





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 ناهش تلاش بایم را آغاز کردم.

## احمد...

وجود پاک حضرت دوست راسپاس

که توشه می رانم را بهره گیری از حضور کرم پدر، نگاه مهربان مادر و یاری بی دریغ 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 سخاوتمندان دریای علمشان را در کف می اخلاص گذاشته تا به قدر ظرف خویش از آن برگیرم، راهنمای بزرگوارم دکتر عبدالحسین رضایی رادو استاد مشاور ارجمند جناب دکتر حسین آل طابا، قدردان نگاه تیزبین اساتید محترم، دکتر خسرو نشان و دکتر محمد حسین کنجی، هستم که یاری کرم برای رسیدن به هدف والای کسب علم و فضیلت بودند.

بر خود لازم می دانم که زحمات بی شائبه جناب آقای سید روح الله مصطفی نژاد موسوی رانیز 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 راسپاس که اول و آخر است

و مسکین در شاه این گونه نکته در کارم کرده که

بر سر هر خوان که نشستیم خدارزاق بود...

فهرست مطالب.....أ.....  
 چکیده.....

## فصل اول: کلیات و مفاهیم

۲..... مقدمه  
 ۳..... بیان مسئله  
 ۴..... پرسش‌های تحقیق  
 ۵..... فرضیه‌های تحقیق  
 ۶..... اهداف  
 ۷..... پیشینه تحقیق  
 ۸..... روش تحقیق  
 ۹..... تعاریف و مفاهیم

## فصل دوم: نگرشی کلی بر ضمان عاقله

۱۷..... مبحث اول: سابقه تاریخی عاقله  
 ۱۷..... ضمان عاقله در عصر جاهلیت عرب  
 ۱۹..... ضمان عاقله بعد از ظهور اسلام  
 ۲۰..... مبحث دوم: احکام و فروعات ضمان عاقله  
 ۲۰..... گفتار اول: مصادیق عاقله  
 ۲۰..... عاقله چه کسانی اند؟  
 ۲۱..... الف) عصبه  
 ۲۳..... آیا آباء و اولاد جزء عاقله محسوب می‌شوند؟

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

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

تعریف عدالت اجتماعی ..... ۶۸

رفع تقابل ضمان عاقله و اصل عدالت اجتماعی ..... ۶۸

### فصل سوم: مسؤلیت 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

۱۰

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 اخری» 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.