

همچنین این ضمان عهده در قرارداد بیمه اگرچه در ضمن یک معاوضه و عقد جدیدی نظیر مصالحه إنشاء می‌شود و طبعا صغرای «أوفوا بالعقود» بوده و با محذور عدم الزام آور بودن التزام و تعهد یکجانبه (بنابر نظر مشهور) مواجه نخواهد بود، لکن دقیقاً نمی‌تواند تمام خصوصیات قراردادهای بیمه متداول را پوشش دهد، مثلاً چنانچه در قراردادهای بیمه موت بیمه‌گر موجب سلب مسئولیت از ورثه‌ی او نخواهد بود، درحالی که اگر حقیقت قرارداد بیمه همان پرداخت حق بیمه در قبال ضامن عهده باشد و تا قبل از موتور بیمه‌گر خسارتی به بار نیاید، مطابق با برخی از فتاوی (مانند حضرت آیت الله سیستانی^۱) ورثه مسئولیتی در قبال تعهد متوفی نخواهند داشت و نهایتاً ملزم به پرداخت حق بیمه دریافتی می‌باشند. اللهم إلا أن يقال که بیمه‌گر در عموم قراردادهای بیمه شخصیت حقوقی شرکت (اعم از شرکت‌های دولتی و خصوصی) است که مرگ آن فقط با انحلال شرکت صورت می‌گیرد و مجرد موت مدیر عامل یا هیأت مدیره اساساً موجب سلب مسئولیت از بیمه‌گر نخواهد بود.

تخریج ششم ← بیمه یک بیع نسبه و مشروط است.

به زعم مرحوم صاحب عروة قرارداد بیمه یک عقد مستقل مشروع نیست و تنها راه تصحیحش عبارت است از اینکه شخصی که می‌خواهد کالای خود را بیمه کند، کالای خود را به صورت نسبه به بیمه‌گر بفروشد و زمان دریافت ثمن را منوط به وقوع حادثه و بروز خسارت نماید. برای تحقق مختصات قرارداد بیمه این بیع نسبه باید از یک سو مشروط به حق فسخ برای خصوص بیمه‌گذار باشد تا او بتواند با منقضی شدن أجل قرارداد بیمه اقدام به فسخ بیع نموده و کالای خود را بازپس گیرد، و از سوی دیگر مشروط به مصالحه (مصالحه‌ی حق فسخ و حق بیمه) یا هبه کردن مبلغی به عنوان حق بیمه از سوی بیمه‌گذار به بیمه‌گر باشد تا بعد از فسخ بیع، بیمه‌گر مستحق حق بیمه باشد (مثلاً در بیمه‌ی شخص ثالث صاحب خودرو ماشین خود را به مبلغ پانصد میلیون تومان به بیمه‌گر می‌فروشد تا هنگام بروز خسارت ثمن آن را از بیمه‌گر بگیرد، اما این بیع مشروط به حق فسخ برای بیمه‌گذار و اعطای حق بیمه به بیمه‌گر می‌باشد).^۲

^۱ الضمان هو : التعهد بمال آخر . ويقع على نحوين: تارةً: على نحو نقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له، وأخرى: على نحو التزام الضامن للمضمون له بأداء مال إليه، فليست نتیجتاً سوى وجوب الأداء عليه تكليفاً. فالفرق بين النحويين: أنَّ الضامن على النحو الأول - وهو المقصود بالضمان عند الإطلاق - تشتغل ذمته للمضمون له بنفس المال المضمون، فلو مات قبل وفائه أخرج من تركته مقمّماً على الإرث، وأمّا الضامن على النحو الثاني فلا تشتغل ذمته للمضمون له بنفس المال بل بأدائه إليه فلو مات قبل ذلك لم يخرج من تركته شيء إلا بوصية منه.

السيستانی، السيد علی، منهاج الصالحين، جلد ۲، مسألة ۱۱۳۲.

^۲ سؤال ۳۱۲: في أناس يمضون إلى الهند ويشتررون اجناساً وبها أناس يضمنون لهم سلامة أموالهم إلى أوطانهم بأجرة معلومة مثلاً من المائة لهم اثنان أو ثلاثة، فإن أصاب أموالهم تلف يسلمون لهم قيمة الأموال، هل يجوز هذا العمل؟ وهل فيه ترك الاتكال على الله، والاعتماد على المخلوق لحفظ المال؟ أفنا مما علمك الله ولك الاجر. والعمل المذكور باصطلاحهم بسمونه "بیمه".

جواب: المعاملة المذكورة ليست شرعية، وإذا ارید تطبیقها على الوجه الشرعی، له أن یصالح ماله لصاحب البیمة بالقيمة المعينة ويشترط علیه أن یكون له خيار الفسخ إذا أعطی مائة درهم إلى زمان معين، وحينئذ فان تلف المال فله القيمة، وان سلم یسلم اليه مائة درهم و یفسخ المعاملة، هذا ويجوز ان يتصرف في المال الذي يأخذه من صاحب البیمة على فرض التلف من جهة رضاه بذلك ولو مع فساد المعاملة، كما انه أيضا يعطيه المأة درهم برضاء ولو مع فساد المعاملة في صورة السلامة، هذا ولو كان صاحب البیمة من الكفار الحربیین فالامر سهل، لان ماله فیئ للمسلمین، ولو كانت المعاملة فاسدة.

الطباطبائی الیزدی، سؤال و جواب (فارسی)، مرکز نشر علوم اسلامی (چاپ دوم)، صفحه ۱۸۸.

نکته دوم: برخی از فقهاء ضمن باطل دانستن قرارداد بیمه، برای عدم مشروعیت آن چند دلیل اقامه کرده‌اند که بدین شرح است:

دلیل اول ← هیچ دلیلی بر مشروعیت قرارداد بیمه وجود ندارد.

باتوجه به اینکه قرارداد بیمه تحت هیچ یک از عقود معین شرعی قرار نمی‌گیرد و مختصات هیچ یک از آن‌ها را ندارد، طبعاً مشروعیت آن را باید از دلیل عام فوقانی بدست آورد، درحالی که هیچ عام فوقانی این چنینی وجود ندارد و آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» به عنوان یک قضیه‌ی خارجی (نه قضیه‌ی حقیقیه) فقط شامل عقود معین شرعی می‌باشد.

دلیل دوم ← قرارداد بیمه مصداق ضمان ما لم یجب می‌باشد.

به موجب قرارداد بیمه، بیمه‌گر در ازای دریافت مبلغی ضامن خسارت‌های احتمالی آتی می‌شود، درحالی که این اقدام مصداق ضمان ما لم یجب بوده و عموم فقهاء ضامن شدن چیزی که وجود ندارد را باطل می‌دانند (مانند اینکه موجر هنگام اجاره دادن منزل به مستأجر بگوید تو ضامن تمام لامپ‌ها، شومیز و سایر اقلام مصرفی دیگری که در این منزل هست، می‌باشی). چه بسا گفته شود که فقهاء ضمان ما لم یجب در مواردی از فقه را صحیح و مسئولیت‌آور دانسته‌اند.

به ذهن می‌آید اشکال ضمان ما لم یجب صرفاً مربوط به عقد ضمان شرعی (نقل الذمه) است که به موجب آن ضامن می‌خواهد اشتغال ذمه‌ی مضمون عنه را به ذمه بگیرد و بدیهی است که وقتی ذمه‌ی مشغولی وجود نداشته باشد، انتقال آن به ذمه‌ی ضامن هم امکان نخواهد داشت؛ و الا ضمان ما لم یجب در سایر اسباب ضمان مورد قبول فقهاء می‌باشد، کما اینکه در موارد ضمان بالتسبیب اگر کسی به دیگری بگوید مال خود را در دریا بیانداز و من ضامنم، او ضامن خسارت طرف مقابل خواهد بود، درحالی که این تضمین در شرائط صورت گرفته است که هیچ خسارتی وجود نداشته است.