

دراسة إمكانية تطبيق خيار الغبن في عقد التأمين من منظور الفقه الإمامي والحنفي

سيامك قياسي سرركي

غلام رضا سخني عليزاده^٢

[تاريخ الاستلام: ١٤٠٣/٠٨/٠٦؛ تاريخ القبول: ١٤٠٣/١١/٢٤ هـ ش]

الملخص

التأمين، كواحد من العقود الحديثة الناتجة عن متطلبات الحياة الاجتماعية والاقتصادية المعاصرة، كان دائماً محل نقاش ودراسة من منظور الفقه والقانون. واحدة من القضايا المهمة في هذا السياق هي إمكانية تطبيق خيار الغبن في عقد التأمين. بناءً على ذلك، فإن السؤال الرئيسي في هذا البحث هو: هل يمكن تطبيق خيار الغبن في عقد التأمين من منظور الفقه الإمامي والفقه الحنفي؟ وإذا كان ذلك ممكناً، فتح أي شروط وضوابط يمكن تنفيذه؟ هذه الدراسة، التي تم إجراؤها في إطار وصف وتحليل المقولات الفقهية واستناداً إلى المعلومات المكتوبة، تشير إلى أن فقهاء المذهبين (الإمامي والحنفي) قد قدموا أسساً مختلفة لتطبيق خيار الغبن، مثل آية «تجارة عن تراض» و«الشرط الضمني» و«قاعدة لا ضرر» و«سيرة العقلاء» و«الروايات». هذه الأسس، على الرغم من أنها لم تخل من الانتقادات، إلا أنها تركز على العقود المعوّضة. وبالتالي، نظراً للهيكل المعقد لعقد التأمين، لا يمكن استخدامها كأساس لتطبيق خيار الغبن في عقد التأمين؛ بل إن الأنسب من وجهة نظر الباحثين، والذي يتوافق مع طبيعة عقد التأمين وهيكله، ويمكن على أساسه تطبيق خيار الغبن في عقد التأمين في حالة وقوع الغبن على المؤمن أو المؤمن له، هو نظرية «العدالة المعاوزية». وذلك لأن هدف العدالة المعاوزية هو تحقيق التوازن والتعادل في الحقوق والالتزامات بين الطرفين، بغض النظر عن الاتفاق والتراضي الذي تم بينهما.

الكلمات المفتاحية: خيار الاختلاس، عقد التأمين، الفقه الإمامي، الفقه الحنفي، العدالة العقدية،

قانون التأمين

١. أستاذ مساعد، قسم القانون، جامعة المصطفى العالمية، قم، إيران (المؤلف المسؤول) sqiasi52@gmail.com

٢. طالب دكتوراه في القانون الخاص، جمعية التعليم العالي للعلوم الإنسانية، قم، إيران. ghulamsakhi673@gmail.com

امکان سنجی اعمال خیار غبن در عقد بیمه از منظر فقه امامیه و حنفی

سیامک قیاسی سررکی^۱

غلام سخی علیزاده^۲

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۸/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۱/۲۴]

چکیده

بیمه به عنوان یکی از عقود مستحدثه و زاده مقتضیات زندگی اجتماعی و اقتصادی مدرن، از منظر فقه و حقوق همواره مورد بحث و بررسی بوده است. یکی از مسائل مهم در این زمینه، امکان اعمال خیار غبن در عقد بیمه است. بر این اساس مسئله تحقیق حاضر این است که آیا امکان اعمال خیار غبن در عقد بیمه از منظر فقه امامیه و فقه حنفی وجود دارد، و در صورت امکان، تحت چه شرایط و ضوابطی قابل اجرا است. این پژوهش که در سایه توصیف و تحلیل گزاره‌های فقهی و مبتنی بر اطلاعات کتابخانه‌ای انجام شده، حکایت از آن دارد که به طور کلی فقیهان فریقین (امامیه و حنفی) مبانی مختلفی برای اعمال خیار غبن بیان کرده‌اند، مانند آیه «تجارة عن تراض»، «شرط ضمنی»، «قاعده لاضرر»، «سیره عقلا» و «روایات». این مبانی ضمن اینکه از ایرادهایی مصون نمانده‌اند، ناظر بر عقود معوض هستند. بنابراین با توجه به ساختار پیچیده عقد بیمه، نمی‌توان از آنها به عنوان مبانی اعمال خیار غبن در عقد بیمه استفاده کرد؛ بلکه مناسب‌ترین مبنایی که از نظر نگارندگان، با ماهیت عقد بیمه و ساختار عقد بیمه سازگاری دارد و می‌توان بر اساس آن خیار غبن را در عقد بیمه در فرض مغبون واقع شدن بیمه‌گذار یا بیمه‌گر، اعمال کرد، نظریه «عدالت معاوضی» است؛ زیرا هدف عدالت معاوضی ایجاد موازنه و تعادل حقوق و تعهدات، در روابط طرفین است؛ صرف نظر از توافق و تراضی که آنها باهم انجام داده‌اند.

واژگان کلیدی: خیار غبن، عقد بیمه، فقه امامیه، فقه حنفی، عدالت قراردادی، حقوق بیمه

۱. استادیار گروه حقوق، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران (نویسنده مسئول) sqiasi52@gmail.com

۲. دانش پژوه دوره دکتری رشته حقوق خصوصی، مجتمع آموزش عالی علوم انسانی، قم، ایران. Ghulamsakhi673@gmail.com

مقدمه

بیمه از موضوعات نوپدید و زاده نیازهای زندگی شهرنشینی مدرن انسانی است که در اثر پیشرفت تمدن، صنعت و تجارت عرض اندام نموده است. امروزه از زمره ضروریات زندگی اجتماعی و اقتصادی بشر شمرده می‌شود. یکی از موارد مهم در این خصوص که بررسی آن ضروری است، امکان سنجی اعمال خیار غبن در عقد بیمه از منظر فقه امامیه و حنفی است؛ زیرا نهاد بیمه جزء لاینفک زیست بشر شده است و هرگاه بیمه‌گر معلومات لازم را در اختیار بیمه‌گزار قرار ندهد یا بیمه‌گزار اطلاعات لازم را نسبت به موضوع بیمه در اختیار بیمه‌گر قرار ندهد، سرنوشت عقد بیمه چه خواهد شد! از سویی متعاقدين مکلف هستند طبق توافق انجام شده عمل کنند و از سویی دیگر طرف متضرر، می‌خواهد عقد را با استناد به خیار غبن فسخ کند. حال، پرسش این است که آیا اساساً خیار غبن قابلیت اعمال در عقد بیمه را دارد یا خیر. با توجه به اینکه از نظر مشهور فقیهان خیار غبن در عقود معوض جریان دارد و عقد بیمه از عقود است که فقیهان اسلامی هنوز نسبت به ماهیت آن به نتیجه‌ای واحد نرسیده‌اند، در فرضی که پاسخ مثبت باشد، ملاک اعمال خیار غبن در عقد بیمه چیست؟ آیا می‌توان مبنای اعمال خیار غبن در عقد بیع را در عقد بیمه نیز تسری داد؟ بنابراین، هدف از پژوهش حاضر ارائه پاسخ به پرسش‌های فوق است. پاسخ اجمالی این است که خیار غبن در عقد بیمه قابلیت اعمال دارد؛ اما نه بر اساس مبنای اعمال خیار غبن در عقد بیع، بلکه بر اساس نظریه عدالت معاوضی. این مباحث، یکی از مسائل مهمی است که نه تنها آثار نظری دارد، بلکه دارای آثار و نتایج عملی نیز هست و بر اساس تفحص نگارندگان، کسی هنوز این موضوع را مورد واکاوی قرار نداده است. هرچند در مورد خود بیمه کتاب‌ها و مقالات متعددی نوشته شده است؛ ولی نسبت به موضوع اصلی پژوهش حاضر، ساکت است؛ مثل حقوق بیمه (بابایی، ۱۳۸۶)، قرارداد بیمه در

حقوق اسلام و ایران (عرفانی، ۱۳۸۱)، «مبانی فقهی مشروعیت بیمه» (پبله‌ور، ۱۳۸۹)، عقد بیمه در فقه شیعه (محمدرضا نیکنام و افسانه فرجام، ۱۳۹۶).

۱. مفهوم‌شناسی

واژه «خیار» و «غبن» از مفاهیم بنیادین در پژوهش حاضر است. واژه «خیار» از نظر لغوی اسم مصدر برای «اختیار» (ابن منظور، ۱۴۱۴: ج ۴، ص ۲۶۶) یا مصدری است به معنای اختیار (مصدر باب افتعال)، انتخاب کردن (افرام البستانی، ۱۳۸۸: ص ۳۸۹) و داشتن قدرت انتخاب (طریحی، ۱۴۱۶: ج ۳، ص ۲۹۵). در مفهوم اصطلاحی نیز خیار با مدلول لغوی مناسب تام دارد. فقیهان گفته‌اند خیار عبارت است از: «ملک فسخ العقد وإزالته» (فخر المحققین، ۱۳۸۷: ج ۱، ص ۴۸۲). تعریف اصطلاحی نسبت به تعریف لغوی محدودتر شده است؛ چراکه «خیار» در معنای اصطلاحی از مفهوم عام خارج و در یک فرد خاصی از افرادش تعیین پیدا کرده است که بیان باشد از «ملک فسخ العقد وإزالته». برخی آن را به «حق و سلطنت» (خویی، بی تا: ج ۳، ص ۳۲۹)، «ترجیح أحد الطرفين الجائزین» (طباطبایی، ۱۴۱۹: ج ۸، ص ۲۸۹) و «حق اصطفاء و انتخاب» (خمینی، بی تا: ج ۴، ص ۱۰) تعریف کرده‌اند.

در فقه حنفی خیار به «حق فسخ و امضای بیع از سوی متعاقدين» (مصری، بی تا: ج ۴، ص ۴۴۱) تعریف شده است. وجه مشترک در همه این تعاریف عبارت است از: «قدرت و توانایی که به سبب قانون جهت فسخ قرارداد به یکی از طرفین یا هر دو طرف داده شده است». در نگاه عرفی نیز همین مفهوم برداشت می‌شود؛ زیرا از نظر عرف خیار، بازگشت به آزادی اراده و عدم الزام یکی از متعاملین به لزوم عقد (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ج ۱،

ص ۲۵) است. واژه «غبن» در مفهوم لغوی به معنای «نقصان و خدعه» (فیومی، ۱۴۱۲: ج ۲، ص ۴۴۲)، «نیرنگ و خدعه» (انصاری، ۱۳۹۸: ج ۵، ص ۱۵۷) و «خلاف واقع نشان دادن» (مصطفوی، ۱۴۰۲: ج ۷، ص ۱۹۱) است. در اصطلاح فقیهان، غبن عبارت است از: «کسی که مبیع را به بیش از قیمت واقعی آن به غیر بفروشد (غابن) و مقابل وی مغبون شمرده می شود» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۳، ص ۴۶۴). فقیهان حنفی نیز غبن را این گونه تعریف کرده اند: «خرید یا فروش کالا به بیشتر یا کمتر از بهای واقعی؛ به نحوی که این زیادی و نقصان در نزد مردم معتنا باشد» (دبیان، ۱۴۳۲: ج ۷، ص ۱۵) و در حالت عادی احدی حاضر به فروش یا خرید شیء به این قیمت نباشند (سابق، ۱۴۲۳: ص ۲۷۹). با توجه به این تعاریف، خیار غبن را این گونه می توان تعریف کرد: «تحقق خیار غبن برای فروشنده یا مشتری، ناشی از تفاوت فاحش بین قیمت واقعی کالا و قیمت پرداخت شده از سوی خریدار».

۲. ضابطه تحقق خیار غبن

غبن یکی از مواردی است که با تحقق آن می توان از زیر بار تعهد به الزام که ناشی از عقد لازم متوجه طرفین می شود، خارج شد. منتفی شدن تعهد در خیار غبن منوط به فروش مال کمتر از بهای واقعی یا خرید آن، بیشتر از قیمت واقعی با فرض جهالت مغبون به قیمت واقعی است (خمینی، بی تا: ج ۴، ص ۵۲۲). ملاک در تشخیص قیمت کمتر و بیشتر با توجه به شرایط مقرر در عرف معاملاتی است؛ برای اینکه شروط عقد، جزء یکی از عوضین است و تأثیر مهمی در بها دارد (امامی، ۱۳۸۵: ج ۳، ص ۴۸۲). دو ضابطه عبارتند از:

۱. زیاده و نقصان در معامله فاحش باشد؛ یعنی از نظر قانون و عرف، عدم قابل تسامح و اغماض (بهجت، ۱۳۸۶: ج ۳، ص ۲۷۱) باشد. از نظر مشهور فقیهان امامیه ضابطه و

مرجع تحقق غبن فاحش عرف است (ابن براج، ۱۴۰۶: ج ۱، ص ۳۶۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۶۷) که افراد در مانند آن معاملات غالباً فریفته نمی شوند (شهید اول، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۱۱۹). در فقه حنفی ضابطه تحقق خیار غبن را یک سوم، ذکر کرده اند و گفته اند اگر غبن یک سوم یا بیش از آن باشد، خیار ثابت می شود (مقدس، ۱۳۸۸: ج ۳، ص ۴۹۸)؛ وگرنه غبن محقق نخواهد شد. این مطلب درست نیست؛ چون عرف معاملاتی در هرجا متفاوت است و این که معیار از قبل تعیین شود، با عرف معاملاتی سازگاری ندارد و عقلای عالم آن را تأیید نمی کنند. بهتر این بود که در تحقق خیار غبن، همانند فقه امامیه عرف را ملاک قرار می دادند که موافق عقل سلیم است. پس فاحش بودن، ضابطه تحقق خیار است نه ایجاد غبن.

۲. از نظر فقیهان امامی و حنفی جهل مغبون به قیمت واقعی حین انعقاد عقد، شرط اساسی برای تحقق خیار غبن است (نراقی، ۱۴۲۲: ج ۱، ص ۳۳۹؛ سابق، ۱۴۲۳: ج ۳، ص ۲۰۹)؛ اما در مورد جایگاه مدعی و مدعی علیه گفتگوها بسیار است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۵، ص ۹۶۴-۹۶۶). در مقام بحث، اصل بر فقدان آگاهی است و مغبون از آوردن دلیل برای اثبات جهل خود بی نیاز است و طرف مقابل، علمیت وی را نسبت به قیمت عادلانه حین معامله اثبات نماید (امامی، ۱۳۸۵: ج ۱، ص ۴۸۲). این مطلب درست نیست؛ زیرا ادعا نیاز به اثبات دارد (اراکی، ۱۴۱۴: ص ۱۹۳) و حال آنکه جهل، امری عدمی است و اثبات امر عدمی تحصیل حاصل است. از بین دو شرط مذکور تنها جهل به قیمت واقعی داخل در گستره مفهوم غبن است و مورد نخست، تنها در ثبوت حکم شرعی خیار غبن دخیل است و حتی در صورتی که تفاوت قیمت ناچیز و اندک باشد، باز هم مفهوم غبن ثابت است (قبولی درافشان و دیگران، ۱۳۹۹: ص ۲۶۲).

۳. بیمه

از نظر برخی لغویون، واژه «بیمه» ریشه در زبان هندی دارد و ضمانت مخصوصی است از جان یا مال که در تمدن جدید رواج یافته است که بر مبنای آن، شخص، متعهد به پرداخت وجه معین به شرکت بیمه می شود که در فرض وقوع خطر نسبت به جان یا مال وی، شرکت بیمه ملزم است وجه معینی را در قبال خسارت پرداخت کند (دهخدا، ۱۳۴۸: ص ۶۰۴). در مفهوم اصطلاحی به دلیل نوپدیدبودن عقد بیمه، تعریفی از فقیهان متقدم وجود ندارد؛ اما فقیهان معاصر آن را تعریف کرده اند؛ از جمله گفته اند:

«بیمه عقدی است که بر اساس آن، بیمه گزار متعهد می شود ماهانه یا سالانه یا یکباره مبلغ معینی به بیمه گر بپردازد و در برابر آن، بیمه گر متعهد می شود که به بیمه گزار یا شخص ثالثی که در قرارداد بیمه معین و قرارداد به نفع او منعقد شده است، مبلغی پول یا پرداخت ثابتی و هر عوض ملی دیگری در صورت وقوع حادثه ای یا ضرری که در قرارداد بدان تصریح شده است، بپردازد» (سیستانی، ۱۴۲۲: مسئله ۳۵).

برخی فقیهان معاصر حنفی نیز در تعریف بیمه گفته اند:

«بیمه عقدی است که به مقتضای آن، بیمه گر ملتزم می شود مبلغی را یک جا یا به صورت پرداخت تدریجی منظم یا هر نوع عوض دیگری در صورت وقوع حادثه یا تحقق خطری که در قرارداد بیان شده، به بیمه گزار یا شخصی دیگری که بر اساس قرارداد ذی نفع است، بپردازد» (سنهوری، ۱۹۶۴: ج ۲، ص ۱۰۸۵).

در هر حال، بررسی آرای فقیهان فریقین در باب تعریف بیمه به صورت کلی حکایت از تفاهم ماهوی در تعریف دارد؛ هر چند از نظر شکلی با الفاظ متفاوت به تعریف بیمه

پرداخته‌اند. وجه مشترک تعریف بیمه از نظر آنان عبارت است از: تفاهم نامه‌ای بین بیمه‌گر و بیمه‌شده که بر اساس آن، بیمه‌شده متعهد می‌شود هرماه یا هر سال، مبلغ معینی را به بیمه‌گر بپردازد. در برابر، بیمه‌گر متعهد به جبران خسارات وارده بر خود بیمه‌شده یا اموال وی می‌شود (خویی، ۱۴۱۰: ص ۴۳۰؛ زرقاء، ۱۹۹۴: ص ۲۱).

۴. ماهیت فقهی بیمه

اینکه ماهیت فقهی بیمه چیست، آیا بیمه اساساً عقد است یا خیر، و در فرض عقد بودن آیا از زمره عقود معوض است یا غیرمعوّض، نظریه‌های مختلفی در این باره از سوی فقیهان فریقین مطرح شده است. اکثر فقیهان فریقین برای بیمه، ماهیت عقدی قائل شده‌اند؛ البته نه عقد مستقل، بلکه عقد تبعی و آن را در قالب یکی از عقود معین از قبیل عقد هبه (اصفهانی، ۱۳۸۱: ص ۵۲۳-۵۲۵)، اجاره (زرقاء، ۱۹۹۴: ص ۵۱)، ضمان (حکیم، ۱۴۱۶: ج ۱۳، ص ۳۴۸؛ ابن عابدین، ۱۴۲۱: ج ۳، ص ۲۷۱) و صلح (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ص ۱۸۸-۱۸۹) مورد شناسایی قرار داده‌اند. به نظر می‌رسد هیچ‌یک از این دیدگاه‌ها را نمی‌توان پذیرفت:

اولاً: بیمه از مصادیق عقد هبه نیست؛ زیرا پرداخت عوض در هبه به صورت قطعی است و حال آنکه در بیمه، پرداخت عوض به صورت معلق بر وقوع حادثه است. در هبه معوض اصل پرداخت مقدار عوض معلوم است و حال آنکه در بیمه، اصل پرداخت عوض، نامعلوم است؛ چون وقوع حادثه نامعلوم است. در هبه معوض بنا به نظر مشهور فقیهان، هبه از سوی واهب در مورد عین شخصی است و هبه مافی‌الذمه صحیح نیست (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۱۸، ص ۲۲۸)؛ ولی در بیمه گاهی پرداخت حق بیمه در حین عقد بیمه

به صورت مافی الذمه است (خادمی کوشا، ۱۳۹۴: ص ۷۴). در نتیجه ساختار بیمه با هبه اساساً متفاوت است.

ثانیاً: بیمه را نمی‌توان نوعی اجاره دانست؛ چون اگر بیمه نوعی اجاره باشد، بایستی شرکت به عنوان اجیر باشد و بیمه‌گذار به عنوان مستأجر و تعهد شرکت برای جبران خسارت به عنوان عمل اجیر لحاظ شود؛ در حالی که تعهد به جبران خسارت، عمل نیست و شرکت غیر از تعهد، کار دیگری انجام نمی‌دهد. شرکت تنها در فرض وقوع حادثه، مکلف به جبران خسارت است و خسارت نیز قطعی نیست؛ ممکن است حادثه رخ دهد یا ندهد.

ثالثاً: بیمه از مصادیق عقد ضمان نیست. در این صورت بایستی افزون بر مفهوم کلی ضمان، عناصر و شروط صحت ضمان را داشته باشد که ندارد؛ چون ضمان ناظر بر دیون، مشخص و شناخته شده است و این عمل بدون دریافت عوض است و نیز در عقد ضمان یک طرف به عنوان بدهکار وجود دارد که «مضمون عنه» نام دارد و ضامن از وی ضمانت می‌کند؛ ولی در بیمه این‌گونه نیست. در بیمه پیش از حصول دیون، تعهد صورت می‌گیرد و عمل به آن، معلق بر وقوع حادثه مورد نظر است. از سویی در قبال تعهد جبران خسارت، مبلغ معینی به عنوان حق بیمه از بیمه‌گذار دریافت می‌گردد و حین عقد بیمه هنوز شخصی به عنوان بدهکار (مضمون عنه) وجود ندارد. افزون بر وجود برخی شروط خاص که در بیمه است، در ضمان شرط نیست.

رابعاً: بیمه در قالب عقد صلح نیز امکان‌پذیر نیست. بیمه‌ای که در عصر ما رایج و متداول است، ارتباطی با صلح ندارد؛ چراکه هیچ‌یک از طرفین در عقد بیمه قصد صلح ندارند؛ گرچه هر دو از زمره عقود لازم هستند و نیز شرایط قراردادهای صلح در اختیار طرفین هستند، ولی مفاد و مدلول آن دو همواره یک امر واحد نیستند.

با توجه به این بیان، نمی‌توان بیمه را در قالب عقود هبه، ضمان، صلح، اجاره و... شناساند؛ بلکه خودش عقدی است دارای ماهیت، احکام و شرایط خاص و موضوع آن خرید امنیت است که در عرف عقلا مشروع است (مطهری، ۱۳۶۱: ص ۲۸) و دلیل بر منع آن وجود ندارد (زرقاء، ۱۹۹۴: ص ۳۳)؛ به همین دلیل برخی فقیهان معاصر، تردیدی در مستقل بودن آن ندارند (خمینی، ۱۴۰۱: ص ۶۰۹؛ اراکی، ۱۴۱۴: ص ۵۵۵). گنجاندن بیمه در قالب یکی از عقود معین و نیز احتمالی دانستن آن به نظر می‌رسد ناشی از عدم معرفت و شناخت ماهیت و حقیقت بیمه است. حقیقت بیمه عبارت است از اینکه انسان همیشه از وقوع حوادث و رخدادهای اتفاقی در هراس و خوف است، مبادا وقوع آن برای وی تلفات جانی و مالی در پی داشته باشد. پس عقل سلیم حکم می‌کند با وجود سعی در عدم وقوع حوادث، در فرض وقوع آن، خسارات وارده را به حداقل ممکن برساند و این کار ممکن نیست، جز اینکه ماهانه یا سالانه مبلغی را به شرکت بیمه پرداخت و تملیک نماید و در برابر شرکت مربوطه متعهد شود در صورت وقوع حادثه خسارات وارده را جبران نماید. این رویه در همه انواع بیمه وجود دارد، مگر در بیمه عمر. پس شناخت ماهیت عقد بیمه، از اساسی‌ترین دلیل بر عقلایی بودن عقد بیمه است و برای صحت آن می‌توان به آیه «وفای به عقد» استناد کرد که یکی از دلایل معتبر نزد فقیهان اسلامی جهت اثبات صحت و لزوم عقود است. مراد از وفا، تعهد و عمل به مقتضای عقود به حسب دلالت لفظی هر عقد است (انصاری، ۱۳۹۸: ج ۵، ص ۸؛ ابن تیمیه، ۱۴۲۵: ج ۲۹، ص ۱۳۸-۱۴۶)؛ زیرا فرمان الهی به دلالت مطابقی، بر وجوب وفای به عقد دلالت دارد و از لازمه وجوب وفا، صحت عقد است. اکثر فقیهان اسلامی بر این باور هستند که الف و لام کلمه «العقد» استغراقی است و مفید عموم است که شامل عقود معین، مستحدثه و عقلایی می‌شود. پس بیمه به مثابه

یک عقد مستحدثه است و مشمول آیه شریفه خواهد بود. فقیهان بزرگی برای صحت معامله مستحدثه به این آیه استناد کرده‌اند (نائینی، بی تا: ج ۳، ص ۶۸-۶۹؛ خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۶۰۹). به تعبیر برخی حقوق دانان محدود کردن وفای به عقد (اوفوا بالعقود) به عصر پیامبر ﷺ درست نیست و ادبیات فقیهان معاصر، مؤید عدم مخالفت بیمه با شرع است. ثبات قراردادهای نیز مقتضی این است که هرگاه توافق مربوطه اولاً منطبق با یکی از قراردادهای معین نباشد و ثانیاً مخالفتی با شرع هم نداشته باشد، به استناد عمومات، از جمله آیه «وفای به عقد» (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۱، ص ۱۰۰ و ۱۵۱)، «قاعده وفای به شرط» و «تجارت از روی تراضی» می توان حکم به صحت و اعتبار آن کرد. پس بیمه عبارت است از رابطه‌ای موجد تعهد (خادمی کوشا، ۱۳۹۴: ص ۴۱) که حکایت از عقد بودن آن دارد. افزون بر آن، اساساً هر نوع پیمان محکم را عقد گویند (حمیری، ۱۴۲۰: ج ۷، ص ۴۶۴) که به تصریح اهل لغت شامل بیع و غیر بیع می شود (زبیدی، ۱۴۱۴: ج ۵، ص ۱۱۵). افزون بر پذیرش این مفهوم نزد عرف، فقیهان نیز به آن تصریح کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۲۹). از بیان فوق فهمیده می شود بیمه، عقدی است متضمن تعهد طرفینی یا عمل تعهدزا و هرگاه از واژه عقد در متون شرعی و عرفی به کار رود، شامل بیمه نیز خواهد بود. راجع به پرسش دوم باید گفت عقد بیمه از زمره عقود معوض است؛ زیرا عقد بیمه مانند عقود معوض، متکی بر دو اراده است: بیمه‌گر و بیمه‌گزار. هر یک از طرفین تعهداتی نسبت به طرف مقابل عهده‌دار می شود؛ از جمله این تعهدات اعلام صحیح خطر (موضوع بیمه) توسط بیمه‌گزار به بیمه‌گر و در برابر پرداخت حق بیمه و پوشش خطر از جانب بیمه‌گر، حکایت از معوض بودن عقد بیمه دارد و در نتیجه آثار و احکام عقد معوض در عقد بیمه ایجاد خواهد شد. آثار معوض بیمه این خواهد شد که هرگاه بیمه‌گزار به تعهد خود عمل نکند، بیمه‌گر نیز ملتزم به انجام

تعهد نخواهد ماند. به طور مثال عدم اعلام به موقع وقوع رخداد و عدم پرداخت حق بیمه از سوی بیمه‌گذار، ممکن است بطلان عقد، نفی حق جبران خسارت، تعلیق یا انفساخ عقد را به دنبال داشته باشد (بابایی، ۱۳۸۶: ص ۳۶).

ممکن است ایراد شود، تعهد بیمه‌گر به علت وقوع حادثه در آینده صریحاً واضح نیست، باید گفت در عقد بیمه معمولاً طرفین روی معیار ثابتی با هم توافق و تراضی می‌نمایند؛ چنانچه بعداً این معیار به هم بخورد و تفاوت فاحش پدید آید، مغبون (بیمه‌گذار یا بیمه‌گر) حق استفاده از خیار غبن را خواهد داشت؛ زیرا دو تعهد وجود دارد: تعهد به تضمین از سوی بیمه‌گر و تعهد به پرداخت قسط از سوی بیمه‌گذار. در اینجا علت بیمه همان تضمین و امنیت خاطری است که بیمه‌گر نسبت به آینده بیمه‌گذار ایجاد میکند، نه اینکه سبب وجهی باشد که بیمه‌گر در فرض وقوع خطر می‌پردازد. این تضمین و تأمین فی الحال قطعاً و یقیناً وجود دارد؛ اعم از اینکه خطر تحقق پذیرد یا هرگز تحقق نیابد (زرقا، ۱۹۹۴: ص ۵۰). با این بیان، مستقل بودن و معوض بودن عقد بیمه اثبات می‌گردد.

۵. مبانی اعمال خیار غبن در فقه امامیه

در خصوص جریان و عدم جریان تحقق خیار غبن در عقد بیمه، فقیهان اسلامی اظهار نظر نکرده‌اند. آنچه به نظر می‌رسد این است که در اعمال خیار غبن در عقد بیمه در فرض تحقق تفاوت فاحش ارزشی و جهل مغبون، تردیدی نیست؛ زیرا تعهد بیمه‌گر معلوم است و آن عبارت از «تعهد به تضمین»، و تعهد احتمالی به جبران خسارت، تعهد تبعی است (ایزانلو، ۱۳۹۲: ص ۳۵) و در مقابل، تعهد بیمه‌گذار نیز معلوم است و آن عبارت از «پرداخت قسط». اصل تعهد طرفین بدیهی است؛ هرگاه بیمه‌گذار همه اطلاعات لازم را نسبت به موضوع عقد بیمه به بیمه‌گر ارائه نداده باشد یا اطلاعات اشتباه و ناقص به بیمه‌گر ارائه

داده باشد، بیمه‌گر می‌تواند با استناد به خیار غبن، عقد را فسخ کند. همچنین اگر بیمه‌گر سعی کند معلومات ناقص و فریبنده در اختیار بیمه‌گزار قرار دهد تا بتواند ماهانه یا سالانه وجه هنگفتی در قبال موضوع بیمه از وی دریافت کند، پس از آگاهی بیمه‌گزار، خیار غبن برای وی ثابت خواهد شد. نخست مبانی نظریه‌های مختلفی که از سوی فقیهان اسلامی ابراز شده‌اند، مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۵. تجارت مبتنی بر تراضی

برخی فقیهان امامیه برای اثبات خیار غبن به آیه «تجارت از روی تراضی» (نساء: ۲۹) استدلال کرده‌اند؛ بدین معنا که مغبون به خاطر وجود عنوان که در معامله است، اقدام به انعقاد عقد کرده و حال آنکه این قید در معامله مبتنی بر غبن، وجود ندارد. اگر مغبون به غبن آگاه گردد، راضی به معامله نمی‌شد و این عنوان مفقوده به منزله صفت مفقوده در کالا است که سبب تحقق خیار غبن است (علامه حلی، ۱۴۱۲: ج ۱۱، ص ۶۸). با این آیه نمی‌توان خیار غبن را در عقد بیمه اثبات کرد؛ چراکه پذیرش آن موجب می‌شود که عقد از ابتدا باطل باشد (از حیث وضعی) و حال آنکه بطلان، ارتباطی با حق فسخ ندارد؛ همان‌طور که برخی فقیهان نیز قائل به عدم دلالت این آیه بر اثبات خیار غبن شده‌اند (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۵۷).

۲-۵. اخبار باب

برخی برای اثبات خیار غبن به روایات (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۱۵۳) تمسک جسته‌اند؛ از قبیل اینکه فریب دادن کسی که به تو اعتماد و اطمینان کرده، از مصادیق سحت است. هرچند متعلق این روایت ظهور در اموال است؛ اما در مورد دلالت آن سه احتمال وجود

دارد: ۱. روایت مثبت حکم وضعی (خیار) نیست؛ بلکه میبین حکم تکلیفی است؛ زیرا اقدام غبن مبتنی بر فریب مغبون بوده است. ۲. اخذ بیشتر از حق از سوی غبن، حرام است و ضمان در پی دارد؛ از این رو اصل معامله صحیح است؛ ولی نسبت به مازاد، ضامن است و غبن عمل حرام مرتکب شده است. بنابراین، خیار غبن امکان پذیر است. ۳. به محض آگاه شدن از ارزش واقعی مال، باید آن را رد کند. نتیجه اینکه مجموع عوض و زیادی، سحت است و خوردن آن حرام و معامله باطل خواهد بود.

در این میان، احتمال اول و دوم نسبت به احتمال سوم رجحان دارد؛ زیرا احتمال اول و دوم مساوی با احتمال سوم هستند. از این رو دلیل برتری احتمال دوم (خیار غبن) بر دیگری وجود ندارد. در روایت مشابه نیز آمده است: «مغبون کردن مؤمن کار حرام است» (کلینی، ۱۴۰۷: ج ۵، ص ۱۵۳). این روایت ظهور در حرمت خیانت در مقام اعتماد دارد (انصاری، ۱۳۹۸: ج ۵، ص ۲۴۷)؛ بنابراین مثبت خیار غبن نیست. این احتمال هم وجود دارد که واژه «غبن» با فتح «باء» خوانده شود که به مفهوم خدعه و فریب است. در نتیجه، نمی توان با این روایات خیار غبن را اثبات کرد (انصاری، ۱۳۹۸: ج ۵، ص ۱۶۵).

۳-۵. شرط ضمنی

برخی فقیهان امامیه با تشکیل صغری (بنای متعاملین در تساوی مالیت) و کبری (تخلف از تساوی، ثبوت حق فسخ برای متضرر) برای اثبات خیار غبن، به شرط ضمنی استناد کرده اند؛ زیرا آنان خیار غبن را نتیجه سلامت و حکومت اراده می دانند، نه عیب آن (حسینی، ۱۴۱۲: ج ۱۷، ص ۱۸۱)؛ به نحوی که با علم مغبون به فقدان تساوی، حاضر به معامله نمی شد. همچنین این امر در عقود فضولی و مکره ثابت شد که رضای لاحق

همانند رضای سابق است، تخلف از آن سبب بطلان بیع نمی شود؛ بلکه شخص در رد و قبول آن مختار است (حکیم، ۱۴۱۰: ج ۲، ص ۴۴). این تحلیل نیز پذیرفتنی نیست؛ زیرا اولاً: تعادل نسبی عوضین صرفاً داعی اشخاص برای انعقاد عقد است، نه شرط تراضی که تخلف از آن منجر به حق فسخ شود و افزون بر آن، اساس معامله مبتنی بر منازعه و سودجویی است و در عمل، شرط تساوی در مبادله وجود ندارد (صغری). ثانیاً بنای متعاملین بر تساوی عوضین شخصی نیست تا از قبیل داعی باشد؛ بلکه نوعی است و به منزله تصریح در عقد است (کبری) (نائینی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۵۸)؛ پس چگونه می توان ادعا کرد که هر عقد معوض، مبتنی بر تعادل عوضین است؟

۴-۵. قاعده لاضرر

یکی از فقیهان امامیه قاعده «لا ضرر» را قوی ترین مبنا برای خیار غبن دانسته است؛ با این استدلال که لزوم بیع غبنی و فقدان سلطه مغبون بر فسخ آن، به ضرر اوست که مورد نفی واقع شده است و شارع، نه حکم ضرری صادر نکرده و نه اضرار بر مسلمان و تصرفات زیان بار را امضا کرده است. بدین ترتیب هر معامله ای که لزوم آن موجب زیان گردد، آن عقد برای متضرر، متزلزل می شود؛ اعم از اینکه سبب ضرر غبن باشد یا سبب دیگر (انصاری، ۱۳۹۸: ج ۵، ص ۱۶۱). برخی نیز آن را دلیل انحصاری برای خیار غبن دانسته اند (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳، ص ۴۳) و برخی آن را در کنار سایر ادله بیان کرده اند (طبرسی، ۱۴۳۰: ج ۱، ص ۴۶۱). پس هر عقدی که لزوم آن به امضاکننده آن ضرر زند، این زیان خواه ناشی از غبن باشد یا ناشی از عقد بیع یا سایر عقود -مانند صلحی که مبتنی بر تسامح نیست، یا عقد اجاره و امثال آن (انصاری، ۱۳۹۸: ج ۵، ص ۱۶۱)- از باب قاعده لاضرر معامله فسخ

می‌شود. اینکه آیا می‌توان به قاعده لاضرر به عنوان مبنای اعمال خیار غبن در عقد بیمه استناد کرد یا خیر، هیچ‌یک از فقیهان به این پرسش پاسخ نداده‌اند؛ ولی باید اذعان کرد علی‌رغم قوت آن نمی‌توان به آن به عنوان مبنای خیار غبن استدلال کرد؛ زیرا قاعده لاضرر در مقام رفع حکم ضرری است که در عالم تشریع جعل شده است و این رفع تشریعی، مقید به علم و جهل مکلف نیست. همچنین از آن حیث که الفاظ برای معانی واقعی علی‌الاطلاق وضع شده‌اند، نه مقید به معلوم بودن، پس مقصود از قاعده لاضرر ضرر واقعی است، اعم از اینکه با علم باشد یا با جهل (بجنوردی، ۱۳۸۹: ج ۱، ص ۲۳۳). اگر مبنای خیار غبن نفی ضرر باشد، با پرداخت تفاوت قیمت باید از انحلال عقد جلوگیری شود و حال آنکه چنین نیست (طباطبایی، ۱۴۱۹: ج ۲، ص ۳۰۳) و نمی‌تواند مانع انحلال عقد شود، به‌ویژه در مواردی که غابن جاهل به قیمت واقعی است و حال با پرداخت تفاوت قیمت، حسن‌نیت خود را ثابت کرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ج ۵، ص ۲۴۴)؛ در نتیجه، اعطای خیار فسخ به مغبون منصفانه نخواهد بود.

۵-۵. سیره عقلا

از نظر برخی فقیهان بهترین دلیل برای خیار غبن «سیره عقلا» است (خمینی، بی‌تا: ج ۴، ص ۲۸). این دیدگاه نیز از ایراد مصون نمانده است؛ زیرا سیره عقلا زمانی حجت است که منعی از سوی شارع نیامده باشد و حال آنکه به‌وسیله «اصل لزوم»، «وفای به عقد» و ذیل روایت «داشتن خیار تا زمانی که متفرق نشده‌اند» (انصاری، ۱۳۹۸: ج ۳، ص ۵۵) از حق خیار غبن، منع شده است. بر فرض قائل شدن به عدم کفایت عمومات و اطلاقات برای منع بنای عقلا، و احتیاج داشتن به نص خاص، ایراد دیگری مطرح می‌شود و آن این

است که مبنای خیار در این دیدگاه واضح نیست؛ بدین بیان که آیا عقلا حق خیار یا شرط ضمنی یا امر دیگری برای مغبون متضرر قائل هستند. از این رو به نظر می‌رسد سیره عقلا برای اثبات خیار ناتمام است؛ زیرا پرداخت مابه‌التفاوت به مغبون نیز با بنای عقلا سازگار است و مشکل را حل می‌کند، بدون اینکه حق خیاری وجود داشته باشد؛ بلکه ظاهر آن است که در این صورت باید قائل به عدم وجود خیار شد (مصطفی خمینی، ۱۴۱۸: ج ۲، ص ۱۶۰-۱۶۱). با توجه به ایرادهای فوق، نمی‌توان سیره عقلا را پذیرفت.

۶. مبانی اعمال خیار غبن از منظر فقه حنفی

خیار غبن در فقه حنفی به عنوان یک نهاد مستقل شناسایی نشده، بلکه مشروعیت آن را مبتنی بر تغریر (خدعه و نیزنگ) قرار داده‌اند (زحیلی، ۱۴۲۷: ج ۵، ص ۳۵۲۵) و برای اثبات آن به موارد ذیل استناد کرده‌اند:

۶-۱. تجارت مبتنی بر تراضی

فقیهان حنفی همانند فقیهان امامیه به آیه «تجارت مبتنی بر تراضی» برای ثبوت خیار غبن استدلال کرده‌اند؛ بدین صورت که مبنای تجارت، رضایت است و با مغبون واقع شدن شخص، رضایت وی از بین می‌رود؛ هرچند عنوان تجارت بر آن صادق باشد؛ اما به علت تعلق گرفتن نهی شرعی، از مصادیق اکل مال به باطل خواهد بود (قرافی، ۱۹۹۴: ج ۵، ص ۱۱۲)؛ زیرا معامله مبتنی بر عنوان انجام شده وجود ندارد و این مسئله بیانگر آن است که مغبون به معامله با وضعیت موجود راضی نیست. بنابراین عمل وی را نباید داد و ستد مبتنی بر تراضی دانست و اگر رضایتی هم وجود داشته باشد، رضایت ظاهری است، نه

واقعی و آیه مذکور ناظر بر رضایت باطنی است. تحلیل مذکور ایراد دارد؛ زیرا اگر رضای مغبون مبتنی بر تعادل عوضین است، آشکار شدن نابرابری عوضین، به معنای فقدان تراضی بر وقوع عقد است که اثر آن بطلان عقد است، نه خیار.

۲-۶. روایت ابوهریره

یکی از مبانی خیار غبن از منظر فقه حنفی روایتی از ابوهریره است که گفته: «مردی به رسول خدا عرض کرد که در معاملات فریب می‌خورد، رسول خدا فرمود: با هر کس معامله کردی بگو (به شرط اینکه) فریبی در کار نباشد» (صدیقی، بی‌تا: ج ۴، ص ۴۳۴). در برخی از منابع حدیثی این عبارت را هم افزوده‌اند که شما در هر کالایی که خریداری می‌کنید، سه روز مهلت دارید. اگر ظرف این سه روز آن را بپسندی، پس آن را نگاه دار» (صدیقی، بی‌تا: ج ۴، ص ۴۳۴). در چندین منابع دیگر این جمله آمده است: «... و اگر آن را نپسندیدی پولت را مسترد بدار» (ترمذی، ۱۴۱۹: ج ۳، ص ۵۵). این منابع گفته‌اند این شخص تا زمان عثمان بن عفان در حیات بوده است و ۱۳۰ سال داشت و جمعیت مسلمانان هم افزایش یافته بود. هرگاه چیزی می‌خرید به او می‌گفتند در معامله مغبون شده‌ای و او پیشمان می‌شد. پس برای اینکه طرف از فسخ معامله ممانعت نکند و بتواند معامله را به هم بزند، کسی از یاران پیامبر ﷺ برای او شهادت می‌داد که رسول خدا ﷺ سه روز مهلت پیشیمانی برای وی قرار داده است؛ آنگاه طرف معامله پولش را به او برمی‌گرداند (صنعانی، ۱۴۲۸: ج ۴، ص ۱۵۴). پس این حدیث دلیل است بر تحقق خیار غبن در خرید و فروش. اما این مسئله، مورد اتفاق علمای حنفی نیست؛ زیرا این حدیث در مورد مردی وارد شده که خدمت رسول خدا ﷺ رسیده و درباره شکست‌های متعدد در

معامله شکایت کرده است. در واقع، تصرفات این مرد به علت مشکلات ذهنی و ضعف عقلی که دچار آن بوده، به مثابه تصرفات کودکی بوده که اجازه معامله به او داده نمی شود. دلیل این امر هم این است که در این روایات به مسئله ضعف عقلی او تصریح شده است (صنعانی، ۱۴۲۸: ج ۴، ص ۱۵۹).

در هر حال باید گفت این حدیث به طور کلی به درجه صحت رسیده است و «لا خلافة» به معنای «عدم الخداع» است که نباید خدعه و فریبی در کار باشد و شرع آن را برای اثبات خیار در نظر گرفته است. هرگاه متعاقدين یا یکی از آنان این قید را به کار گرفت، حق خیار شرط را خواهد داشت؛ هرچند به عبارت خیار شرط تصریح نکند و اینکه پیامبر خدا ﷺ فرمود: «تو دارای خیار هستی»، بدین مفهوم است که هر وقت عاقد گفت نباید خدعه ای در کار باشد، به منزله قرارداد حق خیار فسخ است به مدت سه روز (صنعانی، ۱۴۲۸: ج ۴، ص ۳۲۷). وجه دلالت حدیث بر موضوع آشکار است و آن عبارت است از عدم وجود خدعه در معامله؛ وگرنه حق فسخ برای مغبون ثابت خواهد شد. کسانی که خیار غبن را از این حدیث استنباط کرده اند، عبارت ذیل است «وقتی معامله ای می خواهی انجام دهی، بگو نباید خدعه ای وجود داشته باشد، در این صورت تا پایان سه روز خیار خواهی داشت که معامله را در فرض احساس غبن فسخ کنی». (دمیاطی، بی تا: ج ۳، ص ۳۳). اما فقیهان شافعی بر این نظر هستند که از این حدیث نمی توان خیار غبن را استنباط کرد؛ زیرا، هرگاه حبان بن منقذ (صاحب ماجرای حدیث) چیزی می خرید و به او می گفتند آن را پس بده چون در آن مغبون واقع شده ای یا شما را فریفته است، نزد فروشنده برمی گشت و می گفت کالایت را بگیر و پولم را پس بده، بایع هم نمی پذیرفت و می گفت شما آن را پسندیده ای و تحویل گرفته ای. نزاع پایان نمی یافت تا اینکه یکی از یاران پیامبر خدا ﷺ

از آنجا می‌گذشت و برای او شهادت می‌داد که رسول خدا ﷺ برای او در معاملاتش سه روز خیار فسخ قرار داده است. آنگاه از فروشنده پولش را می‌گرفت (دمیاطی، بی‌تا: ج ۳، ص ۳۳). به نظر می‌رسد با وجود قوت استدلال به این حدیث، این روایت دلالت بر ثبوت خیار غبن ندارد، بلکه دلالت بر ثبوت خیار شرط دارد؛ زیرا خریدار شرط می‌کرده است این معامله باید به شرط عدم خدعه باشد و در غیر این صورت با استناد به خیار شرط، معامله فسخ خواهد شد.

۳-۶. روایت تلقی الرکبان

یکی از مبانی خیار غبن از نظر فقه حنفی روایت «ملاقات با مسافرین» است. از لحاظ سندی فقیهان حنفی نسبت به صحت آن کمتر تردید کرده‌اند و از این رو، استفاده بیشتر از آن نموده‌اند (متقی الهمدی، ۱۴۰۱: ج ۴، ص ۱۶۴)؛ اما از حیث دلالت و نهی پیامبر ﷺ توجیهات و تفاسیر متعددی از سویی آنان ارائه شده‌اند؛ از جمله اینکه گفته‌اند معنا ندارد بدون ضرر یا خدعه بتوان عقد را فسخ کرد (الموسوعه الفقهیه، ۱۴۲۷: ج ۲۰، ص ۱۴۹). از نظر فقیهان حنفی خیار زمانی ثابت می‌شود که غبن فاحش توأم با فریب باشد؛ پس غبن، فاقد اصالت است و ملاک، وجود فریب است (صدیقی، بی‌تا: ج ۴، ص ۴۳۴). به نظر می‌رسد این روایت نیز توان اثبات خیار غبن را ندارد؛ زیرا در این روایت نصی وجود ندارد که دلالت بر وجود خیار غبن کند و اینکه از نظر برخی دلالت بر خیار غبن می‌کند، به جهت این نیست که از نظر فنی و استدلالی این امر را می‌توانند ثابت کنند؛ بلکه علت آن، استنباطشان است و استنباط یک امر نسبی و شخصی است، نه عقلی و فنی و گرنه فقیهان آن را می‌پسندیدند.

۷. نظریه برگزیده

با توجه به ایرادهای وارد بر مبانی مذکور از منظر فریقین، نگارنده مبنایی را برای خیار غبن پیشنهاد می‌کند که اولاً مصون از ایرادهای مذکور باشد و ثانیاً قادر باشد به نحو مناسب زیان وارد شده را جبران کند. این مبنا نظریه عدالت معاوضی است. عدالت معاوضی عبارت است از: «رعایت برابری در حقوق قراردادی طرفین» (خندانی و خاکباز، ۱۳۹۲: ص ۷۱). عدالت معاوضی، مقتضی برابری حقوق طرفین قرارداد مانند دو کفه ترازو است و هرگاه این موازنه خدشه دار شود، باید به وسیله سایر اصول معتبر حقوقی جبران شود. ابزارهای جبران، بسته به مورد متفاوت است و شامل فسخ، بطلان، انفساخ، پرداخت خسارت مادی یا معنوی، دریافت ارش، اعاده به وضع سابق و مانند آن می‌شود (خاکباز، ۱۳۹۶: ص ۹۴). به نظر می‌رسد این نظریه، مناسب‌ترین مبنا برای اعمال خیار غبن در عقد بیمه است؛ چون عقد بیمه دارای ساختار پیچیده‌ای است که به دلیل نابرابری اقتصادی و معلوماتی در به اشتباه انداختن طرفین نقش مهمی دارد؛ به ویژه بیمه‌گذار که فاقد آگاهی کامل است و قدرت تصمیم‌گیری درستی را ندارد. این فقدان آگاهی و قدرت موجب می‌شود که بیمه‌گذار در برابر فرصت‌طلبی‌های بیمه‌گر آسیب‌پذیر شود؛ مثلاً اغلب بیمه‌گذاران فرم بیمه‌نامه را امضا می‌کنند؛ اما نمی‌دانند چه چیزی را امضا کرده‌اند یا اگر می‌دانند با آن موافق نیستند و قانون هم نتیجه را تغییر نمی‌دهد (Drobak, 1999: 261)؛ همچنین قدرت ارزیابی تناسب بین سطح پرداختی حق بیمه با میزان ریسک آن را ندارند. بیمه‌گر نیز تقریباً با همین مشکل مواجه است؛ زیرا از میزان خطری که بیمه‌گذار ایجاد می‌کند، آگاهی ندارد و در یافتن آنچه که متقاضی به دنبال آن است، مشکل و محدودیت دارد. افزون بر آن، بیمه‌گر فاقد قدرت نظارت بر رفتار بیمه‌گذار است. این دو

بعد از عدم تقارن آگاهی، به پدیده انتخاب نامساعد و خطر اخلاقی بیمه‌گذار منجر می‌گردد (Baker and Sigelman, 2011: p 8). بدین مفهوم افراد پرخطر تمایل بیشتری برای بیمه‌شدن دارند؛ چراکه با پرداخت حق بیمه کم، می‌توانند از هزینه‌های زیادی رهایی یابند. در چنین حالتی تنها عدالت معاوضی است که می‌تواند متضمن برابری تعهدات و حقوق دو طرف باشد. بیمه‌گذار در برابر تعهدی که به پرداخت حق بیمه دارد، در زمان بروز حادثه از ایفای تعهد بیمه‌گر به پرداخت جبران خسارت برخوردار است. اگر بیمه‌گذار علی‌رغم ایفای تعهد، خسارتی دریافت نکند، عدالت معاوضی محقق نشده است. همین امر نسبت به بیمه‌گر نیز صادق است. اگر پرداختی بیمه‌گر بیش از پرداختی حق بیمه از سوی بیمه‌گذار باشد، بیمه‌گر می‌تواند جهت دریافت مابه‌التفاوت به بیمه‌گذار مراجعه کند. همچنین برای تحقق عدالت معاوضی نباید صرفاً به توافق و تراضی طرفین استناد کرد؛ زیرا به علت نابرابری اطلاعاتی ممکن است یکی از طرفین عقد اراده خود را بر طرف دیگر تحمیل کند. تقابل این دو، متضمن عدالت معاوضی نیست. در این حالت دخالت دولت در عقود که مخل تعادل حقوق و تکالیف متعاقدين است ضروری است؛ مانند قراردادهایی که بیمه‌گر شرایط آن را تعیین کرده و بیمه‌گذار حق برهم زدن آن را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ص ۳۳۳). با این توجیه، به نظر می‌رسد مناسب‌ترین مبنا برای اعمال خیار غبن در عقد بیمه، نظریه عدالت معاوضی باشد و نه قاعده لاضرر و شرط ضمنی و روایات مربوطه؛ چراکه این مبانی توان اثبات خیار غبن را ندارند و بلکه خود در مسیر اجرای عدالت معاوضی قرار دارند.

عدم اسقاط خیار غبن با پرداخت ارزش دقیقاً مبتنی بر عدالت معاوضی است و حکایت از تقدم عدالت معاوضی بر توافقات قراردادی دارد؛ زیرا با پرداخت ارزش ضرر

مغبون به طور کامل جبران نمی شود و به همین دلیل در فقه امامیه مغبون صرفاً حق فسخ دارد و این با نظریه عدالت معاوضی بیشتر تناسب دارد و حال آنکه در فقه حنفی مغبون مخیر است بین فسخ عقد و دریافت ارزش (سابق، ۱۴۲۳: ج ۳، ص ۲۰۹) که این مطلب صحیح نیست. در هر حال، هرگاه در عقد بیمه بین آنچه بیمه گزار و بیمه گر نسبت به هم متعهد می شوند، موازنه برقرار نباشد، تعهد الزام آور نیست و برای رعایت این موازنه از ابزارهای مختلف فسخ، تعدیل و از بین رفتن عقد کمک گرفته می شود. حق نیز همین است. راهکارهای مختلف برای جبران زیان مغبون پیشنهاد شده است که در نهایت، همه خودآگاه یا ناخودآگاه به دنبال گمشده خود یعنی بازگشت به عدالت معاوضی در رابطه غابن و مغبون هستند. رعایت تعادل عوضین در عقد مقتضی برابری عرفی است و هرگاه یکی از طرفین عقد دچار اشتباه شود، در عناصر موازنه خلل پدید می آید و کفه حقوق یکی از دو طرف پایین تر از کفه حقوق جانب مقابل می ماند؛ برای جبران این خلل حق فسخ برای مغبون شناسایی شده است.

نتایج و یافته های پژوهش

عقد بیمه یکی از مصادیق عقود مستحدثه و وسیله تأمین مالی است که در اثر ضرورت های اجتماعی و اقتصادی پدید آمده و منشأ آثار روانی و اقتصادی گوناگون شده است. امکان و عدم امکان اعمال خیار غبن در عقد بیمه اولاً مستلزم بررسی ماهیت فقهی و حقوقی عقد بیمه است که یافته های پژوهش نشان می دهد، بیمه عقدی است دارای ماهیت خاص، مستقل و عقلایی-جهانی که در قالب هیچ کدام از عقود شرعی قرار نمی گیرد. طبق عمومات حاکم بر عقود، وفای به عقد بیمه مثل سایر عقود واجب

است. همچنین بیمه از عقود معوض است؛ زیرا تعهد به تضمین از سوی بیمه‌گر و تعهد به پرداخت اقساط از سوی بیمه‌گزار، عوضین عقد بیمه را تشکیل می‌دهد. برای پاسخ به این سؤال که خیار غبن بر عقد بیمه براساس کدام مبنا قابل اعمال است، همه مبانی ارائه شده از سوی فقیهان اسلامی مورد بررسی قرار گرفت و با توجه به ایرادهای وارد بر آنها، نمی‌توانند مبنای اعمال خیار غبن در عقد بیمه قرار گیرند. بنابراین با توجه به ساختار پیچیده‌ای که عقد بیمه دارد، مبنای جدیدی برای اعمال خیار غبن پیشنهاد شد که این مبنای از ایرادهای وارد بر مبانی مرتبط است و نیز قدرت جبران کامل زیان وارد شده بر مغبون را دارد و آن عبارت است از نظریه «عدالت معاوضی». این نظریه حکایت از آن دارد که هرگاه بین تعهدات بیمه‌گر و بیمه‌گزار موازنه برقرار نباشد، توافق طرفین نقض می‌شود و غابن ملزم به جبران زیان وارد شده بر مغبون خواهد شد.

منابع

- ابن براج طرابلسی، عبدالعزیز (۱۴۰۶)، المذهب، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن تیمیه، احمد (۱۴۲۵)، مجموع فتاوی، مدینه: مجمع فهد للطباعة القرآن الشریف.
- ابن عابدین، محمد امین (۱۴۲۱)، حاشیه رد المختار علی الدر المختار، ریاض: دار عالم الکتاب.
- ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین (۱۴۱۴)، لسیان العیرب، بی‌جا، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- اراکي، محمد علی (۱۴۱۴)، الخيارات، قم: مؤسسه در راه حق.
- اصفهانى، ابوالحسن (۱۳۸۱)، وسیلة النجاة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- افرام البستانی، فؤاد (۱۳۸۸)، منجد الطلاب، قم: انتشارات اسلامی.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامی.

- انصاری، مرتضی (۱۳۹۸)، کتاب المکاسب، قم: کنگره شیخ انصاری.
- ایزانلو، محسن (۱۳۹۲)، جزوه درسی حقوق مدنی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- بابایی، ایرج (۱۳۸۶)، حقوق بیمه، تهران: سمت.
- بجنوردی، سید حسن (۱۳۸۹)، القواعد الفقهية، نجف: آداب.
- بهجت، محمدتقی (۱۳۸۶)، استفتاءات، قم: دفتر آیت الله بهجت.
- پیلهور، مرضیه (۱۳۸۹)، «مبانی فقهی مشروعیت عقد بیمه»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ش ۶، ص ۱۱۹-۱۳۷.
- ترمذی، محمد بن عیسی (۱۴۱۹)، سنن الترمذی، قاهره: دار الحديث.
- حسینی مراغی، عبدالفتاح (۱۴۱۷)، العناوين الفقهية، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حسینی، سید صادق (۱۴۱۲)، فقه الصادق، قم: مدرسه امام صادق (ع).
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۶)، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دارالتفسیر.
- _____ (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳)، قواعد الأحكام، قم: انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۱۲)، تذکرة الفقهاء، تبریز: کتابخانه رضوی.
- حمیری، نشوان (۱۴۲۰)، شمس العلوم، بیروت: دار الفكر المعاصر.
- خادمی کوشا (۱۳۹۴)، فقه معاملات جدید، قم: انتشارات جامعة المصطفی (ص).
- خاکباز، محمد (۱۳۹۶)، عدالت معاوضی و قاعده موازنه، تهران: مجد.
- خمینی، سید روح الله (۱۴۰۱ق)، الرسائل العشرة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر تراث الامام خمینی.
- _____ (بی تا)، البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، مصطفی (۱۴۱۸)، مستند تحریر الوسيلة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- خندانی، سید پدارم، خاکباز، محمد (۱۳۹۲)، تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادهای، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۸، بهار و تابستان.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین، قم: نشر مهر.
- _____ (بی تا)، التنقیح فی شرح المکاسب، بی جا: بی نا.
- دیان، محمد (۱۴۳۲)، المعاملات المالية، ریاض: مكتبة الملك فهد الوطنية.
- دمیاطی بکری، ابوبکر (بی تا)، إعانة الطالبین، بیروت: دار الفكر للطباعة.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۸)، لغتنامه دهخدا، تهران: انتشارات مؤلف.
- زبیدی، محب الدین (۱۴۱۴)، تاج العروس، بیروت: دار الفكر للطباعة.
- زحیلی، وهبه (۱۴۲۷)، الفقه الاسلامي وأدلته، دمشق: دار الفكر.
- زرعاء، مصطفى (۱۹۹۴)، نظام التأمين، بیروت: بی نا.
- سابق، السید (۱۴۲۳)، فقه السنة، بیروت: دار ابن کثیر.
- سبزواری، عبد الاعلی (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام، قم: مؤسسه المنار.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۶۴)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- سیستانی، سید علی (۱۴۲۲)، المسائل المنتخبة، قم: مكتب آیت الله سیستانی.
- شهید اول، محمد (۱۴۱۷)، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳)، مسالك الأفهام، قم: مؤسسه معارف الاسلامیه.
- صدیقی، محمد (بی تا)، دلیل الفالحین، بیروت: دار الفكر.
- صنعانی، محمد بن اسماعیل (۱۴۲۸)، سبل السلام، القاهرة: دار الحديث.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۵)، سؤال و جواب، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- طباطبایی، سید محمد (۱۴۱۹)، مفاتيح الأصول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- طبرسی، فضل (۱۴۳۰)، المؤتلف، مشهد مقدس: آستان قدس رضوی.

- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶)، مجمع البحرين، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
- طوسی، محمد (۱۴۰۷)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عرفانی، توفیق (۱۳۸۱)، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، تهران: کیهان.
- فخرالمحققین، محمد (۱۳۸۷)، ایضاح الفوائد، قم: اسماعیلیان.
- فیومی مقری، احمد (۱۴۱۲)، المصباح المنیر، قم: دار الرضی.
- قبولی درافشان، محمد تقی و همکاران (۱۳۹۹)، بررسی تطبیقی روایی فقهی حدیث لاضرر در اثبات خیار غبن، پژوهش نامه علوم حدیث تطبیقی، سال هفتم، شماره دوازدهم، بهار و تابستان.
- قرافی، احمد (۱۹۹۴)، الذخیره، بیروت: دار الغرب الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات به نشر.
- _____ (۱۳۷۸)، «محدودیت‌های آزادی بر قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، فصلنامه حقوق، ش ۳۸، ص ۳۲۷-۳۴۵.
- کاشف‌الغطا، محمد حسین (۱۳۵۹)، تحریر المجله، نجف: مکتبه المرتضویه.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷)، الکافی، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- متقی‌الهندی، علی (۱۴۰۱)، کنز العمال، بیروت: مؤسسه الرساله.
- مصری، سلیمان (بی‌تا)، حاشیه‌الجمل علی شرح المنهج، بی‌جا: دار الفکر.
- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲)، التحقيق في كلمات القرآن الكريم، تهران: مرکز کتاب لترجمه و النشر.
- مطهری، مرتضی (۱۳۶۱)، بررسی فقهی مسئله بیمه، تهران، میقات.
- مقدسی، عبد الله (۱۳۸۸)، المغنی ابن قدامة، قاهره: مکتبه القاهرة.
- موسوعة الفقهيہ (۱۴۲۷)، کویت: وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامیه.
- نائینی، محمد حسین (۱۳۷۳)، منية الطالب، تهران: المکتبه المحمديه.
- _____ (بی‌تا)، فوائد الاصول، قم: چاپ سنگی.

نراقی، محمد (۱۴۲۲)، مشارق الاحکام، بی‌جا: مطبعة سلمان الفارسی.

نیکنام، محمدرضا؛ فرجام، افسانه (۱۳۸۴)، «بررسی عقد بیمه در فقه شیعه»، دومین کنگره بین‌المللی علوم اسلامی، علوم انسانی، تهران.

Baker, Toni and Peter, Siegelman (2011). Law and Economics after the Behavioral Turn,

Learning from Insurance, Available at [www.law.harvard.edu/ programs/.../baker.pdf](http://www.law.harvard.edu/programs/.../baker.pdf).

Drobak, John (1999). The Elgar Companion to the Law and Economics, Edward Elgar Publishing.