

## مبانی فقهی مشروعیت عقد بیمه

مرضیه پیله ور<sup>۱</sup>

### چکیده

از نظر حقوقی، بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا جوهی از طرف دیگر، در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارده را جبران نموده و یا وجه معینی بپردازد.

عقدبیمه به استناد «اصالة اللزوم» عقد لازمی است که مانند سایر عقود، با وجود شرایط صحت معاملات، صحیح و الزام آور می باشد.

مبانی مشروعیت عقد بیمه، عموم و اطلاعات ادله ای چون آیه شریفه «اوفوا بالعقود» است که شامل هر عقدی حتی عقود مستحدثه نیز که دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد، می شود و عقلایی بودن عقد بیمه دلیل دیگری بر مشروعیت آن است و همچنین بر اساس اصل آزادی اراده، عقد بیمه که با رضایت و توافق طرفین منعقد می شود و با قوانین عمومی قراردادها مغایرتی ندارد، عقدی مشروع است.

**کلید واژه ها:** عقد بیمه - عقود مستحدثه - اصالة اللزوم - اصل آزادی اراده

<sup>۱</sup> - عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد همدان

## مقدمه :

فقه اسلامی پویاست و همواره در طول قرون گذشته به کمک فقهای بزرگ اسلامی و به مدد اجتهاد توانسته است خود را بامقتضیات زمان هماهنگ نموده و در صدد رفع مشکلات فقهی برآید .

پدیده های نو ظهوری که در اثر پیشرفت تمدن و صنعت و تجارت و سایر فعالیت های بشری بوجود آمده است و از لوازم ضروری زندگی امروزی است و باید با موازین اسلامی منطبق گردد، وظیفه سنگینی را بر دوش فقها و دانشمندان علوم اسلامی گذاشته است.

تطبیق قرارداد بیمه با موازین فقهی نیز یکی از مسائلی است که چاره ای جز بحث و اجتهاد درباره آن وجود ندارد. در کتاب و سنت ، اثری از بیمه به مفهوم امروزی نمی توان یافت و اصولاً زندگی اجتماعی و بازرگانی و صنعتی در آن اعصار محدود بوده و چنین قراردادی نیز در آن ایام در بین مردم مرسوم و معمول نبوده است. به همین جهت در قرآن یا سنت معصومین (ع) در خصوص عقد بیمه ، مطلبی به چشم نمی خورد . البته پس از ظهور اسلام قردادهایی مثل ضمان جریره<sup>۱</sup> و نظام عاقله<sup>۲</sup> که به نوعی شبیه بیمه های مسئولیت می باشد ، مورد تایید و امضاء شارع قرار گرفته ولیکن

---

<sup>۱</sup> ضمان جریره یا عقد مولات قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین که او را ضامن یا ولی می نامند متعهد می شود که هر گاه طرف دیگر (مضمون) به سبب خطا یا جرم غیر عمدی خویش ، ضرر و زیانی به جان یا مال اشخاص دیگر وارد کند ، همه خسارات حاصله را جبران نماید و در عوض پس از وفات مضمون ، وارث وی به حساب آمده و از او ارث ببرد. ضمان جریره یکی از عقود معروف اسلامی است که مورد تایید فقها و علمای حقوق می باشد. (دکتر محمد جعفر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق - چاپ ابن سینا ، سال ۱۳۴۶، ص ۷۵۵)

<sup>۲</sup> عاقله عبارتند از خویشان ذکور پدری جانی که موظفند دیه قتل خطا و برخی جراحات غیر عمدی را که جانی مرتکب شده است را بپردازند. (دکتر علی رضا فیض - مبانی فقه و اصول - چاپ موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران - ۱۳۷۱ ، ص ۳۳۷)

تاسیس های مذکور ، که بیشتر بر مبنای تعاون و همیاری استوار بوده است ، را نمی توان بیمه به مفهوم امروزی دانست .

به طور کلی بیمه به مفهوم کنونی و قوانین و مقررات آن از جمله پدیده های غربی است که به کشورهای اسلامی وارد شده است.

اهمیت این پدیده و نیاز شدید مسلمانان کشورهای اسلامی به امر بیمه موجب گردید فقهاء اسلامی در مقام تجزیه و تحلیل بیمه و تطبیق آن با مقررات و موازین اسلامی برآیند و این امر موجب فتح باب اجتهاد و فتوی در مورد بیمه گردید.

عقد بیمه دارای ویژگیهایی است که پرداختن به اصول و قواعد حاکم بر آن را در حقوق اسلامی لازم و اجتناب ناپذیر کرده است و در واقع عقد بیمه از منطق و اصولی پیروی می کند که با بسیاری از عقودمعین شناخته شده مغایرت دارد .

هدف از این بررسی و تحقیق ، کوششی است برای تطبیق بیمه با موازین شرعی به عنوان یکی از نیازهای اجتماعی با استمداد از فقه بر بار اسلامی وسعی بر آن است که با استناد به مبانی فقهی ، مشروعیت عقد بیمه به عنوان عقدی مستقل مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته و به اثبات رسد .

## مبحث اول : ماهیت و اصول اساسی عقد بیمه

### الف - تعریف بیمه

علامه دهخدا بیمه را ماخوذ از زبان هندی می داند و آنرا چنین تعریف می کند : ضمانت مخصوصی است از جان یا مال که در تمدن جدید رواج یافته است ، این طور که برای شخص یا مال مبلغی به شرکت بیمه می دهند و در صورت اصابت

خطر بر جان و مال، شرکت مبلغ معینی می دهد . ( علی اکبر دهخدا - فرهنگ دهخدا چاپ دانشگاه تهران - سال ۱۳۴۸ ص ۶۰۴ )

فرهنگ معین «بیمه» را کلمه ای فارسی معادل «بیمه» در زبان اردو و هندی دانسته و می گوید : عملی است که اشخاص با پرداخت وجهی ، قراردادی منعقد کنند که چنانچه موضوع بیمه گذاشته ، به نحوی از انحاء در خطر افتد شرکت بیمه از عهده خسارت بر آید. ایشان معنی لغوی «بیمه» را ضمانت دانسته است . ( محمد معین ، فرهنگ معین ، ج ۱ ، چاپ امیرکبیر سال ۱۳۶۲، ص ۶۳۳ )

اعراب برای مفهوم بیمه واژه «تامین» را برگزیده اند و از قرارداد بیمه به نام «عقدالتامین» یاد می کنند. کلمه مذکور از ریشه «امن» گرفته شده است و به معنی آرامش و اطمینان خاطر است و یادآور این معنی است که بیمه گذار با اقدام به بیمه کردن جان یا مال خود ، آرامش خاطر می یابد. ( شهید مرتضی مطهری ، بررسی مساله فقهی بیمه ، انتشارات میقات ، ۱۳۶۱ ، ص ۲۶ )

از نظر حقوق بیمه را می توان عقدی دانست که به موجب آن یکطرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر ، در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده را جبران نموده یا وجه معنی پردازد . ( ماده یک قانون بیمه ، مصوب ۱۳۱۶/۲/۷ )

## ب- عناصر اصلی عقد بیمه

با توجه به تعریف بیمه در اصلاح حقوقی عناصر اصلی بیمه عبارت است از :

- ۱- بیمه گر: کسی که جبران خسارت در بیمه را تعهد می کند .
- ۲- بیمه گذار : کسی که بیمه گر به نفع او تعهد می نماید و خسارت وارد شده به او را جبران می کند.

۳- حق بیمه: مالی که بیمه گذار در مقابل تعهد جبران خسارت به بیمه گر می دهد.

۴- موضوع بیمه: موضوع هر عقد، امری است که مورد توافق و تراضی متعاقدین قرار می گیرد. از نظر فقهی، معین بودن موضوع، یکی از شرایط صحت معاملات است و این امر در ماده «۱۹۰» ق.م نیز پیش بینی شده است. موضوع عقد بیمه، همان خطر یا حادثه ای است که محتملاً متوجه مال یا شخص معین می شود و بنابراین اگر موضوع منتفی باشد، عقد بیمه به علت فقدان موضوع منعقد نخواهد شد. (ماده ۱۸، قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶)

### ج- بیمه «عقد» است یا «قرارداد»

به عقیده برخی از حقوقدانان، قانون مدنی که مقتبس از فقه اسلامی است وجه تمایز بین «عقد» و «قرارداد» را پذیرفته است و بیان می دارند که در بسیاری از موارد کلمه «عقد» در مورد عقود معین استعمال می گردد که دارای آثار و احکام مخصوص به خود بوده و نام معین دارند مانند بیع و اجاره و رهن و ... ولی اصطلاح «قرارداد» نوعاً در پیمانهایی که جزء عقود موصوف نبوده و نام خاصی ندارند، بکار برده می شود، مانند قرارداد پیمانکاری یا قرارداد مقاطعه کاری و این تعهدات چون در قالب هیچیک از عقود معین در نمی آید، تابع قصد و رضای طرفین می باشند. (دکتر همایون مشایخی، مبانی و اصول حقوق بیمه، نشریه شماره ۴۸، مدرسه عالی بیمه تهران - چاپ ۱۳۴۸ ص ۱۶۰)

در ماده «۱» قانون بیمه در مقام تعریف بیمه، عنوان «عقد» را بکار برده است اما برخی معتقدند با توجه به اینکه بیمه جزء عقود معین نمی باشد بهتر بود در قانون بیمه به جای کلمه «عقد» از کلمه «قرارداد» استفاده می شد. (محمد علی عبادی، حقوق تجار، چاپ انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸، ص ۲۷۹)

به موجب ماده «۱۸۳» قام: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد برامری بنمایند و مورد قبول آنها باشد». بنابراین می توان گفت بیمه نیز کلیه عناصر تشکیل دهنده عقد را دارا می باشد، چه اینکه در بیمه یک یا چند نفر «بیمه گر» در مقابل یک یا چند نفر «بیمه گذار» تعهد برامر « جبران خسارت یا پرداخت وجه یا پرداخت حق بیمه » می نمایند که مورد قبول آنهاست. پس با توجه به تعریف قانون مدنی از عقد و تطبیق بیمه با آن باید بیمه را عقد دانست و تمام موادی که در قانون مدنی (مواد ۱۸۳ به بعد) که درباره عقد بوده و حاوی قواعد عمومی قراردادها می باشد با این تعبیر مخالف نیست و قرارداد مرادف باعقد است و نمی توان بین مفهوم عقد و قرارداد تفاوتی قائل شد و عقود را می توان به دو دسته «عقود معین و عقود غیر معین» تقسیم نمود و بیمه اگر جزء عقود معین نباشد، دلیلی هم ندارد که نتوان آنرا جزء عقود معین به حساب آورد. (دکتر مسیح ایزد پناه، حقوق بیمه، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۹، ص ۳۶)

البته باید گفت بحث درباره اینکه بیمه عقد است یا قرارداد، صرفا جنبه نظری دارد، زیرا اعم از اینکه بیمه عقد باشد یا قرارداد، در ماهیت عملیات بیمه و رابطه طرفین تاثیری ندارد و در هر حال طرفین عقد یا قرارداد باید الزاما تعهد خود را در مقابل طرف دیگر انجام بدهند.

## د- لزوم عقد بیمه

با توجه به اینکه «عقد لازم» عقدی است که هیچیک از طرفین جز در موارد معین، حق فسخ آنرا ندارند و به محض انجام عقد، طرفین ملزم به انجام تعهدات ناشی از عقد هستند و «عقد جایز» آن است که هر یک از طرفین بتوانند هر وقت که خواستند

آنها فسخ نمایند. سوالی که مطرح است اینکه «عقد بیمه» که جزء عقود غیر معین است، عقدی لازم است یا جایز؟

در جواب می توان گفت: با توجه به اینکه در فقه مطرح شده است که «اصل در همه عقود لزوم است» یعنی بطور کلی همه عقود لازم هستند مگر دلیلی بر جایز بودن آن داشته باشیم و این در ماده «۲۱۹» ق.م نیز پیش بینی شده است، عقد بیمه قراردادی لازم و غیر قابل فسخ خواهد بود، یعنی شخص بیمه گر یا بیمه گذار پس از وضع قرارداد، حق ندارند، آن را فسخ کنند مگر اینکه دو طرف با توافق یکدیگر خواستار بهم زدن این قرارداد باشند.

بنابراین به استناد «اصالة اللزوم» می توان نتیجه گرفت که عقد بیمه علی الاصول عقدی لازم است. علاوه بر آن می توان به عموم آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و حدیث معروف «المؤمنون عند شروطهم» استناد نمود.

از نظر عرف و عادت نیز معنی لزوم و جواز عقد، زائیده طرز تفکر و اندیشه مردم در روابط قضایی است. مردم بهم زدن هر معامله ای را شایسته نمی دانند، مثلاً بیع و نکاح را در عرف و عادت لازم و عاریه و وکالت را جایز می شمارند. در بیمه نیز چنین است و جز در موارد استثنایی که در قانون پیشبینی شده است نمی توان آنها برهم زد. (دکتر ابوالقاسم بهره ور، بحث حقوق بیمه، مجله کانون وکلا شماره ۵۴ سال ۱۳۴۶ ص ۶۴ و ۶۵).

## هـ - ارکان و شرایط عقد بیمه

ارکان و شرایط عقد بیمه، همان شرایط چهارگانه مندرج در ماده «۱۹۰» قانون مدنی است و عبارتند از: ۱- قصد و رضای طرفین ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین ۴- مشروعیت جهت معامله

عقد بیمه همانند سایر عقود باید دارای شرایطی باشد که آن را شرایط صحت معاملات می نامند که بطور کلی عبارتند از رشد و بلوغ و عقل و عدم ممنوعیت از تصرف در مال و اختیار و آزادی و قصد و رضای طرفین قرارداد بیمه و تعیین شخص یا کالا یا وسیله ای که می خواهند آن را بیمه کنند و تعیین دوطرف بیمه و اینکه بیمه گرو بیمه گذار و شخص حقیقی می باشند و یا شرکت یا دولت (شخصیت حقوقی) و تعیین مبلغی که بیمه گذار به بیمه گر می پردازد و همچنین تعیین نوع بیمه یا خطری که موجب خسارت می گردد مانند آتش سوزی و سرقت و... و تعیین اقساط حقیقه و زمان پرداخت آن و مشروعیت آن . ( امام خمینی، تحریر الوسیله ، چاپ موسسه دارالعلم قم ، بی تا ، جلد ۲ ، ص ۶۱۰ و ۶۱۱ - آیت الله سید ابوالقاسم خوئی ، منهاج الصالحین ، چاپدارالفکر قم ، سال ۱۴۰۵ هـ . ق ، مسئله ۲۶ و ۲۷ ، ص ۴۲۱)

## مبحث دوم : مبانی مشروعیت قرارداد بیمه

با توجه به اینکه قرارداد بیمه به صورت کنونی از عقود مرسوم در زمان پیامبر (ص) و معصومین (ع) نبوده است ، اظهار نظر فقها در این مورد جنبه فتوای دارد .

گروهی از فقها که اکثریت آنان را اهل سنت تشکیل می دهند، بطور کلی عقد بیمه را حرام دانسته و معتقدند بیمه داخل در هیچیک از عقود شناخته شده فقه اسلامی نبوده و در بین عقود معین ، مشابهی ندارد . بنابراین به لحاظ عدم انطباق بیمه با یکی از عقود معین قرارداد مذکور غیر شرعی است و مطلقاً حرام است (دکتر عبدالمطلب عبده ، التأمین علی الحیاه ، دارالکتب الاسلامیه ، قاهره - ۱۹۷۶م ، ص ۴۹. به نقل از عبدالستار فخرالدین الحسینی از علمای لبنان و شیخ محمد احمد فرج السنهوری حقوقدان مصری )

و عده دیگری از مخالفین نیز می گویند ، به فرض که قرارداد بیمه ، عقد بوده باشد ولی چون در این قرارداد شبهه و احتمال جهل به عوضین و تعلیق و غرر و ربا وجود دارد و یا اینکه بیمه ، نوعی قمار و شرط بندی بوده و عقدی سفهی است و یا اینکه



قرارداد بیمه «معامله بر معدوم» و «اکل مال به باطل» و «استیفاء بلاجهت» و یا «التزام ما لا یلزم و ضمان مالم یجب» می باشد و اجماع فقها نیز آن را غیر مشروع دانسته اند، بنابراین این قرارداد فاقد مشروعیت است. (دکتر عیسی عبده، التامین الاصل و البدیل، دارالبحوث العلمیه، ۱۳۹۲ هـ. ق، ص ۹، دکتر عبدالرزاق احمد السنهوری، عقودالقر و تامین، ناشر دارالنهضة العربیه، قاهره، ۱۹۶۴ م، ص ۱۰۸۸)

در مقابل این نظریه، فقهای شیعه همواره کوشیده اند برای رفع مشکل فقهی بیمه، به مدد اجتهاد و فتوی و با یاری از ادله استنباط احکام راه حل هایی را بیابند. در نهایت، گروهی عقد بیمه را با یکی از عقود معین فقهی و یا سایر عقود نامعین اسلامی مقایسه نموده و برای توجیه مشروعیت قرارداد بیمه از ادله استنباط احکام یاری گرفته اند و عده ای دیگر نیز برآنند که مقایسه و مطابقت قرارداد بیمه با یکی از عقود معین یا غیر معین اسلامی لازم نیست، زیرا شرع انور اسلام مردم را محصور و محدود به عقود مدون و معین فقهی ننموده و مانع عقود جدید مورد نیاز جامعه نیز نمی باشد و بنابراین هرگونه قراردادی که بین مردم رایج باشد واجب و لازم الاجراست مگر اینکه نص صریحی بر حرمت قرارداد منعقد و وجود داشته باشد. (مسعود حائری، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها، تحلیلی بر ماده ۱۰ ق.م، ناشر سازمان انتشارات کیهان، سال ۱۳۷۰ تهران، ص ۱۸ و ۱۹)

«بیمه» یکی از عقود است که زاده نیازهای خاص اجتماعی و اقتصادی است و همین نیازها و بایدهای اقتصادی بسیاری از احکام آنرا رقم می زند و عقدی مستقل است که خصوصیات و ویژگیهای خاص خود را دارد و علاوه بر اینکه نص صریحی بر حرمت آن وجود ندارد، می توان جهت اثبات مشروعیت عقد بیمه، به دلایل موجه و محکمی استناد نمود از جمله:

## الف - عمومات و اطلاقات ادله

وقتی دین اسلام پا به عرصه وجود گذاشت جز در موارد معدودی، قراردادهای مرسوم و متداول و عرفی موجود در بین مردم را به رسمیت شناخت، آیات متعددی در رابطه با لزوم وفای به عهد و قرار دادها نازل شد و اخبار و احادیث منقول از معصومین (ع) نیز پای بندی به قراردادهای و تعهدات را، تاکید نموده است که از جمله این آیات و احادیث می توان به آیات شریفه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» (مائده، ۱) و آیه «یا ایها الذین آمنوا لا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض» (نساء: ۲۸) و «اوفوا بالعهد» (اسراء، ۳۵) و حدیث معروف «المؤمنون عند شروطهم» را نام برد. (شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه - ج ۱۵ - ص ۳۰)

اکثر فقهای اسلامی براین عقیده اند که الف و لام کلمه «العقود» استغراقی است و افاده عموم می کند و منظور از آن فقط معاملات و قراردادهای مرسوم در زمان شارع نبوده بلکه شامل هر نوع معامله و قراردادی می باشد که بین مردم رایج و شایع است. بنابراین «اوفوا بالعقود» قرارداد بیمه را نیز که یکی از عقود مستحدثه و جدید می باشد و صراحتاً مورد نهی واقع نگردیده است شامل خواهد شد و اشکالی در مشروعیت آن وجود نخواهد داشت. فقیه بزرگواری همچون مرحوم آیت الله نائینی، عقیده دارد که برای صحت معاملات مستحدثه ای مانند بیمه، که در زمان شارح وجود نداشته است، عمومات «اوفوا بالعقود» کافی است. (آیت الله نائینی، فوائد الاصول، ج ۳، چاپ سنگی قم، صفحات ۶۸ و ۶۹ - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، تاثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ اول ۱۳۴۰، ص ۱۲۵)

و میرزای قمی نیز عقیده دارد که حمل آیه مذکور برای کلیه قراردادهای اولی به نظر می رسد، اعم از اینکه از عقود به وجود آمده بین مردم باشد و یا از عقود متداول در فقه (آیت الله ابوالقاسم بن الحسن الجیلانی، معروف به میرزای قمی، جامع الشتات، مجموعه استفتائات انتشارات رضوان، بی تا، ص ۵۲۸ و ۵۲۹)

امام خمینی (رض) نیز با واقع بینی خاص و نگرشی عمیق در این باره می فرماید تردیدی نیست که آیه اوفوا بالعقود ، کلیه قراردادهای مرسوم در بین مردم را که عرفا عنوان عقد بر آنها اطلاق می شود ، شامل می گردد. بنابراین هر نوع توافقی که عرفا عقد نامیده می شود و مخالفتی با موازین شرعی ندارد . مشمول عموم و اطلاقات آیه مذکور خواهد بود . (امام خمینی ، تحریر الوسیله ، ج ۲ ، ص ۶۰۹)

امروز دیگر نظریه ای که امروز با عهد و عقود (اوفواالعقود ) را محدود به قالب های مرسوم زمان پیامبر اکرم (ص) می داند ، اعتبار خود را از دست داده و با نگاهی به نوشته های فقهای معاصر نیز می توان دریافت که گرایش آنان نیز به الزام آور بودن قراردادهای جدید از جمله بیمه می باشد که مخالفت صریحی با شرع ندارد . واقعیت نیز این است که حفظ استحکام معاملات نیز اقتضادارد که چنانچه توافقی منطبق با یکی از عقود معین نبوده ولی مخالفتی هم با شرع انور نداشته باشد ، به استناد عموماً و اطلاقات «اوفوا بالعقود» معتبر شناخته شود . ( دکتر ناصر کاتوزیان ، قواعد عمومی قراردادها ، ج ۱ ، ص ۱۰۰ و ۱۵۱ و ۱۵۳ )

و در پاسخ کسانی که عقیده دارند چون عناوین عقود معین بر بیمه منطبق نیست و بنابراین دلیل وجوب وفا به عهد ، شامل آن نمی گردد ، باید گفت که به فرض که بیمه با هیچیک از عقود معین منطبق نبوده باشد ولی نمی توان به استناد به «اصالة الفساد» آن را نا معتبر دانست ، زیرا که تمسک به «اصل فساد» مبتنی بر آن است که دلیل وجوب وفا به عهد ، تنها عقود معین را شامل می شود ، در حالی که اکثر علماء معتقدند «العقود» افاده عموم می کند و شامل همه عقود معین و غیر معین و عقود مستحدثه نو ظهور می گردد ، مگر آنکه شارع مقدس آن را منع نماید و این ادعا که

۴ - اصالة الفساد یا اصل فساد عقود ، از طرف برخی فقها عنوان شده است . به موجب این اصل در صورتی که در تطبیق اصل صحت بر عقدی دچار مشکل شویم قابل ترتیب اثر نیست . اثر دادن به عقد دلیل می خواهد نه عدم ترتیب اثر دادن ولی اصل مذکور اصل پذیرفته شده ای نیست (دکتر محمد جعفر لنگرودی ، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت ، ج ۱ ، ص ۲۱۴ و ۲۱۵)

«الف و لام» در «العقود» ، عهدی بوده و تنها عقود متعارف زمان شارع را شامل می گردد بر خلاف ظاهر است . ( مسعود حائری ، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها ، تحلیلی بر ماده ۱۰ ق.م. انتشارات سازمان انتشارات کیهان ، سال ۱۳۷۰ ، ص ۱۵۹ )

در خصوص آیه « لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض » نیز باید گفت که این آیه مجوز تملک اموال دیگران از طریق تجارت و توافق و تراضی طرفین قراردادهاست به عبارت دیگر نهی از تملک از طریق باطل، دلالت بر صحت تملک از طریق تجارت با تراضی دارد و با توجه به اینکه بیمه نیز نوعی معامله است و نصی بر باطل بودن آن وجود ندارد تا از مصادیق «اکل مال به باطل» باشد و قراردادی است که شرایط عمومی صحت قراردادها را دارا می باشد و بنابراین عمومات و اطلاقات آیه شریفه « تجارة عن تراض » شامل آن نیز می گردد. ( دکتر ابوالقاسم گرجی، مجموعه مقالات حقوقی، ج ۱، چاپ اول سال ۱۳۶۵، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ص ۲۸ )

درباره حدیث « المسلمون عند شروطهم » نیز باید گفت که شرط در لغت به معنی عهد نیز آمده است . و از مجموع نظریات نویسندگان کتب لغت چنین بر می آید که به معنی مطلق التزام و تعهد می باشد . بسیاری از فقها حدیث مذکور را ناظر به عقدی می دانند که مخالف شرع نباشد، مرحوم طباطبایی صاحب عروة الوثقی نیز عقیده دارد که کلمه «شروط» جمع است و افاده عموم می نماید و بنابراین اگر توافق طرفین ، متضمن شرط و تعهد باشد به موجب عمومات حدیث مذکور لازم الاجرا می باشد. ( مسعود حائری ، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها ، تحلیلی بر ماده ۱۰ ق.م. انتشارات سازمان انتشارات کیهان ، سال ۱۳۷۰، ص ۱۵۹ )

## ب- حصری نبودن عقود

همانطور که اشاره شد عده ای از فقها عقیده دارند که عمومات ادله منحصرأ شامل عقود قراردادهای مرسوم در زمان شارع بوده و قراردادهایی همچون بیمه را که در زمان

شارع وجود نداشته است ، شامل نمی گردد . (دکتر عبدالمطلب عبده ، التامین علی الحیاه ، ص ۴۹ به نقل از عبدالستار فخر الدین الحسینی از علمای لبنان و شیخ محمد احمد فرج السنهوری ، حقوقدان مصری)

در پاسخ این نظریه باید گفت که :

اولا : هیچگونه دلیلی بر حصری بودن عقود در دست نیست و عمومات و اطلاقات آیات «اوفوا بالعقود» و «تجاره عن تراض» نیز موید این موضوع می باشد .

ثانیا : همانطور که امام خمینی (رض) عقیده دارد ، بر فرض که بیمه سابقه فقهی نداشته باشد ، ولی به چه دلیل معامله صحیح و شرعی باید سابقه داشته باشد ؟ درست است که در صدر اسلام، بیشتر معاملاتی که امروز متداول می باشد ، وجود نداشته است ، ولی این به آن معنی نیست که جریان تعبدی بوده باشد و باید حتما شارع بگوید که فلان معامله صحیح است ، بلکه شارع مقدس هر عقدی که بین طرفین منعقد شده باشد را معتبر شمرده و آنرا تنفیذ کرده است چه سابقه داشته و چه سابقه نداشته باشد ، مگر اینکه دلیلی بر خلاف آن وجود داشته باشد . (عبدالکریم بی آزار شیرازی ، رساله نوین ، ج ۲ ، ترجمه آزاد تحریر الوسیله ، ناشر موسسه انجام کتاب ، ۱۳۵۹ ، ص ۲۲۵ به نقل از درس خارج مورخ ۱۳۴۳/۵/۷ ، امام خمینی (رض) درباره مسائل مستحدثه )

ثالثا : اکثر فقها معتقدند که شارع مقدس ، خود عقود و یا ایقاعاتی را به وجود نیاورده ، بلکه همان عقود متداول بین مردم را در نظر گرفته و برخی را نهی و برخی را تقریر و تنفیذ نموده است و هر چند فقها در کتابهای فقهی خود عقود و معاملات مختلف را مطرح نموده و با سلیقه های مختلف آن را مرتب نموده اند ولی این عمل آنان دلیل بر آن نیست که معاملات به عقود مذکور منحصر است چرا که در طول زمان ، در کتب فقهی فقها، عقود دیگری نیز اضافه گردیده و مانند عقودی که در زمان شارع مقدس وجود داشته مورد تایید علما و فقهای اسلامی قرار گرفته است.

### ج- عقلایی بودن عقد بیمه

در حقوق اسلامی ، عقل و سیره عقلاء یکی از منابع حقوق شمرده شده است و قاعده معروف « ما حکم به العقل ، حکم به الشرع » نیز موید اهمیت دلیل عقل در فقه اسلامی است و سیره عقلا نیز عبارت از رویه عملی خردمندان اعم از مسلمین و غیر آن بوده و در صورتی دارای اعتبار است که کاشف از رضای شارع بوده باشد (دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی ، ج ۲، چاپ ۲، ۱۳۵۱، ص ۶۲)

عقل و سیره عقلا در فقه اسلامی از آنجنان اهمیت و اعتباری برخوردار است که نه تنها از آن به عنوان چهارمین دلیل استنباط احکام اسلامی در فقه شیعه یاد شده بلکه عده ای از علماء و فقهای شیعه و سنی معتقدند که تعداد زیادی از منابع استنباط احکام و مسائل حقوقی نظیر اصاله الصحه ، اصل برائت و اباحه و استحسان و مصالح مرسله و... تحت عنوان دلیل عقلی یا مبتنی بر بناء عقلاء می باشند . (دکتر ابوالقاسم گرگی ، مجموعه مقالات، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران ، سال ۱۳۶۱، ص ۱۶۳)

بنابراین چنانچه معاملات و قراردادهای متداول در هر زمان مورد پذیرش عقلاء گرفته باشد ، خواه این قرارداد بین دوفرد باشد یا در سطح بین المللی منعقد گردد، در صورت رعایت اصول و کلیات شرایط صحت معاملات ، از نظر شرعی صحیح و بلا اشکال خواهد بود و قرارداد بیمه نیز از این قبیل قراردادهاست .

استاد شهید مرتضی مطهری می گوید: ضرورتی ندارد که قرارداد بیمه را با یکی از عقود تطبیق بدهیم زیرا موضوع قرارداد بیمه ، خریدامنیت است که در عرف عقلا مشروع و مستقل می باشد . (مرتضی مطهری - بررسی مسئله فقهی بیمه ، ص ۲۸ و ۸۱ و ۸۲)

امام خمینی (رض) نیز بیمه را امری عقلایی و در نتیجه عقدی مستقل و صحیح و شرعی می داند و باروشنگری خاص خود در رابطه با عقود و قراردادهای جدید که در اثر مقتضیات زمان و پیشرفت علم و صنعت به وجود آمده است راطبق نیازهای

موجود و یا حفظ شرایط اولیه صحیح و نافذ می شمارد و آنها را شرعی می داند (محمد هادی معرفت، واقع نگری در بینش فقهی امام، کیهان اندیشه، ۱۳۶۹، شماره ۲۹، ص ۴۴ و ۴۳)

بنابراین با توجه به اینکه ضرورت و نیاز عمومی جامعه بهامر بیمه حقیقتی انکارناپذیری باشد و فقها و حقوقدانان اسلامی نیز بر عقلایی بودن آن صحه گذاشته اند، می توان گفت که عقلایی بودن بیمه یکی از دلایل محکم صحت و مشروعیت قرارداد بیمه به حساب می آید.

## د- اصل آزادی اراده

این اصل که از آن با عنوان اصل حاکمیت اراده و یا اصل آزادی قراردادها نیز یاد می شود، یکی از اصول پذیرفته شده در فقه اسلامی و حقوق اکثر کشورهای جهان می باشد.

از آنجایی که ماده «۱۰ ق.م» قراردادهای خصوصی را مادامی که مخالف صحیح قانون نبوده و مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد در بین طرفین قرارداد، لازم الاجراء می داند، عقد بیمه را که با رضایت و توافق و اعمال حاکمیت اراده طرفین منعقد می گردد، شامل می گردد.

درواقع نویسندگان قانون مدنی ایران با تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی، اصل حاکمیت اراده را که ریشه فقهی دارد به طور رسمی وارد حقوق ایران نموده اند چه اینکه «کل شیء مطلق حتی یرد مندنهی» از دلایل محکم اصل آزادی اراده می باشد و حتی ماده ۵۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۷۸۹ م نیز تقریباً ترجمه حدیث مذکور است زیرا که این ماده مقرر می دارد: «هر آنچه ممنوع نباشد، مجاز است» و ماده ۱۱۳۴ ق.م فرانسه نیز می گوید قراردادهایی که مطابق قانون منعقد شده باشد برای طرفین

به منزله قانون است ، پس همانطوری که در قانون لازم الاجرا است قراردادهای خصوصی ناشی از اراده طرفین نیز لازم الاجرا می باشد .(دکتر سید حسین صفایی ، دوره مقدماتی حقوق مدنی ، حقوق تعهدات ، انتشارات مدرسه عالی حسابداری ، ۱۳۵۱ ، ص ۵۰)

عده ای از فقهای اسلامی نیز اصل آزادی اراده را مشمول «المؤمنون عند شروطهم» دانسته و حتی معتقدند در فقه اسلامی ، اصل حاکمیت اراده درخارج از قلمرو عقود معین ، و به صورت تعهد یکطرفه نیز پذیرفته است .(دکتر سید حسین صفایی ،تعهد حسن انجام قرارداد ، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی ، دانشگاه تهران ، ۱۳۴۹ ، شماره ۳ ، ص ۴۰)

بنابراین می توان گفت با توجه به اینکه اصل آزادی اراده منشعب از اصل اباحه می باشد و اساس اصل اباحه این است که آنچه از معاملات ، که سابقه ای در اسلام نداشته و نصی در قرآن و سنت بر حرمت آن وجود ندارد ، جایز می باشد و فقها نیز از این اصل برای اثبات مشروعیت عقود بی نام استفاده کرده اند ، عقد بیمه نیز از جمله عقود است که به استناد اصل آزادی اراده ، عقدی مشروع و صحیح است . ( مسعود حائری ، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادهای ، تحلیلی بر ماده ، ۱۰ق.م، ناشر سازمان انتشارات کیهان ، سال ۱۳۷۰ ، ص ۴۲و۴۳)

## نتیجه گیری

اهمیت پدیده بیمه و نیازمسلمانان به آن موجب گردیده است که فقهاء اسلامی در مقام تجزیه وتحلیل بیمه و تطبیق آن بامقررات و موازین اسلامی برآیند و با توجه به اینکه قرارداد بیمه به صورت کنونی از عقود مرسوم در زمان پیامبر (ص) و معصومین (ع) نبوده است ، این امر موجب فتح باب اجتهاد و فتوی در باب بیمه گردیده است.

اکثریت علمای اهل سنت بیمه را نا مشروع و باطل دانسته و معتقدند چون بیمه در بین عقود معین مشابهی ندارد ، به دلیل عدم انطباق بیمه با یکی از عقود معین ، غیر شرعی است و یا به دلایلی چون اکل مال به باطل و... آنرا حرام می دانند.



در مقابل اهل سنت ، فقهای شیعه همواره کوشیده اند برای رفع مشکل فقهی بیمه ، به مدد اجتهاد و با یاری ازادله استنباط احکام ، راه حل هایی را بیابند و برخی عقد بیمه را با یکی از عقود معین مقایسه نموده و مشروعیت آنرا توجیه نموده اند. ولیکن گروه دیگری از علماء معتقدند ، مقایسه قرارداد بیمه با عقود معین اسلامی لازم نیست ، زیرا هر گونه قراردادی که بین مردم رایج و شایع باشد لازم الاجراست مگر اینکه نص صریحی بر حرمت آن وجود داشته باشد و جهت اثبات مشروعیت عقد بیمه به عنوان یک عقد مستقل ، به دلایلی مثل عمومات و اطلاقات ادله ای همچون آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و « تجارة عن تراض » استناد می کنند و معتقدند عقد بیمه نیز مشمول وجوب وفای به عقود می باشد و عقدی صحیح و لازم الاجراست .

ویابه استناد «دلیل حصری نبودن عقود» عقد بیمه را قرارداد مستحدثه ای می دانند که هر چند در زمان معصومین (ع) سابقه ای نداشته ولیکن چون دلیلی بر حرمت آن نیست مشروع و صحیح است . و همچنین از آنجایی که عقد بیمه ، عقدی عقلایی است و در صورتی که معامله ای مورد پذیرش عقلاء بوده و دارای شرایط صحت نیز باشد ، از نظر شرع بلاشکال است ، پس قرارداد بیمه را نیز یکی از این روشهای عقلایی دانسته و آنرا صحیح می دانند و در نهایت براساس اصل آزادی اراده و به استناد ماده «۱۰ق.م» و با توجه به اینکه عقد بیمه ، راه عادلانه ای برای تامین نظم در روابط مالی مردم است و شرایط مربوط به آن مغایرتی با قوانین عمومی قراردادها ندارد ، بیمه عقدی صحیح و الزام آور می باشد .

## فهرست منابع و مآخذ

- ۱- قرآن کریم
- ۲- ایزدپناه - مسیح - حقوق بیمه - انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه تهران و دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۹
- ۳- بی آزار شیرازی - عبدالکریم - رساله نوین - ج ۲- ترجمه آزادتحریر الوسيله - ناشر موسسه انجام کتاب ۱۳۵۹.
- ۴- بهره ور - ابوالقاسم - بحث حقوق بیمه - مجله کانون وکلاء- شماره ۵۴-۱۳۴۶.
- ۵- جعفری لنگرودی - محمدجعفر - دانشنامه حقوقی - ج ۳، ناشر ابن سینا، ۱۳۵۲.
- ۶- ترمینولوژی حقوق - چاپ ابن سینا - ۱۳۴۶.
- ۷- الجیلانی - ابوالقاسم بن الحسن (معروف به میرزای قمی) مجموعه استفتائات - انتشارات رضوان - تهران - بی تا.
- ۸- حائری - مسعود - مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها، ناشر سازمان انتشارات کیهان - ۱۳۷۰.
- ۹- حر عاملی - محمد بن حسن - الوسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه - چاپ بیروت دار احیاء التراث العربی.
- ۱۰- خوئی - سید ابوالقاسم - منهاج الصالحین - دارالفکر قم - ۱۴۰۵ ق.
- ۱۱- دهخدا - علی اکبر - فرهنگ دهخدا، چاپ سازمان لغت نامه دهخدا، وابسته به دانشگاه تهران - ۱۳۴۸.
- ۱۲- السنهوری - عبدالرزاق احمد - عقودالغرروالتامین - ۱۹۶۴ م.
- ۱۳- صفایی - سید حسین - دوره مقدماتی حقوق مدنی (حقوق تعهدات) - انتشارات مدرسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
- ۱۴- تعهد حسن انجام قرارداد، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی - دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.

- ۱۵- عبده - سید عبدالمطلب - التامین علی الحیاه - دار الکتب الاسلامیه سید محمود شرکاء ،  
قاہرہ - چاپ اول ۱۹۷۶ م.
- ۱۶- عبده - عیسی - التامین الاصل و البدیل - دار البحوث العلمی - قاہرہ ۱۹۷۲ م.
- ۱۷- عبادی - محمد علی - حقوق تجارت - ناشر گنج دانش - چاپ پنجم - ۱۳۶۸ .
- ۱۸- فیض - علی رضا - مبادی فقه اصول - چاپ موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران -  
۱۳۷۱ .
- ۱۹- کاتوزیان - ناصر - قواعد عمومی قراردادها - انتشارات بهنشرج - ۱۳۶۸ .
- ۲۰- گرجی - ابوالقاسم - مجموعه مقالات حقوقی - چاپ دانشگاه تهران - ۱۳۶۹ .
- ۲۱- مشایخی - همایون - مبانی و اصول حقوقی بیمه - ناشر مدرسه عالی حسابداری - تهران -  
ج ۲ ، ۱۳۵۳ .
- ۲۲- مطهری - مرتضی - بررسی فقهی مسئله بیمه - انتشارات میقات - تهران ۱۳۶۱ .
- ۲۳- معرفت - محمد هادی - واقع نگری در بینش امام - کیهان اندیشه - شماره ۲۹ - ۱۳۶۹ .
- ۲۴- معین - محمد - فرهنگ معین - چاپ امیر کبیر - ۱۳۶۲ .
- ۲۵- الموسوی الخمینی - سیدروح الله - تحریر الوسیله - چاپ دار العلم - قم - بی تا .
- ۲۶- نایینی - میرزامحمدحسین - فواید الاصول - ج ۳ - چاپ سنگی قم - بی تا .