

صحت بیمه عمر در عرض عقود مستقل فقهی

حسین علی سعدی^۱

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۱/۰۱/۱۴

رضا میرزاخانی^۲

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۲/۰۶/۰۴

چکیده

بیمه عمر از عقود مستحدث رایج در زندگی پر مخاطره معاصر است و علاوه بر جنبه تأمینی برای افراد جامعه، صیغه سرمایه‌گذاری نیز داشته و نیروی محرک عظیمی برای اقتصاد جامعه است. برای تصحیح شرعی و فهم احکام حقوقی عقد بیمه عمر دو رویکرد وجود دارد؛ یکی مبنای توقیفی بودن عقود و داشتن خاستگاه حقوقی در یک از عقود معهود فقهی و دیگری مبنای عدم توقیفی بودن عقود و سنجیدن آن با عمومات ادله صحت عقود است. بر مبنای دیدگاه عدم توقیفی بودن عقود، بیمه عمر به عنوان عقدی مستقل، بر عمومات و اطلاقات ادله صحت عقود عرضه می‌شود و در صورت مبرا بودن از موانع صحت عقود، می‌توانیم حکم به صحت آن بنماییم. برای نیل به این مهم، ناگزیر از رفع شبهه‌هایی مانند غرر، تعلیق و ربا در بیمه عمر و ارائه راهکارهایی برای سازگاری بیمه عمر با مبانی فقه امامیه خواهیم بود.

واژگان کلیدی: بیمه، بیمه عمر، فقه، توقیفی نبودن، غرر

۱. استادیار دانشگاه امام صادق (ع) (Email: Saadi@isu.ac.ir)

۱. استادیار دانشگاه امام صادق (ع)

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق، دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول) (Email: sadoogh.m@gmail.com)

۱. مقدمه

از مهم‌ترین اندیشه‌های هر شخص در زندگی فردی و اجتماعی، ایجاد شرایط مطلوب برای تأمین آتیه و پیشگیری از عواقب نامطلوب حوادث ناخواسته به‌منظور نیل به آرامش خاطر است. صنعت بیمه از پدیده‌هایی است که جوامع بشری در عصر جدید روز به روز استقبال بیشتری از آن می‌کنند و با بیمه‌کردن خود، تأمین منبع مالی در شرایط سخت آتیه را تضمین می‌نمایند.

مهم‌ترین نوع بیمه‌های اشخاص، بیمه عمر است که نوعی سرمایه‌گذاری تلقی می‌شود که افراد برای مصون ماندن از هرگونه تشویش خاطر در خصوص تأمین زندگی و اضطراب تغییر شرایط درآمدی و اقتصادی خانواده، به آن روی می‌آورند.

بیمه عمر یکی از عقود مستحدثه‌ای است که فقهاء و حقوقدانان آن را در کنار دیگر انواع بیمه، مورد بحث و بررسی قرار داده و برای تطبیق آن با موازین فقهی، بر اساس مبناهای مورد قبول خود، راه‌حل‌های مختلفی را برای تصحیح عقد بیمه عمر ارائه داده‌اند. عده‌ای از فقهاء و حقوقدانان، عقود را توقیفی می‌دانند و معتقدند تنها عناوینی از عقود که در ادله به آنها تصریح شده صحیح و مشروع‌اند و عقدهای جدید با مضامین جدید باید به آنها ارجاع داده شود. این عده بر اساس همین مبنای فقهی، سعی کرده‌اند که عقد بیمه عمر را در چهارچوب یکی از عقود معهود و معین فقهی مثل ضمان، صلح، هبه، جعاله و مضاربه قرار داده تا در سایه آن عقد، حکم به صحت بیمه عمر نمایند.

برخی از فقهاء و حقوقدانان نیز نظریه عدم توقیفی بودن عقود را قبول دارند و براین اساس عقود شرعی را منحصر به عقود معهود و معین فقهی ندانسته و هر نوع عقد و قراردادی که بین متعاقدين، مطابق با عمومات و اطلاعات ادله معاملات تحقق یابد، صحیح و مشروع می‌دانند. این فقهاء سعی می‌کنند تا بیمه عمر را به عنوان یک عقد مستقل در کنار سایر عقود مطرح کنند و با انطباق بیمه عمر با اطلاعات و عمومات، ادله صحت عقود را ارزیابی نمایند.

در این مقاله کوشش می‌شود که با تحلیل فقهی نظریه عدم توقیفی بودن عقود، راه‌حل‌های تصحیح عقد بیمه عمر مورد واکاوی قرار گرفته و به این سؤال پاسخ داده شود که آیا می‌توان بیمه عمر را به عنوان یک عقد مستقل در عرض دیگر عقود، صحیح بدانیم؟

جهت گردآوری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای مکتوب و الکترونیکی استفاده شده و روش تحلیل داده‌ها نیز به صورت تحلیلی - توصیفی است.

۲. کلیات

صنعت بیمه از مهم‌ترین و ضروری‌ترین نهادهای اقتصادی و اجتماعی جهان مدرن است که پیشرفت آن با توسعه اقتصادی جامعه مقارن است. چنانچه اقتصاد یک جامعه همراه با بیمه و تأمین ناشی از آن نباشد، اقتصاد در معرض تهدید خطرهای بی‌شماری خواهد بود.

بیمه عمر مهم‌ترین نوع بیمه‌های اشخاص است. بیش از ۵۰٪ حجم بیمه‌ای دنیا به بیمه عمر اختصاص دارد (عسگری و اسماعیلی، ۱۳۸۷).

در تعریف کلی بیمه‌های عمر، چنین گفته شده است «بیمه عمر، قراردادی است که طبق آن بیمه‌گر در مقابل دریافت حق بیمه مقرر، تعهد می‌کند مبلغ معینی خواه یکباره به شکل سرمایه بیمه‌شده و خواه در مدت معین به صورت مستمری به بیمه‌گذار یا شخص ثالثی که از طرف بیمه‌گذار تعیین می‌شود، پردازد. موعد انجام تعهد بیمه‌گر، فوت بیمه‌شده یا حیات او در زمان معین است» (عرفانی، ۱۳۷۱).

بیمه عمر انواع مختلفی دارد که مهم‌ترین و متداول‌ترین آنها عبارت‌اند از بیمه عمر به شرط وفات، بیمه عمر به شرط حیات و بیمه عمر مختلط (آل شیخ، ۱۳۸۱).

- **بیمه عمر به شرط وفات:** در این نوع بیمه که برعکس بیمه به شرط حیات است بیمه‌گر، تعهد می‌نماید که هرگاه بیمه‌گذار در طول مدت قرارداد فوت نماید مبلغی را به ورثه یا شخص ثالث تعیین‌شده در قرارداد پردازد و اگر بیمه‌گذار در طول مدت قرارداد زنده ماند، هیچ‌گونه وجهی به او یا شخص ثالث داده نمی‌شود.

- بیمه عمر به شرط حیات: در این نوع بیمه، بیمه‌گر متعهد می‌شود که پس از گذشتن مدت معینی در قرارداد، چنانچه بیمه‌گذار یا فردی که او در قرارداد تعیین کرده است زنده بماند، مبلغی را که در قرارداد آمده است به شخص بیمه‌گذار یا شخص ثالث مذکور در قرارداد، به یکباره یا به صورت مستمری بپردازد.

- بیمه عمر مختلط (آمیخته): این نوع بیمه، ترکیبی از دو نوع بیمه عمر به شرط حیات و بیمه عمر به شرط وفات است و به همین جهت بیمه مرکب نیز نامیده می‌شود.

۳. نظریه عدم توقیفی بودن عقود

اکثر فقهاء - به ویژه متأخرین - به عدم انحصار عقود شرعی در عقود معهود و به عبارتی به عدم توقیفی بودن عقود فقهی قائل‌اند. بر طبق این نظر هر نوع عقد و قراردادی که بین متعاقدين، مطابق با عموماً و اطلاقات ادله معاملات تحقق یابد، صحیح و مشروع خواهد بود هر چند که در قالب یکی از عقود متعارف فقهی نبوده باشد.

نائینی (۱۳۷۳) بعد از احراز ضرورت عقلی برخی از مفاهیم حقوقی دنیای مدرن، اصراری بر انطباق آنها بر مفاهیم فقهی ندارد و بدین‌سان از دیدگاه توقیفی بودن عقود فاصله می‌گیرد و آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را اختصاص به عقود متعارف و معهود فقهی نمی‌دهد و برای آیه «تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ» نیز عمومیت قائل است.

امام خمینی (ره)، خورشید تابان آسمان فقه معاصر، درباره عدم توقیفی بودن عقود می‌فرماید: «البته در زمان صدر اسلام، بیشتر معاملاتی که امروزه متداول است جریان داشته ولی تعبدی نبوده که حتماً شارع اشاره کند که فلان معامله صحیح است یا فاسد، بلکه شارع هر عقد و قراردادی که بین دو نفر صورت می‌گیرد آن را تنفیذ کرده چه سابقه‌دار باشد و چه نباشد مگر این که دلیلی بر خلافش داشته باشیم» (مطهری، ۱۳۶۱).

مهم‌ترین دلیل فقهاء و حقوقدانانی که قائل به عدم توقیفی بودن عقود هستند، عموماً و اطلاقات ادله است. آیات متعددی در رابطه با لزوم وفا بر عهد و قراردادها نازل شده است که در صورت افاده عمومیت از آنها، دلیلی بر عدم انحصار عقود خواهد بود. در همین راستا می‌توان به آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

(مأنده: ۱) اشاره نمود. فقهائی که قائل به عدم توقیفی بودن عقود هستند، بر این عقیده‌اند که الف و لام کلمه «العقود» استغراقی بوده (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۴) و افاده عموم می‌نماید و لذا لزوم وفا به عهد و پیمان، اختصاص به عقود زمان شارع در صدر اسلام نداشته و هر نوع معامله و قراردادی را که دارای آثار حقوقی است شامل می‌شود و عدم نهی شارع و عمومات ادله نیز برای مشروعیت کلیه قراردادهای بین مردم کافی است.

همچنین آیه «یا ایُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَیْنَکُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنِ تَرَاضٍ» (نساء: ۲۸) از جمله عموماتی است که با توجه به اینکه بر لزوم وفا به عهد و قراردادهای حکایت دارد، می‌تواند دلیلی برای نظریه عدم توقیفی بودن عقود باشد.

جمله «تجاره عن تراض» از حیث نوع و ماهیت معامله، شامل عقود معین و غیر معینی است که موضوع آن به طور مستقیم، مال یا تعهد بر انجام عملی است که منتهی به انتقال مال شود و اعتبار و مشروعیت هر عقد ناشی از تراضی طرف‌های مربوط به آن را تأیید می‌کند. زیرا واژه «تجارت» نیز حقیقت شرعیه ندارد و منظور از آن عملی مطلق است که عرفاً به آن تجارت گفته شود و دلیلی بر تقید آن به عقود معین وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۷۵).

برخی اصل براءت را نیز از مبانی عدم انحصار عقود به شمار می‌آورند. جعفری لنگرودی (۱۳۶۸) می‌گوید: «اصل براءت در اصطلاح فقهی عبارت است از گرایش به طرف نفی الزام قانونی و عدم تعهد و تکلیف و آزادی اراده در موقع برخورد با شک در تکلیف». به عبارت دیگر چون نص صریحی که حاکی از منع قرارداد در خارج از چهارچوب عقود معین باشد، وجود ندارد، بنابراین در صورت تردید در صحت این نوع قراردادهای، چون شک از باب شبهه حکمیة تحریمیة به علت فقدان نص است، لذا اصل براءت را می‌توان در این خصوص اعمال کرد و عدم ورود منع را کافی بر جواز دانست (امامی، ۱۳۶۴).

۴. استقلال عقد بیمه عمر بر مبنای عدم توقیفی بودن عقود

با در نظر گرفتن نظریه عدم توقیفی بودن عقود و با توجه به مجموع بررسی‌های انجام شده و تحلیل‌های گوناگون حقوقی که از قرارداد بیمه توسط فقهاء و حقوقدانان اسلامی به عمل آمده و اینکه بیمه عمر، عقدی است که خصوصیات و ویژگی‌های خاص خود را دارد، بنابراین بیمه عمر، عقدی مستقل است که بیمه‌گر و بیمه‌گذار با شرایط ویژه‌ای بین خود منعقد کرده و ملتزم به مراعات آن می‌باشند و عدم ذکر آن در کتب معروف و مدون فقهی نیز نمی‌تواند دلیل بر بطلان قرارداد مذکور باشد.

حال که بیمه عمر بر مبنای نظریه عدم توقیفی بودن عقود، به عنوان عقدی مستقل مطرح شده است، باید آن را با عمومات و شرایط صحت عقود اسلامی مقایسه نماییم و چنانچه اشکال و ایرادی از این نظر بر آن وارد نبود، می‌توانیم حکم به صحت شرعی عقد بیمه عمر کنیم.

با توجه به کلیات و عمومات ادله و شرایطی که در صحت عقود مطرح است، صحت عقد بیمه عمر از سوی برخی فقهاء و حقوقدانان مورد تردید قرار گرفته است و اشکالاتی فقهی بر آن وارد کرده‌اند. ما با بیان عمده‌ترین ایرادهایی که بر عقد بیمه عمر وارد کرده‌اند، به تحلیل و بررسی آنها می‌پردازیم.

۱-۴. بیمه عمر و غرر

غرر در یک معامله هنگامی تحقق می‌یابد که متعلق آن مجهول باشد، به طوری که از ناحیه جهل مزبور، احتمال ضرر، حداقل برای یکی از متعاملین وجود داشته باشد. اگر عوضین در عقد بیمه عمر (یعنی حق بیمه‌ای که بیمه‌گذار و سرمایه بیمه‌ای که بیمه‌گر می‌پردازد) را مال در نظر بگیریم و عقد بیمه عمر را مبادله دو مال بدانیم، جهالت در عقد بیمه عمر راه یافته و این عقد فاقد معلومیت عوضین که یکی از شروط صحت معامله است، می‌گردد و در نتیجه از نظر فقهی چنین معامله‌ای باطل است. زیرا غرر در عقود معاوضی و مالی، موجب بطلان آن است و بیمه عمر نیز در فرض مذکور، عقدی معاوضی و مالی است.

در این فرض غرر متوجه هر دو طرف عقد، یعنی بیمه‌گر و بیمه‌گذار است؛ زیرا بیمه‌گذار، هنگامی که با بیمه‌گر قرارداد را منعقد می‌کند، نمی‌داند چند قسط از حق بیمه خود را در طول مدت قرارداد می‌پردازد زیرا میزان عمر و زنده ماندن بیمه‌شده، پس از آغاز زمان پرداخت نخستین قسط بیمه معلوم نیست.

همچنین بیمه‌گذار در حین عقد نمی‌داند آیا با پرداخت حق بیمه‌های معین شده، سرمایه بیمه‌ای را دریافت خواهد کرد یا خیر؟ چون وقوع خطر و اتفاقی که در عقد، معیار برای پرداخت سرمایه بیمه‌ای تعیین می‌شود، احتمالی است و چه بسا تحقق نیابد. اگر چه در برخی از اقسام بیمه عمر، وقوع خطر، قطعی است ولی تاریخ وقوع آن و در نتیجه تعداد اقساط قابل پرداخت از سوی بیمه‌گذار معلوم نیست.

شایان ذکر است که مبلغی که بیمه‌گر باید پرداخت کند، معین نیست؛ زیرا وقوع خطر و زمان وقوع آن مشخص نیست و اساساً شاید خطر مذکور در عقد، اتفاق نیافتد و در نتیجه بیمه‌گر علاوه بر سودی که از ناحیه دریافت حق بیمه‌های بیمه‌گذار به دست آورده، سرمایه بیمه‌ای را نیز پرداخت نکرده است. همان‌طور که برعکس آن هم ممکن است؛ یعنی با پرداخت اولین قسط حق بیمه از سوی بیمه‌گذار، خطر تعیین شده اتفاق بیافتد و مثلاً فرد بیمه‌شده فوت کند.

در نتیجه بیمه‌گر دچار غرر شده و سرمایه وی در معرض تلف و تباه شدن قرار می‌گیرد. لذا بر اساس ادله بطلان معامله غرری، بیمه عمر نیز محکوم به بطلان خواهد شد.

– معنای لغوی

غرر، اصطلاحی شرعی نیست بلکه دارای مفهوم عرفی است. در نتیجه معنای عرفی هر لفظی از مراجعه به اهل لغت که کاربردهای عرفی واژه‌ها را جمع‌آوری می‌کنند، شناخته می‌شود.

نظر لغت‌شناسان را می‌توان این چنین از قول نراقی (۱۴۱۷) جمع‌بندی نمود که: «سخن ایشان در معنای غرر، در یک معنا تطابق دارد و آن این است که غرر اسم مصدر از تغریر است و تغریر به معنای در معرض هلاکت قرار گرفتن، و غرر به معنای خطر

است و خطر به معنای مصدری آن، در شرف هلاکت واقع شدن معنا می‌دهد؛ یعنی احتمال راجح یا مساوی در وقوع تلف و تباه شدن امری است.

– معنای اصطلاحی

فقهاء امامیه در مورد واژه غرر در حدیث نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۷) اختلاف نظر دارند. انصاری (۱۴۱۵، ج ۴) از گفتار اهل لغت چنین نتیجه گرفته که در معنای غرر، مجهول بودن اخذ شده است. شهید اول (بی‌تا) با عنایت به اینکه غرر غیر از جهل است، رابطه آنها را عموم و خصوص من وجه می‌داند؛ به این صورت که در برخی موارد بیع، غرر وجود دارد ولی مورد معامله مجهول نمی‌باشد. مانند حیوان فراری که خصوصیات آن برای هر دو طرف معلوم است. در برخی از موارد هم مورد معامله مجهول است ولی غرر و خطری در قرارداد به نظر نمی‌رسد مانند خرید و فروش دو کالا از جنس مختلف، با مقدار و ارزش برابر که وزن هیچ یک برای طرفین معلوم نمی‌باشد.

صاحب جواهر، غرر را به معنای خطر گرفته است؛ البته نه مطلق خطر، بلکه خطری که ناشی از جهل به اوصاف و مقدار مورد معامله باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲).

۱-۴. معامله غرری

اگر یکی از عوضین یا هر دو در معامله‌ای که از جمله معوضات محض است، مجهول باشد، آن معامله غرری خواهد بود. فقهای امامیه معلوم نبودن ثمن و مبیع را در عقد بیع به خاطر غرری بودن معامله، موجب بطلان عقد می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲) و بر آن اجماع دارند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴).

در توسعه حکم غرر به عقود معاوضی دیگر تردید وجود دارد؛ یعنی چنانچه از روایت «نهی النبی عن بیع الغرر»، علیت غرر را استفاده کنیم؛ به این معنا که علت بطلان بیع غرری، غرری بودن آن است، می‌توانیم تنقیح مناط کرده و حکم غرر را به سایر عقود نیز تعمیم بدهیم. به عبارت دیگر با توجه به اینکه علت نهی، غرری بودن است و حکم نیز دائر مدار علت است، لذا هر جایی که غرر تحقق یافت، حکم آن نیز

می‌آید مگر آن که دلیلی بر جواز آن معامله غرری وجود داشته باشد؛ مانند صلح بر مجهول. (مراغی، ۱۴۱۷) بنابراین از لفظ «بیع» الغای خصوصیت کرده و بیع در این روایت از باب مثال ذکر شده است و لذا غرر در سایر معاملات و قراردادهای جاری می‌شود (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵).

برخی از فقهاء نیز، غرر را در ابواب دیگری غیر از بیع به کار برده‌اند که نشان می‌دهد، غرر و حکم آن را مخصوص بیع نمی‌دانسته‌اند؛ میرزای قمی (ره) غرر در صلح را جایز نمی‌داند (گیلانی، ۱۴۱۳، ج ۳) و صاحب العروه الوثقی نیز غرر را در اجاره موجب بطلان آن می‌داند (یزدی، ۱۴۰۹).

با توجه به اینکه مدرک معتبر بر معامله غرری، بنای عقلاء است و فلسفه باطل بودن عقد غرری، رفع مشاجره بین مردم است، باید گفت که غرر در هر معامله‌ای که تحقق یافت، سبب بطلان آن عقد است مگر اینکه دلیل خاصی بر صحت آن وجود داشته باشد (مراغی، ۱۴۱۷).

۲-۱-۴. چه نوع غرری موجب بطلان معامله است؟

مشخص کردن اینکه چه نوع غرری موجب بطلان معامله می‌شود، به عهده عرف است و اگر معامله‌ای عرفاً غرری باشد، در نتیجه مورد نهی شارع است. به همین خاطر برخی فقهاء در کتب خود به عرفی بودن غرر تصریح کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۸؛ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲؛ نراقی، ۱۴۲۲). عرف عقلاء نیز هرگونه ضرری را موجب تحقق غرر نمی‌داند و فقط اگر در معامله‌ای ضرر فاحشی به یکی از متعاقدين از ناحیه جهل به عوضین صورت بگیرد، آن معامله را غرری می‌دانند. بنابراین غرر و ضرر ناشی از جهالتی موجب بطلان عقد است که قابل تسامح عرفی و عادی نباشد (مغنیه، ۱۴۲۱). شهید اول (۱۴۱۴) غرر را احتمال خطری می‌داند که عرف از آن اجتناب می‌کند؛ بنابراین تسامح و عدم تسامح عرفی ملاک غرر و عدم غرر است.

۳-۱-۴. تحلیل غرر در بیمه عمر

اگر غرر را به معنای جهالت بگیریم، در جواب مستشکل باید گفت که مبنای اشکال شما این است که معاوضه در بیمه عمر، معاوضه مال به مال تصور شده است در حالی که اساساً مبادله در بیمه عمر، مبادله مال در مقابل دریافت تأمین است. بنابراین نتیجه عقد برای هر یک از متعاقدين معلوم بوده و می‌دانند در مقابل پرداختی که دارند، چه چیزی دریافت می‌کنند.

ابهام و جهل برای بیمه‌گذار وجود ندارد زیرا وی اقساط بیمه‌ای را می‌پردازد و در مقابل، تأمین به دست می‌آورد و این تأمین و تعهد بیمه‌گر مالیت داشته و دارای ارزش است که می‌تواند در مقابل اقساط بیمه‌ای، عوض مال قرار بگیرد. عنصر جهل و احتمالی که سبب غرر شود، در مورد بیمه‌گر نیز منتفی است؛ زیرا اساساً بیمه، طبیعت جمعی دارد نه قراردادی که جنبه فردی داشته باشد و لذا بیمه‌گر با تعداد فراوانی از بیمه‌گذاران سروکار دارد و مجموع قراردادها را بر مبنای آمار و اصول احتمالات می‌سنجد و برای اینکه دچار مشکلات ناشی از پرداخت پول بیش از مقدار حق بیمه‌هایی که گرفته، نشود و از ضرر مصون مانده و به ورطه ورشکستگی نیفتد، این اصول آماری، فنی و علمی را مبنای کار خود قرار می‌دهد.

اگر مقصود از غرر، خطر و زیان باشد، پس باید گفت که غرر و خطری مبطل عقد است که عرف و عقلاء به آن اقدام نمی‌کنند و چنین غرر و خطری در بیمه عمر منتفی است و در نتیجه عقد بیمه عمر از شمول عقد غرری خارج است؛ زیرا بیمه عمر، نه تنها خطری نیست بلکه قراردادی است که به منظور دفع خطر پدید آمده است و جنبه تأمینی دارد.

اگر دلیل باطل بودن معامله غرری را اجماع فقهاء بدانیم، این اجماع آنها، مدرکی است و اجماع مدرکی از دیدگاه فقهاء امامیه دلیل مستقلی به شمار نیامده و چنین اجماعی حجت نیست (صدر، ۱۴۲۰). شایان ذکر است این اجماع فقط برای بیع غرری

قطعی و مسلم است اما در مورد دیگر عقود و معاملات معاوضی، اجماع بر بطلان معامله غری، قطعی نیست.

بنابراین اشکالاتی که به غوری بودن بیمه عمر گرفته می شود، ناتمام بوده و به صحت این عقد که عقدی عقلایی است و شامل عموماً ادله صحت عقود می شود، خللی وارد نمی کند.

۲-۴. بیمه عمر و تعلیق

تعلیق که خلاف تنجیز است به این معنا است که متعاقبین عقد را بر امری معلق و موکول سازند. به این منظور که معامله در صورت وجود آن امر انعقاد و تحقق یابد و در صورت عدم آن، منتفی و بی اثر باشد (جابری، ۱۳۶۲). البته در تعلیق مورد بحث شرط است که معلق علیه از مقومات ماهیت مورد عقد و ایقاع و همچنین از شرایط صحت شرعی عقد و ایقاع نباشد (مراغی، ۱۴۱۷). مثلاً در عقد ضمان، ضامن قید کند که اگر مضمون عنه مدیون باشد، من ضامن هستم. در این صورت به آن تعلیق اصطلاحی گفته نمی شود.

اشکال معلق بودن بیمه عمر به این صورت است که تعهد بیمه گر به پرداخت سرمایه بیمه ای، معلق و موکول به وقوع اتفاق و خطر معین شده در عقد می شود که همان فوت بیمه شده است و این بیمه گر در هنگام عقد، نمی داند این اتفاق در مدت قرارداد رخ می دهد یا خیر و اساساً ممکن است این اتفاق بیفتد یا نیفتد و بنابراین عقد بیمه عمر، عقدی تعلیقی می شود.

فقهای امامیه در کتب فقهی خود به طور پراکنده از تعلیق و تنجیز عقد، سخن به میان آورده اند و کاربرد آن در باب هایی مثل بیع، وقف، وکالت، نکاح و طلاق به چشم می خورد. شیخ طوسی (ره) درباره وکالت معلق می نویسد: «إذا علق الوکالة بصفة مثل أن يقول: إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر فقد وکلتک فی البیع فإن ذلک لا یصح، لأنه لا دلیل علیه» (طوسی، ۱۳۸۷) و البته با توجه به اینکه وکالت از عقود جایز است، لذا می توانیم از فحوای کلام شیخ طوسی (ره) برداشت نماییم که تنجیز در عقد بیع که از

عقود لازم است نیز شرط بوده (مصطفوی، ۱۴۲۳) و تعلیق آن سبب بطلان این عقد می‌شود. محقق ثانی ضمن ذکر تعلیق به شرط و تعلیق به وصف در عقد وکالت، هر دو را باطل دانسته و این حکم را اجماعی می‌داند (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۸). صاحب جواهر نیز با باطل دانستن تعلیق در وکالت و عقود دیگر و ادعای اجماع بر آن، دلیل آن را این طور بیان می‌دارد که عقد به منزله سبب است نسبت به آثار خود و میان سبب و مسبب نمی‌توان فاصله‌ای قرار داد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۷).

می‌توان از نص و فحوای کلام فقهاء امامیه چنین نتیجه گرفت که آنها یکی از شروط هر عقدی را منجز بودن و عدم تعلیق آن بر شرط و وصف می‌دانند. ولی با توجه به عمومات و اطلاقات موجود در صحت عقود و اینکه همه آنها درباره تنجیز و تعلیق عقد، عمومیت دارند، اثبات بطلان عقد معلق، مشکل است. شیخ انصاری (ره) پس از بیان اقوال فقهاء در مورد تعلیق، چنین نتیجه گرفته است که اگر اجماع نبود، اثبات شرطیت جزم و معلق نبودن عقد در معامله با توجه به عمومات ادله و محقق شدن تعداد زیادی از عقود معلق در عرف، بسیار مشکل بود (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳).

شایان ذکر است اجماعی که در مسئله محقق است، اجماع منقول می‌باشد و اجماع منقول به نظر بسیاری از فقهاء حجیت ندارد (نراقی، بی تا).

امام خمینی (ره) نیز پس از بیان ادله مهم بطلان عقد تعلیقی و نقد آنها، نتیجه را این چنین بیان می‌کند که تنجیز در معاملات، مطلقاً معتبر نیست و تعلیق خواه بر امری معلوم‌الحصول یا مجهول‌الحصول، در حال یا آینده باشد، به درستی عقد خللی وارد نمی‌کند. ایشان حتی تعلیق بر امر معلوم‌العدمی که بعداً تحقق آن روشن شود را نیز مانع صحت معامله نمی‌دانند (خمینی، بی تا، ج ۱).

۱-۲-۴. تحلیل تعلیق در بیمه عمر

بطلان عقود معلق، قطعی و مورد اتفاق فقهاء امامیه نیست و چنانچه ادله بطلان تعلیق را تمام دانسته و آن را به سایر عقود تعمیم بدهیم، باز هم تعلیق در عقد بیمه عمر به صحت آن ضرری نخواهد زد. توضیح اینکه در عقد بیمه عمر نه انشاء معلق است و نه

منشاء (تعهد بیمه‌گر)، بلکه انشاء و منشاء منجز بوده و به محض وقوع عقد، هر دو انشاء و اعتبار شده‌اند؛ یعنی با انشاء عقد بیمه عمر، ایجاد و تعهد بیمه‌گر نیز تحقق یافته است و طرفین به طور منجز و قطعی درباره ایجاد التزام تصمیم گرفته‌اند. فقط بخشی از متعلق عقد (عملی شدن تعهد بیمه‌گر به پرداخت سرمایه بیمه‌ای) معلق است. یعنی پرداخت سرمایه بیمه‌ای از سوی بیمه‌گر، معلق است به وقوع اتفاق و خطر معین شده در عقد (فوت بیمه‌شده) و لذا با فوت بیمه‌شده، متعلق عقد نیز محقق می‌شود.

شایان ذکر است که اگر منشاء را نیز معلق بدانیم، ضرری به عقد نمی‌زند زیرا دلیلی بر بطلان تعلیق در منشاء وجود ندارد و تعلیق در منشاء در معاملات فراوان به چشم می‌خورد مانند وصیت و سبق و رمایه و... که انشای فعلی دارند ولی آثار آنها موکول به وقوع امر دیگری شده است.

بنابراین در عقد بیمه عمر فقط متعلق عقد، معلق است و دلیلی هم بر بطلان تعلیق در متعلق عقد وجود ندارد؛ نه اشکال عقلی دارد و نه خلاف عرف و شرع است و هیچ یک از فقهاء نیز به صحت آن اشکال نکرده‌اند. مثلاً در وصیت، موضوع با اعلام آن، انشاء و ابراز می‌شود ولی مالکیت موصی له، منوط و معلق به فوت موصی است. این گونه تعلیق‌ها اساساً ضرری به تنجیز عقد نمی‌زند (مراغی، ۱۴۱۷) و لذا چنین عقد معلق صحیح است (یزدی، ۱۴۱۵؛ اصفهانی، ۱۳۸۰).

۳-۴. بیمه عمر و قمار

شبهه دیگری درباره بیمه عمر مطرح است، اینکه به خاطر شباهتی که با قمار دارد، آن را نوعی قمار دانسته و در نتیجه با توجه به حرمت قمار، بیمه عمر نیز حرام خواهد بود. همان‌طور که قمارباز به تصور اینکه برنده خواهد شد و بخت و شانس با او یار خواهد بود، به قمار بازی اقدام می‌کند، بیمه‌گذار و بیمه‌گر نیز هر کدام به تصور جلب منافع خود، اقدام به قرارداد بیمه عمر می‌نمایند و احتمال دارد که هر یک از طرفین

عقد، در ازای آن چه از دست می‌دهند، چیزی به دست نیاورند. لذا همان‌طور که قمار نوعی مخاطره و ازدست‌دادن مال است، بیمه عمر نیز چنین است.

یعنی احتمال دارد در طول مدت قرارداد، بیمه‌شده فوت نماید و شخص منتفع از بیمه عمر، سرمایه بیمه‌ای را دریافت کند و درعین حال احتمال دارد بیمه‌گذار با وجود اینکه حق بیمه‌های خود را پرداخت می‌نماید، در طول مدت قرارداد، خطر فوت برای بیمه‌شده رخ ندهد و در نتیجه سرمایه بیمه‌ای را دریافت نکند و در واقع اقساط بیمه‌ای را به بیمه‌گر باخته است و این اختلاف در نتیجه نیز بستگی به شانس و اقبال طرفین عقد دارد. همین وجه احتمال و شانس برای بیمه‌گر نیز صادق است؛ یعنی ممکن است در طول مدت قرارداد، خطر فوت برای بیمه‌شده رخ ندهد و در نتیجه بیمه‌گر فقط حق بیمه را از بیمه‌گذار دریافت کند، بدون این که ملزم به پرداخت مبلغی باشد و درعین حال ممکن است در طول مدت قرارداد، خطر فوت برای بیمه‌شده تحقق یابد و در این حالت حتی در صورتی که بیمه‌گذار حق بیمه‌های خود را به طور کامل نیز پرداخت نکرده باشد، بیمه‌گر ملزم به پرداخت سرمایه بیمه‌ای به شخص منتفع از بیمه‌نامه عمر است و در واقع در این فرض، بیمه‌گر سرمایه بیمه‌ای را به نفع شخص منتفع از بیمه، باخته است.

کاوش از مفهوم قمار به این دلیل اهمیت دارد که فقهاء در مفهوم قمار اختلاف کرده‌اند؛ برخی قوام آن را به برد و باخت می‌دانند و برخی دیگر آن را بدون برد و باخت نیز صادق دانسته‌اند.

محقق اردبیلی (ره) برای قمار مفهوم وسیعی قائل است و آن را بی برد و باخت صادق می‌داند و می‌گوید قمار عبارت است از بازی با وسایل ویژه قمار مانند بازی با نرد و شطرنج (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸) از ظاهر کلام شهید ثانی (۱۴۱۳، ج ۳) نیز همانند محقق اردبیلی استفاده می‌گردد که برد و باخت را در قمار شرط نمی‌داند.

برخی دیگر از فقهاء در صدق مفهوم قمار افزون بر بازی با وسایل ویژه قمار وجود برد و باخت را شرط کرده‌اند. از جمله صاحب جواهر پس از استدلال بر حرمت قمار

و مالی که از آن نقل و انتقال می‌شود- چه از طرفین قمار یا از شخص ثالث - اصل قمار را برد و باخت و گرو نهادن معرفی می‌نماید (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲). شیخ انصاری نیز در صدق مفهوم قمار گرو را شرط می‌داند و در تعریف قمار می‌فرماید: «هو بکسر القاف کما عن بعض اهل اللغة الرهن علی اللعب بشی من الآلات المعروفة». (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱).

مهم‌ترین آیه در حرمت قمار این آیه است که می‌فرماید: «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» (مائده، ۹۰)؛ همانا شراب و قمار و بت‌ها و تیرهای قرعه، پلید و از کارهای شیطان است پس از آن بپرهیزید. در دلالت آیه بر حرمت قمار از کلمه «میسر» استفاده می‌شود زیرا میسر در روایات به قمار تفسیر شده است.

همچنین روایات فراوانی در نهی از قمار موجود است که به بیان صاحب حدائق الناضره (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸) به حد استفاضه و به بیان صاحب جواهر حتی به حد تواتر می‌رسند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲). از جمله ادله‌ای که بر حرمت قمار استدلال می‌شود، اجماع است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴؛ حلی، ۱۳۳۳). صاحب جواهر در این رابطه می‌فرماید: «خلافی در حرمت قمار نیافتم و بلکه اجماع منقول و محصل بر آن وجود دارد» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲).

۱-۳-۴. تحلیل قمار در بیمه عمر

آنچه درباره مقایسه بیمه عمر و قمار بیان شد، استدلال صحیحی برای باطل کردن عقد بیمه عمر نیست. یعنی این‌طور نیست که عمل هر یک از بیمه‌گذار و بیمه‌گر در عقد بیمه عمر مخاطره‌آمیز باشد و سود و زیان هر یک متوقف بر شانس و اقبال آنها باشد. زیرا بیمه‌گذار در مقابل پرداخت حق بیمه‌های خود، از بیمه‌گر در برابر خطر فوت ناگهانی، تأمین دریافت می‌نماید و در واقع آنچه در اصل بیمه عمر برای بیمه‌گذار ارزش دارد که در برابر آن پول می‌دهد، همان تأمین است که از بیمه‌گر می‌گیرد.

مخاطره و احتمال برد و باخت در ناحیه بیمه‌گر نیز منتفی است؛ زیرا بیمه‌گر با تعداد فراوانی از متقاضیان بیمه عمر قرارداد می‌بندد و از مجموع بیمه‌گذاران، در ازای خدمت تأمینی که به آنها می‌دهد، پول دریافت می‌کند و تعداد اندکی از بیمه‌گذاران در معرض خطر فوت قرار می‌گیرند و چون کار شرکت‌های بیمه‌ای مبتنی بر محاسبه آماری و شیوه‌های فنی و مدیریتی است، خطر قابل توجهی شرکت‌های بیمه را تهدید نمی‌کند و اگر خطری هم متوجه آنها باشد، یقیناً بیش از آنچه معمولاً در معاملات تجاری رخ می‌دهد، نیست.

در قمار، در مقابل پول و سرمایه‌ای که فرد قمارباز پرداخت می‌کند، چیزی دریافت نمی‌کند؛ یعنی مبادله یک طرفه است و در مقابل اخذ مال، چیزی مبادله نمی‌شود و لذا مصداق روشنی از اکل مال به باطل است. ولی در بیمه عمر، معامله دو طرفه بوده و متعاقبین در مقابل پولی که پرداخت می‌نمایند، چیزی نیز دریافت می‌دارند و لذا اکل مال به باطل نیست، زیرا آن تأمین و آرامش خاطری که بیمه‌گذار در برابر خطر دریافت می‌کند دارای ارزش و مالیت بوده و در مقابل آن حق بیمه قرار می‌گیرد.

فقط یک نوع از بیمه عمر وجود دارد که شبهه قمار و شرط‌بندی در آن بسیار قوت دارد و آن در جایی است که بیمه‌گذار و مستفید از بیمه یک نفر بوده ولی فرد بیمه‌شده، شخص ثالثی باشد. علت را این می‌دانند که ماهیت بیمه برای بیمه‌گذار وجود ندارد، زیرا ماهیت بیمه، تأمین به معنای رفع نگرانی است و این ماهیت، برای خود بیمه‌شده یا ورثه‌اش وجود دارد ولی برای بیمه‌گذار وجود ندارد و این عمل برای او فقط شرط‌بندی است (مطهری، ۱۳۶۴). در پاسخ به این اشکال نیز باید بیان کرد که ممکن است که بیمه‌گذار انگیزه درستی از بیمه‌کردن شخص ثالث نداشته باشد، ولی با توجه به تفاوت‌هایی که بین بیمه عمر و قمار و شرط‌بندی، از نظر انگیزه و از نظر اقتصادی، اجتماعی و اخلاقی وجود دارد، نمی‌توان بیمه عمر را مصداقی از قمار و شرط‌بندی دانست.

بنابراین با توجه به وجوه تمایز ماهوی که بین بیمه عمر و قمار وجود دارد و این که دلیل قانع کننده‌ای که آن را جزء قمار به حساب آورد، اقامه نشده است، لذا نمی‌توان عقد بیمه عمر را با تمسک به قمار بودن آن، باطل دانست.

۴-۴. بیمه عمر و شخصی بودن قراردادها

در عقود معاوضی، بنای عقلاء بر این است که عوض در معامله به فردی تعلق بگیرد که معوض از او گرفته شده و معوض نیز به فردی متعلق شود که عوض از او گرفته شده و خطاب «أوفوا بالعقود» متوجه طرفین قرارداد است که باید به مقتضای عقد عمل نمایند. نائینی (۱۳۷۳) نیز به همین مطلب اشاره کرده و دلیل آن را این طور بیان می‌دارد که عقد، اثر فعل متعاقدین است و شخص ثالث طرف هیچ کدام یک از متعاقدین نمی‌باشد.

این اثر عقد و تعهد را اصل «شخصی بودن قراردادها» می‌گویند و اثر مترتب بر این اصل، با این عمومیت و اطلاق، بی‌اثر و لغو بودن تعهد به نفع شخص ثالث است. ایرادی که در این موضوع به بیمه عمر وارد می‌شود این است که برخی از اقسام بیمه عمر با اصل شخصی بودن قراردادها منافات دارد؛ یعنی حالت‌هایی که بیمه‌گذار، پرداخت سرمایه بیمه‌ای را به نفع شخص ثالث تعهد کرده است و در این فرض‌ها، فردی که از مزایای بیمه استفاده می‌کند، غیر از بیمه‌گذار و بیمه‌گر است که طرفین عقد بیمه عمر را تشکیل می‌دهند.

۴-۴-۱. تعهد به نفع ثالث در فقه

مصادیق تعهد به نفع ثالث در فقه امامیه سابقه داشته و فقهاء، آن را در مباحث مختلفی ذکر کرده و به صحت برخی از آنها فتوا داده‌اند.

«شرط ضمن عقد» یکی از مواردی است که تعهد به نفع ثالث در آن مطرح است. شرط ضمن عقد می‌تواند مادی باشد؛ همان‌طور که در عقد هبه، صلح و وصیت به منتقل‌الیه، ممکن است شرط شود که مبلغی را به شخص ثالث به صورت نفقه بپردازند. همچنین شرط ضمن عقد می‌تواند معنوی باشد؛ همان‌طور که متعاقدین در بیع، شرط

خیار برای شخص ثالث می‌نمایند. حلی (۱۴۱۰) پس از ذکر خیار شرط، به عنوان یکی از اختیارات جایز در عقد بیع، خیار شرط را برای شخص ثالث نیز صحیح می‌داند. فقهاء دیگر امامیه نیز به صحت این نوع خیار شرط برای شخص ثالث فتوا داده‌اند (کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳).

«شرط نتیجه» نیز یکی دیگر از مصادیق تعهد به نفع شخص ثالث است. با توجه به کلام انصاری (۱۴۱۱) در مکاسب، می‌توانیم بگوییم که شرط نتیجه یا شرط غایت، عبارت است از اینکه در ضمن یک عقدی، آثار حقوقی عقد دیگر به نفع دیگری تعهد گردد. مثلاً یکی از متعاقدين در ضمن عقد بیع، تعهد نماید که به موجب این عقد، فلان زمین نیز به شخص ثالثی هبه شود.

البته شایان ذکر است که صحت این گونه شروط و کارایی آن نسبت به آثار حقوقی، در صورتی است که آن نتیجه در شرع، سبب خاصی نداشته باشد. لذا چنانچه شرط نتیجه، نیاز به تحقق اسباب خاصی نداشته باشد، صحیح و مؤثر خواهد بود (بجنوردی، ۱۴۱۹).

از طریق «شرط فعل» نیز تعهد به نفع شخص ثالث محقق می‌شود. شرط فعل به این معناست که در ضمن یک عقد، اقدام یا عدم اقدام به فعلی، بر یکی از متعاقدين یا شخص ثالثی شرط شود؛ به صورتی که انجام آن امر نیز نیاز به عقدی مستقل داشته باشد. اصل تعهد به نفع شخص ثالث به صورت شرط فعل نیز مورد پذیرش فقهاء و مشمول قاعده «المؤمنون عند شروطهم» است. صاحب العروه الوثقی درباره صحت شروط ضمن عقد لازم، به صورت شرط فعل و شرط نتیجه، می‌فرماید: «شرط در ضمن عقد لازم، لازم الوفاء است مطلقاً، چه شرطی باشد که عقد، کافی در تحقق آن است چه غیر آن. بلکه اقوی لزوم وفاء به شرط در ضمن عقد جایز است» (یزدی، ۱۴۱۵).

۲-۴-۴. تحلیل تعهد به نفع ثالث در بیمه عمر

همه اقسام بیمه عمر با مشکل تعهد به نفع ثالث مواجه نیست و فقط برخی از انواع بیمه عمر است که در آن به نفع شخص ثالث تعهد می‌شود. برخی تعهدی را که در برخی از اقسام بیمه عمر به نفع شخص ثالث تحقق می‌گیرد را این طور توجیه کرده‌اند که تعهد به نفع شخص ثالث، نوعی ایقاع است؛ یعنی با وجود اینکه آنچه بین متعاقدین تحقق می‌یابد، یک عقد است ولی متعهد، به نفع شخص ثالث به طور یک طرفه، انشاء ایقاع می‌کند (عرفانی، ۱۳۷۱) و نیازی هم به قبول ثالث ندارد. بر طبق این نظر، اصل شخصی بودن قراردادها با تعهد به نفع شخص ثالث در بیمه عمر، تخصیص نخورده است؛ زیرا این نظر، این نوع تعهد را تخصصاً از آن اصل کلی و حاکم خارج نمود. بهترین راه برای تصحیح تعهد به نفع ثالثی که در برخی از انواع بیمه عمر وجود دارد، این است که این تعهد به نفع ثالث در قالب شرطی صحیح در ضمن عقد بیمه عمر انشاء شود و در نتیجه مادامی که عقد بر قوت خود باقی است، تحقق شرط نیز وظیفه بیمه‌گر خواهد بود.

با در نظر گرفتن اینکه موارد زیادی در فقه وجود دارد که تعهد به نفع شخص ثالث را ذکر کرده و حکم به صحت آن داده است و با توجه به اینکه اصل شخصی بودن قراردادها به صورت مطلق و عام توسط نصوص شرعی و حقوقی ثابت نشده است و موازین عقلی و عرفی چنین اقتضایی ندارد، لذا عقد بیمه عمر نیز در سایه عمومات و اطلاقات ادله عقود، صحیح به نظر می‌رسد.

۵-۴. بیمه عمر و ضمان مالم یجب

یکی از اشکالاتی که درباره بیمه عمر مطرح است، اینکه عقد بیمه عمر «ضمان مالم یجب» یا به عبارت دیگر «التزام مالا یلزم» باشد. معنای آن، ضامن و متعهد شدن به چیزی است که هنوز تحقق نیافته است.

اگر بیمه عمر را نوعی از ضمان بدانیم، هیچ یک از اسباب ضمان قهری مثل اتلاف، ید، تسبیب و مانند آن در مورد بیمه عمر صدق نمی‌کند و همچنین برای اینکه ضمان

عقدی بر آن صدق نماید نیز با مشکل روبه‌رو است؛ زیرا شرط صحت ضمان عقدی، ثبوت دین فی ذمه مضمون عنه است (طوسی، ۱۳۸۷؛ شهید اول، ۱۴۱۴) که در بیمه عمر تحقق نمی‌یابد. پس بیمه عمر مصداق ضمان مالیم است چون در حین ضمان و عقد بیمه عمر، سبب ضمان که وقوع خطر فوت باشد، هنوز محقق نشده است. در بیمه عمر، بیمه‌گر خطری را ضمانت می‌کند که هنوز اتفاق نیفتاده و این یعنی ضمانت چیزی که قبلاً ثابت نشده و التزام مالا یلزم است.

حلی (۱۴۱۳) علاوه بر مالیت داشتن مضمون‌به، یکی دیگر از شرایط صحت ضمان را ثابت بودن حق مضمون‌به در ذمه مضمون‌عنه می‌داند.

دلیل دیگر فقهاء امامیه بر بطلان ضمان مالیم یجب اجماع است (حلبی، ۱۴۱۷). در نقد ادله بطلان ضمان مالیم یجب، می‌توان مواردی از ضمان را برشمرد که با وجود اینکه سبب دین در آن فعلیت نیافته است، برخی از فقهاء حکم به صحت آنها داده‌اند.

ضمان عهده یا ضمان درک یکی از مواردی است که با وجود ضمان مالیم یجب بودن، فقهاء آن را صحیح می‌دانند. منظور از ضمان عهده در تعبیرات فقهاء، ضمان عهده ثمن یا ضمان ثمن است که بر دو قسم است:

- ضمان ثمن برای مشتری از طرف بایع؛ یعنی در صورتی که مبیع مستحق للغیر (ملک غیر) باشد.

- ضمان ثمن برای بایع از طرف مشتری؛ یعنی در صورتی که ثمن مستحق للغیر یا معیوب درآید، غرامت به عهده وی باشد و بایع بتواند به وی مراجعه نماید (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱).

فقهاء امامیه اجماع را دلیل صحت این ضمان می‌دانند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۱؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹). همچنین برخی فقهاء امامیه ضمان مال الجعالة و مال السبق و الرمایه قبل از انجام عمل را نیز صحیح دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶). صاحب العروه الوثقی از جمله فقهای است که حکم به صحت این نوع ضمان قبل از

انجام عمل می‌دهد و عقیده دارد فراهم بودن مقتضی ضمان، در صحت ضمان کفایت می‌کند و دیگر نیازی به ثبوت فعلی ضمان نداریم (یزدی، ۱۴۰۹).

ضمان اعیان مضمونه نیز نوعی از ضمان مالم یجب است؛ زیرا در این نوع ضمان، اگر عین تلف شود، ضامن باید مثل یا قیمت آن را به مضمون له برگرداند و این در حالی است که هنگام عقد ضمان، هنوز عین تلف نشده است. برخی از فقهاء امامیه به صحت ضمان اعیان مضمونه فتوا داده‌اند؛ علامه در تذکره (حلی، بی تا) تحریر (حلی، ۱۳۱۵) و ارشاد (حلی، ۱۴۱۰) ترجیح جواز داده است. این قول از کتاب المبسوط نیز منقول است (طوسی، ۱۳۸۷). حلی، (۱۴۰۸) و مقدس اردبیلی (۱۴۰۳، ج ۹) نیز میل به جواز کرده‌اند.

درباره دلیل اجماع بر بطلان ضمان مالم یجب نیز باید گفت که این اجماع به هیچ وجه ثابت نشده است و در حد یک نقل است (آصفی، ۱۳۸۰). صاحب العروه الوثقی، اجماع بر بطلان ضمان مالم یجب را درست ندانسته‌اند (یزدی، ۱۴۰۹) و میرزای قمی نیز ضمن بیان مواردی از حکم فقهاء مبنی بر قبول ضمان قبل از تحقق سبب، اجماع بر ضمان مالم یجب به طور مطلق را رد می‌نماید. (گیلانی، ۱۴۱۳، ج ۳).

۱-۵-۴. تحلیل ضمان مالم یجب در بیمه عمر

هرچند ادله بطلان ضمان مالم یجب تمام نیست، شایان ذکر است که در صورتی بیمه از قبیل ضمان مالم یجب است که بیمه‌گر نسبت به تلف عین، تعهد فعلی نموده و منشأ در آن فعلی باشد، اما در صورتی که قبول تعهد بعدی کند و منشأ موکول به تلف عین در آینده باشد (روحانی، ۱۳۹۷) (یعنی بیمه‌گر در انشای عقد بیمه عمر تعهد نکند که به مجرد عقد، سرمایه بیمه‌ای را به بیمه‌گذار پرداخت می‌کند بلکه تعهد خود مبنی بر پرداخت سرمایه بیمه‌ای را موکول به وقوع خطر مشخص شده در بیمه نماید) در این صورت تعهد او به هیچ وجه مصداق ضمان مالم یجب نیست. اگر چه نوعی تعلیق است ولی دلیلی بر بطلان تعلیق، به ویژه این نوع تعلیق وجود ندارد.

به عبارت دیگر اگر مقصود ضمان، اشتغال ذمه بعد از تلف بوده باشد، اشکالی ندارد زیرا شخص در این صورت انشاء تعهد بعدی کرده است. لذا بیمه عمر از مصادیق ضمان مالم یجب و التزام مالا یلزم نخواهد بود.

۶-۴. بیمه عمر و ربا

ربا یکی از محرمات فقه اسلامی است که همه فقهاء مسلمان بر حرمت آن اجماع دارند و از ضروریات دین به شمار می‌آید (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳). فقهاء برای حرمت ربا به آیات و روایات فراوانی استناد کرده‌اند. صاحب الحدائق نیز پس از نقل برخی از روایات باب ربا، می‌گوید هیچ اختلافی در حرمت ربا بین فقهاء وجود ندارد (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۹). مسئله ربا در بیمه عمر از اینجا ناشی می‌شود که بیمه‌گر در هنگام وقوع شرط معین شده در عقد (فوت یا حیات) یا پایان مدت قرارداد، ملزم به پرداخت سرمایه بیمه‌ای به بیمه‌گذار یا ورثه وی یا شخص مستفید از بیمه است و این سرمایه بیمه‌ای بیش از مقدار مجموع حق بیمه‌هایی است که بیمه‌گذار در اقساط جداگانه یا به صورت یکجا به بیمه‌گر پرداخت نموده است.

اشکال ربوی بودن معامله در همین شرط مقدار اضافی در سرمایه بیمه‌ای (مبلغ بیمه‌ای) رخ می‌دهد؛ یعنی چون بیمه‌گر در موعد مقرر، حق بیمه‌های بیمه‌گذار را با حساب نزول و با مبلغ اضافه به شخص مستفید از بیمه می‌پردازد، این مبلغ اضافی، ربا است و شرعاً درست نیست. همچنین ممکن است پس از پرداخت چند قسط از حق بیمه‌ها توسط بیمه‌گذار، خطر معین شده، تحقق یابد و در این حالت بیمه‌گر ملزم به پرداخت سرمایه بیمه‌ای به مستفید بیمه است، در حالی که این سرمایه بیمه‌ای قطعاً خیلی بیش از مقدار حق بیمه‌هایی است که بیمه‌گذار داده است و بیمه‌گر نیز حق مطالبه باقی اقساط حق بیمه را ندارد. پس این مبلغ اضافی نیز حکم ربا را خواهد داشت.

مطهری (۱۳۶۴) با بیان این شبهه در مورد بیمه عمر، ماهیت اصلی و اساس این نوع بیمه را ربا دانسته و بیمه را یک امر فرعی می‌داند. با توجه به بیان فقهاء، دو نوع ربا وجود دارد: یکی ربای معاملی که در شرط زیاده حقیقی یا حکمی در مکمل و موزون

مطرح است و دیگری ربای قرضی که مربوط به شرط زیاده حقیقی یا حکمی در مال مقروض است. آنچه به بحث بیمه عمر مربوط می‌شود، قسم دوم، یعنی ربای قرضی است که همه فقهاء بر حرمت و بطلان آن اجماع دارند (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲۰؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹) و حتی صاحب جواهر احتمال اجماع مسلمین را بر آن داده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۵).

۱-۶-۴. تحلیل ربا در بیمه عمر

مبنای کسانی که بیمه عمر را معامله‌ای ربوی می‌دانند، این است که بیمه را نوعی قرض تصور نموده‌اند؛ به این صورت که بیمه‌گذار حق بیمه‌های خود را به بیمه‌گر قرض می‌دهد و بیمه‌گر نیز پس از پایان قرارداد، این مبلغ را به همراه سود اضافی، به بیمه‌گذار باز می‌گرداند و این چیزی جز معامله ربوی حرام نخواهد بود (حلی، ۱۴۱۵).

شبهه ربوی بودن در عقد بیمه عمر مصداقی ندارد؛ زیرا بیمه‌گذار، حق بیمه‌های خود را به عنوان قرض و ودیعه به بیمه‌گر پرداخت نمی‌کند تا خاستگاه ربا در آن تحقق یابد بلکه بیمه عمر، عقدی مستقل و صحیح است که بر اساس تراضی طرفین شکل می‌گیرد و شروطی که ضمن آن می‌گذارند، صحیح و لازم‌الاجرا است.

امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله به قرض نبودن اقساط بیمه‌ای و در نتیجه به صحت مبلغ اضافی که از طرف بیمه‌گر پرداخت می‌شود، فتوا می‌دهند و بیمه را معامله‌ای مستقل می‌دانند که این زیاده در ضمن آن شرط شده است و شرطی جایز و لازم‌العمل است (خمینی، بی تا، ج ۲).

۷. نتیجه‌گیری

یک رویکرد در تصحیح عقد بیمه عمر این است که این عقد را به عنوان یک عقد مستقل و در عرض دیگر عقود معاوضی، با عموماً ادله صحت عقود سنجیده و میزان سازگاری آن را با این ادله مشخص نماییم. با توجه به بررسی‌های انجام‌شده، ادله عدم توقیفی بودن عقود کامل‌تر بوده و براین اساس بیمه عمر، عقدی است که

خصوصیات و ویژگی‌های خاص خود را دارد و در عرف جامعه ارتباطی با عناوین دیگر فقهی ندارد.

بنابراین بیمه عمر که با رضایت و توافق و اعمال حاکمیت اراده طرفین منعقد می‌گردد، عقدی مستقل است که بیمه‌گر و بیمه‌گذار با شرایط ویژه‌ای بین خود منعقد کرده و ملتزم به مراعات آن می‌باشند و عدم ذکر آن در کتب معروف و مدون فقهی، دلیل بر بطلان آن نیست. بر همین مبنا عقد بیمه عمر به عمومات و اطلاقات ادله صحت عقود عرضه شد تا صحت بیمه عمر به عنوان یک عقد مستقل مورد ارزیابی فقهی قرار بگیرد.

با توجه به بررسی‌هایی که در این پژوهش بر شبهه‌هایی که در بیمه عمر مطرح است، انجام گرفت، به این نتیجه می‌رسیم که ادله هیچ کدام از این اشکالات تمام نبوده و نمی‌توان با تکیه بر این اشکالات، به صحت این عقد که عقدی عقلایی بوده و شامل عمومات و اطلاقات ادله صحت عقود است، خللی وارد کرد.

بنابراین عقد بیمه عمر به عنوان یک عقد مستقل و صحیح مورد پذیرش بوده و هیچ یک از موانع صحت عقود در آن راه ندارد.

منابع

۱. آصفی، م. م.، ۱۳۸۰. بررسی سه فرع فقهی در بانکداری اسلامی. فقه اهل بیت (ع)، ش ۲۷، ص ۷۲.
۲. آل شیخ، م.، ۱۳۸۱. ماهیت حقوقی و خصوصیات عقد بیمه در بیمه‌های عمر و مسئولیت مدنی. فصلنامه صنعت بیمه، ش ۶۶، سال هفدهم، ص ۱۰۸.
۳. اصفهانی، الف.، ۱۳۸۰. وسیله النجاه؛ حواشی حضرت امام خمینی، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ص ۵۰۷.
۴. امامی، الف.، ۱۳۶۴. نقش اراده در قراردادها. فصلنامه حق، دفتر چهارم، زمستان.
۵. انصاری، ش. م.، ۱۴۱۵. کتاب المكاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ج ۱، ص ۳۷۱؛ ج ۳: صص ۳۴، ۱۷۲؛ ج ۴: صص ۲۱۰-۱۷۸.
۶. انصاری، ش. م.، ۱۴۱۱. کتاب المكاسب المحرمه و البیع و الخیارات، قم: منشورات دار الذخائر، ج ۱، ص ۳؛ ص ۳۴.
۷. بجنوردی، ح.، ۱۴۱۹. القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی، ج ۱، ص ۳؛ ص ۲۹۷.
۸. بحرانی، ی.، ۱۴۰۵. الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ص ۱۸؛ ج ۱۸۶؛ ج ۱۹: ص ۲۱۶؛ ج ۲۰: ص ۱۱۰؛ ج ۲۱: ص ۳۶.
۹. جابری عربلو، م.، ۱۳۶۲. فرهنگ اصطلاحات فقه اسلامی، تهران: انتشارات امیر کبیر، ج ۱، ص ۷۶.
۱۰. جعفری لنگرودی، م. ج.، ۱۳۶۸. ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ج ۴، ص ۱۰۷.
۱۱. حرّ عاملی، م.، ۱۴۰۳. وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۵، ص ۱۵؛ ج ۱۷: ص ۴۴۸.
۱۲. حلبی، الف.، ۱۴۱۷. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ص ۲۶۰.
۱۳. حلبی، ع. ح.، بی تا. تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۱، ص ۱۴؛ ص ۳۱۹.
۱۴. حلبی، ع. ح.، ۱۳۱۵. تحریر الأحكام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۱، ص ۲۲۲.

۱۵. حلی، ع. ح.، ۱۳۳۳. *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، چاپخانه حاج احمد آقا و محمود آقا، ج ۱، ص ۱۰۱۲.
۱۶. حلی، م.، ۱۴۰۸. *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ج ۲: ص ۹۰.
۱۷. حلی، ع. ح.، ۱۴۱۰. *إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ج ۱: صص ۳۷۴، ۴۰۱.
۱۸. حلی، ع. ح.، ۱۴۱۳. *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ج ۲: صص ۱۵۷، ۱۰۱۲.
۱۹. حلی، ش. ح.، ۱۴۱۵. *بحوث فقهیه، بیروت: مؤسسه المنار*، ج ۴، ص ۴۶.
۲۰. خمینی، ر.، بی تا، *تحریر الوسیله*، قم: مؤسسه دار العلم، ج ۱، ج ۱: ص ۳۵۲؛ ج ۲: ص ۶۱۱.
۲۱. خمینی، ر.، ۱۴۲۱. *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ج ۴: ص ۴۱؛ ج ۵: ص ۲۹۸.
۲۲. روحانی، م. ص.، ۱۳۷۹. *المسائل المستحدثه*، قم: مدرسه الامام الصادق (ع) ج ۲۰: ص ۱۶۲.
۲۳. شهید اول، م.، بی تا. *القواعد و الفوائد*، قم: کتابفروشی مفید، ج ۱، ج ۲: ص ۱۳۷.
۲۴. شهید اول، م.، ۱۴۱۴. *غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ج ۱، ج ۲: صص ۷۵، ۲۲۱.
۲۵. شهید اول، م.، ۱۴۱۷. *الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲، ج ۳: ص ۲۶۸.
۲۶. شهید ثانی، ز.، ۱۴۱۰. *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: کتابفروشی داوری، ج ۱، ج ۳: ص ۲۶۴؛ ج ۴.
۲۷. شهید ثانی، ز.، ۱۴۱۳. *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ج ۱، ج ۳: ص ۱۲۹؛ ج ۵؛ ج ۱۴: ص ۱۷۶.
۲۸. شهیدی، م.، ۱۳۷۵. *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران: نشر حقوقدان، ج ۱، ص ۲۲.
۲۹. صدر، م. ص.، ۱۴۲۰. *ماوراء الفقه*، بیروت: دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ج ۱، ج ۹: ص ۳۳۹.
۳۰. طباطبائی، ص.، ۱۴۱۸. *ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلایل*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱، ج ۸: ص ۲۵۶.

۳۱. طوسی، الف.، ۱۳۸۷. المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ج ۳، ج ۲: صص ۹۹-۳۲۵.
۳۲. عرفانی، ت.، ۱۳۷۱. قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، تهران: انتشارات کیهان، ج ۱، ص ۲۳۵.
۳۳. عسگری، م. م. و اسماعیلی گیوی، ح. ر.، ۱۳۸۷. تحلیل نظری ساختار بیمه‌های عمر در نظام تکافل و بیمه‌های متعارف. نشریه اقتصاد اسلامی، ش ۳۲، سال هشتم، ص ۶۴.
۳۴. کرکی، ع.، ۱۴۱۴. جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۲، ج ۴: ص ۲۹۲؛ ج ۵؛ ج ۸: ص ۱۸۰.
۳۵. کریمی، الف.، ۱۳۷۶. کلیات بیمه، تهران: بیمه مرکزی ایران، ج ۲.
۳۶. گیلانی، م.، ۱۴۱۳. جامع الشتات فی أجوبه السؤالات، تهران: مؤسسه کیهان، ج ۱، ج ۱؛ ج ۳: ص ۲۰۸-۸۴.
۳۷. لوک اوبر، ژ.، ۱۳۷۸. بیمه عمر و سایر بیمه‌های اشخاص، ترجمه جانعلی محمود صالحی، تهران: بیمه مرکزی ایران، ج ۲، صص ۸-۲۲.
۳۸. مراغی، م.، ۱۴۱۷. العناوین الفقهیة، قم: انتشارات جامعه‌ی مدرسین، ج ۲: صص ۳۱۳-۱۹۸.
۳۹. مصطفوی، م. ک.، ۱۴۲۳. فقه المعاملات، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ص ۱۹.
۴۰. مطهری، م.، ۱۳۶۱. بررسی فقهی مسأله بیمه، تهران: میقات، ص ۸۱.
۴۱. مطهری، م.، ۱۳۶۴. ربا، بانک - بیمه، تهران: انتشارات صدرا، ج ۱، صص ۱۳-۳۰۶.
۴۲. مغنیه، م. ج.، ۱۴۲۱. فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم: مؤسسه انصاریان، ج ۲، ج ۳: ص ۱۳۳.
۴۳. مقدس اردبیلی، الف.، ۱۴۰۳. مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ج ۸: ص ۴۱؛ ج ۹: صص ۶۰، ۲۹۳، ۲۹۷.
۴۴. نائینی، م.، ۱۳۷۳. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، تهران: المكتبة المحمدیة، ج ۱، ج ۱: صص ۷۸-۱۰۴.

۴۵. نجفی، ص.، ۱۴۰۴. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ج ۷، ج ۲۲: صص ۴۱۷-۱۰۹؛ ج ۲۳: صص ۳۴، ۳۳۲؛ ج ۲۵: ص ۵؛ ج ۲۷: صص ۳۵۲. ج ۲۶: ص ۱۳۷.
۴۶. نراقی، م.، بی تا. رسائل و مسائل، ج ۱: ص ۸۹.
۴۷. نراقی، م.، ۱۴۱۷. عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، مرکز نشر تابع مکتب الاعلام الاسلامی، ص ۸۹.
۴۸. نراقی، م.، ۱۴۲۲. مشارق الأحکام، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، ج ۲، ص ۳۰۴.
۴۹. یزدی، س. م.، ۱۴۱۵. سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی، ج ۱، صص ۱۶۴، ۳۴۳.
۵۰. یزدی، م.، ۱۴۰۹. العروۃ الوثقی، بیروت: مؤسسۃ الأعلمی للمطبوعات، ج ۲، ص ۲: صص ۷۷۶-۵۷۵.