فهرست مطالب

[ادامه بررسی ماهیت بیمه 1](#_Toc190337335)

[ادامه بررسی تخریج بیمه به نحو ضمان (نظر شهید صدر) 1](#_Toc190337336)

[بررسی ادله مشروعیت ضمان عهده 1](#_Toc190337337)

[اشکال به سیره عقلائیه 2](#_Toc190337338)

[اشکال به ﴿اوفوا بالعقود﴾ 2](#_Toc190337339)

[بررسی روایات 3](#_Toc190337340)

[بررسی تخریج بیمه به نحو صلح 6](#_Toc190337341)

[بررسی عقد مستقل بودن بیمه 8](#_Toc190337342)



# ادامه بررسی ماهیت بیمه

## ادامه بررسی تخریج بیمه به نحو ضمان (نظر شهید صدر)

بحث راجع به توجیهات عقد بیمه بود. شهید صدر تخریج عقد بیمه را به نحو ضمان عهده پذیرفتند. ما بیان کردیم که این تخریج اگر درست هم باشد در بیمه اعیان خارجیه مانند بیمه ماشین هست نه در بیمه عمر و مانند آن. ایشان فرمود: همان‌طور که بر عهده غاصب، عین مغصوبه است در اینجا نیز ماشین بر عهده شرکت بیمه است، البته در غصب سبب ضمان، قهری است و ضمان ید است اما در بیمه ضمان عقد است و اگر ماشین آسیبی ببیند ذمه شرکت بیمه به بدل آن مشغول می‌‌شود.

### بررسی ادله مشروعیت ضمان عهده

شهید صدر می‌فرمایند: در بناء عقلاء ضمان عهده وجود دارد. مثلا زید به عمرو می‌گوید: «این مال را در خانه خودت بگذار و با خود به سفر نیاور، (اگر سرقت شود) من ضامن هستم». اگر زمانی که برگشتند ببینند که مال دزدیده شده است، زید را الزام به پرداخت خسارت می‌کنند. همچنین عموم ﴿اوفوا بالعقود﴾ نیز اقتضا می‌‌کند که عقد ضمان نافذ باشد و هم روایات خاصه در اینجا وجود دارد. آقای خویی نیز بناء عقلاء و عموم ﴿اوفوا بالعقود﴾ را پذیرفتد. روایات خاصه نیز در باب مستأجر و اجیر بود که شهید صدر در ملاحق اللبنک اللاربوی آنها را مورد بررسی قرار دادند[[1]](#footnote-2).

#### اشکال به سیره عقلائیه

گاهی فردی به خاطر ضامن شدن شخص دیگری، کاری انجام می‌دهد، مثلا عمرو به خاطر کلام زید که می‌گوید من ضامن هستم، ماشینش را در خانه زید می‌گذارد. اما گاهی چنین نیست و صاحب مال هیچ کاری انجام نمی‌دهد و فقط قراردادی با شرکت بیمه بسته است که اگر ماشینش آسیب دید، او ضامن باشد و نه ماشین را در اختیار آنها قرار داد و نه ماشین را با آنها در سفر آورد، آیا عقلاء این را صرف تعهدی به فعل می‌‌دانند که شرکت بیمه متعهد شده که اگر ماشین این شخص خسارت دید، شرکت بیمه جبران خسارت کند، یا غیر از این، واقعا شرکت بیمه را ضامن ماشین می‌دانند مانند غاصب که ضامن ماشین است؟

وقتی شرکت بیمه می‌گوید که اگر خانه‌ یا کارگر شما آسیب ببیند من ضامن هستم، این موارد را چطور می‌شود با ضمان عهده درست کرد؟ بله، این که گفته شود که شرکت بیمه تعهد دارد که خسارت بدهد، درست است ولی این جامع بین همه توجیه های عقد بیمه است. شهید صدر نیز به نحو خصوص ضمان عهده این را مطرح کرده‌اند و خاصیت ضمان عهده این است که شرکت بیمه بعد از عقد قرارداد مانند غاصب می‌‌شود، یعنی همان طور که غاصب، ماشینی را که غصب کرده ضامن است و تا زمانی که تلف نشده ضمان عهده دارد، شرکت بیمه نیز تا زمانی که مال دست صاحب ماشین است، ضامن ماشین است. این که گفته شود که عقلاء چنین بنایی دارند، انصافا مشکل است.

#### اشکال به ﴿اوفوا بالعقود﴾

همانطور که بیان شد، در مواردی که نسبت به مشروعیت محتوای یک قرارداد شک داریم نمی‌توانیم با تمسک به ﴿اوفوا بالعقود﴾ مشروعیت را اثبات کنیم همانطور که «اوفوا بالوعد» اثبات نمی‌کند که وعده ای که داده شده مشروع است بلکه ابتدا باید از خارج، مشروع بودن آن ثابت شود سپس به «اوفوا بالوعد» تمسک کنیم در اینجا نیز ابتدا باید از خارج، مشروع بودن این عقد ثابت بشود سپس با تمسک به ﴿اوفوا بالعقود﴾ گفته شود که این عقد، لازم الوفاء است.

#### بررسی روایات

شهید صدر در اللبنک اللاربوی برخی روایات را مطرح می‌فرمایند[[2]](#footnote-3).

در صحیحه یعقوب بن شعیب نقل شده: «وَ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ حُسَيْنِ بْنِ هَاشِمٍ وَ عَلِيِّ بْنِ رِبَاطٍ وَ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى كُلِّهِمْ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ لِلْقَوْمِ بِالْأَجْرِ عَلَيْهِ ضَمَانُ مَالِهِمْ قَالَ إِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ بِذَلِكَ إِنَّمَا أَخَافُ أَنْ يُغَرِّمُوهُ أَكْثَرَ مِمَّا يُصِيبُ عَلَيْهِمْ فَإِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ فَلَا بَأْسَ»[[3]](#footnote-4). در مورد کسی که کالاهای مردم را می‌‌فروشد و مزد می‌‌گیرد، فرمودند: اگر خودش قبول می‌‌کند که ضامن باشد اشکال ندارد. شهید صدر می‌فرمایند: این ضمان عهده است زیرا ضامن مالی است که موجود است. در روایت دیگر نیز نقل شده: « مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيسَ فِي آخِرِ السَّرَائِرِ نَقْلًا مِنْ كِتَابِ مُوسَى بْنِ بَكْرٍ عَنِ الْعَبْدِ الصَّالِحِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مَلَّاحاً وَ حَمَّلَهُ طَعَاماً فِي سَفِينَةٍ وَ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ إِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ قَالَ إِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ»[[4]](#footnote-5). ایشان این را نیز ضمان عهده می‌دانند. نتیجه ضمان عهده این است که بعد از تلف، ذمه ضامن بدهکار می‌‌شود ولی تا زمانی که مال تلف نشده است، ضمان عهده است مانند غاصب، که ‌تا زمانی که مال مغصوب موجود است ضامن ذمه نیست و ضامن عهده است.

ممکن است اشکال شود که این شخص امین است و ‌شرط ضمان بر او، خلاف دلیلی است که می‌‌گوید «الامین لا یضمن».

ایشان پاسخ می‌دهند که امین بودن مستأجر یا اجیر را قید می‌زنیم به اینکه وقتی شرط می‌شود که ضامن هستند به این معناست که در ادعای تلف امین نیستند و اگر مال دزدیده شود و او بگوید که کوتاهی نکرده است، قولش مسموع نیست. اما اگر بدانیم که تلف سماوی شده این که گفته شود که در اینجا هم ضامن تلف است با «الامین لا یضمن» منافات دارد چون او مقصر نیست.

اما ایشان فرموده اشکال بالاتر از این است زیرا روایاتی داریم که مفادشان «صاحب البضاعة مؤتمن»[[5]](#footnote-6) است یعنی کسی که عامل مضاربه است با این‌که او ودعی و امین به قول مطلق نیست و کار می‌‌کند تا سود ببرد ضامن نیست، یا در مورد مستأجر یا اجیر، دلیل داریم که ضامن نیستند. اشکال می‌شود که این روایاتی که فرموده: شرط ضمان بکند، منافات دارد با روایاتی که فرموده: «المستأجر لا یضمن».

ایشان جواب می‌‌دهد که منافاتی وجود ندارد. زیرا «المستأجر لا یضمن» به این معنا است که ید مستأجر موجب ضمان نیست و هنوز هم در فرض ما، ید مستأجر موجب ضمان نیست بلکه عقد، موجب ضمان است. اینکه ید مستاجر ضمان آور نیست منافاتی ندارد که عقد ضمانی که بسته او را ضامن کند. در نتیجه ایشان به این روایات فتوا می‌‌دهند به این‌که شرط ضمان در اجاره که ضمان عهده است باعث می‌‌شود مستأجر ضامن عهده بشود و اگر تلفی در عین در ید مستاجر رخ دهد، مستاجر بدهکار شده و ضمان عهده تبدیل به ضمان ذمه می‌شود.

آقای خویی این مطلب را قبول ندارد و معتقد هستند شرط فعل بر مستاجر جایز است -یعنی مالک می‌تواند به مستاجر بگوید که اگر مثلا خانه در ید او با تعدی و تفریط تلف شود که علی القاعده ضامن است و اگر هم بدون کوتاهی او و خود به خود تلف شود، مستأجر باید خسارت را جبران کند- اما اینکه بدهکار شود، خلاف شرع است. این مطلب را آقای خویی بارها تکرار کرده است مثلا ‌در عقد مضاربه ‌در منهاج الصالحین فرموده: می‌توان در ضمن عقد مضاربه شرط کرد که عامل در مضاربه متعهد باشد که اگر مال تلف شود، باید خسارت را تدارک کند و این اشکالی ندارد زیرا شرط الفعل است اما اینکه گفته شود که عامل، ضامن است، خلاف شرع است[[6]](#footnote-7).

به نظر ما اگر دلیل داشتیم که شرط ضمان نافذ نیست همانطور که در عقد مضاربه دلیل وجود دارد که شرط ضمان باعث انحلال عقد مضاربه می‌شود و در نتیجه مالک هیچ سهمی ‌از سود نمی‌برد، «مَنْ ضَمَّنَ تَاجِراً فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَ لَيْسَ لَهُ مِنَ الرِّبْحِ شَيْ‏ءٌ»[[7]](#footnote-8)، در اینجا عرف بین شرط تدارک خسارت با شرط اشتغال ذمه تفاوتی نمی‌بیند. امروزه که بانک ها می‌گویند «اگر شرکت‌هایی که ما سهام‌شان را می‌‌فروشیم سود نکردند، بانک این مقدار سود را جبران می‌‌کند و ضامن سود شماست» به این معنا است که متعهد هستند که اگر سودی پرداخت نشد، آن مقدار سود به ما پرداخت کنند و عرف همین را شرط ضمان می‌گوید. عرف به خصوص شرط ضمان نتیجه، شرط ضمان نمی‌گوید بلکه به همان شرط ضمان فعل یعنی شرط تدارک خسارت، تضمین می‌‌گوید. اما اگر دلیل خاصی بر صحیح نبودن شرط ضمان نداشتیم مانند اجاره، در فرضی که دلیل بر نافذ بودن شرط ضمان داشته باشیم مانند روایت «الرجل یبیع للقوم بالاجر» و روایت «ملاح»، این دلیل مطلق است و شامل شرط فعل (شرط تدارک خسارت) و شرط ضمان نتیجه می‌شود که شهید صدر فرمودند. نیازی هم به نسبت‌سنجی با سایر ادله وجود ندارد زیرا خطاب «الرجل یبیع للقوم بالاجر اذا طابت نفسه فلا بأس» اخص از ادله‌ای است که نفی ضمان مستأجر می‌‌کند و اعم از این است که شرط ضمان شده باشد یا خیر.

مشکل در اینجاست که این دو روایت اطلاق ندارد و مختص به فرضی است که طرف مقابل، ید بر مال دارد که ما در این صورت مشکلی با شرط ضمان عهده ضمن عقد لازم مانند اجاره نداریم و می‌توانیم به مثل اجاره هم الغاء خصوصیت کنیم اما دلیلی وجود ندارد که بتوانیم الغاء خصوصیت کنیم به ما نحن فیه که با شرکت بیمه قرارداد می‌بندیم و شرکت بیمه هم ید بر ماشین ما ندارد و ماشین در اختیار خود ما است.

در صورتی که مال در ید شخص دیگری است مثلا ماشین ما را ضمانت می‌کند و از ما می‌خواهد که ماشینمان را در خانه او بگذاریم یا به شخص دیگری بدهیم، در اینجا عقلایی است که او ضامن باشد اما اگر ماشین در اختیار خود ما است، و شخصی بگوید که من ضامن ماشین شما هستم به ضمان عهده که بعد از خسارت دیدن ماشین ما او بدهکار شود، در این صورت نه سیره عقلایی وجود دارد و نه عموم ﴿اوفوا بالعقود﴾ و نه روایات آن را ثابت می‌کند.

در وام به خاطر ضمانت ضامن به وام گیرنده وام می‌دهند اما در بیمه ماشین، اینطور نیست که به خاطر ضمانت شرکت بیمه، تصادف کند یا کارگر استخدام کند و کارگر از دیوار بیفتد و کارگر هم که مال نیست. اگر برعکس شود و وام دهنده در خواست ضامن نکند و بدون ضامن هم حاضر است که وام بدهد ولی وام گیرنده به دنبال ضامن است و شخصی حاضر می‌شود که وام گیرنده را ضمانت کند که اگر اقساطش را نداد او بدهد. در اینجا اگر ضامن اقساطی را که وام گیرنده نتوانسته پرداخت کند، پرداخت نکند این کار او خلف وعده هست ولی نمی‌توان گفت که عقلاء در اینجا چنین سیره ای دارند که می‌توان از ضامن شکایت کرد که باید قسط‌ها را پرداخت کند.

 ما ضمان عهده را در فرضی قابل انشاء می‌دانیم که شخصی ماشینش را در ید من بگذارد یا به درخواست من در ید دیگری قرار دهد. با اینکه این شخص غاصب نیست اما ضمان عهده در این فرض عقلایی است و روایات نیز در همین فرض است. اما اینکه ماشین در اختیار صاحب ماشین باشد و بیمه ضامن باشد، این یک قرارداد جدیدی است که در زمان شارع هم نبوده است. این شرکت هایی که تاسیس شده‌اند ماشین ها را بیمه می‌کنند و با توجه به اینکه تعداد کمی‌ از ماشین‌هایی که بیمه می‌شوند تصادف می‌کنند، این پولی که به دست می‌آورند برایشان سود دارد و اینطور قرارداد‌های بیمه شکل گرفته است.

در نتیجه قرارداد بیمه را نمی‌شود از باب ضمان عهده که شهید صدر فرموده، تصحیح کرد. هم از جهت کبری مشکل دارد زیرا دلیلی نداریم که مالی که در دست صاحب مال است و کاری به خاطر حرف من انجام نداده، من ضامن عهده او بشوم، مثل اینکه به شخصی بگوید «اگر من در اثر درس خواندن سردرد یا ضعف بینایی بگیرم، ضامن باش که خسارت بدهی یا هزینه درمان را پرداخت کنی یا تا آخر عمر، مستمری بدهی». از جهت صغروی هم اشکال دارد زیرا در ارتکاز مردم، قرارداد بیمه ضمان عهده نیست. همانطور که مرحوم امام فرمودند، ضمان عهده هم می‌تواند یک توجیهی باشد ولی آنچه در خارج انجام می‌شود این نیست که شرکت بیمه خودش را ضامن عهده ببیند -همانطور که غاصب خودش را ضامن ماشین می‌بیند- بلکه شرکت بیمه تنها تعهد دارد که اگر خسارتی دید خسارت او را پرداخت کند و بیشتر جنبه تعهد به فعل است و در همه موارد هم که بحث ضمان اعیان نیست مانند بیمه عمر و بیمه کارگر. تعهد به فعل که باشد نهایتا تکلیفی به عهده ضامن می‌آید اما دلیلی بر بدهکاری وجود ندارد زیرا هر بدهکاری مساوی با ضمان عهده نیست مانند نفقه پدر و مادر و اولاد که تکلیف است اما کسی که نفقه را پرداخت نکند بدهکار نیست.

ضمان جریره[[8]](#footnote-9) در جاهلیت مطرح بوده و اثرش در ارث ظاهر می‌‌شود که ‌اگر مرتبه سابقه نبود ضامن جریره ارث می‌‌برد اما باید بررسی شود که آیا ضمان جریره یک اثر شرعی وضعی هم دارد یا خیر.

## بررسی تخریج بیمه به نحو صلح

اولین توجیه بیمه، هبه بود، توجیه دوم، ضمان عهده بود و سومین توجیهی که مطرح شده صلح است.

به نظر ما این توجیه هم درست نیست. در صلح باید به حمل اولی انشای تصالح بشود و الا هر قراردادی به حمل شایع صلح است.

این مطلب درست است که در انشای تصالح و تراضی به حمل اولی، سبق نزاع معتبر نیست و لازم نیست که حتما در قرارداد صلح سابقه اختلافی باشد و لکن در صلح باید انشای تراضی بشود یعنی بگوید «تراضینا»، اما باید دید که متعلق تراضی فعل است یا اشتغال ذمه. اگر متعلق تراضی اشتغال ذمه باشد، اشکال می‌شود که صلح مشرّع نیست، «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحاً أَحَلَّ حَرَاماً أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»[[9]](#footnote-10)، اگر بر هر چیزی بتوان صلح کرد پس باید گفت که یک زن هم می‌تواند با مردی صلح کرده و مبلغ ده میلیون از او ماهیانه بگیرد و ولایت در تزویجش را به آن مرد بدهد، در صورتی که این صلح محلل حرام است. اینکه با شخصی صلح کند که ماهیانه ده میلیون به او بدهد، این باعث نمی‌شود که بدهکار شود، بدهکاری سبب می‌خواهد که یا قرض است یا خرید نسیه و یا اتلاف است. اگر با انشاء صلح بدهکار کسی شویم، نتیجه اش مشرّع بودن انشای صلح برای اشتغال ذمه است. اگر صلح کند که کاری را انجام دهد اشکالی ندارد. بنابراین صلح موجب اشتغال ذمه نمی‌شود و این محلل حرام است. این صحیح نیست که صلح کنیم که من یک میلیون به شما می‌دهم در مقابل اینکه شما دو میلیون به من بدهید و گفته شود که بعد از صلح شرعا دو میلیون بدهکار می‌شوم. استصحاب می‌گوید که بدهکار نیستید زیرا دلیل بر سببیت این انشاء برای بدهکاری وجود ندارد. اگر هم اصل عدم جاری نشود شبهه مصداقیه محلل حرام است و نمی‌توان به عام تمسک کرد ولو فی حد نفسه شبهه حکمیه بوده و شارع رافع جهل باشد. مثلا اگر شارع بگوید ﴿احل الله البیع﴾ و سپس بگوید «البیع فی وقت النداء الی صلاة الجمعة الواجبة باطل» در اینجا اگر شک داشته باشیم که بیعی که در روز جمعه در عصر غیبت انجام می‌دهد، بیع وقت نداءِ به صلاة جمعه واجبه است یا نیست، نمی‌تواند به عام تمسک کند و ابتدا باید ثابت شود که مصداق مخصص نیست و الا تمسک به عام در شبهه مصداقیه است. شهید صدر هم در تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصص منفصلی که فی حد ذاته شبهه حکمیه است دچار اشکال شده است. در بحث تعارض فرموده: به شرطی که خطاب عام باشد مثلا احل الله کل بیع باشد و نه خطاب مطلق مانند احل الله البیع (می‌توان به عام تمسک کرد) ، همچنین در بحوث فی شرح العروة الوثقی فرموده: تنها در جایی که مولا تطبیق را به ید خودش گرفته و عنوان به مکلف نداده است می‌توان به عام رجوع کرد که این، خلف فرض است زیرا اگر عنوانی به دست مکلف نداده است مشکلی رخ نمی‌دهد و ما هم قبول داریم و بحث در جایی است که مخصص منفصل عنوان دارد و این شبهه مصداقیه مخصص منفصل است.

 علاوه بر این، همانطور که مرحوم امام فرمودند، در خارج انشاء صلح اتفاق نمی‌افتد.

## بررسی عقد مستقل بودن بیمه

آخرین توجیه این است که بیمه عقد مستقل باشد. مرحوم ‌امام و آقای سیستانی می‌فرمایند: ﴿اوفوا بالعقود﴾ شامل عقد مستقل مستحدث می‌شود و بیمه هم یک عقد مستقل مستحدث است.

این فرمایش در جلسه آینده بررسی می‌شود ان شاء الله.

و الحمد لله رب العالمین.

1. البنك اللاربوي، ص: 196. [↑](#footnote-ref-2)
2. موسوعة الشهید الصدر 4: 196. [↑](#footnote-ref-3)
3. [وسائل الشیعة 18: 73](https://lib.eshia.ir/11025/18/73) [↑](#footnote-ref-4)
4. [وسائل الشیعة 19: 139](https://lib.eshia.ir/11025/19/139) [↑](#footnote-ref-5)
5. [وسائل الشیعة 19: 93](https://lib.eshia.ir/11025/19/93)؛ وَ عَنْهُ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَ الْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَنَانِ وَ قَالَ لَيْسَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَّةٍ ضَمَانٌ وَ صَاحِبُ الْعَارِيَّةِ وَ الْوَدِيعَةِ مُؤْتَمَنٌ. [↑](#footnote-ref-6)
6. منهاج الصالحین (خویی) 2: 125؛ لا خسران على العامل من دون تفريط و إذا اشترط المالك على العامل ان تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط نعم لو اشترط على العامل ان يتدارك الخسارة من كيسه إذا وقعت صح و لا بأس به. [↑](#footnote-ref-7)
7. [وسائل الشیعة 19: 22](https://lib.eshia.ir/11025/19/22) [↑](#footnote-ref-8)
8. مقرر: در پاسخ به سؤال یکی از حضار استاد این جملات را فرمودند. [↑](#footnote-ref-9)
9. [وسائل الشیعة 18: 433](https://lib.eshia.ir/11025/18/433) [↑](#footnote-ref-10)