

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب الإجارة»

شماره: ۲۳

مسألة ١٤: يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف، أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف إلا مع منع المالك من ذلك أو كونه معها وكان المتعارف سوقه هو، ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أمّا في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدي إشكال، بل الأقوى العدم؛ لأنه مأذون فيه.^١ [١]

[١]. الكلام في صدر المسألة في المنع الراجع للجواز وعدمه، كما إذا اشترط في ضمن العقد عدم ضربه، وإن كان هو المتعارف، ظاهر كلامه جواز الشرط وضمان المستأجر مع التعدي، اعترف بذلك في محكي «التذكرة»^٢ وعن «الغنية»^٣ الإجماع عليه، وبالجملة: لاختلاف في المسألة؛ لأنه متعدّد بفعله كما عن «الجواهر»^٤، فهو ضامن لو ترتّب عيب أو عوار على الضرب، وفصل في المتن بين موارد الجواز وعدمه، ففي الأخير حكم بالضمان؛ لثبوت التعدي والتصرف في مال الغير بغير إذنه، وأمّا في الأوّل فلا وجه له بعد كونه مأذوناً من

١. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٦.

٢. تذكرة الفقهاء: ج ٢ (ط ق)، ص ٣١٨.

٣. غنية النزوع: ص ٢٨٨.

٤. جواهر الكلام: ج ٢٧، ص ٢٨٨.

قبل المالك، مضافاً إلى اقتضاء العقد جواز ذلك وهذا هو صريح العلامة في «القواعد»^١ و«المسالك»^٢ و«المبسوط»^٣ و«الخلاف»^٤ و«التحرير»^٥ ويدل عليه مضافاً إليه رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام - في حديث - : «لا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرها أو يبغها غائلة»^٦ فالأقوى ما ذهب إليه الماتن رحمته الله.

مسألة ١٥: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرقت، لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ، ولو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط الضمان، وهل يستحق الأجرة مع السرقة؟ الظاهر لا؛ لعدم حصول العمل المستأجر عليه، إلا أن يكون متعلق الإجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لأن يكون هو المستأجر عليه.^٧ [١]

[١]. الحكم بعدم الضمان في الأجير للحفظ على وفق القاعدة من أنه أمين ولا ضمان على الأمين إلا مع التعدي، وإن أُشكل في

١. قواعد الأحكام: ج ٢، ص 307.

٢. مسالك الأفهام: ج 5، ص 302.

٣. المبسوط: ج 3، ص 244.

٤. الخلاف: ج 3، ص 504.

٥. تحرير الأحكام: ج 3، ص 118.

٦. وسائل الشيعة: ج 19، ص 155؛ كتاب الإجارة: ب 32، ح 1.

٧. العروة الوثقى: ج 2، ص 427.

عدّ غلبة النوم من مصاديق التقصير، واستوجه التقصير فيما لو نام بعد غلبة النوم اختياراً دون ما لو كان مدافعاً ومكافحاً، فغلبة النوم قهراً من غير اختيار.^١

وأما استثناء شرط الضمان فتأمّ وجيه؛ لما حقّقناه في أول الفصل وذكرناه في المسألة ١١ آنفاً.

وقد تعرّض في «الجواهر» في ذيل المسألة الآتية عدم الضمان مطلقاً وسنبحث عنه.

أمّا الكلام في استحقاقه الأجرة بعد أن سرق المال عنده، فقد حكم في «الجواهر»^٢ بعدم استحقاقه الأجرة في المفروض؛ لعدم حصول العمل المستأجر عليه، وتردّد فيه الماتن بأنّه إن كان متعلّق الإجارة هو الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ، فهو عامل بما استؤجر عليه.

والظاهر أنّه هو متعلّق الإجارة والمحفوظية هي نتيجة عمله وهو الداعي لذلك ولا يضرّ تخلفه في المعاملات فالنزاع صغروي، هذا ما أفاده بعض الأعيان، إلّا أن مراجعة العرف تشهد بأنّ متعلّق الإجارة هو الحفظ والجلوس عند المتاع طريقية ولا موضوعية له وسائر الأعمال الموجبة للحفظ على النحو المتعارف.

١. موسوعة الإمام الخوئي: ج 30، ص 265.

٢. جواهر الكلام: ج 27، ص 331.

٣. جواهر الكلام: ج 27، ص 332.

ولهذا أفاد في «المستمسك» بأنه «بل ينبغي أن لا يكون محلاً للإشكال»^١ كما أفاد في «المستند»: «إذ المفروض وقوع الإجارة بإزاء منفعة الحفظ، بزعم القدرة عليه بالقدرة على مقدّمة فانكشف عدم تمكّنه منه بحسب الواقع، فلم تكن له هذه المنفعة ليملكها وإن تخيّل أنّها له، فلا جرم تنفسخ الإجارة فلا يستحقّ الأجرة»^٢.

أقول: وهذا من قبيل استيجار المركب - أي السيارة - لإيصاله إلى مكان خاص فعيّيت السيارة في الطريق ولم يمكنه الإيصال، فكما أنّه هنا نقول بعدم استحقاقه الأجرة؛ لعدم العمل على وفق الإجارة وكذلك في المقام؛ لعدم الموجب لاستحقاق الأجرة بعد عدم حصول العمل المستأجر عليه، هذا مضافاً إلى أنّ القول باستحقاق الأجرة على المقدّمات المذكورة للحفظ لا يتمّ؛ لعدم كونها محلّ الإجارة.

مسألة ١٦: صاحب الحما لا يضمن الثياب إلا إذا أودع وفرط أو تعدّى، وحيث يشكل صحّة اشتراط الضمان أيضاً؛ لأنّه أمين محض، فإنّه إنّما أخذ الأجرة على الحما ولم يأخذ على الثياب نعم، لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدّي أو التفريط، ومع اشتراط الضمان أيضاً؛ لأنّه حيث يشدّ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً، فلا يكون أميناً محضاً.^٣ [١]

[١]. ظاهر المسألة أنّ الحما قد يأخذ الأجرة بإزاء الدخول

١. مستمسك العروة الوثقى: ج ٢، ص ٨٦ - ٨٧.

٢. موسوعة الإمام الخوئي: ج ٣٠، ص ٢٦٨.

٣. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٤٢٧.

في الحمام والاستحمام، فلا ضمان عليه، ويشهد له رواية اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام كَانَ يَقُولُ: لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ الْحَمَّامِ فِيمَا ذَهَبَ مِنَ الثِّيَابِ؛ لِأَنَّهُ أَمَّا أَخَذَ الْجَعْلَ عَلَى الْحَمَّامِ وَلَمْ يَأْخُذْ عَلَى الثِّيَابِ»^١.

وأيضاً رواية (قرب الأسناد) عن جعفر عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام: «أَنَّهُ كَانَ لَا يَضْمَنُ صَاحِبَ الْحَمَّامِ وَقَالَ: «إِنَّمَا يَأْخُذُ الْأَجْرَ عَلَى الدُّخُولِ إِلَى الْحَمَّامِ»^٢. وهاتان الروايتان تدلان على عدم ضمان الحمامي على نحو الاطلاق، وفي رواية غياث بن إبراهيم علل عدم الضمان لأمانته وأنه أمين. «إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام أُتِيَ بِصَاحِبِ الْحَمَّامِ وَضَعَتْ عِنْدَهُ الثِّيَابَ فِضَاعَتْ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ وَقَالَ: «إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ»^٣. فعلى هذا يكون الإطلاق في الروايتين محمولاً على فرض كونه أميناً، فلا ضمان عليه إلا مع التعدي أو التفريط.

فالحكم بعدم ضمانه إما لكون الإجارة واقعة للاستحمام دون حفظ الثياب، وإما لكونه أميناً، وعده أميناً على نحو الإطلاق مشكل؛ لأنه قد لا يكون كذلك، بل قد يكون وضع الثياب في المسلخ لوثوقه لعدم الداعي إلى سرقة ثيابه من دون ائتمان إلى أحد معين من الحمامي وغيره.

١. وسائل الشيعة: ج 19، ص 140؛ كتاب الإجارة: ب 28، ح 3.

٢. وسائل الشيعة: ج 19، ص 140؛ كتاب الإجارة: ب 28، ح 2.

٣. وسائل الشيعة: ج 19، ص 139؛ كتاب الإجارة: ب 28، ح 1.

وأما صحّة اشتراط الضمان فقد مرّ الكلام في الإجارة مفصّلاً ولا نعيد ولذلك صرّح في المتن: بأنّه لو استأجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعديّ أو التفريط ومع اشتراط الضمان؛ لأنّه يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً ودعياً حتى يشكل بأنّ الائتمان ينافي اشتغال الذمّة؛ لأنّه بالاشتراط ملزم بالتدارك بمقتضى عموم «المؤمنون عند شروطهم» الشامل لعقد الوديعة أيضاً هذا، والله العالم.

عقد التأمين

بعد أن انتهى البحث في الفصل الرابع من كتاب الإجارة الى الموانع المذكورة في صحة شرط الضمان ومنها ما أفاده السيد الطباطبائي^١ من أنه كاشتراط ضمان الأجنبي ودفعه، يناسب الكلام عن عقد التأمين الذي هو نوع ضمان وتعهد من الأجنبي بالنسبة الى المال والنفس بإزاء مال معيّن.

عقد التأمين: وهو من المعاملات الحديثة، وحقيقته على ما عرّف في قوانينه: بأنّه هو العقد بين الطرفين (المسمّى أحدهما بالمؤمن والآخر: بالمستأمن أو المؤمن له) يتعهّد ويلتزم المؤمن تأدية مبلغ ينقض من المال عند ما وقعت حادثة معيّنة في وثيقة العقد في قبال ما يدفعه المستأمن على ما تراضيا واتفقا عليه وهو على أقسام:

- منها: التأمين على الحادثة كالخريق والسرقة والمرض.
- ومنها: التأمين على حوادث السيّارات.
- ومنها: على النقل الجوّي والبرّي والبحري.
- ومنها: التأمين الاجتماعي.
- ومنها: التأمين على الحياة.

١. حاشية المكاسب للسيد اليزدي رحمته: ج2، ص 110.

تمهيد: هل تندرج هذه المعاملة تحت أحد العناوين المتعارفة المنطبقة على العقود الشرعية التي لكل منها قواعد وإلزامات خاصة، كالبيع والإجارة والعارية والوديعة والهبة والضمان والصلح اللازم اتباعها فيه أم أنه عقد مستقل؟ وأنه مؤلف من إيجاب وقبول ومشمول حينئذ تحت عمومات الكتاب الحاكمة بالوفاء بالعقد ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ أو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^٢ بناء على عدم اختصاصها بالعقود الموجودة حال النزول وهي شاملة لكل ما يتعاقد عليه الطرفان ما لم يرع ويمنع عنه الشارع من مقولة الربا ولا يعتبر فيه ألفاظ خاصة نعم، يعتبر فيها الشرائط العامة المقررة في المعاملات وأركانها، كالإيجاب والقبول وتعيين المؤمن عليه - أي المستأمن - من الشخص والمرض والمال و... وما يدفعه المؤمن من المبلغ عند الحادثة وكذا المستأمن

والشرائط العامة كالبلوغ والعقل والاختيار وغيرها، فإذا تمت الأركان والشرط فهو عقد لازم بناءً على أن الأصل في كل عقد هو اللزوم إلا إذا دلّ الدليل على الجواز إلا إذا تراضيا عليه فيكون من التقييل، وبعدئذ يحسن بنا عرض هذا العقد على المعاملات الدارجة الشرعية.

١. المائة (5): 1.

٢. النساء (4): 29.

منها: الضمان، فإنّه أشبه شيء بعقد التأمين من بين العقود؛ حيث إنّ الضمان عندنا: نقل ذمّة المديون الى الضامن وأنّ الضمان مأخوذ من ضمن ولا من الضمّ، فعند ذلك يفرغ ذمّة المضمون عنه من المال بخلاف العامّة القائلين بأنّه من الضمّ والنون فيه زائدة وأنّه ضمّ ذمّة الى ذمّة أخرى^١، فعلى هذا تكون النتيجة على منفعة الدائن، مع أنّه على مسلك الخاصّة تكون الفائدة للمديون.

وكيف كان، لو كانت العين المضمونة موجودة وتكون على عهدة الضامن، كما سرقه السارق يضمنها الضامن، وأمّا اذا تلفت فيكون الضمان بالعوض، فاذا ضمن الضامن قيمة العين المتلفة فعليه الدرك (وهو بمعنى العيب الحادث).

والتحقيق: إنّ تحقّق الضمان إمّا متوقّف على فعل خارجية كضمان اليد والتلف وإمّا متوقّف حصوله على إنشاء كضمان الديون، أمّا الأوّل: فيتحقّق بمجرد وضع اليد على الشيء فإنّه «على اليد ما أخذت...»، أو بالتلف فلقاعدة «من أتلف مال الغير...»، فإنّها حاكمة على وجوب أداء البديل لو كان له بديل أو قيمته لو كان قيمياً، من دون حاجة الى إنشاء بين الطرفين، بل الفعل الخارجي نفسه موجب لتحقّق الضمان.

١. الشرح الكبير: ج 5، ص 70 و 73؛ الحادي الكبير: ج 6، ص 436.

وأما الثاني: بأن يكون حصوله موقوفاً على الإنشاء بين الطرفين (الموجب والقابل) فيتحقّق بضمان ما في الذمّة بأن يقبل الشخص الثالث ويضمن ما في ذمّة المضمون عنه للدائن ويقبله الدائن، وبهذا القبول من الطرفين ينتقل الدين من المضمون عنه الى ذمّة الضامن وهذا الضمان (الإنشائي) ثابت بالنسبة الى ضمان شخص بما هو ثابت في ذمّة الآخر ولا إشكال فيه ولم يخالف فيه أحد حتى أنّ بعضهم انحصر الضمان (الإنشائي) فيه (أي ضمان الذمّة والدين).

وأشكل جريانه في الأعيان والنفوس؛ معللاً بأنّ الذمّة حين الإنشاء لم تكن مشغولة بشيء ليتحقّق الضمان، وإنّ أدلّة الضمان بأجمعها واردة في ضمان ما في الذمّة ولا دليل على العموم؛ حيث إنّّه لم يوجد في شيء منها ما له إطلاق أو عموم يمكن أن يتمسك به لمشروعية الضمان بقول مطلق. وما روي عن النبي (ﷺ) من «أنّ الزعيم غارم»^١ عامي ولا يكون حجة عندنا، وهكذا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ لا يتمّ التمسك بهما؛ لعدم انطباقهما على المقام بناءً على القول بأنّ الضمان موجب للانتقال من ذمّة المضمون عنه الى ذمّة الضامن؛

١. مستدرک الوسائل: ج 13، ص 393، أبواب الدين والقرض: ب 4، ح 4.

لأنّ العين ليست في ذمة الغاصب - مثلاً - حتى يضمّنه الضامن، بل الغاصب - مثلاً - مكلف بردّ العين، فلو قلنا بمشروعية هذا الضمان كان من قبيل ضمّ الذمّة مع أنّا لا نقول به.

إلاّ أنّه أشكل عليه: بأنّا وإن سلّمنا اختصاص أدلّة الضمان بضمان الدين وعدم تسلّم الإطلاق فيها، إلاّ أنّ العمومات المتقدّمة مطلقة وشاملة لضمان العين أيضاً.

والإشكال: بأنّه يستلزم الالتزام بمقالة العامّة في الضمان.

مندفع: بإمكان القول بانتقال ضمان العين المغصوبة من الغاصب الى الضامن؛ لأنّنا وإن قلنا بأنّ الضمان عندنا (في ضمان الذمّة) هو الانتقال، إلاّ أنّ هذا لا يوجب المنع من الضمان بالنسبة الى الأعيان، فيكون المال عند الغاصب أمانة وهو ضامن له ويجب ردّه الى مالكه، ولو تلف يكون ضمانه على الضامن (لوضمنه) دون الغاصب.

وأما ما أفيد من أنّ ضمان الأعيان (سواء أن يقال بنقلها عن عهدة ذي اليد أو ضمّها إليه) يحتمل أن يكون من الأحكام الشرعية، وليس من الأمور التي بأيدي المتعاملين وضعاً ورفعاً، فعلى هذا لا يتم التمسك بالعمومات.

مدفوع: بما هو في مركز العقلاء، وأنّ الذمّة والعهدة عندهم على السواء، فإنّهم كما يرون قابليّة النقل والضمّ فيما في الذمّة كذلك يرونه ما في العهدة من الأعيان.

نعم يرد عليه من أن المقام من مقولة ضمان ما لم يجب؛ حيث إن الضامن يلتزم بالمثل أو القيمة في صورة التلف مع أنه لم يتحقق التلف بعد، إلا أنه يمكن أن يقال بأن المقام ليس من هذه المقولة وإنه من الالتزام بكون العين في العهدة فهو يبطل إذا كان مستلزماً لاشتغال الذمة بالبدل في المال، وأما إذا كان موجباً لاشتغال الذمة به بعد التلف فلا محذور فيه.

بقي الكلام في إشكال آخر وهو عدم صحة ضمان الأمانة معللاً بأن ضمانه لا يتم؛ لأنها ليست مضمونة بالأصل كما عن المحقق في «الشرائع» ولو ضمن ما هو أمانة كالمضاربة والوديعة لم يصح؛ لأنها ليست مضمونة بالأصل^١.

إلا أن السيّد في «العروة» قال: «وأما ضمان الأعيان غير المضمونة كمال المضاربة والرهن والوديعة قبل تحقق سبب ضمانها من تعدّد أو تفريط فلا خلاف بينهم في عدم صحته، والأقوى بمقتضى العمومات صحته أيضاً»^٢ ومستنده الآية الشريفة الواردة في ضمان مال الجعالة قبل أن يؤتى بالعمل ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^٣ مضافاً إلى كفاية المقتضي للثبوت في صحة الضمان ومنع اعتبار ثبوت الفعلي وقد صرح بهما في المسألة السابعة.

١. شرائع الإسلام: ج ٢، ص ٩٠.

٢. العروة الوثقى: ج ٢، ص ٦٠٥.

٣. يوسف (١٢): ٧٢.

ولذلك قيل: بأن الوجه في منع الضمان في الأمانة هو عدم وجود المضمون عنه وحيث لا بدّ من وجوده كما هو كذلك في ضمان اليد لاعتبار الأركان الأربعة، - من المضمون له (أي الدائن) والمضمون عنه (وهو المدين) والمضمون (وهو الدين) والضامن - ، فمن صحّح الضمان في الغاصب تمّت عنده الأركان لمكان الغاصب مقام المديون، وأمّا في الأمانة فلا يوجد فيه المضمون عنه؛ لأنّ من بيده العين أمين وليس بضامن حتى يضمّنه الآخر.

وقد أوجب بكفاية الأركان الثلاثة دون الأخير كما في ضمان العين المغصوبة وأتّه لا يكون ضمان عن الغاصب بل هو ضمان ابتدائي، كما لو غصب شخص العين المغصوبة في يد الغاصب، فإنّه لا يضمّن الغاصب، بل هو ضمان ابتدائي.

وكيف كان، القول باندراج عقد التأمين في باب الضمان موقوف على التوسّع في بابه على نحو يشمل - مضافاً إلى الذمّة أو الأعيان المغصوبة والمقبوض بال عقد الفاسد - الأمانات وكذا الأعيان الشخصية الخارجية التي بيد صاحبها والظاهر أنّه لا إشكال في هذا التوسعة؛ لأنّه كما يجري في الديون كذلك يجري في الأعيان الخارجية بأن يضمّنها مع العوض أو بلا عوض؛ لأنّ الضمان كما قدّمناه ليس إلّا التعهد وإدخال الشيء في العهدة وهو اعتبار عقلائي يعتبرونه العقلاء ويقرّونه.

هذا إلا أن يدعى السفاهة أو الغرر في هذه المعاملة، ولكنه حقق أن المنهي هو البيع الغرري ولا مطلق الغرر، وأن العقد المذكور لا سفاهة فيه بعد أن إقدام المستأمن لتأمين نفسه وماله عند الحادثة وأن المؤمن بعد محاسباته وتجاربه يقدم على التأمين، فلا سفاهة ولا جهالة.

ولا يرد عليه بكونه إيقاعاً ولا يصح الشرط في ضمن الإيقاع؛ لأن المستأمن يقدم ويطلب بالتأمين فيكون هو القابل في قبال المؤمن الموجب.

وبالجملة: لا مانع من اندراج هذه المعاملة في باب الضمان، ومع التنزل والإشكال في ذلك من أنه لا يكون إلا على ما في الذمة ولا يشمل الأعيان الخارجية فنقول بإمكان تطبيقه على الهبة المعوضة على عملة التأمين أو الهبة بشرط تحمل الخسارة بأن يقول (في الهبة المعوضة): وهبت لك هذا المبلغ في كل سنة وأملك مجاناً بشرط أن تملكني مبلغاً معيناً إن حدث لي الحادثة ويقبل المؤمن أو يقول في الهبة بشرط تحمّل الخسارة: وهبتك كذا مقداراً من المال في كل سنة على أن تتحمّل كذا مقداراً من المال خسارة لمدة كذا لو حدث لي الحادثة فيقبله المؤمن، وهذا شرط سائغ لا مانع منه وإن العقد المذكور مشتمل على الأركان اللازمة من الإيجاب والقبول، والمال المؤمن عليه، ومقدار الخسارة أي المبلغ المقرّر للتأمين وكذلك

يمكن تطبيق ما نحن فيه على الصلح، كما صنعه السيد في «العروة» في أول الفصل الرابع «العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة... ولو شرط الموجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة، لكن الأقوى صحته وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان»^١ فإنه صحح اشتراط ضمان العين المستأجرة على المستأجر بواسطة تحمّل الخسارة في قبال من منع تصحيحه بالضمان وفي المقام حيث إن حقيقة الصلح هي التراضي والتسالم على أمر من تملك عين أو منفعة أو اسقاط دين... من دون سبق النزاع، إلا إذا كان محرماً للحلال أو العكس، ففي المقام يتسالمان على أن يدفع المؤمن له مبلغاً ويتحمل المؤمن الخسارة الواردة على المستأمن.

بقي الكلام في كون التأمين عقداً مستقلاً وصحته واعتباره من هذه الجهة وأنه مشمول للعمومات كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢ و﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾ وجريان الأدلة في كل ما يتعاقدان عليه الطرفان وإن لم يكن معهوداً في زمان النزول، ودفع ما أورد عليه أو يمكن أن يرد عليه من الإيرادات.

منها: أن هذه ليست بمعاوضة حقيقية بل معاوضة احتمالية، فإن أحد العوضين هو تحمّل الخسارة أو أداء العوض على تقدير

١. العروة الوثقى: ج 2، ص 442.

٢. المائدة (5): 1.

وقوع الحادثه للمستأمن ومع عدم الوقوع فلا عوض، فلا تشمله العمومات بل هو من أكل المال بالباطل.

وهذا مدفوع بأنّ العوض ليس هو تحمل الخسارة صرفاً، بل العوض هو التأمين والأمان لحفظ المال بمجرد العقد ويقبل دفع المال لحصول الاطمئنان من سلامة ماله في قبال المخاطر المحتملة، هذا مضافاً إلى أنّ هذا الإشكال عبارة أخرى عما سبقه من كون هذه المعاملة غررية؛ لجهالة أصل التلف أو الحادثه وعلى تقدير التلف أو الخسارة لا يعلم مقداره، والجهل المذكور يوجب الغرر وبطلان المعاملة.

وقد أجبنا عنه أولاً: بمنع عموم الغرر وشموله لغير البيع مضافاً إلى أنّ الجهالة المضرة المانعة هي الجهالة بالنسبة إلى العوض والمعوّض وعدم معلوميتها ولا مطلق الجهل؛ لأننا نقول بصحة المزارعة والمساقاة مع أنّه لا يعلم مقدار الحاصل فيها ولا يعلم بالآفات الحادثه بعد احتماها، وأتمّها شرّعت على هذا الجهل ولكنّه لا يضرّ- بالصحة بعد تعيين حصّة كلّ من الطرفين بالنصف أو الثلث وهكذا في عقد الشركة، وكذلك في استئجار الأجير سنة أو شهراً على الخدمة في البيت للضيف مع الجهل بأصل ورود الضيف ومقداره.

هذا مضافاً إلى أنّ الغرر كما تندفع بالوزن كذلك بالمشاهدة (ومنه جواز بيع الصوف على ظهر الغنم) ففي المقام إذا شاهد

الملتزم المكان أو السيارة أو الحمل ولاحظ قيمتها لتحمل الخسارة عند الحرق والغرق وغيرهما من الحوادث يندفع الغرر والجهل بتحققها، كالجهل بحصول المحصول في المزارعة والمساقاة، وبمقداره كالجهل بالمقدار فيها، ففي المقام لا بد للطرف الآخر من تعيين ما يتعهد على دفعه في كل شهر أو سنة بإزاء التأمين على الدار والسيارة... وتعيين مقدار ماليتها وتعيين ما يدفعه الملتزم عند الحادثة، فعند ذلك يندفع الغرر المتوهم.

فالمتحصل: صحة عقد التأمين بأقسامه من التأمين على الأموال بالنسبة إلى الحرق والغرق والسرقه... وعلى الأشخاص بالنسبة إلى المرض ونحوه وبالنسبة إلى العمر بشرط الموت كأن يتعهد المؤمن دفع مبلغ معين من المال إلى ورثة المستأمن بإزاء مبلغ معين يدفعه إليه في زمان مقرر، أو بشرط الحياة، كأن يتعهد المؤمن دفع مقدار معين من المال إذا لم يمت المستأمن إلى زمان معين، ولكنه إذا مات قبله لم يدفع شيئاً إلى الورثة نعم، إذا استلزم من هذا التأمين الربا الممنوع يشكل الحكم بالصحة، كأن يدفع المستأمن مقدراً من المال في مدة معينة ليدفع إلى المؤمن بعد مضي تلك المدة مبالغ تزيد على ما دفعه إليه، فيكون من مصاديق الربا المحرم؛ لأن الرجل المستأمن آمن على حياته عند المؤمن (أو الشركة) على عشرين سنة - مثلاً - على مبلغ معين والمؤمن (الشركة) تستوفى

منه أقساط شهرية أو سنوية في قبال دفعها المبلغ المذكورة عند حدوث الموت في ضمن المدة إلى ورثته أو دفعه له عند انتهاء المدة المذكورة، وهذا المقدار لا بأس به. وإنما الكلام فيها إذا التزم المؤمن أو الشركة بدفع مبالغ مضافاً إلى مبلغ التأمين فإن هذه الزيادة فوائد ربوية؛ لأنّ المفروض أنّ المستأمن يدفع المبلغ قرضاً إلى المؤمن (الشركة) ويكون دفع الفوائد إنّما هي في قبال المال الذي أقرضه إلى الشركة نعم، يمكن تصحيحها صرفاً بأخذ الوكالة من المستأمن للتأجير بما يدفعها إليه والتأجير بالمبالغ ويدفع إليه الأصل مع الفوائد الحاصلة أو يحاسب له الزيادة المدفوعة بتنزّل قيمة المال المسمّى بـ (التورم)، هذا.

بقي الكلام في انطباق عنوان (ضمان الجريرة)، بأن يتعاقد الشخصان على دفع دية جناية الآخر كلّها أو بعضها، وهذا أشبه شيء بالنسبة إلى التأمين في الحوادث الطارئة المسمّى بالشخص الثالث أو المسؤولية، وضامن الجريرة هو في المرتبة النازلة من العاقلة المبحوثة عنها في كتاب الديات مفصّلاً، فهناك يقال بضمان العاقلة - أي الورثة المذكورة من ناحية الأب -، وهذا التأمين نوع من التأمين الشرعي ولا المالكي ومع عدمهم يسئل عن ضامن الجريرة.