بسمه تعالی

درس خارج مسائل مستحدثه استاد شیخ محمدتقی شهیدی

تاریخ: چهارشنبه 1403/09/28 جلسه 6 - عقد التأمین

موضوع: بررسی ماهیت عقد بیمه

فهرست مطالب:

[**ادامه بررسی ماهیت عقد بیمه 1**](#_Toc186101581)

[**ادامه ثمرات شرکت در مالیت و شرکت در عین به نحو اشاعه 1**](#_Toc186101582)

[**ثمره در خمس 2**](#_Toc186101583)

[**ثمره کلی فی المعین و اشاعه 3**](#_Toc186101584)

[**ثمره اول 3**](#_Toc186101585)

[**ثمره دوم 4**](#_Toc186101586)

[**وجه کلی فی المعین بودن خمس نزد آقای زنجانی و آقای سیستانی 5**](#_Toc186101587)

[**ثمره کلی فی المعین به نحو شرکت در مالیت و شرکت در عین 5**](#_Toc186101588)

**بسم الله الرحمن الرحیم**

# ادامه بررسی ماهیت عقد بیمه

# ادامه ثمرات شرکت در مالیت و شرکت در عین به نحو اشاعه

در مورد ثمرات بین شرکت به نحو اشاعه در عین و به نحو اشاعه در مالیت عین، مواردی بیان شد. همچنین بیان شد که از بین ثمراتی که مطرح شد تنها ثمره اول صحیح است آن هم بنا بر نظر کسانی که شرکت در مالیت عین را مانع از تصرف شریک در عین نمی‌دانند مانند آقای سیستانی و مرحوم امام. مثلا وقتی زوجه، یک هشتم باغ را به نحو شرکت در مالیت عین به ارث می‌برد، طبق این نظر، منافع باغ برای سایر ورثه است، مثلا میوه‌هایی که بعد ازفوت میت به دست می‌آید برای فرزندان است یا اگر باغ اجاره داده شود اجرت آن برای فرزندان است. طبق این مبنا شرکت در مالیت عین موجب می‌شود که منافع و اجرت برای مالک اصلی باشد. تصرف مالک در مال به نحوی که موجب نقص در مالیت نشود اشکالی ندارد و تمام عین برای فرزندان است ولو شریک در مالیت -زوجه- اذن ندهد و بگوید تا حق من داده نشود راضی نیستم در باغ رفت و آمد شود.

لذا آقای سیستانی در بحث مکان مصلی می‌فرمایند: اگر میت وصیت به ثلث کند چون این وصیت، ظهور در وصیت به نحو مالیت دارد یعنی مالیت ثلث را وصیت می‌کند، ورثه می‌توانند عین ثلث را نگه داشته و قیمت ثلث را در راه وصیت پدر بپردازند، لذا قبل از عمل به وصیت می‌توانند در خانه نماز خوانده یا سکونت کنند، اما نباید کاری کنند که موجب نقص در مالیت شود، مثلا نمی‌توانند اجاره‌ای بدهند که قیمت خانه کاهش پیدا کند مثلا یک روز یا یک ماه اجاره دادن تاثیری در قیمت ندارد اما اجاره های طولانی مدت باعث کاهش قیمت می‌شود و جایز نیست. حتی اگر در اثر ندادن مالیت آن، معصیت هم انجام دهند اما باز هم نمازشان صحیح است زیرا مالک عین هستند. اما اگر شریک به نحواشاعه در عین باشد دیگر تصرف بدون اذن شریک جایز نیست و منافع عین هم مختص به آنها نخواهد بود. پس این ثمره بر طبق نظر آقای سیستانی و مرحوم امام بود.

آقای تبریزی این مورد را نباید به عنوان ثمره بیان کنند زیرا ایشان تفاوتی بین اشاعه در عین و اشاعه در مالیت عین به لحاظ جواز تصرف قائل نیستند و تصرف سایر ورثه را بدون اذن شریکِ در مالیت، جایز نمی‌دانند.

ما موافق نظر مرحوم امام و آقای سیستانی هستیم اما بعد از رجوع به اصل برائت، زیرا دلیل قانع کننده‌ وشاهدی در سیره عقلا بر نظر آقای تبریزی و آقای خویی و شهید صدر وجود ندارد که گفته شود با وجود شریک در مالیت سایر شرکا حق تصرف نداشته و منافع هم مشترک بین شریک در مالیت و سایرین است.

## ثمره در خمس

در جلسه قبل مطلبی بیان شد که ممکن است منشأ شبهه شود و نیاز به توضیح دارد. بیان شد که آقای تبریزی و شهید صدر و شاگردان شهید صدر قائل هستند که خمس، شرکت در مالیت عین است یعنی یک پنجم مالیت مثلا این پنج سکه، ملک اصحاب خمس است، اما مشهور و آقای خویی قائل هستند که عین یک پنجم سکه‌ها ملک اصحاب خمس است.

آقای تبریزی بر این مطلب ثمره بار می‌کردند که وقتی سال خمسی فرا می‌رسد از این پنج سکه، یک سکه خمس است و چون اصحاب خمس شریک در مالیت هستند، اگر ۵۰ میلیون[[1]](#footnote-2) از محل دیگری به عنوان خمس پرداخت شود مصداق پرداخت خمس است و نه معاوضه البته صرف در مئونه هم نشده است. اگر بعد از آن و قبل از اینکه سال خمسیِ 50 میلیون برسد، لااقل یک سکه از 5 سکه را صرف در مئونه کند، دیگر خمس ندارد، زیرا 50 میلیون پرداخت کرده تا بتواند این یک سکه را صرف در مئونه کند اما اگر پس انداز کند تا سال خمسی 50 میلیون برسد و قیمت سکه هم 100 میلیون شده است، چون به قصد تجارت سکه را نگهداری نکرده بلکه به این قصد بوده که پولش از ارزش نیفتد، و ممکن است که در ادامه هم سکه‌ها را به فرزندش ببخشد، لذا خمس 50 میلیون را بدهد کافی است. اگر ده میلیون پولی هم که امسال بابت خمس آن 50 میلیون پرداخت کرد و تا سال آینده سکه‌ها را مصرف نکرد، دو باره دو میلیون خمس این ده میلیون می‌شود و همینطور ادامه دارد. اگر تصمیم دارد که یکباره خمس را پرداخت کند که دیگر نیاز نباشد که تسلسل وار هر سال خمس را پرداخت کند، در ابتدا که می‌خواهد خمس 50 میلیون را پرداخت کند 12 میلیون و پانصد پرداخت کند تا تمام شود. آقای تبریزی چون خمس را شرکت در مالیت می‌داند مال مشاع می‌شود و تصرف متلف که جایز نیست و ایشان تصرف غیر متلف را هم در شرکت در مالیت برای سایر شرکا جایز نمی‌دانند.

در مقابل، آقای خویی و آقای سیستانی معتقد هستند که خمس، شرکت به نحو اشاعه در عین بوده و یک پنجم سکه ها ملک اصحاب خمس است اما مالک سکه ها ولایت دارد که ملک آن ها را با پول، معاوضه کند. در حقیقت او این سکه را از حاکم شرع خریده و نیاز به توافق ندارد. لذا آقای خویی می‌توانند بفرمایند: اگر 50 میلیون بابت خمس به حاکم شرع داده شود، و این پول ربح امروز باشد، بعد از یک سال که بر این 50 میلیون گذشت، باید خمس یک سکه را که در حقیقت ملک او نبود و 50 میلیون بابت آن پرداخت کرده و مالک شده است، پرداخت کند و اگر سکه الان 100 میلیون شده باید خمس 100 میلیون پرداخت شود نه خمس 50 میلیون.

## ثمره کلی فی المعین و اشاعه

در مورد کلی فی المعین و اشاعه ثمراتی بیان می‌شود.

### ثمره اول

صاحب عروه و آقای زنجانی خمس را کلی فی المعین می‌دانند، یعنی یکی از پنج سکه را ملک اصحاب خمس می‌دانند. در این حالت اگر خمس هم پرداخت نشود، جایز است که در چهار سکه تصرف کند زیرا خصوصیت کلی فی المعین این است که تصرف کسی که مالکِ ما ادای کلی فی المعین است، تا زمانی که کلی فی المعین می‌ماند، جایز است و نیازی به اذن شرکا هم ندارد. در اینجا نیز تصرف او در چهار سکه مشکلی ندارد ولی در سکه پنجم نباید تصرف کند.

کسی که قائل به اشاعه است، هر ذره ای از این پنج سکه را دارای شریک می‌داند. در مورد معنای اشاعه اختلاف است. برخی معنای اشاعه را این می‌دانند که در هر جزئی از مال، نیمی از آن را یک شریک و نیم دیگر را شریک دیگر مالک است. مثلا اگر سکه به صد قسمت تقسیم شود هر شریک مالک نیمی از هر کدام از این صد قسمت است. البته لازم نیست که در خارج هر جزء قابل قسمت باشد ولو در ذهن تقسیم کنید هر شریک مالک نیمی از آن جزء است مثلا اگر شما خانه‌ای را با برادر خود شریک باشید، هر جزئی را که حساب کنید، نیمی از آن برای شما و نیمی از آن برای برادرتان است. در خمس نیز در هر جزئی از مال چهار پنجم را شما مالک هستید و یک پنجم را اصحاب خمس مالک هستند. طبق این معنا که نظر مشهور هم هست واضح است هر کسی می‌تواند سهم خود را بفروشد زیرا مالک تام نسبت به نصف مال است. اما آقای خویی معنای اشاعه را این می‌داند که هر جزئی دو مالک دارد یعنی هر نفر، نیم‌مالک است. مثلا کسی که خانه ای را با برادرش شریک است، کل خانه را مالک است ولی ملکیتش ناقصه است و نیم‌مالک است با اینکه مملوک، تمام خانه است و او و برادرش در کنار هم یک مالک هستند.

بنابراین در اشاعه حق تصرف در مال بدون اجازه شریک وجود ندارد ولی در کلی فی المعین می‌توان تصرف کرد، به مقداری که ضرری به شریکی که به نحو کلی فی المعین شراکت دارد، وارد نشود.

### ثمره دوم

ثمره دوم این است که در اشاعه، اگر شریک تفریطی نسبت به مال شریک دیگر نکند، ضامن آن نیست. مثلا سال خمسی فرا رسیده و سکه ها را با اصحاب خمس شریک می‌شود. اما قبل از اینکه نزد حاکم شرع برود بدون آنکه تفریطی کند، دو عدد از سکه ها گم شد. در اینجا تفاوتی نمی‌کند که اشاعه در مالیت باشد یا اشاعه در عین، در هر صورت ضرر به شریک دیگر یعنی اصحاب خمس نیز وارد می‌شود و خمس سه سکه را باید بدهد.

. اما اگر کلی فی المعین باشد حتی اگر یک سکه از پنج سکه باقی باشد، باز هم باید آن را به حاکم شرع بدهد. بله اگر در اثنای سال خمسی تلف می‌شد، مانند صرف در مئونه بود ولی الان فرض این است که سال خمسی فرا رسیده است و بعد از آن می‌خواهد خمس را پرداخت کند. البته اگر کل سکه ها از بین برود و او هم تعدی و تفریط و تاخیر غیر مجاز هم نداشته است، دیگر لازم نیست چیزی به عنوان خمس پرداخت کند.

یا مثلا اگر لباسی باشد که به آن خمس تعلق گرفته است در لباس نمی‌تواند نماز بخواند زیرا یک پنجم آن برای اصحاب خمس است. البته یکی از نقض هایی که به قائلین به کلی فی المعین –مثل صاحب عروه و آقای خویی- ممکن است وارد شود همین است که در مال واحد را نمی‌توان پنج قسمت کرد و تنها در اموالی مانند پول و یا پنج سکه می‌توان گفت که به نحو کلی فی المعین یک پنجمش ملک اصحاب خمس است.

### وجه کلی فی المعین بودن خمس نزد آقای زنجانی و صاحب عروه

وجه اینکه نزد آقای زنجانی و صاحب عروه خمس، کلی فی المعین است، این نکته است که وقتی می‌توان خمس را از مال دیگری داد و نیازی به اجازه گرفتن از حاکم شرع نیست و یا مالک می‌تواند خودش انتخاب کند که از این پنج سکه کدام را به حاکم شرع بدهد و حتی اگر حاکم شرع یکی از این سکه ها را بخواهد که مثلا طرح جدید است، مالک می‌تواند آن را نداده و سکه دیگری بدهد با فرض اینکه قیمت سکه ها یکسان است و این مطلب مسلم است، همین مطلب دلیل است که خمس، کلی فی المعین می‌باشد زیرا اگر مشاع باشد بدون توافق با شریک نمی‌توان انتخاب کرد. مثلا وقتی دو ماشین پراید سفید و سیاه از پدر به دو فرزند ارث رسیده است، نمی‌تواند یکی بدون توافق با دیگری یکی از ماشین‌ها را بردارد ولو قیمتشان یکی است.

اشکال این است که اینکه ائمه ع امر به پرداخت خمس کرده اند و سیره هم بر این بوده که خود مکلف، مال را انتخاب کرده و پرداخت می‌کرده است، نه اینکه انتخاب خمس را متوقف بر انتخاب حاکم شرع بداند، دلیل بر مجاز بودن این کار است اما دلیل بر کلی فی المعین بودن نیست بلکه مال مشاعی است که شارع اجازه داده که یکی از شرکا، سهم شریک را انتخاب کرده و پرداخت کند همانطور که شارع اجازه داده از مال دیگری پرداخت شود و معنایش شرکت در مالیت نیست بلکه ولایت در معاوضه داده است. ظاهر آیه ﴿وَ اعْلَمُوا أَنَّما غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْ‏ءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ‏‏﴾[[2]](#footnote-3) اشاعه است زیرا درصد و یک پنجم، ظهور در اشاعه دارد.

## ثمره کلی فی المعین به نحو شرکت در مالیت و شرکت در عین

اگر شخصی وصیت کند یک پنجم از پنج سکه برای زید است، وصیت به اشاعه است اما اگر وصیت کندکه یکی از پنج سکه برای زید است، ظهور در کلی فی المعین دارد. لذا اگر بعد از موت موصی دزد چهار سکه را بدزدد، یک سکه باقی مانده به زید که موصی له است، می‌رسد ولی اگر گفته شده بود که یک پنجم سکه ها برای زید است، یک سکه باقی مانده، یک پنجمش برای زید و چهار پنجمش برای ورثه بود زیرا مشاع بوده و نقص بر جمیع وارد می‌شد و فرض این است که تعدی و تفریطی نیز نشده است.

کلی فی المعین به دو قسم است:

1. به نحو شرکت در عین: مثلا اگر گفته شود که یکی از این پنج سکه برای زید باشد یعنی یکی از این پنج سکه به زید داده شود، در اینجا اگر 50 میلیون پول به زید داده شود، زید می‌تواند قبول نکرده و سکه را بخواهد زیرا این وصیت، ظاهر در وصیت به نحو کلی فی المعین در عین است.

2. به نحو شرکت در مالیت: مثلا آقای سیستانی فرموده‌اند: اگر موصی، وصیت در خیرات کند، ظهور عرفی آن در وصیت به مالیت است، مثلا اگر گفته شود که یک پنجم از سکه‌ها به فقرا داده شود، ظاهر عرفی اش این است که وصیت به مالیت است زیرا نگفته که به یک فقیر داده شود. در اینجا ورثه، قیمت یک سکه را به فقرا می‌دهند و این خصوصیت شرکت در مالیت است.

آقای خویی بر خلاف مشهور فرموده: دین و وصیت میت به نحو کلی فی المعین باقی بر ملک میت است اما به نحو شرکت در مالیت است. اگر شخصی فوت کند و ده میلیون بدهکار باشد، آقای خویی می‌فرمایند: ظاهر ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصي‏ بِها أَوْ دَيْنٍ﴾[[3]](#footnote-4)، ارث بعد از دین و وصیت است و این بعدیت رتبی است یعنی اگر شخصی 100 میلیون دارایی داشته و 10 میلیون وصیت کرده باشد یا 10 میلیون بدهکار باشد، پس از کسر مقدار وصیت یا بدهی 90 میلیون باقی مانده بین ورثه تقسیم می‌شود و آن 10 میلیون به نحو کلی فی المعین بر ملک میت باقی می‌ماند زیرا وصیت به نحو درصد نیست و نگفت «یک دهم مال»، بلکه گفت: «ده میلیون». در نتیجه اگر بعد از فوت پدر،90 میلیون از 100 میلیون تلف شود، ورثه کل 10 میلیون را باید به طلبکار بدهند یا اگر وصیت کرده بود، کل آن را باید به موصی له بدهند. مثلا اگر تنها دارایی میت خانه است طبق نظر آقای خویی 10 میلیون از خانه بر ملک میت باقی است و نمی‌توان در خانه نماز خواند.

یک ثمره نیز این است که در 10 میلیونی[[4]](#footnote-5) که در 100 میلیون است، نمی‌توان تصرف کرد ولو پنج سال طول می‌کشد که قسط آن پرداخت شود. و رضایت بانک تاثیری ندارد و برای رفع مشکل باید بانک یا دین را ابراء کرده یا دین را به ورثه منتقل کند، و تا زمانی که میت مدیون است آن ده میلیون بر ملک میت است و طلبکارها حقی ندارند که اذن تصرف در مال میت بدهند.

اما مشهور و آقای سیستانی قائل هستند که ظاهر آیه این نیست بلکه کل 100 میلیون منتقل به ورثه می‌شود اما طلبکارها نسبت به 10 میلیون از 100 میلیون حق دارند و تصرف ورثه در کل مال مشکلی ندارد البته باید 10 میلیون باقی بماند. لذا ورثه می‌توانند در خانه نماز بخوانند و نیازی به اذن ندارند و (در مثال وام بانکی نیز) بانک یا دیّان از این حق خود می‌گذرند و راضی هستند که در طول 5 سال باقی اقساط پرداخت شود لذا مشکلی ایجاد نمی‌شود. آقای سیستانی می‌فرمایند: این آیه مانند این است که گفته شود: «انا مسلم قبل ان اکون عراقیا» اینجا قبلیت در مقام تزاحم است یعنی در مقام تزاحم بین اقتضائات اسلام و اقتضائات وطن من اقتضائات اسلام را مقدم می‌دانم. ملی گراهایی که جنبه دینی نداشتند وقتی می‌گویند که ما اول ایرانی هستیم و بعد مسلمان هستیم، هدف دارند و هدفشان این است که در تزاحم بین ایرانی بودن و مسلمان بودن ما ایرانی بودنمان بر مسلمان بودنمان مقدم می‌شود. در اینجا نیز دین قبل از ارث است یعنی در مقام تزاحم ابتدا باید ادای دین شود ولی اگر تزاحمی نیست کل مال به ورثه منتقل می‌شود و حق دیّان باید داده شود.

پس آقای خویی 10 میلیون بدهکاری میت را باقی بر ملک میت می‌دانند به نحو کلی فی المعین به صورت شرکت در مالیت، لذا اگر زمانی که میت فوت کرد[[5]](#footnote-6)، یک سکه به اندازه 10 میلیون بود، اما زمان پرداخت بدهی سکه 50 میلیون شده بود، در اینجا طلبکار نمی‌تواند 50 میلیون بگیرد زیرا دین به میزان 10 میلیون بوده و طلبکار در پنج سکه به اندازه 10 میلیون به نحو کلی فی المعین به صورت شریک در مالیت حق دارد. اگر سکه ها از 10 میلیون، به 5 میلیون کاهش قیمت پیدا می‌کرد، باز هم 10 میلیون باید به طلبکار پرداخت شود. اما اگر به نحو شرکت فی العین باشد باید همان یک سکه را به هرقیمتی که دارد چه ارزان شود یا گران شود، به طلبکار داده شود.

در اینجا بحث انواع حقوق مالی به پایان رسید. باید دید که دربحث عقد بیمه کدام یک از این اقسام منطبق است و گفته شد که شهید صدر در بیمه، حق مالی را به نحو ضمان عهده پذیرفتند.

در جلسه آینده تحلیل آقای خویی از عقد بیمه بررسی می‌شود که استظهار ایشان بیشتر این است که هبه معوضه است. تحلیل مرحوم امام بررسی می‌شود که ایشان ظاهرا بیشتر متمایل به عقد مستقل بودن آن هستند و تحلیل آقای سیستانی نیز بررسی می‌شود.

1. مقرر: قیمت یک سکه مثلا 50 میلیون است. [↑](#footnote-ref-2)
2. الانفال: 41 [↑](#footnote-ref-3)
3. النساء: 11 [↑](#footnote-ref-4)
4. مقرر: ظاهرا فرض استاد این است که میت از بانک 10 میلیون وام گرفته و به او بدهکار است و 5 سال طول می کشد تا دین تسویه شود. [↑](#footnote-ref-5)
5. مقرر: و ما ترک او 5 سکه بود. [↑](#footnote-ref-6)