



نقدی بر کتاب بررسی فقهی عقد بیمه

پدیدآورنده (ها): محمدی، مجید

حقوق :: نشریه نقد کتاب فقه و حقوق :: پاییز ۱۳۹۵ - شماره ۷

صفحات: از ۳۹ تا ۵۰

آدرس ثابت: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1222247>

تاریخ دانلود: ۱۴۰۲/۰۲/۱۳

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



مقالات مرتبط

- برخی از آثار یاد مرگ
- مولفه‌ها و شاخص‌های سبک زندگی اسلامی
- تتبعی در مفهوم و حکم امر به معروف و نهی از منکر در لسان آیات، روایات و کلمات فقها
- چگونگی اجرای مرحله عملی امر به معروف و نهی از منکر
- نقش عقل عملی در کمال انسان
- معانی عقل در فلسفه فارابی
- تأثیر عقل نظری بر عقل عملی در صدور رفتارهای اخلاقی از منظر ملاصدرا
- معلم نمونه و ضوابط و معیارهای انتخاب
- فتح اسلامی در اراک
- مفهوم اصل جبران خسارت در حقوق بیمه
- شیطان؛ زمینه‌های نفوذ و راه‌های پیشگیری
- واکاوی معناشناختی عقل نظری و عقل عملی از نظرگاه ملاصدرا

عناوین مشابه

- سخن بی حرف؛ نقدی بر جنبه‌های ویرایشی کتاب بررسی آثار قبض در عقد بیع با تأکید بر نظرات امام خمینی (ره)
- بررسی پیشینه فقهی مبارزه با مواد مخدر و نقدی بر مجازات اعدام
- جایگاه شنود در نقض حریم خصوصی از منظر فقه و حقوق؛ تأملی بر کتاب «بررسی احکام فقهی و حقوقی استراق سمع»
- نقد و بررسی: از قرون وسطای اجتماعی تا رنسانس فردی (نقدی بر کتاب سه ترکه بر دوچرخه من میمون و پدر)
- تقدیس دموکراسی: نقد و بررسی کتاب: نقدی بر قرائت رسمی از دین
- ادبیات داستانی و شعر نقد و بررسی: برجسته سازی عناصر داستانی در ادبیات نوجوان با نقدی بر کتاب راز باغ متروک
- نقد و بررسی: نقدی بر کتاب «توسعه» تألیف شه‌ریار زرشناس
- نقدی و بررسی؛ نقدی بر کتاب فرهنگنامه زبان و ادب فارسی در شبه قاره هند
- بررسی کتاب سیف الامة و نقدی بر چاپ آن
- نگاه و نقدی بر «بررسی فقهی فرمانبرداری و نافرمانی مدنی»

نقدی بر کتاب بررسی فقهی عقد بیمه

● حجت‌الاسلام و المسلمین مجید محمدی

استاد حوزه علمیه قم و مدیر مرکز فقهی امام علی(ع) / aa1390aa1363@yahoo.com

چکیده

این مقاله در پی آن است که هم محاسن و هم معایب کتاب بررسی فقهی عقد بیمه را تحلیل و بررسی کند و برای حل برخی از مشکلات کتاب، راهکارهای مناسب و درخوری ارائه دهد. برای نیل به این مهم، نخست نقاط مثبت کتاب مطرح و سپس نواقص ساختاری و محتوایی آن نقد و بررسی شده است.

کلیدواژه

عقد بیمه، بیمه‌گذار، شرکت بیمه، جعاله، هبه، ضمان، اجاره، ربا، غرر، قمار، رهان.

مقدمه

بررسی فقهی عقد بیمه عنوان کتابی است که براساس نیاز جامعه دانشگاهی کشور برای هرچه بهتر آشناسدن با عقد بیمه که امروزه از رایج‌ترین عقود میان مردم دنیا است، به رشته تحریر درآمده است. این اثر با نگاهی جامع به عقد بیمه به عنوان نیاز جامعه امروز بشری، نگارش شده است. نویسنده در این کتاب عقد بیمه را از جهت فقهی بررسی کرده و در تلاش بوده تا از ادله ردّ و تأیید آن به صورت تقریباً گسترده بحث کند و در نهایت مؤلف با صحیح ندانستن موانع مطرح شده، عقد بیمه را از جهت فقهی صحیح می‌داند و آن را جزء ضروریات زندگی امروز قلمداد می‌کند.

۱. معرفی اجمالی اثر

کتاب بررسی فقهی عقد بیمه برای دانشجویان رشته حقوق خصوصی به عنوان منبع کمک‌درسی درس حقوق مدنی در مقطع کارشناسی ارشد و برای استفاده



■ نیکخوامیری، ناصر. (۱۳۹۴)، بررسی فقهی عقد بیمه، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی؛ قم، مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۰۲-۰۳۳۹-۲

فصلنامه نقدکتاب

فقه و حقوق

سال دوم، شماره ۷
پاییز ۱۳۹۵

۴۰

دانشجویان رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی تدوین شده است. برای شناختی بهتر از این کتاب باید موضوع و محورهای اصلی کتاب، هدف از انتشار آن و دایره مخاطبانش را بررسی کنیم.

۱-۱. موضوع و محورهای اصلی کتاب

موضوع اصلی کتاب، عقد بیمه است که نویسنده آن را از جهت فقهی بررسی و مطالب خود را در چهار بخش تنظیم کرده است: بخش اول کلیات که سه فصل دارد: فصل اول آن درباره مفهوم بیمه و تاریخچه پیدایش آن، در فصل دوم، اقسام بیمه مطرح شده و در فصل سوم نیز اصول بنیادی بیمه را برشمرده است. بخش دوم، مشتمل بر بحث صحت عقد بیمه براساس ادله عام است که فصل اول آن عموماً ادله وفای به عقد، فصل دوم آن عموماً «تجارة عن تراض»، فصل سوم آن حدیث «المؤمنون عند شروطهم»، فصل چهارم عموماً نفوذ صلح و فصل پنجم آن سیره عقلا را در برمی گیرد. بخش سوم دربردارنده بحث صحت عقد بیمه براساس ادله خاص است که فصل اول آن جعله، فصل دوم، تطبیق عقد بیمه بر هبه، فصل سوم، تطبیق عقد بیمه بر ضمان و فصل چهارم آن به تطبیق عقد بیمه بر اجاره اختصاص دارد؛ اما بخش نهایه که موانع صحت است، چهار فصل دارد: فصل اول ربا، فصل دوم غرر، فصل سوم قمار و رهان و فصل چهارم تعلیق در عقد بیمه.

۱-۲. هدف از انتشار کتاب

این اثر منبع درسی در رشته فقه و مبانی حقوق و منبع کمک درسی برای رشته حقوق خصوصی و درس حقوق مدنی در مقطع کارشناسی ارشد است و به همین دلیل انتشار آن برای دانشجویان این رشته ضروری تلقی می شود.

۳-۱. مخاطبان کتاب

مخاطبان کتاب عموم دانشجویان رشته حقوق خصوصی و رشته فقه و مبانی حقوق هستند و برای فضایی جوان حوزوی نیز می‌تواند مفید باشد.

۴-۱. معرفی نویسنده اثر

حجت‌الاسلام و المسلمین ناصر نیک‌خو امیری از اساتید محترم سطوح عالی حوزه علمیه قم است. ایشان از دانش‌آموختگان مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) نیز بوده‌اند. حداقل حدود ۱۲ سال است که به تدریس درس‌های حوزوی مشغول است و از اساتید شناخته‌شده و برجسته به‌شمار می‌روند.

۲. ارزیابی اثر

۱-۲ محاسن و نقاط مثبت

هرچند محاسنی که ما برای این کتاب ذکر می‌کنیم، قطعاً همه محاسن آن نیست؛ اما آنچه در این کتاب به‌عنوان نقاط مثبت برجسته به‌چشم می‌خورد، شامل موارد ذیل است:

۱-۱-۲ کاربرد بودن موضوع انتخابی

یکی از نکات مهم برای نگارش هر کتاب کاربردی بودن موضوع آن است. خوشبختانه موضوع این کتاب با نیازهای جامعه امروزی کاملاً انطباق دارد و از این جهت مفید و کاربردی است. عقد بیمه از پرکاربردترین عقود است که امروزه در جوامع مختلف بشری رایج است و بررسی ادله فقهی در مورد آن، بسیار لازم بود و ظاهراً تاکنون کتابی به‌صورت مستقل همه ابعاد فقهی آن را بررسی نکرده‌است. به‌همین دلیل نیاز بود تا اصل مشروعیت آن از جهات متعدد، بررسی شود و این اثر به‌خوبی به این مهم، پرداخته‌است؛ اما غیر از اصل مشروعیت بیمه، پرسش‌های گوناگونی درباره بیمه مطرح است که کتاب مستقل دیگری را می‌طلبد.

۲-۱-۲ نظم منطقی فصل‌های کتاب

در این اثر، بخش‌ها به‌صورت منطقی و به‌ترتیب قرار داده شده‌است: اول کلیاتی از بیمه، سپس ادله صحت آن براساس عمومات و سیره عقلا بررسی شده و بعد از آن صحت بیمه براساس ادله خاص مطرح گردیده و درنهایت به بررسی موانع احتمالی پرداخته شده‌است که درمجموع ترتیب خوب و مناسبی دارد.

۲-۱-۳. بهره‌گیری از منابع متعدد

از دیگر خصوصیات برجسته این کتاب استفاده از منابع مختلف است. نویسندگان سعی کرده تا از منابع متعدد بهره‌مند گردند و به منابع خاصی محدود نشود. تعداد منابع استفاده‌شده در این اثر بیش از یکصد منبع است.

۲-۱-۴. استفاده از منابع معتبر فقهی

ایشان با دقت از منابع فقهی معتبر استفاده کرده و منابع دسته اول فقهی را در تحقیق خود، مطمئن نظر قرار داده‌است. برای مثال یکی از منابعی که ایشان از آن بهره برده کتاب شریف شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، است که مؤلف آن مرحوم ابوالقاسم نجم‌الدین هذلی، معروف به محقق حلی، محقق اول (م ۶۷۶ ق) است. کتاب شرایع الاسلام از بی‌نظیرترین آثار فقهی امامیه و از مشهورترین و مهم‌ترین آثار به‌جای‌مانده از محقق حلی به‌شمار می‌رود.

این اثر ارزشمند از آغاز، مورد توجه فقهای عظام واقع شده و شرح‌های متعددی همچون مسالك الأفهام شهید ثانی (م ۹۶۶ ق)، مدارک الأحکام سید محمد عاملی (م ۹۴۶ ق)، جواهر الکلام شیخ محمدحسن نجفی (م ۱۲۶۱ ق)، مصباح الفقیه آقارضا همدانی (م ۱۳۲۲ ق) بر آن نگاشته شده‌است. صاحب کتاب شریف الذریعة پس از این که تعدادی از حواشی کتاب را نام می‌برد، این‌گونه می‌نویسد: «هذا ما حضرني من الشروح التي لها عناوين خاصة تذكر في محالها و سيأتي قرب مائة شرح بعنوان شرح الشرائع ليس لها عنوان خاص». این کتاب از زمان نگارش در حوزه‌های علمیه تدریس می‌شده و بیش از ۷۵۰ سال متن درسی حوزه‌های علمیه شیعه بوده‌است.

اگرچه محقق حلی آثار علمی متعددی مانند مختصر النافع، النهاية و نکته‌ها و المعتبر دارد؛ اما شرایع الاسلام به دلیل نظم و ترتیب کم‌نظیر فروع فقهی و دقت و شیوه بی‌نظیر در طرح مباحث، جایگاه خاص و رتبه‌الایی دارد. آقابزرگ تهرانی در الذریعة درباره این کتاب می‌نویسد: «و کتابه هذا من أحسن المتون الفقهية ترتيبا و أجمعها للفروع.» (الذریعة، ۱۳/ ۴۷).

شیوه تقسیم‌بندی مطالب کتاب از مشخصه‌های بارز آن قلمداد می‌شود. مباحث فقهی در چهار قسمت عبادات، عقود، ایقاعات و احکام دسته‌بندی شده، سپس هر کدام از این چهار قسمت به صورت کتاب‌های مستقلی که در موضوعی واحد دارای اشتراک هستند، گردآوری شده‌است. بعد از آن، هر کتاب، به ارکان، فصول، مقدمات، انظار و اطراف، به صورت

از دیگر خصوصیات برجسته این کتاب استفاده از منابع مختلف است. نویسندگان سعی کرده تا از منابع متعدد بهره‌مند گردند و به منابع خاصی محدود نشود. تعداد منابع استفاده‌شده در این اثر بیش از یکصد منبع است

منظم به بخش‌های جداگانه تقسیم شده است. در نهایت هر کدام از آن‌ها را به فقرات و سپس به بحث‌ها و بعد از آن به اجزاء مشخصی تقسیم کرده است. بنابراین مباحث فقهی در یک شبکه معظم، مدون شده است. کتاب از دو مجلد تشکیل شده است: جلد اول شامل دو قسمت عبادات و عقود و جلد دوم شامل دو قسمت ایقاعات و احکام است.

جلد اول: قسمت اول: «عبادات»، شامل ۱۰ کتاب است که عبارتند از: طهارت، صلاة، زکات، خمس، صوم، اعتکاف، حج، عمره، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر.

قسمت دوم: «عقود»، شامل ۱۵ کتاب است که عبارتند از: تجارت، رهن، ضمان، صلح، مضاربه، مزارعه و مساقاة، ودیعه، عاریه، اجاره، وکالت، وقف، صدقات هبات، سبق و رمایه، وصایا و نکاح. البته در این قسمت کتاب‌های مفلس، حجر، شرکت، سکنی و حبس نیز آورده شده است.

جلد دوم: قسمت سوم «ایقاعات» از ۱۱ کتاب تشکیل می‌شود که عبارتند از: طلاق، خلع و مبارات، ظهار، ایلاء، لعان، عتق، تدبیر و مکاتبه و استیلاء، اقرار، جعاله، ایمان و نذر.

قسمت چهارم: «احکام» شامل ۱۲ کتاب است که عبارتند از: صید، ذباحت، اطعمه و اشربه، غصب، شفعه، احیاء موات، فرائض، قضا، شهادت، حدود و تعزیرات، قصاص و دیات.

یکی دیگر از منابع این اثر، کتاب گران‌بهای العروة الوثقی تألیف عالم بزرگ، مرحوم سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی است. بر کسی پوشیده نیست که رفتارهای فقه‌های امامیه نشان‌دهنده عنایت ویژه و اهتمام بسیار زیاد ایشان به کتاب‌های توضیح المسائل است که در بردارنده آراء و نظریات فقها و مجتهدینی است که در تقلید و پیگیری کارهای فردی، خانوادگی و اجتماعی مردم در حوزه‌های مختلف زندگی با آنان در ارتباط هستند. کتاب‌های توضیح المسائل از نظر دقت، عمق، فروانی فروع و تنوع مسائل با هم اختلاف دارند، هرچند در بسیاری از ابواب فقهی با یکدیگر مشترکند. این اختلاف باعث شد که برخی از رساله‌ها محور سایر بحث‌های فقهی و استدلالی باشند که از میان رساله‌های علمای گذشته، رساله شرایع الاسلام تألیف فقیه بزرگوار علامه محقق حلی محور بسیاری از شرح‌ها و حاشیه‌ها از مسالک الأفهام تا جواهر الکلام قرار گرفت و از میان رساله‌های علمای متأخر، رساله العروة الوثقی به دلیل ویژگی‌های منحصر به فرد آن از کثرت فروع و دقت نظر در بیان احکام شرعی، در جایگاه محوریت پژوهش‌های فقهی و استدلالی علمای پس از ایشان نشست و ده‌ها

شرح، حاشیه و بحث فقهی در ذیل مسائل این رساله به‌رشته تحریر درآمد. امروزه این کتاب، آن‌قدر اهمیت دارد که هر فقیه‌ی بخواهد نظر نهایی خود را در هر مسئله‌ای ابراز کند، دیدگاه خود را در رد یا تأیید کلام مرحوم سیدیزدی، در حاشیه آن مسئله یادداشت می‌کند.

۲-۲. معایب

در نگاهی عادلانه به هر اثر بشری قطعاً اشکالات و نقایصی در آن اثر وجود دارد که البته این به‌معنای در نظر نگرفتن زحمات‌های نویسنده نیست؛ لکن آن‌چه مهم است، اصلاح و رفع نقایص است که امیدواریم در چاپ‌های بعدی این کتاب ارزشمند شاهد آن باشیم. نمونه‌هایی از اشکالات کتاب را برمی‌شماریم:

فصلنامه نقدکتاب

فقه و حقوق

سال دوم، شماره ۷
پاییز ۱۳۹۵

۴۴

۲-۲-۱. اشکالات ساختاری

۱. اگر مؤلف گرامی، فصلی را به بررسی قوانین موجود در زمینه بیمه و میزان مطابقت آن با فقه قرار می‌داد، این اثر بسیار ارزشمندتر می‌شد. همین نقص موجب شده تا قوانین موجود در این زمینه بررسی نشود و معلوم نگردد که چه میزان از قوانین بیمه با فقه شیعه تطابق دارد.
۲. این اثر فاقد یک جمع‌بندی است؛ حال آن‌که جمع‌بندی به خواننده کمک می‌کند تا نظر مصنف را دریابد؛ خصوصاً در مواردی که از زوایای مختلف به بحثی پرداخته شده‌است.
۳. کتاب حاضر، چکیده ندارد. وجود چکیده در فهم بهتر مطالب کتاب بسیار اثرگذار است.

۲-۲-۲. اشکالات شکلی

الف) اشکالات ویرایشی

- متأسفانه این اثر اشکالات ویرایشی زیادی دارد و ما به چند نمونه اشاره می‌کنیم:
۱. در صفحه ۱۰، سطر ۱۴ و ۱۵ کلمه «لغویان» آمده که مقصود ایشان جمع لغوی بوده؛ اما چون لغوی اسمی عربی است، جمع بستن آن با علامت جمع فارسی اشکال دارد. پس جمع صحیح عربی آن لغویین یا لغویون است؛ هرچند می‌توان به‌جای آن از کلمه «اهل لغت» بهره برد.
 ۲. در صفحه ۱۳ سطر ۲۰ نوشته شده «تعادل ببخشد» که تعادل بخشد کافی است. در سطر ۱۲ «رخ بدهد» آمده که رخ دهد بهتر است. در سطر ۱۷ نوشته شده «مشکلات روزگار چنان شکستی به آن‌ها داد.» درحالی‌که

اگر مؤلف گرامی، فصلی را به بررسی قوانین موجود در زمینه بیمه و میزان مطابقت آن با فقه قرار می‌داد، این اثر بسیار ارزشمندتر می‌شد. همین نقص موجب شده تا قوانین موجود در این زمینه بررسی نشود و معلوم نگردد که چه میزان از قوانین بیمه با فقه شیعه تطابق دارد

- فعل «شکست داد» باید پیوسته بیاید. پیشنهاد می‌شود جمله این‌گونه اصلاح شود: مشکلات روزگار به آن‌ها چنان شکستی داد.
۴. در صفحه ۱۴ آخر پاراگراف اول این‌گونه نوشته شده است: «آرامش نسبی تأمین می‌شود» که غلط است؛ چون کلمه تأمین مصدر باب تفعیل به معنای امنیت و آرامش دادن است و با وجود کلمه آرامش، تکرار می‌شود. عبارت پیشنهادی ما این جمله است: آرامش نسبی ایجاد می‌شود.
۵. در صفحه ۱۵ سطر ۱۶ و ۱۸، نوشته شده: «تأمین امنیت» که تکرار ممل است و پیشنهاد می‌شود به جای آن، «برقراری امنیت» جایگزین شود.
۶. در صفحه ۲۷ سطر ۱۲، مرقوم شده: «قانون بر روابط فیما بین حکومت می‌کند» کلمه «فیما بین» نه کاملاً عربی است و نه کاملاً فارسی؛ بلکه شکل عربی آن «فیما بینهم» صحیح است. پیشنهاد می‌شود این جمله جایگزین شود: قانون بر رابطه حاکم است.
۷. در صفحه ۳۷ سطر ۱۵ آمده است: «آن دسته از ذی نفعانی» در حالی که کلمه عربی با علامت جمع فارسی جمع بسته نمی‌شود. پیشنهاد می‌شود کلمه «صاحبان حق» جایگزین شود.
۸. در همان صفحه سطر ۱۹ نوشته شده: «در بیمه حوادث حائز توجه است» در حالی که کلمه حائز اسم فاعل از فعل حاز است به معنای در اختیار دارنده و پیدا کننده. بهتر است به جای حائز توجه، کلمه «مهم» جایگزین شود.
۹. در سطر ۲۲ همان صفحه بهتر است به جای «توام با»، کلمه «همراه با» جایگزین شود.
۱۰. در صفحه ۴۵ سطر آخر نوشته شده: «بعضی از پژوهشگران حقوق بیمه، اصول دیگری را نیز جزو اصول اساسی بیمه دانسته‌اند که ذیلاً به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود». می‌توان جمله «که به مهم‌ترین آن اشاره می‌شود» را جایگزین جمله «که ذیلاً به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود» کرد. کلمه اصول، جمع اصل است و چون غیر ذوی‌العقول تلقی می‌شود، نیازی به جمع در ضمیر ندارد.
۱۱. در صفحه ۶۴ سطر ۱۰ نوشته شده: «قضیه حقیقیه به آن دسته از قضایا گفته می‌شود که...». پیشنهاد می‌شود جمله «قضیه حقیقیه قضیه است که...» جایگزین آن شود.

ب) اشکالات غیر ویرایشی

در بخش منابع شماره‌ها ذکر نشده؛ در حالی که وجود شماره بسیار مفید است.

ج) اشکالات محتوایی

۱. در صفحه ۱۱۲ در مورد دیدگاه شهید صدر آمده است: «مرحوم شهید صدر برخلاف مرحوم علامه طباطبایی که سیره عقلا را دارای حجیت ذاتی می‌دانست، بر این باور است که سیره عقلا به تنهایی حجت نیست و به امضا و تقریر شارع مقدس نیاز دارد. بنا بر مبنای نظر شهید صدر سیره‌های نوظهور که در عصر شارع مقدس وجود نداشت، حجیت ندارد. ایشان در ادامه نظریات خود، نکته بسیار مفید و کارگشایی در فقه مطرح می‌کند: «ما بر این باوریم که ارزش سیره به امضای شارع است و بدون آن فاقد اعتبار تلقی می‌شود؛ ولی اگر سیره‌ای در زمان شارع موجود باشد و معصوم (ع) آن را تأیید و امضا کند، تمامی مصادیق آن حجت‌اند؛ خواه مصادیقی که در زمان امام معصوم (ع) در خارج موجود بودند و خواه مصادیق نوظهوری که از ارتکاز عقلا برخیزد و در عصر معصوم (ع) موجود نبودند؛ ولی بعداً موجود شدند.»

مثالی که خود ایشان در این زمینه ارائه می‌دهد آن است که در سیره عقلا، «حیازت سبب ملکیت است» و این سیره در زمان معصوم (ع) در خارج موجود بود؛ ولی مصادیق حیازت در آن دوره بسیار ساده و بسیط بود و وضع و ردعی از طرف معصوم و شارع نسبت به این سیره وارد نشد؛ پس رضایت او نسبت به آن سیره ثابت می‌شود. ما از سکوت شارع و عدم ردع او استفاده می‌کنیم که امروزه نیز هرگونه حیازتی، همانند حیازت با دستگاه‌های آهن ربایی که نزد عقلا مالکیت بی‌آورد، مشمول عدم ردع معصوم (ع) است.»

ایشان در نهایت از این کلام سود جسته و می‌نویسد: «در نتیجه بنا بر مبنای شهید صدر، عقد بیمه مشروع است و شارع مقدس حجیت آن را با عدم ردع اثبات کرده است و امضای وی از طریق تأیید برخی مصادیق عقود معاصر با زمان معصوم مثل بیع و اجاره احراز می‌شود.»

اشکال مطلب فوق:

الف) اگر از کلام شهید صدر این‌طور استفاده کنیم، باید تمامی معاملات مستحدثه بدون هیچ‌گونه بررسی، مهر صحت دریافت کنند؛ زیرا به قول ایشان کلیت معاملات عرفی به امضای شارع مقدس رسیده، پس معاملات جدید هم بلامانع است. در حالی که ایشان اصلاً این معنا را اراده نکرده است؛ بلکه مقصود وی در مواردی است که اگر یک مفهوم در زمان شارع مقدس به تأیید ایشان رسید، سپس در آینده مصادیق جدیدی پیدا

کرد که در زمان معصوم (ع) نبوده؛ باز هم مورد امضای ایشان است؛ مثلاً بیع و شراء اینترنتی حتی اگر در زمان معصوم نبوده؛ اما چون عرفاً از مصادیق بیع است مانعی ندارد؛ نه این که هر نوع معامله مستحدثی به صرف این که اصل معاملات عرفیه در زمان شارع مقدس تأیید شده، مورد امضای فعلی شارع مقدس باشد.

ب) در همان زمان هم همه معاملات عرفیه به امضای شارع مقدس نرسیده؛ چرا که قرض و معامله ربوی از شایع ترین معاملات آن دوران بود؛ حال آن که شارع مقدس آن را رد کرده است.

برای روشن تر شدن این مطلب بنده شخصاً موضوع را با آیت الله شاهرودی که از شاگردان برجسته شهید صدر است، مطرح کردم و این بزرگوار نسبتی را که مؤلف کتاب بررسی فقهی عقد بیمه به شهید صدر داده، انکار کرد و فرمود: اگر این طور باشد همه معاملات جدید باید صحیح باشد؛ حال آن که یقیناً این طور نیست و شهید صدر هم این معنا را اراده نکرده است. بله در مثل حیازت که مفهوم آن در زمان شارع مقدس امضا شده و امروزه مصادیق جدیدی دارد، این کلام صحیح است؛ اما این که بگوییم چون معاملات عرفیه در زمان شارع فی الجمله امضا شده، پس امروزه بیمه هم بلاشکال است، سخن صحیحی نیست.

۲. در صفحه ۱۲۲ کتاب در بحث جعاله، آمده است:

اشکال اول: جعل در مقابل عمل

در قرارداد جعاله، همه فقها متفق هستند که جعل باید در مقابل عمل باشد، در حالی که در عقد بیمه، ممکن است خسارتی رخ نداده باشد؛ از این رو، شرکت بیمه، جعل را در مقابل چه چیزی دریافت می کند؟ در نتیجه، بیمه، جعاله مصطلح نیست و ادله مشروعیت جعاله شامل عقد بیمه نمی شود.

پاسخ: این اشکال مبتنی بر این است که قائل شویم، جعل در مقابل پرداخت خسارت از جانب شرکت بیمه قرار می گیرد؛ در حالی که جعل در مقابل تعهد شرکت بیمه قرار می گیرد و همین مقدار که شرکت بیمه تعهد می سپارد تا در ظرف وقوع حادثه، خسارت وارده را جبران کند، صلاحیت عوض قرار گرفتن تعهد را پیدا می کند؛ زیرا عقلاً برای تعهد، مالیت و ارزش عقلایی قائل می شوند.

نکته مهم این که ایشان پذیرفته است که فقها اتفاق دارند که در جعاله بایستی جعل در مقابل عمل باشد؛ اما ایشان در پاسخ می نویسند: «همین مقدار که شرکت بیمه تعهد می سپارد تا در ظرف وقوع حادثه،

خسارت وارده را جبران کند، صلاحیت عوض قرار گرفتن تعهد را پیدا می‌کند؛ زیرا عقلاً برای تعهد، مالیت و ارزش عقلایی قائل می‌شوند.» در حالی که بحث در دارا بودن ارزش عقلایی نبود تا استدلال شود که تعهد هم مانند عمل، ارزش عقلایی دارد؛ بلکه فی‌الجمله قبول است که تعهد هم ارزش عقلایی دارد؛ لکن بحث در این است که جعل باید در مقابل عمل باشد و گرنه عین هم ارزش عقلایی دارد؛ ولی اگر در مقابل آن پولی قرار داده شد دیگر به آن جعل نمی‌گویند؛ بلکه عوض است و در بیع داخل می‌شود. صرف دارا بودن ارزش عقلایی تلازمی با عمل بودن ندارد؛ هر چند مصنف ادعا نکرده که تعهد شرکت بیمه همان عمل است؛ لکن از آن جا که فقها اتفاق دارند که جعل باید در مقابل عمل باشد، اگر ایشان بخواهد پاسخ مبنایی دهد باید ثابت کند که تعهد شرکت بیمه، عمل محسوب می‌شود و دون اثباته خرط القتادا! البته پاسخ ایشان برخلاف مبنای تمامی فقهاست و در حقیقت خرق اجماع است.

۳. نویسنده گرامی در صفحه ۱۴۵ و ۱۴۶ کتاب می‌نویسد:

تقریب سوم برای تطبیق عقد بیمه بر اجاره

بیمه‌گذار می‌تواند پول‌های شرکت بیمه را جهت رهن گذاشتن نزد طلبکار بیمه اجاره کند. شرکت بیمه می‌تواند بابت اجاره دادن پول‌هایش، اجرت بگیرد. این شکل از اجاره کاملاً منطبق با قواعد باب اجاره است. در عقد اجاره، غالباً عین باقی است و منفعت به مستأجر تملیک می‌شود. از این رو فقها اجاره نان برای خوردن و اجاره هیزم برای آتش افروختن را نادرست دانسته‌اند. در مورد بیمه نیز بیمه‌گذار مثلاً ۵ میلیون تومان پول نقد از شرکت بیمه برای رهن گذاشتن اجاره می‌کند تا اگر نتوانست ضرر خسارت دیده را جبران کند، از این پول برداشت شود. در این جا، غالباً پول تلف می‌شود، ولی این برخلاف قواعد باب اجاره نیست؛ چون شرکت بیمه که مالک ۵ میلیون تومان است، راضی به تلف شدن است. پس جهت انتفاع از پول، قابلیت به رهن گذاشتن است که کسی نمی‌تواند در آن مناقشه کند و یکی از منفعت‌های پول، رهن گذاشتن است. اگر کسی این مدعا را قبول نکند، در تطبیق عقد بیمه بر اجاره با مشکل مواجه می‌شویم؛ همان‌گونه که برخی فقها، مثل علامه در قواعد و محقق کرکی در جامع المقاصد، معیار را عرفی بودن منفعت دانسته‌اند. علامه در قواعد می‌نویسد: «اگر مستأجر سببی را برای بوکردن یا غذایی را برای تزیین مجلس یا درهم و دینار و شمع را برای تزیین اجاره کند، جواز این نوع اجاره مورد تردید است.»

جعل باید در مقابل عمل باشد و گرنه عین هم ارزش عقلایی دارد؛ ولی اگر در مقابل آن پولی قرار داده شد دیگر به آن جعل نمی‌گویند؛ بلکه عوض است و در بیع داخل می‌شود

محقق کرکی در شرح آن چنین می‌نویسد: «ضابطه در صحت اجاره، آن است که عرف در مقابل منفعت، مال پردازد» ایشان هر منفعتی را برای اجاره کردن نمی‌پذیرد؛ بلکه می‌گوید: باید منفعتی باشد که عرفاً در مقابل آن، مال پرداخت شود. طعام و مثل آن برای تزئین کردن عرفی نیست و غالباً برای آن‌ها عوض قرار داده نمی‌شود. پس اجاره آن‌ها نیز برای این جهت نادرست است.

در پاسخ ایشان می‌گوییم: قابلیت انتفاع موجب صحت اجاره است؛ گرچه عرفاً به آن اقدام نکنند؛ به عبارت دیگر، صلاحیت شأنی در صحت اجاره کافی است. پس اجاره کردن پول برای رهن گذاشتن و طعام برای تزئین مجالس و سیب برای بو کردن، شأنیست برای قابل انتفاع واقع شدن را دارند و همین مقدار در صحت اجاره کافی است؛ همان‌گونه که مرحوم علامه در کتاب تذکره قائل به جواز اجاره درهم و دینار برای تزئین شده است.

تصویر این تقریب بسیار مبهم و گنگ است. در این تقریب شرکت بیمه مؤجر و بیمه‌گذار مستأجر است و مورد اجاره پولی است برای رهن گذاشتن نزد طلبکار؟ طلبکار کجاست؟ کدام طلبکار؟ طلبکار فرضی و خیالی؟ حال به فرض که همین طلبکار خیالی در صحت این اجاره کافی باشد، اجاره کردن پول امری بی‌معناست و اگر ایشان بگویند علامه در تذکره قائل به جواز آن شده به این علت است که اجاره کردن درهم و دینار (که پول رایج زمان ایشان بوده) برای تزئین معنا دارد، اما اجاره کردن پول‌های فعلی آن هم برای رهن گذاشتن امری است که هرگز در خارج واقع نمی‌شود و عرف منفعت پول‌های فعلی را فقط در مصرف آن می‌داند. حال از این مطلب هم که بگذریم، بحث دیگر این که پول اجاره‌ای را چگونه می‌خواهد رهن بگذارد؟ چون مرتهن در صورت عدم وفای راهن به دین خود، حق دارد در عین مرتهن تصرف کند، حال با وجود این که این مال، مال غیر است چگونه او می‌تواند تصرف کند و لذا در مال رهنی شرط است که مال راهن باشد یا فرد دیگری تبرعاً آن را به رهن بگذارد و مقتضای صرف عقد اجاره این نیست که شما بتوانی آن را به رهن بگذاری. بلکه اگر مؤجر اجازه داد آن مطلب دیگری است؛ لکن ربطی به عقد اجاره ندارد.

نکته دیگر آن که رضایت به تلف هم مقتضای عقد اجاره نیست. بلکه بعد از تلف، شرکت بیمه می‌تواند او را ابراء کند. در نهایت نکته مهم این است که اصلاً این تصویر نه در ذهن شرکت بیمه هست نه در ذهن

بیمه‌گذار و یک امر کاملاً فرضی است و حتی یک مصداق خارجی هم ندارد. البته این فرض آن قدر پیچیده هست که حتی اگر برای بیمه‌گذار و شرکت بیمه هم توضیح دهید تا قصدشان را به این صورت انجام دهند، بی‌شک در فهم آن دچار مشکل خواهند شد.

۳. نتیجه‌گیری و پیشنهاد

این کتاب به لحاظ موضوع اهمیت بسیاری دارد و همین امر باعث می‌شود تا پیشنهاد کنیم که مؤلف، دوباره این اثر را بازبینی و اشکالات موجود را برطرف کند. هرچند در مجموع، این اثر موفق ارزیابی می‌شود؛ اما نباید فراموش کرد که موفقیت، امری نسبی است و می‌توان این اثر را ارتقا داد.

فصلنامه نقدکتاب

نقد و مرقه

سال دوم، شماره ۷
پاییز ۱۳۹۵

۵۰

