

نقد احتمال غرر در بیمه

اردوان ارژنگ^۱، قاسم نظری^۲، سید علی حسینی^۳

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۲/۰۵/۲۱ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۰۹/۰۱)

چکیده

بیمه از جمله عقود نامعین است. هر چند امکان دارد بیمه در قالب عقود و عناوین دیگر واقع شود، هیچ کدام نیست و عقد مستقلی به حساب می‌آید. تسری غرر به بیمه، هر چند محتمل است (همانند سایر عقود معاوضی) محرز نیست، بلکه محتمل است، زیرا شاید حق بیمه، کمتر از قسط پرداختی بیمه‌گذار یا حتی کمتر از اصل آن باشد. امکان تحقق غرر در بیمه از سه جنبه یکی جهل به وجود عوضین (بروز یا عدم بروز خسارت در آینده و پرداخت یا عدم پرداخت از طرف بیمه‌گر) و دیگری جهل به اوصاف عوضین (نوع و مقدار خسارت احتمالی) و سوم عدم قدرت بر تسلیم و تسلّم (عدم توانایی بیمه‌گر بر پرداخت وجه خسارت) وجود دارد. اما تحقق غرر در این جهات در عقد بیمه، محرز نیست. زیرا امکان وقوع حادثه (موضوع بیمه) در طول مدت عقد، محتمل، ممکن و عقلایی است و عرف نیز بر آن صحه می‌گذارد. جواز بیع سلم، دلیل و مؤیدی بر عدم تحقق غرر (از جهت جهل به وجود جبران خسارت در آینده) در عقد بیمه است. بر این اساس با تعیین حق بیمه قطعی، برای جبران خسارات (موضوع بیمه) می‌توان این عقد را در زمان حال و قبل از جبران خسارت تنفیذ کرد.

واژه‌های کلیدی: تسلیم مال، جهل، خسارت، عقد بیمه، غرر.

۱. نویسنده مسئول: استادیار دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) قزوین؛ Email: Arzhang1345@gmail.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج.

۳. دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی دانشگاه ارومیه.

۱. طرح مسئله

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، ج ۳: ۴۹) پاره‌ای دیگر آن را شبیه قمار و وابسته به شانس می‌دانند (جعفری لنگرودی: ۴۵۵) یا اینکه بیمه را مصداق التزام مالایلم و ضمان مال‌م‌یجب دانسته‌اند (دسوقی: ۱۱۷-۱۲۰). این اندیشمندان با نگاه به شرایط عمومی قراردادهای و موانع صحت عقود، آن را فاقد مشروعیت لازم می‌دانند. اکثر فقیهان اهل سنت چنین دیدگاهی دارند (سنه‌وری، نظریة‌العقد، ج ۳: ۴۰) اما فقیهان امامی کوشیده‌اند با عرضه بیمه بر عمومات ادله مانند «أوفوا بالعقود» (المائده: ۱) و «آیة تجارت» (النساء: ۲۹) و حدیث نبوی «المسلمون عند شروطهم» (کلینی، ج ۵: ۴۰۴) و سایر ادله یا از راه انطباق عقود معهودة فقهی مانند ضمان، صلح، هبه و بعضاً جعاله بر عقد بیمه، مشکل فقهی آن را حل کنند. فقیهان معاصر شیعه که با سؤال از موضوع بیمه مواجه بوده‌اند، به مشروعیت آن فتوا داده‌اند. اینان از دو زاویه به مسئله «بیمه» نگریسته‌اند؛ برخی بیمه را عقد مستقلی دانسته‌اند و از این دیدگاه حکم بیمه را بیان کرده‌اند (امام‌خمینی، ج ۲: ۵۴۸؛ همدانی: ۶۱) و برخی از معاصران با توجه به مبانی عالمان متقدم، بیمه را با عقود معهود و شناخته‌شده‌ای مانند صلح (نک: منصور: ۱۱۴)، ضمان (مطهری: ۵۰)، هبه معوض (موسوی خویی، ج ۶: ۳۶۴ و ۳۶۵) و جعاله مقایسه کرده‌اند و نظر به تطابق بیمه با یکی از آنها و اندراج عقد بیمه در یکی از آن عقود معهود، به مشروعیت بیمه فتوا داده‌اند. 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 صاحب‌نظرانی که درباره بیمه بحث و بررسی کرده‌اند، بیش از اینکه «امکان و جهات تحقق غرر در بیمه» را واکاوی کنند، به استقلال یا عدم استقلال بیمه و تشابه بیمه به قمار و قراردادهایی پرداخته‌اند که بر پایه بخت و اقبال است.

وجه تمایز این نوشتار از پژوهش‌های پیشین، یکی در بیان دیدگاه‌های مختلف مربوط به بیمه و ادله‌ای است که صاحب‌نظران در تأیید ادعایشان به آن استناد کرده‌اند و نیز نتیجه‌گیری نهایی بر اساس نظرهایی خواهد بود که با کتاب و سنت سازگارترند. از سوی دیگر امکان سرایت غرر به عقودی چون بیمه، قبل از پرداختن به جهات غرر در آن و همچنین جهات تحقق غرر در بیمه، با تطبیق آن بر احادیثی که از باب تنقیح مناط استفاده می‌شوند (مانند احادیث مربوط به بیع سلم) بررسی شده است. 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 این جستار است.

پرسش‌های مهم و جدی پیش روی مقاله اینکه آیا بیمه عقدی مستقل و دارای ضوابط خاص خود است؟ یا مندرج و مطابق با یکی از عقود معین و شناخته‌شده 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 به‌کار بردن همان مناط در عقد بیمه، غرر ناشی از جهل به صفات معوض را منتفی دانست؟

۲. چيستی بیمه

قبل از بحث در مورد امکان تحقق غرر در بیمه، باید معنای بیمه، ماهیت آن، معنای خسارت و خطر، حق بیمه و مسئولیت بیمه‌گر روشن شود.

۲.۱. واژه بیمه

در زبان عربی به آن "التأمین" گفته می‌شود که از ریشه امن و به معنای آسایش و اطمینان است (فراهیدی، ج ۸: ۳۸۹). در فارسی، بیمه از ریشه بیم است و در فرهنگنامه‌هایی که واژه‌های کهن در آن ذکر و معنا شده «بیم» به دو معنای ترس و خطر آمده است (فرهوشی: ۹۸). دهخدا برای «بیم» دو معنا ذکر کرده است، یکی ترس و واهمه و دیگری خطر. وی «بیم جان» و «بیمگاه» را به معنای خطر کشته شدن و احتمال مرگ و محل خطر می‌داند (دهخدا، ج ۳: ۴۵۷۷).

۲.۲. اصطلاح بیمه

بیمه در اصطلاح، به ضمانت مخصوصی از جان یا مال گفته می‌شود. به این ترتیب که

مثلاً برای شخص یا مال، ماهانه مبلغی به شرکت بیمه داده می‌شود تا در صورت اصابت خطر به جان یا مال، شرکت، مبلغ معینی را پرداخت کند (دهخدا، ج ۲: ۴۵۸۸). در فرهنگ عمید، بیمه چنین تعریف شده است: «بیمه عملی است که شخص هرگونه خطر، زیان و خسارتی را که ممکن است به جان یا مال او وارد شود، با پرداخت معینی به عهده شرکت‌ها یا بنگاه‌های مخصوص این کار بگذارد که هرگاه آن خطر یا خسارت به او رسید، بیمه‌کننده غرامت او را بدهد (عمید، ج ۱: ۴۰۹). فرهنگستان ایران، بیمه را اصطلاحی بانکی شمرده و آن را چنین تعریف کرده است: «بیمه عملی است که اشخاص با پرداخت پولی، مسئولیت کالا یا سرمایه یا جان خود را به عهده دیگری می‌گذارند و بیمه‌کننده در هنگام زیان باید مقدار زیان را بپردازد (دهخدا، ج ۲: ۴۵۸۸). هرچند برای بیمه تعاریف فوق ذکر شده، تعریف مندرج در ماده یک قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۱۲/۷ وافی به مقصود ماست: «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازای 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 بیمه‌گر، طرف تعهد را بیمه‌گذار، وجهی را که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌پردازد، حق بیمه و آنچه را که بیمه می‌شود، موضوع بیمه نامند».

۳.۲. معنای خسارت و خطر در بیمه

در اصطلاح بیمه‌ای، خسارت عبارت است از وقوع خطر یا تحقق امری که بیمه‌گر در قرارداد بیمه، متعهد جبران عواقب آن می‌باشد یا می‌توان گفت واقعه و پیشامدی است که موجب انجام تعهد اساسی بیمه‌گر می‌شود. اصطلاح خطر در بیمه، عبارت از اتفاق و یا پیشامد احتمالی است که در زمان دور یا نزدیک و البته نامعین، رخ می‌دهد و منجر به پیدایش ضرر به بیمه‌گذار می‌شود (سنه‌وری، ج ۲، جزء ۷: ۱۱۵۷).

۴.۲. حق بیمه و مسئولیت بیمه‌گر

حق بیمه، عبارت است از مبلغی که بیمه‌گذار تعهد می‌کند آن را به‌گونه مندرج در قرارداد به بیمه‌گر بپردازد. حق بیمه ممکن است یکجا یا به‌صورت اقساط پرداخت شود. حق بیمه در واقع همان «عوضی» است که بیمه‌گذار در مقابل تعهد بیمه‌گر و جبران خسارت احتمالی می‌پردازد (قانون بیمه، ماده ۱۷-۱۸). برابر ماده ۱۹ قانون بیمه ایران، مسئولیت بیمه‌گر عبارت است از پرداخت تفاوت قیمت مال، بلافاصله قبل از حادثه با قیمت باقیمانده و بلافاصله پس از حادثه. این اصل نه تنها عامل تضمین صحت عقد

بیمه است، بلکه راهنمای مسئولان خسارت هم هست. یک قرارداد بیمه زمانی معتبر است که نفع عقلایی بیمه‌ای در آن وجود داشته باشد. عقد بیمه باید برای بیمه‌گذار فایده و نفع بیمه‌ای داشته باشد، در غیراین صورت، رکن اساسی آن از بین رفته است و بیمه باطل می‌شود. بدون اثبات نفع بیمه‌ای و عقلایی هیچ بیمه‌گذاری نمی‌تواند بیمه‌گر را به ادای تعهداتش، ملزم کند و از قدرت و نفوذ قانون در مورد ادعایش برخوردار شود.

۳. بیمه به‌مثابه یک عقد

آیا می‌توان بیمه را یک عقد تلقی کرد؟ این عقد باید دارای چه شرایطی باشد؟ آیا این عقد فسخ‌شدنی هست یا خیر؟ عقد بنا بر تعریف ماده ۱۸۳ قانون مدنی عبارتست از «یک یا چند نفر، در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». در صورتی که شخص حقیقی یا حقوقی، تطوعاً به بیمه فردی اقدام کند، باز این بیمه، عقد است؛ زیرا پذیرش وجهی که در قبال خسارت به بیمه‌شده پرداخت می‌شود، متوقف بر قبول این تأمین است و این خود عقد محسوب می‌شود. از سوی دیگر هم تعریف عرفی عقد، شامل بیمه می‌شود و هم در ماده ۱ قانون بیمه، عنوان عقد صراحتاً در تعریف آن ذکر شده است: «بیمه عقدی است که به‌موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازای دریافت وجه یا وجوهی از طرف دیگر، در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارات وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد».

۳.۱. ارکان و شرایط صحت عقد

بر اساس قانون مدنی ایران ماده ۱۹۰، مواد ۱۹۲ تا ۱۹۶، مواد ۲۱۰، ۲۱۵، ۲۱۶ و نیز بند ۴ ماده ۱۹ ارکان عقد عبارتند از: قصد و رضا (توافق) از دو طرف عقد و دیگر اهلیت طرفین (بلوغ، رشد و عقل) و سوم وجود موضوع معین. به‌همین دلیل در ماده ۳ قانون بیمه آمده است: در بیمه‌نامه باید این امور به‌طور صریح قید شود: ۱. تاریخ انعقاد قرارداد؛ ۲. اسم بیمه‌گر و بیمه‌گذار؛ ۳. موضوع بیمه؛ ۴. حادثه یا خطری که عقد بیمه به‌مناسبت آن به‌عمل آمده است؛ ۵. ابتدا و انتهای بیمه؛ ۶. حق بیمه؛ ۷. میزان تعهد بیمه‌گر در صورت وقوع حادثه.

ماده ۴ قانون بیمه در مورد موضوع بیمه می‌گوید: «موضوع بیمه ممکن است مال باشد؛ اعم از عین یا منفعت یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی ...». میزان و مقدار تعهد بیمه‌گر نسبت به پرداخت خسارت باید در عقد بیمه معین باشد، البته در

مورد پرداخت خسارت چنانچه بیمه‌گر این‌گونه ملتزم شود که هر خسارتی بر بیمه‌شده وارد شود من عهده‌دار آن هستم یا ملتزم به رفع آن هستم، کفایت می‌کند (امام خمینی، ج ۲: ۵۲۷). یکی از شرایط صحت هر معامله‌ای، مشروعیت جهت آن است (محقق، ج ۲: ۲). انگیزه و علتی که موجب انجام دادن معامله می‌شود و مقصود اصلی و هدفی که معامله برای نیل به آن واقع می‌شود، جهت معامله نام دارد. بنابراین بستن هر گونه قرارداد بیمه‌ای که به‌منظور و هدف غیرقانونی و نامشروع و رواج فساد و خلاف اخلاق و منافع و مصالح جامعه (نظم عمومی) انجام شود و اهدافی مغایر با روح کلی جامعه داشته باشد، باطل و بلااثر تلقی می‌شود.

۲.۳ ویژگی‌های بیمه به‌مثابه عقد

۲.۳.۱ لزوم. طبق ماده ۱۸۵ قانون بیمه، تمام اقسام بیمه به استثنای بیمه عمر از عقود لازمند. یعنی طرفین عقد، دو تعهد و التزام متقابل نسبت به یکدیگر دارند. با انشای عقد بیمه، دو التزام متقابل پدید می‌آید: یکی التزام بیمه‌گذار به پرداخت حق بیمه و دیگری التزام بیمه‌گر به پرداخت خسارت یا سرمایه بیمه‌ای (سنه‌وری، ج ۲، جزء ۷: ۱۱۳۹).

۲.۳.۲ غیرمعین. «عقد معین» آن است که در عصر شارع، موجود و متعارف بوده و از طریق امضای شارع، رسمیت شرعی یافته و احکام و آثار تعهدات آن نیز بیان شده است و پیشینه فقهی دارد. مانند عقد بیع، اجاره و نکاح. عقد بیمه به دلیل وجود نداشتن در زمان شارع و پس از آن و نیز به علت نو بودن، در زمره عقود غیرمعین به‌شمار می‌آید (زرّاء، جزء اول: ۱۴۳).

۲.۳.۳ احتمالی. در اصطلاح حقوقی، عقد احتمالی به عقدی گفته می‌شود که طرفین آن تعهد متقابل دارند. اما حصول اثر انشای عقد، برای طرفین عقد یا یکی از آنها حتمی نیست و به اتفاق و وقوع حادثه بستگی دارد و در حین انشای عقد، نمی‌توان آن را تحدید و تعیین کرد. فعلیت یافتن تعهد بیمه‌گر و ایفای آن به نفع بیمه‌گذار، منوط به محقق شدن حادثه‌ای است که تحقق آن نامعلوم و نامعین است (سنه‌وری، ج ۲، جزء ۷: ۱۱۳۹ و ۱۱۴۰). در مورد موضوع بیمه، شرط است وقوع خطر احتمالی باشد. اگر بیمه روی موضوعی منعقد شود که خطر در آن محتمل نباشد یا در هنگام انعقاد عقد، خطر محقق شده باشد، عقد بیمه باطل است (قسطو: ۲۶).

۳.۳. حق فسخ

در مورد حق فسخ، دو نظر وجود دارد. بنا بر یک دیدگاه، بیمه‌گر حق رجوع به بیمه‌گذار را دارد، چرا که در باب ضمان دین، اگر فردی به پیشنهاد یا اذن بدهکار، پرداخت دین را ضمانت کند، ضامن پس از پرداخت دین، حق رجوع به بدهکار را دارد (امام خمینی، ج ۲: ۲۳). بنا بر نظر دیگر، بیمه عقدی معاوضی است و در ازای تعهد بیمه‌گذار به پرداخت حق بیمه، تعهد طرف مقابل (بیمه‌گر) به پرداخت خسارت قرار دارد و هیچ‌یک معمولاً قصد هبه به یکدیگر را ندارند. از این جنبه مانند هبه غیرمعموز است که بنا بر نظر مشهور چنین هبه‌ای، عقد محسوب می‌شود (نجفی، ج ۵: ۱۰۲). در این مورد بیمه‌های مسئولیت مدنی با بیمه‌های دیگر تفاوتی ندارند و بالأخره تحقق تأمین یا به پذیرش غریم، یا به قبول مضمون‌له نیاز دارد و از این نظر کاملاً شبیه ضمان و به دلیل قاعده لزوم و قاعده الزعیم غارم لازم‌الاجراء است. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند، در صورتی که مخالف قانون نباشد، نافذ است. بنابراین عقد بیمه، عقدی لازم است و برای هیچ‌یک از طرفین، حق فسخ، مگر به صورت اقاله وجود ندارد (امام خمینی، ج ۲: ۶۰۹).

۳.۴. استقلال عقد بیمه

آیا بیمه عقد مستقلی است یا اینکه مندرج و مطابق یا یکی از عقود معین و شناخته‌شده فقهی است؟ برخی از فقها عقد بیمه را با صلح، مطابقت داده‌اند و معتقدند امکان دارد عقد بیمه در قالب صلح انجام شود و از اطلاق دلیل مشروعیت صلح و شمول آن نسبت به بیمه، نتیجه گرفته‌اند که بیمه در واقع صلح است (حسین حلی: ۹۳؛ منصوری: ۱۱۴). عده‌ای این انطباق را نمی‌پذیرند، چرا که عقد صلح، تسالم و تراضی طرفین عقد، بر تملیک عین یا منفعت یا اسقاط دین یا حق و یا چیزی جز اینهاست (امام خمینی، ج ۱: ۵۱۶)، در حالی که در بیمه چه بسا طرفین عقد، در پرداخت حق بیمه یا موضوع آن، به نزاع برسند و تسالم و تراضی از بین برود و بنا بر نظر فقها، مسبقیت صلح به نزاع لازم نیست (شهید ثانی، ج ۴: ۱۷۳).

بعضی دیگر برآنند که اگر بیمه به نحو هبه معوض باشد صحیح است (موسوی خویی، ج ۶: ۳۶۴). به این ترتیب که بیمه‌گذار حق بیمه را به شرکت بیمه هبه می‌کند تا در صورت بروز خسارت، شرکت بیمه آن را متحمل شود. یعنی بیمه در صورتی صحیح

است که به قصد هبه واقع و حق بیمه به قصد هبه پرداخت شود. (موسوی خویی، ج ۶: ۳۶۵). در عقد هبه، واهب می‌تواند شرط کند که متَّهَب در عوض هبه، امری را با او مصالحه کند (امام خمینی، ج ۲: ۵۲). به سخن دیگر عوض هبه شاید فعل متَّهَب باشد (حسین حلی: ۳۸ و ۳۹) از این رو واهب می‌تواند شرط کند که در عوض هبه، متَّهَب در صورت بروز خسارت برای واهب، متحمل پرداخت خسارت شود (البته نه به نحو ضمان). برخی از این توجیه راضی نیستند، به این دلیل که بیمه عقدی معاوضی است و در ازای تعهد بیمه‌گذار به پرداخت حق بیمه از یک طرف، تعهد بیمه‌گر به پرداخت خسارت از دیگر سو قرار دارد و هیچ‌یک معمولاً قصد هبه به یکدیگر را ندارند. از این جنبه همانند هبه غیرمعوّض است که بنا بر نظر مشهور، چنین هبه‌ای عقد محسوب می‌شود (لنگرودی: ۵۸۲).

از جمله عقود که بیمه، مندرج در آن شمرده شده ضمان است. به این ترتیب که شرکت بیمه، ضامن است، بیمه‌گذار در حکم مضمون‌له و چیزی که بیمه شده، مضمون خواهد بود. قدر مشترک تعاریف فقها از ضمان، عبارتست از تعهد به پرداخت مالی که در ذمه شخص دیگری است و نقل ذمه به ذمه است و ضامن بعد از پرداخت ذمه دیگری حق رجوع به بدهکار را دارد (شهید ثانی، ج ۴: ۱۱۳؛ حسین حلی: ۳۴ - ۳۸). در حالی که در بیمه، بیمه‌گر متعهد شده است که در ازای حق بیمه‌ای که بیمه‌گذار به او پرداخت کرده، خسارات ذیل موضوع بیمه را (به هر اندازه‌ای که باشد) جبران کند. شهید مطهری بیمه را ضمان جریره می‌داند (مطهری: ۵۰) یعنی همان‌طور که ضامن جریره، پرداخت دیه را (به هر اندازه‌ای که باشد) تقبل می‌کند، در بیمه نیز بیمه‌گر، مقدار خسارت را (به هر اندازه‌ای که باشد) می‌پذیرد. اشکال وارد بر دیدگاه پیشین، بر این انگاره نیز وارد است. بنابراین نتیجه نقض و ابرام‌ها این است که هرچند امکان دارد بیمه به صورت صلح یا هبه معوّض یا ضمان واقع شود، هیچ‌کدام نیست، بلکه عقد مستقلی است. برخی از معاصران نیز بر استقلال عقد بیمه تأکید کرده‌اند و احتمالی بودن را از ارکانش می‌دانند (نوری همدانی: ۶۱).

۴. امکان و احتمال غرری شدن

پس از اثبات عقد بودن و استقلال بیمه، این سؤال خود را نشان می‌دهد که آیا امکان تحقق غرر در عقد بیمه وجود دارد یا خیر؟ لازمه یافتن پاسخ این سؤال، پاسخ به چند پرسش دیگر است: آیا غرر فقط مربوط به عقد بیع است یا به عقود دیگر مانند بیمه هم سرایت می‌کند؟ با فرض سرایت غرر به عقد بیمه، امکان تحقق غرر در آن به چه نحوی خواهد بود؟

۴.۱.۱. غرر، اختصاص به بیع یا سرایت به عقود دیگر

آیا غرر مختص به عقد بیع است یا اینکه حیطة‌ای فراتر از بیع دارد و به عقود دیگر (که از عقود نامعین است) سرایت می‌کند؟ بررسی و تتبع در چند نکته به تبیین مسئله کمک می‌کند.

۴.۱.۱.۱. وجوب و لزوم علم به مقدار مبیع

دانستن و علم به مقدار مبیع لازم است و آنچه که در ذمه مشتری به دلیل اضافه بودن مثنی یا در ذمه فروشنده به علت زیاده ثمن باشد، موجب بطلان عقد می‌شود؛ یعنی هم فاسد است و هم مفسد. مصداق اکل مال به باطل است و همچنین مبطل اصل عقد بیع، به دلیل اینکه در آن غرر محقق می‌شود (شهید ثانی، ج ۱: ۲۷۱). یکی از اسباب بطلان عقد در معاملات و عقود معاوضه‌ای، جهل به وجود مبیع است. فرقی نمی‌کند که این مبیع مجهول، در آینده محقق بشود یا نشود. مناط بطلان، نبود مال در خارج نیست، بلکه جهل طرفین به وجود مال در خارج است (شیخ طوسی، ج ۷: ۴۴؛ حر عاملی، ج ۱۳: ۶۱). در عقد بیمه نیز متعاقدين، نسبت به اصل وقوع حادثه و نوع و میزان خسارتی که قرار است در آینده محقق بشود، جاهلند. بنابراین بیمه از عقود است که از این جنبه از آسیب غرر در امان نیست و شاید بستر تحقق غرر باشد.

۴.۱.۲. نهی از اکل مال به باطل

علامه طباطبایی معتقد است در آیه ۲۹ سوره نساء، عبارت «لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل» با در نظر گرفتن قید بالباطل، از معاملاتی نهی می‌کند که نه فقط سبب سعادت جامعه نیست، بلکه زیانبخش هم هست و به هلاکت و فساد جوامع منجر می‌شود؛ مانند معاملات باطل (مثل معاملات ربوی و قمار) و معاملات غرری (طباطبایی، ج ۴: ۴۷۵). بنابراین معاملات غرری، مصداق اکل مال به باطل است و شاید غرر در هر عقدی و از جمله بیمه ایجاد شود.

۴.۱.۳. اطلاق حدیث مشهور نبوی

مشهورترین روایتی که از مهم‌ترین منابع روایی شیعه و سنی برای حجیت قاعده غرر استناد شده، همان حدیث مشهور نبوی بوده که از پیامبر (ص) نقل شده است؛ روینا

عن جعفر بن محمد عن ابيه عن آبائه: أن رسول الله (ص) نهى عن بيع الغرر: پیامبر اسلام (ص) از بیع غرری نهی فرمود (حر عاملی، ج ۱۲: ۳۳۰).

این حدیث در منابع روایی و اجتهادی شیعه و سنی به طور مکرر نقل شده است (نک: الترمذی، ج ۳: ۵۳۲؛ الدار قطنی، ج ۳: ۱۵) و در اکثر منابع با تعبیر نهی النَّبِی عن بیع الغرر نقل شده است و تنها در منابع معدودی (علامه، المختلف، ج ۵: ۶۷؛ تذکره الفقهاء، ج ۱۰: ۱۷) همچون «الخلافة» شیخ طوسی، حدیث بدون لفظ بیع ذکر شده است (شیخ طوسی، ج ۳: ۵۶).

این روایت به دلیل ارسال و مجهول بودن برخی از راویان آن، از نظر دانشمندان شیعه اعتبار زیادی ندارد و در اصطلاح «ضعیف» محسوب می‌شود (نراقی: ۲۹؛ انصاری: ۱۸۵؛ نجفی، ج ۲۲: ۳۸۶، امام خمینی، فقه اهل بیت: ۲۷) لکن هرگاه روایتی طبق موازین علم درایه و حدیث ضعیف باشد، ولی بیشتر فقیهان طبق آن فتوا صادر کرده باشند، عمل و فتوای آنان می‌تواند ضعف سندی روایت را جبران (قاعدة انجبار ضعف حدیث) و روایت را پذیرفتنی کند (نجفی، ج ۲۲: ۳۸۶، نایینی، ج ۱: ۳۷۹). عبارت «بیع الغرر» در حدیث یادشده از دو واژه مرکب است: «بیع» و «الغرر». آیا اضافه کلمه بیع به غرر در حدیث، از نوع اضافه مصدر به مفعولش است یا از نوع اضافه موصوف به صفت؟ در مورد ترکیب «بیع الغرر» و نوع اضافه آن دو نظر وجود دارد:

الف) بیع مصدر است (به معنای خریدن و فروختن) که در این صورت «الغرر»، مفعول آن محسوب می‌شود (سنهوری، نظریة العقد: ۲۲۴ و ۲۲۷). بنابراین معنای عبارت چنین می‌شود که خرید و فروش چیزی که در آن غرر باشد و به تعبیر حقوقی، معامله کردن مبیعی که در آن غرر وجود داشته باشد، نهی شده است. در این صورت دایره شمول غرر فراتر از عقد بیع می‌شود و به عقود معاوضی مانند بیمه هم مربوط خواهد شد (نجفی، ج ۲۲: ۳۷۸؛ ب) «بیع» در این عبارت، موصوف و «غرر» صفت آن است. در این صورت معنای عبارت چنین خواهد شد: از بیعی که موصوف به غرر باشد، نهی شده است (بیع موصوف به غرر = بیع غرری). با این تفسیر، حدیث تنها ناظر به بیعی است که در آن غرر محقق می‌شود و شامل سایر عقود معاوضی نمی‌شود. نکته دیگر در مورد روایت، این است که ناقلان در ذیل آن، غرر را چنین معنا کرده‌اند: «الغررفی اللغة: کلمة له ظاهر محبوب و باطن مکروه. و فی الاصطلاح: کلمة هو مجهول الحصول و مجهول الصفة» (شیخ طوسی، ج ۳: ۵۵). یعنی غرر در لغت چیزی است که ظاهرش، خوشایند و دوست‌داشتنی و باطن و درونش ناخوشایند باشد. در اصطلاح هر چیزی را گویند که نسبت به رسیدن

و قدرت بر تسلیمش و نیز به ویژگی‌های جهل وجود داشته باشد. لفظ کل، عام است که شامل هر عقدی مثل بیمه هم می‌شود، به‌علاوه در بیمه، هم نسبت به مشخصات خسارت احتمالی بیمه‌گذار جهل وجود دارد و هم نسبت به مقدار هزینه‌ای که قرار است بیمه‌گر در قبال جبران خسارت بپردازد. نتیجه آنکه غرر در بیمه نیز احتمال دارد. یعنی ممکن است بیمه، مبتلای به غرر شود.

۴.۱.۴. کم و زیاد شدن مضمن

«عن امیرالمؤمنین (ع) أنه سئل عن بيع السمك في الأجام، واللبن في الضروع و الصوف علی ظهر الغنم، قال: هذا كله لا يجوز لأنه مجهول غير معروف یقل و یكثر و هو غرر» (نوری، ج ۱۳: ۲۳۵). از امیرالمؤمنین علی (ع) درباره خرید و فروش ماهی در نیزار و شیر ندوشیده و پشم بر گوسفند سؤال شد، ایشان در جواب فرمودند: «هیچ کدام از این خرید و فروش‌ها جایز نیست؛ زیرا آنها مجهول هستند، کم و زیاد می‌شوند و این غرر است». از کلام حضرت می‌توان فهمید که ممکن است غرر در بیمه نیز محقق شود، زیرا بیمه از عقود است که در آن مضمن (مقدار خسارت وارد شده به بیمه‌گذار) کم و زیاد می‌شود. یعنی میزان خسارتی که به بیمه‌گذار می‌رسد، شاید کمتر یا بیشتر از حق بیمه پرداختی شود.

۵. جهل به میزان خسارت و عدم قدرت بر تسلیم معوض

صاحب جواهر در تبیین معنای 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 اینکه مراد، مطلق خطر باشد تا شامل خطر ناشی از جهل به وجود مبیع و تسلیم و تسلّم آن بشود. زیرا در بیع کالای غایب، ضرورتاً خطر، حاصل می‌شود و حال آنکه 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. بنابراین از خطر جهل منسوب به دریافت کالا ایمن نمی‌باشد. به‌علاوه این ضرر با دادن حق خیار به مشتری در صورت عجز فروشنده از تحویل کالا، قابل جبران می‌باشد» (نجفی، ج ۲۲: ۳۸۸). بر مبنای نظر صاحب جواهر، غرر شاید به بیمه نیز سرایت کند. زیرا بیمه‌گر و بیمه‌گذار از میزان خسارتی که قرار است به بیمه‌گذار در آینده برسد، خبر ندارند. هم حادثه‌ای که قرار است در آینده اتفاق بیفتد، مبهم و نامعلوم و هم میزان خسارتی که بیمه‌گر در قبال آن پرداخت می‌کند، مجهول است.

شیخ انصاری، این دیدگاه را بر نمی‌تابد: «حقیقتاً خطر ناشی از عدم حصول کالا برای مشتری، بزرگ‌تر از خطری است که از جهل به صفات مبیع و مقدار آن ناشی می‌شود. بنابراین هیچ وجهی برای تقیید لغت بر اساس نظر صاحب جواهر وجود ندارد. خصوصاً که دو مثال ذکر شده (بیع ثمار و زراعت) از جهت خطر تسلیم کالا در میان فقها شهرت دارد نه از جهت خطر مربوط به صفات کالا» (شیخ انصاری، ج ۴: ۱۷۸). بر اساس مبنای شیخ انصاری، سرایت غرر به بیمه حتمی است، زیرا بیمه‌گذار نمی‌داند در قبال حق بیمه‌ای که به بیمه‌گر می‌دهد، آیا قرار است چیزی به او برسد یا خیر. چرا که جبران خسارت برای بیمه‌گذار در صورتی است که خسارت (موضوع عقد) به وی وارد شود و اگر چنین نشود، جبران خسارت و در نتیجه تسلیم معوض به بیمه‌گذار، معلق خواهد بود.

۶. ابهام نتیجه عقد

برخی غرر را به معنای ماکان مستورالعاقبه دانسته‌اند (محمود عبدالرحمن، ج ۳: ۹). یعنی غرر مربوط به هر چیزی است که آخر و عاقبت آن پوشیده است و نمی‌توان به‌طور قطع و یقین درباره آن تصمیم گرفت. ابن‌قیم معتقد است: «هر چیزی که در وجود و عدم آن (در بود و نبودش) شک باشد، از بیعش نهی شده است. چرا که چنین معامله‌ای از جنس قمار و میسر است و حکم آن، همان حکم قماربازی است و در قمار هم ما نمی‌دانیم که مالی عائدمان می‌شود یا نمی‌شود و به چیزی می‌رسیم یا نمی‌رسیم» (ابن‌القیم الجوزیه: ۳۳۴). بنابراین بیمه عقدی است که نتیجه آن بر متعاقدين مبهم است و در وقوع خسارت و وجود معوض، تردید وجود دارد. بیمه‌گذار نمی‌داند حق بیمه پرداختی، در طول مدت عقد، برای او سود و نفع عقلایی به همراه می‌آورد یا خیر.

۷. نگاه به مسئله از منظر اصول مبنایی عقود تملیکی و معاوضی در اسلام

برخی از اصول اساسی و زیربنایی عقود تملیکی و معاوضی در فقه و حقوق اسلام، شاید شاخصی برای داوری در این زمینه باشد:

۷.۱. اصل تقدم مصلحت جامعه بر مصلحت فرد: اسلام تمام راه‌های دارا شدن بلاجهت و غیرقانونی را مسدود کرده است: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...» (النساء: ۲۹) اموال یکدیگر را به باطل و به ناحق نخورید». مردم را به اجرای عدالت اجتماعی و اقتصادی دعوت کرده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ (النساء: ۱۳۵)؛ ای آنان که ایمان آوردید قیام‌کنندگان به قسط و عدالت باشید». در کنار این اصول، اصل

«مصلحت انسان‌ها» وجود دارد؛ یعنی تقدم مصلحت جامعه بر مصلحت فرد. زیرا هدف نظام حقوقی اسلام، همانا سعادت اجتماعی است که خود مقدمه‌ای برای رشد هرچه بیشتر افراد و رسیدن آنان به سعادت ابدی محسوب می‌شود (طباطبایی، ج ۱۳: ۸۷).

۲.۷. اصل عدم استیفای نامشروع: این اصل که در نوشته‌های حقوقی با عناوین دیگری مانند «استفاده بدون جهت»؛ «دارا شدن غیر عادلانه»؛ «دارا شدن غیر قانونی» و «استیفای نامشروع» آمده است (نک: رأی شماره ۳۸۰۱ اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۴۹/۱۱/۷ و در ماده ۳۱۹ ق.ت «استفاده بلاجهت» به کار رفته است). بی‌گمان برای نفوذ قرارداد، شرایط و محدودیت‌های گوناگون اخلاقی و اجتماعی پیش‌بینی شده است و به عبارت دیگر شخص باید بر مبنای یکی از اسباب قانونی از مال یا کار دیگری منتفع شود یا حقی را تملک کند. از این‌رو آنچه در نتیجه عقد فاسد به دست بیاید، استیفای نامشروع است.

۳.۷. اصل عدم مشروعیت ضرر: حکم ضرری در اسلام مشروعیت ندارد. عدم مشروعیت ضرر، هم در مرحله قانونگذاری و هم در مرحله اجرای قانون خود را نشان می‌دهد. رسول اکرم (ص) با عبارت معروف خود «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» وجود ضرر در محدوده تشریح را منتفی دانستند. بنابراین همان‌طور که از مرحله انشای قوانین حکایت دارد، همین‌طور در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با یکدیگر، آنجا که عملی (مانند معامله غرری) به اضرار فردی به دیگری منجر شود، مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت.

۴.۷. اصل انضباط، تعیین و تجاذب به جای تشتت، تنازع و تغابن: صاحب عناوین می‌گوید: «از روش شارع استنباط می‌شود که بنای شرع بر از بین بردن اختلاف و منازعه و قطع تجاذب میان مردم است و بدون شک «غرر» از اموری است که موجب اختلاف و مشاجره می‌شود؛ پس روش حکیمانه اقتضا می‌کند که ریشه این نزاع از بین برود» (مراغه‌ای: ۲۶۸). شیخ انصاری در تأیید می‌گوید: «و اعتبار الانضباط فی المسلم فیه؛ لان فی ترکه مظنة التنازع والتغابن و نحو ذلك»؛ در مورد مسلم فیه (در معامله سلف) معین و مشخص کردن معتبر است؛ زیرا معین نبودن و مشخص نکردن آن، زمینه تنازع و تغابن (همدیگر را مغبون کردن و فریبکاری) را پدید می‌آورد (شیخ انصاری، ج ۲: ۱۹۲).

از سوی دیگر امیرالمؤمنین (ع) فرمود: «أن الغرر عمل لا يؤمن معه الضرر» (مغنیه، ج ۳: ۱۲۷)؛ یعنی غرر عملی است که از ضرر ایمن نیست. صاحب جواهر در مورد این حدیث می‌گوید: «این معنا که امیرالمؤمنین فرموده‌اند، جامع تمامی آن چیزی است که

اهل لغت و فقه در معنای غرر گفته‌اند» (نجفی، ج ۲۲: ۲۴). از همین‌رو هر معامله‌ای که در آن از ضرر، ایمنی و امنیتِ خاطر نباشد، باطل است. زیرا در آن غرر وجود دارد. با در نظر گرفتن مبانی ذکرشده و کلام امام علی (ع) می‌توان گفت که شاید بیمه نیز مجرای تحقق غرر بشود. زیرا متعاقبین در آن از ضرر ایمن نیستند. چرا که ممکن است که حق بیمه بسیار کمتر از هزینه‌ای باشد که بیمه‌گر در ازای جبران خسارت به بیمه‌گذار می‌پردازد و چه بسا در طول مدت عقد، هیچ خسارتی (موضوع عقد) به بیمه‌گذار وارد نشود یا خسارت به اندازه‌ای ناچیز باشد که هزینه آن، کمتر از حق بیمه باشد.

۸. نحوه تحقق احتمالی غرر در بیمه

بعد از اثبات اینکه غرر به عقود نامعینی مانند بیمه هم سرایت می‌کند، اینک این سؤال پیش می‌آید که در عقد بیمه، از چه جهاتی امکان تحقق غرر وجود دارد؟ رابطه غرر با بیمه به چه شکلی است؟

۸.۱. جهل به جبران خسارت در طول مدت عقد

۸.۱.۱. حکم معامله شیء معدوم

بیع نسبت به همه اشیا در زمان حال جایز است، هرچند که فعلاً و در زمان حال وجود نداشته باشند. البته به شرط اینکه اشیا در زمان موعود وجود داشته باشند یا امکان وجود این اشیا در آن زمان، ممکن و عقلایی باشد. اگر امکان تحصیل این معدوم در آینده وجود داشته باشد، بیع صحیح است، هرچند که فعلاً نزد بایع موجود نباشد. اما اگر این امکان برای آن شیء مجهول و نامعلوم باشد، بیع باطل است. با توصیف مذکور، از این جنبه، غرر در عقد بیمه محرز نیست. چرا که امکان وقوع حادثه تحت موضوع بیمه در طول مدت عقد، ممکن و عقلایی است و عرف نیز این مطلب را تأیید می‌کند.

ابن‌ادریس، معامله شیء معدوم را مطلقاً قبول ندارد، هرچند که امکان وجود آن در آینده، عرفاً محرز باشد (ابن‌ادریس، ج ۲: ۲۹۰). بر مبنای نظر ابن‌ادریس عقد بیمه از این منظر هم شاید غرری باشد. چرا که معامله، بر شیء معدومی است که از آن به جبران خسارت محتمل تعبیر می‌شود. اما اشکال ابن‌ادریس در مستند ایشان است، زیرا به خبر واحدی استناد می‌کند که شیخ از ابن‌سنان نقل کرده است و به دلیل شاذ بودن، به آن عمل نمی‌شود (علامه، ج ۵: ۱۳۱). دلیل دیگر اینکه آنچه ابن‌ادریس معامله با آن

را قبول ندارد، نه مربوط به اموال مشاهده‌شده‌ی و نه مربوط به اموال غایبی است که صلاحیت معامله را دارند، بلکه اموالی هستند که نه مشاهده می‌شوند و نه امکان قطعی وجود یافتن برای آنها در آینده عرفاً و عادتاً ممکن است. طبیعی است که معامله چنین اموالی، داخل در بیع غرری باشد (علامه، ج ۵: ۱۳۱). اما در بیمه امکان تحقق خسارت و وقوع حادثه و در نتیجه جبران خسارت، عرفاً و عادتاً ممکن است.

اما حق این بوده که اصل بر جواز است و افزون بر آن عموم ادله‌ای که بیع اشیای معدوم و دارای قابلیت تحقق را جایز می‌داند، شامل موضوع بیمه هم می‌شود. بنابراین هم مقتضی موجود است و هم مانع تحقق و ایجاد شیء مفقود است. در نتیجه صحت این نوع بیع، ثابت می‌شود (علامه، ج ۵: ۱۳۱). وجود مقتضی به این است که بیع مورد نظر از طرف فرد دارای اهلیت و در محل خودش واقع شده و از همین نظر جایز است، مانند بیع‌های دیگر. دلیل دیگر اینکه این نوع بیع‌ها (بیع سلف) مورد نیاز و حاجت است. اگر اصل را بر عدم جواز بگذاریم، موجب عسر و حرج برای مسلمین است و با قاعده نفی عسر و حرج سازگار نیست. اما دلیل نفی و فقدان مانع این است که مانع یا به دلیل عدم تعیین زمان خاص برای معامله است که این اشکال وارد نیست. چرا که بیع بر اساس یک مشاهده صورت می‌گیرد و اگر بعد از معامله معلوم شد که مبیع آن چیزی نبوده که مشتری می‌خواسته است، برای او حقّ خیار رؤیت وجود دارد. یا به سبب این است که به صورت مطلق گفته‌اند در صورت جهل به وجود مبیع، معامله باطل است. این مانع هم پذیرفتنی نیست، زیرا این نوع معامله به بیع سلم مشهور است که جایز و مشروع دانسته می‌شود. در هر معامله‌ای (در سوق مسلمین) اصل بر جواز است، مگر خلاف آن معلوم شود (علامه، ج ۵: ۱۳۱).

در احادیث وارده در باب جواز بیع سلم، مثبت این است که حتی در صورت حاضر نبودن مبیع، با تعیین کردن یک ثمن قطعی برای کالا می‌توان آن را به صورت بیع حال خریداری کرد. از جمله روایت زیدالشحام از امام صادق (ع) درباره کسی که از یک نفر صد من روغن می‌خرد در حالی که در نزد بایع پولی وجود ندارد. حضرت فرمودند: «اگر مشتری بایع را به عنوان شخص وفاداری بشناسد که به شرطش وفا می‌کند، معامله با او اشکال ندارد» (طوسی، ج ۷: ۴۴؛ حر عاملی، ج ۱۳: ۶۱). زیرا مشتری مطمئن است بایع به قول خود وفا و کالای مورد نظر را فراهم می‌کند. حکم جواز بیع سلم، دلیل و مؤید دیگری بر عدم تحقق و نبود غرر از جنبه جهل به وجود جبران خسارت در آینده است. بر این اساس با تعیین حق بیمه قطعی، برای جبران خسارت (موضوع بیمه) می‌توان این عقد را هم در زمان حال و هم قبل از جبران خسارت بی‌اشکال دانست و آن را تنفیذ و تأیید کرد.

۸.۲. جهل به نوع و میزان خسارت

در عقد بیمه بعد از احراز وجود عوضین، علم به اوصاف مبیع مطرح می‌شود. آیا آنچه که قرار است جبران شود، همان چیزی است که در عقد بیمه شرط شده تا مطابق با تصورات ذهنی و خواسته متعاقدين قرار گیرد یا خیر؟

۸.۲.۱. راه علم به اوصاف معوض در بیمه

ممکن است این مبنا پذیرفته شود که در عقد بیمه، همچون بیع، طرفین باید نسبت به عوضین، به یکی از دو طریق علم داشته باشند. یعنی یا قبلاً مبیع را مشاهده کرده باشند یا یکی از طرفین که مبیع را مشاهده کرده است و نسبت به خصوصیات مؤثر در تفاوت قیمت اطلاع دارد، برای طرف مقابل هم توصیف کند. این مبنا ما را وامی‌دارد که بگوییم طرفین باید نسبت به خسارت احتمالی لازم‌الجبران عالم باشند. تحصیل علم به این موضوع از دو راه امکان‌پذیر است: یکی مشاهده خسارت (که هنوز به وجود نیامده است) توسط متعاقدين در زمان عقد که چنین مشاهده‌ای امکان‌پذیر و تصورشدنی نیست. دیگری مشاهده خسارت توسط یکی از آنان و توصیف آن برای طرف مقابل. یعنی بیمه‌گر که قبلاً خسارت را مشاهده کرده است و به چگونگی و میزان آن علم دارد، بیمه‌گذار را هم در جریان بگذارد. واضح است که تحقق چنین علمی از طریق مشاهده قطعاً محال است. از این‌رو چنین جهلی به نوع و میزان خسارت (که در حکم معوض و مبیع است) سبب ایجاد و تحقق غرر در عقد بیمه می‌شود.

در بررسی این مبنا باید گفت که اگر مراد از مشاهده، همان دیدن از طریق چشم سر باشد، استدلال فوق پذیرفتنی است. ظاهراً مشاهده در موارد بسیاری و در عقود مختلفی از جمله بیع، معنایی غیر از دیدن با چشم دارد. معنای مشاهده، همان علم به صفات و مشخصات موجود در شیء مورد عقد است (علامه، بی‌تا، ج ۱۰: ۷۲). مثلاً در معاملات سلف، مورد بیع میوه‌ای است که هنوز به فعلیت نرسیده است و استعداد میوه شدن را دارد، اما معامله به گونه‌ای است که گویا طرفین میوه را دیده‌اند و نسبت به نوع و صفات آن علم لازم را دارند (همو، ج ۵: ۱۳۳). بنابراین از این جنبه هم تحقق غرر در عقد بیمه منتفی است، یعنی معلوم و محرز نیست که بیمه مبتلای به غرر شده باشد.

۸.۲.۲. مناظ علم در بیع سلف و تطبیق آن بر بیمه

مناظ علمی (که در بیع سلف می‌توان بر اساس آن به صحت حکم کرد) چیست؟ آیا

می‌توان همان مناط را در عقد بیمه هم به‌کار گرفت تا غرر ناشی از جهل به صفات معوض را منتفی دانست؟ به‌نظر می‌رسد علمی که در بیع سلف در حکم مشاهده مال است، مدلول چند چیز باشد. نخست عقل و سیره عقلا: خردمندان و عقلای عالم حکم می‌کنند که میوه یک درخت سیب، به‌طور قطع سیب است و محال خواهد بود که چیزی غیر از سیب بشود؛ دوم عرف: شارع مقدس، برخی از امور را به عرف واگذار کرده و عرف و مردم هر منطقه‌ای شاید مؤید صفات چیزی باشد که هنوز به فعلیت نرسیده است. بنابراین در عقد بیمه (همچون بیع سلف) می‌توان به‌طور تخمینی و بر اساس شواهد موجود عرفی و عقلایی، خسارات لایتحذث را برآورد کرد و تصویری ذهنی از آن به بیمه‌گذار ارائه داد تا بداند که در قبال حق بیمه پرداختی، قرار است مالک چه چیزی بشود. به سخن دیگر معلوم می‌شود که بیمه‌گر قرار است چه نوعی از خسارت و تا چه میزانی را برای او (و در قبال حق بیمه‌ای که پرداخته است) جبران کند.

این بیان شاید با اشکال‌هایی روبه‌رو باشد. یکی اینکه گفته شود در مورد بیع سلف احادیثی وارد شده که به‌طور صریح بر صحت آن دلالت می‌کند (نک: کلینی، ج ۱۰: ۲۵) اما در مورد بیمه روایتی نیامده است. علاوه بر آن در بیع سلف، تا قبل از پیدایش دانه، نمی‌توان آن را مورد بیع قرار داد، معامله بر سر چیزی است که به فعلیت نرسیده است، نه اینکه هیچ نشانه‌ای از آن وجود نداشته باشد. طرفین این عقد نمی‌خواهند بر سر چیزی معامله کنند که هنوز به‌وجود نیامده است (شهید ثانی، ج ۴: ۴۸). ولی حق بیمه در قبال جبران خسارتی است که هنوز به‌وجود نیامده است و هیچ تضمینی نیز در ایجاد مقدمه جبران خسارت (که همان وقوع خسارت و حادثه باشد) وجود ندارد. همچنین در بیع سلف اگر مال معین در زمان موعود، خلاف آن چیزی باشد که در زمان عقد انتظار می‌رفته است، مشتری حق فسخ دارد و می‌تواند عقد را کأن لم یکن تلقی کند (شهید ثانی، ج ۴: ۴۹-۵۰) اما در مورد بیمه این‌گونه نیست. حتی اگر در زمان عقد هیچ جبران خسارتی هم از طرف بیمه‌گر صورت نگیرد، بیمه‌گذار حق فسخ ندارد و عقد به قوت خود باقی می‌ماند.

البته این اشکال‌ها پاسخ دارند. اولاً بیمه از عقود نامعین است و مانند بسیاری از عقود نامعین دیگر، نص صریحی بر آن دلالت نکرده است؛ ثانیاً موضوع عقد بیمه مشخص و محدود است و بیمه‌گذار می‌داند که بیمه‌گر چه نوع خسارتی و تا چه میزانی را ضمانت و جبران می‌کند. عقد بر سر یک موضوع مبهم و لایتحقق نیست. موضوع بیمه به وجود خارجی خسارات لایتحذث ربطی ندارد؛ ثالثاً در عقد بیمه هم اگر بیمه‌گر

برخلاف موارد قیدشده در عقدنامه عمل کند و برای جبران خسارات (موضوع عقد) اقدام نکند، بیمه‌گذار می‌تواند با شکایت رسمی در مراجع قانونی، از بیمه‌گر (سازمان یا شخص و گروه) غرامت بخواهد. در مقابل، بنا بر ماده ۱۶ قانون بیمه، اگر خطر موضوع بیمه، توسط بیمه‌گذار یا امر دیگری تشدید شود، وی باید بیمه‌گر را مطلع کند. در این فرض به سبب تغییر موضوع معامله، بیمه‌گر، به فسخ یا تغییر نرخ بیمه مخیر است.

۸. ۳. عدم قدرت بر انجام تعهدات

۸. ۳. ۱. جایگاه شرط قدرت تسلیم

یکی از شروط صحت معوض (تضمین جبران خسارت)، قدرت بر تسلیم و تسلّم آن است. این حکم از موارد اجماعی در فقه محسوب می‌شود (علامه، ج ۱۰: ۱۶؛ ابن‌ادریس، ج ۲: ۲۹۰). عقدی که در آن تسلیم معوض به مشتری، متعذر و ناشدنی است، ویژگی صحت را ندارد، مانند فروش پرندۀ در هوا و ماهی در آب. شیخ در المبسوط بر این دو مورد، مدعی اجماع است (نک: طوسی، ۱۳۸۷: ج ۲: ۶۹). علامه در تذکره، اجماع را در مورد اول تأیید کرده است، اما در مورد دوم (فروش ماهی در آب) قول جواز را به اکثر نسبت می‌دهد. او می‌افزاید نظر علمای اهل جمهور همین است، سپس می‌گوید که در این مورد نظر مخالفی سراغ نداریم (علامه، ج ۱۰: ۱۷) در غنیة النزوع هم این نظر تأیید می‌شود (نک: حلبی، ابن‌زهره: ۲۱۰) ظاهراً حکمت این حکم اجماعی حفظ حق مشتری است.

۸. ۳. ۲. اطلاق شرط قدرت بر تسلیم

به نظر می‌رسد مقصود از وضع این شرط (قدرت بر تسلیم و تسلّم مبیع) عدم جواز بیع اشیایی است که مقدورالتسلیم نیستند. مانند پرندۀ در هوا و ماهی در آب. این شرط به صورت مطلق آمده است و قید خاصی ندارد. بلکه هر چیزی که در تسلیم کالا به مشتری، مانعیت ایجاد کند و سبب عجز و عذر برای فروشنده باشد، در این شرط وارد است. ثمره بحث در جایی آشکار می‌شود که فروشنده شک می‌کند آیا قدرت تسلیم مال را به مشتری دارد یا خیر؟ اگر شرط به صورت مطلق باشد، مشتری حق خرید آن مال را ندارد، بلکه باید مطمئن شود که می‌تواند آن مال را به ملکیت خود در بیاورد. در معاملات همینکه شک ایجاد شد که عجز و مانعی در راه رسیدن به مبیع وجود دارد، دیگر آن معامله را نمی‌توان انجام داد. نکته دیگر اینکه قدرت یا به صورت حسی منتفی

می‌شود، مانند بنده فراری که حساً از دسترس خارج است یا شرعاً منتفی می‌شود، مانند رهن که امکان ندارد به ملکیت مرهون‌آلیه در بیاید (نجفی، ج ۲۲: ۳۸۵).

۸.۳.۳. نحوه تسلیم مال به بیمه‌گذار

بیمه‌گر در عوض مبلغی که بیمه‌گذار با عنوان حق بیمه به او می‌پردازد، چه چیزی را به تسلیم او درمی‌آورد؟ آیا بیمه‌گر قدرت لازم برای تسلیم مطلوب را به بیمه‌گذار دارد یا خیر؟ تعریف موضوع بیمه، مسئله را روشن می‌کند. شاید موضوع بیمه اعم از عین یا منفعت یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی باشد، مشروط به اینکه بیمه‌گذار ذی‌نفع باشد. همچنین امکان دارد بیمه برای حادثه یا خطری باشد که بیمه‌گذار از وقوع آن متضرر می‌شود (سنه‌وری: ۱۲۱۶؛ نک: منتصر اسدی، ش ۲۹). با این تعریف بیمه‌گر موظف است طبق موارد توافقی در متن عقد، عمل و خسارت‌های ذیل موضوع بیمه را جبران و با این کار، بیمه‌گذار را بر چیزی مسلط کند که در قبال آن مبلغی را پرداخته است (سنه‌وری: ۱۲۱۷). این انگاره موجه و دفاع‌شدنی است که مقابل حق بیمه، تأمین در قبال خطر و تضمین جبران خسارت قرار دارد.

۹. نتیجه‌گیری

۱. اکثر فقهای امامیه صحت و مشروعیت عقد بیمه را پذیرفته‌اند. آن را عقدی لازم‌الوفاء دانسته‌اند که برای هیچ‌یک از طرفین حق فسخ، مگر به صورت اقاله وجود ندارد.
۲. بیمه، عقدی لازم، غیرمعین و احتمالی است. این عقد به حادثه‌ای منوط می‌شود که تحقق آن نامعلوم و نامعین خواهد بود و بر موضوعی منعقد می‌شود که خطر در آن محتمل باشد.
۳. امکان اندراج بیمه در صلح یا هبه یا ضمان معوض و وقوع در قالب آنها وجود دارد، اما هیچ‌کدام نیست. بیمه را چه به لحاظ عرفی و چه از جنبه شرعی و قانونی می‌توان یک عقد مستقل تلقی کرد. البته احتمالی بودن از ارکان آن است.
۴. بیمه از عقود است که احتمال غرری شدن دارد، زیرا اولاً در عقد بیمه متعاقبین نسبت به اصل وقوع حادثه و نوع و میزان خسارتی که قرار است در آینده محقق بشود، جاهلند؛ ثانیاً مطلق بودن حدیث مشهور نبوی شامل هر عقدی از جمله بیمه می‌شود؛ ثالثاً در بیمه، هم نسبت به صفات و ویژگی‌های خسارت‌های احتمالی

چهل وجود دارد و هم نسبت به مبلغی که قرار است بیمه‌گر در قبال جبران خسارت بپردازد. پس بی‌شک می‌توان گفت که بیمه هم شاید مجرای تحقق غرر بشود، چرا که متعاقدین در آن از ضرر ایمن نیستند، زیرا ممکن است حق بیمه بسیار کمتر از هزینه‌ای باشد که بیمه‌گر در ازای جبران خسارت می‌پردازد و چه بسا در طول مدت عقد، هیچ خسارتی (موضوع عقد) به بیمه‌گذار وارد نشود یا خسارت به‌گونه‌ای ناچیز باشد که هزینه آن از حق بیمه کمتر باشد.

۵. بررسی‌های ما نشان می‌دهد که غرر از جهت جهل به وجود مبیع در عقد بیمه محرز نیست. چرا که امکان وقوع حادثه تحت موضوع بیمه در طول مدت عقد، ممکن و عقلایی است و عرف هم این نکته را تأیید می‌کند. بنابراین با در نظر گرفتن یک حق بیمه قطعی، برای جبران خسارتی که در موضوع بیمه قرار می‌گیرد، تنفیذ عقد موجه و مدلل است.

۶. از جهت جهل به اوصاف نیز غرر تحقق پیدا نمی‌کند. در عقد بیمه همچون بیع سلف، می‌توان به‌طور تخمینی و بر اساس شواهد موجود در عرف و لسان عقلا، خسارات لایتحدت را برآورد کرد و تصور و تصویری پذیرفتنی و عقلایی به طرف مقابل داد تا بدانند که به ازای حق بیمه پرداختی، مالک چه چیزی می‌شود و از سوی دیگر بیمه‌گر، قرار است چه نوع خسارتی را و تا چه میزانی جبران کند.

۷. در مورد نحوه تسلیم مال از طرف بیمه‌گر به بیمه‌گذار با پذیرش اینکه در مقابل حق بیمه، تأمین در قبال خطر و تضمین جبران خسارت قرار دارد، امکان تسلیم تحقق پیدا می‌کند و غرر منتفی می‌شود. بنابراین از جهات مختلف امکان تحقق و فعلیت یافتن غرر در عقد بیمه وجود ندارد. می‌توان به‌صراحت بیان کرد که در بیمه، غرر احراز نشده است. بنابراین از جنبه غرری بودن، مشکل فقهی و شرعی ندارد و به مشروعیت و نافذ بودن آن حکم می‌شود.

منابع

- [۱]. قرآن کریم.
- [۲]. انصاری (شیخ انصاری)، مرتضی‌بن محمد امین (۱۴۱۵)، المکاسب، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- [۳]. بحرالعلوم، عزالدین (۱۳۸۴)، تقریرات درس شیخ حسین حلی، بحوث فقهیه، چاپ دوم، بیروت، دارالزهرا (س).
- [۴]. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۶). ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات ابن‌سینا، ۱۳۴۶ ه.ش.

- [۵]. قسطو، جلیل المحامی (بی تا) التامین نظریةً و تطبیقاً، بیروت، دارالصادق.
- [۶]. حر عاملی، محمدبن حسن بن علی (۱۴۰۹) تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۷]. حلی، ابن ادیس (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۸]. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (علامه حلی) (۱۴۱۳). مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۹]. _____، (بی تا)، تذکرة الفقهاء، چاپ اول، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۱۰]. حلی، حسین (۱۳۹۳ق). بحوث فقهیه؛ تقریر عزالدین بحر العلوم، چاپ دوم، بیروت، دارالزهراء(س).
- [۱۱]. حلی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن حلی (بی تا). نکه النهایة - النهایة و نکتها، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۱۲]. دار قطنی، علی بن عمر (بی تا). سنن الدار قطنی، جلد سوم.
- [۱۳]. دسوقی، سید محمد (۱۳۸۷ق). التامین و موقف الشریعة الاسلامیة منه، بیروت.
- [۱۴]. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲). لغتنامه، چاپ اول، جلد سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- [۱۵]. زراء، مصطفی احمد (۱۴۰۴). المدخل الفقهي العام، جزء اول، بیروت، دارالفکر.
- [۱۶]. زرقاء، مصطفی احمد (۱۴۰۴). نظام التأمین حقیقته و الرأی الشرعی فیہ، بیروت، مؤسسه الرساله.
- [۱۷]. سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۶۴م). الوسیط فی شرح القانون المدني، جلد ۲، جزء ۷، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- [۱۸]. _____، (بی تا). نظریة العقد، شرح القانون المدني، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- [۱۹]. _____ (۱۹۵۳م). مصادر الحق، جلد سوم، بیروت، انتشارات دار احیاء التراث العربی.
- [۲۰]. طباطبائی، محمد حسین (۱۳۶۴). تفسیر المیزان (دوره ۲۰ جلدی)، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، چاپ دوم، تهران، نشر بنیاد علمی و فکری علامه طباطبائی (ره).
- [۲۱]. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷). الخلاف، چاپ سوم، جلد سوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۲]. _____ (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الامامیة، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- [۲۳]. _____ (۱۴۰۷). تهذیب الأحكام، چاپ چهارم، تهران، دارالکتب الإسلامیة.
- [۲۴]. عبد الرحمان، محمود (بی تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهیة، جلد سوم.
- [۲۵]. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰). کتاب العین، چاپ دوم، قم، منشورات الهجرة.
- [۲۶]. فرهوشی، بهرام (۱۳۵۲ش). فرهنگ زبان پهلوی، تهران، فانوس اندیشه.
- [۲۷]. فیومی (۱۴۲۵). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی، چاپ سوم، جلد چهارم، تهران، نمونه.

- [۲۸]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). عقود معین، چاپ چهارم، جلد اول، تهران، انتشارات به‌نشر.
- [۲۹]. مجموعه قوانین بیمه، ناشر بیمه مرکزی ایران، چاپ سوم، تهران.
- [۳۰]. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۷۶)، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ هشتم، ج ۱، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۳۱]. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح بن علی حسینی (۱۳۵۰). العناوین الفقهية، بی‌جا.
- [۳۲]. مطهری، مرتضی (۱۳۶۱). بررسی فقهی مسئله بیمه، تهران، انتشارات میقات.
- [۳۳]. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۴۱۵). تحریر الوسیله، چاپ چهارم، جلد دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- [۳۴]. _____ (۱۴۱۵). کتاب البیع، ج یک، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
- [۳۵]. موسوی خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۳). مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ششم، بی‌جا.
- [۳۶]. منتصر اسدی، فاطمه (۱۳۸۵). مجموعه مقررات و قوانین بیمه، چاپ سوم، تهران، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات بیمه.
- [۳۷]. منصور، خلیل رضا (۱۴۱۶). عقد التأمین فی الفقه الاسلامی، چاپ سوم، قم: دارالنبوغ.
- [۳۸]. نائینی، میرزا حسین (بی‌تا). منیة الطالب، تقریرات موسی نجفی خوانساری، ج اول، قم، انتشارات مکتب محمدیه.
- [۳۹]. نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۹۸۱م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- [۴۰]. نراقی، ملا احمد (۱۴۲۵). عوائد الایام، بی‌جا، چاپ سنگی.
- [۴۱]. نوری همدانی، حسین (۱۳۷۴). توضیح المسائل، چاپ پنجم، قم.