

بررسی جهات تحقق غرر در عقد بیمه

اسدالله لطفی*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۹/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۲/۰۲

چکیده

یکی از شرایط صحت دادوستد نبود غرر در ارکان معامله است و در صورت تحقق چنین حالتی، معامله باطل می‌گردد. چون در روایات وارد شده از پیشوایان دین، از عقد غرری نهی است و نهی از غرر در معاملات موجب بطلان آن می‌شود؛ یعنی چنانچه در معامله نسبت به نهی وارد شده، توجه نشود و به مقتضای آن عمل نگردد، آن معامله باطل بوده و ترتیب اثری به آن داده نمی‌شود. بیمه هم یک عقد مشروع، مستقل و لازم‌الوفاء است که امکان تحقق غرر در آن وجود دارد؛ چراکه امکان ایمن نبودن از ضرر در آن برای متعاقدين وجود دارد؛ به عبارتی این سؤال در خصوص تعهد بیمه‌گر نسبت به بیمه‌گذار وجود دارد که آیا تعهد بیمه‌گر جبران خسارت به بیمه‌گذار است یا ایجاد تأمین و اطمینان برای بیمه‌گذار؟ نوع پاسخ به این سؤال در غرری بودن یا غرری نبودن عقد بیمه تأثیر می‌گذارد. در این نوشتار جهات تحقق غرر در عقد بیمه خصوصاً با توجه به ماهیت تعهد بیمه‌گر از نظر فقهی و حقوقی تحلیل و بررسی گردیده و به پاره‌ای از شبهات در این خصوص پاسخ داده شده است.

واژگان کلیدی

غرر در بیمه، جهل به اوصاف خسارت، تسلیم مال به بیمه‌گذار، تعهد بیمه‌گر و بیمه‌گذار

مقدمه

یکی از موضوعات مستحدثه در فقه اسلام مسئله بیمه است که در مورد مشروعیت، ماهیت و احکام آن اختلاف نظر بسیاری در بین فقهاء وجود دارد. در خصوص مشروعیت عقود همچون بیمه و سرقفلی و... که از مسائل مستحدثه می‌باشند دو نظر کلی وجود دارد که منشأ این دو نظر به بحث «تأسیسی» و «امضائی» بودن احکام شرعی برمی‌گردد. منظور از تأسیسی بودن حکم شرعی این است که آن حکمی که از ناحیه شارع مقدس، برای اولین بار تأسیس شده است، تغییرناپذیر می‌باشد؛ اما منظور از حکم امضایی این است که: وقتی شارع، یک عمل رایج در عرف را که قبل از ظهور اسلام نیز وجود داشته است، به عنوان حکم، تأیید و امضاء می‌کند پس آن حکم، طبق نظر عرف هم، با توجه به تغییر موضوع آن، قابل تغییر و کم و زیاد شدن خواهد بود. بیشتر فقهای متقدم، معتقد بودند که بیشتر احکام شرعی، اعم از عبادات و معاملات، تأسیسی هستند. پس به نظر آنها، در مبحث عقود، «فقط همان عقودی که نامشان رسماً در شرع اسلام آمده، صحیح و قابل اعمال هستند و ایجاد هرگونه عقد جدیدی، ممنوع و باطل است. مطابق نظر این دسته از فقهاء، چیزی به نام «سرقفلی» و یا «بیمه» باطل است» (قمی، ۱۳۷۱ش، ج ۲، ص ۶۳). میرزای قمی این بحث‌ها را در چند بحث، به‌ویژه در بحث اعتبار «مغارسه» و «معاطات» مطرح کرده و در بحث «مغارسه» می‌افزایند: «اکثر متقدمین، طرفدار این نظریه هستند و لیکن بیشتر قریب به اتفاق متأخرین از متأخرین به صحت و جواز آن فتوی داده‌اند و تنها عبادات را محکوم به توقیف (یعنی تغییرناپذیر) می‌دانند» (قمی، ۱۳۷۱ش، ج ۲، ص ۶۳).

شهید مرتضی مطهری در مورد اعتبار عقود جدید (غیر از عقود معین) و رابطه آن‌ها با عقود معین، بیاناتی در یک سخنرانی مطرح کرده‌اند که در کتاب «مسئله ربا، بانک و بیمه» چنین آمده است: «آیا هر معامله صحیحی باید داخل در یکی از ابواب فقه باشد؟ از قدیم این مسئله مطرح بوده است که آیا لازم است هر معامله‌ای که در خارج صورت می‌گیرد، داخل در یکی از ابواب فقهی باشد؟ یا مانعی ندارد که معامله‌ای صحیح باشد بدون اینکه داخل در هیچ‌یک از آن‌ها باشد؟ ما هیچ دلیلی نداریم که همه معاملات صحیح باید داخل در یکی از معاملات متعارفی که در فقه مطرح است باشد.

ما یک سلسله عمومات داریم یعنی کلیات، اصول اولیه، اصول کلی. مطابق این عمومات هر معامله و عقدی که میان دو نفر صورت بگیرد، درست است الا موارد خاص و به تعبیر دیگر، اصل در هر معامله‌ای صحت است مگر آنکه فساد آن معامله به دلیل خاصی روشن شود. به دلیل اینکه ما در قرآن این اصل را به صورت کلی داریم «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده: ۱). عقود را همه مفسران گفته‌اند یعنی عهدها و پیمان‌ها معنا کرده‌اند؛ به طور کلی و به طور عام فرموده است: به تمام پیمان‌هایی که بین خود می‌بندید باید وفادار باشید و هیچ قید نشده که آن عهد و پیمان شما به صورت صلح، بیع، اجاره و یا عقد دیگر باشد. این اصل کلی می‌گوید باید به پیمان عمل کرد. همچنین حدیثی است نبوی که در فقه از مسلمات است و مفاد آن هم همین مفاد است. پیغمبر اکرم (ص) فرموده‌اند که: «المؤمنون عند شروطهم». شرط در اینجا یعنی قرارداد. مؤمنان پای شرایط خودشان ایستاده‌اند؛ یعنی مؤمن هر شرط، تعهد و هر قراری که می‌گذارد، باید روی آن بایستد و نباید از آن تخلف کند. این اصل کلی صحت هرگونه پیمان، تعهد و قراردادی را که میان دو نفر بسته می‌شود، تضمین و تأمین کرده است (مطهری، ۱۳۶۴ش، صص ۲۹۳-۲۹۴).

امام خمینی (ره) هم در مورد عقد بیمه می‌نویسد: «بدون شک، بیمه که عبارت است از تضمین و تعهد جبران خسارت احتمالی، بر دارایی، یا جان کسی، در برابر مقدار معینی از مال، از معاملات عقلایی و رایج در سراسر جوامع بشری حاضر است. به گونه‌ای که رد آن، نوعی سفاهت شمرده می‌شود و رغبت و اشتیاق بدان، نوعی خردمندی و دوراندیشی است. به هر حال بیمه از عقدهای متعارف و متداول است. عقلاء، تفاوتی میان آن و دیگر عقدها، در آثار و نتایج، نمی‌بینند. از این روی، عمومات دلالت‌کننده بر وفای به عقدها و شرطها، مثل آیه شریفه: «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و حدیث: «المؤمنون عند شروطهم» و سایر عمومات مرتبط به تعهدات و ضمانت‌ها، شامل بیمه هم می‌شوند و شارع مقدس آن را امضاء کرده است (امام خمینی (ره)، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۶۰۸، مسئله اول).

مفهوم لغوی و اصطلاحی غرر

واژه غرر در لغت به معنای خطر، هلاکت، فریب خوردن، احتمال ضرر و اقدام نمودن بر عملی که ایمن از ضرر نیست آمده است (دهخدا، ۱۳۷۲، ج ۳۱، ص ۱۴۸، معین، ۱۳۶۰، ج ۲، ص ۲۴۰). در معنای خطر و ضرر، یعنی شخص، جان یا مالش را در معرض نابودی قرار دهد و در معنای غفلت و فریب، غرر آن چیزی است که دارای ظاهری پسندیده و باطنی ناپسند باشد (ابن منظور، ۱۴۰۸ق؛ طریحی، ۱۴۰۳ق؛ ابن اثیر، ۱۳۶۴ ماده غرر). برخی نیز غرر را هر چیز مستورالعاقبه می‌دانند. شهید اول در «القواعد و الفوائد» غرر را چنین تعریف کرده است: غرر در لغت چیزی است که ظاهری محبوب و پسندیده و باطنی ناپسند داشته باشد، تعبیر «متاع الغرور» هم که در قرآن کریم برای دنیا ذکر شده است به همین معنی است (شهید اول، ۱۴۱۲ق، ص ۲۵۳). از حضرت امیرالمؤمنین (ع) نقل شده که فرمودند: غرر عملی است که شخص با انجام آن از زیان در امان نباشد (انصاری، ۱۴۱۰ق، ج ۱۱ ص ۶۵؛ نجفی، ۱۴۰۰ق، ج ۲۲ ص ۳۸۷). بر اساس معانی لغوی از غرر، در کتب «مختلف»، معامله غرری در قالب تعریف بیع غرری که معمول‌ترین اقسام معاملات می‌باشد معرفی شده است که در ذیل به چند نمونه اشاره می‌شود:

الف) بیع غرری که مورد نهی قرار گرفته عبارت است از بیعی که ظاهرش مشتری را می‌فریبد و دارای باطنی مجهول است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق؛ طریحی، ۱۴۰۳ق؛ ابن اثیر، ۱۳۶۴ق).

ب) بیع غرری عبارت است از بیعی که مردد میان دو امر باشد. یکی از آن دو، مورد نظر متعاملین و دیگری مخالف نظر ایشان باشد (جزیری، ۱۴۰۶ق، ج ۲ ص ۲۴۳).

ج) بیع غرری عبارت است از بیعی که همراه با خطری محتمل‌الحصول می‌باشد و لذا بیع با وجود چنین خطری تمام نبوده و ناقص است (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ماده غرر).

د) منظور از بیع غرری بیعی است که به دلیل وجود جهل در آن، طرفین عقد، بر باطن آن احاطه ندارند (ابن اثیر، ۱۳۶۴ق، ماده غرر). با توجه به تعریف لغوی و تعاریف اصطلاحی که ذکر شد در تعریف نهایی از معامله غرری باید گفت: معامله‌ای است که

همراه با خطر بوده و متعاملین در زمان انجام آن توان تشخیص سودمند یا زیان‌بار بودن معامله را ندارند.

مصادیق غرر در معاملات

در تعیین مصادیق معاملات غرری میان دانشمندان اتفاق نظر وجود ندارد. با بررسی آراء فقهی می‌توان به نظریات ذیل اشاره نمود.

الف) از شرایط مورد معامله که بر آن اجماع شده است مقدورالتسلیم بودن می‌باشد. شهید اول (ره) مصداق معامله غرری را موردی می‌داند که به دست آمدن موضوع معامله مجهول باشد و در مثال برای معامله غرری به فروش کبوتر در آسمان یا ماهی در آب اشاره می‌کنند. به نظر ایشان اگر موضوع معامله مجهول باشد و کمیت یا کیفیت آن معلوم نباشد، مصداق معامله غرری نیست و از همین رو نتیجه می‌گیرند که میان معامله مجهول و معامله غرری، عموم و خصوص من وجه برقرار است (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ص ۱۰۲؛ انصاری، ۱۴۱۰، ج ۱۱، ص ۷۵). به عبارت دیگر ممکن است مورد معامله مجهول باشد ولی به دلیل مقدورالتسلیم بودن، معامله راجع به آن غرری محسوب نشود همچنان که ممکن است مورد معامله معلوم ولی دسترس ناپذیر باشد که معامله آن غرری است و نیز ممکن است مورد معامله مجهول و غیرمقدورالتسلیم باشد.

ب) فقهاء بر معلوم بودن مورد معامله اجماع نموده‌اند و عقدی را که موضوع آن مجهول است باطل می‌دانند. منظور از معلوم بودن مورد معامله آگاهی طرفین معامله به جنس، مقدار و اوصاف موضوع معامله می‌باشد. به عقیده برخی از فقهاء مجهول بودن مورد معامله موجب غرری شدن معامله می‌گردد (حسینی عاملی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۹۱). البته عده‌ای نیز حتی در صورتی که جهل، موجب غرر نباشد معامله را صحیح نمی‌دانند. در همین راستا به سؤال و جواب زیر از مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی یزدی توجه می‌کنیم: سؤال: جهل در معامله اگر موجب غرر نباشد مبطل است یا نه؟ مثل اینکه اگر قیمت گندم و خرما مساوی باشد، در کفه‌ای از میزان، گندم ریخته معادل آن در کفه دیگر خرما، بدون تعیین وزن؟ جواب: اما در بیع، باطل است چون باید وزن هر یک معلوم باشد؛ و اما در صلح، اگرچه صحت بعید نیست لکن احتیاط ترک نشود

(طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶ق، ص ۱۴۵). صاحب جواهر(ره) مورد معامله غرری را صرفاً حالتی می‌دانند که مورد معامله مجهول است. به نظر ایشان غرر شامل مطلق خطر نمی‌باشد؛ زیرا اگر منظور از غرر مطلق خطر باشد هم حالتی را که مورد معامله مقدورالتسلیم نیست شامل می‌شود و هم حالتی که مورد معامله موجود نیست، درحالی‌که بیع ثمار و زرع به صورت سَلَم صحیح بوده و کسی به دلیل غرری بودن، چنین معاملاتی را باطل ندانسته است. همچنین ایشان روایتی از امام جعفر صادق(ع) نقل کرده‌اند که در آن بیع غرری بیعی تعریف شده است که موضوع آن برای طرفین عقد یا یکی از ایشان مجهول باشد (نجفی، ۱۴۰۰ق، ج ۲۲، ص ۳۸۸). برخی از فقهاء در مفهوم بیع غرری گفته‌اند، بیع غرری از نظر حنفیه، شافعیه، حنابله زیدیه و اَباضیه عبارت است از بیع چیزی که وجود و عدم آن معلوم نیست و یا از نظر کمیت مجهول می‌باشد و یا اینکه قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد (میرفتاح مراغه‌ای، ۱۳۶۷ش، ج ۲ ص ۳۱۴). شیخ انصاری(ره) در غرری بودن حالتی که موضوع معامله از حیث مقدورالتسلیم بودن مجهول است، تشکیک نموده و می‌نویسد: در این حالت چون خریدار می‌تواند با اختیار تعذر تسلیم معامله را فسخ کند، پس شاید چنین معامله‌ای را نتوان غرری نامید ولی خود پاسخ می‌دهند که جهل در دستیابی به مورد معامله از مجهول بودن صفات آن برتر بوده و اگر فرض اخیر غرری باشد به طریق اولی زمانی که قدرت بر تسلیم مورد معامله مجهول است معامله غرری می‌باشد. البته ممکن است حالتی را که قدرت بر تسلیم مورد معامله مجهول است بازگشت به حالتی بدانیم که مورد معامله مجهول است و مصداق معامله غرری را صرفاً ویژه حالت اخیر فرض کنیم، ولی چنانکه فرموده‌اند این توجیه کارساز نیست؛ زیرا با توجه به سخنان فقهاء که دو مثال بیع ماهی در آب و کبوتر در هوا را به‌عنوان مصداق معامله غرری مطرح نموده‌اند پس منظور ایشان از معامله غرری موردی است که به قدرت بر تسلیم موضوع معامله آگاهی وجود ندارد و بعید است که برای مجهول بودن مورد معامله به مثال‌های فوق اشاره شود. علاوه بر اینکه فقهای امامیه و نیز اهل سنت در لزوم مقدورالتسلیم بودن مورد معامله به روایت پیامبر اکرم(ص) در نهی از بیع غرری استناد کرده‌اند. در نهایت شیخ انصاری(ره) با جمع‌بندی تعاریف، می‌نویسد: سخن فقهاء در این خصوص

واحد است که در معنای غرر، جهالت اخذ شده است و جهل، قدر جامع بین تفاسیر وارده در معنای غرر است. خواه جهل دراصل وجود مبیع باشد و خواه در حصول آن در صفات مبیع از حیث کمیت و کیفیت (انصاری، ۱۴۱۶ق، ص ۱۸۵).

ج) صاحب عناوین در خصوص بیع غرری بیان داشته است: معامله‌ای که در آن خطر باشد معامله غرری است و مقصود از خطر هم احتمال ضرری است که از نظر عقلاء قابل اجتناب می‌باشد که این حالت از چند امر ناشی می‌شود: از عدم اعتماد به وجود مال و امثال آن، از عدم وثوق به امکان تسلیم یا تسلّم مبیع و از عدم اطمینان در خصوص قابلیت شیء به جهت معاوضه در مقابل عوض که در اثر جهل به مقدار یا جنس یا وصف آن حاصل می‌شود. به تعبیر دیگر، خطر عبارت است از عدم اطمینان طرفین معامله یا یکی از آنها نسبت به اینکه آنچه که برای او حاصل می‌شود آیا قابلیت این معاوضه را دارد یا خیر؟ و یا اینکه کالایی که عوض قرار می‌گیرد آیا حاصل می‌شود یا خیر؟ فاضل نراقی اظهار داشته است: «بیع غرر یعنی اینکه یکی از عوضین در خطر باشد به گونه‌ای که در شرف نابودی و تلف قرار بگیرد» (فاضل نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۰). صاحب جواهر هم در معنای اصطلاحی غرر می‌نویسد: غرری که از آن نهی شده است یعنی خطر ناشی از جهل به صفات و مقدار مبیع است، نه مطلق خطر؛ زیرا در بیع کالای غایب، ضرورتاً خطر حاصل می‌شود و حال آنکه بیع کالای غایب جایز است و یا در بیع سر درختی و محصولات زراعتی، مادامی که چیده و درو نشده باشند غالباً خطر وجود دارد اما بیع آنها صحیح و معتبر است بنابراین مراد از غرر، مطلق خطر نیست (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۳۸۸). بعضی از فقهای معاصر موردی را که موضوع معامله مجهول است از جهت خطری که در چنین معامله‌ای وجود دارد غرری می‌شمرند ولی موردی را که موضوع معامله مقدورالتسلیم نمی‌باشد به دلیل مالیت نداشتن موضوع عقد باطل می‌دانند. طبق استدلال این گروه چیزی که قابل تسلیم نباشد اصولاً مال تلقی نشده و عقلاً بر آن اثری بار نمی‌کنند و اگر فقهاء بیع کبوتر در آسمان و ماهی در آب را باطل می‌دانند به همین دلیل است نه به دلیل خطری که در چنین معاملاتی وجود دارد (خوانساری ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۳۷۸). استدلال مذکور شاید فی‌الجمله قابل پذیرش باشد ولی تمام نیست؛ زیرا در موردی که مالی به وسیله غاصب

أخذ شده و امکان استرداد آن وجود نداشته باشد اگر مورد معامله قرار بگیرد آیا می‌توان آن معامله را به دلیل عدم مالیت باطل دانست؟ به‌رحال ایشان پس از رد نظر مذکور به استناد نظر مشهور میان فقهاء مصداق معاملات غرری را حالتی می‌دانند که مورد معامله، مجهول بوده یا مقدورالتسلیم بودن آن معلوم نباشد ولی جهل به وجود مورد معامله را خارج از بحث معاملات غرری می‌دانند (موسوی خویی، ۱۳۶۸ش ج ۵ ص ۲۵۸). نتیجه آنکه بی‌تردید مصادیق معاملات غرری عبارت‌اند از معاملاتی که موضوع آن مجهول بوده یا مقدورالتسلیم بودن آن معلوم نباشد.

از جمع‌بندی کلمات فقهاء در خصوص مفهوم اصطلاحی غرر می‌توان عقد غرری را چنین تعریف کرد: عقدی است که وضعیت و شرایط انعقاد آن - که ناشی از جهل در اصل وجود مورد معامله (مبیع و ثمن) و یا جهل به صفات و یا شک و تردید نسبت به حصول آن است - موجب خطر مالی در معامله است. به‌گونه‌ای که نتیجه و پایان آن برای طرفین معامله یا یکی از آنها مجهول باشد و در نتیجه احتمال ضرر و زیان وجود داشته باشد. از تعریفی که ذکر شد روشن می‌شود که غرر مترادف جهل نیست بلکه غرر ناشی از جهل و مستلزم آن است و نتیجه آن، خطر و احتمال ضرر و زیان می‌باشد.

مستندات فقهی نفی غرر

الف. آیات قرآن کریم

در خصوص غرر و معاملات غرری آیه به‌خصوصی وجود ندارد ولیکن در مورد معاملات تجاری در قرآن کریم، حکم و قاعده کلی وجود دارد که فقهای اسلام در ابواب معاملات از جمله در خصوص معاملات غرری که ممنوع بوده و مورد نهی قرار گرفته است به آن استدلال می‌کنند؛ آن قاعده کلی حرمت اکل مال به باطل است، که یکی از مصادیق باطل همان غرر و معامله غرری است. در مورد اکل مال به باطل آیاتی در قرآن وجود دارد که در زیر به چند مورد اشاره می‌کنیم.

۱- ولا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل ... (بقره: ۱۸۸) مال یکدیگر را به ناحق نخورید.

۲- یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلاّ ان تكون تجارة عن تراضٍ منکم (نساء: ۲۹)؛ ای اهل ایمان، اموالتان را به باطل بین خود نخورید، مگر آنکه تجارتی از روی رضا و رغبت طرفین باشد.

۳- و أخذهم الربا و قد نُهوا عنه و أکلهم اموال الناس بالباطل... (نساء: ۱۶۱) و هم بدین جهت که ربا می گرفتند در صورتی که از رباخواری نهی شده بودند و هم از آن رو که اموال مردم را به باطل می خوردند.

به طور کلی، هر آنچه شرعاً ممنوع می باشد مصداق باطل محسوب می گردد مواردی همچون: غصب، سرقت، ربا، غبن، انفاق مال در راه های حرام، اکل مال یتیم، غش در معامله، انواع قمار از مصادیق اکل مال به باطل است (طبرسی، ۱۳۷۹ق، ج ۳، ص ۲۴، فاضل مقداد، ۱۳۸۴ق، ج ۲، ص ۳۳؛ فاضل جواد، ۱۳۶۷ق، ج ۳، ص ۳۲) و نیز یکی از مصادیق اکل مال به باطل به اتفاق نظر فقهاء معامله غرری است که در حدیث معروف پیامبر اکرم (ص) هم مورد نهی قرار گرفته است (مکارم شیرازی، ۱۳۶۸ش، ج ۳، ص ۳۵۵). گرچه معنای اکل در آیات قرآن کریم از نظر لغوی، خوردن می باشد، لیکن منظور، مطلق تصرف است که با این حساب هر نوع تصرف نامشروع از جمله غرر را هم در بر می گیرد که از آن نهی شده است (علامه طباطبائی، ۱۳۶۵ش، ج ۴، ص ۴۷۵).

ب: روایات

در بخش سنت سه دسته روایت وجود دارد. دسته اول، بیانگر روایت مشهور نبوی (ص): «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» و یا «نهی النبی (ص) عن الغرر» می باشد، دسته دوم روایاتی است که از ائمه اطهار نقل شده که لفظ غرر در آنها آمده است و دسته سوم هم روایاتی است که مضمون و مفاد آنها متعرض مفهوم غرر می باشد و تأیید کننده روایت معروف رسول خدا (ص) است، ما در اینجا به دلیل رعایت اختصار صرفاً روایت معروف نبوی را توضیح می دهیم: بدون شک مدرک اصلی نفی غرر، حدیث «نهی النبی عن بیع الغرر» است. این تنها روایتی است که در خصوص نهی از بیع غرری، از پیامبر اکرم (ص) در کتب روایی شیعه و اهل سنت نقل شده است

(مغربی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۱؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، ص ۳۳۰؛ محدث نوری، ۱۴۲۰ق، ج ۱۳، ص ۲۸۳؛ ح ۱۵۱۳؛ ترمذی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۵۳۲، ح ۱۲۳۰؛ احمد بن حنبل، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۲؛ نسایی، ۱۴۱۶ق، ج ۷، ص ۲۶۲؛ مالک بن انس، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۶۶۴، ح ۷۵).

روایت فوق از چند منبع معتبر نقل می‌شود:

۱. و رواه الصدوق فی (عیون اخبار الرضا) بأسانید و... وزاد: وقد نهی رسول الله (ص) عن بیع المضطر و عن بین الغرر (شیخ حر عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۲، ص ۳۳۰، ح ۳) و به تحقیق رسول خدا (ص) از معامله غرری نهی فرمود.
 ۲. روینا عن جعفر بن محمد عن ابیه عن آبائه: ان رسول الله «ص» نهی عن بیع الغرر (مغربی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۱). پیامبر اسلام از معاملات غرری نهی فرمود.
 ۳. حدثنا محمد بن مخلد حدثنا محمد بن الحسین الأعرابی. ابو جعفر. حدثنا شاذان حدثنا ایوب بن عتبۀ عن یحیی بن ابی کثیر عن عطاء عن ابن عباس قال: نهی رسول الله (ص) عن بیع الغرر (الدار قطنی، ۱۹۷۸م، ج ۳، ص ۱۵، ح ۴۶).
- حدیث فوق با توجه به اینکه تنها روایتی است که بیع غرری را ممنوع اعلام کرده است و از طرفی مورد توجه تمام فرق مشهور اسلامی می‌باشد و فقهای مذاهب آن را معتبر دانسته‌اند؛ و به دنبال آن در قوانین مدنی کشورهای اسلامی از جمله قانون مدنی ایران موادی درج گردیده است و حقوقدانان هم در آثار و متون حقوقی به آن استناد کرده‌اند، اکثر فقهاء به دلیل شهرت این حدیث، آن را تلقی به قبول نموده و ضعف سند آن را به واسطه شهرت و توجه فقهاء به آن، قابل جبران دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۸۵، نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۳۸۶؛ نائینی، بی تا، ج ۲، ص ۴۶۷، طباطبائی حکیم، ۱۳۶۵ش، ص ۳۹۵؛ فاضل نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۹)؛ به عبارتی این روایت به دلیل ارسال و مجهول بودن برخی از راویان آن از احادیث مرسل به حساب می‌آید که جزء احادیث ضعیف شمرده می‌شود که ادله حجیت خبر واحد آن را شامل نمی‌شود و معتبر نیست ولی به دلیل عمل فقهاء که بر اساس آن فتوا صادر کرده‌اند ضعف سند آن جبران گشته و قابل قبول می‌باشد.

مفهوم بیع غرر در حدیث نبوی

عبارت «بیع الغرر» در حدیث یادشده از دو کلمه بیع و غرر ترکیب یافته است حال سؤال این است که ترکیب اضافی بیع الغرر، از نوع اضافه مصدر به مفعولش است؟ یا از نوع اضافه موصوف به صفت؟ برخی احتمال اول را ترجیح داده و گفته‌اند: بیع مصدر است و الغرر هم مفعول آن می‌باشد که در این صورت معنای عبارت چنین می‌شود: خرید و فروش چیزی که در آن غرر باشد نهی شده و به تعبیر حقوقی، معامله نمودن مبیعی که در آن غرر وجود داشته باشد نهی شده است (سنه‌وری، ۱۹۵۳م؛ صص ۲۲۴ و ۲۲۷).

اما بعضی دیگر اضافه بیع به غرر را از نوع اضافه موصوف به صفت دانسته‌اند که در این صورت معنای عبارت یادشده چنین می‌شود: بیعی که موصوف به غرر باشد، نهی شده است، مطابق نظر اول نهی در حدیث، متعلق به مبیع است یا معامله مبیعی که در آن غرر باشد مثل خرید و فروش میوه درختان قبل از رسیدن که ممنوع می‌باشد. به تعبیر صاحب جواهر چنانچه مصدر به مفعول خود اضافه شده باشد، نهی متوجه رکن معامله شده است و مراد از غرر، غرری است که از جانب یکی از عوضین باشد (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۳۸۶)؛ در نتیجه غرر صرفاً در مورد ثمن و مثن مطرح می‌باشد و شامل بیعی که غرر در خود عقد و صیغه وجود دارد، نمی‌شود اما مطابق نظر دوم، نهی در حدیث، متعلق به خود بیع است و ماهیت عقد را در بر می‌گیرد که در نتیجه همه بیع‌های غرری حتی سایر عقود معاوضی را نیز شامل می‌شود خواه غرر در صیغه عقد حاصل شود و خواه در موضوع عقد که ثمن و مثن است. به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق حدیث و اینکه دلیل خاصی برای تخصیص غرر به مورد معامله و مبیع وجود ندارد، نظر دوم موجه باشد؛ به علاوه اینکه حدیث در احتمال دوم ظهور دارد؛ زیرا در این صورت نیازی به تقدیر در کلام هم نخواهد بود (امام خمینی، ۱۳۶۵ش، ج ۴، ص ۲۱۰، غروی نائینی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۴۶۸).

حکم معامله غوری

همچنان که ذکر شد در آیات قرآن کریم و روایات، حکم صریحی مبنی بر صحت یا بطلان معاملات وجود ندارد بلکه احکام معاملات در قالب حلال و حرام بیان شده است مانند آیه: «و احل الله البیع و حرم الربا» (بقره: ۲۷۵) و یا حکم برخی از معاملات در قالب نهی مطرح شده است و برای فاعل و مباشر آن وعده عذاب داده شده است مثل این آیه که می‌فرماید: «و أخذهم الربا و قد نُهوا عنه...» (نساء: ۱۴۱) لذا در علم اصول این بحث مطرح است که آیا صیغه نهی در معاملات بر فساد دلالت می‌کند یا خیر؟ منظور از دلالت در اینجا دلالت عقلی است یعنی آیا عقلاً بین نهی از چیزی و بطلان آن ملازمه وجود دارد؟ یا خیر؟ فساد هم در مقابل صحت قرار دارد، منظور از صحت معامله یعنی اینکه معامله واجد شرایط و اجزاء لازم می‌باشد و فساد در معامله یعنی مطابق اجزاء و شرایط لازم محقق نشده است که این عدم مطابقت سبب می‌شود اثر مطلوب در معامله پدید نیاید. در اینکه نهی از چیزی مقتضی بطلان یا فساد آن می‌باشد یا نه؟ در اصول فقه جای بحث فراوان دارد. ولی اجمالاً می‌گوییم: اگر نهی بر اعتبار امری در متعاقبین و عوضین یا اصل عقد دلالت کند در چنین موردی، نهی دلالت بر بطلان یا فساد دارد، مثل نهی از معامله سفیه و مجنون که بر اعتبار عقل و بلوغ در بایع دلالت دارد و یا مانند نهی از معامله غرری که بر اعتبار قدرت بر تسلیم و یا علم به اوصاف کیفی و کمی مورد معامله نظر دارد، در این گونه موارد، بدون شک نهی از معامله، بر بطلان معامله دلالت می‌کند، در نتیجه باید گفت معاملات غرری موجب بطلان یا فساد در معامله است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۸۵؛ نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۳۸۷؛ میرفتاح مراغه‌ای، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۱۵؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۳۷۹).

قلمرو غرر

همان‌طور که بیان گردید، به‌طور مسلم، غرر در عقد بیع جاری است و مطابق حدیث نهی غرر، بیع غرری به اجماع فقهاء محکوم به بطلان است، اما اینکه غرر مخصوص عقد بیع است یا در سایر عقود و معاملات هم جاری است؟ باید گفت غرر اختصاص

به بیع ندارد بلکه در بسیاری از عقود هم تحقق پیدا می‌کند؛ زیرا آنچه در بیع غرری موجب بطلان است، عنوان غرر است، که این عنوان ویژه بیع نیست، یعنی نهی شارع از بیع غرری صرفاً به جهت غرر است نه اینکه بیع با وصف غرر موضوع نهی باشد، بنابراین در هر عقدی از عقود، خواه بیع و خواه غیر بیع غرر وجود داشته باشد، مشمول نهی و بطلان است، مگر اینکه دلیل خاصی بر جواز چنین عقد غرری وجود داشته باشد چنانکه در خصوص صلح بر مورد مجهول حکم بر جواز داده‌اند؛ افزون بر آن، روایت معروف نبوی را شیخ طوسی، علامه حلی بدون لفظ بیع ذکر کرده و آورده‌اند «نهی النبی «ص» عن الغرر» (به نقل از: امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۲۳۶)؛ از نظر صاحب عناوین و صاحب شرایع، غرر مسلماً در بیع و غیر بیع جاری است (میرفتاح مراغه‌ای، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۲۰، محقق حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۳۹۲). همچنین شهید اول و شهید ثانی نیز در عقد بیع و غیر بیع، غرر را مطرح نموده‌اند. در فقه اهل سنت هم، غرر در سایر عقود معاوضه‌ای مالی مثل آنچه در بیع وجود دارد، مطرح است و کلیه عقود معاوضه‌ای را در بر می‌گیرد. البته در خصوص عقود تبرعی از قبیل هبه و وصیت بین مذاهب اهل سنت اختلاف نظر وجود دارد. مذهب مالکی، غرر را در هیچ‌یک از عقود تبرعی جاری نمی‌دانند ولی مذهب شافعی قائل به جریان غرر در این گونه عقود نیز می‌باشد لذا می‌گویند: آنچه که خرید و فروش آن به خاطر مجهول بودنش جایز نیست هبه‌اش هم جایز نیست.

خلاصه آنکه، غرر در بیع و سایر عقود معاوضه‌ای هم از قبیل اجاره، مضاربه و قرض می‌تواند جریان پیدا کند؛ اما از دیدگاه فقه امامیه، در عقود تبرعی جریان ندارد؛ زیرا در آنجا هدف، احسان و ارفاق و مسامحه است نه معامله و مغاینه و از طرفی غرر در آن‌ها به منازعه منجر نمی‌شود و اکل مال به باطل در این موارد موضوعیت ندارد لذا حکم غرر جاری نمی‌شود و نیز در نکاح، کفالت و امثال آن هم که طبیعت و ماهیت عقد، معاوضه و مغاینه نیست غرر نمی‌تواند مورد پیدا کند. هرچند در عقد نکاح در موضوع مهریه به لحاظ شرط تعیین و معلوم بودن که در آن لحاظ می‌شود غرر مطرح است (امامی، ۱۳۷۵ش، ج ۲، ص ۶۹). در قانون مدنی هم به پیروی از فقه امامیه در عقود معاوضه‌ای مانند بیع، اجاره، مضاربه و نظایر آن غرر مطرح است ماده ۲۱۶ ق.م

که مقرر می‌دارد: مورد معامله باید مبهم نباشد...» در خصوص معاملات به‌طور کلی تدوین شده و به معلوم بودن مورد معامله و مبهم نبودن آن تصریح دارند از این رو می‌توان علاوه بر بیع، آن را در سایر عقود معاوضه‌ای نیز جاری ساخت؛ زیرا مقررات مربوط به تعهدات و معاملات در کلیه عقود جاری می‌شود مگر اینکه قانون برخلاف آن تصریح کند همچون عقد صلح (ماده ۷۵۲ ق.م) و جعاله (ماده ۵۶۴ ق.م) که به عدم لزوم معلوم بودن مورد صلح و اجرت از جمیع جهات اشاره دارند.

همچنین با توجه به ماده ۳۴۸ ق.م، از ماده ۲۱۴ می‌توان دریافت که قدرت بر تسلیم مورد معامله، شرط اساسی صحت کلیه معاملات است و ماده ۴۷۰ ق.م در مورد عین مستأجره به این شرط که از نفی غرر به دست آمده است اشاره دارد، مزارعه هم مانند سایر عقود معینه باید دارای شرایط اساسی صحت معامله مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م باشد؛ لذا در عقد مزارعه باید تعیین شود که عوامل لازمه برای کشت به عهده کدام یک از عامل و مزارع است؛ زیرا تعیین آن، تأثیر بسزایی در سهم هر یک از مزارع و عامل می‌نماید و در صورت جهل، به آن معامله غرری می‌گویند و نیز هر گاه مدت مزارعه معین نشود عقد، غرری و باطل می‌شود.

معیار تشخیص غرر در معامله

اینکه تشخیص غرر در عقود و معاملات به عهده چه مرجعی است؟ قابل دقت است، در اینجا به نظر می‌رسد تشخیص موضوع یعنی غرر در معامله به عهده عرف است یعنی اگر در معامله‌ای، عرف، غرر را منتفی دانست، حکم معامله غرری (بطلان) بر آن بار نمی‌شود و اگر عرف، غرر را ثابت و محرز دانست، حکم معامله غرری هم به دنبال آن خواهد آمد.

عرف و عادت از موضوعاتی است که به‌عنوان منبع شناخت احکام شرعی از دیدگاه فقه مطرح است، در فقه و اصول گاهی به‌جای عرف و عادت و یا عرف عام، سیره عقلاء استعمال می‌شود. سیره عقلاء، شیوه عملی است که قطع نظر از پابندی به شریعت الهی، در بین مردم و عقلاء مرسوم و متداول است؛ همچون معاملات و دادوستدهایی که رواج دارد، در مقابل عرف عام یا سیره عقلاء، عرف خاص و

سیره متشرعه وجود دارد که سلوک و روش عملی مسلمانان بر انجام چیزی و یا ترک آن است.

حجیت و اعتبار عرف و عادت و سیره عملی چه در قالب سیره عقلاء و چه به شکل سیره متشرعه از نظر فقه امامیه در صورتی مطرح است که به طور یقین احراز گردد که شارع مقدس، این راه و شیوه را مورد قبول قرار داده و نصی یا قاعده قطعی در شرع برخلاف آن وجود نداشته باشد (جناتی، ۱۳۶۷ش، ص ۴۰۰). به طور کلی در خصوص تشخیص غرر، شرع، ضابطه خاصی ارائه نکرده است بلکه این مورد از موارد تشخیص موضوع حکم می باشد که شرع داوری عرف و حکم عقلاء را پذیرفته است (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۴۰۷؛ میرزای نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۲۹۰) و اگر اختلافی در تحقق یا عدم تحقق غرر در معامله در منابع و آثار فقهی وجود دارد ناشی از داوری عرف در تشخیص مصداق است مانند اینکه برخی از فقیهان غرر را در معامله خاصی منتفی می دانند ولی گروه دیگر آن را غرری تلقی می کنند (فاضل نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۲)؛ برای مثال، هر گاه یکی از چند کالایی که از حیث ارزش و اوصاف برابر است، فروخته شود آیا باید معامله را غرری تلقی نمود یا خیر؟ بعضی از فقهاء آن را غرری ندانسته و حکم به صحت آن داده اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۹۵)؛ ولی بسیاری از فقهاء آن را معامله غرری دانسته و حکم به بطلان آن داده اند (فاضل نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۲؛ میرزای نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۳۱۸)؛ اما در اینکه آیا با توجه به جایگاه عرف و سیره عقلاء در فقه، هر معامله ای که در عرف غرری نباشد، لزوماً شرع هم آن را غرری تلقی نمی کند؟ جای بحث و بررسی است. اجمالاً می توان گفت در برخی موارد، شرع، داوری عرف و سیره عقلاء را در خصوص معاملات غرری که صرفاً بر مصالح و منافع مادی و مانند آن استوار است، نمی پذیرد (میرفتاح مراغه ای، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۳۲۱) و حکمت اجتماعی، حکم شرعی را بر مصالح شخصی و دنیوی صرف، مقدم می دارد. لذا به طور مطلق نمی توان گفت عرف و عادت جاری بین مردم یا گروهی از آنان، مورد تأیید شرع است.

تعریف عقد بیمه

ماده اول قانون بیمه مقرر می‌دارد «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازاء پرداخت وجه یا جوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه‌گر و طرف تعهد را بیمه‌گذار و وجهی را که بیمه‌گذار می‌پردازد، حق بیمه و آنچه را که بیمه می‌شود موضوع بیمه می‌نامند.

این تعریف قانونی، روشن و صریح می‌باشد ولی بدون عیب و ایراد نیست از جمله عدم توجه به اصل تعاون و عدم توجه به اصل تعدد و مفاهیم آمار و محاسبات آماری است. همچنین در این تعریف بعضی از رشته‌های بیمه‌ای از جمله بیمه مسئولیت مورد توجه قرار نگرفته است. در رشته اشخاص نیز بیمه‌های عمر در این تعریف جا نگرفته است. بر همین اساس تعریف علمی‌تر و کامل‌تر عقد بیمه چنین عنوان می‌شود. «بیمه عملی است که به موجب آن یک نفر در ازای پرداخت مبلغی به‌عنوان حق بیمه در صورت تحقق خطر حقی برای جبران خسارت برای خود و یا به نفع شخص ثالثی تحصیل می‌نماید. این غرامت به‌وسیله بنگاه یا سازمانی که مجموعه خطرها را بر عهده بگیرد و طبق قواعد آماری آن‌ها را ترمیم می‌کند پرداخت می‌شود.»

غری بودن بیمه از دیدگاه دانشمندان اهل سنت

بیشتر فقیهان اهل سنت و حقوقدانان آنها، عقد بیمه را از حیث غری بودن با اشکالاتی مواجه دیده‌اند که صحت عقد بیمه را دچار تردید می‌سازد. چون وجود خسارت بر بیمه‌گذار، معلوم و یقینی نمی‌باشد و با وجود خسارت کیفیت و کمیت آن مشخص نیست؛ بنابراین، ممکن است برای یک طرف قرارداد موجب غرر باشد و انعقاد قرارداد غری هم جایز نیست (سنهوری، ۱۹۵۳م، ج ۳، ص ۴۹؛ ۱۹۶۴م، ج ۷، ص ۱۰۸۹؛ دسوقی، ۱۳۸۷ق، صص ۱۱۷-۱۲۰)؛ در این خصوص بیان داشته‌اند: در عقد بیمه، شبهه غرر و جهل به عوضین و تعلیق در عقد بیمه وجود دارد و یا گفته‌اند بیمه عقدی سفهی است و وجود غرر و جهل در مورد معامله یا تعلیق در عقد و سفهی بودن عقد موجب بطلان آن است (سنهوری، ۱۹۵۳م، ج ۳، ص ۴۹) و یا اینکه بیمه را مصداق

التزام مالایلزم و ضمان مالم یجب دانسته‌اند (دسوقی، ۱۳۸۷ق، صص ۱۱۷-۱۲۰). از نظر مخالفان عقد بیمه، چون قرارداد بیمه حائز شرایط عمومی قراردادها نیست یا موانع صحت عقود، در آن وجود دارد عقد بیمه را فاقد مشروعیت دانسته و در نتیجه عقد بیمه را صحیح نمی‌دانند (سنهوری، ۱۹۵۳م، ج ۳، ص ۴۰)؛ اما از طرف دیگر، فقیهان شیعه کوشیده‌اند با عرضه بیمه بر عمومات ادله مانند «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) و «آیه تجارت ... الا أن تكون تجارة عن تراض منکم» (نساء: ۲۹) و حدیث نبوی «المسلمون عند شروطهم» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۴۰۴) و سایر ادله و یا از راه انطباق عقود معهوده فقهی مانند ضمان، صلح، هبه و بعضاً جعاله با عقد بیمه، مشکل فقهی بیمه را حل نمایند. اکثر فقیهان بزرگ شیعه که با سؤال از موضوع بیمه مواجه بوده‌اند به مشروعیت بیمه فتوا داده‌اند لکن از دو زاویه به مسئله «بیمه» نگریسته‌اند؛ برخی بیمه را عقدی مستقل دانسته و از این دیدگاه حکم بیمه را بیان نموده‌اند (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۴۸) و برخی بیمه را با عقود معهود و شناخته‌شده‌ای مانند صلح (علامه حلی، ۱۳۹۳ق، ص ۹۳؛ منصور، ۱۴۱۶ق، ص ۱۱۴)، ضمان (علامه حلی، ۱۳۹۳ق، صص ۳۴-۳۸؛ مطهری، ۱۳۶۱ش، ص ۵۰)، هبه معوض (موسوی خویی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، صص ۳۶۴-۳۶۵) و جعاله (علامه بحرالعلوم، ۱۳۸۴ش، ص ۴۲) مقایسه کرده و نظر به انطباق بیمه با یکی از آنها یا اندراج عقد بیمه در یکی از آن عقود معهود به مشروعیت بیمه فتوا داده‌اند.

پاسخ کلی به غرری بودن بیمه

همان‌طور که در مباحث قبلی گفته شد «غرر» در لغت به معنی خطر و به هلاکت، افتادن است. «غرر» صرف جهل و جهالت نیست اگر چه خود یکی از عوامل به خطر افتادن و هلاک شدن می‌باشد. بیع «غرری» را از آن جهت «غرری» می‌نامند که مال و سرمایه طرف به مخاطره می‌افتد. در بیمه، غرر به معنایی که شمرده شد، وجود ندارد، مخاطره‌ای برای دو طرف نیست. بیمه‌گر و بیمه‌گذار هر دو با توجه بر مبنای همین احتمالات، عقد بیمه را منعقد می‌کنند و این اندازه ابهام در میزان خسارت وارده، زیانی به درستی عقد بیمه، نمی‌زند؛ زیرا نوع خسارت و بیشترین میزان تأمین آن و حدود و

مشخصات دیگر، تعیین و مورد توافق دو طرف قرار گرفته است. از سویی دیگر ادله یادشده بیشتر در مورد بیع غرری است؛ یعنی آن غرری که موجب بطلان عقد است و با توجه به ساختار بیع و ویژگی‌هایی که بیع دارد موجب بطلان بیع می‌گردد درحالی‌که نسبت به بیمه با توجه به آینده‌نگری و منافع‌ی که برای بیمه‌گذار پیش‌بینی می‌شود مقداری از غرر اشکال ندارد؛ مضافاً اینکه عقد بیمه، بیع نیست بلکه همان‌طور که گفته شد قراردادی است مستقل و با تعریفی مشخص و مخصوص به خود و اعتبار آن عقلانی و جهانی است؛ و تحمل یک هزینه جزئی برای کسب منافع زیادی که برای بیمه‌گر و بیمه‌گذار دارد، عاقلانه و مقرون‌به‌صرفه است و تحمل ضرر کم برای جلب منفعت بیشتر، یک روش عقلانی است که در سطوح مختلف بشری رواج دارد.

پاسخ دیگر اینکه: به نظر می‌رسد منشأ اساسی اشکال غرری بودن در عقد بیمه را معوض بودن آن در نظر می‌گیرند که عوضین آن را دو مبلغ پول تشکیل می‌دهد درحالی‌که حقیقت بیمه، جنبه تأمینی آن است. به عبارت بهتر آنچه در ازاء حق بیمه قرار می‌گیرد تأمین است. علاوه بر این، یادآوری این مطلب نیز لازم است که احتمال در حدوث قطعی اعمال حقوقی، دو گونه است: گاهی احتمال در مقدمات تکوینی یک عمل حقوقی است مانند امر مشروطی که عروض شرط، به‌عنوان یک پدیده تکوینی، محتمل است و در صورت محقق شدن شرط، تحقق مشروط که عمل حقوقی است، حتمی است؛ اما گاهی خود عمل حقوقی، مشکوک الصدور و در پرده ابهام قرار دارد. احتمال اولی قابل پیش‌بینی است و فرد می‌تواند با میزان ریسک‌پذیری خود، آن را قبول یا رد کند و شارع نیز چنین ریسکی را در کلیه امور مشروط پذیرفته است اما احتمال دوم به خاطر ریسک بالا و غرری بودن، مورد نهی شارع قرار گرفته است و روشن است که جهل و احتمال موجود در بیمه از نوع اول است. بیمه، قراردادی است که نتیجه و اثر آن، برای بیمه‌گذار معلوم است و ابهام و جهل در آن راه نمی‌یابد. بیمه‌گذار، در برابر حق بیمه‌های پرداختی، آرامش خاطر و اطمینان دریافت می‌کند، هرچند خطر مورد بیمه به وقوع نپیوندد. غرری بودن بیمه، برای بیمه‌گر نیز منتفی است؛ زیرا بیمه‌گر، با تعداد زیادی از بیمه‌گذاران، قرارداد بیمه را منعقد می‌کند و مجموع قراردادها را بر مبنای علم آمار و اصول احتمالات می‌سنجد و معاینات پزشکی را برای ارزیابی خطر

واقعی به کار می‌گیرد. لذا نظام بیمه‌ای، به‌گونه‌ای طراحی می‌شود که احتمال ضرر و غرر برای بیمه‌گر، از بین می‌رود بلکه حتی بیمه‌گر، در بیشتر قراردادهای بیمه عمر، علاوه بر تأمین، هزینه‌های امور اداری و مدیریتی کارکنان خود، همیشه مبالغی را به‌عنوان ذخیره در اختیار دارد. با عنایت به مطالب، باز مسئله مجهول بودن تعداد اقساط دریافتی و پرداختی توسط بیمه‌گر و بیمه‌گذار همچنان به حال خود باقی است. در جواب این مسئله می‌توان گفت که هر جهالتی به صحت عقد ضرر نمی‌رساند و آن را در معرض فساد و بطلان قرار نمی‌دهد بلکه جهلی موجب فساد و بطلان معامله می‌شود که موجب ابهام در قرارداد شود؛ اما در جایی که علم اجمالی، در مورد قرارداد حاصل شود، به‌خصوص در غیر مورد بیع، همان علم اجمالی برای صحت قرارداد کافی است. از این رو فقهاء به صحت عقودی که طرفین به مورد آن علم اجمالی دارند مانند مضاربه، مساقات، حواله، ضمان و جعاله فتوا داده‌اند؛ بنابراین، در مورد قرارداد بیمه نیز علم اجمالی وجود دارد؛ زیرا مبلغی که بیمه‌گر و بیمه‌گذار پرداخت خواهند نمود در سند بیمه‌نامه مشخص شده است.

امکان تحقق غرر در بیمه

با توجه به مفهومی که برای غرر ذکر گردید و گفته شد غرر: «ماکان مستورالعاقبه» یعنی غرر مربوط به هر چیزی است که آخر و عاقبت آن پوشیده است و نمی‌توان به‌طور قطع و یقین درباره آن تصمیم گرفت؛ و یا گفته شد جهالتی که توأم با خطر و ضرر باشد، امکان تحقق این حالت در عقد بیمه هم وجود دارد؛ زیرا بیمه، عقدی است که نتیجه آن بر متعاقدین مبهم است و در وقوع خسارت و وجود معوض، تردید وجود دارد و بیمه‌گذار نمی‌داند که حق بیمه‌ای که به بیمه‌گر پرداخت نموده در طول مدت عقد سودی برایش به همراه می‌آورد یا نه؟ در حدیثی از امیرالمؤمنین علی (ع) چنین آمده: «أن الغرر عمل لا يؤمن معها الضرر» (مغنیه، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۲۷)؛ یعنی غرر عملی است که انسان با وجود غرر از ضرر ایمن نیست. صاحب جواهر درباره این حدیث می‌گوید: «این معنی که امیرالمؤمنین فرموده‌اند، جامع تمامی آن چیزی است که اهل لغت و فقه در معنای غرر گفته‌اند» (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۲۴)؛ پس هر عملی که در

آن از ضرر ایمن نباشیم باطل است؛ چراکه در آن غرر وجود دارد. با این استدلال، به‌طور قطع می‌توان گفت که بیمه هم می‌تواند مشمول قاعده غرر بشود؛ چراکه متعاقبین در آن از ضرر ایمن نمی‌باشند به عبارتی ممکن است که حق بیمه بسیار کمتر از هزینه‌ای باشد که بیمه‌گر در ازای جبران خسارت به بیمه‌گذار می‌پردازد و چه بسا در طول مدت عقد، هیچ خسارتی (تحت موضوع عقد) به بیمه‌گذار وارد نگردد و یا خسارت ناچیزی باشد که هزینه آن از حق بیمه کمتر باشد. ولیکن همچنان که توضیح داده شد این اندازه از غرر در پاره‌ای از عقود از قبیل هبه، صلح و بیمه اشکالی ندارد.

در توضیح بیشتر می‌گوییم: اگر مقصود از غرر، جهالت است یعنی در آن جهل به عوضین راه پیدا می‌کند، باید گفت که هر جهالتی به صحت عقد خلل نمی‌رساند بلکه جهالتی به عقد ضرر می‌رساند و آن را در معرض فساد و بطلان قرار می‌دهد که موجب ابهام عقد شود؛ اما در جایی که علم اجمالی در مورد عقد حاصل شود، خصوصاً در غیر مورد بیع، همان علم اجمالی به عوضین، کافی است. عقد بیمه، مبادله مال با مال نیست تا گفته شود که در آن، جهل و غرر راه پیدا می‌کند؛ چون معاوضه حقیقی در بیمه بین دو چیز است که یکی مال است و دیگری مال نیست بلکه تأمین و آرامش خاطر است (محمدی گیلانی، ۱۳۷۴، تقریرات درس امام خمینی). در معامله بیمه، آنچه از سوی بیمه‌گر، به بیمه‌گذار می‌رسد، پول نیست تا گفته شود: مقدار پول مجهول است. آنچه بیمه را یک معامله معقول و مشروع می‌کند، نفس تعهد بیمه‌گر است که متعهد می‌شود در صورت وقوع حادثه یا بروز خسارت، آن را جبران کند یا فلان مبلغ را بپردازد (مطهری، ۱۳۶۱، صص ۲۸۱، ۲۸۳ و ۲۸۵)؛ این تعهد برای بیمه‌گذار ارزش دارد؛ زیرا نگرانی بیمه‌گذار را از اینکه برای مثال، حریق، مال‌التجاره او را از بین ببرد بر طرف می‌کند. عنصر احتمال، در مورد بیمه‌گر نیز منتفی است؛ زیرا طبیعت بیمه، جمعی است نه قراردادی که جنبه فردی داشته باشد. یا حداقل در مورد بیمه‌گر، که با تعداد فراوانی از بیمه‌گذاران سروکار دارد، جنبه جمعی دارد؛ زیرا وی در همه قراردادهای بیمه‌ای که منعقد می‌سازد، حساب سود و زیان خود را می‌کند و مجموع قراردادهای او بر مبنای آماری و اصول احتمالات می‌سنجد و همین امر، عنصر احتمال را در مورد بیمه‌گر منتفی می‌سازد. استناد دیگر فقها بر بطلان معامله غرری نیز

این است که عقلاً چنین معامله‌ای نمی‌کنند؛ اما عقد بیمه که به‌منظور دفع خطر پدید آمده است، مورد نظر عقلاست؛ باین‌همه، اگر غرر در عقد بیمه‌ای عرفاً قابل تسامح نباشد، آن عقد باطل است.

جهل به میزان خسارت و عدم قدرت بر تسلیم معوض به بیمه‌گذار

صاحب جواهر در تبیین معنای دقیق غرر چنین می‌گوید: «مراد از غرری که از آن نهی شده خطر و آن هم از جهت جهل به صفات مبیع و مقدار آن است نه این که مراد مطلق خطر باشد تا خطر ناشی از جهل به وجود مبیع و تسلیم و تسلّم آن را هم شامل شود؛ زیرا در بیع کالای غایب ضرورتاً خطر حاصل می‌شود و حال آن که بیع کالای غایب جایز است خصوصاً مانند بیع آنچه در دریاست و یا بیع میوه قبل از چیده شدن و محصول کشاورزی قبل از درو شدن. بنابراین مراد از خطر جهل منسوب به دریافت کالا نمی‌باشد؛ به‌علاوه اینکه این ضرر با دادن حقّ اختیار به مشتری در صورت عجز فروشنده از تحویل کالا قابل جبران می‌باشد» (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۳۸۸). بنا بر نظر صاحب جواهر، غرر می‌تواند به بیمه هم سرایت کند؛ چراکه بیمه‌گر و بیمه‌گذار از میزان خسارتی که قرار است به بیمه‌گذار در آینده برسد خبر ندارند لذا هم حادثه‌ای که قرار است در آینده اتفاق بیفتد مبهم است و هم میزان خسارتی که قرار است بیمه‌گر در قبال آن ضامن شود و جبران نماید مجهول است. ولیکن شیخ انصاری، نظر صاحب جواهر را محلّ اشکال می‌بیند و می‌گوید: «حقیقتاً خطر ناشی از عدم حصول کالا به مشتری بزرگتر از خطری است که ممکن است از جهل به صفات مبیع و مقدار آن ناشی شود بنابراین هیچ وجهی برای تقیید اهل لغت بر اساس نظر صاحب جواهر وجود ندارد خصوصاً که دو مثال ذکر شده (بیع ثمار و زراعت) در خطر مربوط به تسلیم کالا در میان فقهاء شهرت دارد نه درخطر مربوط به صفات کالا» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴ ص ۱۷۸). بر اساس نظر شیخ انصاری احتمال سرایت غرر به بیمه حتمی است؛ چراکه بیمه‌گذار نمی‌داند که در قبال حقّ بیمه‌ای که به بیمه‌گر می‌دهد قرار است چیزی به او برسد یا نه؛ زیرا جبران خسارت به بیمه‌گذار در صورتی است که خسارتی

تحت موضوع عقد بیمه به وی وارد گردد و اگر چنین نشود جبران خسارت و در نتیجه تسلیم معوض به بیمه‌گذار معلق خواهد بود.

جهات تحقق غرر در عقد بیمه

با توجه مطالبی که در باب غرر و خصوصیات بیمه ذکر شد از سه جهت به شرح زیر امکان تحقق غرر در بیمه قابل بررسی است

الف) از جهت جهل به وجود عوضین یعنی بروز یا عدم بروز خسارت در آینده و پرداخت یا عدم پرداخت مبلغ زیان‌دیده از طرف بیمه‌گر

در اصطلاح بیمه، خسارت عبارت است از «وقوع خطر یا تحقق امری که بیمه‌گر در قرارداد بیمه، متعهد جبران عواقب آن می‌باشد یا «واقعه و پیشامدی است که موجب انجام تعهد اساسی بیمه‌گر می‌شود برخی حقوقدانان مبلغ بیمه‌ای را که بیمه‌گر در قبال جبران خسارت می‌پردازد یکی از عناصر ارکان عقد بیمه می‌دانند (سنه‌وری، ۱۹۶۴م، ج ۲، جزء ۷، ص ۱۱۴۴؛ معین، ۱۳۶۴ش، ج ۱، ص ۱۴۱۶). خطر هم، در اصطلاح بیمه‌ای عبارت از اتفاق و یا پیشامد احتمالی است که در زمان کم و بیش دور و نزدیک و نامعین رخ می‌دهد و منجر به پیدایش ضرر به بیمه‌گذار می‌شود (سنه‌وری، ۱۹۶۴م، ج ۲، جزء ۷، ص ۱۱۵۷)؛ با توجه به این مطلب، این اندزه از غرر در عقد بیمه اشکال ندارد؛ زیرا بعد از اینکه خطری متوجه بیمه‌گذار می‌شود بلافاصله تعهد بیمه‌گر هم مطابق قرارداد شروع می‌شود و حالت اجرایی به خود می‌گیرد. این مورد شبیه معامله نسبت به شیء معدوم است که چنانچه در زمان مقرر به وجود بیاید بیع آن صحیح است؛ به عبارت دیگر بیع نسبت به همه اشیا در زمان حال جایز است هر چند که فعلاً و در زمان حال وجود نداشته باشند البته به شرط این که این اشیا در زمان موعود وجود داشته باشند و به عبارتی امکان وجود این اشیا در آن زمان ممکن و عقلانی باشد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۹۰)؛ پس اگر امکان تحصیل این معدوم در آینده وجود داشته باشد بیع صحیح است هر چند که فعلاً در نزد بایع موجود نباشد ولی اگر این امکان برای آن شیء، مجهول باشد بیع باطل است و نمی‌توان حکم به وجود یک شیء خارجی نمود که به هیچ وجه وجود پیدا نمی‌کند (شیخ طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۳۹۰). با

این تعبیر، غرر در این جهت از عقد بیمه، نمی‌تواند محرز باشد؛ چراکه امکان وقوع حادثه‌ای که تحت موضوع بیمه باشد در طول مدت عقد، ممکن و عقلانی است و عرف زمان حاضر هم بر این مطلب صحه می‌گذارد. کسانی چون ابن‌ادریس حلی، معامله به هیچ شیء معدومی را قبول ندارند ولو این که امکان وجود آن در آینده عرفاً محرز باشد (ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۰). مستنبط از نظر ابن‌ادریس آن است که عقد بیمه از این جهت هم می‌تواند غرری باشد؛ چراکه معامله نسبت به شیء معدومی است که از آن به جبران خسارت محتمل تعبیر می‌شود. اما این نحوه استدلال نمی‌تواند صحیح باشد؛ چراکه دلیل قول ابن‌ادریس، خبر واحد ضعیفی است که به دلیل ضعیف بودن و شاذ بودنش، به آن عمل نمی‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۳۱). و دلیل دیگر، آنچه ابن‌ادریس حلی معامله با آن را قبول ندارد نه مربوط به اموال قابل مشاهده است و نه مربوط به اموال غائبی است که صلاحیت معامله را دارند بلکه مربوط به اموالی است که نه قابل مشاهده هستند و نه امکان قطعی وجود برای آن اموال در آینده عرفاً و عادتاً ممکن باشد که معامله با چنین اموالی داخل در بیع غرری است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۳۱)، درحالی که گفته شد امکان تحقق خسارت و وقوع حادثه و در نتیجه، جبران خسارت، عرفاً و عادتاً ممکن می‌باشد.

اما حق مطلب همان چیزی است که در ابتدای کلام آمد؛ چراکه برای ما اصل بر جواز است و همچنین عموم ادله‌ای که بیع را جایز دانسته‌اند و در بیع با اشیاء معدومی که قابلیت تحقق دارند مقتضی موجود است و مانعی که بتواند جلوی تحقق و ایجاد شیء را بگیرد مفقود است پس صحت این نوع از بیع، ثابت می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۳۱) و اما دلیل مقتضی، این است که این بیع از طرف اهل خودش و در محل خودش واقع شده است پس همچون سایر بیع‌های دیگر جایز است و دلیل دیگر این است که بیشتر مردم بر این باورند که به این نوع از بیع‌ها (بیع سلف) نیاز داریم و اگر اصل را بر عدم جواز بگذاریم لازمه آن عسر و حرج بر مسلمین است و این حالت برخلاف قاعده لاجرح است؛ چراکه این قاعده می‌گوید «لا حرج فی الدین و یا لاجرح علی المسلمین» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۳۱) و اما دلیل نفی مانع؛ این است که می‌گوییم این مانع یا به خاطر عدم تعیین زمان خاصی برای این نوع از

معامله است که این اشکال وارد نیست؛ چراکه این بیع بر اساس یک مشاهده صورت می‌گیرد و اگر بعد از معامله معلوم شود که مبیع آن چیزی نبوده که مشتری می‌خواسته است در این صورت برای او حق خیار رؤیت وجود دارد و یا به خاطر این است که بگوییم به طور مطلق گفته شده در صورت جهل به وجود مبیع، معامله باطل است که این مانع هم پذیرفته نیست؛ چراکه این نوع از معامله، مشهور به بیع سلم است که جایز دانسته شده است و در هر معامله‌ای (در سوق مسلمین) اصل بر جواز است جز آنکه خلاف آن دانسته شود (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۳۱).

دلیل دیگری که بر عدم تحقق غرر از جهت جهل به وجود جبران خسارت در آینده وجود دارد حکم به جواز بیع سلم است، احادیثی که در باب جواز بیع سلم وارد شده مثبت این مطلب است؛ که حتی در صورت حاضر نبودن مبیع، با تعیین کردن یک ثمن قطعی برای کالا، می‌توان آن را به صورت بیع حال خریداری نمود؛ از جمله، روایت زید شخام از امام صادق (ع)، درباره کسی که از یک نفر صد من روغن می‌خرد درحالی که در نزد بایع بالفعل کالایی وجود ندارد، پس حضرت فرمودند: «اگر مشتری این بایع را به عنوان شخص وفاداری بشناسد که به شرطش وفا می‌کند، چنین معامله‌ای با او اشکال ندارد» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ۴۴، ح ۱۸۸؛ شیخ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ب ۵، ح ۶؛ ج ۱۳، ۶۱)؛ چراکه مطمئن است بایع به قولی که داده وفا می‌کند و کالای مورد نظر را برایش فراهم می‌کند. و بر این اساس با تعیین یک حق بیمه قطعی، برای جبران خساراتی که تحت موضوع بیمه است می‌توان عقد را در زمان حال و قبل از جبران خسارت، تنفیذ نمود.

ب) از جهت جهل به اوصاف عوضین یعنی نوع و مقدار خسارتی که قرار است بر بیمه‌گذار وارد آید

در عقد بیمه، بعد از آن که وجود عوضین برای ما محرز شد باید به سراغ اوصاف آنان برویم و ببینیم که آیا آنچه که قرار است مورد جبران قرار گیرد همان چیزی است که در عقد بیمه شرط شده تا بتواند مطابق با تصورات ذهنی متعاقدین قرار گیرد یا نه؟

طریق علم به اوصاف معوض در بیمه

اگر قائل به این باشیم که در عقد بیمه، همچون بیع، طرفین باید نسبت به عوضین، از یکی از دو طریق علم داشته باشند؛ یعنی یا قبلاً مبیع را مشاهده کرده باشند و یا یکی از طرفین که مبیع را مشاهده نموده و نسبت به خصوصیات مؤثر آن در تفاوت قیمت اطلاع دارد برای طرف مقابل هم توصیف نماید (ابن قدامه حنبلی، ۱۴۲۲ق، ج ۴، ص ۷۷؛ فیومی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۲۸)، در این صورت طرفین عقد باید نسبت به خسارتی که قرار است جبران شود عالم باشند و تحصیل علم به این مقوله، جز از دو راه امکان پذیر نیست: الف، مشاهده خسارتی (که هنوز به وجود نیامده) توسط متعاقدین در زمان عقد که چنین مشاهده‌ای امکان پذیر و معقول نیست. ب، مشاهده خسارت توسط یک نفر و وصف آن برای طرف مقابل؛ برای مثال، بیمه‌گر که قبلاً خسارت را مشاهده نموده و به چگونگی و میزان آن، علم دارد بیمه‌گذار را هم در جریان بگذارد که تحقق چنین علمی توسط مشاهده قطعاً محال است؛ بنابراین، نتیجه چنین جهلی به نوع و میزان خسارت که در حکم معوض و مبیع است تحقق غرر در عقد بیمه خواهد بود.

پاسخ: اگر مراد از مشاهده، همان دیدن از طریق چشم سر باشد استدلال فوق به‌طور قطع صحیح است ولی باید گفت که در موارد زیادی و در عقود مختلفی از جمله بیع، شاهد این مسئله هستیم که مشاهده، حمل بر معنایی غیر از دیدن با چشم می‌باشد و معنای مشاهده، همان علم به صفات و مشخصات موجود در چیزی است که قرار است مورد عقد قرار گیرد (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، ص ۷۲)؛ به‌طور مثال، در معاملات سلف، آنچه که مورد بیع واقع می‌شود میوه‌ای است که هنوز به فعلیت نرسیده است بلکه معامله بر سر چیزی است که استعداد میوه شدن را دارد و معامله به‌گونه‌ای شکل می‌گیرد که گویا طرفین میوه را دیده‌اند و نسبت به نوع آن و صفاتش علم لازم را دارند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ۱۳۳).

ج) از جهت عدم قدرت بر تسلیم و تسلّم یعنی عدم توانایی بیمه‌گر بر پرداخت وجه خسارت

یکی دیگر از شروط صحّت عقود معوض (تضمین جبران خسارت)، قدرت بر تسلیم و تسلّم آن می‌باشد، در کتب فقهی بر این شرط ادعای اجماع شده است، (علامه

حلی، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۱۶؛ عمیدی، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۱۲۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۹۰؛ بنابراین، عقدی که در آن از تسلیم معوض به مشتری عذر و عجز وجود دارد صحیح نیست مانند فروش پرنده در هوا و ماهی در آب، شیخ طوسی در مبسوط گفته است بر این دو مورد اجماع وجود دارد (رک. شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۶۹) و علامه حلی نیز در تذکره الفقهاء، اجماع را نسبت به مورد اول، تأیید کرده ولی نسبت به مورد دوم (که همان فروش ماهی در آب است) این اجماع را به بیشتر فقهاء نسبت داده و گفته است: نظر فقهای اهل جمهور هم بر همین نظر است و در این مورد نظر مخالفی سراغ نداریم (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۱۷). آنچه که از ظاهر عبارات واردشده در این بحث بر می آید این است که مراد از گذاشتن این شرط (قدرت بر تسلیم و تسلّم مبیع)، عدم جواز بیع نسبت به اشیائی است که از تسلیم آن عاجزیم مانند فروش پرنده در هوا و ماهی در آب و این شرط به صورت مطلق آمده است و قید خاصی نخورده است بلکه هر چیزی که در تسلیم کالا به مشتری مانعیت ایجاد کند و مسبب عجز و عذر برای فروشنده باشد در این شرط وارد می باشد، همانند شرط قدرت بر انجام تکالیف دینی؛ که اگر کسی از انجام تکلیفی عذر داشته باشد و از انجام آن عمل عاجز باشد در این صورت و جوب تکلیف تا زمان قدرت، از او برداشته می شود. ثمره این بحث در جایی معلوم می شود که فروشنده شک کند که آیا قدرت تسلیم مال را به مشتری دارد یا نه؟ که اگر شرط را به صورت مطلق بدانیم در این صورت، مشتری حق خرید آن مال را ندارد و باید مطمئن شود که می تواند آن مال را به ملکیت خود در بیاورد و البته این بر خلاف انجام تکالیف دینی است؛ چراکه در آنجا تا زمانی که اطمینان حاصل نکنیم که به طور قطع از انجام این امور عاجزیم، نمی توان دست از عمل به آن برداریم ولی در معاملات همین که شک کردیم که عجز و مانعی در راه رسیده به مبیع وجود دارد، دیگر نمی توان معامله ای صورت دهیم؛ قدرت یا به صورت حسی منتفی می شود؛ مانند پرنده ای که پرواز کرده و به طور محسوس از دسترسمان خارج شده است و یا شرعاً منتفی می شود؛ مانند رهن که نمی تواند به ملکیت مرهون الیه در بیاید (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۲، ص ۳۸۵).

نحوه تسلیم مال از طرف بیمه‌گر به بیمه‌گذار

برای اینکه بهتر بدانیم که بیمه‌گر در عوض پولی که بیمه‌گذار با عنوان حق بیمه به او می‌پردازد چه چیزی را به تسلیم او درمی‌آورد و این که آیا بیمه‌گر قدرت لازم برای تسلیم مطلوب را به بیمه‌گذار دارد یا نه، موضوع بیمه را باید یادآور شویم؛ موضوع بیمه ممکن است اعم از عین یا منفعت یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی باشد مشروط بر این که بیمه‌گذار نسبت به بقای آنچه که حق بیمه می‌دهد، ذی‌نفع باشد و همچنین ممکن است بیمه برای حادثه یا خطری باشد که از وقوع آن بیمه‌گذار متضرر می‌گردد (سنه‌وری، ۱۹۵۳م، ص ۱۲۱۶؛ رک. منتصر اسدی، ۱۳۸۵ش، ص ۲۹). با این تعریف، بیمه‌گذار موظف است طبق مواردی که در متن عقد با بیمه‌گذار توافق نموده است عمل نماید و جبران خساراتی را که ذیل موضوع بیمه تعهد نموده است وفا نماید و با این کار، بیمه‌گذار را بر چیزی که در قبال آن پول پرداخته است مسلط نماید و بسیاری از حقوقدانان بر این نظرند که در مقابل حق بیمه، تأمین در قبال خطر و تضمین جبران خسارت قرار دارد (سنه‌وری، ۱۹۵۳م، ص ۱۲۱۷)؛ در نتیجه باید گفت: غرر در این جهات از عقد بیمه، نمی‌تواند محرز باشد؛ چراکه امکان وقوع حادثه‌ای که تحت موضوع بیمه باشد در طول مدت عقد، ممکن و عقلانی است و عرف زمان حاضر هم بر این مطلب صحه می‌گذارد و از طرفی حکم به جواز بیع سلم، دلیل دیگری بر عدم تحقق غرر از جهت جهل به وجود جبران خسارت در آینده است و بر این اساس با تعیین یک حق بیمه قطعی، برای جبران خساراتی که تحت موضوع بیمه است می‌توان عقد را در زمان حال و قبل از جبران خسارت، تنفیذ نمود.

جمع‌بندی

با توجه به اینکه عقد بیمه از موضوعات مستحدثه در فقه اسلام است در مورد مشروعیت، ماهیت و احکام آن به‌ویژه تطبیق موضوعات و مسائل موجود انواع بیمه با قواعد و موازین شریعت اسلام اختلاف نظر بسیاری در بین فقهاء وجود دارد. منشأ اساسی این اختلاف نظر به بحث «تأسیسی» و «امضائی» بودن احکام شرعی برمی‌گردد. بیشتر فقهای متقدم، معتقد بودند که بیشتر احکام شرعی، اعم از عبادات و معاملات،

تأسیسی هستند. پس به نظر آنها، در مبحث عقود، فقط همان عقودی که نامشان رسماً در شرع آمده، صحیح و قابل اعمال هستند و ایجاد هرگونه عقد جدیدی، ممنوع و باطل است. لیکن بیشتر قریب به اتفاق متأخرین از فقهاء متأخر به صحت و جواز آن فتوی داده‌اند و تنها عبادات را محکوم به توقیف (تغییرناپذیر) می‌دانند. به تعبیر دیگر: اصل در هر معامله‌ای صحت است مگر آنکه فساد آن معامله به دلیل خاصی روشن شود. بیشتر فقیهان اهل سنت و حقوقدانان آنها، عقد بیمه را از حیث غرری بودن با اشکالاتی مواجه دیده‌اند لذا از حیث فقهی نظر به بطلان عقد بیمه داده‌اند. اما، اکثریت فقهاء شیعه با توجه به عمومات ادله و یا انطباق عقود معهوده فقهی مانند ضمان، صلح و هبه، با عقد بیمه، به مشروعیت عقد بیمه فتوا داده‌اند و شبهات و اشکالات غرری بودن بیمه را هم پاسخ داده‌اند.

«غرر» صرف جهل و جهالت نیست اگر چه خود یکی از عوامل به خطر افتادن و هلاک شدن می‌باشد. بیع «غرری» را از آن جهت «غرری» می‌نامند که مال و سرمایه طرف به مخاطره می‌افتد. در بیمه، غرر به معنایی که ذکر شد، وجود ندارد، مخاطره‌ای برای دو طرف نیست. بیمه‌گر و بیمه‌گذار هر دو با توجه بر مبنای همین احتمالات، عقد بیمه را منعقد می‌کنند و این اندازه ابهام در میزان خسارت وارده، زبانی به درستی عقد بیمه، نمی‌زند؛ زیرا نوع خسارت و بیشترین میزان تأمین آن و حدود و مشخصات دیگر، تعیین و مورد توافق دو طرف قرار گرفته است. و دیگر اینکه: نسبت به بیمه با توجه به آینده‌نگری و منافع‌ی که برای بیمه‌گذار پیش‌بینی می‌شود، مقداری از غرر اشکال ندارد. با توجه به مفهوم غرر، دلایل بطلان غرر در عقد بیع و ویژگی‌های خاص عقد بیع از یک سو و ویژگی‌های عقد بیمه از سوی دیگر و با توجه به شرایط صحت بیع سلف و بیع بر مبیع معدوم که در آینده وجود پیدا می‌کند، باید گفت: غرر در جهات ذکرشده از عقد بیمه، به‌شکلی نیست که موجب بطلان عقد بیمه گردد؛ مضافاً اینکه امکان وقوع حادثه‌ای که تحت موضوع بیمه باشد در طول مدت عقد، ممکن و عقلانی است و عرف زمان حاضر هم بر این مطلب صحّه می‌گذارد و در مجموع شبهه غرری بودن در عقد بیمه که موجب بطلان این عقد باشد منتفی است.

کتابنامه

قرآن کریم.

ابن منظور، جمال‌الدین، محمد بن مکرم بن منظور مصری (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، قم: نشر ادب الحوزه.

ابن اثیر، مجدالدین ابوالسعادات (۱۳۶۴ش)، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

ابن قدامه حنبلی، عبدالله بن احمد (۱۴۱۲ق)، المغنی، مع شرح الکبیر، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

ابن فارس، ابوالحسین احمد (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغه، قم: مکتب الاعلام الاسلامی. احمد بن حنبل (۱۴۱۰ق)، مسند احمد، بیروت: دار صادر.

امامی، سید حسن (۱۳۷۵ش)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ شانزدهم. انصاری، شیخ مرتضی بن محمد (۱۴۱۵ق)، المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری چاپ اول.

بحرالعلوم، عزالدین (۱۳۸۴ش)، تقریرات درس شیخ حسین حلی، بحوث فقهیه، بیروت: دار الزهراء، چاپ دوم.

بخاری جعفری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱ق)، صحیح البخاری، بیروت: دار الفکر. ترمذی ابو عیسی محمد بن عیسی (۱۴۱۶ق)، السنن (الجامع الصحیح)، با تصحیح احمد محمد شاکر بیروت: دار احیاء التراث العربی.

جزیری، عبدالرحمن (۱۴۰۶ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم.

جناتی، محمدابراهیم (۱۳۶۷ش)، منابع اجتهاد، تهران: انتشارات مؤسسه کیهان. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

حسینی عاملی، سید محمدجواد بن محمد حسینی عاملی نجفی (۱۴۱۶ق)، مفتاح الکرامه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

حسینی مراغه‌ای، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.

- حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۰۴ق)، مستمسک العروة الوثقی، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- همو (۱۳۶۵ش)، نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
- حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن بن یحیی (۱۴۰۳ق)، شرایع الاسلام، تهران: انتشارات استقلال.
- حلی، علامه جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ق)، تذکرة الفقهاء، تهران: مکتبه المرتضویة و قم: مؤسسه آل‌البت للاحیاء التراث چاپ اول.
- همو (۱۴۱۶ق)، مختلف الشیعه، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- حلی، ابوعبدالله محمد بن منصور بن احمد بن ادیس (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خمینی، (امام) سید روح‌الله الموسوی (۱۴۱۵ق)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، چاپ دوم.
- همو (۱۳۶۵ش)، کتاب البیع، قم: مطبعة مهر.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، به تحقیق علی‌اکبر غفاری، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- دسوقی، سید محمد (۱۳۸۷ق)، التأمین و موقف الشریعة الاسلامیه منه، بیروت: دار قطنی، حافظ بن علی بن عمر (۱۹۷۸م)، السنن (سنن دار قطنی) بیروت: عالم الکتب.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۲ق)، لغت‌نامه، جلد سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۳م)، نظریة العقد، چاپ قاهره.
- همو (۱۹۶۴)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۷، جزء ۲، بیروت.
- سلیمان بن الاشعث السجستانی (۱۴۱۰ق)، سنن ابی‌داوود، بیروت: دار الفکر، چاپ اول.
- شهید اول، شمس‌الدین محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۴ق)، اللمعة دمشقیة، بیروت: مؤسسه فقه الشیعة، چاپ اول.
- همو (۱۴۱۴ق)، الدروس الشرعیة، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- شهید ثانی، زین‌الدین بن علی بن احمد عاملی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام، قم: مؤسسه معارف اسلامی چاپ اول.

بررسی جهات تحقق مورد عقد نیمه ۱۳۱

همو (۱۴۰۳ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، با تعليقات سيد محمد كلانتر، بيروت: دار احياء التراث العربي.

طباطبایي، علامه سيد محمدحسين (۱۳۹۰ق)، الميزان في تفسير القرآن، بيروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.

طباطبایي يزدی، سيد محمدکاظم (۱۴۱۰ق)، العروة الوثقى، بيروت: مكتب وكلاء امام خميني (ره).

همو (۱۳۶۷ش)، سؤال و جواب، تهران: مركز نشر علوم اسلامي.

طوسی، شيخ ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط في فقه الاماميه، تهران: انتشارات مرتضوى.

طباطبایي، علامه سيد محمدحسين (۱۳۶۳ش)، تفسير الميزان، ترجمه سيد محمدباقر موسوى، قم: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ پنجم.

طبرسى، شيخ ابو على الفضل بن الحسن (۱۳۵۰ش)، تفسير مجمع البيان، تهران: انتشارات فراهاني.

طريحي، فخرالدين (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرين، تهران: انتشارات كتابفروشي مرتضوى، چاپ سوم.

عبدالرحمان، محمود (بى تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهيه، جلد سوم، بى جا.

عميد، حسن (۱۳۵۶ش)، فرهنگ فارسى عميد، تهران: انتشارات اميركبير، چاپ پانزدهم.

غروى نايينى، محمدحسين بن عبدالرحيم (۱۳۷۳ق)، منية الطالب في حاشية المكاسب (تقرير موسى نجفى خوانسارى)، تهران: مطبعة حيدريه.

همو (۱۴۱۲ق)، المكاسب و البيع، تهران: مطبعة الحيدرية.

فاضل مقداد، جمال الدين مقداد بن عبدالله سيورى حلى (۱۳۸۴ق)، كنز العرفان في فقه القرآن، تهران: مكتبة المرتضوية.

قطريحي، شيخ فخرالدين (۱۳۶۵ش)، مجمع البحرين، تهران: انتشارات مرتضوى.

قمى، ميرزا ابوالقاسم بن حسن جيلانى (۱۳۷۱ق)، جامع الشتات، تهران: انتشارات كيهان.

كاتوزيان، ناصر (۱۳۷۴ق)، عقود معين، تهران: شركت سهامى انتشار، چاپ ششم.

كلينى، محمد بن يعقوب (۱۳۶۲ق)، الفروع من الكافى، تهران: نشر المكتبة الاسلامية.

لطفى، اسدالله (۱۳۸۸ش)، عقد بيع، تهران: انتشارات خرسندى، چاپ اول.

- مالک بن انس (۱۴۰۹ق)، الموطأ، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- محمدی گیلانی (۱۳۷۴)، «بیمه، تقریرات درس امام خمینی (ره)»، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۱، بهار.
- مغنیه، محمدجواد (۱۳۸۳)، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، قم: مؤسسه السبطين العالمیه، الطبعة الثانية.
- مغربی، قاضی نعمان (۱۳۷۳)، دعائم الاسلام و ذکر الحلال و الحرام و الاحکام عن اهل بیت رسول الله علیه و علیهم افضل السلام، قاهره: دارالمعارف.
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۱ش)، بررسی فقهی مسئله بیمه، تهران: انتشارات میقات.
- همو (۱۳۶۴ش)، مسئله ربا و بانک به ضمیمه مسئله بیمه، تهران: صدرا.
- معین، محمد (۱۳۶۰ش)، فرهنگ فارسی معین، جلد دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۶۷ش)، تفسیر نمونه، قم: انتشارات دار الکتب الاسلامیه.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم بن سید علی اکبر موسوی (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهة، به کوشش محمدعلی توحیدی، قم: انتشارات انصاریان.
- همو (۱۳۹۸ق)، منهاج الصالحین، با حواشی روحانی، نجف اشرف: مطبعة النعمان.
- میرفتاح مراغه‌ای، عبدالفتاح بن علی، العناوین، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- منصوری، خلیل رضا، عقد التأمین فی الفقه الاسلامی، قم: دار النبوغ، چاپ اول.
- نایینی، میرزا حسین (بی تا)، منیة الطالب، تقریرات موسی نجفی خوانساری، جلد اول، قم: انتشارات مکتب محمدیه.
- نراقی (کاشانی)، فاضل مولی احمد بن مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الايام، قم: انتشارات المکتب الاعلام الاسلامی.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۹۸۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نوری طبرسی، حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول.