

واکوی مفهوم مخاطره در قراردادها با تأکید بر مفاهیم قمار و غیر

محمود حکمت‌نیا*

میثم نظری علوم**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۱/۲۰

چکیده

مخاطره، مفهومی است مورد توجه نظام‌های مختلف اقتصادی و حقوقی که هر یک در مواجهه با آن سیاست‌گذاری ویژه‌ای انجام داده‌اند. قدر مسلم، عدم پذیرش برخی اقسام اعمال مخاطره‌آمیز از سوی عموم این نظام‌ها از جمله نظام اقتصادی و حقوقی اسلام است. با توجه به وجود کم و بیش مخاطره در عموم قراردادها، تبیین مفهوم و جایگاه این عنصر، جهت تشخیص مخاطره مشروع از نامشروع، امری ضروری است. شیوه‌ای که می‌تواند این تبیین را تسهیل نماید، احصا و عنصرشناسی (شناخت اجزای تشکیل‌دهنده) قراردادهای ملازم با عنصر مخاطره و برقراری ارتباط میان عناصر شناسایی شده و عنصر مخاطره بوده تا از این طریق بتوان طبقه‌بندی دقیقی از این قراردادها مبتنی بر مخاطره ارائه کرد. نتیجه بررسی عنصرشناسانه این مصادیق - قمار، گروبندی، غرر، عقود احتمالی و عقود شانس - به دست آمدن تعریفی تشکیکی از مخاطره است که بر اساس آن، پایین‌ترین سطح مخاطره در عقود و معاملات صحیح و بیشترین آن در قمار و گروبندی (قراردادهای قمار) است و در این بین نیز مخاطره مؤجد غرر (قراردادهای غرری) قرار داد. مصادیق دیگر نیز هر یک بر اساس میزان مخاطره موجود در آن، در یکی از این سطوح سه‌گانه قرار خواهند گرفت.

بنابراین در نظام اقتصادی و حقوقی اسلام، در سه سطح با مخاطره مواجه هستیم که هر سطحی قواعد خاص خود را داشته و مواجهه قانون‌گذار با آن متفاوت از سایر سطوح است. به طوری که در مقابل حمایت حداکثری از قراردادهای صحیح، در بالاترین سطح مخاطره، نه تنها حمایتی وجود ندارد بلکه برخی موارد (قمار) مورد جرم‌انگاری نیز قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: مخاطره، قمار، گروبندی، غرر، عقود احتمالی، عقود شانس.

Dr.hekmatnia@yahoo.com

* استاد پژوهشکده فقه و حقوق پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

nazariolum@isu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (علیه السلام) (نویسنده مسئول)

مقدمه

بحث از مخاطره، امری است که در علوم مختلف خصوصاً علومى که با امور مالی و معاملاتی مرتبط هستند، جایگاه ویژه‌ای دارد. در فقه هم این موضوع مورد توجه قرار گرفته است. برخی از این موضوع مستقلاً و در مبحث ویژه‌ای یاد کرده‌اند (صدر، ۱۳۴۹، ج ۲، ص ۲۴۶ و به بعد) و بسیاری از فقها و اندیشمندان دیگر این مفهوم را در خلال مباحثی همچون قمار، شرط‌بندی و غرر مورد توجه قرار داده‌اند. مشخص نبودن نسبت بین مفاهیم ذکر شده و نیز وجود میزان حداقلی از مخاطره در بسیاری از عقود صحیح ترسیم چارچوب مفهومی جهت تشخیص مخاطره مشروع از نامشروع و تعریف مقررات دقیق در این رابطه را دشوار ساخته و بررسی آن را ضروری می‌نماید.

جهت شناخت مفهوم مخاطره و کیفیت مواجهه اقتصاد و حقوق اسلامی با آن، لازم است ابتدا مفهوم کلی مخاطره را جويا شويم، سپس مفاهيمی را که عنصر مخاطره در آنها وجود دارد احصا و مورد تحلیل قرار دهيم و در آخر نسبت مفاهيم مختلف با یکدیگر را مورد سنجش قرار داده تا بتوانيم مدل کلی مواجهه نظام اقتصادی و حقوقی اسلام با این حوزه را کشف نماييم. جهت استفاده از ثمرات مطالعه تطبیقی، به مفاهيم عقود احتمالی در حقوق فرانسه نیز اشاره خواهیم کرد.

۱. مفهوم کلی مخاطره

۱-۱. مخاطره در لغت

در زبان فارسی، مخاطره خود را در خطر افکندن، در خطر افکندن و بر مال خود گروستن معنا شده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۲، ۱۸۰۷۴؛ معین، ۱۳۶۳، ج ۳، ۳۹۳۳). در زبان عربی، مخاطره معادل با مراهنه و مناحبه آمده است که مراهنه رهن گذاشتن و گروگذاری و مناحبه هم از نحب به معنای خطر بزرگ است (واسطی و حنفی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۲۰ و ۴۲۱؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۷۵۱). همچنین قمار و نحب و مراهنه هم معنا دانسته شده‌اند (واسطی و حنفی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۲۰). بر اساس مطالب فوق مفهوم مخاطره مترادف با گروگذاری و به خطر انداختن آورده شده و گروگذاری نیز از این جهت نزدیک به مخاطره دانسته شده است که در

آن خطر وجود دارد پس مخاطره انجام اعمالی است که خطری بوده و نتیجه آن مشخص نیست.

در فرهنگ‌های فقهی نیز معانی در خطر قرار دادن و گروگذاری آمده است (عبدالرحمان، بی تا، ج ۲، ص ۱۸۵؛ سعدی ابوجیب، ۱۴۰۸ق: ص ۱۵۴ و ۲۷۲؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۳۰).
بنابر مستندات فوق، مخاطره به معنای در خطر قرار دادن و وضعیتی است که ممکن است ضرر قابل توجهی به انسان وارد شود.

۲-۱. مخاطره اصطلاحی

در منابع مختلف فقهی، مفهوم مخاطره در مباحث متعددی مورد استفاده قرار گرفته است که برخی از آن‌ها را بیان می‌داریم.

علامه حلی (رحمته الله علیه) در مختلف نوعی از ضمانت مال در باب کفالت را به دلیل در حکم قمار و مخاطره بودن باطل می‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۱۷). جناب بحرانی در حدائق الناضره مسابقه (اسب سواری)، مخاطره و گروگذاری را در وجود عنصر خطر مشترک دانسته است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۳۶۰). فقه عالیقدر جناب نراقی (رحمته الله علیه) در عوائد الایام در معنای غرر به مفهوم مخاطره اشاره کرده و معنای احتمال غیرقابل ترجیح در تلف و هلاکت را برای آن‌ها ذکر کرده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۸۹).

صاحب جواهر (رحمته الله علیه) نیز در مباحث متعددی مفهوم مخاطره را مورد اشاره قرار داده است. در جایی غرر و مخاطره به یک معنی (احتمال سود و زیان به طور هم‌زمان) مورد استفاده قرار گرفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۴۰۸) در جای دیگری مخاطره منشأ غرر دانسته شده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۸۷).

تا اینجا مواردی را ذکر کردیم که مفهوم مخاطره عمدتاً در کنار مفاهیم دیگر مطرح شده است و به صورت مستقیم به واکاوی آن پرداخته نشده است.

از معدود منابعی که مفهوم مخاطره را به صورت یک مفهوم مستقل مورد طرح و بررسی قرار داده است، کتاب «اقتصادنا»ی شهید صدر (رحمته الله علیه) است. ایشان مخاطره را این‌گونه تعریف می‌نمایند:

«حالتی است که شخص در آن حالت به کاری که از عواقب آن ترس دارد، اقدام می‌کند. این امر از دو حال خارج نیست: یا شخص به واسطه خوف از تصمیم خود منصرف می‌شود و یا خیر» (صدر، ۱۳۴۹، ج ۲، ص ۲۴۶).

شهید صدر (رحمته‌الله)، مخاطره را منشأ تولید درآمد ندانسته و تحریم قمار و درآمدهای ناشی از آن در اسلام را به دلیل عدم مشروعیت مخاطره می‌دانند (صدر، ۱۳۴۹، ج ۲، ص ۲۴۶ تا ۲۴۸).

همان‌طور که مشاهده می‌شود وجه مشترک مواضعی که در آن مفهوم مخاطره ذکر شده است، وجود تردید در حصول نتیجه مورد نظر از معامله یا عدم حصول آن است. در واقع احتمال سود و زیان به طور هم‌زمان، می‌تواند مفهوم مخاطره را تشکیل دهد.

۱-۳. نسبت مخاطره و ریسک^{۱۱}

ریسک اصطلاحی نزدیک به اصطلاح مخاطره بوده که نیاز است ارتباط آن با مخاطره مشخص شود. به نظر می‌رسد با توجه به معانی لغوی ریسک (معین، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۱۷۰۳؛ عمید، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۹۳۵؛ لسانی، ۱۳۸۲، ص ۶۱۹؛ Hornby, 2001, p.1105; Larousse de poche, 2006, p.715) و معانی اصطلاحی آن (بکتاش، ۱۳۹۱، ص ۱۱۵ تا ۱۴۲ و رفیعی، ۱۳۸۷، ص ۱۷)، ریسک لفظ عامی است که شامل انواع مختلف خطر و مخاطره می‌شود، هر چند برخی معانی ذکر شده مانند «مسئولیت» به ظاهر با معانی دیگر متفاوت هستند که می‌توان این‌طور بیان داشت که مسئولیت مخاطره‌ای را متوجه مسئول می‌نماید و در نتیجه بازگشت این معنا نیز به خطر و مخاطره است. بر این اساس می‌توان ریسک و مخاطره را مفاهیمی مترادف فرض کرد.

۲. قراردادهای و مفاهیم ملازم با عنصر مخاطره

در ادامه مفاهیم و قراردادهایی که به نحوی مفهوم مخاطره در ارتباط هستند مورد طرح و بررسی قرار داده می‌شود تا بتوان با شناخت عناصر اصلی هر یک از این مصادیق، تناسب و طبقه‌بندی دقیقی از آن‌ها بر اساس عنصر مخاطره ارائه نمود:

۲-۱. قمار

۲-۱-۱. معنای لغوی و اصطلاحی قمار

از بررسی فرهنگ‌های لغت فارسی، عناصر زیر را می‌توان به عنوان عناصر متشکله قمار دانست:

۱- برد و باخت، ۲- انتقال مال یا چیز دیگری، ۳- مخاطره (که برخی به صراحت آن را ذکر کرده‌اند و دیگران هم شاید به دلیل مستتر بودن در عنصر برد و باخت، آن را ذکر نکرده‌اند) (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۱، ۱۵۶۴۹؛ معین، ۱۳۶۳، ج ۲، ۲۷۲۵؛ عمید، ۱۳۸۹، ج ۲، ۱۴۰۰). شبیه همین نتایج از برخی فرهنگ‌های عربی و فقهی به دست می‌آید (عبدالرحمان، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۱۲؛ سماحه، ۱۳۸۳، ص ۴۹۶ و آذرنوش، ۱۳۸۶، ص ۵۵۹).
در خصوص معنای اصطلاحی، تعاریف فقهی و حقوقی در ادامه مورد طرح و بررسی قرار می‌گیرد. همچنین اشاره‌ای نیز به عناصر تشکیل‌دهنده قمار از منظر دانش مالی می‌شود.

در فقه امامیه، تعاریف متعددی از قمار ارائه شده است که این تعاریف متفاوت بوده و دامنه موسع و مضیقی را در مورد قمار مطرح می‌سازد.

قدر متیقن تعریف قمار، بازی با آلات مشهور به قمار با قرار دادن وثیقه است (انصاری، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۷۱؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۱۰۹؛ خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۷؛ منتظری، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۸۵ و خویی، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۶۸). این معنای قدر متیقن از سوی برخی اجماعی دانسته شده است (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۲: ص ۷).
توسعه مفهوم قمار به حالتی که وثیقه‌ای در کار نباشد، اختلافی است، هر چند ظاهراً در حرام بودن آن تردیدی نبوده و محل اتفاق است (عاملی (کرکی)، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۲۴ و حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۱۱۷).

اختلاف تعاریف، عمدتاً به رکن دانستن یا ندانستن وثیقه برمی‌گردد.

در این بین نیز فتاوایی وجود دارد که در آن اعمالی که بیشتر شبیه یک عقد هستند تا قمار مرسوم، قمار یا در حکم قمار دانسته شده است. در این فتاوا اعمالی مورد حکم قرار گرفته است که در آنها ابزار و آلاتی هم وجود ندارد لذا با قمار مرسوم و اصطلاحی موردنظر فقیهان نیز تفاوت می‌کند.

برخی از این مصادیق در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۱- علامه حلی (رحمته‌الله) در مختلف حالتی را که مقدار معامله در بیع معلوم نیست و بنا بر مشاهده است و شرط می‌کنند زیاده متعلق به خریدار و نقیصه علیه وی باشد، قمار دانسته است (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۲۱۲).

۲- حالتی که شخص ثالثی وارد معامله شده و میزان سودی را تضمین می‌کند که به نظر شهید مطهری (رحمته‌الله) در صورتی که این تضمین سود دوطرفه باشد، قمار است (مطهری، بی تا، ج ۲۰، ص ۳۴۷).

و مواردی دیگری از این قبیل (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۶۰؛ منتظری، بی تا، ج ۳، ص ۲۲۱ و عاملی (کرکی)، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۳۳۳).

بنابراین، در میان فتاوی‌ای فقهی، فتاوی‌ای وجود دارد که اعمالی را قمار دانسته است که این اعمال انطباقی با تعریف مشهور فقهی قمار ندارد و نکته قابل توجه آنکه این فتاوا عموماً از سوی فقیهانی صادر شده که تعریف مشهور را مورد پذیرش قرار داده‌اند که باید تعارض احتمالی این دو دسته فتوا و نیز دلیل صدور این فتاوا مشخص شود. پس از اشاره به مفهوم قمار از منظر حقوقی و همچنین دانش مالی، در مبحث تبیین فتاوی‌ای قمار و نسبت‌سنجی آن با مخاطره، به تبیین و تا حد امکان حل این تعارض پرداخته خواهد شد.

در تبیین مفهوم حقوقی قمار، باید بیان کرد قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران، با الهام از فقه، در ماده ۶۵۴ به قمار و گروبندی اشاره کرده و آنها را باطل دانسته و دعاوی راجع به آنها را مسموع ندانسته است. از آنجایی که قانون تعریفی از قمار ارائه نکرده است، در تبیین قمار قانونی، می‌توان به فقه مراجعه کرد و در آن، معنای مشهور یعنی همان قدر متیقن قمار را مبنا قرار داد. تعاریف حقوقدانان نیز عمده‌تاً دارای همان عناصر فقهی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۹۴۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۳۵۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۷۷؛ امامی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۱۰)، هر چند اختلافاتی در برخی عناصر مانند وجود یا عدم وجود آلات مخصوص قمار دیده می‌شود اما در عناصر: ۱- بازی، ۲- برد و باخت، ۳- عوض (وثیقه) ظاهراً توافق وجود دارد. در هر حال می‌توان مبنا را در اینجا همان تعریف مشهور فقهی گذاشت.

از منظر دانش مالی، ظاهراً عناصر وثیقه (وثیقه‌گذاری) و ریسک (شانس) در

شناسایی قمار مورد توافق است (Bornha and lowry, 1987, p.219; Raymond, 2001, p.5; Rauh and et al., 2013, p.2; Arthur, 2015, p.6; Lawrence, 2016, p.6 & Chen, 2006, p.2). هر چند عناصر دیگری از جمله توأم بودن با فعالیت غیرمولد و مهارت نیز بعضاً مورد توجه قرار گرفته است اما مورد توافق واقع نشده است.

۲-۱-۲. تبیین فتاوی قمار و نسبت آن با مخاطره

همان‌طور که در بالا اشاره شد، دو دسته از فتاوا - یکی در ارتباط با مفهوم قمار و دیگری در ارتباط با مصادیق قمار - ظاهراً با هم در تعارض هستند، بدین صورت که بعضی مصادیق که فاقد برخی عناصر قمار هستند، قمار دانسته شده‌اند که نیاز به تبیین وجود دارد. آنچه به نظر می‌رسد می‌تواند رافع این تعارض ظاهری باشد، آن است که میان قمار بودن و در حکم قمار بودن تفاوت وجود دارد. در واقع باید اثر وضعی قمار را از حکم تکلیفی آن جدا کرد و در فتاوی ذکر شده - در مصادیق قمار عقدی - فتاوی صادره را ناظر به آثار وضعی قمار دانست. به عبارت دیگر اعمال مورد بررسی در این فتاوا، مصادیقی از قمار نبوده و تنها آثار وضعی قمار از جمله بطلان عقد در مورد آنها معنادار است. مدعای تفکیک عنوان از حکم را می‌توان به برخی فقیهان از جمله حضرت امام خمینی (علیه السلام) ذیل بحث از بلیط بخت‌آزمایی مستند نمود که در آن بلیط بخت‌آزمایی خارج از موضوع قمار و وارد در حکم قمار دانسته شده است (مجله فقه اهل بیت (ع)، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۲).

در ارتباط با دلیل جریان آثار وضعی قمار در مورد اعمالی که با تعریف مشهور قمار مطابقت ندارند، باید بررسی شود که چه عناصری در قمار وجود دارد و اشتراک عنصری این اعمال با قمار اصطلاحی چیست؟

عناصر قمار را می‌توان بر اساس قول مشهور که بیان شد، بازی، ابزار خاص قمار، وثیقه (وثیقه‌گذاری) و احتمال برد و باخت دانست. از میان این عناصر، لااقل دو عنصر بازی و ابزار خاص قمار در عمل مورد بررسی در فتاوی خاص ذکر شده وجود ندارد، اما عناصر وثیقه (وثیقه‌گذاری) و احتمال برد و باخت - در صورتی که آن را معادل به‌دست آوردن و از دست دادن مال بدانیم - قابل تطبیق هستند.

در مورد نسبت این دو مفهوم نیز می‌توان این‌گونه بیان داشت که وثیقه همان متعلق

برد و باخت - منتفع یا متضرر شدن - است و منشأ طرح احتمال جلب یا سلب دارایی وثیقه‌گذاری است. از این جهت، می‌توان بیان داشت وثیقه‌گذاری که منتج به ایجاد احتمال جلب یا سلب دارایی شود، موجب قماری بودن این اعمال شده و می‌توان از این منظر این دو عنصر را یکی تلقی کرد و یا یکی را در طول دیگری و منشأ آن دانست، هر چند این امر با در نظر گرفتن هر دو عنصر به عنوان مشخصه‌های قمار منافاتی نداشته و شناسایی مصادیق قمار را تسهیل می‌نماید.

نکته دیگر آنکه، به‌دست آوردن یا از دست دادن دارایی باید به صورتی باشد که یکی به‌دست بیاورد و دیگری از دست بدهد و الا شمول عنوان یا حکم قمار بی‌معنا به نظر می‌رسد. این مطلب را می‌توان هم از مصادیق مشهور قمار مانند نرد دریافت - چراکه در این مصادیق همین اتفاق حادث می‌شود - و هم از اصطلاحاتی مانند برد و باخت نتیجه گرفت چرا که در برد و باخت یکی از دست می‌دهد و دیگری به‌دست می‌آورد. در نتیجه، دو عنصر را می‌توانیم جهت شناسایی اعمالی که مشمول عنوان قمار نبوده اما آثار قمار را متحمل می‌شوند، معرفی نماییم: یکی وثیقه (وثیقه‌گذاری) و دیگری احتمال برد و باخت (سود و زیان مطلق).

۲-۱-۳. گروبندی و ارتباط آن با قمار

گروبندی اصطلاح دیگری است که می‌توان ذیل بحث از مخاطره به آن اشاره کرد چرا که اطراف شرکت‌کننده در آن اغلب دست به یک عمل خطری می‌زنند و خود را در یک وضعیت مخاطره‌آمیز که احتمال از دست دادن مال را به دنبال دارد، قرار می‌دهند. همچنین گروبندی اغلب قرین قمار استفاده می‌شود چنانکه در حقوق ایران نیز ماده ۶۵۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «قمار و گروبندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود...». از این روی بعد از اشاره‌ای به مفهوم گروبندی، ارتباط آن با قمار نیز مورد توجه قرار خواهد گرفت.

پیش از پرداختن به مفهوم گروبندی باید حالتی را که یک وثیقه غیرمالی، مانند انجام عملی که ارزش مالی ندارد - مثلاً دویدن مسافت معینی از سوی بازنده - از موضوع بحث خارج کرد، چرا که بحث پژوهش حاضر عمدتاً متمرکز بر مباحث قراردادی و مالی است.

در لغت فارسی گرویندی به معنای شرط‌بندی و رهان آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱، ۱۶۸۵۹ و معین، ۱۳۶۳، ج ۳، ۳۲۷۸). در زبان عربی، رهان - یا همان گروگذاری - به معنای مخاطره و مسابقه (با اسب) (واسطی و دیگران، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۲۵۰) و نزدیک به معنای خطر عظیم و قمار دانسته شده است (واسطی و دیگران، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۴۲۰ و ابن‌منظور و جمال‌الدین، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۷۵۱).

در منابع فقهی، رهان به معنای مخاطره، مسابقه، مال مورد وثیقه، عمل وثیقه‌گذاری و مطلق مغالبه (غلبه بر دیگری) آورده شده است (عبدالرحمان، بی‌تا، ج ۲، ص ۱۸۵؛ سعدی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۵۴؛ خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۳۵۵ و انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۸۲).

با توجه به معنای متعدد ذکر شده، به نظر می‌رسد مقام بحث معادل معنایی رهان را مشخص می‌کند. به عبارت دیگر اگر بحث در مورد خود عملی که اتفاق می‌افتد، رهان به معنای عمل وثیقه‌گذاری است، در صورتی که در مورد دارایی به‌میان آورده‌شده صحبت می‌شود، رهان می‌توان معادل مال مورد وثیقه به‌کار برد، اما می‌توان همه معنای را در وجود عنصر و مفهوم مخاطره (احتمال خطر و ضرر) مشترک دانسته و لااقل در فضای قراردادی، معنای مخاطره را مفهوم محوری همه معنای دیگر در نظر گرفت که این وضعیت از منظر فقهی مردود است جز در برخی موارد که استثنا شده است مانند آنچه در ماده ۶۵۵ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران هم منعکس شده است (تیراندازی و سوارکاری و...). اما اینکه دقیقاً مراد از رهان چه عملی است باید گفت به‌طور کلی می‌توان رهان را به لحاظ عقلی به دو قسم کلی تقسیم کرد:

۱- حالتی که طرفین، خود نقشی در تحقق نتیجه داشته و یا دست‌کم در انجام عمل مورد نظر دخل و تصرف دارند مانند مسابقه.

۲- حالتی که طرفین هیچ دخل و تصرفی در تحقق عمل نداشته و هر یک صرفاً نتیجه‌ای را برای آن حدس می‌زند که برنده، مبلغ یا کالای مورد وثیقه را مالک می‌شود. رهان از نوع نخست، از سوی اغلب فقها خصوصاً در حوزه سبق (مسابقه) و قمار مورد بحث قرار گرفته و نوع عمل و حکم آن واضح به‌نظر می‌رسد، اما قسم دوم، کمتر مورد بحث بوده است. برخی فتاوا متعرض این نوع رهان هم شده و آن را مردود دانسته‌اند:

- «... قمار مطلقاً حرام است و شرط‌بندی نیز جایز نیست حتی برای اعضای خانواده،

مگر در مسابقات اسب سواری و تیراندازی آن هم در بین مسابقه دهندگان، نه تماشاچیان یا دیگر افراد و...» (مکارم شیرازی، استفتانات، پایگاه اطلاع رسانی).
- «شرط بندی فقط بین افراد شرکت کننده در مسابقه حلال است» (سیستانی، پرسش و پاسخ، پایگاه اطلاع رسانی).

همچنین شاید بتوان بیان صاحب جواهر (رحمته الله علیه) در مورد عدم جواز قرار دادن سبق (ظاهراً به معنای همان وثیقه و هدیه در نظر گرفته) برای کسی غیر از طرفین مسابقه را مؤید این برداشت دانست خصوصاً اینکه ایشان این حکم را اجماعی دانسته اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۲۲۸).

با توجه به این مستندات به نظر می رسد رهان (گروگذاری) شامل هر دو مورد بوده و در هر حال مردود است.

از منظر حقوقی، ماده ۶۵۴ قانون مدنی که بیان می دارد: «قمار و گرو بندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است» همانند قمار، تعریفی از گرو بندی انجام نداده است، در نتیجه در اینجا هم باید به تعاریف فقهی و نیز تعاریف حقوقدانان مراجعه نماییم.

پس از بیان مفهوم فقهی، باید بدانیم از تعاریف حقوقدانان نیز به نظر می رسد گرو بندی مفهوم عامی است که می تواند شامل همه حالاتی که اطراف آن نقشی در عمل مورد نظر دارند یا نه بشود (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۷۷-۲۷۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۳۰۷۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۵۸۲ و امامی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۱۰).

با توجه به مباحث مذکور به نظر می رسد معنای اصطلاحی گرو بندی نزدیک به معنای لغوی آن یعنی شرط بندی بوده و می توان آن را شامل هر نوع شرط بندی که در آن وثیقه ای در کار باشد دانست.

بر اساس تبیین فوق از گرو بندی، در نسبت گرو بندی و قمار - که اغلب در کنار هم مورد بحث قرار می گیرند - می توان گفت:

- در صورتی که قمار را به معنای قدر متیقن آنکه همراه با وثیقه گذاری است تعریف کنیم، گرو بندی اعم از قمار بوده که برخی حالات آنکه طرفین خود در آن نقش دارند، قمار نام گرفته و برخی موارد آنکه طرفین نقشی در آن ندارند، قمار نبوده

می‌توان آن را گروبندی به معنای خاص اطلاق نمود. - در صورتی که قمار را عام در نظر گرفته و وثیقه‌گذاری را شرط ندانیم، گروگذاری گاهی قرین با قمار بوده و گاهی بدون قمار تعریف می‌شود و در واقع بین این دو رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است. برخی حالات هم قمار است هم گروبندی و برخی حالات تنها قمار یا گروبندی است.

۲-۲. غرر

غرر نیز یکی از مفاهیمی است که در آن عنصر مخاطره و احتمال ضرر وجود دارد، بنابراین تلاش می‌شود معنای لغوی و اصطلاحی آن به صورتی که جایگاه عنصر مخاطره در آن روشن شده و بتوان نسبت آن را با مفاهیم دیگر در این حوزه دانست، طرح شود.

۲-۲-۱. معنای لغوی و اصطلاحی غرر

در لغت فارسی معانی هلاکت، خطر و فریب خوردن ذکر شده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۱۰، ۱۴۶۷۹؛ معین، ۱۳۶۳، ج ۲، ۲۴۰۰؛ عمید، ۱۳۸۹، ج ۲، ۱۲۸۵). در زبان عربی، معانی فریب‌کاری، خطر، خطر ناشی از جهل، در معرض هلاکت قرار دادن، نقصان و مجهول بودن عاقبت امر آمده است (واسطی و دیگران، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۳۰۰؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۱۱ به بعد؛ ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۸۱؛ عبدالرحمان، بی‌تا، ج ۳، ص ۸؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۶۰۴). به نظر می‌رسد غرر در لغت، دارای معانی مختلف بوده و به تناسب مقام و موضوع بحث، هر یک از این معانی به کار برده می‌شود.

فقیهان شیعه در مباحث متعددی از اصطلاح غرر استفاده نموده و معانی متعددی را ذکر کرده‌اند. برخی بر عنصر خطر (خطر عدم وجود، عدم دریافت و یا عدم برابری یکی از عوضین) (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۹۳-۹۵)، برخی بر عنصر جهل موسع (شامل جهل بر حصول مبیع یا صفات و مقدار آن) (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۷۸) و برخی بر عنصر مضیق (شامل جهل به صفات مبیع و مقدار آن) (صاحب‌جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۸۸) تأکید داشته‌اند.

در این بین برخی (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۹۶-۲۹۸) با توسعه معنای جهل به

اندازه‌ای که تمام مفهوم غرر را دربرگیرد مخالف بوده و التزام برخی فقها به برگرداندن معنای غرر به معنی واحد را قابل ایراد می‌دانند. بعضی دیگر نیز بر روی عدم تساوی معنای جهل و غرر توافق نظر دارند (شهید اول، بی تا، ج ۲، ص ۱۳۷). همچنین برخی با ذکر معانی احتمالی خدعه و فریب و خطر، معنای غرر از منظر مشهور شیعه و اهل سنت را خطر (خطر ناشی از احتمال نرسیدن مورد معامله به دست منتقل‌الیه و نیز فقدان صفات کمی و کیفی مورد نظر و نه خطر ناشی از احتمال عدم وجود مورد معامله) می‌دانند (خویی، بی تا، ج ۵، ص ۲۵۶-۲۶۰).

از منظر حقوقی نیز، قانون تعریف خاصی از غرر ارائه نکرده و تنها برخی از مواد قانون مدنی را می‌توان منبعث از بطلان معامله غرری دانست. مواد ۳۴۸ (در خصوص قدرت بر تسلیم یا تسلیم مبیع)، ۳۴۲ (در خصوص معلوم بودن مبیع) و ۳۵۱ (در ارتباط با ذکر برخی اوصاف در مبیع کلی) قانون از این قبیل هستند. حقوقدانان نیز با استفاده از مباحث فقهی، تعاریف مختلفی را از غرر ارائه کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۴۸۹؛ امامی، ۱۳۵۳، ج ۱، ص ۲۱۲-۲۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۴۰-۱۴۳ و ج ۲، ص ۱۷۹-۱۸۱؛ عبده بروجردی، ۱۳۸۱، ص ۶۱)؛ که می‌توان بازگشت همه این تعاریف را به تعاریف فقهی و مبتنی بر عناصر جهل و خطر دانست، هر چند عنصر فریب مورد اشاره قرار نگرفته است.

از منظر حقوقی، قانون تعریف خاصی از غرر ارائه نکرده و تنها برخی از مواد قانون مدنی را می‌توان منبعث از بطلان معامله غرری دانست. مواد ۳۴۸ (در خصوص قدرت بر تسلیم یا تسلیم مبیع)، ۳۴۲ (در خصوص معلوم بودن مبیع) و ۳۵۱ (در ارتباط با ذکر برخی اوصاف در مبیع کلی) قانون از این قبیل هستند. حقوقدانان نیز با استفاده از مباحث فقهی، تعاریف مختلفی را از غرر ارائه کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۴۸۹؛ امامی، ۱۳۵۳، ج ۱، ص ۲۱۲-۲۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۴۰-۱۴۳ و ج ۲: ص ۱۷۹-۱۸۱ و عبده بروجردی، ۱۳۸۱، ص ۶۱)؛ که می‌توان بازگشت همه این تعاریف را به تعاریف فقهی و مبتنی بر عناصر جهل و خطر دانست، البته عنصر فریب مورد اشاره قرار نگرفته است.

۲-۲-۲. تحلیل غرر و نسبت آن با مخاطره

با توجه به مباحث بالا می‌توان این‌طور بیان داشت که به‌کار بردن معنای واحد برای غرر متناسب با کاربردهای مختلف آن در فقه و حقوق نبوده و می‌توان بسته به مقام و موضوع بحث، هر یک از معانی را مورد استفاده قرار داد. برخی بر این امر تأکید کرده‌اند و غرر را در مواضع مختلف به معانی مختلفی از جمله جهل، خدعه و فریب‌کاری و نیز خطر تفسیر می‌کنند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۳۰۴، ۳۱۸، ۲۹۸-۲۹۹).

اما هنوز جای سؤال وجود دارد که آیا نسبتی بین معانی مختلف غرر وجود دارد یا نه و اینکه آیا می‌توان قدر مشترکی بین مصادیق آن یافت؟ همچنین معنای خطر یا مخاطره چه نسبتی با غرر برقرار می‌کند؟

به‌نظر می‌رسد معانی مختلف غرر بی‌ارتباط با یکدیگر نبوده و می‌توان بین آنها ارتباط برقرار کرد. برخی از فقیهان (میرزای نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۴۶۸) به این بعد نظر داشته و تلاش کرده‌اند بین معانی مختلف نسبت برقرار کنند. ایشان در جمع‌بندی خود راجع به معنای غرر عنصر خطر را اساسی دانسته و به این واسطه بین معانی مختلف ارتباط برقرار می‌نمایند؛ بدین صورت که سه واژه غرر، غره و غرور را که در سه حرف «غ ر ر» مشترک هستند ذکر کرده با توجه به معانی آنها که به ترتیب خطر، غفلت و فریب است، خطر را ناشی از غفلت یا فریب می‌دانند و در ادامه نیز مفهوم جهل را وارد این نسبت‌سنجی کرده و آن را ملازم با خطر ناشی از غفلت یا فریب قرار می‌دهند. به عبارت دیگر جهل در مواقعی که خطر وجود دارد، مفروض است چرا که اگر علم باشد قاعده اقدام جاری بوده و خطری وجود ندارد و تنها ممکن است معامله از جهات دیگری مانند سفهی بودن مورد خدشه واقع شود.

بنابراین، استعمالات مختلف غرر و معانی متعدد آن، قابل ارتباط با یکدیگر بوده و این ارتباط می‌تواند بر محور عنصر خطر (مخاطره) تعریف شود. این نوع برداشت از غرر با واقعیت بیرونی آن نیز مطابقت دارد چرا که در عموم مصادیقی که غرر دانسته شده‌اند، مخاطره (احتمال ضرر) وجود دارد. در واقع هنگامی که احتمال خطر در حصول مورد معامله و یا اوصاف کمی یا کیفی آن، به واسطه جهل طرفین یا خدعه یک طرف وجود دارد، می‌توان معامله را غرری دانست. در صورت پذیرش این تحلیل، در

عین توجه به همه معانی، یک مفهوم و عنصر محوری جهت تبیین غرر یافته‌ایم که همان خطر (مخاطره) است.

۲-۳. عقود احتمالی^۲

عقود احتمالی، عقودی در حقوق فرانسه است که به دلیل ابتنای آن بر احتمال سود و زیان، قرابت زیادی با مفهوم مخاطره داشته و بررسی آن می‌تواند در تدقیق مفهوم مخاطره و چارچوب مواجهه با آن مؤثر باشد. در ادامه معنای اجمالی این عقود مورد طرح قرار می‌گیرد تا نسبت آن با مفهوم مخاطره مشخص شود.

۲-۳-۱. معنای لغوی و اصطلاحی عقود احتمالی

در حقوق فرانسه عبارت "Contrat aléatoire" را داریم که Contrat به معنای عقد یا قرارداد (لسانی، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲) و Aléatoire به معنای خطرناک (پرخطر) یا اتفاقی^۳، مبهم و مردد^۴، اتفاقی و نامطمئن آمده است (Larousse de poche, 2006, p.22 و لسانی، ۱۳۸۲، ص ۱۶). بر این اساس می‌توان معنای عقود احتمالی، اتفاقی و یا مخاطره‌ای را معادل اصطلاح مذکور دانست.

قانون مدنی فرانسه ابتدا در ماده ۱۱۰۴ تقسیم‌بندی عقد به عقود قطعی (مشخص) و احتمالی را مطرح می‌سازد و در آن تعریف اجمالی از این عقود ارائه می‌دهد. ماده ۱۹۶۴ به طور خاص عقود احتمالی را تعریف و مصادیق آن را ذکر کرده است:

«قرارداد احتمالی، توافق طرفینی است که در آن آثار چه از جهت سود چه از جهت زیان یک یا چند نفر یا همه طرف‌های قرارداد به یک رویداد نامشخص بستگی دارد. مصادیق آن عبارت‌انداز: قرارداد بیمه، قمار و شرط‌بندی، قرارداد مستمری مادام‌العمر».

بر اساس این تعریف و تعاریف مختلفی که توسط حقوقدانان فرانسوی ارائه شده است (Juglart, 2010, p.232; Malaurie and et al., 2009, p.201; Porchy-Simon, 2006, p.25; Benabent, 1991, p.81 & Mazeaud, 1985, p.89).

می‌توان عقود احتمالی را عقود معوضی دانست که در آن:

۱- نوعی تردید و نامعلومی در اصل عایدی هر طرف و یا میزان و حدود آن وجود دارد.

۲- یک احتمال برد (دارا شدن) و یا باخت (از دست دادن) برای هر یک از طرفین

وجود داشته باشد.

۳- احتمال جزء ذات آن عقد باشد (هر چند موارد معدودی اراده موجب پیدایش احتمال می‌شود).

۴- احتمال به صورت ارادی پذیرفته شده باشد.

۵- سبب قراردادی، وجود احتمال و خطر است نه عوضینی که مقابل هم قرار داشته باشند (چون عوضین به صورتی که در قراردادهای متعارف وجود دارد، در این موارد قابل تصور نیست).

پس از شناخت مفهوم کلی عقود احتمالی، باید بدانیم قانون‌گذار فرانسه در مواد ۱۹۶۴ و به بعد قانون مدنی، برخی از این عقود مورد پذیرش بوده و برخی دیگر غیرقانونی و نامشروع است. به‌طور مثال عقد بیمه عقدی قانونی و مشروع بوده و قمار و شرط‌بندی، جز در موارد استثنا، به رسمیت شناخته نشده‌اند.

۲-۳-۲. نسبت عقود احتمالی با مخاطره

از مباحث بیان شده در خصوص تعریف و ویژگی‌های عقود احتمالی، مشخص است احتمال سود و زیان یا برد و باخت یکی از ارکان اصلی این عقود است. این احتمال هرگاه زیاد باشد، قانون‌گذار با آن با احتیاط بیشتری مواجه کرده و در برخی موارد ممنوعیت را در دستور کار خود قرار داده است. در واقع همان‌طور که ذکر آن گذشت قانون‌گذار فرانسه همه مصادیق احصاشده عقود احتمالی را مورد شناسایی قرار نداده و عقود که در آن احتمال داراشدن و یا از دست دادن دارایی (مخاطره) به میزان قابل توجهی بالا باشد و مانند عقود رایج، داد و ستد واقعی در آن متصور نباشد، مانند شرط‌بندی^۵، ممنوع کرده و تنها براساس مصالح دیگری برخی مصادیق را تجویز کرده است.

بنابراین، در خصوص نسبت عقود احتمالی و مخاطره می‌توان گفت عنصر اساسی برخی از اقسام عقود احتمالی - قمار و شرط‌بندی - مخاطره بوده و به این دلیل که مبنای کسب یا از دست دادن دارایی در این عقود، مخاطره (شانس) است، قانون‌گذار اصل را بر عدم تجویز آن قرار داده است. اما در مصادیق دیگر عقود احتمالی که مبتنی بر مخاطره صرف (شانس) نبوده، قانون‌گذار آنها را مشروع دانسته است. در نتیجه، بخشی از عقود احتمالی مبتنی بر مخاطره به معنای واقعی کلمه بوده و مخاطره ساختمان و بنای اصلی این عقود را تشکیل می‌دهد.

۲-۳-۳. نسبت عقود احتمالی و عقود شانس

از آنجایی که احتمال و شانس یک مفهوم تشکیکی و دارای مراتب مختلف است، ممکن است برای هر مرتبه از آن وضعیت خاصی متصور شده و احکام و مقررات ویژه‌ای وضع کنیم.

ظاهراً برخی از کشورها در نظام حقوقی کامن‌لا این مسئله را مدنظر قرار داده و برای مراتب مختلف احتمال و شانس، وضعیت خاصی را در نظر گرفته‌اند چنان‌که عقود مبتنی بر عنصر احتمال را در دو قالب عقود شانس و عقود احتمالی تعریف کرده‌اند. توضیح اینکه در حقوق کامن‌لا، تعهد احتمالی تعهدی است که منوط به تحقق یک حادثه در آینده یا حادثه غیرقطعی است مانند حق‌الزحمه احتمالی در عقد وکالت که میزان آن به نسبت نفعی که موکل خواهد داشت تفاوت می‌کند چون در صدی از آن نفع خواهد بود. در مقابل، شانس در حقوق کامن‌لا به معنای بخت، تصادف، فقدان رابطه علی و معلولی، خطر عواقب غیرمنتظره، غیرقابل پیش‌بینی یا غیرعمدی یک عمل بوده و نقطه مقابل قصد و طرح و امر پیش‌بینی شده آمده است. در نتیجه عقد شانس در مقابل معامله توأم با قصد و طرح و امر قابل پیش‌بینی قرار دارد (پیرهادی، ۱۳۸۸، ص ۱۸ و به بعد).

تفاوت بین شانس و احتمال در حقوق فرانسه و حقوق ایران با این عنوان مورد تعریف و شناسایی قرار نگرفته است، هر چند در هر یک از دو نظام حقوقی، تفاوت‌هایی در احکام و مقررات مربوط به حالات پرمخاطره در نسبت با حالاتی که مخاطره کمتری در آن وجود دارد، مشهود است. در حقوق فرانسه، دعاوی مربوط به قمار و شرط‌بندی مسموع نیست. در حقوق ایران هم این امر به شکل پررنگ‌تری وجود دارد. در هر دو نظام حقوقی تأکید بر معین و معلوم بودن مبیع از جهات مختلف را نیز می‌توان از همین رو دانست.

بنابراین، در عمل آثار تفکیک مراتب مختلف مخاطره در احکام وضع شده در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه نیز وجود دارد اما نه تحت عنوان تفکیک عقود احتمالی و عقود شانس بلکه هر یک در چارچوب تعاریف، مبانی و ادبیات خاص خود به این مطلب پرداخته‌اند که در ادامه پژوهش حاضر طبقه‌بندی پیشنهادی در این خصوص در نظام حقوقی اسلام و ایران، مبتنی بر مباحث مطروحه تا به حال، آورده می‌شود.

۳. مبنای نسبت‌سنجی عقود و قراردادهای مختلف دارای عنصر مخاطره

با توجه به مجموع مباحث مطرح شده در مورد مخاطره و مفاهیم قمار، گروبنندی، غرر، ریسک، عقود احتمالی و عقود شانسی، به نظر می‌رسد می‌توان چارچوبی را ارائه کرد که ارتباط همه مفاهیم با یکدیگر در آن مشخص بوده و جایگاه هر یک قابل شناسایی باشد. آن چیزی که از میان آرای فقها، حقوق‌دانان و اندیشمندان برداشت می‌شود آن است که هر قدر میزان خطر سود و زیان ناشی از اعمال حقوقی اشخاص - خصوصاً عقود و قراردادها - بالاتر برود، قانون‌گذار باید قواعد و مقررات ویژه‌تری جهت مدیریت مخاطرات احتمالی در راستای نظم‌دهی به اعمال حقوقی وضع کند و نظام حقوقی باید مراقبت نماید تا فضای تعاملات حقوقی اشخاص هر چه بیشتر به سوی شفافیت - عدم ابهام و قابلیت محاسبه‌گری - پیشرفته که موجب اعتماد بیشتر اشخاص به آن شده و در نتیجه موجب استحکام نظام حقوقی بشود.

در واقع هر قدر در یک نظام حقوقی، ابهام در شناسایی اوضاع و احوال حقوقی بیشتر باشد، از یک سو اقبال به آن نظام به دلیل مشخص نبودن حقوق و تکالیف اشخاص، کمتر خواهد بود و از سوی دیگر، نظامات اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی آن جامعه به سختی خواهند توانست تبعات ناشی از فعالیت اشخاص را محاسبه نموده و بر اساس آن برنامه‌ریزی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نمایند.

بر این اساس و با این پیش‌فرض که نظام حقوقی اسلام، این امکان را در اختیار قرار داده است که عنصر مخاطره مدیریت شود، قاعده کلی را این‌گونه بیان می‌داریم که:

«با پررنگ شدن عنصر مخاطره، قواعد و مقررات سخت‌تر شده و با کم

شدن میزان مخاطره قواعد و مقررات همراهی بیشتری با نهاد حقوقی مورد

نظر خواهند کرد»

با این فرض، می‌توان سطوح مختلفی از قراردادها را متصور شد که هر کدام به میزان کم یا زیادی دارای عنصر مخاطره هستند:

- قراردادهای با مخاطره پایین و قابل چشم‌پوشی کاملاً مورد حمایت بوده و تنها قواعد و مقرراتی حاوی حقوق و تکالیف اطراف آن در نظر گرفته شده است. حمایت از این اعمال تمام عیار است به طوری که در صورت احراز صورت عرفی

و ظاهری قرارداد، اصل بر صحت آن‌ها است. بسیاری از قراردادهای رایج و جاری مانند بیع یک کالا به قیمت مشخص که عوض و معوض ابهام چندانی ندارند و تسلیم آن‌ها هم عادتاً با سهولت انجام می‌پذیرد، در این سطح قرار دارند.

- قراردادهای با مخاطره غیرقابل چشم‌پوشی مورد حمایت قانونگذار نبوده، اما نظام حقوقی آن را کاملاً از دایره شناسایی خود خارج نکرده است به طوری که دعاوی راجع به آن را مسموع می‌داند، مانند قراردادهایی که مور معامله در آن مبهم بوده و طرفین در مورد حدود و ثغور آن اختلاف دارند. در این قراردادها احتمال به نتیجه رسیدن عقد وجود دارد اما نوعی ابهام در مورد اصل مورد معامله یا میزان آن یا امکان تسلیم آن وجود داشته به نوعی که امکان متضرر شدن یکی از طرفین، قابل توجه بوده و هر فرد متعارفی به آن توجه می‌کند.

- قراردادهای با مخاطره فراوان که گویی داد و ستدی در کار نبوده و عوض و معوضی وجود ندارد، سطح سوم علاوه بر اینکه مورد حمایت قانونگذار نبوده، مورد شناسایی نیز نیست و حتی برخی مصادیق آن نیز ممکن است جرم‌انگاری شود مانند برخی مصادیق قمار. در این سطح قراردادهایی قرار دارند که امکان منفعت بردن دو طرف یا امکان متضرر شدن دو طرف منتفی است و در عوض منتفع شدن یکی و متضرر شدن دیگری برآورد اولیه از این عقود است. ابهام در این عقود ناشی از جهل به نتیجه اموری است که نفع یا ضرر افراد به آن امور گره خورده است.

بنابراین، در میان قراردادهای مختلف، از منظر مخاطره، با سطوح و انواع مختلفی مواجه هستیم که هر یک وضعیت خاصی خواهند داشت. با این فرض، می‌توانیم به سراغ مصادیق مختلفی که تا به حال احصا شده‌اند رفته و آن‌ها را طبقه‌بندی کنیم.

نتیجه‌گیری

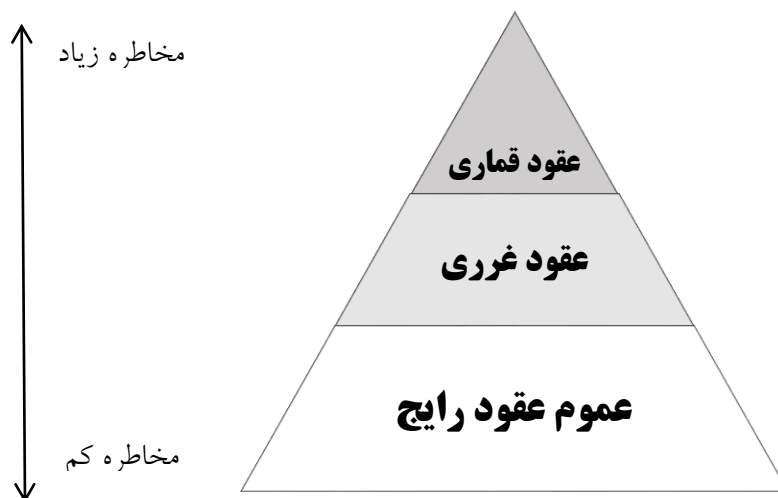
بر اساس تبیین هر یک از مفاهیم در ابتدای پژوهش و همچنین مبنای بیان‌شده در خصوص طبقه‌بندی قراردادهای دارای عنصر مخاطره، می‌توان این‌گونه بیان داشت که: در عموم قراردادها احتمال یا مخاطره عدم حصول نتایج مورد نظر هر یک از طرفین وجود دارد و البته میزان این احتمال و مخاطره متفاوت است. عقود و قراردادهای

صحیح‌ترین مخاطره را در زمان انعقاد قرارداد داشته و این میزان مخاطره محل اعتنا و خدشه نخواهد بود.

برخی قراردادهای با مخاطره بیشتری مواجه بوده و در آن ممکن است یکی از طرفین ضرر کند که می‌توان آن‌ها را ذیل وضعیت کلی «غرر» طبقه‌بندی کرد.

قراردادهای دیگری وجود دارد که در آن ضرر یکی از طرفین قطعی بوده و این ضرر نیز به میزان کل آورده طرف است، که می‌توان این قراردادهای را که با بیشترین میزان مخاطره مواجه است را تحت عنوان «قمار و گروبنندی» شناسایی کرد.

در نتیجه، سه نوع قرارداد متصور است: قراردادهای صحیح (با مخاطره متعارف یا بدون مخاطره)، قراردادهای غرری (با مخاطره غیرمتعارف و غیرقابل چشم‌پوشی) و قراردادهای قمار (با بیشترین میزان مخاطره). این طبقه‌بندی را می‌توان در یک هرم که میزان مخاطره از قاعده آن به سوی رأس هرم، افزایش می‌یابد به نمایش درآورد:



در آخر باید به این مطلب اشاره نمود که سایر قراردادهای را می‌توان بر اساس میزان مخاطره و ویژگی‌های هر یک، در یکی از سطوح و طبقات فوق قرار داد. بر این اساس، عقود احتمالی غیر از قمار و شرط‌بندی، از منظر مخاطره هم‌سطح عقود صحیح قرار می‌گیرند. همچنین عقود شانس به دلیل ابتدای نتیجه حاصله بر صرف خطر و شانس، در طبقه عقود قمار و گروبنندی قرار دارند.

یادداشت‌ها

1. Risk
2. Contrat aléatoire
3. Incertain
4. Hasardeux
5. le pari

کتابنامه

الف. فارسی

- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران
- امامی، سیدحسن (۱۳۵۳)، *حقوق مدنی*، کتابفروشی اسلامییه.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۳)، *حقوق مدنی*، کتابفروشی اسلامییه.
- بکناش، محمدکاظم (۱۳۹۱)، «مشروعیت درآمدزایی «ریسک و مخاطره» در بازارهای مالی از دیدگاه فقه امامیه»، *معرفت اقتصاد اسلامی*، پاییز و زمستان، شماره ۷، صص ۱۱۵ تا ۱۴۲.
- پیرهادی، محمدرضا (۱۳۸۸)، «عقد احتمالی با تأکید بر بیع احتمالی»، *مجله تحقیقات حقوقی آزاد*، پاییز و بهار، شماره ۵ و ۶ و ۷، صص ۹ تا ۶۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جمعی از مؤلفان (بی تا)، *مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)*، ۵۶ جلد، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، جلد دوم اول.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳)، *لغت‌نامه دهخدا*، جلد دهم، یازدهم و دوازدهم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- رفیعی، محمدتقی (۱۳۸۷)، *مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین المللی (نسخه الکترونیکی)*، قم: مؤسسه فرهنگی و اطلاع‌رسانی تبیان.
- صدر، محمدباقر (۱۳۴۹)، ترجمه: ع. اسپهبدی، تهران: انتشارات برهان و مؤسسه انتشارات اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق)، *استفتاءات جدید*، قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (علیه السلام).
- عبده بروجردی، محمد (۱۳۸۱)، *کلیات حقوق اسلامی*، تهران: انتشارات رهام.
- عمید، حسن (۱۳۸۹)، *فرهنگ فارسی*، تهران: انتشارات اشجع.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۳)، *عقود معین*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- معین، محمد (۱۳۶۳)، *فرهنگ فارسی (متوسط)*، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
- نجف‌آبادی، حسینعلی منتظری (بی تا)، *رساله استفتاءات*، قم: بی نا

ب. عربی

- آذرنوش، آذرتاش (۱۳۸۶)، فرهنگ عربی - فارسی معاصر، تهران: نشر نی.
- ابن فارس، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴ق)، معجم مقانیس اللغة، ۶ جلد، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع دار صادر.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، المكاسب المحرمة و البيع و الخيارات (ط - الحدیثة)، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة، ۲۵ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۳ق)، موسوعة الفقه الإسلامي طبقاً لمذهب أهل البيت (علیهم السلام)، ۱۱ جلد، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
- خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البيع (للإمام الخميني)، ۵ جلد، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام).
- خمینی، سید روح الله (۱۴۱۵ق)، المكاسب المحرمة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام).
- خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، المكاسب (مصباح الفقاهة)، بی جا، بی نا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، در یک جلد، لبنان: دار العلم - الدار الشامیة.
- سعدی، ابوجیب (۱۴۰۸ق)، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دمشق: دار الفکر.
- سماحه، سهیل حسیب (۱۳۸۳)، قاموس مبسوط، تهران: سبزه خامه.
- عاملی، کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- عبدالرحمان، محمود (بی تا)، معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية، بی جا، بی نا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکرة الفقها (طبعة الحدیثة)، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- غروی نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۳ق)، المكاسب و البيع (للمیرزا النائینی)، ۲ جلد، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دار الفکر للطباعة

و النشر و التوزيع.

منتظری نجف‌آبادی، حسین علی (۱۴۱۵ق)، *دراسات في المكاسب المحرمة*، قم: نشر تفکر.
نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام*، بیروت: دار
إحياء التراث العربی.
نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، *عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام*، در یک جلد، قم:
انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
واسطی، زبیدی، حنفی، محب‌الدین، سید محمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴)، *تاج العروس من جواهر
القاموس*، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بیروت - لبنان، جلد دوم و هفتم، چاپ اول.

ج. فرانسه

لسانی، پاندورا (۱۳۸۲)، *فرهنگ لاروس*، اصفهان: انتشارات مانی.

Benabent, Alain (1991), *Droit civil: les obligations*, 3rd ed, Paris: Montchrestien.
Code civil, Guy Venandet (2011), *Francois Jacob ... [et al]*, 110 th ed, Paris: Dalloz.
Hornby, A.S., *Oxford Advanced*.
Juglart, Michel de (1990), *Cours de droit civil: avec travaux diriges et sujets d'examen*,
paris: Montchrestien.
Larousse de poche, Librairie Larousse (2006).
Malauri, philipe (2009), Aynes, Laurent, Yves Gautier, Pierre, *les contrats speciaux*, Paris:
Defrenois, 4th ed.
Mazeaud, Henri (1986), *Lecons de droit civil*, 7ed, Paris: Montchrestien.
Porchy-Simon, Stephanie (2006), *Droit civil ze annee les obligations*, 4th ed, Paris: Dalloz.

د. انگلیسی

Borna, Shaheen; Lowry, James R. (1987), "Gambling and Speculation", *Journal of Business
Ethics*, vol. 6.
Chen, Chao-hung Christopher (2006); "Dividing Hedging and Gambling: Legal Implications
of Derivative Instruments", *Opticon* 1826.
Lawrence, Monney Segoaane (2016), "*Towards the regulation of interactive gambling: an
analysis of the gambling regulatory framework in South Africa*", for the degree of Doctor
of Laws at the University of South Africa.
Rauh, Cornelia; Führer, Karl Christian; Priemel, Kim Christian (2013), "Immoral Business?
Perspectives on Speculation, Speculators, and Scandalous Profits", *H-Net Reviews*.
Raymond, D.Sauer (2001), "The political economy of gambling regulation", *Managerial and
decision economics*, vol. 22.

هـ. اینترنتی

(آخرین بازدید: ۱۳۹۵/۹/۲۳) www.makarem.ir/main.aspx?typeinfo=21&lid=0&catid=730

(آخرین بازدید: ۱۳۹۵/۹/۲۳) www.sistani.org/persian/qa/0949

Arthur, Jennifer; Delfabbro, Paul; Williams, Robert (2015), "High-risk stock trading:
investment or gambling", *14th Annual Alberta Research Gambling Institute's Conference
March 26th & 27th*. [www.abgamblinginstitute.ca/events/events-archive/2015-
conference/completed-conference-program-2015](http://www.abgamblinginstitute.ca/events/events-archive/2015-conference/completed-conference-program-2015) (آخرین بازدید: ۱۳۹۶/۱۰/۵)