

بررسی مبانی اخلاقی و بسامدهای اجتماعی. فقهی تحقق غرر در عقد بیمه در حقوق ایران

فاطمه زارعی^۱

علی خلیفه^۲

فاطمه ذوالفقارزاده^۳

چکیده

هدف پژوهش حاضر بررسی مبانی اخلاقی و بسامدهای اجتماعی، فقهی تحقق غرر در عقد بیمه در حقوق ایران می‌باشد. به منظور بررسی این هدف از روش توصیفی - تحلیلی با تکنیک فیش برداری بهره گرفته شده است. بیمه از جمله عقود نامعین و مستحدثه در نظام حقوقی کنونی است. موافقین و مخالفان بیمه هر کدام با استناد به دلایلی به توجیه و اثبات نظریه خود پرداخته‌اند. از عمده دلایل مخالفان عقد بیمه، غرری بودن عقد بیمه می‌باشد. همچنین، گروه مخالفان عقد بیمه را از مصادیق «ضمان ما لم یجب» و قمار دانسته و عقد بیمه را عقدی معلق و باطل می‌دانند، در این مقاله با بررسی و نقد دلایل موافقان و مخالفان عقد بیمه، به مبانی مشروعیت این عقد پرداخته و به پاره‌ای از شبهات در این خصوص پاسخ داده است. در مبانی اخلاقی و فقهی بر اساس روایات وارد شده از پیشوایان دین، عقد غرری نهی می‌باشد و نهی از غرر در معاملات موجب بطلان آن می‌شود. با اینکه بیمه یک عقد مشروع، مستقل و لازم الوفاء است و امکان تحقق غرر در آن وجود دارد؛ غرر وارده در عقود مغایه ای، از نوع غرر عرضی و مفارق می‌باشد که نهی از غرر مدنظر شارع، ناظر به عقود مغایه بوده و تسری حکم غرر به عقود مخاطره مانند عقد بیمه، فاقد دلیل می‌باشد. به هر حال ضمن رد دلایل مخالفان، می‌توان گفت که غرر موجود در عقد بیمه، از نوع غرر ذاتی بوده و موجب بطلان عقد بیمه نمی‌گردد و نمی‌تواند به صحت آن خدشه‌ای وارد کند.

واژگان کلیدی

عقد بیمه، غرر، جهات غرر، غرر در بیمه، بطلان عقد، مبانی فقهی - حقوقی.

۱. دکتری الهیات و معارف اسلامی، گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی؛ استادیار گروه معارف، دانشکده معارف، واحد صفاشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، صفاشهر، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: Fatemeh20031@yahoo.com

۲. کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد صفاشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، صفاشهر، ایران.

Email: alikhalfah8170@gmail.com

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد صفاشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، صفاشهر، ایران.

Email: fatemezolfagharzade77@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۳/۱۵ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۶/۸

طرح مسأله

یکی از موضوعات مستحدثه در فقه اسلام مسئله بیمه است که در مورد مشروعیت، ماهیت و احکام آن اختلاف نظر بسیاری در بین فقها وجود دارد. در خصوص مشروعیت عقودی 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، به‌عنوان حکم، تأیید و امضاء می‌کند پس آن حکم، طبق نظر عرف هم، با توجه به تغییر موضوع آن، قابل تغییر و کم‌وزیاد 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 فقها، چیزی به نام «سرقفلی» و یا «بیمه» باطل است» (قمی، ۱۳۷۱ش، ج ۲، ص ۴۶۳). میرزای قمی این بحث‌ها را در چند بحث، به‌ویژه در بحث اعتبار «مغارسه» و «معاطات» مطرح کرده و در بحث «مغارسه» می‌افزاید: «اکثر متقدمین، طرفدار این نظریه هستند ولیکن بیشتر قریب به اتفاق متأخرین از متأخرین به صحت و جواز آن فتوا داده‌اند و تنها عبادات را محکوم به توقیف (یعنی تغییرناپذیر) می‌دانند» (قمی، ۱۳۷۱ش، ج ۲، ص ۴۶۳).

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 به‌صورت کلی داریم «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود» (مائده: ۱). عقود را همه مفسران

گفته‌اند یعنی عهدها و پیمان‌ها معنا کرده‌اند؛ به‌طور کلی و به‌طور عام فرموده است: به تمام پیمان‌هایی که بین خود می‌بندید باید وفادار باشید و هیچ قید نشده که آن عهد و پیمان شما به‌صورت 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، ۱۳۶۴، 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. به‌گونه‌ای که رد آن، نوعی سفاهت شمرده می‌شود و رغبت و اشتیاق بدان، نوعی خردمندی و دوراندیشی است. به‌هرحال بیمه از عقدهای متعارف و متداول است. عقلاء، تفاوتی میان آن و دیگر عقدها، در آثار و نتایج، نمی‌بینند. از این‌روی، عمومات دلالت‌کننده بر وفای به عقدها و شرطها، مثل آیه شریفه: «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود» 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).

در ضمن انسان از یک‌سو به دلیل آسیب‌پذیری در مقابل حوادث گوناگون و از سوی دیگر به دلیل نیاز غریزی به امنیت خاطر و رفاه اجتماعی، همیشه به دنبال راه کارهایی بوده است تا پیامدهای ناشی از حوادث ناگوار را کاهش دهد. بیمه متولد شد و خود را به فهرست عقود و قراردادهای تحمیل کرد. استقبال جامعه از بیمه به دلیل تأثیر و دلگرمی که در پی داشت، فضای بیشتری از اقتصاد، حقوق و البته فقه و شریعت مطالبه کرد. طیف و گستره نظرها از نفی کامل تا پذیرش مطلق، نشان از هیبت بیمه و البته توجه دانشمندان رشته‌های مختلف داشت. گزارشی از مواضع فقیهان، چالش موجود را به تصویر می‌کشد. برخی بیمه را عقدی سفهی (سنه‌وری، ۱۹۶۴، جلد ۳، ص ۹) پاره‌ای دیگر آن را شبیه قمار و وابسته به شانس می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶، ص ۴۵۵) یا اینکه بیمه را مصداق التزام مالایزم و ضمان مالیم (دسوقی، ۱۳۸۷، ق، ص ۱۲۰-۱۱) این اندیشمندان با نگاه به شرایط عمومی قراردادهای و موانع صحت عقود، آن را فاقد مشروعیت لازم می‌دانند. در ضمن بیمه یکی از

مهم‌ترین و باارزش‌ترین دستاورد جامعه بشری در جهت رویارویی با مخاطرات گوناگون و شرایط دشوار زندگی است. ریسک و خطر بالایی بیمه مشهور است که منظور، ضریب وقوع موضوع بیمه می‌باشد. به عنوان مثال با پرداخت حق بیمه‌ای اندک بعضاً بیمه‌گر مکلف به پرداخت مبلغ هنگفتی می‌گردد و نوعی سود و تأمین به نفع بیمه‌گذار ایجاد می‌شود که در شرایط عادی پرداخت آن برای وی موجب عسر و حرج می‌شود و در مقابل شاید برای تعداد زیادی از بیمه‌گذاران شرایط مطالبه موضوع بیمه که در بسیاری از موارد خسارت می‌باشد ایجاد نمی‌شود و سود سرشاری نصیب بیمه‌گر می‌گردد و محاسبه و مدیریت این نفع و زیان در علم بیمه محل مناقشه و تأمل بوده است. (مسجد سرایی، ۱۳۹۲، ص ۲) باید پذیرفت که موضوع عقد بیمه همان ریسک و خطری است که در بطن این عقد نهاده شده است. درواقع منشأ و مبنای ایجاد بیمه و پذیرش ریسک بالا را می‌توان در پیشینه تاریخی ایجاد این عقد جستجو کرد؛ درواقع بیمه به عنوان محرک اصلی در مقابله و رویارویی با خطر، غریزه خوددوستی و دستیابی به احساس امنیت و روحیه تعاون و همکاری برای ادامه زندگی اجتماعی است. آنچه در قبال پرداخت حق بیمه به بیمه‌گذار داده می‌شود نفس تأمین، آرامش و امنیت است؛ تعهدی که از نظر عقلاً دارای ارزش می‌باشد (بابائی، ۱۳۸۴، ص ۱۷). عقد بیمه که توافق دو شخص بر جبران خسارت است از عقود مستمر است به طوری که عده‌ای برآنند که همین کشش زمانی بیمه است که به آن وصف احتمال ریسک موضوع بیمه را می‌دهد (بابائی، ۱۳۸۴، ص ۳۹). غرر "جهل و جهالت نیست اگرچه 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 و بر مبنای همین احتمالات، عقد بیمه را منعقد می‌کنند و این اندازه ابهام 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 در مورد بیع غرری است و عقد بیمه، بیع نیست بلکه همان طور 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 مقرون به صرفه است و تحمل ضرر کم برای جلب منفعت بیشتر، یک روش عقلانی است که در سطوح مختلف بشری رواج دارد (نیکنام، فرجام، ۱۳۹۶، ص ۴).

طبق قواعد عمومی باید بپذیریم که با مستمر بودن این عقد، ذکر مدت در آن شرط است. در این عقد دادن خسارت بیمه‌گذار، معلق بر وقوع موضوع بیمه در آینده است؛ اما دادن وجه بیمه معلق نمی‌باشد و بیمه‌گذار باید در مواعد مقرر، وجه بیمه را بپردازد. پاره‌ای از فقیهان

شیعه و اکثر علمای اهل سنت، بیمه را با اشکال مهم غرری بودن که همان جهل به وجود عوضین (بروز یا عدم بروز خسارت در آینده و پرداخت یا عدم پرداخت مبلغ زیان‌دیده از طرف بیمه‌گر) و جهل به اوصاف عوضین (نوع و مقدار خسارتی احتمالی وارده بر بیمه‌گذار) و عدم قدرت بر تسلیم و تسلّم (عدم توانایی بیمه‌گر در پرداخت وجه خسارت) مواجه می‌دانند. بیشتر فقیهان و صاحب نظرانی که درباره بیمه بحث و بررسی را واکاوی کنند، به استقلال «امکان و جهات تحقق غرر در بیمه» کرده‌اند، بیش از اینکه یا عدم استقلال بیمه و تشابه بیمه به قمار و قراردادهایی پرداخته‌اند که بر پایه بخت و اقبال است.

در ضمن از زمان ظهور بیمه و رسیدن آن به ایران آنچه در بین فقه و حتی حقوقدانان دائماً در حال بررسی بوده صحت و یا عدم صحت عقد بیمه بوده است که در واقع حاصل این بررسی‌ها در واقع تفکیک ایشان به قائلین صحت، عدم صحت و صحت موردی عقد بیمه گشته است. اما نکته مهمی که به نظر در عرصه فقهی و حقوقی مسکوت مانده است یا به عبارتی دیگر کمتر به آن پرداخته شده است چرایی این مسئله است. به واقع آنچه که در هر عقدی صحت یا عدم صحت آن را رقم می‌زند، موضوع آن عقد است که در عقد بیمه موضوع ریسک است که تبیین ساختار و آثار آن در عقد بیمه در هیچ منبع فقهی و یا حقوقی توأمان تا به صورت مستقل بررسی نشده است که تلاش در این مجال به این مهم ضروری پرداخته شود؛ اهمیت این پژوهش در واقع با توسعه روز افزون بیمه در عرصه‌های مختلف بیشتر خودنمایی می‌کند چرا که در واقع این پژوهش به عنوان اختصاصی موضوع عقد بیمه یعنی ریسک پرداخته است که می‌تواند در تمامی زمینه‌های بیمه‌ای بکار گرفته شود. در ضمن در بحث ضرورت و نیاز به تحقیق در مورد قاعده غرر باید گفت؛ از آن جایی که مقررات قانون مدنی ایران از حقوق امامیه اقتباس گردیده و بررسی مقررات و مبانی فقهی مربوط به آن لازم است و همچنین بر اساس قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قضات محاکم، در صورت سکوت و اجمال و فقدان نصوص قانونی می‌بایست با استناد به منابع معتبر اسلامی و قواعد و اصول و مبانی احکام اسلامی، حکم قضیه را صادر نمایند و از طرفی در آثار و تألیفات حقوق دانان بحث کامل و جامعی - حتی در حد ضرورت از طریق این تأسیس حقوقی صورت نگرفته است، توجه به این نکته نیز ضروری است که غرر در حقوق اسلامی با توجه به منشأ و موارد آن، با اصطلاح ریسک در عقدها و معاملات تفاوت داشته و تنها در برخی مصادیق و موارد، این دو با یک دیگر مطابقت و هماهنگی دارند و ضرورت دیگر این است که با توجه به اینکه قاعده غرر به صورت پراکنده و در بین بحث‌های مختلف مربوط به بیع و خيار و شروط صحت معامله به چشم می‌خورد، ولی تاکنون در پژوهش‌های مختلف و کتب فقهی - حقوقی کسی به طور متمرکز و جامع و دقیق به بررسی جهات تحقق غرر در عقد بیمه نپرداخته است و در کتب حقوقی هم بیشتر بحث از آثار غرر و احکام کلی مربوط به غارو

مغرور علیه شده و چندان توجهی به جهات غرر در عقد بیمه نشده است. در این تحقیق ضمن بررسی دقیق و جامع غرر و تعریف واحد و منطقی و بر پایه مدارک معتبر، به بررسی این موضوع در انواع عقود و عقود بیمه‌ای موجود پرداخته و وجود غرر در هر عقد به صورت جداگانه و بر اساس مسائل موجود و مختص به هر عقد بیمه مورد بررسی قرار می‌گیرد. با عنایت به اینکه از جهات تحقق غرر در عقد بیمه به تازگی رونمایی شده است و تاکنون در این زمینه هیچ تحقیقی صورت نگرفته است و موضوع در خصوص حقوق ایران می‌باشد و در زمینه خارجی چنین عنوانی کار نشده است. با توجه به اینکه موضوع پایان نامه کاربردی و هم چنین نو و بدیع است بایستی سراغ مقالات و پایان نامه‌ها و هم چنین از پایگاه‌های اینترنتی و روش کتابخانه‌ای بهره گرفت، مطالعه پیش رو به دنبال ارائه یک معیار حقوقی و کیفی تشخیص میان مفهوم‌های ریسک و غرر است تا بر اساس آن بتوان جهات غرری بیمه را از عقود بیمه‌ای که پذیرش ریسک آن‌ها مجاز است، تشخیص داد و به صرف وجود نااطمینانی در ابزارهای مالی، بیمه را غرری ندانست. بنابراین نیاز به بررسی این موضوع نشان می‌دهد که این پایان نامه را از پایان نامه‌های نو و جدید و از نوع تحقیقات کاربردی می‌باشد. در این پژوهش، هدف توجه به عرف زمان حاضر و سیره عقلا در کنار منابعی چون کتاب و سنت و اعتباربخشی به بیمه بر اساس اعتبار عرفی و عقلایی آن، وجه ممیزه و مشخصه دیگر می‌باشد. پرسش‌های مهم و جدی پیش روی پژوهش اینکه آیا بیمه عقدی مستقل و دارای ضوابط خاص خود است؟ یا مندرج و مطابق با یکی از عقود معین و شناخته شده فقهی است؟ احتمال تحقق غرر در بیمه همانند سایر عقود وجود دارد؟ اگر چنین است، نحوه تحقق آن چگونه خواهد بود؟ آیا وجود غرر در بیمه حتمی و محرز است؟ مناط علمی که در بیع سلف می‌توان بر اساس آن حکم به صحت کرد، چیست؟ آیا می‌توان با به کار بردن همان مناط در عقد بیمه، غرر ناشی از جهل به صفات معوض را منتفی دانست؟ ماهیت، جایگاه و آثار حقوقی ریسک در قرارداد بیمه چیست؟ وجوه تمایز ریسک با قاعده غرر در عقد بیمه در حقوق ایران و فقه اسلامی چیست؟ بنابراین هدف اصلی از این پژوهش بررسی دقیق و کاربردی جهات غرر در قراردادهای بیمه بین متعاملین و مشخص کردن تعهدات و تضمینات در این قراردادها و همچنین تحلیل و بررسی جهات تحقق غرر در عقد بیمه با توجه به ماهیت تعهد بیمه‌گر از نظر فقهی و حقوقی می‌باشد و بر اساس این هدف، پژوهش به دنبال سوالات زیر می‌باشد:

۱. امکان تحقق غرر در عقد بیمه وجود دارد؟
۲. غرری بودن بیمه چگونه موجب بطلان عقد بیمه می‌گردد؟
۳. احتمال تحقق غرر در بیمه همانند سایر عقود وجود دارد؟
۴. وجود غرر در بیمه حتمی و محرز است؟

۵. وجوه تمایز ریسک با قاعده غرر در عقد بیمه در حقوق ایران و فقه اسلامی چیست؟

فرضیه‌های پژوهش به شرح زیر می باشد:

۱. بیمه عقد مشروع، مستقل و لازم الوفاء است که امکان تحقق غرر در آن وجود دارد.
۲. بیمه از عقود است که احتمال غرری شدن دارد.
۳. بیمه قرارداد مستقل و تحمل ضرر کم برای جلب منفعت بیشتر و روش عقلانی است و غرر موجود در عقد بیمه، غرر ذاتی و در نتیجه موجب بطلان عقد بیمه نمی گردد.
۴. غرر از جهت جهل به وجود مبیع در عقد بیمه محرز نیست و از جنبه غرری بودن، مشکل فقهی و شرعی ندارد و به مشروعیت و نافذ بودن آن حکم می شود.
۵. بیمه قراردادی است که نتیجه و اثر آن معلوم و ریسک موضوع عقد بیمه قابلیت اندازه گیری دارد و غرر در ریسک عقد بیمه را از بیمه گذار و بیمه گر دور می سازد.

۱- پیشینه تحقیق

در مورد پیشینه تحقیق در این موضوع باید اذعان کرد که در مورد بررسی جهات تحقق غرر در عقد بیمه مقالات زیادی نوشته نشده است بجز یک مورد؛ و چند مقاله دیگر که به صورت فقهی یا حقوقی غرر در بیمه را مورد بررسی قرار داده اند.

مسجدسرای، حمید، ۱۳۹۲، مقاله تحلیل فقهی حقوقی مبنای غرر در بیمه، (از جمله عقود مستحدثه و جدیدالورود در نظام حقوقی فعلی «بیمه» می باشد که طرفداران و مخالفانی را در مسیر پیدایش خود برانگیخته و هر کدام با استناد به دلایلی به توجیه و اثبات نظری خود پرداخته اند. از عمده دلایل مخالفان عقد بیمه، غرری بودن عقد بیمه می باشد؛ از طرفی این گروه عقد بیمه را از مصادیق «ضمان ما لم یجب» و قمار دانسته و عقد بیمه را عقدی معلق و باطل می دانند). نیکنام، محمد رضا، فرجام، افسانه، ۱۳۹۶، بررسی عقد بیمه در فقه شیعه، ص ۱، (بیمه از جمله موضوعات نسبتاً جدیدی است که از لحاظ موضوع و اقسام، دارای طیف وسیع و گسترده ای می باشد. پیدایش بیمه، بدان جهت بوده که انسان بتواند راهی عملی برای حمایت از خویشتن در مقابل حوادث و خطرهای بیاید. با توجه به حقایق امر بیمه و نقش آن در زندگی انسان، معامله بیمه به عنوان یک موضوع مستحدث و جدید، مورد بررسی فقهی قرار گرفته است). شاکرمی، علیرضا و خیرعلی مشاک زاده، علیرضا، ۱۳۹۸، در پژوهش خود تحت عنوان «بررسی غرر در معاملات در نظام حقوقی ایران با استناد به منابع فقهی» دست یافتند که: منظور از معامله غرری قرارداد و عقدی است که وضعیت آن، برای یک یا دو طرف عقد، زیان مالی به دنبال داشته و سبب ایجاد اختلاف و کشمکش بین آن ها خواهد شد. شاکرمی، علیرضا و خیرعلی مشاک زاده، علیرضا، ۱۳۹۸، در پژوهش خود تحت عنوان «بررسی مبانی فلسفی قاعده غرر و موارد مشابه

آن» دست یافتند که: یکی از قواعد مهم و مسلم فقه، قاعده غرر است و مفاد قاعده به گونه ای است که می توان در بسیاری از موارد برای اثبات ضرر و زیان بدان استناد جست، این قاعده از جمله قواعدی است که در استنباط احکام معاملات و ابزارهای مالی مورد استناد قرار می گیرد. مستند این قاعده، حدیث معروف نبوی صلی الله علیه و آله است که در آن آمده است: (نهی النبی عن بیع الغرر) و مشهور فقیهان شیعه و اهل سنت به این حدیث عمل کرده اند. علی محمدی، طاهر و حسن پور، ریحانه و حسن پور، بهمن، ۱۳۹۳، در پژوهش خود تحت عنوان « بررسی فقهی حقوقی غرر در معاملات غیر بیع » دست یافتند که: معامله غرری، معامله است که همراه با خطر بوده و متعاملین در زمان انجام آن، توان تشخیص سودمند بودن معامله یا زیانبار بودن آن را ندارند و برای یکی از دو طرف زیان مالی به دنبال دشته باشد. بیع غرری به اجماع فقها و بر اساس روایات اسلامی، از جمله حدیث مشهور « نهی رسول الله... عن بیع الغرر » باطل است. صادقی نشاط، امیر، ۱۳۷۲، در پژوهش خود تحت عنوان « غرر و شرط به نفع ثالث در بیمه عمر (حقوق مدنی - حقوق بیمه)، دست یافت که: مسائل بسیاری در قراردادهای بیمه خصوصاً بیمه عمر وجود دارد که از دیدگاه اصول کلی و مبانی حقوق مدنی، قابل توجه و بررسی است. بنابراین با توجه به پژوهش های پیشین که در باب عقد بیمه در حقوق ایران و فقه امامیه بسیاری از اندیشمندان و فقها کتب مفصل و نظرات جامعی را ارائه نموده اند لکن از آنجایی که اصول اندازه گیری و مدیریت ریسک در واقع یک امر مرتبط با رشته رشته های مدیریت مالی، اقتصاد، ریاضیات و آمار و غرر یک قاعده فقهی است؛ در حقوق بصورت جامع به تعریف غرر و ریسک و جایگاه شان در عقد بیمه، آثار حقوقی مرتبط به آن و... پرداخته نشده است. البته نباید این نکته مهم مورد غفلت قرار گیرد که ریسک در جایگاه های مختلف و رشته های مختلف دارای مفهوم متفاوت است مع الوصف در مفهوم حقوقی ریسک مورد نظر ما همان ریسک و غرر موضوع عقد بیمه است که عقد بر مبنای جبران خسارت خطر احتمالی ریسک منعقد می گردد.

۲- روش تحقیق

روش تحقیق حاضر از روش توصیفی - تحلیلی و در ضمن روش گردآوری اطلاعات این تحقیق کتابخانه ای است. با این توضیح که علاوه بر استفاده از منابع حقوقی و قوانین که شالوده عمده این تحقیق را تشکیل می شود، هر جا که لازم بوده به اساسنامه، بخشنامه ها و آئین نامه ها استناد می شود. از نظریه علمای حقوق نیز حسب جایگاه خود در منابع حقوقی برای تفسیر و توضیح درست قوانین مربوطه و آگاهی بر معنای حقیقی قانون استفاده می شود. به طوری که سعی می گردد با بهره گیری از منابع موجود، سراسر این تحقیق از توصیف و تحلیل خالی نباشد. در اینجا برای نگارش تحقیق ابتدا موضوع را انتخاب کرده و سپس به جست و جوی منابع و مطالب

در اینباره پرداخته و از ابزار گردآوری اطلاعات اعم از کتب و مقالاتی که در پایگاه های اینترنتی موجود است استفاده نموده ایم.

۳- تبیین مفهوم غرر

۳-۱- مفهوم لغوی 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 هرچیز 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 معمول ترین 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 محتمل الحصول 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 زیان بار بودن معامله را ندارند. برای واژه غرر در کتاب های لغت معانی متعددی آمده است. در معتبرترین کتب لغت عرب (جوهری،

۱۳۹۹ق، ص ۷۶۸؛ ابن فارس، ۱۴۱۱ق، ص ۳۸۱؛ مغربی الفیومی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۴۵) این واژه خطر معنی شده است. در بعضی از کتاب‌های لغت (خوری الشرتونی، ۱۴۰۳ق، ص ۸۶۷) غرر به معنای «در معرض نابودی قرار دادن» و در برخی (مصطفی و دیگران، بی‌تا، ص ۶۵۵؛ ابوجیب، ۱۴۲۴ق، ص ۲۷۲) هم به مفهوم خطر و هم در معرض نابودی قرار دادن آمده است، و نیز بیع غرر به بیعی که انسان به تسلیم یا تسلیم مبیع وثوق ندارد و بیع چیزی که متعاملین نسبت به آن جهل دارند، تفسیر شده است. ابن منظور غرر را به معنای خطر دانسته، برای بیع غرری فروش ماهی در آب و پرند در هوا را مثال می‌زند و نقل می‌کند که بیع غرری که نهی شده، معامله چیزی است که ظاهری مشتری فریب دارد، ولی باطن آن مجهول است. سپس به نقل از ازهری می‌گوید که بیع‌های مجهولی که طرفین معامله به کنه آن احاطه ندارند و برای آن‌ها معلوم نیست، از مصادیق بیع غرر هستند (ابن منظور، ج ۵، ۱۴۰۵ق، ص ۱۴). همین مفهوم در آثار ابن اثیر و طریحی نیز دیده می‌شود (ابن اثیر، ۱۳۶۴ش، ص ۳۵۵؛ طریحی، ۱۳۸۶ق، ص ۴۲۳).

۳-۲- مفهوم اصطلاحی غرر

برای غرر معانی متعددی در فقه بیان شده است که شاید بتوان دیدگاه فقیهان در این خصوص را به سه دوره تقسیم کرد:

الف) دوره فقیهان متقدم. در این دوره بیشتر فقیهان یا به ذکر مصداق یا مصادیقی برای غرر اکتفا نموده یا آن را عمدتا معادل جهل گرفته‌اند. برای مثال، شیخ طوسی در یک جا می‌گوید، مطابق اجماع فقیهان فروش پرند در هوا و ماهی در دریا جایز نیست، اما در جای دیگر می‌گوید که فروش ماهی در نیزارها جایز نیست، چون مجهول است (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۱۷۶). محقق حلی در بحث شرطیت معین بودن ثمن از نظر مقدار، جنس و وصف می‌گوید که اگر تعیین ثمن به حکم یکی از متعاملین باشد، معامله‌ای منعقد نمی‌شود، اما در مسائل بعدی عمدتا از کلمه جهالت استفاده می‌کند؛ برای مثال، می‌گوید که فروش ماهی در نیزارها به دلیل جهالت نسبت به آن جایز نیست (حلی، ۱۳۸۴، ص ۲۸۴-۲۸۱).

شهید اول در یک جا غرر را معادل جهالت می‌گیرد (عاملی، ۱۴۰۰ق، ص ۶۲)،^۱ اما در جای دیگر غرر را شرعا به جهل نسبت به دریافت مورد معامله، و مجهول را به کالای معلوم الحصولی که اوصاف آن نامعلوم است تفسیر می‌کند و می‌گوید که نسبت میان غرر و جهل عموم و خصوص، من وجه است؛ چنانچه گاه غرر بدون جهالت تحقق می‌یابد و گاهی نیز با

۱. ایشان در ذیل این مسئله که جهالت در عقود مبتنی بر احسان، به عقد لطمه ای نمی‌زند، می‌فرمایند: «ذ لا ضرر فی نقصه و لا فی زیادته».

وجود جهالت منتفی است و در بعضی موارد نیز جهالت و غرر با یکدیگر جمع می شوند (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ص ۱۳۷).

شهید ثانی در مسئله شرطیت علم به ثمن، ابتدا می گوید که تعیین ثمن به حکم یکی از متعاملین یا شخص ثالث صحیح نیست، و در ادامه بحث با آوردن مثال های متعدد غرر و جهالت را مترادف هم گرفته است (عاملی، ج ۳، ص ۲۶۶-۲۶۵؛ عاملی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۸۱-۱۷۲).

ب) دوره معاصر و نزدیک به شیخ انصاری. در این دوره بعضی از فقیهان به صراحت یا ضمنی غرر را به جهل توأم با خطر معنا کرده اند. مراغی پس از آوردن سحنان اهل لغت درباره مفهوم غرر می گوید، هر چیزی که در آن خطر باشد، داخل در معامله غرری می شود و خطر هم عبارت است از احتمال ضرری که عقلاً از آن اجتناب می کنند، نه احتمال ضعیفی که به آن توجهی نمی شود. سپس می افزاید، این احتمال یا ناشی از: ۱. اطمینان نداشتن به وجود کالا در حین عقد است، ۲. یا ناشی از عدم وثوق به تسلیم یا تسلیم مبیع است، ۳. و یا ناشی از نداشتن اعتماد به قابلیت مبیع برای معاوضه به دلیل جهالت مقدار یا جنس یا وصف کالا یا مانند آن است (مراغی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۱۴). مولی احمد نراقی پس از جمع بندی کلمات اهل لغت که غرر را به معنای خطر دانسته اند (نراقی، ۱۴۱۸ق، ص ۸۹)، و اینکه غرر در لسان فقیهان منطبق با معنای لغوی آن است (همان، ۹۳)، با نقل نظر بعضی از فقیهان نتیجه می گیرد که بیع غرر عبارت از بیعی است که یکی از عوضین در موضع خطر قرار می گیرد؛ به این صورت که یا به وصول عوض و یا به وجود آن اطمینان نیست و یا مقدار یکی از عوضین یا جنس و یا وصف آن مجهول است (همان، ص ۹۵-۹۴). مولی محمد نراقی پس از بیان نظریات اهل لغت و فقیهان، درباره مفهوم غرر نتیجه می گیرد که جهالت و خطر در معنای غرر آمده است و می افزاید این مقدار یعنی وجود جهل با خطر قدر متیقن از نهی از غرر است؛ علاوه بر این، همین معنا از کلمه غرر متبادر می شود. وی سپس ادامه می دهد که با علم به ضرر، غرر وجود ندارد و همین طور با جهل به مبیع و عدم مخاطره نیز غرر وجود ندارد (نراقی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۰۲-۳۰۱).

صاحب جواهر می گوید آنچه از حدیث نهی از غرر فهمیده می شود، عبارت از خطر از لحاظ جهل به صفات مبیع و مقدار آن است، نه مطلق خطر که شامل جهل نسبت به تسلیم و عدم تسلیم مبیع می شود؛ چراکه چنین خطری در هر مبیع غایبی وجود دارد. ایشان پس از استناد به حدیثی^۱ که معنای مختار ایشان را به ظاهر تأیید می کند، می گویند، روشن است که در بیع کالایی که تسلیم آن مجهول است مخاطره ای وجود ندارد، چون اگر تسلیم متعذر گردد، معامله با خیار جبران می شود (نجفی، ج ۲۲، م ۱۹۸۱، ص ۳۸۸). صاحب جواهر، با وجود تفسیر غرر به

۱. «... ان رسول الله (ص) نهی عن بیع الغرر و هو کل بیع یعقد علی شیء مجهول عند المتبایعین او احدهما».

خطر ناشی از جهل به صفات و مقدار مبیع، بیشتر مواقع غرر و جهالت را با هم مترادف گرفته، گاهی فقط به جهالت و در برخی مواقع نیز فقط به غرر اشاره می‌کند (همان، ص ۴۴۰-۴۰۵). شیخ انصاری ضمن طرح این موضوع در ذیل شرایط عوضین و پس از اشاره به کلمات اهل لغت و بعضی از فقیهان می‌گوید که همه اتفاق نظر دارند که در معنای غرر، جهالت درج شده است؛ چه این جهالت نسبت به وجود مورد معامله باشد، یا نسبت به دریافت مورد معامله از سوی انتقال گیرنده، و یا نسبت به صفات آن از نظر کمیت و کیفیت (انصاری، ج ۴، ۱۴۲۵ق، ص ۱۷۸-۱۷۵).

ج) دورهٔ پس از شیخ انصاری. در این دوره بعضی از فقیهان بزرگ که عمدتاً به شرح مکاسب شیخ پرداخته‌اند، مفهوم غرر را با تفصیل بیشتری بحث کرده‌اند. از کلمات محقق یزدی این گونه برداشت می‌شود که ایشان غرر را مانند شیخ، جهل توأم با خطر می‌دانند (یزدی، ج ۱، ۱۴۱۰ق، ص ۱۷۰ و ۱۹۷؛ یزدی، ج ۲، ۱۴۱۰ق، ص ۱۱۶ و ۱۳۵ و ۱۷۶). محقق نائینی می‌گوید گرچه اهل لغت در تفسیر غرر اختلاف دارند و بعضی آن را به غفلت، بعضی دیگر به خدعه و اغفال، و بعضی دیگر نیز به خطر تفسیر کرده‌اند، اما بازگشت همهٔ این معانی به یک معناست. نهایت امر این است که بعضی به مبادی و مقدمات توجه داشته و بعضی به غایات و ترک مبادی، و لذا غرر را به خطری که نتیجهٔ غفلت و اغفال است تفسیر نموده‌اند. وی ادامه می‌دهد که لازمهٔ وجود غرر جهل است؛ چه به دلیل سبب آن (که غفلت یا خدعه است) یا به لحاظ مسبب (که خطر است)؛ چه جهل نسبت به وجود مورد معامله باشد یا نسبت به تسلیم و تسلّم آن و یا نسبت به صفات مبیع (نائینی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۴۲-۳۴۱). در نهایت نیز نتیجه می‌گیرد که تمامی معانی غرر مستلزم جهل است (همان، ص ۳۶۰). محقق اصفهانی می‌گوید آنچه اهل لغت دربارهٔ غرر گفته‌اند، به غفلت، خدیه، خطر، عملی که انسان از ضرر ایمن نیست، و چیزی که انسان به آن اطمینان ندارد، و چیزی که ظاهری دوست داشتنی و باطنی ناپسند دارد، برمی‌گردد. محقق اصفهانی ادامه می‌دهد که به احتمال قوی همهٔ این تفاسیر برای بیان معنای حقیقی غرر نیست، بلکه بعضی در صدد بیان مفهوم غرر، بعضی در پی بیان لازم دائم، بعضی در صدد بیان لازم غالب، و بعضی نیز برای بیان مورد غرر است. چنان که موارد کاربرد غرر نشان می‌دهد ظاهراً غرر نزدیک به خدیه است که دائماً با غفلت و اغلب با خطر و وقوع در ضرر همراه می‌باشد، و مصداق خدعه آن چیزی است که ظاهری دوست داشتنی و باطنی ناپسند دارد (اصفهانی، ج ۳، ۱۴۳۱ق، ص ۲۷۸-۲۷۷). محقق ایروانی می‌گوید که از کلمات اهل لغت برمی‌آید که غرر دارای سه معنا است: نخست، غفلت که به موضوع بحث ارتباطی ندارد؛ دوم، خدعه و چیزی که ظاهر آن مشتری را فریب داده و دارای باطنی مجهول است که این معنا هم از موضوع بحث خارج

است؛ سوم، خطر و در معرض نابودی قرار دادن و چیزی که انسان نسبت به آن اطمینان ندارد (ایروانی، ج ۲، ۱۴۳۱ق، ص ۵۳۶). آقای خوئی می‌گوید فعل «غر» گاهی به صورت متعدی به کار می‌رود که به معنای خدیعه و غفلت است. گاهی این فعل به صورت لازم استفاده می‌شود که به معنای خطر است. اگر غرر به معنای خدیعه باشد، نهی در حدیث نبوی، نهی تکلیفی محض و نهی از تعزیر خواهد بود. با این وصف، حدیث نبوی ارتباطی به حکم وضعی بطلان ندارد؛ گرچه مشهور فقها به این حدیث برای بطلان استناد نموده‌اند. اما اگر به معنای خطر باشد، حدیث نهی از غرر ناظر به حکم وضعی خواهد بود. وی در ادامه می‌گوید که اگر غرر به معنای خطر باشد، می‌شود برای بطلان به آن استدلال کرد؛ چه جهل درباره رسیدن مورد معامله به انتقال گیرنده یا به صفات آن از نظر کمی و کیفی باشد (خوئی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۲۶). امام خمینی می‌گوید برای غرر و مشتقات آن معانی زیادی از قبیل خدعه، در معرض نابودی قرار دادن و غفلت آمده است. اما غرر در کتاب‌های لغت به جهالت تفسیر نشده است، چون عناوین یادشده، حتی غفلت، غیر از عنوان جهالت است. بنابراین لغت و عرف، ارجاع همه معانی به جهالت و سپس تعمیم آن به جهالت نسبت به تسلیم و تسلیم را تأیید نمی‌کنند. به علاوه ملازمه بعضی مصادیق با جهل موجب نمی‌شود که عناوین مخالف با جهل به معنای جهل باشد. البته ایشان در ادامه می‌گویند که معنای مناسب غرر خدعه است، اما ارجاع خدعه به جهل و سپس تعمیم آن به جهل در خصوص قدرت بر تسلیم قابل تأیید نیست؛ مگر اینکه به فهم فقها تمسک شود و یا قرینه‌ای بر آن دلالت کند، ولی باین همه، تخطئه فقیهان کاری است دشوار (امام خمینی، ۱۳۸۸، ص ۲۹۹-۲۹۵). در قانون مدنی نیز عنوان غرر به صراحت نیامده است و قانون‌گذار از عناوین متعددی مانند موضوع معین (ماده ۱۹۰)، مبهم نبودن مورد معامله (ماده ۲۱۶)، معلوم بودن مقدار و جنس و وصف مبیع و مهر (مواد ۳۴۲ و ۱۰۷۹)، معین بودن مدت اجاره (ماده ۴۶۸)، معین بودن عین مستاجر (ماده ۴۷۲)، تعیین مقدار مبیع و مهر (مواد ۳۴۲ و ۱۰۸۰)، مقدار معین (ماده ۳۴۳)، مساحت معین (ماده ۳۵۵)، عین مجهول یا مردد (ماده ۴۷۲)، جهالت (ماده ۱۰۷۹)، مجهول (ماده ۱۱۰۰) استفاده کرده است.

به نظر می‌رسد که از مجموع کلمات فقیهان، به خصوص شیخ اعظم و قانون مدنی بتوان نتیجه گرفت که غرر جهل توأم با خطر است.

۳-۳- عرفی یا شرعی بودن غرر

از کلام شهید اول که فرمود غرر احتمالی است که در عرف از آن اجتناب می‌شود؛ به طوری که اگر کسی اجتناب نکند، توبیخ و ملامت می‌شود، می‌توان عرفی بودن غرر را استنباط کرد (شهید اول، ج ۲، ۱۴۱۴ق، ص ۷۵). شیخ اعظم ملاک برای صدق غرر را عرف می‌داند و

می‌فرماید که حدیث نفی غرر آنچه را که در عرف غرر تلقی می‌شود، قطع نظر از احکام شرعی، نفی می‌کند (انصاری، ج ۴، ص ۴۲۵ و ۱۸۹ و ۱۹۹). عرفی بودن غرر از سوی برخی دیگر از محققان نیز تأیید شده است (یزدی، ج ۲، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۴-۲۳). یکی از محققان می‌گوید که غرر یک امر عرفی است که بر حسب مورد متفاوت است. به همین دلیل فقها برای معلوم بودن مورد معامله گاهی مشاهده را و گاهی کیل و وزن را کافی دانسته‌اند. شیوه‌های تعیین مورد معامله بر حسب شرایط متفاوت است؛ چنان که گاهی در چیزی تسامح می‌شود و در چیز دیگری تسامح نمی‌شود. در مسئله معلوم بودن مورد معامله باید گفت با اندازه‌گیری مورد معامله با آنچه که در عرف و عادت معیار اندازه‌گیری است غرر برطرف می‌شود. در بحث قابل تسلیم بودن و علم به وجود مورد معامله، آنچه که در عرف و عادت نسبت به وجود و امکان تسلیم آن وثوق هست، غرری شمرده نمی‌شود. در همه این موارد شرع ضابطه‌ای جز داوری عرف و عادت میان مردم ندارد (مراغی، ۱۴۱۸ ق، ص ۳۲۱-۳۲۰).

۳-۴- نوعی یا شخصی بودن غرر

شیخ انصاری پس از ذکر ادله شرطیت علم به مقدار مثنی می‌گوید که از ظاهر اطلاق ادله استفاده می‌شود که حکم شرطیت علم به مقدار مثنی، منوط به غرر شخصی نیست و شرط است که مثنی با کیل و وزن اندازه‌گیری شود؛ هرچند غرر وجود نداشته باشد. سپس وی احتمال می‌دهد که اطلاعات ادله، به‌ویژه روایات، ناظر به مورد غالب باشد و مورد غالب جایی است که رفع غرر از نظر مقدار عوضین اغلب متوقف بر اندازه‌گیری با وزن و کیل است. بنابراین، اگر غرر به غیر از وزن و کیل رفع گردد، کفایت می‌کند. برای مثال، درجایی که طرفین معامله مقدار مبیع را با حدس قوی (که به صورت شاذ مخالف با واقع درمی‌آید) می‌فهمند یا در جایی که مبیع آن قدر کم است که وزن کردن آن متعارف نیست، غرری وجود ندارد (انصاری، ج ۴، ۱۴۲۵ ق، ص ۲۱۵-۲۱۴). اما در جایی که فروش مبیع با مشاهده جایز است، مانند لباس و زمین، شیخ معیار را شخصی می‌داند؛ چون در اینجا نصی برای اندازه‌گیری وارد نشده است (همان، ص ۲۴۶-۲۴۵). بعضی از محققان گفته‌اند، پیامبر (ص) از غرر نهی کرده‌اند (یا در همه معاملات و یا در بیع)، بدون اینکه علتی برای آن ذکر کنند؛ بنابراین، نهی از غرر را بر اساس معیار شخصی یا نوعی قرار دادن توجیهی ندارد، چون اگر خود عنوان غرر متعلق نهی باشد حکم هم دائر مدار آن است (نائینی، ج ۲، ۱۴۲۱ ق، ص ۳۶۴).

۴- مستندات فقهی نفی غرر

۴-۱- آیات قرآن کریم

در خصوص غرر و معاملات غرری آیه به خصوصی 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 تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل... (بقره: ۱۸۸) مال یکدیگر را به ناحق نخورید.

۲- یا ایها الذین آمنوا لا تأكلوا أموالكم بینكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم (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 نهوا عنه و أكلهم أموال الناس بالباطل... (نساء: ۱۶۱) و هم بدین جهت که ربا میگرفتند در صورتیکه از رباخواری نهی شده بودند و هم از آن رو که اموال مردم را به باطل میخوردند.

به‌طور کلی، هر آنچه شرعاً ممنوع می‌باشد مصداق باطل محسوب می‌گردد مواردی همچون: غصب، سرقت، ربا، غبن، انفاق مال در راه‌های 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 می‌باشد، لیکن منظور، مطلق تصرف است که با این حساب هر نوع تصرف نامشروع از جمله غرر را هم در بر می‌گیرد که از آن نهی شده است (علامه طباطبائی، ۱۳۶۵ش، ج ۴، ص ۴۷۵).

۴-۲- 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» می‌باشد، 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 می‌باشد و تأیید کننده روایت معروف رسول

خدا(ص) است، ما در اینجا به دلیل رعایت اختصار صرفاً روایت معروف نبوی را توضیح می‌دهیم: 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. ابوجعفر. حدثنا شاذان حدثنا ایوب بن عتبه 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 فقه‌های 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 فقها به دلیل شهرت این حدیث، آن را تلقی به قبول نموده و ضعف سند آن را به واسطه شهرت و توجه فقها به آن، قابل جبران دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۸۵، نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۳۸۶؛ نائینی، بی‌تا، 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 فقها که بر اساس آن فتوا صادر کرده‌اند ضعف سند آن جبران گشته و قابل قبول می‌باشد.

۵- مفهوم عقد بیمه و اصطلاحات آن

بیمه قراردادی است که اشخاص با پرداخت وجهی تحت عنوان حق بیمه، منعقد کنند که در صورتی که موضوع بیمه گذاشته به نحوی از انحاء در مخاطره افتد شرکت بیمه از عهده خسارت برآید. بیمه شامل موارد ذیل می‌شود: بیمه عمر، بیمه اعضاء بدن، بیمه حریق، بیمه سرقت و غیره. بیمه از نظر حقوقی پیمانی است که یک طرف تعهد میکند در ازای پرداختن مبلغی توسط طرف دیگر او را در مقابل بروز حادثه یا خسارت حمایت کند. متعهد را بیمه گر و طرف تعهد را بیمه گذار، وجهی که بیمه گذار می‌پردازد حق بیمه و آنچه که بیمه شود موضوع بیمه گویند. این قرارداد در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح و نافذ است. (برای رهایی از شبهه قمار و بازی شانس در تعریف بیمه گفته میشود در مقابل تعهد بیمه گذار برای پرداخت حق بیمه بیمه گر به تأمین بیمه گذار در صورت وقوع حادثه موضوع بیمه میشود) با این که عنصر اصلی بیمه شانس به شمار میرود اما این امر حداقل برای بیمه گر اصلاً صادق نیست. اتفاقاً بیمه گذار برای فرار از بدشناسی و بداقبالی به بیمه روی می‌آورد و بیمه گر سعی بر این دارد که بروز هرگونه اتفاق و شانس را از بین برد (مغزی، ۱۳۹۰).

در ضمن در قانون مدنی از این عقد به عنوان یکی از عقود معین نام برده نشده است اما مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی می‌شود و از قوانین خاص خود که در قانون بیمه از آن یاد شده است پیروی می‌کند و تابع شرایط درج شده در قانون مدنی نیز هست. عقد بیمه طبق ماده یکم قانون آن، قراردادی است که در آن یک طرف متعهد می‌شود در ازای دریافت مبلغی از طرف دیگر، در صورت بروز حادثه، خسارت را به او پرداخت کند یا مبلغ مشخصی را بپردازد. در این قرارداد متعهد را بیمه گر، و طرف دوم را بیمه گذار نام گذاری کرده‌اند، همچنین وجهی که بیمه گذار می‌پردازد حق بیمه و آنچه بیمه می‌شود، موضوع بیمه نام دارد. بیمه حاصل نیازهای زندگی شهرنشینی میباشد. بیمه قراردادی است که از حیث شرایط تشکیل، تکالیف طرفین در مقابل هم، ضمانت اجرای عدم انجام این تکالیف و اثر آنها، با قواعد عمومی حاکم بر سایر قراردادها متفاوت است و علت این تفاوت ها به اصول اساسی حاکم بر عقد بیمه باز می‌گردد (سلطانی،

۱۳۹۱: ۲۲). ماده اول قانون بیمه مقرر می‌دارد «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازاء پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه گر و طرف تعهد را بیمه گذار و وجهی را که بیمه گذار 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 رشته های بیمه ای 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 علمی تر و کامل تر عقد بیمه چنین عنوان می‌شود. «بیمه عملی است که به موجب آن یک نفر در ازای پرداخت مبلغی به عنوان حق بیمه در صورت تحقق خطر حقی برای جبران خسارت برای خود و یا به نفع شخص ثالثی تحصیل مینماید. این غرامت به وسیله بنگاه یا سازمانی که مجموعه خطرهای را بر عهده بگیرد و طبق قواعد آماری آن‌ها را ترمیم می‌کند پرداخت می‌شود.»

بیمه گر: شرکت بیمه ای است که مشخصات آن در بیمه نامه درج شده است و در ازای دریافت حق بیمه، متعهد به جبران خسارت‌های احتمالی طبق شرایط مندرج در بیمه نامه می‌باشد.

بیمه گذار: شخص حقیقی یا حقوقی است که مالک موضوع بیمه است یا به یکی از عناوین قانونی، نمایندگی مالک یا ذی نفع را داشته یا مسئولیت حفظ موضوع بیمه را از طرف مالک دارد و قرارداد بیمه را با بیمه‌گر منعقد می‌کند و متعهد پرداخت حق بیمه آن می‌باشد.

بیمه شده: شخصی است که حیات یا سلامت او موضوع بیمه قرار می‌گیرد.

بیمه ذی نفع: شخصی است که بنا به درخواست بیمه گذار نام وی در بیمه نامه درج گردیده است و تمام یا بخشی از خسارت به وی پرداخت می‌شود.

حق بیمه: مبلغی است که در بیمه نامه مشخص شده و بیمه‌گذار موظف است آن را هنگام صدور بیمه نامه یا به ترتیبی که در بیمه نامه مشخص می‌شود به بیمه‌گر پرداخت نماید.

موضوع بیمه: ممکن است اموال شخص بیمه‌گذار باشد، که شامل خود اموال یا سود و منفعت حاصل از آن‌ها است، و یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی، و یا بیمه عمر یا نقص یا شکستن عضوی از اعضاء بدن انسان. همچنین ممکن است بیمه برای حادثه یا خطری باشد که از وقوع آن بیمه‌گذار متضرر می‌گردد.

فرانشیز: بخشی از هر خسارت است که به عهده بیمه‌گذار است و میزان آن در بیمه نامه مشخص می‌گردد.

اعتبار بیمه‌نامه: شروع و پایان مدت اعتبار بیمه نامه به ترتیبی خواهد بود که در بیمه نامه معین می‌گردد (باباپور، ۱۳۸۴، ص ۶۱).

با توجه به آنچه گفته شد با آنکه در قانون مدنی از این عقد به عنوان یکی از عقود معین نام برده نشده است، می‌تواند خصوصیات بسیاری از آن‌ها را داشته باشد و با این حساب مشمول قوانین و مقررات یاد شده در قانون مدنی می‌شود. به عنوان مثال: عقد قرارداد در تمام بیمه‌ها معمولاً به صورت لازم تنظیم می‌شود، یعنی هیچ کدام از طرفین نمی‌توانند آن را بر هم بزنند مگر در شرایط خاص، مثلاً در صورتی که حق بیمه‌ای که استفاده نشده است به صورت کامل برگشت

داده نشود. در مثال دیگر ممکن است این قرارداد به صورت عقد جایز بسته شود یعنی هر یک از طرفین می‌توانند آن را فسخ کنند، مثلاً در بیمه عمر، که بیمه‌گذار اختیار فسخ دارد اما این قرارداد برای بیمه‌گر لازم است و نمی‌تواند آن را منحل کند. نمونه‌های زیادی می‌توان برای این مطابقت‌ها ذکر کرد: عقد معوض، عقد معوق و... البته بیشتر این عقود به صورت عقد اتفاقی هستند یعنی زمان دقیقی برای انجام تعهد وجود ندارد، مانند: بیمه آتش‌سوزی (کریمی ۱۳۹۷، ص ۷۰).

به موجب ماده ۳ قانون بیمه در یک قرارداد بیمه موارد زیر باید به طور صریح قید شود:

تاریخ انعقاد قرارداد بیمه: تاریخی است که قرارداد بیمه ثبت در دفتر صدور بیمه‌گر می‌شود و نباید بعد از تاریخ شروع بیمه باشد ولی می‌تواند مقدم و یا همزمان با شروع بیمه باشد.

بیمه‌گر: شخصیتی حقوقی که در قبال دریافت حق بیمه متعهد جبران خسارت بیمه‌گذار است.

بیمه‌گذار: شخصیتی حقیقی و یا حقوقی که وظیفه اصلی وی پرداخت حق بیمه می‌باشد

موضوع بیمه: ممکن است هر یک از عناوین زیر باشد، مشروط بر اینکه بیمه‌گذار در خصوص بقای آن ذینفع باشد.

(الف مالی معین؛ ب) منفعت یا هر حق مالی؛ ج) هر نوع مسئولیت حقوقی

۶- مبانی غرری بودن بیمه

۶-۱- غرری بودن بیمه

یکی از اشکالات مهمی که برای بطلان این عقد ارائه شده است وجود غرر در بیمه است. همان‌طور که می‌دانیم معلوم بودن عوضین در عقود مغایه‌ای یکی از ارکان اصلی این عقود به شمار می‌رود و جهالت به یکی از عوضین باعث غرری شدن معامله و فساد آن خواهد شد.

- ظاهراً در رویه فعلی بیمه مستقلی تحت عنوان بیمه ولادت یا بیمه ازدواج (مورد اشاره به کتاب بو روژه در همین مقاله) وجود ندارد. بلکه همان‌طور که به نوعی اشاره رفت در حال حاضر بیمه‌ای تحت عنوان «بیمه تشکیل سرمایه» وجود دارد که بعضی بیمه‌گرها سود مشارکتی تحت عنوان «هدیه ولادت» را بعد از چند سال به فرزند متولد شده می‌پردازند.

غرر در لغت به معنای خطر است و خطر به معنای مصدري، در معرض هلاک و تباهی بودن می‌باشد (معین، ۱۳۸۶، ۷۱۷) همچنین غرر را عبارت از چیزی دانسته‌اند که ظاهرش مشتری را می‌فریبد و باطن آن مجهول است و به معنایی دیگر معامله‌ای است که بدون عهده و فاقد ضمانت اجرا است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۵، ۱۴). غرر در اصطلاح فقها نیز از معنای لغوی خود دور نیفتاده است و اصطلاحاً این واژه در جایی به کار می‌رود که مبیع یا ثمن در بیع و

عوض یا معوض در معاملات معاوضی در معرض خطر و ریسک قرار گیرد؛ از امیر مؤمنان علی(ع) نیز روایت شده است که «انَّ الغرر عمل ما لا يؤمن معه الضَّرر»: غرر عملی است که از زیان ایمن نباشد» (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۲، ۳۸۷).

از دیگر دلایل بطلان بیع غرری روایت مشهور نبوی(ص) است که می‌فرمایند: «نهی النَّبی(ص) عن بیع الغرر» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ۱۷، ۴۴۸). قاطبه دانشمندان اسلامی در بطلان حکم بیع غرری متفق القول بوده و بلکه آن را ضروری می‌دانند (حسینی مراغی، ۱۴۱۱، ۲، ۱۲). اشکال دیگری که از سوی مخالفین عقد بیمه عنوان شده است استدلال بر مبنای معلوم نبودن عوضین در قرارداد بیمه است؛ چرا که معلوم بودن عوضین به عنوان یکی از شرایط اساسی قراردادها، مستند به اجماع و اخبار (قمی، ۱۴۱۳، ۲، ۹۷) مورد پذیرش واقع شده، در حالی که میزان خسارت وارده در برابر حق بیمه‌ای که پرداخت می‌شود نامعلوم است لذا در این فرض بیع مجهول بوده و بیع مجهول صحیح نیست (علامه حلی، ۱۴۱۱، ۲، ۲۶). عده‌ای از فقیهان علت بطلان معامله را مطلق جهل دانسته‌اند اعم از اینکه غرری به معامله وارد شود یا غرری وارد نشود (آملی، ۱۴۱۳، ۲، ۴۹۸). مؤلف جامع‌الشتات با اندکی احتیاط قائل به این عقیده‌اند که غرر غالباً در مورد جهالت به کار می‌رود و می‌فرمایند: اگر در بیع مجهول، دعوی اجماع نبود در صورتی که غرر و سفهی وارد نمی‌شد، ما قائل به جواز آن می‌شدیم (قمی، ۱۴۱۱، ۲، ۱۰۱).

واقعیت امر این است که مفهوم و معنای غرر، مستغرق در عرف و عادت می‌باشد؛ از این رو اگر عرف معامله‌ای را غرری بدانند آن معامله محکوم به فساد است. به‌طور مثال در عقود مغاینه‌ای که طرفین در پی سودجویی و بهره‌وری از انعقاد عقد خود می‌باشند اگر غرری وارد شود آن معامله محکوم به فساد است جز در مواردی که عرف اندک مسامحه را در غرری بودن معامله پذیرا است؛ مثلاً در عقد بیع یک باب آپارتمان، خریدار نیازی به بررسی نوع آهن به کار رفته در مبیع نمی‌بیند. در واقع ماهیت عقود مغاینه‌ای بر مبنای سودجویی و چانه زنی عرفی و متداول منعقد شده است اما در عقود مانند بیمه طرفین عالماً و عامداً - صاحب جواهر می‌گوید پس از فحص و بررسی به چنین روایتی دست نیافتیم (همان).

عنصر خطر و ریسک را در مدلول عقد وارد می‌کنند و بنا به همین توافق است که تمام تبعات ناشی از آن را می‌پذیرند. این عقد یکی از عقود مخاطره است؛ مفهوم عقد مخاطره در عبارات فقهی دیده شده است (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۲، ۳۸۷ و ۲۷، ۱۴۳؛ خوئی، ۱۳۶۵، ۴۱) اما تعریفی از آن در متون فقها و نیز قانون مدنی فعلی وجود ندارد. این عقد در حقوق فرانسه عقد بختکی و یا احتمالی نام گرفته است به این معنا که اثر عقد بستگی به بخت و اتفاق دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴، ۵۶۰). عده‌ای عقد بیمه را جزئی از عقود احتمالی طبقه‌بندی

کرده‌اند که از اقسام عقد مسامحه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴، ۲۵۶). عقد مسامحه در مقابل عقود مغاینه قرار گرفته که بر خلاف این گروه از عقود، نظر به چانه کاری و سودجویی طرفین نداشته، بلکه طرفین بر مبنای مسامحه مبادرت به انعقاد عقد می‌نمایند. لذا باید پذیرفت که مستغرق بودن معنای غرر در عرف و عادت می‌تواند علت و بنای تشکیل این عقد را که ناظر به قصد انشایی و ایجاد طرفین است توجیه کند. همان طور که عده‌ای از فقیهان نیز غرر را معنایی عرفی دانسته‌اند بدین مضمون که «... غرر و جهالت در عرف و عادت هست که مسامحه در آن نمی‌کنند» (قمی، ۱۴۱۳، ۲، ۱۱۳).

یکی دیگر از دلایلی که توسط مخالفان عقد میمه برای تسری حدیث نبوی به تمامی عقود مورد استناد قرار می‌گیرد عبارتی است که علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه در نقل روایت به کار برده، به‌طوری که کلمه بیع که در حدیث نبوی آمده است در نقل علامه نیامده است، ایشان روایت را این گونه نقل می‌کنند: «نهی النَّبی عن الغرر» (علامه حلی، ۱۴۱۲، ۵، ۲۴۵). لذا با این استدلال که نهی از غرر شامل تمامی عقود است، چه به‌صورت بیع (بر مبنای مغاینه) باشد و چه به‌صورت عقد دیگر (به‌طور مثال بر مبنای مسامحه) لذا این مضمون، دیگر عقود را نیز فرا می‌گیرد. اما به نظر می‌رسد صرف‌نظر از احتمال مسامحه در نقل فوق‌الذکر پذیرش تسری روایت به تمامی عقود، بر مبنای نقل فوق‌الذکر دور از دقت و مدارک روایی دیگر باشد چرا که این روایت فقط در منبع فوق‌الذکر نقل شده است، از این رو می‌توان برای تعیین ضابطه غرر و ورود آن در عقود، غرر را به «غرر ذاتی» و «غرر عرضی» تقسیم کرد. در واقع لازمه فهم عرفی از علت نهی از بیع غرری همانا غرر به‌عنوان علت نهی است و این در حالی است که عده‌ای از قدما بدون تفکیک این دو نوع از غرر، هر معامله‌ای را که غرر در آن وارد شده باطل دانسته‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ۴، ۱۷۶). درحالی که نهی از غرری که رایج می‌باشد ناظر به عقود مغاینه‌ای است نه عقود دیگر مانند رهن و عقد هبه (نجفی، ۱۳۶۷، ۲۵، ۱۴۱). اما عقود وجود دارند که استقبال عاقدین از غرر به عنوان ضابطه اصلی و ذاتی آنهاست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۲۱۵). لذا ورود غرر در این عقود جنبه ذاتی دارد، اما این غرر اگر در عقود مغاینه‌ای وارد شود جنبه عرضی دارد و عرض مفارق است؛ که می‌توان گفت نهی از غرر در حدیث نبوی شامل این نوع از غرر است نه غرر ذاتی (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۴۰۲). لذا تسری حکم غرر در بیع به دیگر معاملات و عقود بدون دلیل است (گیلانی، بی‌تا، ۱، ۲۸).

۶-۲- تعلیق در عقد میمه

از جمله ایراداتی که مخالفان عقد میمه ارائه داده‌اند این است که تنجیز عقد، یکی از

قواعد قابل تسری در تمامی عقود است و عقد بیمه از جهت این که تعهد بیمه‌گر به پرداخت خسارت معلق به حدوث خطر و ریسکی شده است که احتمال دارد اتفاق بیفتد و احتمال هم دارد که اتفاق نیفتد در زمره عقود معلق طبقه بندی می‌شود که در مورد بطلان عقد معلق نیز ادعای اجماع شده است (انصاری، ۱۴۱۵، ۳، ۱۶۹؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۱، ۲، ۲۴).

استدلال این گروه بر این است که انشاء معلق، باطل بوده و اقتضای عقد بر این است که به مجرد انشاء عقد، آثار خود را بر جای بگذارد. در پاسخ این گروه می‌توان گفت که اثر حاصل از عقد در عقد بیمه معلق نیست بلکه جبران خسارت است که معلق مانده است، از طرفی اجماع دلیلی تعبدی است و تعبد در معاملات وجود ندارد و قدر متیقن از اجماع را باید در مورد عقود مغایره ای دانست نه عقود دیگر؛ از طرف دیگر در فقه تأسیساتی وجود دارد که تعلیق در آنها دیده می‌شود مانند وصیت که معلق به فوت موصی شده است، بدون این که خدشه ای به ماهیت آن وارد شود لذا باید پذیرفت که آن چه در عقد بیمه معلق شده از نوع تعلیق در انشاء ایجاد نیست بلکه تنها این اجرای تعهد یعنی جبران خسارت است که معلق مانده و از این جهت نیز خدشه ای به عقد بیمه وارد نیست. مضافاً با عنایت به این نکته که موضوع عقد بیمه «تأمین خاطر» بیمه‌گذار از ای پرداخت حق بیمه است لذا عقد بیمه نه از حیث تعلیق در انشاء و حتی منشأ ایرادی ندارد.

۶-۳- بیمه و ضمان مالیم یجب

اسقاط مالیم یجب (اسقاط معلق، اسقاط مالیم یثبت) یعنی اثر حقوقی ای را که هنوز پدید نیامده است و احتمال پدید آمدن آن در آینده می‌رود، پیشاپیش ساقط کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۱، ۳۷۲). این نوع ضمان که به «التزام ما لایلزم» نیز تعبیر شده است در لسان فقها به معنای ملتزم شدن و به عهده گرفتن انجام کاری به کار رفته که شرعاً لازم نیست. مخالفان عقد بیمه، تعهد بیمه‌گر را نوعی ضمان تلقی کرده و از این جهت که پرداخت خسارت ناشی از خطر و ریسک موضوع عقد در آینده محقق می‌شود بیمه را از مصادیق ضمان مالیم یجب دانسته‌اند و ضمان بیمه‌گر را بدون این که حادثه‌ای پدید آید از مصادیق الزام و تعهداتی دانسته‌اند که شرع، الزامی به انجام آن ندارد. ظاهراً این استدلال‌ها ناشی از قواعد حاکم بر عقد ضمان پدید آمده است چرا که طبق نظرات سنتی در مورد عقد ضمان حداقل سبب اشتغال ذمه ضامن باید پدید آمده باشد و از طرفی ضمان عرصه حقوق مدنی از نوع نقل ذمه به ذمه بوده^۱ و از این جهت به عنوان عقد تبعی تلقی شده است. به عبارتی ضامن بعد از پذیرفتن

۱. صرفنظر از این که ماده ۹۸ق.م. به نقل ذمه تصریح دارد طبق نظر اکثریت حقوقدانان هر جایی که شک و شبهه‌ای در نقل یا ضم بودن داشتیم نقل ذمه با توجه به این که مسؤولیت کمتری در پی دارد مورد پذیرش واقع شده حتی در

ضمان، در واقع آن چه را که به عهده مدیون اصلی بوده به ذمه خویش نقل کرده است؛ پس چگونه ممکن است در جایی که دینی به وجود نیامده این نقل انجام گیرد لذا تعهد بیمه‌گر از مصادیق اسقاط مالیم یجب بوده و باطل است. علامه حلی در خصوص بطلان این مسئله ادعای اجماع کرده است (علامه حلی، بی‌تا، ۲، ۸۹). اما لازم به ذکر است که بطلان ضمان مالیم یجب در کتاب و سنت نیامده است و اجماع نیز دلیلی تعبدی است در حالی که تعبد در معاملات راه ندارد و باید پذیرفت که ادعای اجماع در این نوع ضمان ناتمام است. گروهی اشکالی در این اسقاط ندیده اند به شرط این که در حد معقول باشد؛ به طور مثال حق طلاق را نمی‌توان قبل از نکاح اسقاط کرد؛ همان طوری که اسقاط برخی خیارات که بعد از عقد پدید می‌آیند مانند خیار مجلس در ضمن عقد از مصادیق اسقاط مالیم یجب است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۱، ۳۷۲). می‌توان پذیرفت که ضمانی که سبب آن نیز محقق نشده باشد با استناد به عموماتی نظیر «أوفوا بالعقود» (مائده، ۱) صحیح است، چرا که ضمان مالیم یجب نیز از نظر عرف، ضمان است (طباطبائی یزدی، ۱۴۰۹، ۷۶۲) و مانعی از صحت نیست و اجماع هم در این مورد ممنوع است، لذا می‌توان پذیرفت که بطلان این نوع ضمان به شکل مطلق، صورتی ندارد (قمی، ۱۴۱۳، ۳، ۸۵)؛ به طوری که اقتضای عمومات و اطلاقاتی مانند «أوفوا بالعقود» در عقود جدیدالتأسیس مانند بیمه جاری و ساری است. از طرفی عرف کنونی جامعه نیز بر این مدعا گواهی می‌دهد و این نوع ضمان را، ضمان از نوع حقیقی قلمداد می‌کند و در واقع افراد عامی جامعه بدون این که معنا و مفهوم فقهی و حقوقی عقد و دلایل شرعی که برای اثبات آن‌ها وارد شده را مورد بررسی قرار دهد بنا به مقتضیات زمانی و مکانی و برای رفع احتیاجات روزافزون خویش مبادرت به انعقاد عقود گوناگونی می‌نمایند که در متون شرعی سابقه نداشته است. مانند عقد بیمه که مورد بحث ما است؛ در خصوص عرف و نقش آن در اثبات عقود جدیدالتأسیس در مباحث آتی بحث خواهیم نمود.

۶-۴- بیمه و قمار

قمار به معنای برد و باخت است. قمار از قمر آمده است که گاه کم و زیاد می‌شود چنانچه در قمار هم مال قمارباز گاه کم و زیاد می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴، ۲۹۴۷). از نظر فقهی قمار و گرویندی باطل است؛ مگر در سبق و رمایه. سبق اصطلاحاً در خصوص عقود به کار می‌رود که برای مسابقه دادن اسبها و... است تا برنده مسابقه بتواند جازه معهود را بگیرد و

رمایه نیز عقدی است که برای مسابقه تیراندازی منعقد می‌شود (نجفی، ۱۳۶۷، ۱۰، ۱۵۱). حرمت قمار از کتاب و سنت استنباط شده است مانند آیه «وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكَ فِسْقٌ» (مائده، ۹۰) و یا حدیث: «لَا سَبْقَ إِلَّا فِی خَفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ: مسابقه تنها در شتردوانی و یا اسب دوانی یا تیراندازی جایز است» (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۱۹، ۲۵۳) و: «انَّ الملائكة لتتفرَّ عند الرهان و تلعن صاحبه، خلا الحافر و الخف و الریش و النصل: فرشتگان از حضور در مجلس گروپندی بیزارند و گروپند را لعن می‌کنند مگر در مورد اسب، شتر، تیر پردار، و تیر بدون پر» (همان، ۱۴۱۴، ۱۹، ۲۵۱).

تسری احتمال برد و باخت در قمار به بیمه از دیگر دلایل مخالفان عقد بیمه است. چرا که موضوع قرارداد بیمه که همان جبران خسارت زیان دیده است احتمال دارد که هیچ‌گاه به وقوع نپیوندد و از این رو بیمه‌گذار، نفع اقتصادی کلانی از پرداخت حق بیمه اشخاص متعدد عایدش می‌شود که فقط بر مبنای شانس و اتفاق برای وی مقدّر شده است، از طرفی هم امکان لزوم جبران خسارت هنگامت از طرف بیمه‌گر دور از ذهن نیست و این گونه استدلال‌ها باعث تسری حکم بطلان قمار به عقد بیمه شده است. درحالی که باید پذیرفت امروزه بیمه موضوع علم جداگانه‌ای است که مبتنی بر محاسبات آماری و شیوه‌های خاص مدیریتی است و اصولاً طبق محاسبات از پیش تعیین شده، خطر غیر قابل پیش‌بینی بیمه‌گر را تهدید نمی‌کند. از طرفی به جهت نتایج اقتصادی که برای جامعه حاصل می‌شود نیز مثمر‌تر خواهد بود. از منظر بیمه‌گذار هم ایجاد امنیت روحی و روانی که بیمه‌ایجاد می‌کند واجد اهمیت می‌باشد.

در خصوص این اشکال که حوادث موضوع بیمه اصولاً حوادثی نادرالوقوع هستند و لذا در اکثر موارد پولی که برای بیمه داده می‌شود چیزی در مقابلش قرار نمی‌گیرد. امام خمینی (ره) می‌فرماید: «در معامله لازم نیست همیشه در برابر پول چیزی باشد، مثلاً شما منزلی را اجاره می‌کنید ولی در آن سکونت و استفاده‌های دیگری نمی‌کنید و در عین حال اجاره منزلتان را می‌پردازید و از این که در آن مدت استفاده نکرده‌اید معذور نیستید در بیمه هم مسئله همین است؛ این قرارداد، یک قرارداد عقلایی است و این تعهد نزد عقلا ارزش دارد و هرچند که نادر است ولی تضمینی است که در خور اهمیت می‌باشد» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۵۹، ۲۲۶).

نکته مهم دیگر این که طبق قواعد حاکم بر قراردادهای، مشروع بودن جهت معامله شرط اساسی برای صحت معاملات است و باید پذیرفت که منشأ ریسک موضوع عقد بیمه مشروع و مجاز است و مانند قمار نه از مصادیق کسب منفعت بدون زحمت و تلاش به شمار می‌رود و نه باعث تزلزل فعالیت‌های اقتصادی در اجتماع می‌باشد و عرف حاکم بر نظام کنونی نیز منشأ و مبنای عقد بیمه را نامشروع تلقی نکرده است. از این رو برخلاف نظر گروهی، نه از مصادیق

اُکل مال به باطل است و نه از مصادیق عقد سفهی است چراکه طرفین در این عقد نه تنها سفیهانه اقدام نکرده‌اند، بلکه هر دو بر مبنای محاسبات معقولانه و از پیش تعیین شده مبادرت به انعقاد این عقد نموده‌اند.

۶-۵- تحول موضوع متأثر از عرف

اعتقاد به توقیفی بودن عقود را می‌توان یکی از علل زیربنایی مخالفت با عقود جدیدالتأسیس از جمله عقد بیمه دانست. اعتقادی که فقط در پی جانبداری از عقود حصری موجود در شرع می‌باشد و به دیگر نوع آن‌ها اعتبار و وقعی نمی‌نهد. اما امروزه با پیشرفت تکنولوژی و احتیاجات روزافزون آدمیان نه تنها اعتقاد به چنین قاعده‌ای دشوار می‌نماید بلکه حصری بودن عقود نه تنها دلیل محکم و متقنی در سوابقش ندارد بلکه در تعارض با اصل آزادی قراردادهای و عمومات و اطلاقاتی مانند «أوفوا بالعقود» می‌باشد، لذا باید پذیرفت که عدم دلیل بر حصر عقود، دلیل علی العدم فیما یعم به البلوی است؛ لذا می‌توان استنباط کرد که با فقدان دلیل (نص) بر حصر عقود، از نظر شارع عقود محصور نبوده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۱۶۰). به عبارت دیگر «یعم به البلوی» از امور مشهودی است که ضروری و الزامی نمی‌باشد، اما از جمله اموری است که ممارست - ذهن - را تعمیم می‌دهد و از این رو هرکسی سعی در به دست دادن تعاریف بیشتر در این زمینه می‌کوشد (همان، بی‌تا، ۱۶) و این نکته‌ای است قابل تأمل و اندیشه. اصل اباحه که به نوعی مبین اصل آزادی قراردادهاست در معارضه با نظریه توقیفی بودن عقود قرار می‌گیرد. گروهی صحت عقود را از امور شرعی و محتاج جعل شارع دانسته‌اند (حائری، ۱۳۷۰، ۴۳). و حال این که مشهور اصولیون و فقها، در مورد معاملات علی الاطلاق اصله الصحه را جاری کرده‌اند (محمدی، ۱۳۵۹، ۲۶۸).

از نظر تاریخی نیز هر نظام حقوقی در طول تاریخ متناسب با تحولات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی متحول شده، و دچار تغییرات کارکردی می‌شود. به‌طور مثال در تمدن‌های پیش‌آریایی که منابع اقتصادی به‌طور برابر در اختیار همگان بود، قواعد مربوط به مالکیت زمین موضوعیت نداشته است و زمانی موضوع مالکیت و وراثت و نیز معاملات مورد توجه قرار گرفته که منابع اقتصادی از شکار و صید به دامپروری و کشاورزی و مبادله کالاها توسعه یافته است (امین، ۱۳۸۲، ۷۲۹).

اعتقاد به حصر عقود، به معنای نادیده انگاشتن تحولات کارکردی موضوعات در عصر کنونی است. تحول موضوع در برابر دو عامل مؤثر زمان و مکان به وجود آمده و هیچ‌گیزی از پذیرفتن آن‌ها نداریم. شاهد این مدعا، صدور فتوای مشهور امام خمینی (ره) درباره جایز بودن خرید و فروش ابزار موسیقی است (امام خمینی، ۱۳۶۹، ۲۱، ۳۴). با مراجعه به متون

قدیمی می‌بینیم که از خرید و فروش این ابزار منع شده است، اما امروزه با تحولات و ابداعاتی که در موسیقی ایجاد کرده‌اند، دیگر نمی‌توان از مؤثر واقع شدن موسیقی در بسیاری از موارد روی گردان بود. همین طور است پذیرفتن خرید و فروش خون (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ۲۵۱)، که در گذشته حرام و باطل دانسته شده است.

با این که در احصاء ادله (کتاب، سنت، اجماع، عقل)، ذکر از عرف به میان نیامده است اما شارع مقدس در موارد عدیده‌ای احاله به عرف کرده است. مانند جایی که الفاظ عقود بر معانی عرفی حمل می‌شود (ماده ۲۲۴ ق.م.) و یا متعارف بودن امری در عرف و عادت را بدون تصریح در متن عقد به منزله ذکر در عقد فرض می‌کند (ماده ۲۲۵ ق.م.)

از لحاظ تاریخی نیز عرف مقدم بر سایر قوانین مدون بوده است، چراکه مردم همواره با رعایت آداب و رسوم متداول بین خود زندگی کرده‌اند، که می‌توان آن را حقوق عرفی در معنای ابتدایی‌ترین حقوق دانست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۸۸). علت عدم ذکر عرف در ادله احصایی شاید به این دلیل باشد که آن را مشمول آیه شریفه «خذ العفو و أمر بالعرف» (اعراف، ۱۹۹) و جزء کتاب دانسته‌اند و یا از این جهت که تقریر معصوم جزء سنت است لذا از راه تقریر، عرف‌های زمان شارع را تأیید کرده و عرف را جزء سنت قلمداد کرده باشند (گل‌باغی، ۱۳۷۸، ۱۱۳). در هرحال نمی‌توان از عرف به عنوان منبعی متغیر و حیاتی در مسئله پذیرفتن عقود جدیدالتأسیس رویگردان بود. در واقع در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها مردم بر طبق مصالح زمانی و مکانی عرف‌هایی ایجاد می‌کردند که بعدها مورد تأیید و تصویب قانون‌گذاران قرار می‌گرفت و اساساً شارع در موضوعات دخل و تصرفی نداشته است بلکه اساس کار شارع بر مبنای امضای عرف‌های عملی بوده است و نمی‌توان گفت که در این مقام دست به تأسیس زده باشد. طرفداران نظریه توقیفی بودن عقود که سعی کرده‌اند بیمه را در قالب یکی از عقود معین و به اصطلاح عقود که در شرع سابقه دارند بگنجانند، لذا ایراد کرده‌اند که این معامله در شرع سابقه‌ای ندارد و از این رو صحت ماهیت این عقد دچار خدشه و محل تردید است. امام خمینی (ره) در خصوص ایراد این گروه می‌فرماید: «بر فرض که معامله سابقه‌دار نباشد، به چه دلیل معامله باید سابقه‌دار باشد، البته در زمان صدر اسلام بیشتر معاملاتی که امروزه متداول است جریان داشته است ولی تعبدی نبوده، که حتماً شارع اشاره کند که فلان معامله صحیح است یا فاسد، بلکه شارع هر عقد و قراردادی که بین دو نفر صورت می‌گیرد آن را تنفیذ کرده، چه سابقه‌دار باشد و چه نباشد، مگر این که دلیلی بر خلافتش داشته باشیم» (بی‌آزار شیرازی، ۱۳۵۹، ۲۲۶). اصولاً تغییرات کارکردی که موضوعات عقود رایج این عصر را تحت تأثیر قرار داده، در بحث معاملات (نه عبادیات) و مؤثر واقع شدن آن در ایجاد قوانین واحکام جدید و حتی در موارد تغییر حکم یک موضوع به تبعیت از

پارهای مقتضیات کمتر محل بحث و تردید می‌باشد. چرا که اکثریت قریب به اتفاق فقها و علمای حقوق، امضایی بودن معاملات را پذیرفته‌اند. با این که تغییر حکم در بحث عبادیات (نه معاملات) در عصر کنونی کمتر محل بحث است. اما حضرت امام خمینی (ره) در ادامه بحث از مسائل نوظهور کنونی، تولد مسائل جدید در بحث عبادیات را نیز دور از ذهن نپنداشته و تغییر حکم آن‌ها را بلاشکال دانسته‌اند از جمله این که اگر به‌طور مثال در شرایط زمانی قرار گیریم که اطفال در سن یک سالگی به حد بلوغ رسند باید بپذیریم که در یک سالگی مکلف به احکام شرع خواهند شد و به عکس اگر در سن سی سالگی نیز به حد بلوغ نرسند حکم به عدم بلوغ آن‌ها صادر خواهد شد (امام خمینی، ۱۳۸۹، ۵۹۱). لذا باید پذیرفت که به طریق اولی در معاملات احکام می‌توانند تغییر یابند، همان طوری که موضوعات نیز بنا به احتیاجات روزافزون جامعه متولد می‌شوند و نیاز به احکام جدید خود را دارند. به عنوان جمع بندی در مبحث عقد چه از نوع معین و چه از نوع غیر معین باید پذیرفت که عقد عبارت است از «مطلق معامله» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ۶۹) و مبنای عقد در کنار عرف‌های عقلایی و در کنار دو مصلحت زمان و مکان شکل می‌گیرد که می‌تواند به تناسب آن‌ها با گذشت زمان دچار تغییر و تحول شده و یا حتی در بعضی موارد باعث تغییر حکم آن نیز بشود. در خصوص عقد بیمه نیز به‌عنوان تأسیسی نوظهور که بر مبنای احتیاجات و برآیندهای اجتماعی شکل گرفته است، باید پذیرفت که تمامی اقسام بیمه صحیح است و مقاومت و مخالفت با این تحول جایگاه عقلایی نزد مردم ندارد؛ چرا که تحول، سنت لایزال الهی است «و لن تجد لسنة الله تبديلاً» (احزاب، ۶۳).

۶-۶- غرری بودن بیمه از دیدگاه دانشمندان اهل سنت

بیشتر فقیهان اهل سنت و حقوقدانان آن‌ها، عقد بیمه را از حیث غرری 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 غرری هم جایز نیست (سنه‌وری، ۱۹۵۳، ج ۳، ص ۴۹؛ ۱۹۶۴، ج ۷، ص ۱۰۸۹؛ دسوقی، ۱۳۸۷، ق، 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، ۱۹۵۳، ج ۳، ص ۴۹) و یا اینکه بیمه را مصداق التزام مالایلزم و ضمان مالم یجب دانسته‌اند (دسوقی، ۱۳۸۷، ق، صص ۱۱۷-۱۲۰). از نظر مخالفان عقد بیمه، چون قرارداد بیمه حائز شرایط عمومی قراردادهای 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 منكم» (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 بوده اند به مشروعیت بیمه فتوا داده‌اند لکن از دو زاویه به مسئله «بیمه» نگریسته اند؛ برخی بیمه را عقدی مستقل دانسته و از این دیدگاه حکم بیمه را بیان نموده اند (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۴۸) و برخی بیمه را با عقود معهود و شناخته شده ای مانند صلح (علامه حلی، ۱۳۹۳ق، ص ۹۳؛ منصوری، 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 آن ها یا اندراج عقد بیمه در یکی از آن عقود معهود به مشروعیت بیمه فتوا داده‌اند.

۷- امکان و جهات تحقق غرر در عقد بیمه

۷-۱- پاسخ کلی به غرری بودن بیمه

همان طور 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، مخاطره ای 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. 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 آینده نگری و منافع بیمه‌گذار پیش بینی می‌شود مقداری از غرر اشکال ندارد؛ مضافاً اینکه عقد بیمه، بیع نیست بلکه همان طور که گفته شد قراردادی است مستقل و با تعریفی مشخص و مخصوص به خود و اعتبار آن عقلائی و جهانی است؛ و تحمل یک هزینه جزئی برای کسب منافع زیادی که برای بیمه‌گر

و بیمه‌گذار دارد، عاقلانه و مقرون به صرفه 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، به عنوان 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 پیش بینی است و فرد میتواند با میزان ریسک پذیری 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 قراردادهای 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، به خصوص در غیر مورد بیع، همان علم اجمالی برای صحت قرارداد کافی است. ازاین رو فقها 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 بیمه نامه مشخص شده است.

۲-۲- امکان تحقق غرر در بیمه

با توجه به مفهومی که برای غرر ذکر گردید و گفته شد غرر: «ماکان مستور العاقبه» 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 متعاقدين مبهم است و در وقوع خسارت و وجود معوض، تردید وجود دارد و بیمه‌گذار نمیداند که حق بیمه ای که به بیمه‌گر پرداخت نموده در طول مدت عقد سودی برایش به همراه می‌آورد یا نه؟ در حدیثی از امیرالمؤمنین (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 فرموده اند، جامع تمامی آن چیزی است که اهل لغت و فقه در معنای غرر گفته اند» (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 متعاقدين در آن از ضرر ایمن نمیباشند به عبارتی ممکن است که حق بیمه بسیار کمتر از هزینه ای 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 چهل 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، چهل 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، مال التجاره 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 را 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 نمیکند؛ اما عقد بیمه که به منظور دفع خطر پدید آمده است، مورد نظر عقلاست؛ باین همه، اگر غرر در عقد بیمه‌ای عرفاً قابل تسامح نباشد، آن عقد باطل است.

۷-۳- 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 تسلیم 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؛ به علاوه اینکه این ضرر با دادن حق خیار 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 محل 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 فقها شهرت دارد نه در خطر 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 حق 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.

۴-۷- 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:

۴-۷-۱- از جهت جهل به وجود عوضین

یعنی بروز یا عدم بروز خسارت در آینده و پرداخت یا عدم پرداخت مبلغ زیان دیده از طرف بیمه‌گرد اصطلاح بیمه، خسارت عبارت است از «وقوع خطر یا تحقق امری که بیمه‌گر در قرارداد بیمه، متعهد جبران عواقب آن می باشد یا «واقعه و پیشامدی است که موجب انجام تعهد اساسی بیمه‌گر می شود برخی حقوقدانان مبلغ بیمه ای را که بیمه‌گر در قبال جبران خسارت میپردازد یکی از عناصر ارکان عقد بیمه می دانند (سنه‌وری، ۱۹۶۴م، ج ۲، جزء ۷، ص ۱۱۴۴؛ معین، ۱۳۶۴ش، ج ۱، ص ۱۴۱۶). خطر هم، در اصطلاح بیمه ای عبارت از اتفاق و یا پیشامد احتمالی است که در زمان کم و بیش دور و نزدیک و نامعین رخ می دهد و منجر به پیدایش ضرر به بیمه‌گذار می شود (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 می شود بلافاصله تعهد بیمه‌گر هم مطابق قرارداد شروع می شود و حالت اجزایی به خود می گیرد. 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 اشیاء در زمان حال جایز است هرچند که فعلا و در زمان حال وجود نداشته باشند البته به شرط این که این اشیاء در زمان موعود وجود داشته باشند و به عبارتی امکان وجود این اشیاء 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 هرچند که فعلا 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 حادثه ای که تحت موضوع بیمه باشد در طول مدت عقد، ممکن و عقلانی است و عرف زمان حاضر هم بر این مطلب صحه می گذارد. کسانی چون ابن ادریس حلی، معامله به هیچ شیء معدومی را قبول ندارند ولو این که امکان وجود آن در آینده عرفا محرز باشد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۲۹۰). مستنبط از نظر ابن ادریس 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 می شود. اما این نحوه استدلال نمیتواند صحیح باشد؛ چراکه دلیل قول ابن ادریس 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 ابن ادریس 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 عرفا و عادتاً ممکن باشد که معامله با چنین اموالی داخل در بیع غرری است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۳۱)، درحالیکه گفته شد امکان تحقق خسارت و وقوع حادثه و در نتیجه، جبران خسارت، عرفاً و عادتاً ممکن می باشد.

اما حق مطلب همان چیزی است که در ابتدای کلام آمد؛ چراکه برای ما اصل بر جواز است و همچنین عموم ادله ای که بیع را جایز دانسته اند 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 می شود (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 بیع های دیگر جایز است و دلیل دیگر این است که بیشتر مردم بر این باورند که به این نوع از بیع ها (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 می گوید «لا حرج فی الدین و یا لا حرج 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 می گیرد و اگر بعد از معامله معلوم شود که مبیع آن چیزی نبوده که مشتری میخواست 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 معامله ای (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 شحام از امام صادق (ع)، درباره کسی که از یک نفر صد من روغن میخرد درحالیکه 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 معامله ای با او اشکال ندارد» (شیخ

طلوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ۴۴؛ ح ۱۸۸؛ شیخ حر 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.

۷-۴-۲- 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 متعاقدين قرار گیرد یا نه؟

۷-۵- 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 متعاقدين در زمان عقد که چنین مشاهده ای 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 قطعا 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 میوه ای 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 دیده اند 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 تسلیم یعنی عدم توانایی بیمه‌گر بر پرداخت وجه خسارت یکی دیگر از شروط صحت عقود معوض (تضمین جبران خسارت)، قدرت بر تسلیم و تسلیم آن می‌باشد، در کتب فقهی بر این شرط ادعای اجماع شده است، (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۱۶؛ عمیدی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۱۲۵؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، 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، ۱۴۱۳ق، ج ۱۰، ص ۱۷). آنچه که از ظاهر عبارات واردشده در این بحث بر می‌آید این است که مراد از گذاشتن این شرط (قدرت بر تسلیم و تسلیم 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 به‌صورت 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 می‌باشد، 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 وجوب تکلیف تا زمان قدرت، از او برداشته می‌شود. ثمره این بحث در جایی معلوم می‌شود که فروشنده شک کند که آیا قدرت تسلیم مال را به مشتری دارد یا نه؟ که اگر شرط را به‌صورت مطلق بدانیم در این صورت، مشتری حق خرید آن مال را ندارد و باید مطمئن شود که میتواند 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 به‌طور قطع از انجام این امور عاجزیم، نمیتوان 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 نمیتوان معامله‌ای صورت دهیم؛ قدرت یا به‌صورت حسی منتفی می‌شود؛ مانند پرنده‌ای که پرواز کرده و به‌طور محسوس از دسترسمان خارج شده است و یا شرعاً منتفی می‌شود؛ مانند رهن که نمیتواند به ملکیت مرهون الیه در بیاید (نجفی، ۱۹۸۱م، ج ۲۲، ص ۳۸۵).

۶-۷- 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، ذی نفع 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 حادثه ای 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.

نتیجه گیری

با وجود اهمیت و قدمت قاعده غرر، هنوز در تفسیر غرر و انطباق آن بر بعضی قراردادها میان فقیهان و حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد؛ درحالی که با بررسی قلمرو و مصادیق آن در فقه می توان به مفهوم غرر و کاربرد آن در قراردادها دست یافت. از بررسی اجمالی کاربرد غرر در فقه می توان نتیجه گرفت که غرر عبارت است از جهل توأم با خطر، و مصادیق مهم آن عبارت اند از: معین نبودن قرارداد، نداشتن علم یا داشتن جهل به وجود مورد معامله یا دسترسی به آن، معلوم نبودن مورد معامله یا معین نبودن آن، معین نبودن اجل و مجهول بودن شرط ضمن عقد. در همه این موارد جهلی وجود دارد که آمیخته با احتمال ضرر برای متعاقبین و یا یکی از آنهاست. اگر چنین جهلی در هر قرارداد اعم از عقود معین و غیرمعین احراز شود، آن عقد باطل است. افزون براین، تشخیص و شناسایی تعهدات طرفین در هر قراردادی برای حکم به غرری بودن معامله ضروری است. با توجه به اینکه عقد بیمه از موضوعات مستحدثه در فقه اسلام است در مورد مشروعیت، ماهیت و احکام آن به ویژه تطبیق موضوعات و مسائل موجود انواع بیمه با قواعد و موازین شریعت اسلام اختلاف نظر بسیاری در بین فقها وجود دارد. منشأ اساسی این اختلاف نظر به بحث «تأسیسی» و «امضائی» بودن احکام شرعی برمی گردد. بیمه به عنوان یکی از عقود جدیدالتأسیس در اجتماع کنونی پا به عرصه حیات نهاده است. طرفداران نظریه توقیفی بودن و حصر عقود به عقودی که در زمان شارع وجود داشته است، با ابراز دلایلی همچون غرری بودن این عقد و اینکه از مصادیق اسقاط مالیم یجب است و می تواند از مصادیق قمار و... باشد، به مخالفت با این عقد پرداخته اند. و حال این که بیمه به صورت عقدی مستقل با خصوصیات ویژه خود می باشد و نیازی به توجیه آن با توسل به عقود معین و موجود در سابقه شرع نیست. عقد بیمه را می توان بر مبنای غرر و ریسک ذاتی که طرفین آن را عالمأ و عامداً در نهاد این عقد انشاء کرده اند توجیه کرد. همین علم و عمد در ورود غرر در دل این عقد، تمایزگر این دسته از عقود مغایره ای است که هدف اصلی طرفین چانه زنی و سودجویی است؛ در این گروه از عقود اگر غرری وارد شود از نوع غرر عَرَضی است که باعث فساد عقد شده و آن را به ورطه بطلان می کشاند و بالعکس غرر موجود در عقد بیمه، غرری از نوع ذاتی است که نمی تواند به صحت آن خدشه ای وارد کند.

آنچه که در رد دلایل مخالفین، مفید و مؤثر واقع شده است عمومات و اطلاقاتی مانند آیه «أوفوا بالعقود»، اصالة الصحة، بنای عقلا، عرف حاکم، مقتضیات زمانی و مکانی، پذیرش تحول موضوعات در عصر کنونی و این که اساس کار شارع در معاملات، مبتنی بر امضاء بوده

است نه تأسیس، می‌باشد که در این مقاله مورد نقد و بررسی قرار گرفت. 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 آینده نگری و منفعتی که برای بیمه‌گذار پیش بینی 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، به شکلی 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 صحه می‌گذارد و در مجموع شبهه غرری بودن در عقد بیمه که موجب بطلان این عقد باشد منتفی است. آنچه که در این مطالعه دنبال کردیم، تحلیل حقوقی ریسک در قرارداد بیمه و مقایسه آن با قاعده غرر بود. ماحصل مباحث مطروحه به شرح موارد ذیل تقدیم می‌گردد؛

الف) تبیین معاملات غرری: در معاملات دو چیز ممکن است منتج به غرر شود؛ اولین آن جهل است و دیگر اینکه میزان معوضی که در مقابل عوض قرار میگیرد و بالعکس دارای تردید بوده و یا وابسته به احتمال باشد مانند شرط بندی و....

در خصوص جهل گفته شد که بر مبنای نظر متأخرین تفاوتی میان جهل الحصول و یا مجهول الصفه نبوده و هر دو در زمره معاملات غرری قرار خواهد گرفت. با این اوصاف معامله غرری این چنین تعریف میشود: چنانچه میزان جهل چه در حصول مبیع و چه در اوصاف دیگر به حدی برسد که جهل، جهل خطر آفرین باشد به طوری که از ناحیه این جهل، احتمال ضرر برای دست کم یکی از متعاملین وجود داشته باشد، به گونه‌ای که نتیجه معامله برای طرفین قرارداد، محقق نباشد و حصول آن نیز بر حسب اتفاق و شانس باشد. قطعاً این معامله غرری بوده و موجب نهی است.

ب) منتفی شدن احتمال در عقد بیمه: آنچه غرر را در عقد بیمه، از بیمه‌گذار و بیمه‌گر دور می‌سازد این است که بیمه قراردادی است که نتیجه و اثر آن معلوم است و ابهام و جهل در آن راه نمی‌یابد. عنصر احتمال و ابهام، برای بیمه‌گذار، در عقد بیمه وجود ندارد، زیرا آنچه مربوط به بیمه‌گذار است، اقساط بیمه‌ای که وی می‌پردازد و نیز تأمینی است که در ازای آن، به دست می‌آورد. این تأمین، بر حصول خطر متوقف نیست تا کسی بگوید: وقوع خطر نامعلوم است، زیرا تأمین به مجرد عقد حاصل است. وی با عقد بیمه، در مورد خسارت‌های احتمالی پس از انعقاد قرارداد بیمه، اطمینان می‌یابد، زیرا برای او تفاوتی ندارد که حادثه مورد بیمه اتفاق بیفتد یا نیفتد. اگر خطر واقع شود عوض خسارت خود را دریافت می‌کند و اگر حادثه اتفاق نیفتد، اموال وی در امان و سلامت باقی مانده است. به بیان روشن‌تر، 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. عوضین در عقد بیمه عبارتند از: قسط بیمه‌ای که بیمه‌گذار براساس توافق و تعهد خود به‌طور مشخص و معین می‌پردازد. تأمینی که از سوی بیمه‌گر، برای بیمه‌گذار تضمین می‌شود و تعهدی است که شرکت بیمه برای جبران خسارت‌های مال بیمه‌گذار بر ذمه گرفته است. در معامله بیمه آنچه از سوی 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 بپردازد. عنصر احتمال نیز در مورد بیمه‌گر 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 قراردادهایی که منعقد می‌سازد، حساب سود و زیان خود را می‌کند و مجموع قراردادهای را بر مبنای آماری و اصول احتمالات می‌سنجد و همین امر، عنصر احتمال را در مورد بیمه‌گر منتفی می‌سازد. اگر عقد بیمه، بین بیمه‌گر و تعداد اندکی از بیمه‌گذاران منعقد شود، جنبه شانس و قمار پیدا می‌کند. (سنه‌وری، جزء ۷ ۱۹۵۲-۱۹۸۶، ص ۱۰۸۶) بیمه‌گران برای اجتناب از ریسک و خطر

و این که با اطمینان بیشتری به حرفه بیمه‌گری خودپردازند و احیاناً دچار مشکلات ناشی از پرداخت خسارت بیش از اندازه حق بیمه‌هایی که گرفته‌اند، نشوند و به ورطه ورشکستگی نیفتند و هزینه امور اداری و مدیریتی خود و کارکنان را نیز کسب کنند، محاسبات خود را بر اصول آماری، فنی و علمی انجام می‌دهند و در بیمه‌های عمر، معاینات پزشکی را برای ارزیابی خطر واقعی به کار می‌گیرند. بنابراین بیمه‌کاری عاقلانه و مقرون به صرفه است و تحمل ضرر اندک برای جلوگیری از خسارت بیشتر یک روش عقلایی است؛ که نه تنها دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد، بلکه ادله عامه صحت عقود، آن را شامل می‌شود. از این رو فقیهان شیعه به صحت عقد بیمه فتوا داده‌اند.

ج) اثر ریسک در صنعت بیمه: در واقع تمام مباحث مطروحه در صنعت بیمه یعنی محاسبات ریاضی و تحلیل‌های آماری توسط اکچوئرها منتج به محاسبه میزان ریسک و به تبع آن تعیین حق بیمه و نیز سایر شرایط عقد بیمه بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار خواهد شد. هم‌چنین بیمه مرکزی به‌عنوان نهاد ناظر صنعت بیمه بر ذخایر، تعهدات، محاسبات و توانگری مالی شرکت‌های بیمه نظارت می‌کند تا محاسبه ریسک و به حسب آن سایر آثار حقوقی عقد بیمه بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار در بهترین حالت صورت پذیرد.

فهرست منابع

الف: کتب

قرآن کریم.

۱. ابن اثیر، مجدالدین ابوالسعادات (۱۳۶۴ش)، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲. ابن فارس، ابوالحسین احمد (۱۴۰۴ق)، معجم مقاییس اللغه، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۳. ابن قدامه حنبلی، عبدالله بن احمد (۱۴۱۲ق)، المغنی، مع شرح الکبیر، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴. ابن منظور، جمال الدین، محمد بن مکرم بن منظور مصری (۱۴۰۵ق)، لسان العرب، قم: نشر ادب الحوزه.
۵. احمد بن حنبل (۱۴۱۰ق)، مسند احمد، بیروت: دار صادر.
۶. امامی، سید حسن (۱۳۷۵ش)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ شانزدهم.
۷. انصاری، شیخ مرتضی بن محمد (۱۴۱۵ق)، المکاسب، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری چاپ اول.
۸. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵، المکاسب، لجنه تحقیق تراثنا الشیخ الاعظم، قم، چاپ اول.
۹. بابایی، ایرج، ۱۳۸۴، حقوق بیمه، انتشارات سمت، تهران، چاپ سوم.
۱۰. بحر العلوم، عزالدین (۱۳۸۴ش)، تقریرات درس شیخ حسین حلی، بحوث فقهیه، بیروت: دار الزهراء، چاپ دوم.
۱۱. بخاری جعفی، ابوعبدالله محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱ق)، صحیح البخاری، بیروت: دار الفکر.
۱۲. ترمذی ابو عیسی محمد بن عیسی (۱۴۱۶ق)، السنن (الجامع الصحیح)، با تصحیح احمد محمد شاکر بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۳. جزیری، عبدالرحمن (۱۴۰۶ق)، الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، ۱۳۸۹، تهران، گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ نوزدهم.
۱۶. جناتی، محمدابراهیم (۱۳۶۷ش)، منابع اجتهاد، تهران: انتشارات مؤسسه کیهان.
۱۷. حر عاملی، شیخ محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

۱۸. حسینی عاملی، سید محمدجواد بن محمد حسینی عاملی نجفی (۱۴۱۶ق)، مفتاح الکرامه، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۹. حسینی مراغه ای، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
۲۰. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷، العناوین الفقهیه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم
۲۱. حکیم، سید محسن طباطبایی (۱۴۰۴ق)، مستمسک العروة الوثقی، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۲. حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن بن یحیی (۱۴۰۳ق)، شرایع الاسلام، تهران: انتشارات استقلال.
۲۳. حلی، ابوعبدالله محمد بن منصور بن احمد بن ادريس (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۴. حلی، علامه جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۲۰ق)، تذکره الفقهاء، تهران: مکتبه المرتضویه و قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث چاپ اول.
۲۵. خمینی، (امام) سید روح الله الموسوی (۱۴۱۵ق)، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعاتی دار العلم، چاپ دوم.
۲۶. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، به تحقیق علی اکبر غفاری، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
۲۷. خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۱۳۶۵هجری، المطبعه العلمیه، قم.
۲۸. دار قطنی، حافظ بن علی بن عمر (۱۹۷۸م)، السنن (سنن دار قطنی) بیروت: عالم الکتب.
۲۹. دسوقی، سید محمد (۱۳۸۷ق)، التأمین و موقف الشریعه الاسلامیه منه، بیروت.
۳۰. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲ق)، لغت نامه، جلد سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۳۱. دهخدا، علی اکبر، فرهنگ دهخدا، تهران: انتشارات دانشگاه، ۱۳۴۸ ش
۳۲. سلیمان بن الاشعث السجستانی (۱۴۱۰ق)، سنن ابیداود، بیروت: دار الفکر، چاپ اول.
۳۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۳م)، نظریه العقد، چاپ قاهره.
۳۴. سنهوری، عبدالرزاق، (۱۹۶۴ میلادی)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد ۲، جزء ۷، بیروت دار احیاء التراث العربی.
۳۵. شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۴ق)، اللمعه الدمشقیه، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، چاپ اول.
۳۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام، قم: مؤسسه معارف اسلامی چاپ اول.
۳۷. صادقی نشاط، امیر، (۱۳۷۲)، غرر و شرط به نفع ثالث در بیمه عمر (حقوق مدنی - حقوق بیمه).
۳۸. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۱۰ق)، العروة الوثقی، بیروت: مکتب وکلاء امام خمینی(ره).

۳۹. طباطبائی، علامه سید محمدحسین (۱۳۶۳ش)، تفسیر المیزان، ترجمه سید محمدباقر موسوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ پنجم.
۴۰. طباطبائی، علامه سید محمدحسین (۱۳۹۰ق)، المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۴۱. طبرسی، شیخ ابوعلی الفضل بن الحسن (۱۳۵۰ش)، تفسیر مجمع البیان، تهران: انتشارات فراهانی.
۴۲. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق)، مجمع البحرین، تهران: انتشارات کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم.
۴۳. طوسی، شیخ ابوجعفر محمد بن حسن (۳۹۲ق)، (المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: انتشارات مرتضوی.
۴۴. طوسی، شیخ ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: انتشارات مرتضوی.
۴۵. عبدالرحمان، محمود (بی‌تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیه، جلد سوم، بی جا.
۴۶. عرفانی، توفیق، ۱۳۸۱، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، تهران، کیهان.
۴۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، ۱۴۱۳، قواعد الاحکام، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
۴۸. عمید، حسن (۱۳۵۶ش)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ پانزدهم.
۴۹. غروی نایینی، محمدحسین بن عبدالرحیم (۱۳۷۳ق)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریر موسی نجفی خوانساری)، تهران: مطبعه حیدریه.
۵۰. فاضل مقداد، جمال الدین مقداد بن عبدالله سیوری حلی (۱۳۸۴ق)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران: مکتبه المرتضویه.
۵۱. قطریحی، شیخ فخرالدین (۱۳۶۵ش)، مجمع البحرین، تهران: انتشارات مرتضوی.
۵۲. قمی، میرزا ابوالقاسم بن حسن جیلانی (۱۳۷۱ق)، جامع الشتات، تهران: انتشارات کیهان.
۵۳. قمی، میرزا ابوالقاسم، (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات، جلد ۲، تهران: انتشارات کیهان.
۵۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴ق)، عقود معین، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم.
۵۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۲ق)، الفروع من الکافی، تهران: نشر المکتبه الاسلامیه.
۵۶. لطفی، اسدالله (۱۳۸۸ش)، عقد بیع، تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول.
۵۷. مالک بن انس (۱۴۰۹ق)، الموطأ، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۵۸. محمدی گیلانی (۱۳۷۴)، «بیمه، تقریرات درس امام خمینی(ره)»، فصلنامه فقه اهل بیت، ش ۱، بهار.
۵۹. مطهری، مرتضی (۱۳۶۱ش)، بررسی فقهی مسئله بیمه، تهران: انتشارات میقات.
۶۰. معین، محمد (۱۳۶۰ش)، فرهنگ فارسی معین، جلد دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم.

۶۱. 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.
۶۲. مغنیه، محمدجواد (۱۳۸۳)، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، قم: مؤسسه السبطين العالمیه، الطبعة الثانية.
۶۳. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۶۷ش)، تفسیر نمونه، قم: انتشارات دار الکتب الاسلامیه.
۶۴. منصوری، خلیل رضا، عقد التأمین فی الفقه الاسلامی، قم: دار النبوغ، چاپ اول.
۶۵. موسوی خویی، سید ابوالقاسم بن سید علی اکبر موسوی (۱۴۱۷ق)، مصباح الفقاهه، به کوشش محمدعلی توحیدی، قم: انتشارات انصاریان.
۶۶. میرفتاح مراغه ای، عبدالفتاح بن علی، العناوین، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۶۷. نایینی، میرزا حسین (بیتا)، منیه الطالب، تقریرات موسی نجفی خوانساری، جلد اول، قم: انتشارات مکتب محمدیه.
۶۸. نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۹۸۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۶۹. نجفی، محمدحسن بن باقر، (۱۹۸۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۷۰. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، دار الکتب الاسلامیه، بیروت، چاپ هفتم.
۷۱. نراقی (کاشانی)، فاضل مولی احمد بن مهدی، (۱۴۱۷)، عوائد الایام، قم: انتشارات المکتب الاعلام الاسلامی.
۷۲. نراقی (کاشانی)، فاضل مولی احمد بن مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام، قم: انتشارات المکتب الاعلام الاسلامی.
۷۳. نوری طبرسی، حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت: مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث، چاپ اول.
۷۴. همو (۱۳۶۵ش)، کتاب البیع، قم: مطبعة مهر.

ب: مقالات

۷۵. اردوان ارژنگ قاسم نظری سید علی حسینی، نقد احتمال غرر در بیمه، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی سال چهل و هفتم پاییز و زمستان ۱۳۹۳ شماره ۲.
۷۶. امیران بخشایش، عیسی، باریکلو، علیرضا، (۱۳۹۳)، مقاله اصل جبران خسارت در حقوق بیمه.
۷۷. شاکرمی، علیرضا و خیرعلی مشاک زاده، علیرضا، (۱۳۹۸)، بررسی غرر در معاملات در نظام حقوقی ایران با استناد به منابع فقهی، پنجمین همایش ملی حقوق (تحولات مسئولیت های مدنی در نظام حقوقی ایران)، یزد.

۷۸. شاکرمی، علیرضا و خیرعلی مشاک زاده، علیرضا، (۱۳۹۸)، بررسی مبانی فلسفی قاعده غرر و موارد مشابه آن، پنجمین همایش ملی حقوق (تحولات مسئولیت های مدنی در نظام حقوقی ایران)، یزد.
۷۹. علی محمدی، طاهر و حسن پور، ریحانه و حسن پور، بهمن، (۱۳۹۳)، بررسی فقهی حقوقی غرر در معاملات غیر بیع، اولین کنگره ملی تفکر و پژوهش دینی، اردبیل.
۸۰. لطفی، اسدالله، (۱۳۹۳)، بررسی جهات تحقق غرر در عقد بیمه، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال پانزدهم، شماره دوم.
۸۱. مسجد سرائی، حمید، (۱۳۹۲)، تحلیل فقهی حقوقی مبنای غرر در عقد بیمه، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳.
۸۲. نیکنام، محمد رضا، فرجام، افسانه، (۱۳۹۶)، مقاله، بررسی عقد بیمه در فقه شیعه.

ج: قوانین

۸۳. قوانین بیمه ای.
۸۴. قانون بیمه ایران.
۸۵. قانون بیمه ایران، مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۱۶.
۸۶. قانون مدنی ایران.

