص ۳۷۲، موسوی بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ، القواعد الفقهیه، ص ۱۸۲.

^۳ - شیخ انصاری، المکاسب، ص ۳۷۲، بجنوردی، ص ۱۸۲.

۲- قاعده اتلاف: طبق این قاعده هر کس مال دیگری را تلف کند، مسئول جبران آن می‌باشد. (مَن

أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ، فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ)^۱ و یکی از مبانی این قاعده آیه مبارکه «و من اعتدى عليكم فعتدوا

عليه عليه بمثل ما اعتدى عليكم» است.^۲ همچنین حقوق مدنی ایران، ضمن مواد ۳۲۸، ۳۲۹ و ۳۳۰

به بررسی احکام و قواعد اتلاف پرداخته است.

۳- قاعده تسبیب: در حقوق اسلام و فقه چنانکه فردی به طور مستقیم عامل تلف مالی نباشد اما

برای تلف کردن آن سبب سازی و مقدمه چینی نماید، کار او را اتلاف به تسبیب گویند و ضامن

خسارتی است که از این راه به بار آمده است.^۳ در این حالت بین کار و عمل مسبب رابطه علیت

وجود ندارد؛ اما مقصر همان مسبب است که البته در حقوق مدنی نیز مواد ۳۳۱ تا ۳۳۵ به بررسی

احکام و موضوعات این قاعده فقهی پرداخته است.

۴- ضمان ید: طبق قاعده ضمان ید (علی الید ما اخذت حتی تودیه) هر کس بر مال دیگری استیلاء

پیدا کند ضامن تلف یا نقص آن مال است طبق این قاعده، ضمان ید عبارت است از: ۱- التزام او

به ردّ عین مال تا زمانی که عین موجود است. ۲- التزام به ردّ مثل یا قیمت اگر آن مال تلف شده

باشد.

^۱ - موسوی بجنوردی، ج ۲، ص ۲۶.

^۲ - همان، ج ۲، ص ۲۵.

^۳ - کاتوزیان، *الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، مسئولیت مدنی، صص ۱۶۸-۱۵۱.

در مفاد این حدیث از سوی فقهاء^۱ نظرهای مختلفی اظهار گردیده است. بعضی^۲ می‌گویند مقصود، وضع حکم تکلیفی است و شارع مقدس بدینوسیله مسئولیت استیلاء بر مال دیگری و وجوب حفظ و رد آن را به مالک گوشزد می‌کند.

ولی نظریه دقیق‌تر که مشهور فقهاء بر آن اعتقاد نموده‌اند این است که شارع مقدس به موجب حدیث فوق ضمانت مالی را که مورد استیلاء غیر، قرار گرفته مادام که به مالک برگردانده نشده است به عهده مستولی قرار می‌دهد بدین نحو که تا وقتی عین آن باقی است مؤظف به تحویل عین و چنانکه تلف شود و یا خسارت ببیند از عهده خسارت آن بایستی برآید، اگر مثلی است مثلش را و چنانکه قیمی است قیمت آن را به مالک بپردازد.^۳

فقهاء^۴ در بیان این حدیث گفته‌اند که به موجب این حدیث وقتی انسان چیزی را می‌گیرد و یا به تعبیر دیگر بر مالی استیلاء می‌یابد، آن چیز به عهده او قرار می‌گیرد و چون عهده به معنای ذمه است و عین خارجی نمی‌تواند در ذمه قرار بگیرد، بنابراین منظور، وجود اعتباری آن چیز است که در ذمه قرار می‌گیرد و بعد از آن که در ذمه قرار گرفت باید از عهده‌ی آن برآید. برآمدن عهده در ظرف وجود با پرداخت عین است و باید عین مال سالم به صاحبش برگردد و اگر تلف بشود و یا به هر جهتی ادای عین آن ممکن نباشد براءت ذمه با پرداخت مثل یا قیمت است و باید مثل یا قیمتش به صاحب داده شود.

بنا بر این قاعده، اگر کسی در مال دیگری غاصبانه و به نحو عدوانی تصرف پیدا کند یا در اثر عقد بیع فاسد، مبیع را تصرف کند و حتی اگر کسی در مال دیگری به تصور اینکه مال خود می‌باشد، تصرف نماید، ضامن است و علم و جهل در این ضمان اثر ندارد.

۵- ضمان غرور: به موجب این قاعده هر کس دیگری را فریب دهد و او را به امری مغرور کند و از این راه زیانی به او برساند، ضامن جبران خسارت وارده خواهد بود. (المغرور یرجع الی من غره^۵)

^۱ - رشتی، حبیب الله بن محمد علی، کتاب الغصب، ص ۱۱.

^۲ - همان، ص ۱۱.

^۳ - شیخ انصاری، المکاسب، ص ۱۰۱.

^۴ - محقق داماد، قواعد فقه مدنی، ج ۱، ص ۶۶.

^۵ - شیخ انصاری، المکاسب، صص ۶۹ و ۷۰.

در مورد تحقق ضمان غرور، وقوع تدلیس، لازم می‌باشد اما قصد فریب، از جانب مغرور کننده جزء شرایط تحقق قاعده غرور نیست. همچنین جهل زیان دیده به واقع امر و وجود رابطه علیت، بین کار مغرورکننده و پندار نادرست زیان‌دیده الزامی است^۱ با وجود شرایط فوق به محض اینکه غرور تحقق یابد، عامل فریب، ضامن خساراتی است که در نتیجه غرور به بار آمده است.

۶- ضمان تعدی و تفریط: اصولاً امین، مسئول تلف یا نقصان مال مورد امانت نیست؛ بنابراین اگر مالی به عنوان ودیعه یا عاریه یا اجاره یا به عنوان قیومت یا ولایت در اختیار امین قرار گیرد و این مال در اثر حوادث خارجی یا به وسیله اشخاص ثالث تلف یا ناقص گردد، امین مسئولیتی ندارد مگر اینکه مرتکب تعدی و تفریط شود؛ که در این صورت صفت امانت او زایل می‌گردد و مال در ید او در حکم مال غصبی است و بر طبق قاعده «علی الید» ضامن است و به این ترتیب امانت مانع حکومت و اجرای قاعده ید است ولی به محض زوال این صفت، مانع مرتفع و مسئولیت ایجاد می‌گردد.

(ب) مبانی مسئولیت از دیدگاه حقوق و قوانین موضوعه

سیر اجمالی در تاریخ تحول مسئولیت مدنی نشان می‌دهد که تاکنون چهار نظریه اصلی، این رابطه اجتماعی را اراده کرده است: الف) نظریه تقصیر ب) نظریه ایجاد خطر ج) نظریه‌های مختلط و واسطه د) نظریه تضمین حق.

۱- نظریه تقصیر: بنا بر این نظریه، عامل زیان زمانی مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است که در ارتکاب آن تقصیر نموده باشد. کسی را می‌توان مسئول دانست که دارای قوه ممیزه باشد یعنی بتواند آثار عمل خود را بداند؛ بنابراین صغیر و مجنون، مسئول شناخته نمی‌شوند.^۲ بر مبنای نظریه تقصیر، برای اینکه زیان‌دیده بتواند جبران خسارت خود را از کسی بخواهد، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است. در احراز تقصیر، زیان‌دیده نقش مدعی را دارد و باید دلایل اثبات آن را بیاورد. در مسئولیت‌های قراردادی گاه اثبات عدم انجام تعهد برای این

^۱ - موسوی بجنوردی، ص ۷۲.

^۲ - کریمی، آیت، بیمه اموال و مسئولیت، ص ۲۶۴.

منظور کافی است ولی در مسئولیت قهری، تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد.^۱

عیب مهم نظریه تقصیر این است که گاه زیان دیده نمی تواند خطای کسی را که به او ضرر زده است اثبات کند و در نتیجه، خسارت جبران نشده باقی می ماند. برای رفع این عیب، قانونگذار در پاره‌ای امور، تقصیر عامل زیان را مفروض شناخته و زیان دیده را از اثبات آن بی نیاز ساخته است این نظریه اگرچه به مسئولیت جنبه شخصی می دهد ولی فناوری که به سرعت در حال پیشرفت است موجب بروز خطراتی می شود که از قبل قابل پیش بینی و شناسایی نیست. اصولاً بخشی از خطرات ناشی از به کار گیری فنون و روشهای جدید تولید و فعالیت های صنعتی بعد از مدتی که اتفاق می افتند شناسایی می شوند؛ بنابراین به موجب مسئولیت براساس نظریه تقصیر، اشخاص زیان دیده پوشش کافی جهت دریافت زیان وارده به خود را ندارند بدین جهت نظریه ایجاد خطر معرفی شده است.^۲

۲- نظریه ایجاد خطر: به موجب این نظریه، اگر هر کسی در اثر فعالیت خود خطری ایجاد کند که موجب زیان دیگری شود، مسئول بوده و ملزم است که خسارت وارده را جبران نماید.^۳ این نظریه خود نیز شعبه های گوناگون یافته است، ولی در اینکه تقصیر در زمره ارکان مسئولیت نیست همه پیروان آن با هم موافق هستند. مهمترین فایده ای که برای این نظریه گفته شده این است که با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی، دعاوی جبران خسارت آسان تر به مقصود می رسد و زیان دیده از دشواری اثبات تقصیر خوانده معاف می شود؛ و از فواید دیگر این نظریه این است که دامنه مسئولیت مدنی گسترده می شود و بیشتر خسارت ها جبران می شود و دیگر مظلومی پایمال بلند پروازیهای ثروتمندان پر تحرک نخواهد شد.^۴

^۱ - کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی، ص ۱۸۵.

^۲ - کریمی، ص ۲۶۶.

^۳ - همان، ۲۶۷.

^۴ - کاتوزیان، الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی، صص ۱۸۲ و ۲۰۰.

با طرح نظریه خطر که به طور کلی مبانی مسئولیت مبتنی بر تقصیر را دگرگون ساخت، طرفداران نظریه تقصیر به انتقاد از نظریه خطر پرداختند. از جمله انتقادات وارد بر این نظریه می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) دشواری اثبات رابطه سببیت: در بسیاری از موارد، به ویژه هنگامی که چندین علت در ماجرا مطرح باشند، اثبات رابطه علیت بسیار دشوارتر از تقصیر است. برعکس در این گونه موارد نظریه تقصیر، شناسایی علت اصلی و مسئول حادثه را تسهیل می‌نماید.^۱

ب) ناعادلانه بودن مبنای مسئولیت بدون تقصیر: نظریه خطر به طور جانبدارانه از زیان‌دیده حمایت می‌کند و از حال عامل زیان غافل است.^۲ در حقیقت ایراد این است که برای مسئول دانستن عامل زیان باید مبنایی یافت و این مبنا نباید به گونه‌ای انتخاب شود که بدون وجود تقصیر، عامل زیان را ملزم به جبران خسارت نماید. اخلاق و عدالت مسئولیت بدون تقصیر را جز در موارد خاص نمی‌پسندد.

۳- نظریه‌های مختلط و واسطه: نظریه‌های مختلط و واسطه، برای تقصیر و ایجاد خطر کم و بیش سهمی قائلند یا مبنایی معتدلتر را می‌پذیرند.^۳ بسیاری از طرفداران نظریه خطر به این نتیجه رسیدند که این نظریه به طور مطلق قابل پذیرش نیست. این نظریه بایستی ضابطه‌مند شود و برای تعیین ضابطه خطری که ایجاد مسئولیت می‌نماید سه نظریه ارائه شده است:

الف) نظریه کار نامتعارف: از جمله نظریه‌های مختلط و واسطه، نظریه کار نامتعارف است. پاره‌ای از نویسندگان، با الهام گرفتن از نظر دورکیم، خواسته‌اند نامتعارف بودن کار را جانشین تقصیر کنند. برای محدود ساختن نظریه‌ی ایجاد خطر، بکار بردن معیار تقصیر ضرورت ندارد. کاری را که شخص بر طبق عرف و به پیروی از داوری عموم انجام می‌دهد برای او مسئولیتی به بار نمی‌آورد، هر چند که موجب خسارت دیگران شود. ولی هر گاه کسی خارج از شرایط عادی

^۱ - همان، ص ۲۰۱.

^۲ - حسینی نژاد، ص ۲۱.

^۳ - کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی، ص ۱۸۳.

که اجتماع معین کرده است به کاری دست بزند، ضامن آثار آن است و حتی به عنوان داشتن حق نیز نمی‌تواند خود را از مسئولیت معاف بکند.^۱

ب) نظریه خطر در برابر انتفاع: پیروان این نظریه چون مسئول قراردادن شخص در برابر کار زیان‌بار را موجه ندیده‌اند خواسته‌اند مسئولیت را عوض متقابل سودجویی و انتفاع قرار دهند و از این راه مبنای اخلاقی آن را حفظ کنند. بدین ترتیب، مسئولیت ناشی از این قاعده است که هر کس سود کاری را می‌برد عادلانه است که زیان‌های آن را نیز تحمل کند.^۲

بر این نظر هم ایراد کرده‌اند که این نظر در واقع همان نظریه خطر است، زیرا انسان خردمند از هر فعالیت خود به دنبال نفعی مادی یا معنوی است و بیهوده دست به کاری نمی‌زند. با این تحلیل فقط دیوانگان مسئول اعمال خود نخواهند بود. از سوی دیگر در بسیاری از موارد هم زیان‌دیده نیز از اعمال خود نفع مادی یا معنوی می‌برد. در چنین شرایطی ناعادلانه خواهد بود اگر جبران خسارت را بر عامل زیان تحمیل کنیم؛ زیرا در این فرض اقدام عامل زیان و زیان‌دیده هر دو در جهت تحصیل منفعتی بوده و در این بین هیچ یک نیز مرتکب تقصیری نشده‌اند.^۳ در حقوق ایران برخی از حقوق‌دانان این نظر را شبیه قاعده «من له الغنم فعليه الغرم» می‌دانند.^۴

ج) نظریه خطر ایجاد شده: به موجب این معیار مسئولیت زمانی تحقق پیدا می‌کند که در نتیجه فعالیت که عامل زیان به منظور تحصیل مادی و یا معنوی انجام می‌دهد، زیانی به شخص دیگری وارد آید.^۵ این نظر در حقیقت کامل‌تر از نظریه پیشین است و علاوه بر نفع مادی، نفع معنوی را نیز دربرمی‌گیرد. این نظریه هم همانند نظریه خطر در برابر انتفاع این ایراد را دارد که اگر هر نوع نفع مادی و معنوی را موجب مسئولیت عامل زیان بدانیم در حقیقت نظریه خطر کامل را پذیرفته‌ایم.^۶

^۱ - همان، ۲۰۴ و ۲۰۵.

^۲ - همان، ص ۲۰۷.

^۳ - کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی، ص ۲۰۷.

^۴ - قاسم زاده، مرتضی، حقوق مدنی؛ الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، ص ۳۵.

^۵ - لور راسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، ص ۴۴.

^۶ - بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، ص ۲۶۵.

۴- **نظریه تضمین حق:** این نظریه مبنای مسئولیت مدنی را با دید دیگری طرح می‌کند و نظریه‌های تقصیر و ایجاد خطر را نادرست می‌داند.^۱

در نظریه‌های تقصیر و ایجاد خطر تنها به آثار و ارزیابی کار واردکننده زیان پرداخته‌اند و نقش حق زیان‌دیده و تضمین قانون‌گذار از آن را فراموش کرده‌اند. هر کس در جامعه حق دارد که سالم و ایمن زندگی کند و از اموال خود سود برد این حق به وسیله قوانین حمایت شده است و ضمانت اجرای این حمایت مسئولیت مدنی متجاوز است؛ همه وظیفه دارند که به حقوق دیگران احترام گذارند و ایمنی سایرین را به خطر نیندازند. همین که حقی از بین رفت باید به وسیله تلف‌کننده آن جبران شود ما الزام به جبران این خسارت را مسئولیت مدنی می‌نامیم.^۲

تئوری پذیرفته شده در حقوق موضوعه ایران

چنانچه ماده اول قانون مسئولیت مدنی را ملاحظه کنیم، این ماده چنین بیان می‌کند که «هر کس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.» بنابراین واضح است که براساس ماده مذکور در قانون موضوعه کشور ما، تقصیر مبنای مسئولیت شناخته شده است، چرا که این ماده در بیان یک قاعده کلی مقرر داشته است که ورود ضرر به دیگری چه عمد و چه غیر عمد موجب مسئولیت خواهد شد.

البته آنچه که با توجه به ماده مذکور به ذهن می‌رسد این است که آیا با تصویب قانون مسئولیت مدنی، تقصیر مبنای منحصر به فرد مسئولیت مدنی در قانون ماست و قوانین مخالف و مغایر با آن نسخ ضمنی شده‌اند یا اینکه ماده اول قانون مسئولیت مدنی تنها اصل را بیان می‌کند و مسئولیت‌های نوعی دیگر نیز به عنوان استثنای بر اصل باقی مانده‌اند؟

^۱ - کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسئولیت مدنی، ص ۱۸۳.

^۲ - همان، ص ۲۰۸ و ۲۰۹.

به نظر می‌رسد که ماده اول قانون مسئولیت مدنی قواعد اتلاف را نسخ ضمنی کرده‌اند زیرا رابطه علیت عرفی بین کار شخص و تلف مال را کافی نمی‌داند و تقصیر را شرط تحقق مسئولیت می‌شمارد و لذا با قاعده اتلاف به ویژه در موردی که به طور غیر عمد انجام می‌شود، تعارضی دارد و چون قانون جدیدتر است قواعد پیشین مخالف را نسخ می‌کند^۱.

بیمه مسئولیت مدنی

کالاهای صنعتی، به همان اندازه که زندگی را آسان ساخته، خطرناک نیز کرده‌است. نگاهی به آمار تلفات رانندگی و زیان‌هایی که در کارگاه‌ها و بیمارستان‌ها و کارخانه‌ها به بار می‌آید نشان می‌دهد که بشر قدرتمند امروز با چه خطرهایی روبرو است.

تعداد دعاوی مربوط به جبران خسارت و روبرو شدن با زیان‌های گزاف و پیش‌بینی نشده، صاحبان صنایع و مالکان وسایل خطرناک را وادار می‌سازد که از بیمه مسئولیت استقبال کنند. ولی استفاده از همین وسیله موجب می‌شود که در احتراز از خطا کمتر اهتمام کنند و در نتیجه زیان‌های بیشتری به بار آید. از سوی دیگر، چون واردکننده زیان، خسارت نمی‌پردازد نفعی در منصرف کردن زیان‌دیده از اقامه دعوی ندارد، گاه او را در این راه ترغیب و راهنمایی می‌کند. شرکت‌های بیمه نیز آسانتر از اشخاص عادی خسارت می‌پردازند و همین عامل نیز زیان‌دیده را تشویق به گرفتن خسارت می‌کند. ممکن است توهم شود که با توسعه بیمه‌های اجتماعی، مسائل مربوط به مسئولیت مدنی اهمیت پیشین را از دست می‌دهد؛ زیرا وقتی زیان‌دیده به حکم قانون بیمه است، می‌تواند بدون مراجعه به عامل ورود زیان خسارت خود را بگیرد. ولی باید دانست که بیمه‌ی اجتماعی مسئولیت را از بین نمی‌برد و فقط رابطه‌ی حقوقی طلبکار را جابه‌جا می‌کند. خسارتی را که بیمه‌گر می‌پردازد از عامل ورود ضرر قابل مطالبه است.

^۱ - قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۲۱۵.

تعریف بیمه مسئولیت مدنی (بیمه مسئولیت حقوقی)

بیمه مسئولیت حقوقی عبارت است از بیمه خسارت مالی یا جانی اشخاص ثالث ناشی از مسئولیت حقوقی بیمه‌گذار و به عبارت دیگر قرارداد بیمه مسئولیت حقوقی قراردادی است که به واسطه آن بیمه‌گر، بیمه‌گذار را در مقابل ادعای ضرر و زیان اشخاص ثالث به مناسبت مسئولیت حقوقی بیمه‌گذار در موضوع معینی تضمین می‌نماید.^۱

به عبارت دیگر بیمه مسئولیت مدنی، قراردادی است که به موجب آن یک طرف (بیمه‌گر) در مقابل دریافت وجهی که حق بیمه نامیده می‌شود تعهد می‌نماید در صورتی که بیمه‌گذار در مورد معینی در مقابل دیگران مسئول شناخته شد و ملزم به پرداخت وجهی بابت جبران زیان گردید آن را بیمه نماید؛ بنابراین در بیمه مسئولیت، بیمه‌گر، جبران خسارت اشخاص ثالث را تعهد نمی‌کند بلکه بدهی احتمالی بیمه‌گذار را که در مقابل اشخاص دیگر مسئول شناخته می‌شود و باید از اموال و دارایی خود بپردازد تعهد می‌نماید. بدین جهت است که بیمه‌ی مسئولیت، جزء بیمه‌های اموال محسوب می‌شود.^۲

از تعاریف بیمه مسئولیت حقوقی ظاهراً چنین استنباط می‌شود که بیمه‌گذار باید حتماً در امر معینی مسئول باشد تا بیمه‌گر خسارات مورد مطالبه شخص ثالث را بپردازد و هر گاه مسئولیت حقوقی بیمه‌گذار محرز و مسلم باشد خسارت شخص ثالث قابل پرداخت نیست در صورتی که با مختصر دقت و امعان‌نظر در اساس موضوع می‌توان پی برد که این تعبیر صحیح نیست و اثبات مسئولیت حقوقی بیمه‌گذار شرط پرداخت خسارت ادعائی شخص ثالث نمی‌باشد و منظور از قراردادهای بیمه حقوقی آن است که بیمه‌گذار در مقابل هرگونه ادعای خسارت و یا ضرر و زیان شخص ثالث با فرض اینکه واقعاً هم مسئول نباشد تأمین داشته باشد.

بنابراین به مجرد اینکه از طرف شخص ثالث به مناسبت مسئولیت حقوقی بیمه‌گذار در امر به خصوصی خسارتی ادعا شد؛ اعم از اینکه ثالث به مراجع قضائی مراجعه نماید و یا بدون مراجعه به مراجع قضایی، خسارت مطالبه شود بیمه‌گر باید خسارت را بپردازد و از این جهت است که

^۱ - نراقی، عباس، «بیمه مسئولیت حقوقی»، ص ۳۳.

^۲ - کریمی، صص ۲۷۶ و ۲۷۷.

عده‌ای از متخصصین امور بیمه و نویسندگان مسائل حقوقی معتقدند که اصطلاح (بیمه مسئولیت حقوقی) اساساً صحیح نبوده و وافی به مقصود نمی‌باشد ولی نظر به اینکه بیمه مسئولیت حقوقی مصطلح است به جای آن جمله دیگری نمی‌توان استعمال کرد منتها باید به مفهوم آن توجه داشت.^۱

پیشینه بیمه مسئولیت حقوقی

در قرن هفدهم به علت تصادم زیاد کشتیهای تجارتی خسارات فوق‌العاده‌ای به مالکین کشتی‌ها که مسئول جبران خسارات وارده بر اثر تصادم بودند تحمیل می‌گردید.

در سال ۱۸۷۶ کمپانی بیمه سلطنتی فرانسه برای اولین بار بنا به درخواست مستأجری مورد اجاره را برای خسارات ناشی از حریق که طبق قانون مسئول آن در مقابل مالک، مستأجر (بیمه‌گذار) می‌باشد بیمه نمود و همچنین مسئولیت مستأجر را در قبال خسارات وارده به همسایگان مستأجر به علت سرایت حریق به خانه‌های آن‌ها بیمه کرد.

در ۲۳ اوت سال ۱۸۲۱ رئیس شهربانی پاریس دستور داد صاحبان وسائط نقلیه روزانه مبلغی بپردازند و در صندوق مخصوص جمع‌آوری شود تا از آن محل، خسارات و غرامات شخص ثالث ناشی از وسائط نقلیه پرداخته شود.

در سال ۱۸۵۲ کمپانی بیمه اتومدون^۲ و کمپانی لاسن^۳ مسئولیت مالکین اسب‌ها و کالسکه‌ها و درشکه‌ها و چهارچرخه‌ها را در مقابل خسارات مالی و جانی که به سبب آن‌ها به اشخاص ثالث وارد می‌گردید بیمه نمودند.

به علت اختلافی که مابین بیمه‌گذاران و کمپانی‌های بیمه در خصوص قراردادهای بیمه مسئولیت حقوقی ایجاد شده بود موضوع بیمه مسئولیت در محاکم فرانسه مطرح گردید و سندیت و اعتبار اینگونه قراردادها از نظر قضائی مورد بحث واقع شد و نظریات و عقاید مختلفی ابراز گردید.

^۱ - نراقی، «بیمه مسئولیت حقوقی»، ص ۳۴.

^۲ automedon
^۳ la seine

محکمه تجارت پاریس در تاریخ ۲۱ اوت ۱۸۴۴ به این استدلال که این قبیل قراردادهای برخلاف نظم عمومی و اصول اخلاقی بوده و مشوق افراد به اهمال و غفلت و مسامحه‌کاری می‌باشد حکمی مبنی بر عدم اعتبار قراردادهای بیمه مسئولیت حقوقی صادر نمود و کمپانی اتومدون از این حکم استیناف داد و با مداخله عده‌ای از مشاورین قضائی و وکلای معروف دادگستری محکمه استیناف پاریس به موجب حکم مورخ اول ژانویه ۱۸۴۵ حکم مورخ ۲۱ اوت ۱۸۴۲ صادره از محکمه تجارت پاریس را فسخ کرد و اعتبار قراردادهای بیمه مسئولیت حقوقی را تصدیق و تأیید نمود و در ضمن حکم متذکر شد که قراردادهای مذکور برخلاف نظم عمومی نیست مشروط بر اینکه تقصیرات عمدی بیمه نشود و مانع از اجرای مجازات مرتکبین قتل و ضرب و جرح نگردد.

بعد از صدور این حکم (سال ۱۸۴۵) قراردادهای بیمه مسئولیت حقوقی معتبر شناخته شد و از اواخر قرن نوزدهم به جهت بسط مسئولیت‌ها و تنوع تقصیرات، بیمه مسئولیت حقوقی پیشرفت قابل ملاحظه‌ای کرد.

نسبت به حوادث کار چون مسئولیت کارفرما، مسئولیت موضوعی بود کارگری که در حین انجام کار در کارخانه‌ها خسارت می‌دید برای اینکه کارفرما را ملزم به جبران خسارت بنماید ناگزیر بود تقصیر کارفرما را ثابت نماید چون اثبات تقصیر کارفرما با توجه به مسئولیت موضوعی او قانوناً مشکل بود و شکایت کارگران به نتیجه نمی‌رسید کارفرمایان عموماً از بیمه کردن خسارات وارده به کارگران در حین انجام کار خودداری می‌کردند. بعد از تصویب قانون مربوط به مسئولیت کارفرمایان در سال ۱۸۹۸ کارفرما مسئول کلیه خسارات وارده به کارگران که ناشی از کار باشد شناخته شد از این تاریخ بود که صاحبان کارخانه‌ها و کارگاه‌ها اقدام به بیمه نمودن خسارات وارده به کارگران در حین انجام کار و به عبارت دیگر به بیمه مسئولیت خود در قبال خسارات ناشی از کار نمودند.

از اوایل قرن بیستم اکتشافات علمی و صنعتی باعث حوادث و خسارات بی‌شمار گردید و بیمه مسئولیت‌های مختلف مخصوصاً بیمه مسئولیت شغلی معمول و متداول گردید.^۱

^۱ - نراقی، «بیمه مسئولیت حقوقی»، صص ۳۴ و ۳۵.

انواع بیمه مسئولیت مدنی

بیمه مسئولیت انواع مختلفی دارد که از جمله آنها می‌توان به مسئولیت تولیدکنندگان، مقاطعه‌کاران، شرکت‌های حمل و نقل، مسئولیت شغلی پزشکان، مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در برابر اشخاص ثالث و... اشاره نمود؛ که توضیح هر کدام از انواع بیمه مسئولیت از حوصله تحقیق خارج است.

حال که با توضیحات فوق اندکی با بیمه مسئولیت آشنا شدیم نوبت به مقایسه این نوع بیمه با ضمان عاقله می‌رسد.

بیمه مسئولیت و نظام عاقله

گروهی از فقهاء و حقوقدانان در مقام توجیه بیمه مسئولیت و بازگرداندن آن به یکی از نهادهای حقوقی اسلام آن را با نهاد عاقله مقایسه کرده‌اند. درباره اینکه عاقله به چه معنی است و چه کسانی را دربرمی‌گیرد و در مورد بیمه در معنی اعم و بیمه مسئولیت به عنوان یکی از اقسام بیمه به طور مفصل در بخش‌های قبلی توضیح داده شد که از ذکر مجدد آن خودداری می‌کنیم.

استاد شهید مطهری از جمله قائلین به تشابه میان این دو نهاد حقوقی - یکی سنتی و قدیمی و دیگری جدید و امروزی - در این باره چنین می‌گویند: «ما در باب دیات چیزی داریم که بی‌شباهت به بیمه مسئولیت به عنوان یکی از اقسام بیمه نیست. شاید این جمله را شنیده‌اید که می‌گویند: دیه بر عاقله است. این جمله در فقه خیلی معروف است ... طبقه‌ای از وراث انسان هستند که در یک مواقعی مثل یک دستگاه بیمه هستند و در این مواقع باید خساراتی را که انسان نه از روی عمد بلکه از روی خطا وارد می‌کند بپردازند...»^۱

عده‌ای بر مقایسه بین نهاد عاقله و بیمه مسئولیت ایراداتی گرفته‌اند که بدین شرح می‌باشند:

^۱ - مطهری، مسئله ربا به ضمیمه بیمه، ص ۳۲۲.

۱- بیمه مسئولیت و تجاری از طریق توافق دوجانبه به عمل می‌آید، در واقع عقدی است که انعقاد آن تابع خواست و اراده طرفین است و حال آنکه در سیستم عاقله پرداخت خسارت الزامی بوده و عاقله نمی‌تواند از پرداخت خسارت خودداری کند.^۱

۲- این قاعده (ضمان عاقله) که براساس تعاون از راه ارتباط خویشاوندی و همچنین یکپارچگی جوامع به خصوص جوامع کوچک خانوادگی است هیچ ربطی به بیمه‌های تجاری ندارد زیرا نه از نظر صوری و شکلی و نه از جهت واقعیت و هدف با هم شبیه نیستند تا با تنقیح مناط و اشباه و نظایر تجویزی برای بیمه‌ی تجاری بیابیم. حداکثر آن است که نظام عاقله یک نوع بیمه تعاونی خانوادگی و خویشاوندی باشد و صحت یا استحباب چنین بیمه‌ای در اسلام مورد انکار نبوده است مضافاً به اینکه عاقله و نظام پرداخت خسارت به وسیله آن فقط در مورد قتل و عواقب و مسئولیت‌های مالی ناشی از قتل است نه هر خسارت و زیانی.^۲

۳- بیمه مسئولیت فقط ناظر به مسئولیت مدنی است ولی ضمان عاقله آمیخته‌ای از دو نوع مسئولیت (مسئولیت کیفری و مدنی) است: اصولاً بیمه مسئولیت فقط ناظر به مسئولیت مدنی است و مسئولیت کیفری قابل بیمه شدن نیست چرا که اگر مسئولیت کیفری قابل بیمه شدن باشد برخلاف اصل شخصی بودن مجازات‌ها در شریعت اسلامی است.^۳ قانون بیمه ایران نیز که موضوع بیمه را مال اعم از عین یا منفعت یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی می‌داند نامی از مسئولیت کیفری نبرده است. ولی پرداخت دیه توسط عاقله با توجه به برخی از ویژگی‌های دیه از جمله قابلیت تغلیظ و تشدید در زمان و مکان خاص، نظام دیات رنگ مسئولیت کیفری به خود می‌گیرد و براساس برخی از ویژگی‌ها و آثار مسئولیت مدنی از جمله پرداخت آن به شخص متضرر یا وراث او و عدم پرداخت به خزانه دولت جبران خسارت تلقی می‌شود و به دلیل وجود برخی از خواص و آثار مسئولیت کیفری و مدنی، آمیخته‌ای از هر دو مسئولیت است.^۴

^۱ - گرچی، مقالات حقوقی، ج ۲، ص ۲۶۹.

^۲ - خامنه‌ای، صص ۱۵۸ و ۱۵۹.

^۳ - گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی، ج ۱، ص ۶۴.

^۴ - موسوی خویی، تکملة المنهاج، ص ۱۳۶.

۴- در ضمان عاقله جنایت، علیه جسم و جان اشخاص است بنابراین اگر جنایت از طرف شخص بر حیوان و اموال صورت بپذیرد عاقله ضامن نیست.^۱ ولی بیمه مسئولیت حقوقی عبارت است از بیمه خسارت مالی یا جانی اشخاص ثالث ناشی از مسئولیت حقوقی بیمه‌گذار.

۵- در ضمان عاقله، عاقله جبران خسارت جانی را تعهد می‌کند ولی در بیمه مسئولیت مدنی بیمه‌گر، جبران خسارت اشخاص ثالث را تعهد نمی‌کند بلکه بدهی احتمالی بیمه‌گذار را که در مقابل اشخاص دیگر مسئول شناخته می‌شود و باید از اموال و دارایی خود بپردازد تعهد می‌نماید. بدین جهت است که بیمه‌ی مسئولیت، جزء بیمه‌های اموال محسوب می‌شود.^۲

بیمه مسئولیت و ضمان جریره

گروهی از فقهاء و حقوقدانان به منظور مشروعیت بخشیدن به بیمه مسئولیت سعی در مقایسه و تطبیق آن با نهاد «ضمان جریره» نموده‌اند. همانطور که قبلاً هم گفته شد جریره به فتح جیم در لغت به معنای «گناه»، «بزه» و «جنایت» است. ضمان نیز به مفهوم تعهد و مسئولیت است. پس ضمان جریره پیمانی است که به موجب آن طرفین قرارداد متعهد می‌شوند که غرامت ناشی از جرایم غیر عمدی یکدیگر را بپردازند. در فقه اهل سنت بدان «عقد موالات» یا «ولاء موالات» می‌گویند. هر یک از طرفین این عقد را حلیف، موالی یا عدیل نامیده‌اند.^۳ عقد ضمان جریره ممکن است طرفینی باشد یعنی هر دو طرف ولایت همدیگر را در صورت ارتکاب جرم موجب غرامت، بپذیرند و یا تنها یکی از طرفین چنین تعهد کند. این نوع از پیمان قبل از ظهور اسلام و در میان اعراب جاهلی مرسوم بوده است که اسلام آن را مورد تأیید و امضاء قرار داده است.^۴ به هر حال در صحت چنین عقدی به عنوان یکی از عقود اسلامی و شرعی تردید نیست و چنانکه

^۱ - ولیدی، حقوق جزای اختصاصی، ج ۲، ص ۲۲۲.

^۲ - کریمی، صص ۲۷۶ و ۲۷۷.

^۳ - جعفری لنگرودی، دوره حقوق مدنی (کتاب ارث)، ج ۱، ص ۲۱۵.

^۴ - احمدی، ص ۱۵۶ و ۱۵۷.

شیخ طوسی (ره) می‌فرماید: «دلیل ما بر این عقد اجماع علمای امامیه و اخباری است که ایشان نقل نموده‌اند»^۱.

درباره لزوم یا جواز عقد مزبور در روایات و ادله مربوطه چیزی به چشم نمی‌خورد؛ اما با توجه به اصالة اللزوم که اصل اولیه و اساسی تمامی عقود است می‌توان آن را از جمله عقود لازمه دانست. در هر حال ضمان جریره عقدی معتبر و شرعی است.

در مقابل عده‌ای به مقایسه‌ی بیمه مسئولیت با عقد موالات ایراد گرفته و علاوه بر ایراداتی که قبلاً در مبحث مقایسه بیمه و ضمان عاقله ذکر شد می‌توان به این ایراد اشاره کرد که این عقد قبل از ظهور اسلام و اوایل بعثت در بین اعراب وجود داشت، با آمدن آیات مربوط به اصل «مواخات» (انما المؤمنون اخوة) و «ارث» منسوخ شده است.^۲

بیمه متقابل و نظام عاقله

بیمه متقابل یکی دیگر از اقسام بیمه است و چون به عقیده‌ی برخی قابل مقایسه با ضمان عاقله و ضمان جریره می‌باشد در اینجا به بحث در مورد این قسم بیمه می‌پردازیم.

بیمه‌ی متقابل عبارت است از اینکه چند نفر با سرمایه‌ی مشترک شرکتی تأسیس کنند و قرار بگذارند هر خسارتی - اعم از مالی و جانی - به هریک از آنان وارد شد از طریق شرکت یاد شده جبران نمایند. از این عنوان در بخش مسائل مستحدثه سخن رفته است.^۳

«در بیمه دو جانبه یا متقابل، اعضاء هم خود بیمه‌گذارند و هم بیمه‌گر»؛ این نوع بیمه مزیت خاص خود را داراست، زیرا فارغ از هر نوع سودجوئی که به بهای فقر دیگران فراهم شود، نوعی

^۱ - شیخ طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۲۸۷.

^۲ - خامنه‌ای، ص ۱۶۳.

^۳ - موسوی خمینی، تحریر الوسیله، ج ۴، ص ۴۵۰.

تأسیس اجتماعی قلمداد می‌گردد که قصد آن کاهش مسئولیت مالی و جانی فرد است و نتیجتاً با تقسیم این بار بین اعضاء گروه، فرد خاطی سبکبار می‌شود.

اختلاف و تفاوت بارزی بین تأسیس بیمه متقابل و سایر انواع بیمه وجود دارد زیرا در نوع اول خسارات از پیش برآورد نمی‌شود، بلکه زمانی که خسارات حاصل شد، به تأمین و جبران جمعی آن اقدام می‌شود، در حالی که در نوع دوم خسارات تقسیم نمی‌گردد، بلکه وجوهی برای جبران زیان تدارک می‌گردد که این وجوه بر طبق زمینه‌های قبلی یقین گشته و شیوه محاسبه خسارات را بیمه‌گر ابداع و قانون‌گذاران معاصر رقم آن را معین می‌نمایند.^۱

بیمه‌ی متقابل که بیمه تعاونی یا تبادلی هم نامیده می‌شود^۲ از عقود و قراردادهای عقلایی است. تصحیح آن در قالب یکی از عقود اسلامی - بنابر قول به اینکه تنها معاملاتی محکوم به صحّت است که منطبق بر عناوین معاملات رایج در عصر شارع (عصر نزول وحی) باشد - به یکی از سه طریق ذیل است:

۱. عقد ضمان، بدین‌گونه که هریک از اعضاء براساس آیین‌نامه‌ی تنظیمی شرکت، خسارت معین وارد بر دیگر اعضاء را به نسبت خاص که تابع میزان مال هریک از آنهاست در مقابل ضمانت آنان، ضمانت کند. البته خسارت از مال مشترک ادا خواهد شد. به عنوان مثال اگر اعضای شرکت ده نفر با سرمایه‌ی مساوی باشند، هرکدام به مقدار یک دهم ضامن خسارت وارد بر دیگری است. این نوع ضمان از مصادیق ضمان اعیان به شمار می‌رود و بنابر قول به صحّت ضمان اعیان غیر مضمون، صحیح است و در صورت انطباق عقد ضمان بر بیمه متقابل، عقد بیمه لازم و وفای به آن بر هریک از اعضاء واجب خواهد بود.

۲. عقد صلح، بنابر اینکه صلح عقدی مستقل باشد. بدین صورت که شرکا با یکدیگر بر این امر مصالحه می‌کنند که هرکدام مبلغی معین به حساب شرکت واریز کند و به نسبت خاص - که تابع میزان مشارکت هرکدام است - خسارت وارد بر جان یا مال دیگر شرکا را جبران نماید. عقد صلح نیز لازم و وفای به مفاد آن واجب است.

^۱ - محقق داماد، «بیمه متقابل در پیشینه اسلامی (ضمان عاقله و جریره)»، نشریه دادگستری، شماره ۶، صص ۳۹ تا ۶۲.

^۲ - جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل البيت عليهم السلام (بالعربیة)، ج ۱۷، ص ۴۵.

۳. عقد شرکت، بدین گونه که قرارداد منطبق با عقد شرکت تنظیم و براساس آن هریک از شرکا در ضمن عقد ملتزم به جبران خسارت دیگر شریکان می شود. در این فرض عقد جایز است لیکن تا زمانی که قرارداد فسخ نشده است عمل به این شرط واجب خواهد بود. اگر شرکت یاد شده با سرمایه‌ی مشترک و با اجازه‌ی اعضاء به تجارت پردازد، صحیح است و سود حاصل از آن به نسبت سهم هریک بین آنان توزیع می شود.

میان این دو نهاد شباهت‌هایی وجود دارد که به ذکر آن‌ها می پردازیم:

- انگیزه و اهداف: انگیزه هر دو نهاد واجد جهات انسان دوستی است و در واقع اصل، سهم شدن در مشقت و سختی یکدیگر است؛ و هدف از هر دو نهاد ایجاد قاعده‌ای در قبال خطرات است که با سهم شدن در جبران خسارت، سنگینی باری را که بر دوش یک تن است کاهش داده و آن را متوجه تمامی جامعه می گردانند.

- اعضاء هم بیمه‌گذارند و هم بیمه‌گر: هر دو نهاد در واقع از سوی کل اعضاء تأسیس و اداره می شود و در واقع اعضاء از شرکاء آن محسوب می شوند.

- مبتنی بودن بر اصل تعاون و همکاری: نهاد عاقله رسمی است که حاکی از نهایت اتحاد و تعاون بین اعضاء هر قبیله است که چیزی جز یاری متقابل نمی توان بر آن نامی نهاد؛ بیمه متقابل هم به عنوان نوعی از بیمه فارغ از هر نوع سودجوئی که به بهای فقر دیگران فراهم شود، نوعی تأسیس اجتماعی قلمداد می گردد که قصد آن کاهش مسئولیت مالی و جانی فرد است.

- در هر دو نهاد خسارات از پیش برآورد نمی شوند بلکه زمانی که خسارات حاصل شد، به تأمین و جبران جمعی آن اقدام می شود.

- توزیع خسارت نه انتقال خسارت: نهاد بیمه متقابل در گروه‌های عرب، هرگز انتقال خسارات را اجازه نمی دهد، زیرا این امر مغایر با روح زندگی گروهی است. در گروه اعضاء آن چنان به هم وابسته‌اند که شخصیت و ذهنیت فردی خود را از دست می دهند در واقع «همه برای یکی و یکی برای همه» شعار آن‌هاست و در حقیقت تمامی افراد در گروه مستحیل می شوند و گروه به تنهایی مسئول اعمال افراد است. گروه استیفاءکننده حقوق و ضامن خسارات آن‌ها و اعمال آن‌هاست. با چنین وضعی مسأله انتقال خسارات ممکن نیست به خصوص زمانی که طرف دوم یا اشخاص خارج از گروه وجود نداشته باشد.

با توجه به شباهت‌های مذکور یکی از نویسندگان ضمان عاقله را، از مصادیق بیمه‌های متقابل به شمار می‌آورد و می‌گوید: «بررسی و تحلیل رسم کهن خون‌بهاء، ما را در درک ماهیت بیمه که در میان قبائل عرب مرسوم بود مدد می‌کند. هدف از بیمه ایجاد قاعده‌ای در قبال خطرات است که جمعی از افراد بالسویه در آن مشارکت دارند؛ و با سهم شدن در جبران خسارت، سنگینی باری را که بر دوش یک تن است کاهش داده و آن را متوجه تمامی جامعه می‌گردانند. بدین ترتیب بیمه مزبور نوعی جبران دوجانبه یا متقابلی است که از سوی گروهی که رویاروی یک خطر مشترک هستند، برای تأدیه خسارات اتفاقی، صورت پذیر می‌شود»^۱.

نقد و بررسی مقایسه نظام عاقله با مسئولیت بیمه

با توجه به مطالبی که در خصوص بیمه، ماهیت و شرایط آن گفته شد باید گفت که در کتاب و سنت اثری از بیمه به مفهوم امروزی آن دیده نمی‌شود. اساساً زندگی اجتماعی، اقتصادی و بازرگانی در آن دوران بسیار محدود بوده و نیازی به طرح چنین مقوله‌ای احساس نمی‌شده است. گذشته از دیدگاه فقهاء در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت این نهاد حقوقی جدید و به اصطلاح «مستحدثه»، بحث اصلی و اساسی تشابه ضمان عاقله با بیمه و مشخصاً بیمه مسئولیت به عنوان یکی از اقسام آن است.

اختلاف نظر در این مسأله در واقع به آنجا برمی‌گردد که ما در برخورد با مسائل و مشکلات حقوقی خود چه نوع دیدگاه و طرز تلقی نسبت به احکام شرعی داشته باشیم. گاه برآنیم که با واقع‌نگری در برخورد با مسائل و مشکلات با توجه به مقتضیات و شرایط حاکم، به تغییر و بازننگری در برخی احکام و مقررات بپردازیم. ولی گاه به خاطر نوع نگاهی که به احکام اسلام داریم و برای آن‌ها قداست و حرمت قائلیم سعی داریم که به هر نحو آن احکام را ولو آنکه بسیار دست و پاگیر و مشکل آفرین باشد موجه و مستدل جلوه دهیم.

^۱ - محقق داماد، «بیمه متقابل در پیشینه اسلامی (ضمان عاقله و جریره)»، ص ۱۰.

مقایسه‌ی قراردادهایی نظیر «ضمان جریره» و «ضمان عاقله» با بیمه که مفهوم حقوقی جدیدی است و از جمله پدیده‌های غربی است به هیچ عنوان نمی‌توان توجیه‌گر مسئله ضمان عاقله در عصر کنونی باشد؛ زیرا صرف مشابهت این دو، دلیل بر کارایی نظام عاقله در عصر حاضر نیست. نهایتاً باید گفت درست است که در اسلام قراردادهایی چون «ضمان جریره» که به نوعی شبیه بیمه مسئولیت است و مورد تأیید و امضاء شارع قرار گرفته است ولی تأسیس مذکور که بیشتر مبتنی بر تعاون و همیاری است نمی‌تواند بیمه به مفهوم امروزی آن باشد. بیمه به مفهوم کنونی آن دارای قوانین و مقررات بسیار زیاد و در ابعاد گسترده از جمله نهادهای حقوقی غرب است و صرف مشابهت بین آن‌ها نمی‌تواند هر دو را در یک ردیف قرار داده و از حکمی یکسان برخوردار کند؛ و همچنین گرچه در یک نگاه کلی تا حدودی شبیه به هم هستند اما به جهت ارکان و شرایط و اهداف با یکدیگر تفاوت اساسی دارند.

تکافل

یکی دیگر از نهادهایی که قابل مقایسه با ضمان عاقله می‌باشد شکلی جدید از بیمه به نام تکافل یا بیمه اسلامی است که برای مقایسه این دو نهاد، ابتدا باید آن‌ها را بشناسیم؛ ضمان عاقله را که به طور مفصل در فصلی جداگانه مورد بحث قرار دادیم حال در اینجا به بحث درباره‌ی تکافل می‌پردازیم.

صنعت تکافل از حدود سه دهه پیش در بعضی کشورهای اسلامی به دلیل نیاز به صنعت بیمه و مخالفت شرع با بیمه رایج (از نظر برخی مکاتب فقهی مسلمانان) رواج یافت و به دلایل مختلف که مهم‌ترین آن شفافیت در فعالیت می‌باشد به سرعت رشد کرد و مورد توجه مسلمانان و غیر مسلمانان قرار گرفت.^۱

^۱ - گلستان، احمد ناطق. غیور باغبانی، سید مرتضی، «بررسی تحلیلی مبانی نظام بیمه تکافل در اسلام و ویژگی‌ها، اهداف و الگوها»، دین و اقتصاد، سال دوم، شماره هفتم و هشتم، ۱۳۸۷، ص ۴۶.

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 بانک اسلامی فیصل تمامی سرمایه مجاز این شرکت را تعهد به پرداخت کرد، این شرکت از امتیازات و معافیت‌های بی‌شماری بهره‌مند است. بعد از تأسیس اولین شرکت بیمه اسلامی در سودان متعاقب آن، در همان سال یک شرکت تکافلی در عربستان سعودی تأسیس شد و بعد از آن موج تأسیس شرکت‌های تکافلی بالا گرفت و کشورهای برونئی، اندونزی، سنگاپور، کویت و مالزی به تأسیس شرکت بیمه تکافلی پرداختند.^۱ نخستین قانون تکافل در ۱۳۶۳ ش/ ۱۹۸۴ م در مالزی به تصویب رسید و احتمالاً مالزی تنها کشور اسلامی است که قانون تکافل دارد.^۲

در عمل، تکافل به عنوان روشی مبتنی بر ضمانت مشترک اعضای یک گروه در برابر ضرر و زیان‌های احتمالی وارد بر هر یک از آن‌ها مطرح می‌شود. اعضای این گروه در صورتی که برای فردی مشکل و یا حادثه‌ای رخ دهد، بر ضمانت و وثیقه مشترک اتفاق نظر داشته و مجموع منابع جمع شده را برای جبران خسارت به فرد ضرردیده می‌پردازد. تمامی اعضای گروه تلاششان را به کار می‌گیرند تا فرد نیازمند را حمایت کنند. در بعضی منابع، این واژه را ضمانت طرفینی یا مسئولیت مشترک نیز معنا کرده‌اند.^۳

تحلیل فقهی عقد تکافل

صاحب‌نظران و اندیشمندان اسلامی با استناد به آیات و روایاتی معتقدند که از نظر اسلامی اساس این نوع بیمه بر اصل تعاون، همکاری و کمک متقابل افراد به یکدیگر مبتنی است؛ که در زیر به بررسی آن‌ها می‌پردازیم:

^۱ - توحیدی نیا، ابوالقاسم. سیفلو، سجاد، «تکافل و اهمیت توسعه آن در صنعت بیمه کشور»، فصلنامه صنعت بیمه، ۱۳۸۶، ص ۲.

^۲ - محمدی مهر، محمد حسین، بررسی تطبیقی نظام بیمه و تأمین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۵، ص ۱۸۴.

^۳ - آقا مهدوی، اصغر. اسمعیلی گیوی، حمید رضا. کاوند، مجتبی، «بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)، دو فصلنامه علمی - پژوهشی جستارهای اقتصادی، ص ۱۲۵، ش ۱۲.

۱- مبانی قرآنی تکافل: در قرآن کریم ادله متعددی مبنی بر تعاون و تکافل اجتماعی آمده است که تکلیف یک فرد مسلمان را در جامعه در تعامل با دیگران روشن می‌نماید. در ذیل به برخی از آیات در این زمینه اشاره می‌شود:

الف) اصل تعاون و همکاری: بنای اولیه و قاعده مبنایی در جامعه اسلامی تعاون و همکاری افراد با یکدیگر است: «وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ» (مائده: ۲) در این آیه، مبنای مشارکت جمعی بر تعاون در امر خیر و تقوا گذاشته شده و در مقابل، از تعاون و همدستی در امر شر (گناه) و ستم‌پیشگی نهی شده است.

ب) اصل احسان و نیکوکاری: حس همکاری و گشاده‌دستی نسبت به اطرافیان و نیازمندان، یکی دیگر از اصول قرآنی است: «وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا» (۳۶) «النَّاسُ يَبْخُلُونَ وَيَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبُخْلِ وَيَكْتُمُونَ مَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ عَذَابًا مُهِينًا» (۳۶) (نساء: ۳۶ و ۳۷) آیه مزبور بر احسان و تکافل بر این موارد تأکید می‌کند: احسان به والدین، نزدیکان، یتیمان، مساکین، همسایگان، در راه‌ماندگان و بخل نورزیدن. در عظمت موضوع همین بس که احسان و نیکوکاری و تکافل در کنار امر به توحید و شرک نورزیدن به خدا، قرار داده شده است.

۲- تکافل در سیره و روایات: در سیره و سنت اولیای الهی موارد بسیاری می‌بینیم که تکافل و تعاون را در حد اعلاء به تصویر کشیده‌اند.

امیرالمؤمنین علیه السلام زمانی که در رأس حاکمیت نبود با فعالیت‌های زیاد اقتصادی دائم در حال آباد کردن زمین و ایجاد نخلستان و حفر قنات بود و آن‌ها را برای فقرا و مستمندان وقف می‌کرد و از اموال شخصی خود همواره زیاد بذل و بخشش می‌نمود. زمانی هم که به حاکمیت رسید، طبق نص و فرمایش صریح خود، هیچ‌کس در مرکز حاکمیت اسلامی (کوفه) بی‌خانمان، فقیر و بی‌بهره از ضروریات زندگی نبود.^۱

^۱ - علامه مجلسی، بحار الانوار، ج ۴۱، ص ۳۲.

امام حسن مجتبیٰ علیه السلام دو بار اموال خود را بین فقرا تقسیم کرد.^۱

امام صادق علیه السلام افراد زیادی را تحت تکفل داشتند و به امور آنها رسیدگی می‌کردند، در حالی که بعضی از آنها شیعه هم نبودند؛ صرفاً مسلمان بودند. در روایتی از امام باقر علیه السلام تعداد خانواده‌های تحت تکفل آن حضرت صد خانوار ذکر شده است.^۲

پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: مؤمنان در مورد ترحم و دوستی با یکدیگر چنین‌اند که مانند یک جسد هستند؛ اگر یک عضو از آن جسد مبتلا به مرض شود، کل جسد مبتلا به مرض و بیماری می‌شود.^۳

قراردادی که با عنوان تکافل طراحی شده، مشتمل بر تعدادی از عقود معین و معهود در زمان شارع است که عبارت است از: مضاربه، هبه، قرض الحسنه. از مجموعه این عقود، هدف اصلی حاصل می‌شود که عبارت از تأمین در مقابل خطرات مالی احتمالی است؛ بنابراین گرچه در عقد تکافل از این سه نوع عقد استفاده شده است، ولی هدف آن با اهداف هر سه عقد به تنهایی متفاوت است؛ یعنی این قرارداد، با مضاربه که هدف از آن، صرفاً رسیدن به سود سرمایه‌گذاری است و هبه که مقصود از آن، بخشش مالی بدون عوض به شخص است و قرض که تملیک مال در مقابل بدل آن می‌باشد، تفاوت دارد. گرچه هدف اصلی تکافل با ترکیب این سه عقد حاصل شده است و بنا بر قاعده «العقود تابعة للقصود» علاوه بر این که عقد بدون قصد باطل است و عقد از نظر نوع، کم، کیف و شرایط آن نیز تابع قصد متعاقدان است؛^۴ بنابراین، در این قرارداد، قصد اصلی متعاقدان، ایجاد تأمین در مقابل خطرات احتمالی است تا ضمن بهره‌مندی از سود سرمایه‌گذاری خود به این هدف نیز برسند.

^۱ - یعقوبی، احمد بن اسحاق، تاریخ یعقوبی، ترجمه محمد ابراهیم آیتی، ج ۲، ص ۱۵۶.

^۲ - ابن شهر آشوب، محمد بن علی، المناقب (ابن شهر آشوب)، ج ۴، ص ۱۵۴.

^۳ - السباعی، مصطفی، التكافل الاجتماعي فی الاسلام، ص ۱۵۱.

^۴ - بنی هاشمی خمینی، سید محمد حسین، توضیح المسائل، ج ۲، ص ۳۶۷.

اشکال تکافل

درست است که تکافل از عیب‌های مطرح شده در بیمه مرسوم به دور مانده ولی این مفهوم جدید بیمه (تکافل) خالی از اشکال نیست. در زیر به مواردی از اشکالات مطرح شده اشاره می‌کنیم:

۱- از نظر تئوری، مشارکت‌کنندگان در تکافل عمومی باید مبالغی را به عنوان تبرع (خیرات یا هبه) پرداخت کنند. عاملان و مشارکت‌کنندگان تکافل عمومی، توافق می‌کنند که در قبال مبلغ پرداختی عاملان تکافل، مسئولیت تأمین پوشش مالی برای مشارکت‌کنندگان را با توجه به ریسک حادث شده به مورد بیمه در خلال دوره اعتبار بیمه‌نامه را برعهده گیرند. براساس اصول اسلامی، تبرع مترادف صدقه، هبه و خیرات با پیامدهای قانونی مشابه آن‌ها می‌باشد؛ در نتیجه، هرگاه مالی به عنوان تبرع یا هبه به کسی یا چیزی داده شد، مال اعطا شده نمی‌تواند پس گرفته شود. به محض این‌که تبرع، صدقه، هبه یا خیرات اعطا شد؛ شخص اعطاکننده، مالکیت بر مال را از دست می‌دهد. اگر مبلغ پرداخت شده در تکافل عمومی به عنوان تبرع تلقی شود، براساس قوانین اسلامی، پس از پرداخت، قابل پس گرفتن نیست؛ اما مشارکت‌کنندگان با توجه به مبلغ پرداختی در مقابل ریسک حادث شده به مورد بیمه، حق ادعای خسارت دارند؛ بنابراین به روشنی مشخص نیست که در تکافل عمومی چه قیدی می‌تواند مبلغ پرداختی را که به عنوان تبرع در نظر گرفته می‌شود، توجیه کند.^۱

برای رفع این مشکل پیشنهاد می‌شود که مبلغ پرداختی در تکافل عمومی به جای تبرع (بخشش)، مساهمه تلقی شود. دلیل این امر، این است که اگر مبلغ پرداختی در تکافل عمومی،

^۱ - رشیدی، رامین، «تکافل (بیمه اسلامی): یک چارچوب نوین اقتصادی»، فصلنامه تازه‌های جهان بیمه، ص ۴۳، شماره ۱۹ و ۱۲۰.

مساهمه تلقی شود در قانون اسلامی مانعی ندارد که مشارکت‌کننده در مقابل ریسک حادث شده به مورد بیمه، ادعای خسارت کند. البته تأسیس چنین صندوق مشارکتی را قرآن در مورد تعاون (همکاری متقابل)، تأیید می‌کند.^۱

ضرورت شکل‌گیری تکافل

از آن‌جا که به نظر می‌رسد از نظر علماء و صاحب‌نظران شیعه، بیمه متعارف، مغایرتی با شرع مقدس اسلام ندارد، این نتیجه‌گیری صورت گرفته است که ضرورتی برای مطالعه و تحقیق راجع به تکافل در کشور ایران وجود ندارد؛ زیرا نیازی به استفاده از این نوع بیمه نیست. در خصوص این مطلب، دو نکته قابل ذکر است:

به رغم آن‌که به نظر می‌رسد، مشروعیت قرارداد بیمه متعارف در همه انواع آن از نظر علماء و صاحب‌نظران شیعه اجماعی است، اما چنین اجماع تام و کاملی، وجود ندارد؛ زیرا به عنوان مثال، صاحب‌عروه، صراحتاً به غیر شرعی بودن بیمه عمر فتوی داده است.^۲ همچنین، مطهری معتقد است که در بیمه‌های اشخاص، بیمه به شرط فوت و بیمه به شرط حیات براساس رباست و غیر شرعی است.^۳

^۱ - همان، ص ۴۶.

^۲ - یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، *سؤال و جواب: استفتائات*، در یک جلد، صص ۱۸۸ و ۱۸۹.

^۳ - مطهری، *مسأله ربا به ضمیمه بیمه*، ص ۳۰۶.

حتی اگر بیمه متعارف از دید همه فقهاء و صاحب نظران شیعه، مخالف شرع تشخیص داده نشود، باز هم این مسأله، دلیل مناسبی جهت توجیه کم توجهی به تکافل نمی تواند باشد؛ زیرا تکافل نسبت به بیمه متعارف، مزیت هایی دارد که بکارگیری آن را در کشور ما توجیه می کند.^۱

تکافل صنعت نوظهوری است که در بسیاری از کشورهای مسلمان و حتی غیر مسلمان مورد توجه قرار گرفته است، این صنعت می تواند با توجه به تجربه سایر کشورها در ایران نیز مورد استفاده قرار گیرد، اهمیت آشنایی و توسعه تکافل در ایران را می توان در سه منظر ذیل مورد بررسی قرار داد:

۱- تکافل به عنوان یک فعالیت اقتصادی جدید: از زمان شروع به کار اولین شرکت تکافلی تاکنون، صنعت تکافل رشد مناسبی را تجربه کرده است. این صنعت در چند سال گذشته شاهد نرخ رشد ۲۰ درصد بوده که نشان دهنده امکان بالقوه بالای رشد در سال های آینده می باشد.^۲

از آن جا که تکافل صنعتی نو است که به ارائه خدمات بیمه ای می پردازد نوید بخش سودهایی بالا برای کارآفرینان و افزایش تولید ملی، فرصت های شغلی بیشتری در اقتصاد ملی فراهم می آید که این نتیجه برای اقتصاد ملی می تواند بسیار مفید باشد. به علاوه به وجود آمدن یک صنعت، به ذاته باعث به وجود آمدن روابط پسین و پیشین بسیاری در عرصه روابط اقتصادی می شود که این

^۱ - توحیدی نیا، ابوالقاسم، «تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران»، فصلنامه صنعت بیمه، ص ۱۰۹، ۱۳۸۶، شماره ۸۸.

^۲ - عسگری و اسمعیلی گیوی، صنعت تکافل: ویژگی ها، فرصت ها و چالش های پیش رو، همایش ملی مالی اسلامی، دانشگاه امام صادق (ع) و بانک کشاورزی، ص ۱۶.

روابط به نوبه خود باعث رشد و شکوفایی در صنایع و بخش‌های دیگر اقتصادی می‌شود، هر چه میزان این روابط بیشتر باشد تأثیر و تأثرات نیز بیشتر خواهد بود. تکافل نیز به عنوان سیستمی نو در عرصه بیمه و مدیریت ریسک، صنعتی شامل و جامع است و با تمام بخش‌های اقتصادی رابطه دارد؛ بنابراین از این نقطه نظر نیز می‌تواند برای اقتصاد کشور مفید باشد.^۱

۲- تکافل محصولی اسلامی: بیمه مرسوم محصولی است که از سوی تمدن غرب به دست کشورهای اسلامی و مسلمان رسیده است و طبیعتاً با ساختارهای فرهنگی جامعه اسلامی هم‌خوانی ندارد. چالش‌های کشورهای مسلمان در اولین مواجهه با بیمه مرسوم، گواه این مدعاست. بسیاری از کشورها در استفاده از بیمه دچار تردیدهای جدی شده بودند و در اوایل مسئله بیمه به یکی از موضوعات مهم فقهی و مسائل مستحدثه تبدیل شده بود. فتاوی علمای مختلف حتی علمای موافق بیمه می‌تواند شاهی بر این مدعا باشد. چند تن از فقهاء در تعریف و مشروعیت بیمه در رساله‌های توضیح المسائل خود سخن به میان آورده‌اند؛ که دلیل مزیدی بر اهمیت مسائل فرهنگی در خصوص بیمه، برای عامه است. چه این‌که رساله‌های توضیح المسائل بیش از آن‌که برای تعاملات علمی باشند برای حل مسائل پیش روی مقلدین است و مطرح شدن مسئله بیمه در آن‌ها می‌تواند دلیلی بر حساسیت این موضوع برای عامه مسلمانان باشد. هر چند برخلاف علمای اهل سنت، علمای شیعه مشروعیت بیمه را فی‌الجمله پذیرفته‌اند لکن تکافل محصولی اسلامی است و تبعاً هم‌خوانی بیشتری با عقاید و فرهنگ ما دارد.^۲

۳- تکافل رقیبی برای بیمه مرسوم در صنعت بیمه ایران: مسئله رقابتی کردن فضای کسب و کار بیمه از سال‌ها پیش در صنعت بیمه کشور آغاز شده است. در سال ۱۳۸۱ اولین شرکت خصوصی به نام شرکت بیمه حافظ برای فعالیت در مناطق آزاد پروانه تأسیس دریافت کرد و هم‌اکنون بیش از ۱۲ شرکت بیمه خصوصی در کنار شرکت‌های دولتی در ایران در حال فعالیت‌اند.^۳

^۱ - توحیدی نیا، ابوالقاسم. سیفلو، سجاد، «تکافل و اهمیت توسعه آن در صنعت بیمه کشور»، صص ۱۶ و ۱۸.

^۲ - همان، ص ۱۸.

^۳ - همان، ص ۱۹.

رقابت شرکت‌های تکافلی و شرکت‌های بیمه رایج می‌تواند از دو منظر مفید و اثربخش باشد. اول از منظر رقابت اقتصادی بین دو بنگاه اقتصادی و دوم از منظر رقابت دو نظام بیمه‌ای؛ که شاید برآیند این دو نوع رقابت می‌تواند باعث اثربخشی بیشتر رقابت بین این دو نوع نظام را افزایش دهد؛ بنابراین ایجاد بسترهای حضور شرکت‌های تکافلی در ایران می‌تواند زمینه مناسبی برای ایجاد فضایی رقابتی در صنعت فضای کسب و کار بیمه کشور فراهم سازد و این رقابت می‌تواند برای صنعت بیمه کشور بسیار مفید و حائز اهمیت باشد. به خصوص این‌که با توجه به اصل ۴۴ قانون اساسی و خصوصی‌سازی‌های ضمن این اصل، فرصت بسیار مناسبی برای ایجاد فضایی رقابتی و استفاده از نتایج مطلوب آن وجود دارد. از این‌رو صنعت تکافل می‌تواند گزینه‌ی بسیار مناسبی باشد که علاوه بر مزایای فوق، این مزیت را نیز می‌تواند برای صنعت بیمه به ارمغان آورد^۱.

تکافل و بیمه‌های مرسوم

علی‌رغم اینکه تکافل نوعی بیمه است ولی با بیمه مرسوم تفاوت‌هایی دارد که برای مقایسه تکافل با ضمان عاقله نیاز است ابتدا تفاوت‌های موجود میان دو نهاد تکافل و بیمه مرسوم را بررسی کنیم.

الف) خاستگاه‌ها و چگونگی پیدایش تکافل و بیمه

۱- خاستگاه بیمه، سنن قبیله‌ای اولیه بابل در ۳۰۰۰-۴۰۰۰ پیش از میلاد بود ولی خاستگاه تکافل، سنن قبیله‌ای اعراب بدوی پیش از تولد پیامبر اسلام ﷺ در سال ۵۷۰ پس از میلاد بود.

^۱ - همان، ص ۱۹.

۲- نقطه آغاز توسعه بیمه، سنت قرارداد رهن تعهد^۱ بود ولی نقطه آغاز توسعه تکافل، سنت عاقله بود.

۳- مبنای قرارداد رهن تعهد بهره/ سود بود ولی مبنای اصل عاقله همکاری متقابل میان قبایل بود.

۴- امروزه، همچنان مبنای اصول و فعالیت‌های بیمه‌ای بهره و سود است ولی مبنای فعالیت‌های بیمه اسلامی عصر حاضر اصول مضاربه یعنی شیوه مشارکت در سود و زیان است.^۲

ب) دیدگاه‌های اصلی و اصول کلی بیمه و تکافل

۱- عملکرد بیمه براساس اصول رباست ولی عملکرد تکافل براساس شیوه سرمایه‌گذاری مضاربه (مشارکت در سود و زیان) است و بهره و ربا نقشی در آن ندارد.

۲- در بیمه، حقوق عوامل شرکت از محل حق بیمه پرداختی بیمه‌گذاران تأمین می‌شود ولی در تکافل براساس اصول مضاربه، عوامل شرکتی باید در سود شرکت سهیم باشند.

۳- در بیمه مالک اسمی بهره‌ور مطلق قرارداد است ولی در تکافل مالک اسمی معتمدی است که منافع قرارداد را دریافت کرده و براساس اصول میراث و وصیت میان وارثان متوفی توزیع می‌کند.

۴- در بیمه وجود عنصر صداقت قلبی برای تأمین اعتبار قرارداد بیمه ضروری نیست. ولی در تکافل عنصر صداقت قلبی از ویژگی‌های اصلی قرارداد بیمه برای دستیابی به خشنودی خداوند است.

^۱ - مفهوم رهن تعهد در سال‌های ۳۰۰۰ تا ۴۰۰۰ پیش از میلاد و توسط بازرگانان بابلی باب گردید. در این شیوه پول یا کالاها از قبل به صورت قرض در اختیار تاجر قرار می‌گرفت تا با آن تجارت کند. این پیش‌پرداخت به دو صورت زیر بود: پرداخت مبلغی به عنوان قرض کامل با بهره؛ در چنین مواردی قرض‌دهندگان از حق دریافت میزان مشخصی از بهره و بیش از مبلغ وام از تاجر برخوردار بودند؛ یا پرداخت مبلغی هم به عنوان قرض با بهره و هم سرمایه‌ای برای مشارکت در منافع تجارت. (معصوم بالله، مهد، تکافل کاربردی و بیمه مدرن قوانین و اصول کاربردی، ترجمه سید محسن روحانی، صص ۵۶ و ۵۷).

^۲ - معصوم بالله، تکافل کاربردی و بیمه مدرن قوانین و اصول کاربردی، ص ۷۱.

۵- در بیمه اساس شیوه عملکرد قرارداد قانون سنتی، قانون طبیعی و رویه‌های قضایی است ولی در تکافل شیوه عملکرد قرارداد باید مطابق اصول شریعت باشد.

۶- در بیمه معیار مشروعیت موضوع قرارداد قوانین مجلس، قانون موضوعه و غیره است ولی در تکافل معیار مشروعیت موضوع قرارداد اصول شریعت است.

۷- در بیمه منابع مؤثر بر قانون بیمه عبارتند از مصوبات مجلس، احکام دادگاهی، سنت‌ها و رویه‌های موجود و اصول قرارداد و خسارت ولی در تکافل منابع مؤثر بر قانون بیمه باید مطابق الزامات الهی، سنت‌ها و اصول مختلف اسلامی مرتبط باشد.^۱

ج) عوامل مؤثر بر قراردادهای بیمه و تکافل

۱- در بیمه اعتبار موضوع قرارداد بیمه براساس اصول عرف یا اصول قانونی تعیین می‌شود ولی در تکافل صحت موضوع بیمه‌نامه به این است که باید ارزشمند باشد و ارزش مسائل براساس اصول شرعی تعیین شود.

۲- در بیمه خطر باید از نظر تعریف، خطر تلقی شود ولی در تکافل خطر باید مشخص باشد.

۳- در بیمه حداقل سن بیمه‌شده ۱۶ سال است اما افراد ۱۰ تا ۱۶ ساله می‌توانند با کسب مجوز مکتوب والدین بیمه شوند ولی در تکافل حداقل سن بیمه‌شده^۲ سن بلوغ است اما اگر بیمه برای فرد سود داشته باشد، می‌تواند در صورت داشتن درک درست از موضوع قرارداد و تحت نظارت قیم تحت پوشش بیمه قرار گیرد.

^۱ - همان، ص ۱۱۷.

^۲ - در بیمه‌نامه بیمه‌گر کسی است که متعهد می‌شود در ازای دریافت مبلغی به عنوان حق بیمه، فردی را در برابر خطرات احتمالی محافظت نماید فردی که انتظار محافظت دارد، بیمه‌شده یا دارنده بیمه‌نامه نامیده می‌شود. (همان، ص ۱۷۵).

^۳ - در بیمه‌نامه بیمه‌شده (که معمولاً فردی است که خود را در برابر خطرات مشخص، بیمه می‌کند) هزینه‌هایی را به شرکت بیمه می‌سپارد تا موضوع قرارداد را از خطرات آینده محافظت نماید. (همان، ص ۱۶۸)

۴- در بیمه وکیل^۱ و کارگزار^۲ تنها درصدی از حق بیمه را دریافت می‌کنند ولی در تکافل وکیل^۳ و کارگزار^۴ تکافل باید سهمی از سود شرکت داشته باشد و کارگزار از مشتری نیز حق مشاوره دریافت می‌کند.

۵- در بیمه نماینده بیمه، ذی‌نفع^۵ بیمه‌نامه محسوب می‌شود ولی در تکافل نماینده بیمه‌نامه، ذی‌نفع^۶ نیست بلکه تنها نوعی متولی رسیدگی به امور است.

۶- در بیمه ذی‌نفع بیمه‌ی عمر حق دارد کل مبلغ بیمه‌نامه را درخواست نماید ولی در تکافل ذی‌نفع حق دارد براساس فنون مالی اصول مضاربه عمل کند.^۷

^۱- واسطه (وکیل) بیمه توسط شرکت بیمه منصوب می‌شود تا از جانب شرکت فعالیت کند. وی باید دارای حقوق لازم برای فعالیت باشد از این نظر که باید سن لازم و قدرت فکری مناسب را دارا باشد. فعالیت‌های وی به تجارت بیمه در حیطه‌ی فعالیت بیمه‌گر محدود می‌شود. (همان، ص ۱۸۲)

^۲- کارگزار بیمه واسطه‌ای است بین بیمه‌گر و مشتری. کارگزار باید مهارت لازم برای انجام این‌گونه فعالیت‌ها را داشته باشد زیرا از جانب طرف دیگر یا بیمه‌شده، سیلست‌های بیمه را اجرا می‌نماید. در عمل، کارگزار بیمه کسی است که بیشترین دستمزد را برای ارائه‌ی بهترین پوشش بیمه برای بیمه‌شده دریافت می‌کند. (همان، ص ۱۸۲)

^۳- در فعالیت‌های بیمه (تکافل)، واسطه (وکیل) توسط بیمه‌گر منصوب می‌شود و این انتصاب می‌تواند پاره وقت باشد یا تمام‌وقت. وظیفه‌ی واسطه، رواج فعالیت‌های بیمه، استفاده از اطلاعات درست برای تشریح اهمیت بیمه‌نامه و پر کردن فرم درخواست برای متقاضیان بیمه است که در این صورت واسطه باید پیش از امضای قرارداد، اطلاعات درست را خصوص شرایط و ماهیت بیمه در اختیار متقاضی قرار دهد. همچنین واسطه می‌تواند در گردآوری اطلاعات مربوط به خدمات ارائه شده و حفظ اعتبار و روابط حسنه‌ی بین شرکت و خریدار متمرکز باشد. (همان، ص ۱۸۰)

^۴- کارگزار تکافل نیز نوعی واسطه است اما وظایفش کمی متفاوت از واسطه‌ی شرکت بیمه می‌باشد. واسطه توسط شرکت منصوب می‌شود و از جانب آن فعالیت می‌کند اما از سوی دیگر، کارگزار توسط بیمه شونده منصوب می‌شود تا از جانب وی فعالیت نماید. کارگزار دو مسئولیت دارد: برای بیمه‌شده کار می‌کند و به وی مشاوره ارائه می‌دهد و در عین حال از طریق پیدا و متقاعد کردن مشتری برای خرید بیمه در خدمت شرکت بیمه است. از این رو هر چند در ظاهر، کارگزار، وکیل بیمه‌شونده است اما در عمل وکیل هر دو طرف محسوب می‌شود. (همان، ص ۱۸۰)

^۵- در اصول بیمه‌نامه در قانون عرف، ذی‌نفع با در نظر گرفتن این‌که فرد مورد نظر، سود بیمه‌ای در موضوع بیمه دارد یا ندارد تعیین می‌شود. البته داشتن سود بیمه برای فرد کافی نیست بلکه دارنده‌ی بیمه باید نام وی را در بیمه‌نامه به عنوان نماینده خود قید کرده باشد. (همان، ص ۲۰۱)

^۶- به منظور تعیین ذی‌نفع بیمه‌نامه باید بررسی کرد که آیا فرد مزبور، سود بیمه‌ی خاصی از موضوع بیمه‌نامه می‌برد یا خیر. سود بیمه در قانون اسلامی، براساس اصول مالکیت، میراث و وصیت انجام می‌شود. (همان، ص ۱۹۶)

^۷- همان، ص ۲۰۹.

ضمان عاقله و تکافل (بیمه اسلامی)

- تکافل جزء معاملات و نهاد عاقله جزء احکام: تکافل مفهومی است که احکام آن در مبحث «معاملات» در فقه اسلام بررسی می‌شود.^۱ ولی فقیهان مسأله ضمان عاقله را در کتاب دیات که بخشی از احکام است مورد بررسی قرار داده‌اند و هیچ فقیهی این مسأله را به عنوان زیر مجموعه‌ای از معاملات (عقود و ایقاعات) مطرح ننموده است.

- منابع قوانین و مقررات: مواد ۴۶۲ تا ۴۹۱ قانون مجازات اسلامی مربوط به ضمان عاقله است. به استثنای کشورهای محدودی (مالزی، بحرین، پاکستان، سودان) هنوز قوانین و مقررات مربوط به بیمه‌های تکافل در کشورهای اسلامی تدوین و تصویب نشده است. تصویب قوانین و مقررات برای حمایت از منافع و حقوق بیمه‌گذاران بسیار ضروری است و برای پیشرفت و توسعه بلند مدت این صنعت اهمیت زیادی دارد.^۲

- چگونگی توزیع خسارت: تکافل نوعی تضامن مشترک یا بیمه تضامنی است که در آن افراد به تناسب سهمی که دارند در جبران خسارت یکدیگر به صورت تضامنی مسئولند ولی فقهای امامیه در مورد چگونگی توزیع دیه بر عاقله سه قول دارند: الف) بر ثروتمند، ده قیراط یعنی نصف دینار و بر فقیر پنج قیراط می‌باشد. ب) امام (علیه السلام) یا نائب او حسب احوال عاقله، طبق آنچه که صلاح می‌بیند بر آنها تقسیم می‌کند و قول سوم اینکه افراد عاقله به طور مساوی باید دیه را بپردازند.

^۱ - راه چمنی، ابوالقاسم، «بیمه‌های تکافل - نفع مشترک»، فصلنامه تخصص آسیا، ص ۲۶، ۱۳۸۷، شماره ۴۷.

^۲ - همان، ص ۳۰.

فصل پنجم

نتیجه گیری و

ارائه راهکار

سؤال‌ی که باقی می‌ماند و باید به آن پاسخ گفت این است که با انکار وجود عاقله در زمان ما، بالاخره تکلیف جنایات خطایی محض چه می‌شود و در صورت بروز آن چه کسی پاسخ‌گو است و مسئولیت پرداخت دیه متوجه کیست؟

پیشنهاد و ارائه راه‌حل جهت جایگزینی عاقله

برخی از محققان پس از قائل شدن به ناهماهنگی حکم ضمان عاقله با مقتضیات زمان و انکار وجود آن در عصر حاضر، حکم پرداخت دیه را متوجه شخص جانی نموده و او را مسئول پرداخت دیه دانسته‌اند^۱؛ اما پذیرش چنین قولی نیز نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا از یک طرف می‌دانیم که اسلام خواسته جانی که در انجام جنایت ارتکابی خود فاقد قصد جنایی و اراده‌ی مجرمانه بوده و به صورت ناخواسته و از روی خطا عامل این جنایت قرار گرفته گرفتار نگردد و علاوه بر ضربه‌ی روحی‌ای که بر او وارد شده، متحمل ضرر و زیان دیگری نشود و به او اجحاف نشود.

و از طرفی دیگر، احکام اسلامی‌ای همچون «لایبطل دم امریء مسلم»، اجازه‌ی پایمال شدن و هدر رفتن خون انسان مسلمان را نخواهد داد و جنایتی که بر مجنی‌علیه وارد شده بالاخره باید به صورتی جبران گردد؛ ضمن اینکه مراجعه به جانی عملاً نیز این خواسته‌ی ما، یعنی جبران ضرر و زیان و خسارت‌های وارد آمده بر مجنی‌علیه را برآورده نخواهد کرد، چرا که وضعیت مالی بسیاری از مجرمین به گونه‌ای است که قادر به پرداخت مبلغی که به عنوان دیه تعیین می‌گردد نخواهند بود و یا در برخی موارد، حتی در صورت غنی بودن شخص جانی، میزان خسارت وارده از حیث تعدد مجنی‌علیهم به حدی است که جانی از عهده‌ی جبران آن برنخواهد آمد. این مسأله در تصادفات رانندگی که بعضاً تلفات جانی زیادی را در پی دارد به وضوح روشن است. لذا باید راه‌حلی را جستجو نمود و ارائه داد که جامع و دربرگیرنده‌ی هر دو هدف فوق باشد.

^۱ - موسوی بجنوردی، سید محمد، *نظرخواهی از فقهاء پیرامون مسائل فقهی و حقوقی*، ص ۱۴۴.

ضمن اینکه، امروزه جدیدترین تحول در علوم جنایی این است که به نحوی از زیان‌دیده از جرم جبران خسارت شود و حتی به دنبال این نیستند که ببینند در حادثه‌ای که به وجود آمده، بویژه حوادث خطایی، چه کسی مقصر است.^۱

جوامع پیشرفته و متمدن امروزی علی‌رغم پیچیدگی و از هم گسیختگی روابط و عواطف انسانی، خود را بی‌نیاز از معونت و همیاری گروه‌های انسانی نسبت به یکدیگر نمی‌دانند. پرداخت دیه توسط عاقله تعهدی است مبتنی بر این نیاز و منتج از آن، از این رو جوامع مختلف همواره به دنبال راهی جهت پاسخ‌گویی به این نیاز بوده‌اند.

کشورهای اروپایی نظیر آلمان، ایتالیا و یوگسلاوی با ایجاد صندوقی به نام صندوق غرامات تدابیری اندیشیده‌اند که با بخشی از اهداف نظام عاقله انطباق دارد.^۲ هم‌اکنون در زندان‌های کشور ما متهمین زیادی وجود دارند که به دلیل ارتکاب جنایات غیرعمدی و عدم قدرت پرداخت دیه‌ی مقرر، در بازداشت‌اند. در زندان ماندن این دسته از متهمان نه تنها آلام زیان‌دیده از جرم را درمان نمی‌کند، بلکه آثار زیان‌بار و جبران‌ناپذیری بر متهم و خانواده‌ی او دارد.

از آنجا که گفتیم عاقله به شکل سستی آن امروزه قابل اجرا نیست، ضروری است که اندیشه‌ای که پایه‌ی نظام عاقله بوده به شکل جدید و تحول یافته و به نحوی که با امکانات موجود و پیچیدگی‌های خاص جوامع امروزی منطبق گردد احیاء و به مرحله‌ی اجرا درآید؛ یعنی دولت حمایت از اتباع و شهروندان خود را در مورد جنایات غیرعمدی - و حداقل در مورد جنایات خطایی - به جای حمایتی که در گذشته عاقله از قوم و خویش خود داشت عهده‌دار شود. این حمایت می‌تواند به طرق و روش‌های خاصی از جمله موارد پیشنهادی زیر نمودار شود و به مرحله‌ی اجرا درآید:

۱- بیمه‌ی همگانی و اجباری افراد جامعه در برابر جنایات غیرعمدی

۲- صندوق دیات یا صندوق تأمین خسارات بدنی

۳- شکل‌گیری صنعت تکافل

^۱ - آنسل، مارک، دفاع اجتماعی، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی، صص ۱۵۲ و ۱۵۳.

^۲ عوده، ج ۱، ص ۶۷۸.

بیمه‌ی همگانی و اجباری افراد جامعه در برابر جنایات غیر عمدی

دولت اسلامی که همواره درصدد تأمین منافع و مصالح افراد جامعه است، می‌تواند آنان را مکلف نماید که در ازای پرداخت مبلغی، خود و خانواده‌ی خویش را در مقابل خطر بروز جنایات خطایی - و یا حتی شبه عمد- که ممکن است در آینده برای آنان پیش آمده و مشکل ساز گردد، بیمه کند.

شکی نیست که چنین الزامی از سوی دولت اسلامی که بدون شک مصالح شهروندان و افراد جامعه را مدنظر دارد و متکفل تضمین سلامت، امنیت و آسایش آنان است، نه تنها امری نامتعارف و نامعقول نیست، بلکه بسیار معقول و منطقی نیز است و در نهایت سود و نفع حاصل از آن عاید افراد جامعه می‌گردد. هدف اصلی و نهایی این نوع از بیمه، برخلاف انواع دیگر بیمه‌ها که به انگیزه‌ی کسب سود و منفعت تأسیس می‌گردند، باید حمایت از افراد جامعه در مقابل آسیب‌های مالی و جانی باشد. بالتبع وقتی تمام افراد جامعه بیمه شوند، جمع همان مقدار اندک از حق بیمه‌ای که هر فرد پرداخت می‌نماید، مبلغ قابل ملاحظه‌ای را تشکیل می‌دهد که قطعاً می‌تواند پاسخ‌گوی این مشکل باشد.

لزوم استفاده از این نوع بیمه، همچنین الزام به بیمه شدن، به خصوص برای کسانی که به واسطه‌ی موقعیت شغلی و کاریشان همواره در معرض وارد نمودن صدمات جانی به دیگران می‌باشند، بسیار واضح می‌باشد.

این نوع بیمه می‌تواند در قالب «بیمه مسئولیت حقوقی» یا «بیمه شخص ثالث» مورد استفاده قرار گیرد. البته در حال حاضر نیز چیزی به نام «بیمه دیات» وجود دارد که در شمار بیمه‌های شخص ثالث قرار دارد و به وسیله‌ی شرکت‌های بیمه ایرانی تبلیغ و ترویج می‌شود؛ اما از آنجا که این امر همگانی و گسترده نیست، در عمل کارایی چندانی ندارد و مشکل کماکان به قوت خود باقی است. لذا تأکید و توصیه‌ی ما بر این است که این نوع بیمه از طرف دولت برای همگان الزامی شود تا مشکل جنایات غیر عمدی به صورت ریشه‌ای حل شود.

برخی از محققین از جمله مرعشی به این نکته اشاره نموده و حتی علت وجوب دیه بر عاقله را عدم وجود بیمه در زمان شارع دانسته‌اند. ایشان چنین می‌فرمایند:

«تنها چیزی که می‌تواند جای این خسارت‌ها را پر کند و نظر شارع را در خصوص اینکه فرموده: «لایبطل دم امریء مسلم» را تأمین نماید «بیمه» است، زیرا قانون دیه که مبتنی بر آیهی قرآن است را نمی‌توان ردّ کرد، از طرفی قتل‌های غیر عمد زیاد است، عاقله نیز موضوعاً امروز منتفی است لذا مانعی ندارد که تمام این مشکلات را با بیمه حل کنیم. اگر دیه بر عاقله و یا جانی باشد منافاتی ندارد که کس دیگری آن را بپردازد، وقتی همه‌ی مردم بیمه شدند درآمد بیمه بالا می‌رود بنابراین بیمه می‌تواند این مشکل را حل نمایند.^۱»

صندوق دیات یا صندوق تأمین خسارات بدنی

بعضی از دولت‌های اروپایی نظیر آلمان، ایتالیا و یوگسلاوی با ایجاد صندوقی به نام صندوق غرامات^۲ مبالغی را به عنوان غرامت مالی از مجرمین گرفته می‌شود در این صندوق واریز می‌کنند و خسارات وارده بر آن دسته از مجنی‌علیهم را که جانیان آن توان مالی جهت جبران زیان‌های مذکور را ندارند از مبالغ این صندوق پرداخت می‌کنند.

شیوه‌ای که این کشورها انتخاب کرده‌اند در واقع بخشی از نهاد عاقله است که اینان به منظور تحقق برخی از اهدافی که شریعت ما به آن اشاره نمود به کار گرفته‌اند.^۳ استفاده از این طریق برای مواردی که مبلغ دیه سنگین است و جانی نیز توان پرداخت آن را ندارد بسیار معقول و مناسب به نظر می‌رسد.

^۱ - مرعشی، دیدگاه‌های نو در حقوق، ص ۱۹۹.

^۲ caisse des amendes

^۳ - عوده، ج ۱، ص ۶۷۸.

در کشور ما نیز دولت با تأسیس صندوق تأمین خسارات بدنی این هدف مهم را تحقق بخشید. ولی پیشنهاد ما در این زمینه این است که این صندوق، جایگزین نهاد عاقله شود تا دیگر در مورد امکان اجرایی ضمان عاقله در زمان حاضر بحث و مناقشه‌ای نباشد.

راه‌های تأمین وجوه این صندوق می‌تواند از طرقی همچون موارد زیر متحقق گردد:

الف) اختصاص بخشی از مجازات‌های نقدی که به حساب دادگاه واریز می‌شود.

ب) اختصاص بخشی از مالیات‌هایی را که دولت از طرق مختلف کسب می‌نماید.^۱

ج) اختصاص بخشی از وجوه حاصل از جرایم رانندگی.

د) سرمایه‌گذاری و حمایت بانک‌ها.

ضمن اینکه، با تبلیغ و ترویج آن و ایجاد آگاهی در مردم نسبت به ضرورت آن، می‌توان از کمک‌های خیرخواهانه‌ی نهادها، سازمان‌ها، مؤسسات و افراد خیر نیز در این رابطه بهره گرفت.

شکل‌گیری تکافل

تکافل صنعت نوظهوری است که در بسیاری از کشورهای مسلمان و حتی غیر مسلمان مورد توجه قرار گرفته است، این صنعت می‌تواند با توجه به تجربه سایر کشورها در ایران نیز مورد استفاده قرار گیرد. با توجه به توضیحاتی که در فصل گذشته درباره صنعت تکافل داده شد به نظر می‌رسد که تکافل علاوه بر این که اهداف شرکت‌های بیمه را تأمین می‌کند، با مبانی اسلام و عدالت نیز سازگارتر است؛ بنابراین یکی دیگر از نهادهایی که می‌توان به وسیله آن مفاد نهاد عاقله را پیاده کرد تکافل است.

^۱ - ما قائل به این نیستیم که دولت حتماً مبادرت به وضع و تصویب مالیات ویژه‌ای برای این امر نموده و بدین طریق مشکلی بر مشکلات مردم اضافه نماید، بلکه به نظر ما اگر دولت بخشی از درآمدهای مالیاتی خود را که در نهایت از اموال این مردم به دست می‌آورد، در راستای اجرای این هدف، به خود آنان اختصاص داده و آن را در این رابطه هزینه نماید، بسیار بجا و شایسته بوده و نیاز به امر دیگری نمی‌باشد.

فهرست منابع

وآخذ

منابع عربی

قرآن کریم، ترجمه خرمنشاهی.

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد: *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ۳ جلد، ط ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۲. ابن زهره، حسینی حلبی، حمزة بن علی: *غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع*، در یک جلد، ط ۱، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۳. ابن قدامه، عبدالرحمن: *الشرح الكبير*، ۱۲ جلد، دار الكتاب العربی، بیروت، (بی.تا).
۴. ابن شهر آشوب، محمد بن علی: *المناقب (ابن شهر آشوب)*، ۴ جلد، علامه، قم، (بی.تا).
۵. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی: *عوالی اللئالی العزیزیه*، ۴ جلد، ط ۱، دار سید الشهداء للنشر، قم، ۱۴۰۵ ه.ق.
۶. الاندلسی، ابن حزم: *المحلی*، ۱۱ جلد، دارالفکر، بیروت، (بی.تا).
۷. البیهقی، أحمد بن الحسین بن علی: *السنن الکبری*، ۱۰ جلد، دارالفکر، بیروت، (بی.تا).
۸. ابن منظور، محمد بن مکرم: *لسان العرب*، ۱۵ جلد، ط ۳، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، بیروت - لبنان، ۱۴۱۴ ه.ق.
۹. التمیمی المغربی، نعمان بن محمد بن احمد بن حیون: *دعائم الاسلام*، ۲ جلد، دارالمعارف، بی.جا، ۱۳۸۳.
۱۰. الجصاص، ابی بکر احمد بن علی الرازی: *احکام القرآن*، سه جلد، ط ۱، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۵ ه.ق.

۱۱. السباعی، مصطفی: *التکافل الاجتماعی فی الاسلام*، در یک جلد، المکتب الاسلامی، بیروت، ۱۴۱۹ ه. ق.
۱۲. السجستانی، سلیمان بن الاشعث: *سنن أبی داود*، ۲ جلد، ط ۱، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۰ ه. ق.
۱۳. الخياط، عبد العزيز: *المجتمع المتکافل فی الاسلام*، در یک جلد، مؤسسه رساله، بیروت، ۱۳۹۲ ه. ق.
۱۴. العاملي، الشيخ بهاء الدين: *جامع عباسی*، در یک جلد، انتشارات فراهانی، تهران، (بی تا).
۱۵. الکاشانی، أبوبکر بن مسعود: *بدائع الصنائع*، ۷ جلد، ط ۱، المکتبة الحبيبة، پاکستان، ۱۴۰۹ ه. ق.
۱۶. المزني، اسماعيل بن يحيى: *مختصر المزني*، در یک جلد، دار المعرفة، بیروت (بی تا).
۱۷. بحرانی، محمد سند: *فقه المصارف و النقود*، در یک جلد، ط ۱، مکتبه فدرک، قم، ۱۴۲۸ ه. ق.
۱۸. تبریزی، جواد بن علی: *منهاج الصالحين*، ۲ جلد، ط ۱، مجمع الإمام المهدي (عجل الله تعالی فرجه)، قم، ۱۴۲۶ ه. ق.
۱۹. -----: *المسائل المنتخبة (التبریزی)*، در یک جلد، ط ۵، دار الصديقة الشهيدة سلام الله عليها، قم، ۱۴۲۷ ه. ق.
۲۰. حلی، حسین: *بحوث فقهیه*، در یک جلد، ط ۴، مؤسسه المنار، قم، ۱۴۱۵ ه. ق.
۲۱. جواد، علی، *المفصل فی تاریخ العرب قبل الاسلام*، ۱۰ جلد، دار العلم للملايين - مکتبه النهضة، بغداد - بیروت، (بی تا).
۲۲. جوهری، اسماعیل بن حماد: *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية*، ۶ جلد، ط ۱، دار العلم للملايين، بیروت - لبنان، ۱۴۱۰ ه. ق.

۲۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن: *وسائل الشیعة*، ۳۰ جلد، ط ۱، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۰۹ هـ.ق.

۲۴. حسینی روحانی، سید محمد صادق: *فقه الصادق*، ۲۶ جلد، ط ۱، دارالکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۲ هـ.ق.

۲۵. -----: *منهاج الصالحین*، ۳ جلد، (بی‌نا)، بی‌جا، (بی‌تا).

۲۶. حسینی، محمد مرتضی: *تاج العروس من جواهر القاموس*، ۲۰ جلد، ط ۱، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۱۴ هـ.ق.

۲۷. حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی: *العناوین الفقهیة*، ۲ جلد، ط ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ هـ.ق.

۲۸. راغب الاصفهانی، ابی القاسم الحسین بن محمد: *مفردات الفاظ القرآن فی غریب القرآن*، در یک جلد، ط ۲، المكتبة المرتضویة، بی‌جا، ۱۳۶۲.

۲۹. رشتی، حبیب الله بن محمد علی: *کتاب الغصب*، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت علیهم السلام.

۳۰. سبزواری، عبد الأعلى: *مهذب الأحکام*، ۳۰ جلد، ط ۴، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، قم، ۱۴۱۳ هـ.ق.

۳۱. -----: *جامع الأحکام الشرعیة (السبزواری)*، در یک جلد، ط ۹، مؤسسه المنار، قم، (بی‌تا).

۳۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد: *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، دو جلد، ط ۳، الحلبي الحقوقية، بیروت - لبنان، ۱۹۹۸.

۳۳. شهید اول، عاملی، محمد بن مکی: *اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامیة*، در یک جلد، ط ۱، دار التراث - الدار الإسلامية، بیروت - لبنان، ۱۴۱۰ ه.ق.

۳۴. شهید ثانی، عاملی، زین الدین بن علی: *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقية (المحشی - کلاتر)*، ۱۰ جلد، ط ۱، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.

۳۵. -----: *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، ۱۵ جلد، ط ۱، مؤسسه المعارف الاسلامیة، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.

۳۶. شیخ انصاری، دزفولی، مرتضی بن محمد امین: *المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحديثة)*، ۶ جلد، ط ۱، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.

۳۷. صاحب الجواهر، نجفی، محمد حسن: *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ۴۳ جلد، ط ۷، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، ۱۴۰۴ ه.ق.

۳۸. صدوق، قمی، محمد بن علی بن بابویه: *من لایحضره الفقیه*، ۴ جلد، ط ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.

۳۹. طباطبایی، سید محسن: *منهاج الصالحین (المحشی للحکیم)*، ۲ جلد، ط ۱، دار التعارف للمطبوعات بیروت، ۱۴۱۰ ه.ق.

۴۰. طباطبایی حائری، علی بن محمد: *ریاض المسائل (ط - الحديثة)*، ۱۶ جلد، ط ۱، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۸ ه.ق.

۴۱. طریحی، فخر الدین: *مجمع البحرين*، ۶ جلد، ط ۳، کتابفروشی مرتضوی، تهران، ۱۴۱۶ ه.ق.

۴۲. طوسی، محمد بن حسن: *تهذیب الأحکام*، ۱۰ جلد، ط ۴، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۰۷ ه.ق.

۵. ق.

۴۳. -----: **الخلافة**، ۶ جلد، ط ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۰۷ ه.ق.
۴۴. -----: **المبسوط فی فقه الإمامیة**، ۸ جلد، ط ۳، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران، ۱۳۸۷ ه.ق.
۴۵. علامه حلی، اسدی، حسن بن یوسف بن مطهر: **قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام**، ۳ جلد، ط ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۴۶. علامه مجلسی، محمد باقر بن محمد تقی، **بحار الانوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار**، ۱۱۱ جلد، دار احیاء التراث العربی، بی جا، (بی تا).
۴۷. عوده، عبدالقادر: **التشريع الجنایی الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، ۲ جلد، دار الکتب العربی، بیروت، (بی تا).
۴۸. فاضل هندی، اصفهانی، محمد بن حسن: **كشف اللثام والإيهام عن قواعد الأحكام**، ۱۱ جلد، ط ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۶ ه.ق.
۴۹. فراهیدی، خلیل بن احمد: **العين**، ۸ جلد، ط ۲، نشر هجرت، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.
۵۰. قسطو، جلیل، **التامین نظریة و تطبیقاً دراسة مقارنة**، دارالصادق، بیروت، ۱۹۶۷.
۵۱. کلینی، محمد بن یعقوب: **الکافی (ط - دار الحديث)**، ۱۵ جلد، ط ۱، دار الحديث للطباعة و النشر، قم، ۱۴۲۹ ه.ق.
۵۲. محدث نوری، میرزا حسین: **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، ۱۸ جلد، ط ۱، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بیروت - لبنان، ۱۴۰۸ ه.ق.
۵۳. محقق حلی، جعفر بن حسن: **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ۴ جلد، ط ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ه.ق.

۵۴. موسوی بجنوردی، حسن بن آقا بزرگ: *القواعد الفقهية*، ۷ جلد، ط ۱، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.

۵۵. موسوی خویی، ابو القاسم: *مبانی تکملة المنهاج*، ۲ جلد، ط ۱، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، قم، ۱۴۲۲ ه.ق.

۵۶. -----: *منهاج الصالحين*، ۲ جلد، ط ۲۸، نشر مدينة العلم، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.

۵۷. -----: *مصباح الفقاهة (المكاسب)*، ۷ جلد، (بی‌نا)، بی‌جا، ۱۴۱۳ ه.ق.

۵۸. -----: *تکملة المنهاج*، ۱ جلد، ط ۲۸، نشر مدينة العلم، قم، ۱۴۱۰ ه.ق.

۵۹. میرزای نایینی، غروی، محمد حسین: *منية الطالب فی حاشية المكاسب*، ۲ جلد، المكتبة المحمدية، تهران، ۱۳۷۳ ه.ق.

۶۰. میرزای قمی، گیلانی، ابو القاسم بن محمد حسن: *جامع الشتات فی أجوبة السؤالات (للميرزا القمي)*، ۴ جلد، ط ۱، مؤسسه کیهان، تهران، ۱۴۱۳ ه.ق.

۶۱. نعمه، أنطوان و دیگران؛ *المراجعة مأمون الحموی، أنطوان غزال، ريمون حروفش: المنجد فی اللغة العربية المعاصرة*، در یک جلد، دار المشرق، بیروت، (بی‌تا).

۶۲. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی: *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*، در یک جلد، ط ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه.ق.

منابع فارسی

۶۳. احمد ادریس، عوض: *الدیة بین العقوبة و التعویض*، مترجم علیرضا فیض، در یک جلد، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۷۲.
۶۴. احمدی، ذکراالله: *نهاد عاقله در حقوق کیفری اسلام*، در یک جلد، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱.
۶۵. امامی، حسن: *حقوق مدنی*، ۶ جلد، انتشارات اسلامیة، تهران، بی تا.
۶۶. آنسل، مارک: *دفاع اجتماعی*، ترجمه محمد آشوری و علی حسین نجفی ابرند آبادی، چاپ اول، نشر راهنما، تهران، ۱۳۶۶.
۶۷. آیتی، محمد ابراهیم: *تاریخ پیامبر اسلام*، در یک جلد، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۸.
۶۸. بابائی، ایرج: *حقوق بیمه*، در یک جلد، چاپ ششم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، تهران، ۱۳۸۶.
۶۹. بادینی، حسن: *فلسفه مسئولیت مدنی*، در یک جلد، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴.
۷۰. بنی هاشمی خمینی، سید محمد حسین: *توضیح المسائل*، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۸۱.
۷۱. تربتی شهابی خراسانی، محمود بن عبد السلام: *ادوار فقه (شهابی)*، ۳ جلد، چاپ ۵، سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ۱۴۱۷ ه.ق.
۷۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر: *ترمیمولوژی حقوق*، در یک جلد، چاپ یازدهم، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۰.

۷۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر: *دوره حقوق مدنی (کتاب ارث)*، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳.

۷۴. جمالیزاده، احمد: *بررسی فقهی عقد بیمه*، در یک جلد، چاپ اول، بوستان کتاب قم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، قم، ۱۳۸۰.

۷۵. حسینی نژاد، حسینقلی، *مسئولیت مدنی*، در یک جلد، چاپ اول، بخش فرهنگی جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۰.

۷۶. خامنه‌ای، محمد: *بیمه در حقوق اسلام*، در یک جلد، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، تهران، ۱۳۵۹.

۷۷. زراعت، عباس: *شرح قانون مجازات اسلامی*، ۲ جلد، ققنوس، تهران، ۱۳۷۷.

۷۸. ساسان نژاد، امیر هوشنگ، *مجموعه کامل قوانین و مقررات بیمه*، در یک جلد، چاپ دوم، انتشارات فردوسی، تهران، بی تا.

۷۹. شیبانی، احمدعلی: *کلیات علم بیمه*، نشر زیبا، تهران، بی تا.

۸۰. -----: *تاریخچه پیدایش و تحول بیمه*، مدرسه‌ی عالی بیمه تهران، تهران، ۱۳۵۲.

۸۱. صالحی، فاضل: *دیه یا مجازات مالی*، در یک جلد، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۷۸.

۸۲. طباطبایی، محمد حسین: *تفسیر المیزان*، ترجمه محمد باقر موسوی، ۲۰ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۷۴.

۸۳. طبرسی، فضل بن حسن: *تفسیر جوامع الجامع*، ترجمه عبدالعلی صاحبی، حبیب روحانی، علی عبدالحمیدی، اکبر غفوری، احمد امیری شادمهری، ۶ جلد، آستان قدس رضوی، مشهد، ۱۳۷۷.

۸۴. عرفانی، توفیق: *قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران*، در یک جلد، چاپ اول، انتشارات کیهان، تهران، ۱۳۷۱.

۸۵. علامه مجلسی، اصفهانی، محمد باقر بن محمد تقی: *حدود، دیات، قصاص*، در یک جلد، چاپ اول، مؤسسه نشر آثار اسلامی، تهران، بی تا.

۸۶. فیض، علیرضا: *مبادی فقه و اصول*، در یک جلد، چاپ هجدهم، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۵.

۸۷. قاسم زاده، مرتضی: *حقوق مدنی الزام‌ها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، در یک جلد، چاپ نهم، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰.

۸۸. قائم مقامی، عبدالمجید: *حقوق تعهدات*، ۲ جلد، بی نا، تهران، ۱۳۴۷.

۸۹. کاتوزیان، ناصر: *فلسفه حقوق*، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸.

۹۰. -----: *الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)*، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۴.

۹۱. کریمی، آیت: *بیمه اموال و مسئولیت*، ۲ جلد، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۸.

۹۲. گرجی، ابوالقاسم: *مقالات حقوقی*، ۲ جلد، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۹.

۹۳. -----: *دیات*، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۲.

۹۴. گلدوزیان، ایرج: *حقوق جزای عمومی ایران*، چاپ یازدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۸.

۹۵. لور راسا، میشل: *مسئولیت مدنی*، ترجمه محمد اشتری، چاپ اول، نشر حقوقدان، تهران، ۱۳۷۵.

۹۶. محقق داماد یزدی، مصطفی: *قواعد فقه*، ۴ جلد، چاپ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۴۰۶ ه. ق.

۹۷. -----: *قواعد فقه بخش جزایی*، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۳.

۹۸. محمد بیگی، علی اعظم: *حیدری، محمد: دانستنی‌های بیمه مسئولیت مدنی*، ۴ جلد، پوشش گستر، تهران، ۱۳۸۹.

۹۹. مرعشی شوشتری، محمد حسن: *دیدگاه‌های نو در حقوق*، ۲ جلد، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ۱۴۲۷ ه. ق.

۱۰۰. مرکز فرهنگی هنری امام حسن عسگری علیه السلام. پژوهشکده اقتصاد دینی امام رضا علیه السلام، *اقتصاد دینی بیمه*، دفتر نشر کریمه، قم، ۱۳۷۷.

۱۰۱. مطهری، مرتضی: *یادداشت‌های شهید مطهری*، ۹ جلد، صدرا، تهران، ۱۳۷۸.

۱۰۲. -----: *فقه و حقوق (مجموعه آثار)*، ۳ جلد، چاپ اول، بی‌نا، قم، بی‌تا.

۱۰۳. -----: *بررسی فقهی مسئله بیمه*، در یک جلد، میقات، تهران، ۱۳۶۱.

۱۰۴. -----: *مسئله ربا به ضمیمه بیمه*، در یک جلد، چاپ هشتم، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۶.

۱۰۵. معصوم بالله، مهد: *تکافل کاربردی و بیمه مدرن قوانین و اصول کاربردی*، ترجمه سید محسن روحانی، در یک جلد، چاپ اول، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ۱۳۸۹.

۱۰۶. مکارم شیرازی، ناصر: *استفتاءات جدید*، ۳ جلد، چاپ دوم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۷ ه. ق.

۱۰۷. منصور، جهانگیر: *قانون مدنی همراه با قانون مسئولیت مدنی*، چاپ سی‌ام، نشر دوران، تهران، ۱۳۸۶.

۱۰۸. منصور، جهانگیر: *قانون مجازات اسلامی*، چاپ صد و چهارم، نشر دیدار، تهران، ۱۳۹۲.
۱۰۹. -----: *قانون تجارت*، چاپ هفتاد و نهم، نشر دیدار، تهران، ۱۳۸۸.
۱۱۰. موحدی لنکرانی، محمد فاضل: *جامع المسائل (فارسی - فاضل)*، ۲ جلد، چاپ یازدهم، انتشارات امیر قلم، قم، بی تا.
۱۱۱. موسوی خمینی، روح الله: *ترجمه تحریر الوسیله*، مترجم: علی اسلامی، ۴ جلد، چاپ بیست و یکم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۵ ه.ق.
۱۱۲. -----: *توضیح المسائل (محشی - امام خمینی)*، ۲ جلد، چاپ هشتم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۲۴ ه.ق.
۱۱۳. موسوی بجنوردی، محمد، *مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی*، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، مؤسسه چاپ و نشر عروج، تهران، ۱۳۸۳.
۱۱۴. ولیدی، محمد صالح: *حقوق جزای اختصاصی جرائم علیه اشخاص*، ۵ جلد، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۶۹.
۱۱۵. هدایتی، بیمه و نقش آن در تأمین خسارات، شرکت بیمه ایران، تهران، ۱۳۳۵.
۱۱۶. یعقوبی، احمد بن اسحاق: *تاریخ یعقوبی*، ترجمه محمد ابراهیم آیتی، ۲ جلد، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، تهران، ۱۳۷۱.
۱۱۷. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم: *سؤال و جواب: استفتائات*، در یک جلد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۷۶.

فهرست مجلات و مقالات

۱۱۸. آقا مهدوی، اصغر: اسمعیلی گیوی، حمید رضا: کاوند، مجتبی: «بررسی الگوهای بیمه اسلامی (تکافل) مبتنی بر مضاربه از نظر سازوکارهای عملیاتی و فقهی (فقه امامیه)»، دو فصلنامه‌ی علمی- پژوهشی جستارهای اقتصادی، ص ۱۲۵، ش ۱۲، ۱۳۸۸، صص ۱۲۱-۱۴۸.
۱۱۹. باقر زاده مشکی باف، محمد تقی: «عناصر تعیین کننده در حل مسائل مستحدثه»، نشریه فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، ش ۴۳، ۱۳۸۴، صص ۴۹-۱۰۶.
۱۲۰. توحیدی نیا، ابوالقاسم: سیفلو، سجاد: «تکافل و اهمیت توسعه آن در صنعت بیمه کشور»، فصلنامه صنعت بیمه، ۱۳۸۶، صص ۱-۲۱.
۱۲۱. -----: «تکافل و اهمیت توجه بیشتر به آن در ایران»، فصلنامه صنعت بیمه، ص ۱۰۹، شماره ۸۸، ۱۳۸۶، صص ۹۱-۱۱۹.
۱۲۲. جهانشاهی، محمد: «بیمه از نظر حقوق مدنی»، کانون وکلا، دوره اول، ش ۴۲، ۱۳۳۴، صص ۹۳-۹۶.
۱۲۳. جمعی از مؤلفان: *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)*، ۵۶ جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ه.ق.
۱۲۴. -----: *مجله فقه اهل البيت عليهم السلام (بالعربیة)*، ۵۲ جلد، ط ۱، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ه.ق.
۱۲۵. جواد اعظم صادقی، اصل شخصی بودن مجازات‌ها، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۱۴۳.

۱۲۶. حسینی منش، محمدعلی: «*ضمان عاقله از دو منظر توجیهی و انتقادی*»، مقالات و بررسی‌ها، ش ۷۴، دفتر سوم، ۱۳۸۲، صص ۹۱-۱۰۲.
۱۲۷. حیدری، عباسعلی: «*ماهیت حقوقی دیات*»، فقه (کاوشی نو در فقه اسلامی)، ش ۴۰، ۱۳۸۳، صص ۱۶۵-۱۹۰.
۱۲۸. راه چمنی، ابوالقاسم: «*بیمه‌های تکافل - نفع مشترک*»، فصلنامه تخصص آسیا، ص ۲۶، شماره ۴۷، ۱۳۸۷، صص ۲۶-۳۱.
۱۲۹. رشیدی، رامین: «*تکافل (بیمه اسلامی): یک چارچوب نوین اقتصادی*»، فصلنامه تازه‌های جهان بیمه، شماره ۱۱۹ و ۱۲۰، ۱۳۸۷، صص ۴۱-۴۸.
۱۳۰. صالحی، محمود: «*حقوق بیمه در ایران*»، مجله حسابدار، ش هفتم و هشتم، ۱۳۷۱، صص ۹۴-۱۲۰.
۱۳۱. صیام، عبدالله: «*شرکات التأمین و هل فی الشریعة الاسلامیة ما یجیزها*»، مجله المحاماة الشرعیة، السنة الثالثة، محرم ۱۳۵۱، العدد ۸، صص ۶۸۹-۶۹۰.
۱۳۲. عسگری و اسمعیلی گیوی: «*صنعت تکافل: ویژگی‌ها، فرصت‌ها و چالش‌های پیش رو*»، همایش ملی مالی اسلامی، دانشگاه امام صادق علیه السلام و بانک کشاورزی، ۱۳۸۷.
۱۳۳. کوهی اصفهانی، کاظم: «*بررسی ماهیت حقوقی دیه*»، آموزه‌های فقهی (الهیات و حقوق)، ۱۳۸۵، ش ۱۹، صص ۱۷۷-۱۹۲.
۱۳۴. گرجی، ابوالقاسم: «*مقاله ضمان عاقله*»، مجله حق، ش یازدهم و دوازدهم، ۱۳۶۶، صص ۷۸-۹۴.
۱۳۵. گلستان، احمد ناطق: غیور باغبانی، سید مرتضی: «*بررسی تحلیلی مبانی نظام بیمه تکافل در اسلام ویژگی‌ها، اهداف و الگوها*»، دین و اقتصاد، ص ۴۶، سال دوم، شماره هفتم و هشتم، ۱۳۸۷، صص ۳۱-۵۰.

۱۳۶. محامد، علی: *عاقله؛ اصل حمیت از خانواده*، پژوهش‌های فلسفی - کلامی، سال اول، ش ۲، ۱۳۷۸، صص ۶۸-۸۹.

۱۳۷. محقق داماد، مصطفی: *بیمه متقابل در پیشینه اسلامی؛ «ضمان عاقله و جریره»*، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، سال دوم، ش ۶، ۱۳۷۱، صص ۳۶-۶۲.

۱۳۸. محمدی مهر، محمد حسین: *بررسی تطبیقی نظام بیمه و تأمین اجتماعی با نظام تکافلی اسلام*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق ۷، ۱۳۸۵، ص ۱۷۹.

۱۳۹. مدرسه عالی شهید مطهری، *«نظرخواهی از فقهاء پیرامون مسائل فقهی و حقوقی»*، فصلنامه رهنمون، شماره ۷، ۱۳۷۱، تهران، صص ۱۲۴-۱۴۲.

۱۴۰. مرعشی، محمد حسن: *«دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم»*، مجله قضائی و حقوقی دادگستری، ش اول، ۱۳۷۰، صص ۹-۲۱.

۱۴۱. مکارم شیرازی، ناصر: *«احکام و فلسفه دیه در فقه اسلامی»*، مجله مکتب اسلام، سال بیست و ششم، ش هشتم، ۱۳۶۵، صص ۱۸-۲۲.

۱۴۲. میرزایی، حبیب: میرزاخان، آتوسا: *«مفهوم و چشم‌انداز بیمه اسلامی»*، مجله آسیا، ۱۳۸۴، صص ۳۱-۳۸.

۱۴۳. نراقی، عباس: *«بیمه مسئولیت حقوقی»*، کانون وکلا، دوره اول، ش ۲۸، ۱۳۳۱، صص ۳۲-۳۵.

فهرست پایگاه‌های اینترنتی و نرم‌افزارها

۱۴۴. کتابخانه دیجیتال نور.

<http://www.noorlib.ir>

۱۴۵. کتابخانه تخصصی فقه، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت علیهم السلام، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی، علی رضا ثابت، ۱۳۸۲.

۱۴۶. نرم‌افزار المعجم الفقهي، حوزه علمیه قم، ۱۳۷۹.

۱۴۷. کتابخانه اهل بیت (علیهم السلام)، نرم‌افزار اهل بیت، ۱۳۸۴.

۱۴۸. پایگاه اینترنتی نورمگز.

<http://www.noormags.com>

۱۴۹. پایگاه اینترنتی مگ ایران.

<http://www.magiran.com>

۱۵۰. پایگاه اینترنتی SID.

<http://www.sid.ir>

Abstract

Aqilah warranty is a sutra that is based on responsibility of wergild payment in accidental crimes, and whatever in wrong verdict such as children and maniacs crimes; it is responsible for convict aqilah means males paternal relative, not convict himself. According to at the present time with consideration to deploy social life and loosening ethnic ties of blood and relations familial the Unfamiliar faces verdict given in the beginning. And represent it to far of the interest and wisdom that required for judgment of verdict Juridical or legal and so aqilah warranty warrant enforcement action has with encountered problems. One of the main points of legislation and circulars and instructions are executable capabilities and one of the constituent elements of this concept, is the acceptance by the audience instructions so the main purpose of this study was to examine the possibility of action to aqilah warranty provisions. In order to achieve this goal, can With a comparative study of jurisprudence in contemporary legal this sutra Islamic law and similar institutions in the form of realized and insurance companies action in the contract of civil liability insurance or government liability towards the injured and as well as shaping takaful industry as replacement institution aqilah raised in iran .

Keywords : Aqilah warranty, insurance, insurance liability, caisse des amendes, Takaful