فهرست مطالب:

[بررسی ماهیت عقد بیمه 1](#_Toc182822312)

[بررسی نظر آقای سید محسن حکیم 1](#_Toc182822313)

[فرض اول: معاوضه 2](#_Toc182822314)

[فرض دوم: هبه مشروطه 2](#_Toc182822315)

[فرض سوم: مصالحه 3](#_Toc182822316)

[بررسی نظر شهید صدر: ضمان عهده 3](#_Toc182822317)

[اشکال اول 4](#_Toc182822318)

[اشکال دوم 4](#_Toc182822319)

[به ارث رسیدن ضمان عقلایی 5](#_Toc182822320)

[دلالت صحیحه حلبی بر ضمان عهده 6](#_Toc182822321)

**بسم الله الرحمن الرحیم**

# بررسی ماهیت عقد بیمه

در بحث عقد بیمه ابتدا کلمات بزرگان در تحلیل عقد بیمه بررسی می‌شود. از بیمه کننده در فارسی به «بیمه‌گر» و در عربی به «المؤمِّن» تعبیر می‌شود و از بیمه شونده نیز تعبیر به بیمه‌گذار و «المؤمَّن‌له» می‌شود.

## بررسی نظر آقای سید محسن حکیم

در تحلیل عقد بیمه، آقای حکیم چند فرض را مطرح کرده‌اند[[1]](#footnote-2)

### فرض اول: معاوضه

فرض اول معاوضه است. در این فرض بیمه‌گر باید عمل محترمی را در رابطه با مورد بیمه انجام دهد نه اینکه صرفا روی کاغذ تعهد بدهد که هر وقت ماشین بیمه‌گذار آسیب دید، خسارت پرداخت می‌کند. بیمه‌گذار نیز در مقابل این عمل محترم به او پول پرداخت می‌‌کند. جبران خسارت هم می‌‌تواند در ضمن این معاوضه شرط بشود.

به نظر ما، این فرض متعارف نبوده و قراردادهای بیمه در هنگام قرارداد متضمن عمل ابتدایی از طرف بیمه‌گر و شرکت بیمه نیست.

### فرض دوم: هبه مشروطه

فرض دوم هبه مشروطه است. مثلا بیمه‌گذار ماهانه پنجاه هزار تومان به بیمه‌گر هبه می‌‌کند و در همان مرتبه اول هبه، شرط می‌کند که اگر خسارتی به ماشین او وارد شود شرکت بیمه خسارتش را جبران کند. این فرض در کلمات آقای خویی آمده و ظاهرا تحلیل ایشان از عقد بیمه هبه مشروطه است.

این هبه مشروطه نافذ است اما دو اشکال –که در فرض اول مطرح نبود- دارد که باید حل بشوند:

اشکال اول: هبه جایز است نه لازم یعنی اگر بیمه‌گذار پول را به شرکت بیمه پرداخت کند و شرکت بیمه نیز ملتزم باشد که خسارت را پرداخت کند ولی هنوز کاری انجام نداده چون بیمه‌گذار هنوز خسارتی ندیده یا خسارتی دیده ولی شرکت بیمه هنوز خسارتی را پرداخت نکرده است، در این صورت دلیلی بر لزوم این هبه وجود نداشته و هبه جایزه است زیرا شرکت بیمه از ارحام بیمه‌گذار نبوده و بیمه‌گذار نیز قصد قربت در این هبه هم ندارد، مگر اینکه عین مال تلف شود. طبعا اگر پول را به بانک بگذارد معنایش قرض دادن به بانک است که حکم تلف عین را دارد. وقتی پولی قرض داده می‌شود عینش ملک مقترض می‌شود و تلف حکمی پیدا می‌کند ولی اگر هنوز عین موجود است، هبۀ لازمه نیست و جایزه است. گفته شده که نفس تعهد شرکت بیمه به جبران خسارت بیمه‌گذار، عوض است و با همین تعهد، هبۀ معوضه شده و هبۀ معوضه هم لازم است. در اینجا بحث مهمی وجود دارد که آیا در همه موارد، قبول شرط توسط متهب، هبه را معوضه می‌کند یا بعد از وفای به شرط، هبه معوضه می‌شود.

اشکال دوم: طبق مبانی آقای سیستانی -که بعید نیست آقای خویی نیز همین نظر را داشته باشند- وقتی پول نقد پرداخت نشده و کارت‌به‌کارت می‌شود، پول قبض نشده است و شرط صحت هبه نیز، قبض است.

آقای حکیم فرموده: «یشترط علی المتهب دفع مال آخر» و این شرط الفعل است. شرط نتیجه مثل این است که شرط شود که بیمه‌گذار مبلغی را پرداخت کند که اگر ماشین او خسارت دید، به میزان خسارت، مالک ذمه بیمه‌گر شود. یک مشکل شرط نتیجه این است که مستلزم تعلیق است و مشکل دیگر این است که شرط مشرِّع نیست یعنی اگر بدون تعلیق هم شرط اشتغال ذمه شود، سبب اشتغال ذمه نیست مثل این که گفته شود که صد هزار تومان به شما می‌دهم به شرط اینکه صد هزار تومان در ذمه شما مالک شوم که یک ماه دیگر برگردانید. اشتغال ذمه سبب خودش را می‌‌خواهد.

### فرض سوم: مصالحه

فرض سوم مصالحه است به این نحو که بیمه‌شونده با بیمه‌کننده مصالحه می‌‌کنند که بیمه شونده هر ماه مقدار معینی پرداخت کند و بیمه کننده نیز در فرض خسارت ماشین مبلغ معینی را پرداخت کند یا بعد از بازنشستگی هر ماه مبلغ معینی پرداخت شود. سپس آقای حکیم فرموده: «لعل هذا الاخیر هو المتعارف فی هذا العصر» یعنی ‌بعید نیست که در بیمه فرض سوم متعارف باشد.

## بررسی نظر شهید صدر: ضمان عهده

شهید صدر در پاورقی منهاج، فرض چهارمی را مطرح کرده و آن را متعارف می‌دانند. فرض چهارم انشاء ضمان عهده است. به عنوان مثال در بیمه ماشین، گفته می‌شود که بیمه کننده نسبت به ماشین ضمان عهده پیدا می‌کند یعنی اگر ماشین، خسارتی ببیند، بیمه کننده مسئول تدارک خسارت است. ضمان عهده، ضمان ذمه نیست زیرا ضمان ذمه، عقد ضمان شرعی است که در بین فقهای شیعه به معنای نقل الذمة الی الذمة است یعنی ‌شخصی که بدهکار است شما می‌‌گویید من به‌جای او بدهکار می‌‌شوم، نه ضم الذمة الی الذمة که هم او بدهکار باشد هم شما، که عامه آن را می‌‌گویند. ضمان عهده ضمان عقلایی است، تعهد است. در اینجا بدهکار نمی‌شوید بلکه متعهد می‌‌شوید. ضمان عهده در اعیان هم مطرح می‌شود. ایشان فرموده: «ويشير إلى صحة مثل ذلك بعض الروايات أيضاً، والظاهر أنّ‌ المرتكز عرفاً في التأمين هو إنشاء هذا المعنى»[[2]](#footnote-3).

ایشان بر خلاف مشهور از این نظریه در فقه استفاده می‌‌کند مثلا در گذشته که ابتدا به حمام می‌رفتند و بعد پولش را حساب می‌کردند، مشهور می‌گویند در اینجا اباحه به عوض است و لذا فروعی پیش می‌‌آمد مثل اینکه اگر بنا ندارد پول حمامی را بدهد -و لو بعدا پول حمامی را هم بدهد- یا بنا دارد پول حمامی را از پول حرام بدهد -و لو بعدا از پول حرام هم ندهد- یا بنا دارد پول حمامی را از مالی که خمسش داده نشده، پرداخت کند، مشهور غسل را باطل می‌دانند. آقای خویی می‌فرمایند: چون حمامی مؤمن است و به دنبال پول حلال است، اخبار تحلیل خمس شامل او می‌شود و اگر کسی که حمام رفته خمس نمی‌دهد، پول او برای حمامی حلال است. ما در صغرای مساله اشکال داشتیم که حمامی‌ها با یکدیگر متفاوت هستند و بعضی حمامی‌ها اصلا به دنبال پول هستند و اصلا حلال یا حرام بودن برایشان مهم نیست.یک سری از حمامی‌ها فقط دنبال پول حلال عرفی هستند یعنی پولی که از راه دزدی نباشد ولو از راه آواز خواندن پول را به دست آورده باشد، یا خمس مالش را نداده باشد. تنها برخی افراد هستند که به دنبال حلال شرعی هستند. این بحث هایی که پیش می‌آمد به خاطر این بود که در ذهنشان این بود که از جهت کبروی اباحه به عوض است و به همین جهت در صغرایش بحث می‌کردند.

شهید صدر در تعلیقه منهاج فرموده که اینجا اباحه به عوض نبوده بلکه اباحه به ضمان است. حمامی به دو نحو می‌تواند اباحه کند. اباحه مجانیه این است که مثلا به دوستش می‌گوید که پول هم ندادی اشکالی ندارد. صورت دیگر اباحه مع الضمان است که عقد نبوده و ایقاع است یعنی مصرف کن و بدهکار بشو. در این حالت حتی اگر قصد هم داشته باشد که پول را ندهد مشکلی پیش نمی‌آید. شهید صدر در موارد مختلف از این مطلب استفاده کرده که یک مورد از آن نیز همین محل بحث است.

### اشکال اول

تحلیلی که ایشان کرده است دو مشکل دارد. مشکل اول اینکه این توجیه فقط در بحث ماشین و خانه و مغازه می‌تواند مطرح شود اما بازگرداندن بیمه عمر و بیمه بازنشستگی به ضمان عهده مشکل است زیرا در آنها تعهد التزام به یک فعل است و ضمان عهده نیست و الا هر شرط فعلی را باید ضمان عهده نامید. در اینجا شرکت بیمه متعهد است که بعد از بازنشستگی به بیمه‌شونده حقوق بدهد یا بعد از فوت او به خانواده‌اش حق بازماندگی بدهد. در مورد بیمه پزشکی نیز شرکت بیمه تعهد دارد که هزینه درمان را بدهد و در اینجا نیز خسارتی نیست. ضمان عهده‌، اصطلاحا عهدۀ یک عین یا دین می‌باشد. مثلا وقتی زید ضامن عقلایی بدهی عمرو می‌شود، بدون اینکه زید بدهکار بشود، مسئول است.

### اشکال دوم

مشکل دوم اینکه گاهی بیمه‌ها خصوصی هستند و گفته می‌شود که در خارج، بسیاری از شرکت‌های بیمه خصوصی هستند و ممکن است که در ایران نیز همین‌طور باشد. شخصی متعهد است به این‌که خسارت ماشین زید را بدهد، اما قبل از پرداخت خسارت فوت کرد. آیا در اینجا می‌توان گفت که ورثه ضامن هستند یا مانند ضمانت وام، ضمان عقلایی است که ورثه نسبت به آن تعهدی ندارند.

در مورد ماشین این نکته قابل تذکر است که کسی که به ماشین شخص دیگری خسارت وارد می‌کند، علاوه بر پرداخت هزینه تعمیر ضامن افت قیمت ماشین نیز می‌باشد. شرکت بیمه هم اگر قبول کند باید افت قیمت را بپردازد که معمولا قبول نمی‌کنند.

### به ارث رسیدن ضمان عقلایی

آقای سیستانی صریحا در کتاب ضمان فرموده‌اند که اگر کسی به همین معنای ضمان عقلایی، ضامن وام دیگران شد و فوت کرد؛ ورثه ملزم نیستند که از ترکه او پولی پرداخت کنند. ضمان عقلایی تعهد است اما ضمان شرعی، نقل الذمة الی ذمة الضامن است و ضامن بدهکار می‌شود.

فقط آقای خوئی می‌فرمایند که در ضمان عقلایی در دین، در طول امتناع مدیون از ادای دین، ذمه ضامن هم مشغول می‌‌شود -آن موردی که مورد قبول شیعه نیست، ضم الذمة الی الذمة ابتدایی است- لذا پدری که ضامن شده بود در طول امتناع مدیون از ادای دین ذمه اش مشغول شده و از ترکه باید خارج کرد. اشکال آقای سیستانی هم قوی است که ضمان عقلایی یک تعهد است و این تعهدات به ارث نمی‌رسد.

ممکن است این اشکال به قول هبه مشروطه هم بشود که ورثه الزامی‌ ندارند زیرا هبه مشروطه بود که شخص بیمه کننده این کار را انجام دهد. نهایتا بیمه‌شونده حق فسخ داشته و پول‌هایی که پرداخت کرده را به او باز می‌گردانند و این به نفع ورثه مؤمِّن است زیرا مقدار اندکی که پرداخت کرده بازمیگردانند و دیگر نیازی نیست که خسارتی که ممکن است چند برابر هزینه بیمه باشد را پرداخت کنند.

امروزه بحث شخص، دیگر مطرح نیست و شرکت بیمه، شخصیت حقوقی شده و در مؤسسات حقوقی ثبت می‌شود و تا زمانی که شخصیت حقوقی زنده است کانّه همان متعهد اول زنده است و آن پدری که فوت کرد نماینده شرکت بوده که نماینده‌ی دیگری جایگزین او می‌شود. البته این مساله قانونی بوده و فقها این بحث‌ها را قبول ندارند. با مراجعه به مسائل مستحدثه آقای خویی، آقای سیستانی و آقای تبریزی مشخص می‌شود که ایشان با شرکت‌های خصوصی غیر دولتی، معامله ملک شخصی می‌‌کنند و این حرف را قبول ندارند که شخصیت حقوقی بدهکار است یا ‌شخصیت حقوقی متعهد است. به نظر ایشان هر قانونی سیره عقلائیه نیست و اگر هم سیره عقلا باشد امضا نشده است.

## دلالت صحیحه حلبی بر ضمان عهده

شهید صدر به روایاتی اشاره کردند و در البنک اللاربوی این را مطرح کرده اند[[3]](#footnote-4). در صحیحه حلبی نقل شده: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلَيْنِ اشْتَرَكَا فِي مَالٍ فَرَبِحَا فِيهِ وَ كَانَ مِنَ الْمَالِ دَيْنٌ وَ عَلَيْهِمَا دَيْنٌ فَقَالَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ أَعْطِنِي رَأْسَ الْمَالِ وَ لَكَ الرِّبْحُ وَ عَلَيْكَ التَّوَى فَقَالَ لَا بَأْسَ إِذَا اشْتَرَطَا فَإِذَا كَانَ شَرْطٌ يُخَالِفُ كِتَابَ اللَّهِ- فَهُوَ رَدٌّ إِلَى كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ»[[4]](#footnote-5). دو نفر در مالی شریک شدند و سود کردند. بخشی از سرمایه یا سود طلبی بود که از مردم داشتند، مثلا از مردم دست خودشان چک داشتند، یک مقدار هم خودشان چک به مردم داده بودند. یکی از آن‌ها گفت که من کاری به سود ندارم و رأس المال را به من بده. اگر هر کدام پنج میلیون در ابتدای کار پرداخت کرده باشند، راس المال سهم این شخص پنج میلیون و کل راس المال ده میلیون می‌باشد. گاهی شخص نگران است که طلب‌ها وصول نشود، به همین دلیل از سود گذشت می‌کند و راس المالی که سهم خودش هست یعنی پنج میلیون را طلب می‌کند. گاهی نیز سود آن‌قدر زیاد است که شخص می‌‌گوید کل راس المال یعنی ده میلیون را به من بده و هر مقدار سود ماند برای طرف مقابل باشد. «لک الربح و علیک التوی»، «توی» به معنای هلاک بوده و در اینجا هلاک مال مراد است یعنی «و علیک الخسارة». حضرت ع فرمودند که شرط بکنند یعنی توافق کنند و مانعی ندارد.

شهید صدر می‌فرمایند که ممکن است که توافق بین طرفین در ضمن عقد لازمی ‌مانند عقد صلح باشد یا ‌در همین عقد شرکت یا بقائا با هم توافق کنند. در هر صورت مشخص می‌شود که این توافق مشروع است و مخالف کتاب نیست. همچنین می‌فرمایند که توجیهاتی برای این روایت بیان شده است.

توجیه ایشان این است که ظاهر روایت این است که یکی از این دو شریک به دیگری می‌‌گوید: «من مالیت مال شما را ضامن می‌‌شوم و متعهد می‌‌شوم و خسارت را بر عهده می‌‌گیرم» که این ضمان عهده است. تعبیر ایشان این است که «محصّل القرار المذكور في الرواية تصدّي أحد الشريكين لضمان قيمة مال شريكه وتعهّده بخسارته، فمال الشركة باقٍ‌ على ملكية الشريكين معاً دون أن ينتقل ملك أحدهما إلى الذمّة أو إلى الكلّي». فقط آن شریک مال که ما به او گفتیم «اعطنی رأس المال و لک الربح و علیک التوی» ضامن عهده سرمایه من می‌‌شود، در مقابل این‌که من ربح را تملیک به او می‌‌کنم. ایشان می‌فرماید که با این توجیهی که ما بیان کردیم روایت درست معنا می‌شود زیرا در روایت تعبیر کرد که «اعطنی رأس المال» یعنی هر زمان که خواستم، به اندازه ارزش راس المال به من بده.

احتمال دوم این است که مصالحه کنند که کل رأس المال یعنی ده میلیون، ملک یک نفر شود و در همین زمان، ده میلیون –یا پنج میلیون رأس المال سهم این شخص- را بدهکار بشود به طرف دیگر که گفت «اعطنی راس المال» و این، یک نوع معاوضه است.

ایشان می‌فرمایند که این کار قانونا مشکلی ندارد ولی خلاف ظاهر تعبیر «اعطنی رأس المال» است. ظاهر این تعبیر این است که راس المال هنوز مشترک است و به این معنا نیست که ملک تو باشد و در مقابل تو بدهکار به راس المالِ من بشوی. بلکه به این معنا است که همین راس المال موجود ملک من است.

احتمال سوم را صاحب جواهر به نحوی کلی فی المعین مطرح کرده است. یک طرف می‌گوید که ده میلیون برای شخص مقابل اما به اندازه سهم من که پنج میلیون است بر ملک من باقی باشد. قبل از این، سهم این شخص، مشاع بود و اگر نقصی وارد می‌شد بر او هم وارد می‌شد ولی وقتی کلی فی المعین می‌شود اگر ضرری هم وارد بشود به مال کلی فی المعین وارد نمی‌شود. مثلا اگر ده میلیون در اثر ضرر، پنج میلیون بشود، کل پنج میلیون برای این شخص خواهد بود.

شهید صدر احتمال سوم را نیز عرفی نمی‌دانند.

و الحمد لله رب العالمین.

1. موسوعة الشهید الصدر 14: 169. [↑](#footnote-ref-2)
2. موسوعة الشهید الصدر 14: 169 [↑](#footnote-ref-3)
3. موسوعة الشهید الصدر 4: 197. [↑](#footnote-ref-4)
4. [وسائل الشیعة 18: 444](https://lib.eshia.ir/11025/18/444) [↑](#footnote-ref-5)