

#### چکیده

بیمه ساز و کاری مالی است که برای محافظت از چیزی در برابر خطرات مالی و اقتصادی به کاری برده می‌شود. هدف اصلی بیمه جبران خسارت‌های مالی و پوشش هزینه‌های غیرمنتظره در صورت وقوع واقعه ناخواسته‌ای مانند حادثه یا آتش‌سوزی است. این سیستم شامل سه طرف است: بیمه‌شونده، بیمه‌کننده و موضوع بیمه. بیمه‌کننده یا شرکت بیمه مسئول انجام تعهدات مالی جبران خسارت است. بیمه‌شونده یا صاحب‌بیمه، شخص حقیقی یا حکمی است که به پرداخت حق بیمه در مقابل پوشش و خرید بیمه‌نامه تعهد کرده است. در افغانستان نیز مانند دیگر کشورها، از بیمه به عنوان قرارداد مالی برای محافظت در برابر خطرات مالی و اقتصادی استفاده می‌شود. انواع مختلفی از بیمه در این کشور ارائه می‌شود، از جمله بیمه آتش‌سوزی، بیمه صحت، بیمه تجارتي. این مطالعه به جنبه‌های فقهی و شرعی و ماهیت حقوقی بیمه متمرکز است، زیرا برخی از علمای دین تصور دارند که قرارداد بیمه غیر مشروع و ناجایز است. همچنان کمبود آگاهی مردم در مورد بیمه در افغانستان علت اصلی کاهش رشد آن در این کشور بوده است. این مطالعه همچنین طبیعت حقوقی این قرارداد را بررسی می‌کند و تشویقات و نگرانی‌های مربوط به آن را مورد بررسی قرار می‌دهد.

1- عضو کادر علمی پوهنځی حقوق و علوم سیاسي  
2- عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات  
+93797772772 :  
+93703117798 :  
[parwizstanekzai@gmail.com](mailto:parwizstanekzai@gmail.com) :  
[enrahmane1998@gmail.com](mailto:enrahmane1998@gmail.com) :

#### معلومات مقاله

تاریخ نشر: 1402/05/26  
شماره مقاله در ژورنال: 07  
تعداد صفحات: 13  
شماره نوبتی مجله: 13

#### کلید واژه‌ها

بیمه‌کننده، بیمه‌شونده، موضوع  
بیمه، مشروعیت فقهی، ماهیت  
حقوقی بیمه

#### معلومات مجله:

مجله علمی پوهنتون سلام، نشرات خویش را از سال 1390 ه.ش آغاز نموده و دست آورد های زیادی در این زمینه دارد، در ادامه سلسله فعالیت های خویش به تاریخ 1401/03/22 اعتبار نامه خویش را به عنوان یکی از معتبرترین مجله از وزارت محترم تحصیلات عالی کشور به دست آورد. آدرس: افغانستان، کابل، ناحیه چهارم، کلوله پشته، چهار راهی قلعه بست (گل سرخ)، پوهنتون سلام.  
آدرس ارتباطی؛ وبسایت: <https://salam.edu.af/magazine>، ایمیل: [salamuk@salam.edu.af](mailto:salamuk@salam.edu.af)، [https://salamjournal@salam.edu.af](mailto:https://salamjournal@salam.edu.af)، شماره های تماس: +93703649505 و +93785351450

#### مقدمه

الحمد لله رب العالمين و الصلوة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه اجمعين و بعد:  
قسمی که معلوم است زندگی، سلامتی و دارایی انسان همواره در معرض حوادث مترقبه و غیر مترقبه طبیعی قرار دارد، بیمه انسان ها را به مقابله و راه های پیشگیری و جبران خسارات احتمالی ناشی از این نوع حوادث فرا می‌خواند و در طول حیات بشری متناسب با نحوه زندگی ساختار اجتماعی، وسایل و اموال مختلفی برای این منظور به کار گرفته شده است، انتخاب واژه بیمه نیز به معنی بیمه از حوادث و خسارات بوده است، ولی در زبان انگلیسی، فرانسوی و عربی برای این عقد به جای کلمه بیمه، تامین و امنیت برگزیده شده است، در عصر قدیم که

اساس روابط اجتماعی بر کانون خانواده و قبیله بنا شده بود، هنگام ورود خسارات جانی یا مالی به هر یک از اعضا، تمام افراد قبیله با همکاری و تحمل بخشی از خسارات، به مقابله با آن می پرداختند. این میکانیزم در صورت های گوناگون جلوه گر می شد از قبیل: کمک به از کار افتادگان و دستگیری آنها، تکفل خانواده هایی که سرپرست خود را از دست داده اند و کمک های مختلف به مال باخته گان ناشی از حوادث و بلایای طبیعی؛ ولی تغییر ساختارهای اجتماعی و تحول آن از زندگی روستایی به زندگی شهری و نیز تحولات صنعتی موجب شد که راه حل های زندگی روستایی در وضعیت جدید کار آیی نداشته باشد و نیاز به راه های دیگری مناسب با اقتضات زندگی احساس شود، فی الواقع در جامعه صنعتی و شهر نشینی جدید، تعدد و تنوع خسارات بیشتر از آنچه که از دست اقارب روستایی تحقق می یافت، دیده می شد، ضررهای ناشی از فعالیت های گسترده و متنوع تجاری، خسارات ناشی از حوادث ماشینی (مانند حوادث زندگی، حوادث کارگاه، حوادث ناشی از کالاهای معیوب کننده و خطرناک) چون حلقه های قبیله توان پرداخت این چنین حوادث را نداشتند بناءً نهادی بنام بیمه شکل گرفت که در بسیاری از کشورها روی حِل و حرمت آن اختلاف نظر وجود دارد. که درین مقاله، مشروعیت و ماهیت حقوقی آن را مورد بحث قرار می دهیم.

### اهمیت

عقد بیمه در سطح جهان از جایگاه ویژه حقوقی برخوردار است و در قوانین اکثر کشور های جهان جای پای پیدا کرده است و قوانین آن در اکثر کشور های جهان مرعی الاجرا است، در کشور ما افغانستان نیز عرضه خدمات عقد بیمه در سال 1343 آغاز گردید ولی همانند دیگر خدمات این بخش هم در جریان جنگ و نداشتن وضعیت نه چندان خوب کشور، متأثر از جنگ گردید و مدت کم می شود که این عقد نهادینه شده ولی تا هنوز هم مردم از مزایای این عقد آگاهی کامل نداشته و رو به این عقد حقوقی نیاورده اند و فقط عده اندک از مردم کشور از عقد بیمه استفاده می کنند در حالیکه قانون بیمه در افغانستان توسط اسناد حقوقی شناخته شده است، این پدیده و نیاز شدید مسلمانان کشورهای اسلامی به موضوع بیمه موجب گردید فقهاء اسلام 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.

### هدف

هدف از این تحقیق این است تا برای تطبیق بیمه با موازین شرعی به عنوان یکی از نیازهای اجتماعی و با استناد به مشروعیت عقد بیمه و ماهیت حقوقی آن به عنوان عقدی مستقل مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد.

### سوالات تحقیق

1. آراء فقها در مورد مشروعیت بیمه چیست؟
2. کدام فقها و دانشمندان حقوق بیمه را غیرمشروع می دانند و دلایل آن ها چیست؟
3. کدام فقها و علمای حقوق بیمه را مشروع می دانند و دلایل آن ها چیست؟
4. قرارداد بیمه با سایر قراردادها چه شباهت دارد؟

### روش تحقیق

در مورد روش تحقیق و چگونگی جمع آوری مطالبی که تهیه و ترتیب شده باید یاد آور شد که تحقیق کنونی از نوع تحقیق توصیفی است که بشکل کتابخانه از منابع مورد نیاز استفاده بعمل آمده بناءً در این تحقیق از کتابهای معتبر فقهی، حقوقی و قوانین نافذ افغانستان در مورد بیمه همچو ( قانون بیمه، اصولنامه تجارت افغانستان، قانون مدنی، اساسنامه بیمه ملی افغان استفاده صورت گرفته است.

### ۱- تعریفات عمومی

قبل از اینکه به حکم و مشروعیت بیمه و ماهیت حقوقی آن پردازیم، لازم است که نخست بیمه را تعریف نموده سپس نصوصی که از آن برای بیان حکم بیمه استدلال کرده می شود را بیان نمائیم تا بعداً بتوانیم در روشنایی آن حکم عقد بیمه و ماهیت حقوقی آن را روشن سازیم.

### الف- تعریف بیمه

بیمه کلمه فارسی است که از بیم (ترس) اخذ شده است و معنی آن ترس و بیم داشتن از چیزی را گفته می‌شود و ضمانت مخصوصی است از جان یا مال که در تمدن جدید رواج یافته است.<sup>1</sup> بیمه را در زبان عربی تأمین نامند واژه تأمین از رشته امن گرفته شده است، و امن در اصل اطمینان نفس و زوال ترس و خوف می‌باشد<sup>2</sup>، و امن ضد خوف است مانند: امانت که ضد اش خیانت و ضد تصدیق به معنای تکذیب است، چنانکه در قرآن کریم آمده است {آمَنَهُمْ مِنْ خَوْفٍ}<sup>3</sup> امنیت داد به آنان از ترس و همچنان {إِذْ جَعَلْنَا الْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا} و هنگامی که گردانیدیم خانه کعبه را جایگاه اجتماع برای مردم و جای امن، بعضی‌ها به این باور اند که بیمه از کلمه بیما از زبان هندی گرفته شده است و در زبان عربی به معنی تأمین و امنیت، و در زبان انگلیسی به معنی insurance و در زبان دری به معنی بیمه بوده که دارای مفهوم حقوقی خاص می‌باشد.

در مورد تعریف اصطلاحی بیمه تعاریف گوناگون صورت گرفته، قانون بیمه افغانستان بیمه را چنین تعریف نموده است: «بیمه قرار دادی است میان بیمه کننده و بیمه شونده که به موجب آن بیمه کننده در مقابل اخذ حق البیمه معین جبران خساره طرف مقابل را متعهد می‌گردد»<sup>4</sup>. همچنان بر اساس اصول نامه تجارت افغانستان: «بیمه عقدی است که مؤسسه بیمه در مقابل اجرت جبران خساره و ضایعات افراد را که ناشی از وقوع حوادث معینه و اسباب مجبره باشد، با اعطای یک مقدار پول تعهد می‌کند»<sup>5</sup>. از نظر پروفیسور (jean hamard) بیمه عملی است که به موجب آن یک طرف یعنی بیمه گذار تعهد می‌نماید که با پرداخت مبلغی کلیه زیان‌های وارده را به طرف دیگر یا شخص ثالث به هنگام وقوع حادثه جبران نماید. قسمی که قبلاً ذکر گردید بیمه را در زبان عربی تأمین نامند، در مورد امن نصوص و احادیث که ذکر گردیده است و فقهاء به آن استدلال دارند اشاره می‌کنیم:

امن (در قرآن کریم)

1. {وَأَذِّقُوا لِقَاءَ إِبْرَاهِيمَ رَبِّ اجْعَلْ هَذَا بَلَدًا آمِنًا}<sup>6</sup> ترجمه: چون گفت ابراهیم علیه السلام ای پروردگار من! بگردان این شهر را جای امن.
2. - {الَّذِي أَطْعَمَهُمْ مِنْ جُوعٍ وَأَمَّنَّهُمْ مِنْ خَوْفٍ}<sup>7</sup> ترجمه: آنکه طعام داد ایشانرا از بهر آنکه گرسنه بودند و امن داد ایشان را از بهر آنکه ترسان بودند.

امن (در احادیث)

1. عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: {إن المؤمن من آمنه الناس على أموالهم وأنفسهم}<sup>8</sup>. ترجمه: مؤمن کسی است که مردم آن را امین بگرداند بالای مال‌ها جان‌های شان.
2. وقال أيضاً {والذي نفسى بيده لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه}.
- ترجمه: قسم به ذاتی که جانم به دست اوست وارد بهشت نمی‌شود کسیکه همسایه اش از شر او در امان نباشد.
3. {ما آمن بي من بات شبعانا أو جاره جائع بجنبه وهو يعلم به}<sup>9</sup>.
- ترجمه: مؤمن نیست کسیکه شب به شکم سیر بخوابد و همسایه پهلویش گرسنه بخوابد و او بداند که همسایه اش گرسنه خوابیده است.

## ۲- بیمه از نظر شریعت اسلام

قسمی می‌دانیم عقد بیمه از جمله عقود مستحدث و جدید است و در مورد بیمه الی قرن 13 هجری توجه خاص نشده بود ولی اولین کسیکه درین باره بررسی را انجام داد (ابن عابدین) است، از آن جا که این عقد و قرار داد در گذشته نبوده و اتفاق هم نیفتاده و کدام نص شرعی یا نظریه صحابه کرام رضی الله عنهم و دیگر مجتهدین پیرامون حکم آن ابراز نشده ولی در این اواخر نظریه‌های مختلف ارایه گردیده

<sup>1</sup> عمید حسن، فرهنگ فارسی عمید، ص ۲۵۸

<sup>2</sup> الفیومی، المقری احمد بن محمد علی المقری، المصباح المنیر ج ۱ ص ۴۲

<sup>3</sup> .سوره قریش آیه ۴

<sup>4</sup> .وزارت عدلیه جریده رسمی، قانون بیمه ماده ۲ بند اول

<sup>5</sup> .وزارت عدلیه، جریده رسمی، اصولنامه تجارت ماده ۶۸۶

<sup>6</sup> .سوره بقره آیه ۱۲۶

<sup>7</sup> .سوره قریش آیه ۴

<sup>8</sup> .رواه الترمذی، رقم الحدیث: ۲۶۲۷ (حسن صحیح).

<sup>9</sup> .طبرانی دارالکبیر از انس بن مالک روایت کرده اند ۱۷۵/۳ و بخاری درالادب المفرد ۱۱۲

که رأی تعداد از علماء در مورد عقد بیمه جایز و آن را مباح می دانند چون دلایل که حرمت آنرا ثابت کند وجود ندارد بنابراین ایشان به اساس قاعده معروف شرعی (أن الأصل في الأشياء الإباحة) این را حمل می کنند و نهی استثنایی است که نیاز به دلیل دارد، و گروه دیگری از علماء می گوید این عقد باطل و حرام است، چون نزد شان دلیل تحریم و بطلان ثابت می باشد، و هیچ دلیل دیگری وجود ندارد که مانع اجرای این شواهد شود، گروه سومی فرق میان انواع بیمه گذشته اند.<sup>1</sup> در مجموع می توان این نظریه های فقهاء و علماء اسلامی را به سه دسته تقسیم کرد:

### نظریه اول: قرارداد بیمه عقد نا جایز است

از جمله دانشمندان و فقهاء که بر این نظر اند می توان از این شخصیت ها نام برد: ابن عابدین حنفی در کتاب «حاشیه ابن عابدین»، محمد بخیت بن المطیعی مفتی مصر، شیخ محمد رشید رضا، محمد ابو زهره، عبدالله القلیلی مفتی اردن، محمد ابو الیسر- عابدین مفتی سوریه، دکتور صدیق الضریب رئیس پوهنتون الازهر، دکتور یوسف قرضاوی، دکتور جلال مصطفی الصیاد و عده زیادی دیگری از علماء و فضلاء امت اسلامی نیز با این نظریه همراه و همگام اند، همچنان تعداد از کانون های علمی و فقهی مانند، مجمع بزرگ علماء کشور سعودی، مجمع فقهی اسلامی وابسته به سازمان رابطة العالم الإسلامی و مجمع فقهی وابسته به کنفرانس اسلامی که مقر آن در جدّه است و کنفرانس جهانی برای اقتصاد اسلامی می توان نام برد، هیأت رقابتی بانک اسلامی فیصل و بسیاری از هیأت های دیگر، سازمان ها و مجمع های علمی بر همین نظر صحت گذاشته اند.<sup>2</sup> دلایل این نظر قرار ذیل اند:

### دلیل اول: عقد بیمه قرارداد فریب کاری و کلاه برداری است

قرارداد بیمه، عقدی است دو جانبه که در انعقاد آن فریب کاری و کلاه برداری وجود دارد، و فریب کاری در معاملات، خود یکی از عواملی است که سبب بطلان قراردادها می گردد، حضرت ابو هریره رضی الله عنه می گوید: نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع الغرر<sup>3</sup> که پیامبر صلی الله علیه وسلم از "بیع غرر" بیع که در آن فریب کاری وجود داشته باشد منع نموده اند، این نهی که در حدیث پیامبر آمده است سبب بطلان قرارداد می گردد، ولی برای شناخت دقیق فریب باید گفت: فریب عبارت از تردید و شک داشتن در به دست آوردن فایده و یا ضرر در معاملات می باشد و یا اینکه شناخت یک شیء مشکل و حقیقت آن نامعلوم باشد، چنانکه امام سرخسی حنفی رحمه الله آن را چنین تعریف نموده است: «چیزی که عاقبت آن مجهول باشد غرر است.» و امام قرافی مالکی رحمه الله می گوید:

(غرر امری است که حصول و عدم حصول آن مشخص نیست مانند فروش پرنده ای در هوا، ماهی در آب و حیوان بشرط بارداری)، و ابن حزم رحمه الله غرر را چنین تعریف نموده است: «غرر آنچه منعقد شده باشد هنگام عقد و جهل در مقدار و صفات آن وجود داشته باشد، یا غرر آنست که مشتری نداند چه خریده و فروشنده نداند چه فروخته است، و این جهالت از جانب یکی از طرفین به میان آمده باشد و هر عقد و قرار دادی که احتمال و مشکوک باشد از جمله "غرر" و فریب کاری به حساب می رود "غرر" یا فریب کاری مؤثر معمولاً در داد و ستدهای مالی صورت می گیرد و غالباً باید مؤثر بر عقد باشد.»<sup>4</sup>

بنابر تمام تعریفات که در مورد غرر و فریب ذکر گردید، نزد تمام فقهاء غرر مبادله مالی را باطل می کند و غرر در مورد قرارداد بیمه صدق می کند، زیرا مستامن در قرارداد بیمه در احراز غرامت (جبران خساره) و مبلغ قابل تادیه آن، مشکوک است، چون جبران خساره به بیمه شونده در مقابل اقساط پرداخت شده وی که بستگی به خطر احتمالی دارد صورت می گیرد (ممکن رخ بدهد یا ندهد) اگر رخ داد جبران خساره قابل تادیه می باشد و اگر رخ نداد نمی شود.<sup>5</sup>

### دلیل دوم: عقد بیمه شبه قمار است و خصوصیات قمار را دارد

قسمی که دیده می شود تمامی خصوصیات قمار در قرارداد بیمه موجود است، پس حکمش هم مانند قمار می باشد. قمار و شرط بندی به اتفاق فقهاء شریعت اسلامی حرام است، چون در قمار، بُرد و باخت و طالع می باشد نابود کننده اخلاق عملی و فعلی انسان است؛ عداوت، دشمنی و بدبختی را ببار می آورد و انسان را از ذکر الله و نماز دور می سازد، الله (جل جلاله) در مورد قمار می فرماید: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا

1. حسان، حسین حامد، حکم الشریعة الإسلامیة فی عقود التأمین، ص ۴۳۸

2. عبده، عیسی، التأمین بین الحل والتحریم، ص ۲۲۵

3. صحیح مسلم شماره حدیث ۱۵۱۳

4. الزرقا، احمد مصطفی، نظام التأمین و حقیقتة والرأی الشرعیة فیہ، ص ۴۸

5. حسان، حسین حامد، حکم الشریعة الإسلامیة فی عقود التأمین، ص ۴۵۴

إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ). ای مومنان! می خوارگی و قماربازی و بتان و تیرها (قرعه) پلیدند و عمل شیطان می باشند، بنابراین از آن ها دوری کنید تا رستگار شوید، میسر یا قمار به تعبیر ابن تیمیه رحمه الله عبارت است از گرفتن مال یک انسان بدون معلوم بودن اینکه آیا برای آن شخص عوض به دست می آید یا خیر؟ احتمال خطر است و بر اساس گفته ها و اعترافات قانون دانان، همین خصوصیت در قرار داد بیمه نیز متصور است، زیرا فردی که محافظت از اموال دیگران را در برابر حوادث و خطرات تضمین می کند، این یک ریسک و شرط بندی است که بیمه کننده برای فرد بیمه شده در برابر، مبلغ نامعلومی را وعده می دهد و از فرد بیمه شده نیز مبلغی را در یافت می کند، اگر خطری به وقوع نپیوست، مبلغی که فرد بیمه شده گرفته بود بدون زحمت بدست می آورد و اگر خطری واقع شد مبلغ بیشتر از آنچه گرفته است باید بپردازد، و این همان قمار، شرط بندی و ریسک است.

### دلیل سوم: عقد بیمه معامله ربوی است

معامله ای که ربا باشد آن معامله باطل، نا مشروع و ناجایز خواهد بود، بر اساس تعریفی که قانون دانان از بیمه ارایه می دارند، دانسته می شود: بیمه عبارت از قرار دادی است که باید شرکت بیمه مبلغی را برای فرد بیمه شده در برابر مبلغی که قبلاً از آن دریافت نموده است پرداخت نماید، و این مبادله مال به مال و مثل به مثل بوده بدون آنکه قبضی صورت گرفته باشد، این خود (عیناً) سود و ربا است، پس بیمه هم یک قرار داد نامشروع و ناجایز است. بناءً فقهاء که عقد بیمه را معامله ربوی می گویند، قرارداد بیمه را شامل دو نوع ربا می دانند ربا فضل و ربا نسیه، و این از سه جهت است:

۱- قرارداد بیمه قراردادی است بین شرکت بیمه و بیمه شونده که بر اساس آن بیمه شونده متعهد به پرداخت مبلغی به قسم یکبارگی یا به صورت اقساط به شرکت بیمه هنگام وقوع خطر می شود. ممکن است مبلغی را که پرداخت می کند برابر با پولی باشد که پرداخت کرده یا بیشتر یا کمتر از آن باشد. اگر مساوی باشد ربا نسیه و اگر زیاد باشد ربا فضل و نسیه هر دو می باشد، و این مورد در قرارداد بیمه اعمال می شود چون این عقد مقتضی آن را دارد چنانچه که ذکر کردیم. زیرا بیمه شونده متعهد می شود که مبلغی را به شکل یکدفعه یا هم به شکل اقساط پرداخت نماید در مقابل شرکت بیمه، به او یا وارث یا ذینفعی که معین می کند مبلغی را که ممکن است به اندازه اقساط یا بیشتر یا کمتر از آن پرداخته است برگرداند، و بیمه شونده مقداری که در آینده به دست می آورد، نمی داند.<sup>1</sup> چنانچه در حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر آمده است: (ربا النساء یحرم فی النقود مطلقاً) ربا نسیه در نقود (پول) مطلقاً حرام است. همچنان در بدایة المجتهد آمده است: (أجمع العلماء علی أن بیع الذهب بالذهب و الفضة بالفضة) (أی النقد بالنقد) لا یجوز إلا مثلاً بمثل یداً بید).

۲- قرارداد بیمه عمر برای بقا (زنده ماندن)، تعهد شرکت شامل این است که در صورت زنده ماندن بیمه شونده در مدت مقرر در قرارداد، اقساطی را که در مدت قرارداد به شرکت بیمه پرداخته است، علاوه بر اقساط پرداخت شده فایده برای بیمه شونده نیز داده می شود، لذا این عقد حرام است.

۳- اکثریت فعالیت ها که شرکت های بیمه انجام می دهند بر اساس ربا است.

### نظریه دوم: قرار داد بیمه یک عقد مشروع و جایز است

شخصیت های علمی، فقهاء و دانشمندانی که با این نظریه موافق اند و عقد بیمه را از جمله عقود مشروع و جایز می دانند عبارت اند از: مصطفی الزرقا، الشیخ علی الخفیف، مرحوم الشیخ عبدالوهاب خلاف، الشیخ عبدالمنصف محمود، مرحوم دکتور محمد یوسف موسی، استاد أحمد طه السنوسی، استاد توفیق علی وهبه، دکتور جعفر شهیدی، الشیخ عبدالحمید السائح و الشیخ محمد بن الحسن الحجوی الثعالبی که در تأیید این موضوع مصوبه ای را نیز صادر نموده است.<sup>2</sup>

### دلیل اول: مقایسه عقد بیمه با مسئله پرداخت دیت قتل خطا توسط اقارب قاتل (عاقله)

گروه از دانشمندان و فقهاء اسلامی که موافق به جایز بودن و مشروع بودن عقد بیمه هستند، بیمه را با مسئله پرداخت دیت قتل خطا با همکاری اقارب قاتل در فقه اسلامی که به نام (عاقله) مشهور است قیاس می کنند و در فقه اسلامی این گونه تصریح گردیده که اگر قتل خطا از طرف شخصی صورت می گیرد قصاص نه می شود، بلکه باید تمامی اقارب و نزدیکان عصبه قاتل جهت پرداخت دیت با قاتل همکاری نمایند. تا اثرات این مصیبت بر قاتل کم رنگ تر گردد، برای پیوند قوی میان افراد یک فامیل، دین اسلام قانون عاقله را در مورد دیات وضع کرده است که اگر شخص کسی را به خطا یا غیرعمد به قتل برساند، دیه مقتول از دارایی اقوام، خویشاوندان، بستگان و عصبه قاتل در

<sup>1</sup>. حسان، حسین حامد، حکم الشریعة الإسلامیة فی عقود التأمین، ص ۴۵۷

<sup>2</sup>. الزرقا، مصطفی، نظام التأمین حقیقته و الرای الشرعی فیہ ص 27

طول سه سال پرداخت می‌شود و تنها قاتل مؤظف به پرداخت دیه نیست، اگر از جمله عشیره برای پرداخت دیه مقتول برابر نشد باز می‌تواند به اقارب نزدیک به سلسله نصب میراث مراجعه می‌شود و اگر طفل لقیط<sup>۱</sup> بود و مال کافی نه داشت که همان دیت را بپردازد در این صورت بیت المال باید آن را بپردازد، شرکت های بیمه نیز همین کار را انجام می‌دهند، بدین معنی که جهت کاهش دادن مصیبت و ترمیم بعضی از خسارات وارده بر فرد بیمه شده مبلغی را به وی پرداخت می‌کند.

### دلیل دوم: مقایسه عقد بیمه با مسئله تضمین راه

مسئله تضمین راه از خطرات موضوعی است که احناف صراحتاً آن را مجاز می‌دانند (مسئله تضمین راه) این گونه است که شخص برای دیگر می‌گوید: این راه امن است و هیچ خطری ندارد و اگر کدام خطر و مشکلی رونما گردید من تاوان و خسارات وارده را می‌پردازم، در صورت پیداشدن خطر و یا مشکلی در امنیت راه شخص مذکور (تضمین کننده) مسؤول جبران خساره می‌باشد، چون عنصر- احتمالی در کفاله را می‌پذیرد؛ مانند اینکه شخص برای شخص دیگری می‌گوید در صورت ثابت شدن حقوق من، شما کفیل هستید و یا هم می‌گوید اگر فردا من به فلان جا سفر نمودم شما وکیل من هستید این همه عناصر احتمالی است که می‌توانیم بیمه را با آن مقایسه نماییم چون در بیمه همچنین چیزی وجود دارد در صورت پیش آمدن کدام واقعه یا حادثه شرکت بیمه متضمن (ضامن) است.<sup>۲</sup>

### دلیل سوم: مقایسه عقد بیمه با مسئله تقاعد یا باز نشستگی

یکی از دلایل دیگری که موافقین عقد بیمه آنرا قیاس می‌نمایند، مقایسه نمودن قرار داد بیمه به برنامه تقاعد یا بازنشستگی و امثال آن است، زیرا برنامه تقاعد یا بازنشستگی یک قرار داد و داد و ستد است بین کارمندان و دولت، مبلغ ناچیز از معاش (حقوق) ماهوار کارمندان از طرف دولت کاسته می‌شود تا در آخر خدمتش بعد از باز نشستگی (تقاعد) هنگام زنده بودن و کهولت سن به خودش و یا بعد از وفات اش برای زن و فرزندانش پرداخته شود، این عین اقساطی است که برای بیمه‌ی حیات پرداخت می‌گردد و در هر دو موضوع (باز نشستگی و بیمه) شخص نمی‌داند که چقدر پرداخت نموده و مجموع آن چقدر است، گاهی بیشتر و گاهی هم کمتر از آن چه پرداخت نموده است دریافت می‌کند، بنا بر این اگر برنامه باز نشستگی یا تقاعد جایز و مشروع است، پس باید بیمه هم مشروع باشد. چون در نظام تقاعد و باز نشستگی نسبت به بیمه حیات غرر بیشتر وجود دارد، نظام تقاعد را تمام علماء و فقهاء شریعت اسلامی به رسمیت می‌شناسند و آن را جایز و مشروع می‌دانند و حتی هیچ کس آن را انکار نکرده و نشانه‌ی شبه در آن نمی‌بینند بلکه به این نظر اند که یکی از اساسات و ضروریات نظام و وظیفه دولتی و مصلحت عامه‌ی مردم است، پس چگونه نظام تقاعد را در نظام دولتی بین دولت و مؤظفین، جایز و نظام بیمه در بین مردم را ناجایز می‌دانند.<sup>۳</sup>

### دلیل چهارم: مقایسه عقد بیمه با اجاره نگهبان (محافظ)

فقهای که قایل به مشروعیت بیمه هستند، عقد بیمه را با اجاره نگهبان قیاس نموده و گفته اند<sup>۴</sup> که در هر دو؛ بیمه و اجاره نگهبان، برآورده شدن امن وجود دارد و همان گونه که اجاره کردن نگهبان در اسلام مشروع است، بیمه نیز به علت اشتراک هر دو در تحقیق امان، صحیح و مشروع است، دلیل دیگر آنان نیز ضمان ضرر لاحق به عین اجاره به وسیله‌ی مستأجر است.

اجاره قراردادی است لازم الاجراء بر اساس بهره برداری مستأجر از مورد اجاره در مدتی مشخص و با قیمتی معین. بر اساس آیات قرآن کریم و احادیث رسول الله صلی الله علیه وسلم قرارداد اجاره یک عقد صحیح و مشروع می‌باشد، الله متعال می‌فرماید: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوَهُنَّ أَجُورَهُنَّ) پس اگر آنان شیر دهند برای شما، پس شما بدهید به آنان مزدهای شان را (پس اگر آنان به کودکان شما شیر دادند، مزدهای شان را بدهید) و همچنان الله متعال می‌فرماید: (فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقَضَ فَأَقَامَهُ) قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا) پس یافتند آن دو (موسی علیه السلام و خضر علیه السلام) در آن، دیواری را که می‌خواهد فرو ریزد پس آن را درست نمود گفت اگر می‌خواستی تو البته می‌گرفتی بر آن مزدی) و حضرت عایشه رضی الله عنها می‌گوید: (استأجر النبی صلی الله علیه وسلم و ابوبکر رجلاً من بنی الدیل ثم من بنی عبد بن عدی، هادیا خریتا) پیامبر (صلی الله علیه وسلم) و ابوبکر (رضی الله عنه) مردی را از بنی دیل بنی عبد بن عدی به عنوان راهنما اجاره گرفتند که در رهنمایی، ماهر و زبردست بود).

<sup>۱</sup> . لقیط طفلی را گویند که اهلهش بخاطر ترس از فقر و یا فرار از تهمت او را در جایی انداخته باشد، (شرح قدروی ص ۳۴۵)

<sup>۲</sup> . الزرقا، مصطفی، نظام التامین حقیقته و الرای الشرعی فیه ص 58

<sup>۳</sup> . همان مرجع ص 62

<sup>۴</sup> . علیان، شوکت محمد، التامین فی الشریعة والقانون، ص ۴۵

موافقین قرارداد بیمه، بیمه را به اجاره نگهبان و صحت ضمان مستأجر نسبت به موضوع اجاره، قیاس نموده اند و در نتیجه به صحت و جواز عقد بیمه فتوا داده اند، اما در پاسخ به این استدلال ایشان می توان گفت که بیمه و اجاره گرچه در تحقق امنیت تا حدودی با هم اشتراک دارند، بدین معنی زمانی که برای یک نگهبان (محافظ) پول داده می شود همان پول در مقابل حفظ و نگهداری کردن زندگی شخص که نگهبان او است داده می شود همچنان بیمه هم زندگی بیمه شونده را در مقابل پرداخت حق بیمه محافظت می کند، اما فقط به سبب اشتراک دو امر در بعضی از آثار و نتایج نمی توانند احکام یکدیگر را بگیرند.

### نظریه سوم: بعضی از بیمه ها جایز و بعضی نا جایز است

فقهاء و دانشمندان که برخی از انواع بیمه ها را جایز و برخی دیگرش را نا جایز می دانند عبارت اند از: محمد حسن الحجوی، نجم الدین الواعظ، عطاء مفتی عراق، شیخ عبدالله بن زید آل محمد می باشند، محمد حسن الحجوی به این باور است که بیمه نمودن اموال منقول و غیر منقول در برابر حوادث صحیح است، اما بیمه عمر نادرست است. نجم الدین الواعظ و عطاء مفتی عراق می گویند: بیمه اموال در برابر حوادث و خطراتی که از طرف انسان ها بر اموال، در برابر حوادث و آفات طبیعی که انسان ها در به میان آمدن آن نقشی ندارند نا مشروع و نا جایز می باشد، اما شیخ عبدالله بن زید آل محمد بر این باور است که بیمه حوادث وسایط نقلیه مانند موتورها، طیاره ها، کشتی ها و فابریکه های صنعتی مشروع و جایز است ولی غیر از این ها که بر شمردیم، بیمه نمودن دیگر اشیاء حرام است.<sup>1</sup>

### ۳- ماهیت حقوقی عقد بیمه

قسمی که در مبحث قبلی در مورد مشروعیت عقد بیمه بحث صورت گرفت در این مبحث به جایگاه حقوقی عقد بیمه می پردازیم. بیمه از جمله عقود معین است، بدین معنی که علاوه بر اصول کلی قرار دادها دارای احکام و ویژگیهای است، بیمه قراردادی است که بین شخص حقیقی یا حقوقی (بیمه گذار) و شرکت بیمه (بیمه گر) منعقد می گردد. این عقد دارای اوصافی است که قرار ذیل آن را بیان می داریم:

- بیمه عقد قصدی یا رضایی است؛
- بیمه عقد لازم است؛
- بیمه عقد معاوضی است؛
- بیمه عقد احتمالی است؛
- بیمه عقد اذعان یا الحاقی است؛

### ۱- بیمه عقد قصدی یا رضایی است

تعریف لغوی رضا: رضا مصدر رضی یعنی درلغت به معنی خشنودی، اختیار کردن، سرور قلب و طیب نفس و ضدّ سخط و کراهیت است و در اصطلاح فقهی و حقوقی رضاء عبارت است از خشنودی باطنی بدون اکراه شخص به انجام یک معامله را رضا گویند.<sup>(۲)</sup> همچنان قانون مدنی افغانستان در مورد تعریف رضاء چنین مشعر است: (شرط صحت عقد عبارت از رضایت عاقدین بدون اکراه و اجبار است)<sup>(۳)</sup>. بناءً بیمه قرار دادی است که اعتبار آن موقوف به تهیه سند کتبی می باشد، قرارداد بیمه اصولاً با بیمه نامه کتبی منعقد می گردد، چنانچه از قانون بیمه نمایان می گردد که عقد بیمه و شرایط آن باید به موجب سند کتبی باشد، ولی دلایل متعددی خلاف ظاهر فوق را ثابت می سازد و بیمه را در عقود رضایی به صورت شفاهی یا صرف توافق طرفین و ایجاب و قبول برای انعقاد عقد بیمه کافیست. در حقوق common law برای عقد بیمه هیچ عقد قاعده الزامی تصریح نیافته و عقد شفاهی معتبر است،<sup>(۴)</sup> محاکم بنا بر حسب موافقه طرفین، از تاریخ توافق شفاهی بیمه را تعهد آور و قابل اعتبار می دانند روی این ملحوظ به محض توافق بر سر موضوع و شرایط، عقد بیمه منعقد شده و سند کتبی، محض تسهیلاتی را به عنوان وسیله اثبات عقد فراهم می کند.<sup>(۵)</sup>

### ۲- بیمه عقد لازم است

<sup>1</sup> . عبده، عیسی، التامین بین الحل والتحریم، ص ۲۲۲

<sup>2</sup> . عبدالله، نظام الدین، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق وجایب، ص ۱۰۲

<sup>3</sup> . وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ماده ۵۰۵

<sup>4</sup> . السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ص 127

<sup>5</sup> . صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۴۱- ستانکزی، نصرالله و ناصح، ولی محمد حقوق تجارت ص 33

بیمه عقدی لازم است برای طرفین (بیمه کننده و بیمه شونده)، بیمه شونده ملزم به پرداخت اقساط و شرکت بیمه ملزم به جبران خساره هنگام وقوع خطر احتمالی می باشد. بدین معنی که بیمه شونده از هنگام إبرام عقد، یا از تاریخ مشخص، یا وقت معینه مکلف به پرداخت اقساط بوده اما التزام شرکت بیمه زمانی وقوع خطر احتمالی است.<sup>1</sup> به طوریکه می دانیم عقد لازم عبارت از عقدی است که هیچ یک از طرفین نتواند بدون رضایت طرف مقابل آن را فسخ یا باطل سازد، یا بنا بر تعریف قانون مدنی افغانستان در مورد عقد لازم می گوید: (عقد بعد از انفاذ لازم پنداشته شده، رجوع از عقد و تعدیل آن بدون رضایت طرفین یا حکم قانون، جواز ندارد،<sup>2</sup>) یا هم عقد لازم آنست که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد، مگر در موارد معین<sup>3</sup>)، و یا به تعبیر دیگر عقد لازم عقدی است که هیچ یک از طرفین صلاحیت فسخ آن را بدون رضای جانب مقابل نداشته باشد. مانند: بیع و اجاره که هیچ یک از طرفین بایع و مشتری نمی توانند معامله را برهم زنند مگر با رضایت طرف دیگر، که در قانون موضوع مذکور را اقاله نامیده می شود.<sup>4</sup>

باید یک نقطه را اشاره کرد که اصل در عقود همانا لزوم عقود است، زیرا وفا به عقود شرعاً بر متعاقدين واجب است؛ چنانچه الله متعال می فرماید: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ای مؤمنان وفا کنید به عقدهای تان، مجلة الأحكام العدلیة در تعریف عقد لازم می گوید: (عقد لازم عقد نافذی است که از خيارات عاری باشد.) در مورد اثر بیع لازم مجلة الاحكام العدلیة می گوید: (اگر بیع نافذ و لازم باشد برای هریک از متابعین حق رجوع وجود ندارد).<sup>5</sup> بیمه عقدی لازم است به این معنی که هیچ یک از طرفین عقد حق فسخ آن را ندارد، مگر در موارد معین، معین، عقد بیمه طرفین را ملزم به اجرای مفاد عقد می نماید و طرفین نمی توانند به دلخواه خود قرارداد را منحل نمایند مگر در مواردی که قانون برای طرفین حق فسخ شناخته یا در قرار داد حق فسخ پیش بینی شده باشد، یا هم مدت انقضاء آن سپری شود. همچنان عقد بیمه به فوت یا حجر بیمه گذار (بیمه شونده) منحل نمی شود و حقوق و تکالیف ناشی از عقد در مورد مرگ به ورثه منتقل می شود، در مورد حجر توسط نماینده قانونی محجور انجام می شود، ولی قرار داد بیمه عمر استثنای از دیگر عقود بیمه به نظر می رسد زیرا بیمه عمر جنبه سرمایه گذاری دارد و افراد مکلف نیستند که به پس انداز و سرمایه گذاری خود ادامه دهند. چنانچه بیمه گذار از پرداخت حق بیمه عمر، که تعهد قرار دادی اوست، امتناع نماید، بیمه گر نمی تواند بیمه گذار را به پرداخت آن ملزم نماید، در واقع مطابق طبیعت بیمه عمر، بیمه گذار همواره حق دارد بیمه عمر را متوقف کند و از پرداخت حق بیمه امتناع نماید، ولی از سوی دیگر بیمه گر همواره مکلف به انجام تعهدات قراردادی است و حق توقف عقد و اتباع از انجام تعهدات قراردادی را ندارد، باید گفت که در عقد بیمه عمر در حالات حجر این عقد توسط نماینده قانونی محجور ادامه می یابد.

### ۳- بیمه عقد معوض است

حقوق دانان و استادان حقوق در تعریف عقد معوض می گویند: عبارت از عقدی است که هر یک از آن دو در عوض مورد دیگر قرار دارد که ممکن هردو مال یا هردو تعهد یا یکی مال و دیگری تعهد باشد.<sup>6</sup> نقش اصلی عقود در زندگی اجتماعی این است که برای توزیع و مبادله ثروت، راهی طبیعی و عادلانه به وجود آورد، راهی که ابتکار شخصی را تقویت کند و در رعایت آن اجبار خارجی احساس نشود، در دنیای کنونی، اگر کسی مالی را به دیگری می دهد یا تعهدی را به گردن می گیرد، بیشتر برای این است که چیزی معادل یا بیشتر از آنچه داده است به دست آورد، بنابر این عقود معوض عبارت از عقود است که یکی از طرفین در مقابل طرف دیگر تعهد به انجام امری می نماید و یا مالی را می دهد در عوض مالی که از طرف دیگری می گیرد و یا در مقابل تعهدی که طرف دیگر به نفع او می کند مانند عقود بیع.<sup>7</sup> بنابراین (عقد معاوضه عقد مالی است که اموال دو طرف با یکدیگر متبادله می شود). فقه عقد معاوضه عقدی را می گوید: که الزام و تعهد از هردو جانب (جانبین) باشد، بنابر این در عقد معوض هریک از طرفین در مقابل طرف دیگر، تعهد به امری می کند و یا مالی را تملیک می کند، البته در برابر آنچه طرف دیگر به او تملیک و یا تعهد می کند، مانند بیع، اجاره، مزارعه، مساقات، که به اساس آن معاوضه بین طرفین صورت می پذیرد، به عنوان مثال: در عقد بیع که بایع مکلف به تملیک مبیع و مشتری مکلف به تملیک ثمن است. چنانچه قانون مدنی

1. حسان، حسین حامد، حکم الشریعة الإسلامية فی عقود التأمین، ص ۴۲۸

2. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان ماده 696

3. قانون مدنی ایران ماده 185

4. همان مرجع، ماده 747: در مورد اقاله می گوید: طرفین می توانند عقد را بعد از انعقاد آن به رضایت خود اقاله نمایند، اقاله موجب انحلال عقد می گردد.

5. مجلة الاحكام العدلیة، ماده ۳۷۵

6. رضایی، محمد محسن، حقوق بیمه افغانستان ص 92

7. عبدالله، نظام الدین، شرح قانون مدنی افغانستان، حقوق وجایب، ص ۱۶۸

افغانستان در مورد اشاره دارد: (هرگاه عقد معاوضه ای که بر منافع اعیان واقع گردیده، دارای تمام شرایط صحت و نفاذ باشد، متصرف عین، به تسلیم آن برای نفع گیرنده و نفع گیرنده به تسلیم بدل منفعت به متصرف عین، مکلف می‌گردد).<sup>1</sup>

پس معلوم است که عقد بیمه نظر به مقتضای آن غیر معوض نیست بلکه از جمله عقود معوض است چون تعهدات دو طرف را لازم دارد، زیرا هر یک از بیمه کننده و بیمه شونده تعهداتی را در مقابل تعهد یک دیگر می‌پذیرد، یعنی هم به اعلام صحیح ریسک موضوع بیمه و پرداخت حق بیمه و هم به پوشش ریسک تعیین شده در عقد تعهد می‌نمایند. بیمه کننده در حالات آتی از تعهدات خویش بری می‌گردد:

1. در صورت مطالبه جبران خساره بر مبنای اطلاع دهی یک حادثه خلاف واقعیت؛

2. در صورت عدم اطلاع در موعد معینه به شرکت بیمه و یا نپرداختن حق البیمه از طرف بیمه شونده؛

بنابراین کتمان عمدی حقایق یا اظهارات غیر واقعی از طرف بیمه شونده که ماهیت خطر را تغییر دهد یا هم آن طوری جلوه دهد که اهمیت آن پایین آورد می‌تواند سبب بطلان عقد بیمه شود.<sup>2</sup>

#### ۴- بیمه عقد خطر احتمالی است

بیمه عقد خطر احتمالی است چنانکه از تعریف عقد بیمه در یافتیم، تنها خطر احتمالی موضوع عقد بیمه شده می‌تواند، قانون مدنی افغانستان می‌گوید: عقد معوض در صورتی احتمالی گفته می‌شود که عامل بخت و تصادف در تعیین دو عوض دخالت داشته باشد و عقد بر مبنای آن واقع شود، پس در تعریف عقود احتمالی می‌توان گفت: (عقد معاوضی است که در آن مقدار دو عوض وابسته به امر نامعلومی در آینده باشد).<sup>3</sup> بناً عقد بیمه از جمله مصادیق شایع عقود احتمالی به حساب می‌رود، چون در هنگام عقد، بیمه کننده نمی‌داند چه مقدار باید بپردازد، مانند بیمه عمر به شرط فوت، زیرا شاید بیمه شونده پس از پرداخت اولین قسط حق البیمه فوت کند، و بیمه کننده ملزم به پرداخت تمام مورد بیمه می‌باشد، همین نکته (احتمالی) بودن عقد بیمه اساس اعتبار عقد بیمه را تشکیل می‌دهد، به همین نحو اگر خطر قبل از انعقاد عقد بیمه به وجود آمده باشد، عقد بیمه باطل است. قانون بیمه افغانستان در مورد چنین مشعر است:

(اگر خطری که در مقابل آن جنس بیمه می‌گردد، قبل از عقد بیمه وقوع یافته باشد، درین مورد عقد بیمه باطل شناخته می‌شود).<sup>4</sup>

#### ۵: بیمه عقد الحاقی (اذعان) است

برخلاف روند و پروسه‌ی مترعارف انعقاد عقد، در بعضی از عقود شرایط عقد به کلی از یک طرف گرفته می‌شود و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را معین می‌کند، شخص یا فردی که مایل به بستن عقد است، یا باید از آن منصرف شود یا تمام شرایط طرف را بپذیرد،<sup>5</sup> و در واقع به طریقی بیبوند که جانب مقابل به طور مستقل تنظیم نموده است، به همین جهت هم این گروه از عقود را (الحاقی، انضمامی یا اذعان) می‌نامند، مانند قراردادهای مربوط به استفاده از برق، آب، تیلیفون، راه آهن، معادن و مانند این‌ها. بنابراین در عقود اذعان قبول مطلق و غیر قابل مناقشه است و شخصی که می‌خواهد ایجاب را در عقود اذعان قبول نماید، باید کاملاً قبول و یا رد نماید، قانون مدنی افغانستان می‌گوید: (قبول در عقود اذعان به مجرد تسلیمی در حدود شرایطی که ایجاب کننده وضع نموده متحقق می‌گردد، این شرایط غیر قابل مناقشه می‌باشد).<sup>6</sup> بناً بعضاً عقد بیمه را الحاقی هم می‌نامند، زیرا قرارداد قبلاً از طرف بیمه کننده تهیه و ترتیب شده، بیمه شونده تنها بعضی موارد آن را با بیمه کننده مورد مذاکره قرار می‌دهد، بدین معنی که قرارداد عقد بیمه قبلاً تنظیم و ترتیب شده می‌باشد فقط بیمه شونده به آن ملحق می‌گردد.

هرگاه عقد بصورت اذعان و تحت شرایط غیر عادلانه صورت گرفته باشد، محکمه می‌تواند شرایط متذکره را تعدیل و یا به براءت ذمه طرف مقابل طوری که عدالت مقتضی آنست حکم نماید، مگر اینکه شرایط اذعان از طرف مراجع دولتی وضع شده باشد.

#### ۴- ارکان و شرایط انعقاد عقد بیمه

<sup>1</sup> همان مرجع ماده 694

<sup>2</sup> وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون بیمه ماده 29-25 و 7

<sup>3</sup> وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان ماده ۱۶۴۳

<sup>4</sup> همان مرجع ماده 31 بند 3

<sup>5</sup> حسان، حسین حامد، حکم الشریعة الإسلامية فی عقود التأمین، ص ۴۳۰

<sup>6</sup> وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان، ج اول ماده ۵۲۹

شروط را که قانون مدنی افغانستان در مورد انعقاد عقود تذکر داده است برای تمام عقود مربوط می شود، این شروط به ارکان و اساس هر عقدی مربوط می شوند، ارکان عقد طبق قانون مدنی عبارت اند از:

(رضا، عاقدین، موضوع عقد سبب یا مقصد اصلی عقد)<sup>1</sup> است، به عنوان مثال اگر کسی فاقد اهلیت تصرف باشد حق انعقاد عقود مالی را نخواهد داشت بنابر این اگر مجنونی صیغه عقد بیع را با رعایت دیگر شرایط بر زبان آورد، دلیل فقد صلاحیت تصرف عقد باطل محسوب می گردد. همچنان شروط انعقاد را فقه که در تمام عقود ضروری است چنین معرفی می دارد:

(اهلیت طرفین، قابلیت معقود علیه برای حکم عقد، عدم ممنوع بودن عقد بر اساس نص شرعی، رعایت شرایط خصوصی عقد، مفید بودن عقد، بقای ایجاب به صورت صحیح الی وقوع قبول و اتحاد مجلس)<sup>2</sup> بناءً عقد بیمه نیز مانند سائر عقود عمومی دارای شروط قصد و رضا، اهلیت طرفین، معین بودن موضوع معامله، مشروعیت جهت معامله می باشد ولی شروط که مختص به عقد بیمه باشد قرار ذیل به آن اشاره می کنیم:

- تعیین موضوع بیمه؛
- تعیین و مشخص ساختن اقساط و پرداخت آن؛
- تعیین مدت عقد و زمان آغاز و انتهای آن؛
- تعیین مبلغ بیمه<sup>3</sup>؛

#### الف- ارکان عقد بیمه

همچنان عقد بیمه مانند عقود دیگر دارای ارکانی می باشد که هرگاه این ارکان در عقد بیمه موجود نباشد سبب بطلان عقد بیمه می گردد، که دارای سه رکن می باشد و قرار ذیل است:

#### ۱- تراضی

تراضی عبارت از توافق دو یا چند اراده است، قانون مدنی افغانستان در مورد اهمیت تراضی در قراردادهای چنین مشعر است: (شروط صحت عقد عبارت است از رضایت عاقدین بدون اکراه و اجبار).<sup>4</sup>

پس تراضی از طرفین قرارداد صادر می شود، بنابراین، قرار داد بیمه از نگاه قانونی، در صورتی از تراضی، صحت و اعتبار برخوردار خواهد بود که:

1- طرفین قرارداد موجود باشند.

2- اهلیت داشته باشند.

3- اراده آن ها از عیوب پیش بینی شده در قانون (عیوب اراده) خالی باشد. اما در ساحه عمل، انعقاد قرارداد بیمه به نحو خاص و پروسه نسبتاً طولانی و تشریفاتی صورت می گیرد.<sup>5</sup>

#### ۲- محل (موضوع)

قانون مدنی افغانستان در مورد موضوع عقد چنین تصریح می دارد: «برای هر نوع وجبیه ناشی از عقد، وجود موضوعی که عقد به آن نسبت داده شده و قابلیت حکم عقد را داشته باشد، حتمی پنداشته می شود، موضوع عقد را عین، دین، منفعت یا سایر حقوق مالی تشکیل داده می تواند، همچنان اجرا یا امتناع یک عمل موضوع عقد قرار گرفته می تواند». <sup>6</sup> بناءً موضوع قرارداد بیمه یا تعهدات بیمه ای باید ممکن، معین و مجاز باشد، هدف از معین بودن آن است که مردد بین دو یا چند چیز نباشد مانند: اگر شخصی که دارای دو منزل است قرارداد بیمه آتش سوزی برای منزل خویش منعقد نماید و مشخص نکند که کدام یک از آن دو را بیمه نموده است، عقد بیمه به لحاظ مردد بودن موضوع باطل است. «بدین معنی که خطر مستحیل الوقوع، موضوع بیمه قرار گرفته نمی تواند.

<sup>1</sup> وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان ماده 505

<sup>2</sup> زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وادلته، ج 4 ص 3077 و الزرقا، مصطفی احمد، المدخل الفقہی العام صص 340-351

<sup>3</sup> المنصوری، خلیل رضا، عقد التامین فی الفقه الاسلامی ص 26

<sup>4</sup> وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون مدنی افغانستان ماده 505

<sup>5</sup> رضایی، محمد محسن، حقوق بیمه افغانستان ص 72

<sup>6</sup> همان مرجع ماده 579

### ۳- سبب

قانون مدنی افغانستان سبب را چنین تعریف نموده است: «سبب عبارت از مقصد اصلی ایست که عقد وسیله مشروع رسیدن به آن قرار گرفته باشد». یا هم سبب عبارت از «مقصود مستقیمی است که متعهد، نیل به آن را از رهگذر تعهد خود، هدف قرار داده است». وجود سبب مشروع در هر عقد حالت اصلی پنداشته می‌شود مگر اینکه دلیلی بر نفی آن اقامه گردد، اما گاهی ممکن است به دلیل مخالف بودن سبب مزبور، با نظام و آداب عامه یا عدم موجودیت آن، بطلان قرارداد مطرح بحث گردد.<sup>1</sup>

#### ب)- زمان شروع عقد بیمه

بیمه از جمله عقود رضایی است و بعد از انعقاد عقد شروع می‌شود، اما بعضاً امکان دارد که در قرار داد زمان دیگری را برای شروع عقد تعیین کنند، معمولاً زمان شروع عقد، روز بعد از انعقاد عقد است (۲۴ ساعت بعد از انعقاد عقد)، اما ممکن است ساعت و روزی دیگری تعیین گردد امکان دارد انعقاد بیمه را تا پرداخت کامل حق البیمه به تعویق اندازند، در صورت موجودیت این شرایط قرار داد بیمه معلق مانده و آثار عقد الی تادیه حق البیمه آغاز نخواهد شد، در مورد حق البیمه قانون بیمه چنین مشعر است:<sup>2</sup> (حق البیمه وجهی است که بیمه شونده در مقابل اخذ بیمه به شرکت بیمه می‌پردازد).

سوالی که مطرح می‌گردد این است، در صورتی که بیمه شونده حق البیمه را نپرداخته باشد و در همین جریان خطر یا حادثه موضوع بیمه بروز کند، آیا بیمه کننده مکلفیت جبران خساره را دارد؟ در جواب باید گفت چون عقد بیمه یک عقد رضایی است، بناءً به مجردی که منعقد گردید، تعهدات و وجایب طرفین به وجود می‌آید، پرداخت حق البیمه از طرف بیمه شونده الزامی است چون یک جانب تعهد می‌کند که در مقابل وجهی در صورت وقوع حادثه‌ای، خساره‌ی وارده را به جانب مقابل جبران کند. در صورتی که بیمه شونده تعهد خود را در قسمت پرداخت حق البیمه انجام ندهد، در مقابل بیمه کننده می‌تواند در انجام تعهدات خود امتناع و حتی پرداخت ننماید.<sup>3</sup> چون تعهد یک طرف در مقابل طرف دیگر قرار دارد، قانون بیمه افغانستان درین مورد چنین جایگاه را اختیار نموده است:<sup>4</sup> «بیمه شونده مکلف است حتی الامکان به منظور جلوگیری از وقوع خساره مراقبت لازم و نیز به مقصد کاستن و تخفیف خساره و تدابیر معقول بعمل آورد».

قرارداد بیمه امکان دارد به علت انقضای مدت انجام یا ختم موضوع یا توافق خاتمه یابد و بالاخره بطلان، فسخ، انفساخ و یا مرور زمان موجبات ختم قرارداد بیمه را فراهم می‌سازد.

#### ج)- انقضای (سپری شدن) مدت یا پایان یافتن موضوع بیمه

هنگام انعقاد عقد، مدت زمان عقد بیمه باید قید گردد و پس از انقضا و سپری شدن آن شرکت بیمه تعهد در مقابل بیمه شونده ندارد در بیمه باربری آغاز بیمه با توجه سیستم های حمل و نقل داخلی و خارجی مانند CIF و CER و سایر مقررات عرفی اطاق بازرگانی یا تجارتي بین المللی آمده است شروع و خاتمه میابد و انقضای مدت بیمه تاریخ تحویل کالا به خریدار می‌باشد از طرف دیگر در بیمه عمر تعهدات شرکت بیمه زمان آغاز می‌شود که بیمه گذار فوت کند و به انجام تعهدات از طرف شرکت بیمه قرارداد خاتمه میابد در بعضی موارد قرارداد بیمه با وقوع خطر خاتمه میابد مثلاً در بیمه حریق چنانچه مغازه در مقابل حریق بیمه شده باشد پس از آتش سوزی شرکت بیمه تعهدات خود را نسبت به جبران خسارات وارده به بیمه گذار انجام داده و به این ترتیب قرارداد فی ما بین پایان می‌پذیرد. دلایل دیگر پایان یافتن بیمه قرار زیر است:

فوت بیمه شونده؛- توافق طرفین - به اساس دلایل که در متن قرارداد ذکر شده باشد؛

#### نتیجه گیری

بدیهی است که عقد بیمه از جمله عقود جدید و مستحدث بوده که در زمان آن حضرت صلی الله علیه وسلم وجود نداشت و نه هم در زمان صحابه کرام (خلفاء راشدین) و نه هم در زمان ائمه فقهاء متقدم، بلکه در اواخر قرون معاصر تقریباً روی کار افتاد، مانند: بیع وفا، که در قرن

<sup>1</sup>. همان مرجع ماده 592-593

<sup>2</sup>. وزارت عدلیه جریده رسمی، قانون بیمه، ماده ۳ فقره ۵

<sup>3</sup>. بابائی، ایرج، حقوق بیمه، ص 60

<sup>4</sup>. منبع فوق ماده ۲۶

چهاردهم به وجود آمد بیمه عمر طولانی و بیشتری ندارد بلکه مدت کمی (کوتاه) از عمر بیمه گذشته است. اهمیت و ضرورت این عقد نیاز شد تا فقهاء اسلام در مورد حل و حرمت این عقد تحلیلات و مناقشاتی مطابق به مقررات وموازن اسلامی داشته باشند، زیرا باب اجتهاد مفتوح بوده و نظام تعاقد(قراردادها) در اسلام منحصر به مردم، در همان انواع معینه عقود مسمی (نام گذاری شده) نیست، چنانچه که در صدر اسلام معروف بود مانند بیع، اجاره، هبه، رهن، شرکت، قسمت و سائر عقود دیگری و یا اینکه ذکر و احکام آن در مصادر فقه و شریعت اسلام از کتاب و سنت و اجماع شده باشد و ایجاد انواع عقود دیگری به غیر از عقود سابقه مباح نباشد؟ زیرا ممکن است که انواع جدید عقود زمانی که حاجت و ضرورت یک جامعه باشد معرفی شود درحالی که همین عقود جدیدی که معرفی می شود از جمله فروع عقود معروفه قبلی نباشد.

تعداد از علماء عقد بیمه را ناجایز می دانند در حالیکه تعداد دیگری از علماء عقد بیمه را با عقود معین مقایسه نموده و مشروعیت آن را توجیه نموده اند و تصور شان بر این است تا زمانی که نص صریحی بر حرمت عقد وجود نداشته باشد و استناد به آیه قران کریم (اوفوا بالعقود) و (تجارة عن تراض) عقد را جایز و صحیح دانسته و لازم اجراء می دانند. در نهایت اراء فقهاء بر این است که در بین انواع بیمه ها، بیمه تعاونی و اجتماعی مشروع و جایز است زیرا در آن هدف استثمار اموال، سود و ربا نبوده بلکه تعاون و تبرع بوده ولی تا هنوز هم میان فقهاء اسلام در مورد بیمه تجارتي رأی واحد وجود ندارد، اما استاد مصطفی زرقا میگوید: تا زمانی که در هر عقد موضوع میسر- و قمار، فریبکاری و کلاه برداری، ربا نباشد عقد در ذات خودش جایز و صحیح می باشد ولی شروط فاسد که بر آن وضع گردد عقد مشروع را ناجایز ساخته و قابل تنفیذ نمی باشد.

همچنان عقد بیمه یک معامله رضایی است که عقل انسانها، آن را پسندیده و برای افراد جامعه آن را مفید می دانند، در جوامع بشری امروزی علاوه بر آن نظام یک کشور نمی تواند بدون بیمه نقش مهمی در معاملات را ایفا نماید، زیرا اقتصاد کشورها بدون فعالیت های بیمه یی قلمرو اقتصادی شان منحصر و محدود خواهد بود ونمی تواند به خوبی توسعه یابند.

## منابع و مأخذ

قران کریم

احادیث شریف

1. ابن عابدین، مجموعه رسائل ابن عابدین، سال چاپ 1198 هـ ناشر، مکتبه الزهریه قاهر، مصر.
2. الفیومی، المقری احمد بن محمد علی المقری، المصباح المنیر، چاپ دوم رمضان المبارک سال 1414 هج
3. المنصوری، خلیل رضا، عقد التأمین فی الفقه الاسلامی، انتشارات سپهر، دار النبوغ ۱۴۱۶
4. الهی، مولانا محمد عاشق، شرح قدوری - مترجم، فیض محمد بلوچ، سال چاپ 1390 م
5. حسان، حسین حامد، حکم الشریعة الإسلامیة فی عقود التأمین، ناشر، دارالاعتصام، القاهره 1979
6. رضایی، محمد محسن، حقوق بیمه افغانستان، انتشارات مقصودی، کابل ۱۳۹۸
7. بابایی، ایرج، حقوق بیمه، چاپ سوم، 1384، انتشارات مجد تهران، 1384
8. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، سال 1257-1334 تهران
9. الترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، سال 1975، شرکه مکتبه ومطبعة مصطفی البابی الحلبي - مصر
10. عسقلانی، ابن حجر، احمد بن علی، فتح الباری شرح صحیح البخاری، سال نشر 1424 دارالکتب العلمیه، منشورات محمد علی

بیضون

11. زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی وأدلته، انتشارات دمشق، طبع ششم، 2008-1429
12. زرقا، احمد مصطفی، نظام التأمین، جامعه الاردنیه، طبع اول، ه 1404-1984 م
13. ستانکزی، نصر الله ووناصح، محمد ولی، حقوق تجارت، چاپ اول، کابل، چاپ خانه میوند، 1387
14. عبدالله، نظام الدین، حقوق وجایب، انتشارات سعید، ماه حمل 1390
15. عبده، عیسی، التأمین بین الحل والتحریم، ناشر، دارالاعتصام، القاهره سال طبع 1398
16. عمید حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات راه رشد، میلاد نور/نمونه ۱۳۸۹
17. علیان، شوکت محمد - التأمین فی الشریعه والقانون، چاپ سوم، دارالشواف، ریاض، سال ه ش 1416-1996 م

18. علوان، عبدالله - حكم الاسلام في التأمين، مصر داراسلام، 1416

19. السنهوري، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، سال 1970، دارالنهضة العربية قاهره مصر

بخش قوانین

1. اصولنامه تجارت جریده رسمی، مصوبه 1336

2. قانون بیمه، جریده رسمی، جلد اول، سال 1387

3. قانون مدنی، جریده رسمی، جلد دوم، 1355