

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين بارئ الخلائق اجمعين، ثم الصلاة والسلام على سيدنا و نبينا ابى القاسم المصطفى محمد و على آله الطاهرين، لاسيما بقيه الله فى الارضين ارواحنا فداه

[فقه معاصر / «بيمه» / جلسه ۲۱ (۲۶/۲/۱۴۰۳) استاد حسين بنيادى]

عنوان بحث: بيمه – انواع التامين

موضوع بحث امروز: ادامه مسأله هفتم – تصحيح بيمه تقابلى به عنوان شركت نه عقد بيمه

مقدمه: در مسأله هفتم عرض شد كه امام خمينى، ره در حقيقت «بيمه تقابلى» چهار احتمال مى دهند كه عبارت بودند از: ۱- عقد مستقل است ۲- از باب ضمان است ۳- التزام تكليفى است (مرحوم امام اين قسم را اظهار دانستند) ۴- از قبيل شركت خارجى است، اگر از قبيل سه تاي اول باشند، لازم است، اما اگر از قبيل شركت گرفتيم (احتمال چهارم) طبق نظر حضرت امام لازم نيست بلكه جايز است.

بحث امروز درباره اين فقره از مسأله هفتم مى باشد: «ويحتمل أن يكون عقد شركة التزم كل في ضمنه خسارة كل واحد منهم، و حينئذ يكون جائزاً لا لازماً»

طبق فرمايش حضرت امام، ره شركت عقد جايز است، اما طبق نظر برخى ديگر از فقها شركت عقد لازم است، و گفته اند كه عقلاً نيز آن را لازم مى دانند، منتها به شرط اينكه مدت دار باشد كما اينكه در مضاربه همين را گفته اند.

وقد جزم الامام الخمينى بأنّه لو كان من قبيل الشركة، فلا محالة يكون عقداً جائزاً، فيجوز لكل واحد من الشركاء فسخ العقد، وأثره - على ما اختاره الماتن المحقق قدس سره فى حاشيته على «العروة» (العروة الوثقى ج ۲ - ص ۷۰۳) ليس مجرد رجوع كل من الشركاء عن الإذن فى التصرف، أو مجرد مطالبة القسمة، كما اختاره صاحب العروة بل الأثر هو بطلان عقد الشركة، ورجوع سهم كل منهم من المال المشترك إلى ملكه، إلّا أن يكون المال متمزجاً، فإنّه تتحقق - بعد بطلان عقد الشركة بالفسخ - شركة اخرى قهرية بالامتزاج.

حال سوال این است که آیا عقد شرکت عقدی جایز است و هر یک از دو طرف هر زمان بخواهند می‌تواند آن را برهم زند یا لازم، که برهم زدن آن جز با رضایت دو طرف امکان پذیر نخواهد بود؟ بر جواز عقد شرکت ادعای اجماع شده است؛ لکن برخی معاصران، آن را لازم دانسته‌اند. البته با فسخ عقد شرکت، تنها تصرف در مال مشترک و تجارت با آن جایز نخواهد بود؛ وگرنه شرکت به معنای نخست که برابند امتزاج دو مال و مانند آن است، با فسخ عقد زوال نمی‌یابد؛ لکن پس از فسخ، هریک از شرکا می‌تواند تقسیم مال مشترک را مطالبه کند.

شرکت از عقود جایزه است یا لازمه؟

اقوال علماء: این مسأله در میان علماء بزرگ مطرح بوده است و همه این فتوا را داده‌اند که شرکت از عقود جایزه است و حتی بر آن ادعای اجماع شده است.

صاحب مفتاح الکرامه می‌فرماید: الشركة من العقود الجائزة من الطرفين إجماعاً كما في الغنية و التذكرة و حكاة في مجمع البرهان عن التذكرة مستدلاً به و مستنداً إليه. و قد طفت (مملو است) بالحکم جمله من عباراتهم كالسرائر و جامع الشرايع و الشرايع و النافع و التحرير و الارشاد و شرحه و جامع المقاصد و المسالك و غيرها. (مفتاح الكرامة - ج ۲۰ - ص ۳۵۱)

صاحب حدائق به نقل از علامه در تذکره می‌گوید: قال في التذكرة: الشركة عقد جائز من الطرفين، وليست من العقود اللازمة إجماعاً فإذا اشتراكاً بمزج المالين، فأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف لكل واحد من الشريكين فسخها (آن اذن را فسخ کنند) لأن الشركة في الحقيقة توكيل و توكل (و از باب وكالت است). (حدائق الناضرة - ج ۲۱ - ص ۱۶۶)

امام خمینی، ره نیز در مسأله ۱۲ کتاب الشركة در تحریر الوسیله می‌فرماید: عقد الشركة جائز من الطرفين، فيجوز لكل منهما فسخه فيفسخ، والظاهر بطلان أصل الشركة به فيما إذا تحققت بعقدها لا بالمزج ونحوه، كمزج اللوز باللوز، والجوز بالجوز، والدرهم والدينار بمثلهما، ففي مثلها لو انفسخ العقد يرجع كل مال إلى صاحبه، فيتخلص فيه بالتصالح، وكذا يفسخ بعروض الموت والجنون والاعماء والحجر بالفلس أو السفه، ولا يبعد بقاء أصل الشركة في ذلك مطلقاً مع عدم جواز تصرف الشريك. (تحریر الوسیله - ج ۱ - ص ۶۲۶)

ماهیت مرکب شرکت در نظر برخی فقها

علماء شرکت را مرکب از دو عقد می‌دانند: عقد اول این است که هر کدام بخشی از مال خود را به دیگری تملیک می‌کند و عقد دوم این است که دیگری را وکیل می‌کنند که با مال معامله کند، بنا بر این عقد دوم را می‌توان فسخ کرد و اما عقد اول نیز قابل فسخ است زیرا مال، مشترک است و من با فسخ آن را افزای می‌کنم و مال هر کس به خودش بر می‌گردد و هر یک از شرکاء بخواهند مال را افزای کنند دیگران باید قبول کنند. مثلاً بعد از فوت پدر اگر وراثت بخواهند مال را افزای کنند و در این میان یکی راضی نباشد آنها به حکم حاکم شرع مال را جدا می‌کنند و سهم آن فرد را کنار می‌گذارند.

ماهیت واحده شرکت در نظر برخی دیگر از فقها

اما بنا بر مبنای برخی فقهاء در شرکت یک عقد بیشتر وجود ندارد و اصلاً تملیک و وکالتی در کار نیست؛ بعد از قرارداد وقتی عقد بسته شد و مقدار سود و خسارت و زمان آن مشخص شد تجارت یا موضوع تشکیل شراکت را می‌توان آغاز کرد، بنابراین عقد شرکت، عقدی است لازم و داخل در «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» است. بنا بر این عناوین کلی باب معاملات شامل شرکت نیز می‌شود و هیچکدام از طرفین تا زمان آن پایان نیابد نمی‌توانند آن را فسخ کنند.

خلاصه اینکه بنا بر مبنای قوم، که شرکت را یک نوع وکالت می‌دانند شرکت از عقود جایزه است زیرا وکالت از عقود جایزه می‌باشد، حتی بعضی از وکالت نیز فراتر رفته می‌گویند که شرکت فقط اذن است زیرا هر یک از شریکین به دیگری اذن داده است در مال او تصرف کنند و هر وقت بخواهد می‌تواند از اذن خود بر گردد مانند اینکه کسی به دیگری اذن می‌دهد که در خانه‌اش بماند و هر وقت خواست می‌تواند از این اذن صرف نظر کند. ولی طبق مبنای مختار که شرکت را عقد مستقلی می‌دانیم نه از باب وکالت و اذن، و دلیل آن داخل بودن عقد شرکت در عموم «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» است، لذا آن را عقد جایز نمی‌دانیم مخصوصاً که سیره‌ی عقلاء بر عدم جواز است. زیرا معنا ندارد که شرکتی مدت‌دار منعقد کنند و بعد که شرکت به جای مهم و به اعتباری رسید، یکی از شرکاء آن را فسخ کند. (مخصوصاً امروزه که فعالیت‌های مهم اقتصادی در قالب شرکت‌ها انجام می‌شود)

دلیل دیگر که بدان اشاره شد، سیره ی عقلاء است. امروزه سیره ی اهل عرف و عقلاء بر این است که هیچ یک تا قبل از انقضاء مدت، حق ندارند آن را فسخ کنند مگر اینکه حق فسخ را شرط کرده باشند. این سیره توسط شارع امضاء شده است، در قدیم نیز چنین سیره ای بوده است.

خروج شرکت تقابلی از معقد اجماع بر جایز بودن عقد شرکت

«والجدیر بالدقة أنّ معقد هذا الإجماع - علی فرض تماميته - هو الشركة العقدية التجارية التي انشئت بشرط التجارة برأس المال المشترك، ومن المعلوم أنّ الشركة فی المقام ليست تجارية، بل إنّما انشئت بشرط تدارك الخسارة- التي ترد علی أموال الشركاء- من المال المشترك حتّى وإن أمکن الاتّجار به، بل ربما يتّجر به ويستريح، إلّا أنّه غير مقوم لهذه الشركة، ومن هنا فلو لم ندع العلم بخروجها عن معقد الإجماع، فلا أقلّ من الشكّ فيه، وحيث إنّ الإجماع دليل لبيّ لا إطلاق له حتّى يأخذ به، فيبقى شمول عموم دليل الإمضاء- أو فوا بالعقود- له بلا مخصّص، فلا بدّ من الحكم بلزومه وعدم تأثير الفسخ من أحد الشركاء قبل مضيّ المدة التي توافقوا علی بقاء الشركة إليها»

نتیجه بحث در شرکت بودن بیمه تقابلی

آنچه که بواسطه شناخت ماهیت بیمه و همچنین سیره عقلائیّه و قراردادهای بیمه در میان عرف، می توان بیان کرد، این است که «تامین تقابلی» هرچند نوعی یا به تعبیر دقیق تر روشی از جبران خسارت است و بالاجمال تأمین در آن وجود دارد، اما آنرا از قبیل بیمه که عقدی مستقل و ماهیتی معلوم در میان عقلا و طرفین عقد (مؤمن و مستأمن) دارد، قائل شدن به اینکه «تامین تقابلی» از قبیل بیمه مرسوم باشد، مشکل است و حقیقت آن همان شرکت است که شرکا بر اساس امتزاج اموال و با هدف جبران خسارت یکدیگر تشکیل گردیده، شاید اینکه برخی از التأمین بالتقابل به التأمین بالتعاون تعبیر نموده اند، ماهیت شراکتی این نوع از جبران خسارت باشد. چنانکه برخی از اساتید در تصحیح اینگونه از جبران خسارت گفته اند:

«التأمین التقابلی علی ضوء الأدلّة، وهو تطبیق عنوان «عقد الشركة» علیه، وصورتها أنّ يتعاقد جماعة علی تأسيس رأس مال مشترك، ويلتزمون فی ضمن العقد بأن تتدارك كلّ خسارة ترد علی أيّ منهم، من ذاك المال المشترك»

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين