

بنابراین از آنجا که انعقاد بیمه صرفاً موجب انضمام ذمه‌ی بیمه‌گر به ذمه‌ی بیمه‌گذار در قبال مسئولیت‌های پیش رو می‌شود، ضرورتی به اشتغال ذمه‌ی بالفعل بیمه‌گذار هنگام انعقاد چنین قراردادی وجود ندارد تا با محذور ضمان ما لم یجب مواجه باشد، بلکه عرفاً پذیرفتن چنین مسئولیتی قبل از اشتغال ذمه‌ی بیمه‌گذار هم معقول خواهد بود، هرچند که برعهده گرفتن این مسئولیت ممکن است در نهایت (بعد از بروز خسارت و ارجاع دادن بیمه‌گذار) موجب اشتغال ذمه‌ی بیمه‌گر گردد. باید یادآور شد که این نوع تضمین اگرچه صغرای ضمان شرعی مصطلح نیست تا مشمول ادله‌ی ضمان باشد، اما یک نوع ضمان عقلانی و متعارف (قریب المخرج با ضمان عهده) است که براساس آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» محکوم به صحّت و لزوم خواهد بود.

خاطر نشان می‌شود که علاوه بر عقد ضمان، عقد جعالة هم قابل انطباق بر قرارداد بیمه است و بیمه‌گذار می‌تواند به عنوان جاعل اقدام به انعقاد چنین قراردادی نماید، کما اینکه اصراری بر جانمایی قرارداد بیمه تحت یکی از عقد معین شرعی وجود ندارد، بلکه در فرض مالیت داشتن نفس متعهد شدن به پرداخت خسارت و یا جواز عهده‌دار شدن مسئولیت یک نفر دیگر قبل از وجود آن مسئولیت، قرارداد بیمه می‌تواند یک عقد مستقل عقلانی باشد که براساس اصل آزادی قراردادهای^۱ و صحّت و لزوم تمام عقود عقلانی، مشروع خواهد بود، همچنان که هر نوع بیمه می‌تواند حقیقت فقهی یک نوع عقد شرعی داشته باشد.

تخریج هفتم ← بیمه یک نوع جعالة است.

حقیقت قرارداد انواع مختلف بیمه (بیمه اشخاص و اموال و مسئولیت) را می‌توان عقد جعالة دانست و جعالة به دو شکل بر قرارداد بیمه قابل انطباق است:

1. بیمه‌گر جاعل و بیمه‌گذار عامل و پرداخت خسارت‌ها یا برعهده گرفتن مسئولیت‌ها جُعل باشد — براساس این تحلیل بیمه‌گر به بیمه‌گذار می‌گوید که اگر مبلغ معینی را تحت عنوان حق بیمه به او تملیک نماید، او خسارت‌های آتی او را پرداخت خواهد کرد.
2. بیمه‌گذار جاعل و بیمه‌گر عامل و حق بیمه جُعل باشد — براساس این تحلیل بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌گوید که اگر خسارت‌های آتی مرا برعهده‌گیری و متعهد پرداخت آن شوی، مبلغ معینی تحت عنوان حق بیمه را به او پرداخت خواهد نمود.

به نظر می‌رسد اگرچه تطبیق اول جعالة بر قرارداد بیمه به جهت نامشخص بودن اصل بروز خسارت (در عین معلوم بودن سقف تعهد) و نامعلوم بودن جُعل صحیح نیست (صحّت جعالة منوط بر معلوم بودن جُعل است)، اما تطبیق دوم جعالة بر این قرارداد کاملاً صحیح و شرعی است و از آنجا که متعلّق جعالة نفس تعهد و التزام به پرداخت خسارات است (متعلّق جعالة ذات پرداخت خسارت نیست تا پرداخت جُعل قبل از عمل باشد) و بیمه‌گر به عنوان عامل به محض انعقاد قرارداد بیمه متعهد به پرداخت خسارات می‌شود، طبعاً مستحق جُعل می‌گردد و بیمه‌گذار به عنوان جاعل دیگر هم بر هم زدن جعالة و فسخ آن را نخواهد داشت و این جعالة محکوم به لزوم است.

^۱ م ۱۰ ق. م: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.

به نظر می‌رسد مصالحه بودن قرارداد بیمه بعیدترین وجه تحلیل فقهی آن باشد، زیرا از یک سو نفس واژه‌ی صلح و آشتی دادن متضمن آن است که مصالحه باید مسبوق به نزاع بالفعل و یا خوف از وقوع اختلاف باشد و آیات قرآن نیز مؤید این مسأله است که صلح یا برای برطرف نمودن نزاع^۲ و یا پیشگیری از بروز اختلاف^۳ می‌باشد^۴، درحالی که بیمه‌گذار و بیمه‌گر تا قبل از انعقاد قرارداد بیمه اساساً ارتباطی با هم نداشته‌اند تا لاقلاً زمینه‌ی اختلاف بین آن‌ها وجود داشته باشد و نوبت به مصالحه برسد (هرچند مشهور فقهاء براساس مطلقات بابت صلح، مصالحه بدون نزاع شائی و فعلی را صحیح می‌دانند)؛ و از سوی دیگر اگرچه بسیاری از فقهاء صلح غیر معوض و مجانی را نیز صحیح دانسته‌اند، اما بنابر نظر صحیح مصالحه همیشه باید به صورت معوض و بین دو شیء واقع شود و به تصریح فقیهان متعلق آن حتماً باید عین یا منفعت و یا حق باشد، و حال آنکه حتی اگر نفس متعهد شدن بیمه‌گر به پرداخت خسارات را هم دارای ارزش مالی عقلانی بدانیم، باز این مال هیچ قسم از آن سه نوع مال نیست تا قابلیت مصالحه را داشته باشد (تعهد صرفاً منشأ حق است)؛ کما اینکه حتی اگر صلح غیر معوض را صحیح و یک عقد لازم بدانیم و مدعی باشیم که قرارداد بیمه صلح مجانی حق بیمه مشروط به پرداخت خسارات است (اصل بروز خسارت امر مقطوعی نیست تا عوض صلح قرار گیرد)، به موجب این قرارداد بیمه‌گر نهایتاً وجوب تکلیفی به پرداخت خسارات‌ها را خواهد داشت و ذمه‌ی او مشغول به چیزی نمی‌گردد (مشهور فقهاء شرط ضمن عقد لازم را صرفاً مستتبع حکم تکلیفی می‌دانند، نه حکم وضعی)، درحالی که قرارداد بیمه موجب به وجود آمدن مسئولیت و قابل پیگیری و مطالبه می‌باشد و ضامن نمودن افراد با شرط ضمن عقد لازم ممکن نیست.

^۲ ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلَحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾ حجرات ۱۰
^۳ ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ نساء ۱۲۸
^۴ براساس این دیدگاه عقد صلح عقدی برای دور زدن سایر عقود نیست تا تعیین شرط و شروط شارع برای سایر عقود لغو باشد.