

فزونى و كاستى

بجنى نو
از حقوق مدنى سويس

تقى لطفى
وكيل دادگستري

۱

فزونى

بیمه

بیمه يك «واژه حقوقى فارسى» است. ولى در معنا و تاريخ بناى آن نمى توان به يقين چيزى گفت.

شادروان محمد جمهانشاهى (وكيل دادگستري) در مقاله مبسوطى بنام «بیمه از نظر حقوق مدنى»^۱ بیمه را يك لغت خالص فارسى دانسته كه از هيچ زباني وارد فارسى نشده و ريشه آن با احتمال «... بيم است كه بمعناى ترس مى باشد. زيرا عنصر اولى واصلی ... ترس از خطر است...»^۲ و در تأييد نظر خود از تركيب اصطلاح روسى^۳ شاهد آورده كه در اینجا نیز معنای حقیقی بیمه «ترس» است...
بیمه

ولى سالها پيش ناظم الاطبا در فرهنگ خود بنام فرهنگ نفیسی كه كار تالیف آنرا مى باید از سال ۱۲۷۸ خورشیدی آغاز نموده باشد^۴، خود بيم را بمعنای خطر ضبط نموده است، و همین معنا در اشتقاق و اضافه واژه بیم نیز دیده مى شود، چه بیمگاه يعنى محل خطر، و بیم جان خطر جان. بزعم ناظم الاطبا بیمه نیز اسم پارسى و بمعنای اطمینان در مقابل مخاطره ایست كه محتمل الوقوع باشد.

اینكه درچه تاریخی معنای خطر با واژه بيم در رابطه با بیمه بستگی یافته

(۱) در همین مجله، ش ۴۲ ببعد.

(۲) همین مجله، ش ۴۲، ص ۹۳.

3) ctpaxobahue → ctpax.

(۴) نگاه به مقدمه سعید نفیسی در فرهنگ نفیسی (فرنوساد)، ج ۱، ج.

یا پیشتر در فارسی وجود داشته، برنگارنده معلوم نیست. قدر مسلم آنکه در دوره دوم مجلس شورای ملی، یعنی در حیات ناظم‌الاطبا (پدر سعید نفیسی) که «لایحه بیمه پستی» در جلسه عمومی و در کمیسیونهای مربوطه^۵ مورد بررسی و شور بوده، خواص با کلمه بیمه بشکل بسیط و مرکب آشنایی داشته‌اند، و دلیل آن گفتار سردار معظم و کیل مجلس در موقع بحث لایحه نامبرده در جلسه عمومی بتاريخ ۲۴ رجب ۱۳۲۳ قمریست: «... وقتی بنده پاکت خودم را بیمه نمی‌کنم، یعنی حاضر برای مخاطرات آن هستم...» و همو می‌پرسید: «... اگر يك حواله باسم حامل داشته باشم، بخواهم پاره کنم، بندازم دور، کسی حق دارد جلو مرا بگیرد؟ خیر. پس‌چطور شده است در تمام این شقوق مختار هستم، ولی در موقع (ریسک) و خطر انداختن پول خودم بتوسط کاغذهای بیمه نشده حق ندارم؟»^۶. از مفهوم مخالف این سخنان مکنون ذهنی ناطق آشکار می‌گردد که بیمه پرهیز از مخاطرات مال یا تأمین در موقع بخطر انداختن (ریسک) پول است... و چنانکه گفتیم، مفهوم بیمه تا این اندازه می‌بایست پیش از طرح لایحه بیمه پستی در مجلس تا حدی در زبانها افتاده باشد. وزیر پست و تلگراف وقت در پاسخ انتقاد مخالف که می‌فرمود، این قانون ترجمه محض قانون خارجی است، دفاع می‌نمود که اقتباس از رویه معمول است...

معین در فرهنگ فارسی بیمه را مربوط به واژه اردو - هندی «بیما» بمعنای ضمانت می‌داند و در ترکیبهای آن (بیمه‌کردن، بیمه‌کننده) پیایی به خویشاوندی هند و فارسی این دو کلمه اشاره می‌کند. معنای بیم بنظر معین (و به پیروی از برهان قاطع) تنها ترس و خوف است. ولی در فرهنگ خود عنصر مخاطره را شرط بیمه می‌داند، بی‌آنکه بگوید، میان بیم و بیمه رابطه‌ای هست یا نه. سانسکریت بیم برحسب تحقیق معین در زیر برهان قاطع bhima است؛ و همانند آن با اندک اختلاف در پیکره اردو هندی بیما (ضمانت) دیده می‌شود که در بالا گذشت. و این شباهت و خویشاوندی در رابطه با بیم و بیمه فارسی بجای خود در خور تأمل است. - در سالهای اخیر دکتر بهرام فره‌وشی فراتر رفته و بیم را در فرهنگ پهلوی به هر دو معنای ترس و خطر آورده و چنانکه او نقل می‌کند، bimih نیز ترکیب پهلوی همین واژه و بمعنای حالت ترس و وحشت است.

به‌گمان این‌کمین شاید بیمه مرکب از (بیم + ه) و این ه‌های نسبت

۵) مذاکرات مجلس (جلسه‌های علنی دوره دوم و سوم) را دیدم و چیزی در تعریف لغت نیافتم، ولی مذاکرات کمیسیونهای پست و تلگراف و دادگستری در این دو دوره گویا نوشته نشده، یا خطی است و در معرض استفاده عموم نیست.

۶) مذاکرات مجلس، دوره سوم، ص ۲۳۵ و ۲۳۶.

یا حالت و مناسبت^۷ باشد که در معنای مشتق تفاوت بهم می‌رساند. باین احتمال بیمه منسوب به بیم و مناسب آن می‌گردد؛ چون بیم بمعنای خطر و های آخر آن بازگویی چنان نسبتی بوده، مقصود از بیمه نیز می‌باید تأمین چیز و یا مالی در خور خطر یا در حالت و برابر خطر بوده باشد. و البته در این معنا بیمه در عین نسبت ضد بیم شمرده می‌شود. و این اعتبار با مفهوم اصطلاحی بیمه که «تأمین و یا پوشش» نیازهای مالی در موقع بروز خطرست، بخوبی وفق می‌دهد.

ترس شاید انگیزه باشد، ولی نمی‌توان آنرا جزو تعریف بیمه و عنصر حقوقی لازم بشمار آورد. در بحث از انگیزه یا داعی قرارداد زنگنه می‌گوید^۸ که خطر (ریسک) عبارتست از احتمال حادثه برمال و یا جان شخص، و «سبب حقیقی» بیمه پیش‌بینی و جبران و تمهیه وسایل جبران آن می‌باشد. از سوی دیگر باید عنایت داشت که «پوشش نیاز مالی خطری» بشکل رفتار حقوقی در تاریخ ایران شناخته و موجودست، بخصوص در قلمرو حقوق دریایی. «بیمه بحری خیلی قدیمتر از بیمه بری معمول شده است»^۹. و در عصر ساسانی (و شاید خیلی زودتر) در حمل و نقل و آمد و رفت دریایی امر تعاون و یک گونه «سرشکن» معمول بوده که این خود از فکر بیمه چندان دور نیست (نگاهی نیز به مقاله جهانشاهی، همین مجله، ش ۴۳، ص ۱۱۰ و ۱۱۳). در همه این پدیده‌ها از تعاون، رویهم گذاشتن مال، سرشکن زیان دریایی یا گم‌شدن کشتی و جز اینها امر دایر بر احتمال و حدوث خطرست، چنانکه امروزه در بیمه نیز.

بهرحال این تعریف تنها یک حدس است. و البته استادان محترم و اهل تحقیق در زبان ما را در این غامض ارشاد خواهند فرمود.

در ضمن نباید از نظر دور داشت که در حقوق اروپایی برای بیمه و خطر دو واژه گوناگون و جدا برگزیده‌اند. واژه‌های فرانسوی و انگلیسی ریسک و آلمانی ریزیکو از سده شانزدهم باین سو از لغت ایتالیایی گرفته شده ولی پیشینه آن (ریشه و منشأ واژه ایتالیایی) معلوم نیست:

It. *risico* > *risko* > Fr. *risque*; engl. *risk*; dt. *Risiko*

فرهنگ آلمانی «برکهاوس زبان» اصل واژه ریزیکو (ریسک) را پارسی دانسته که از راه تازی به اروپا رفته، شاید

۷) درباره تعریف و اقسام‌های مؤخر اسم فارسی نگاه به «دستور جامع زبان فارسی» تألیف ع. همایونفرخ، ص ۵۸ ببعد.

۸) حقوق بازرگانی، عبدالحمید اعظمی زنگنه، ج دوم، ص ۲۸۲ ببعد.

۹) دکتر حسن ستوده تهرانی، حقوق تجارت، ج ۱، ص ۵۲.

پس از رسوخ در لاتین - ایتالیایی در عصر لوتر در آلمان پخش شده است. و نگارنده جز این فرهنگ منبع دیگری در تأیید این نظر بدست نیاورد.

حقوق بیمه چند شاخه دارد، از جمله بیمه زمینی، بیمه دریایی. از جنبه سازمان بیمه بر دو قسم است: بیمه عمومی، مثل «بیمه رسمی بیماری یا بیمه های اجتماعی، و دیگر بیمه خصوصی که انجمن یا بنگاه یا شرکت خصوصی بدان اشتغال دارد. و باقتضای این تقسیم بیمه ممکن است قانونی باشد، یا قراردادی؛ بیمه قراردادی نیز بر چندگونه است: بیمه ساده، بیمه مختلط، بیمه موسع (گسترده)، بیمه مضاعف. برحسب موضوع قرارداد بیمه منقسم است به بیمه مال (بیمه خسارت)، بیمه آتش، بیمه مسئولیت، بیمه شخص (بیمه زندگی) و جز اینها.

تمامی مقررات بیمه در يك قانون جمع نیست. همچنین همه این مقررات خصلت تجارتي ندارد. چنانکه پیش از این شیبانی^{۱۰} بیان کرده است: «... در خارجه تمام شرکتهای بیمه و تمام قراردادهای بیمه مشمول قوانین تجارتي نیست... شرکت تعاونی بیمه مثلاً نمیتواند يك شرکت تجارتي محسوب شود، زیرا اصولاً در آن تحصیل نفع و تقسیم آن بین شرکا مورد ندارد، و بهمین نظر اغلب مؤلفین اخلاق کلمه شرکت را نسبت به آن جایز نمی دانند...» رویه قضایی فرانسه نیز، آنچنانکه استاد ارسلان خلعتبری^{۱۱} می نویسد، قایل به تفکیک گردیده مقرر می دارد که «عملیات بیمه بین اشخاص معامله تجارتي نیست، بلکه امری صرفاً حقوقی و عملیات بیمه بین اشخاص و کمپانی با تأدیة وجوه معین امر تجارتي محسوب می شود...»

در بیمه اشخاص یا بیمه تعاونی برای مثال چند نفر که خطر مشترکی آنها را تهدید می کنند، قرار می گذارند که در صورت وقوع خسارت یکدیگر را جبران کنند، چنانکه در شهرهای بزرگ برای جبران خسارت آتش سوزی چنین قراردادی می بندند و گاه صندوق مشترکی تأسیس نموده هر يك وجهی می پردازند. در این گونه بیمه قصد انتفاع نیست و این طرز تعاون ذاتاً شغل تجارتي بشمار نمی آمد و عمل آنها نیز بمعنای شغل تجارتي نیست^{۱۲}، هر چند «بیمه در اصل يك نوع تعاون بوده و هنوز شرکتهایی وجود دارند که مطابق این اصل رفتار می نمایند...»^{۱۳} از اینرو «... قوانین بعضی کشورها بیمه تعاونی را مشمول حقوق تجارت نمی دانند، در صورتی که عملیات بیمه معمولی در تمام ممالک مشمول قواعد حقوق تجارت است...» (۱۳)، چون در این نوع فعالیت، رابطه شخص با شرکت، با دادن مبلغ

۱۰) دکتر شیبانی، حقوق تجارت، چاپ روزنامه اطلاعات، کتابخانه کانون وکلای دادگستری، ش ۷۵، ص ۱۲.

۱۱) حقوق تجارت، تألیف امیر ارسلان خلعتبری، مطبعه اطلاعات، ۱۳۱۲، ص ۱۹ ببعده.

۱۲) زنگنه، حقوق بازرگانی، ص ۱۸.

۱۳) دکتر حسن ستوده، حقوق تجارت، ج ۱، ص ۵۲ و ۵۳.

یا قسطهای معین جنبه انتفاعی دارد و تجارتي است.

بیمه تعاونی در حقوق آلمان بیمه بر پایه تقابل^{۱۴} نامیده می‌شود، ضد بیمه در قبال عوض^{۱۵}. بیمه تقابلی را «انجمن بیمه بر پایه تقابل»^{۱۶} تصدی می‌کند. در این شکل فعالیت بیمه‌گر تجارتي نیست؛ بیمه‌گر شخصیت حقوقی دارد، ولی بازرگان بمعنای حقوقی نیست. با وجود این احکام قانونی راجع به این انجمنها وابسته به مقررات شرکت سهامی و اصول تعاونی است، و در «قانون نظارت بر بیمه» گردآوری شده و بحکم قانون مزبور بیمه‌گر تابع احکام قانون تجارت آلمان است. آنجا نیز که در حقوق آلمان و سویس بیمه از جنبه حقوق مدنی و تجارت بطور کامل قابل توجیه نیست^{۱۷}، باز هم بمشابه بخشی از حقوق تجارت مورد بحث قرار می‌گیرد، برای آنکه موضوعهای يك رشته در بیان علمی پراکنده نشود.

در ایران نیز مقررات بیمه در يك جا جمع نیست: يك قسمت در حیطة پست است، يك قسمت تجارتي، و بخش دیگر تعاونی اجتماعی (قانون بیمه‌های اجتماعی). ولی نهاد و سازمان بیمه، چنانکه روش قانونگذاری بدان مایل است، در حقوق تجارت مورد بحث قرار می‌گیرد:

قانون بیمه پستی در تاریخ پانزدهم رمضان ۱۳۳۳ قمری برابر با پنجم اسد ۱۲۹۴ خورشیدی بتصویب مجلس شورای ملی رسید. این قانون در فصل اول ماده اول پست را از جمله مکلف می‌سازد که «پاکت‌های حاوی وجوه بیمه‌شده» را در تمام مملکت قبول و حمل و توزیع نماید. ولی تعریف این‌گونه «بیمه پستی» در خود قانون نیامده؛ ماده‌های بعد درباره «بیمه پاکتها، پاکت‌های بیمه شده یا بیمه نشده، بیمه مراسلات و امانات، اکثر مبلغ قابل بیمه، مبلغ بیمه شده، نرخ ثبت بیمه، اجرت پست و حقوق بیمه، تحویل اشیای بیمه شده، گم شدن امانات بیمه شده یا بیمه نشده در رابطه با مسئولیت پستخانه و غرامت» مقرراتی دربر دارد.

سپس **قانون تجارت** در ماده ۲ عملیات بیمه بحری و غیربحری را در شمار معاملات تجارتي ذکر می‌کند. از نظر این قانون «عملیات بیمه، خواه مربوط بحوادث ارضی و خواه به حوادث بحری، معامله تجارتي شناخته می‌شود»^{۱۸}. و همین قانون در جای دیگر (ماده ۳۶۰) در رابطه با دلالتی به بیمه اشاره می‌کند.

14) Versicherung auf Gegenseitigkeit.

15) Versicherung auf Prämie.

16) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

۱۷) در حقوق فرانسه نیز بقول زنکنه خاصه در ارکان بیمه زندگی مدتها بحث بود و بیمه عمر را در آغاز نوعی «عقد شرطبندی» تلقی و در صحت آن تردید می‌نمودند (زنکنه، حقوق بازرگانی، ص ۲۸۷)؛ همچنین برای آنکه مبدا باعث افزایش جرم گردد، از پذیرفتن آن اکراه داشتند (جهانشاهی، همین مجله، ش ۴۳، ص ۱۱۲). ولی سرانجام رویه قضایی فرانسه راه شناسایی آنرا هموار کرد.

۱۸) ارسالن خلعتبری، حقوق تجارت، ص ۱۸.

و دیگر قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ر۲۷ درباره «معاملات بیمه» با شناسایی «بیمه‌گر» پایه کار را بر فعالیت تجارتی می‌گذارد.

اما «قانون بیمه ایران» در تعریف بیمه چیزهایی عنوان نموده که نه با رکنها و تعریفهای اصلی حقوقی سازگار است، و نه با اندیشه‌ها و ضابطه‌های حقوقی بیگانه و تطبیقی! این قانون بیمه را معامله عنوان می‌کند و در تعریف ماده ۱ یک آنرا عقد و در ماده ۳ قرارداد می‌نامد! یک علت این لغزش ۱۹ شاید توجه سطحی به شماره ۹ ماده ۲ ق. تجارت بوده باشد و حال آنکه اگر این حکم بیمه را زیر عنوان «معاملات تجارتی» می‌آورد، نظر به شغل تاجر و مجموع عملیات او داشته، نه به فرد رابطه حقوقی که مشتبه با معامله بمعنای مدنی و یا عمل تجارتی گردد، بلکه همه‌جا بصیغه جمع (معاملات تجارتی) ادای مقصود نموده است.

آیا بیمه عقد است یا معامله یا قرارداد؟ این پرسش شاید برای حقوقدان اروپایی چندان قابل درک نباشد. در حقوق آلمان پس از بحث و نزاع فراوان سرانجام بیمه را شکلی قرارداد مستقل دانسته‌اند، هر چند آنرا به لفظی ۲۰ می‌آورند که در قلمرو خود اعم است از عقد و معامله و قرارداد ما. «استقلال» قرارداد بیمه در این است که هیچ ارتباط و یا تشابهی با دیگر رابطه‌های حقوقی از گونه عقد مدنی (اعم از عقد معنون و صحیحه یا غیر معین ما) ندارد و نمی‌تواند داشته باشد. برای مثال ضمان یا جماله به هیچ روی در دو دستگاه حقوقی موصوف، تجانسی با رابطه بیمه ندارد.

این جدایی بیمه از پدیده‌های مدنی در حقوق ایران شدت بیشتری می‌پذیرد، چون بر حسب سنت علمی ما فرق است میان عقد و معامله ۲۱. و ریشه و نسبت این دو را باید در **فقه امامیه** جستجو کرد که در طی قرن‌ها مورد تفسیر بزرگان فقه اسلامی قرار گرفته است. بیرون از این دو اصطلاح سنتی مدنی، امروزه اگر کسی بخواهد در رابطه حقوقی دیگری اندیشه کند، می‌باید ناگزیر به **ماده ۱۰ قانون مدنی ایران** نظر افکند. و این بدان معناست که در احراز تفاوت این سه لفظ، گذشته از **قانون، پیشینه فقهی و عرف و عادت** نیز مناط اعتبارست. و هر گاه جوینده نیک و در ژرفا بیندیشد، شناسایی ماده ۱۰ قانون مدنی ایران از یک نظر کرنش حقوق بیگانه در برابر نظام تاریخی حقوق ملی ایران است.

۱۹) محمدعلی عبادی نیز عنوان قرارداد را بر عقد بیمه رجحان داده است، حقوق تجارت، ص ۹ و ۲۴۳.

20) Versicherungsvertrag.

۲۱) در این باره نگاهی نیز به «شرح قانون مدنی»، شاه‌باغ، ج ۱ ص ۳ ببعد؛ حقوق مدنی، محمد عبده بروجردی، ص ۹۷ ببعد؛ حقوق مدنی، مصطفی عدل (منصورالسلطنه)، ج ۶، ص ۲۳ و ۲۷ ببعد. - تراذف عقد غیرمعین با قرارداد باستناد عنوان باب سوم بالای ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران نیز درست نیست و در تشخیص عقود غیرمعین باید به عقود مختلط و نیز عرف دفاتر اسناد رسمی (مانند رهن تصرف، شرطی و جز آنها) توجه کرد.

قانون بیمه ایران همچنین در بند يك ماده يك بیمه را تعهد يك طرف در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر» دانسته که در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. این تعریف تا آنجا که سخن از وجه یا وجوهی می‌رود، درست است. ولی در بند دوم همین ماده می‌گوید، «... وجهی را که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌پردازد، حق بیمه...» نامند^{۲۲}. و این نامگذاری با توجه به نظریه حقوقی و فن و اسلوب قانون‌نویسی و نیز جهت اصلی و غرض بیمه غلط است.

اگر بیمه تعهد باشد و ایجاد حق کند، اصولاً صاحب حق متعهدله، یعنی بیمه‌گذار (و یا بیمه شده) است، نه بیمه‌گر. چون «در حقیقت تعهد نقطه مقابل حقوق عینی است که هرگاه از نقطه نظر متعهد ملاحظه گردد، برای او ایجاد دین، و هرگاه از نقطه نظر متعهدله ملاحظه شود، برای او ایجاد حق یا طلبی می‌نماید»^{۲۳}. بنابراین در بیمه به هر وجهی نمی‌توان حق گفت، هر چند واجد بعضی صفت‌های مشابه باشد، بویژه آنکه در نوعی بیمه (تعاونی) بیمه‌گر و بیمه‌شده، یعنی متعهد و متعهدله از جنبه اصولی «يك شخص» است.

گذشته از این، استعمال لفظ «حق» در مورد وجهی که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌پردازد، اگر در غیر معنای راستین نباشد، دست‌کم بر خلاف روش اصطلاحی مدنی^{۲۴} است، و هم تداخل مفهوم‌های جنبی فرعی و غلبه بر اصل موضوع تعهد را باعث می‌گردد، چرا که متعهد را صاحب حق و متعهدله (بیمه‌گذار) را مدیون می‌سازد. و حال آنکه در اصل و هنگام بررسی کلی (تعریف)، حق در بیمه، چنانکه اروپایی نیز اصطلاح نموده، آن وجه یا مبلغی است که بیمه‌گر (مدیون) باید به بیمه‌گذار بپردازد. و راه آنست که در موقع پی‌ریزی و شناسایی رکن‌های يك رابطه تازه حقوقی مانند قرارداد بیمه به مفهوم‌های بنیادی توجه داشت و از تعرض به امور ثانوی و زاید جزوی تا حد امکان پرهیز کرد که آدمی را به بیراهه می‌کشد، و هر خردمندی می‌داند که معمار اگر خشت اول را کژ نهد، کار دیوار به کجا خواهد کشید... در حقوق آلمان وجهی که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌پردازد، نوعی مقرری و یا شبیه وجه عضویت است که در ضمن، جبران کارکرد و هزینه بیمه را هم می‌کند و آنرا به لفظ پرمی^{۲۵}، بمعنای «اجرت، پاداش، وجه عضویت» ادا می‌کنند. ارسالان خلعتبری وجهی را که بیمه‌گذار (بیمه شده) به بیمه‌گر می‌پردازد، عوض می‌نامند. به نظر وی در بیمه عمر نیز می‌توان به آنچه بیمه شده به بیمه‌کننده

(۲۲) «جمل اصطلاح» این ماده بیشتر از جهت دیگر مورد توجه محمد جهانشاهی قرار گرفته است، همین مجله، ش ۴۳، ص ۱۱۵.

(۲۳) منصورالسلطنه، حقوق مدنی، ص ۱۰۸.

(۲۴) قانون مدنی ایران در مورد تعهد یا رابطه معاوضی پیوسته از اجرت (اجرت‌المثل و المسمی) نام می‌برد؛ اجاره شخص ماده ۵۱۲، جماله ۵۶۱ و ۵۶۵ و ۵۶۶ و دیگر.

25) Die Prämie; Fr. Prime; eng. premium (insurance-money).

می‌دهد، مبلغ گفت ۲۶.

فرهنگستان ایران ۲۷ بیمه را اصطلاح بانکی شمرده در تعریف آن می‌گوید، «عملی است که اشخاص با پرداخت پول، مسئولیت کالا یا سرمایه یا جان خود را بعهده دیگری می‌گذارند و بیمه‌کننده در هنگام زیان باید مقدار زیان را بپردازد». این تعریف در حد خود گویاست که پول بخودی خود حق یا دین نیست، و مقدار زیان که در عهده بیمه‌گرس، دین اوست که باید به بیمه‌گذار (صاحب حق) بدهد، در عوض وجوهی که پیشتر یک جا یا به اقساط تسلیم نموده ۲۸.

بهرحال، با توجه به اشکالهای اصولی که شمه‌ای از آنها در بالا گذشت، و با توجه به پیشینه حقوق ایران و نیز رأی فرهنگستان و عرف امروزی و برای جلوگیری از خطا در بحث حقوق خارجی و تطبیقی، نگارنده در این نوشته وجهی که بیمه‌گذار (یا بیمه شده) به بیمه‌گر می‌پردازد، پول بیمه، و آنچه بیمه‌گر به بیمه‌گذار می‌دهد، مبلغ بیمه نامگذاری می‌کند؛ با اضافه این توضیح که خود واژه بیمه می‌تواند هم دلالت بر قرارداد یا عمل کند، و هم مبلغ بیمه...

در پایان بار دیگر از محمد جهانشاهی یاد کنیم که از کاوش در فرهنگ درخشان ملی غفلت نورزید، و در سابقه فقهی و حضور ذهنی فقیه که اگر می‌خواست، می‌توانست در این مسئله فکر کند، و در هر حال هر بحثی باید با عنایت به فقه آغاز و هر استنباطی از برکت اندیشه فقیه افروزنده گردد، نوشت ۲۹ که نفقه عمری و ضمان چریره، بمقیاس و معیار تاریخی، می‌توانسته نوعی رابطه شبه بیمه را در نظر مجسم سازد. و آنچنانکه می‌بینیم، در این دو اصطلاح نیز سخن از هزینه و مسئولیت است، استعمال حق در هر مورد مناسب نیست...

اهمیت بیمه در اجتماع امروزی نیازی به تأکید ندارد. آنچه بیمه می‌پردازد، خود با اعتباری یک نوع سرمایه و پس‌انداز است؛ همچنین بیمه‌گذار می‌تواند در روزهای سخت زندگی از راه بازخرید یا وام (قرض با وثیقه و رهن) از بیمه یاری بگیرد. بویژه بیمه زندگی که یک‌گونه تعاون اجتماعی و وسیله‌ای برای حضانت و معاشرت بشمار می‌آید. این نکته‌هاست که حقوقدان را ناگزیر می‌سازد تا بیمه را همچون نهادی برای نگاهداری خانواده ملاحظه و بررسی کند.

ولی این کار ساده و آسان نیست. در حقیقت امر بیمه در قلمرو حقوق خانواده،

۲۶) حقوق تجارت، ۱. خلعتبری، ص ۱۸ و ۲۸۷. بتازگی دکتر حسینقلی کاتبی نیز برای وجوهی که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌پردازد، اقساط مقرر را برگزیده است، حقوق تجارت، دکتر کاتبی، ج ۲، تهران ۴۹، ص ۱۵. ۲۷) واژه‌های نو، تا پایان ۱۳۱۸.

۲۸) در اصطلاح بانکی ایران به «کارمزد» برمی‌خوریم. آیا به این قیاس می‌توان «بیمه مزد» را اصطلاح کرد یا ترکیب آن سنگین است؟ قانون مدنی ایران «مزد» را در اجاره شخص بکار می‌برد، ماده ۵۱۵، و از اینجا روزمزد، سالمزد و جز آن.

۲۹) همین مجله، ش ۴۳، ص ۱۱۳.

بخصوص در بحث کنونی ما، «انحلال ثروت زناشویی در حقوق مدنی سویس»، یکی از دشواریهایی است که برای حل آن باید تلاش فراوان کرد. و علت این پیچیدگی یکی در نفس بیمه نهفته که دارای تقسیم گوناگون و رشته‌های فراوان است و چگونگی آن باختصار گذشت. و نیز در داعی و جهت قراردادهای بیمه؛ چه نفع بیمه ممکن است نه عاید خود، بلکه نصیب دیگری باشد، و از اینجا بازهم نوع دیگر بیمه پیدا می‌شود: بیمه بسود خود یا بیمه برای سوم کس (ثالث). برای مثال شوهر قرارداد بیمه را بسود خود، برای همسر خود و یا بسود فرزند خود، حتی برای کسی بیرون از حلقه خانواده خود منعقد می‌سازد. — و دیگر در تقسیمات مالی در رابطه زوجیت. چنانکه می‌دانیم «ثروت زناشویی» در حقوق سویس مرکب از سه‌گونه مال است و بیرون از این واحد اقتصادی هر یک از زن و شوهر صاحب دارایی اختصاصی است. اکنون حقوق و دعاوی که از بیمه ناشی می‌گردد، در این میان چه وضعی پیدا می‌کند، به‌که تعلق خواهد یافت، وارد کدام نوع دارایی می‌شود؟ و در هنگام انحلال ثروت زناشویی و در میان پنج‌گونه مال که وصف آن رفت، با بیمه‌ها چگونه باید رفتار کرد؟ از سویی بیمه تنها ناشی از وقوع حادثه و یا مرگ بیمه‌گذار نیست، و خود بیمه‌گذار هم می‌تواند پیش از «وقوع مورد بیمه» آنرا بازخرید کند. هرگاه بیمه‌گر به درخواست بیمه‌گذار بیمه را پس بخرد، «قرارداد بیمه» از آغاز ۳۰ لغو می‌شود؛ هر طرف می‌باید آنچه گرفته رد کند، یا آنچه آورده پس بگیرد. مشکل وقتی بدرستی نمایان می‌شود که تاریخ تحقق دعوی بیمه، اینکه بیمه در چه تاریخی بوجود می‌آید و یا حال می‌شود، در نظر آوریم:

قرارداد بیمه ممکن است پیش از زناشویی یا در حین وقوع نکاح یا در خلال زوجیت یا در زمان ثبت و یا تغییر نظم مالی نکاح بسته شود. عنوان حق و یا دعوی حاصل از بیمه در همه شرایط یکی نیست. اگر بیمه حال نشده باشد، شاید در وضع معین قابل بازخرید باشد. شرایط بازخرید ممکن است پیش از زواج یا پس از آن فراهم آید. و از اینرو ارزش بازخرید بیمه نیز نمی‌تواند ثابت و یکسان بماند. چنانچه بیمه پیش از زناشویی یا در حین ازدواج حال باشد، یعنی در این لحظه بازخریدنی باشد، دارای یک ارزش است؛ و هرگاه در خلال زوجیت، حتی موقع انحلال مالی نکاح بازخریدنی گردد، یک ارزش دیگر. باین ترتیب بازخرید بیمه در لحظه وقوع نکاح «میزان کمتر»، در لحظه تصفیه مالی نکاح «مقدار بیشتر» بدست می‌دهد. و با اصطلاح کمترین ارزش بازخرید و بیشترین ارزش بازخرید قابل تصور است ۳۱. و اگر بیمه در نتیجه «وقوع مورد بیمه» حال شود، بازهم میزان «مبلغ بیمه» که بیمه‌گر باید به بیمه‌گذار بپردازد، فرق می‌کند.

این تفکیک اهمیت بسیار دارد، زیرا امکان آن هست که میان «ارزش باز-

30) ex tunc.

۳۱) از این اختلاف گول در نظریه خود (ص ۲۹) تبعید استفاده می‌کند؛

نگاهی نیز به دینر، ص ۱۷.

خرید بیمه» و «مبلغ حال بیمه» تفاوت پیدا شود. آنوقت در تعیین تکلیف این تفاوت که به کدامیک از پنج نوع مال زن و شوهر تعلق یابد، بحث در می‌گیرد... این مراتب به‌ظهور این فکر در حقوق مدنی سوئیس میدان داد که «بیمه زندگی» با مناسبات مالی زناشویی، بویژه با انحلال مالی نکاح، ارتباطی پیدا نکند. برای مثال در «نظم وحدت اموال» اصولاً وجوه یا دعاوی ناشی از بیمه زندگی وارد ثروت زناشویی نشود تا در موقع تجزیه ثروت زناشویی مورد بحث قرارگیرد، بدین‌گونه که تعهد پرداخت «پول بیمه»^{۲۲} نوعی «عهده دین پیش از زناشویی» بشمار آید، و در عوض قسطهای پول بیمه مزبور که در طی زناشویی از ثروت زناشویی پرداخته شده، دعوی عوض، یعنی طلبی را برسمیت شناخت که اکنون در لحظه انحلال حال و وفا می‌شود...

ولی این اندیشه جدایی بیمه از روابط مالی زناشویی که بیشتر در مورد تصفیه مالی طلاق سودمند جلوه می‌کند، نمی‌توانست پاسخگوی نیازهای عصر باشد. دعاوی بیمه آن چنان دامنه‌ای یافته و در رابطه خانوادگی چندان اثر و اهمیت دم افزونی کسب نموده بود که راهی جز بررسی توأم این دو بخش حقوقی باقی نمی‌ماند. بهمین دلیل در حقوق سوئیس، و بطور کلی در اروپای مرکزی، این عقیده رواج یافت که در بررسی مناسبات مالی نکاح نمی‌توان به مسئله بیمه، خاصه بیمه زندگی بی‌اعتنا بود. و بر همین منوال باید میان بیمه و تصفیه مالی نکاح نیز رابطه باشد، بدین معنا که انحلال مالی نکاح این‌گونه دعاوی بیمه را در قلمرو شمول خود درآورد.

قانون مدنی سوئیس نیز در این زمینه دوشیوه مخصوص بکار بسته است، بی‌آنکه اصل و قاعده‌ای اقامه نموده باشد: یکی توجه به پاره‌ای دستورهای از جنبه آمیزش بیمه وارث، و دیگر بازگذاشتن طریق استنباط در رابطه بیمه با مقررات مالی نکاح. حقوقدان می‌باید با تمکین به آن اشاره و استفاده از این امکان، خود هر مورد را جداگانه بررسی کند.

احکام بیمه وارث داخل در بحث ما نیست، بلکه مورد نظر تنها چند حالت از بیمه زندگی است که بطور مستقیم یا انحلال مالی نکاح ارتباط پیدا می‌کند. با این حال بیفایده هم نیست که به اجمال نظری در قلمرو ارث بیفکنیم:

ماده ۴۷۶ ق.م. سوئیس می‌گوید، «هرگاه دعوی بیمه که تا مرگ مورث بوده، با انتقال در حیات یا بلحاظ ممات برفع ثالث ایجاد شده یا در زمان حیات مورث ببعوض به ثالثی انتقال یافته باشد، ارزش بازخرید دعوی بیمه در لحظه فوت مورث جزو دارایی وی حساب می‌شود.»

و ماده ۵۲۹ ق.م. سوئیس می‌گوید، «دعاوی بیمه تا مرگ مورث که از طریق انتقال در حیات یا بلحاظ ممات ثالث ایجاد یا در زمان حیات

مورث ببعوض به ثالث منتقل شده باشد، با ارزش بازخرید خود مشمول تخفیف می‌باشد.»

بند يك ماده ۵۲۲ ق.م. سويس دعوى تخفیف را این گونه توصیف می‌کند: «چنانچه مورث از اختیار انتقال خود تجاوز کرده باشد، ورثه‌ای که برحسب ارزش فرض خود را دریافت نکنند، می‌توانند تخفیف انتقال تا حد مجاز را بخواهند.»
فرض ورثه نیز در ماده ۴۷۱ ق.م. سويس آمده است.

چند حالت بیمه زندگی

● چنانچه شرایط بازخرید بیمه پیش از نکاح یا در حین وقوع نکاح موجود باشد، در این صورت بهای بازخرید مال گردآورده بشمار می‌آید و در این تردیدی نیست، زیرا آنچه در لحظه ازدواج در ملکیت زن یا مرد است، گردآورده هر يك بشمار می‌آید؛ مگر اینکه زن و شوهر خلاف آنرا عهد کرده باشند، برای مثال توافق کرده باشند که بهای بازخرید بیمه گرد آورده نباشد یا مال اختصاصی زن یا مرد باشد، بند يك ماده ۱۹۵ + بند يك ماده ۱۹۰ ق.م. سويس ۳۳.

● هرگاه ازدواج واقع شده باشد، ولی بیمه در طی زوجیت بازخریدنی نباشد، در صورتی که «قسطهای پول بیمه» را زن از مال اختصاصی یا گردآورده خود پرداخته باشد، در این صورت بابت بیشترین ارزش بازخرید دارای طلب خواهد بود. ولی این تنها در مورد زن جاریست؛ اگر این گونه بهای بازخرید بیمه متعلق به شوهر باشد، داخل در مکتسبات معوض که نیز مال اوست، می‌گردد ۳۴. چه مکتسبات معوض فزون‌ساز است، و گردآورده شوهر فزون‌ساز نیست. و زن در این اختلاف نوع مال شوهر نفعی دارد. معمولاً در این گونه موارد حقوقدان فرض می‌کند که این چنین بهای بازخرید نوعی «مال مکتسب در برابر عوض» است، چه پرداخت قسطهای پول بیمه به بیمه‌گر و دریافت بهای بازخرید چنین فرضی ایجاد می‌کند. و از اینجا تحصیل ارزش بازخرید بیمه باید موجب «افزایش مکتسبات معوض» که بخش دیگر «ثروت زناشویی» است، گردد. این نسبت در حقوق مدنی سويس قاعده عام «تشکیل مکتسبات معوض» ۳۵ نامیده می‌شود.

● چنانچه بیمه‌گذار شوهر بوده و مبلغ بیمه با «وقوع مورد بیمه» در خلال زوجیت و پیش از تصفیه مالی نکاح حال شود، در این صورت «مبلغ بیمه» به ملکیت

۳۳) گمور، ماده ۱۹۵، ش ۸؛ اگر، ماده ۱۹۵، ش ۱۲ و ماده ۲۱۴، ش ۷؛ گول، ص ۱۷؛ دینر، ص ۱۶.
۳۴) همچنین گول، ص ۱۷؛ بعد؛ دینر، ص ۱۶؛ شتوکر، ص ۳۸۶ الف.

35) Die allgemeine Bildung der Errungenschaft.

شوهر درمی‌آید؛ ولی گردآورده او نمی‌شود، بلکه به وصف مکتسبات معوض متصف می‌گردد. — اگر زن بیمه‌گذار بوده، باز حکم همین است (با توجه به بند ۲ ماده ۱۹۵ و ماده ۱۹۱ تا ۱۹۳ ق.م.سویس)، بشرط آنکه این‌گونه حقوق و دعاوی بیمه پیشتر در ضمن «قرارداد مالی زناشویی» مال اختصاصی تلقی نشده و قانون نیز آنرا گرد آورده بشمار نیاورده باشد^{۳۶}.

● اگر «مورد بیمه» پس از تصفیه مالی نکاح رخ دهد، برای مثال وقتی طلاق واقع یا نظم وحدت اموال عوض شود یا همسر بیمه نشده فوت کند، در اینجا نیز «قواعد ایجاد مکتسبات معوض»^{۳۷} بجز در موارد استثنایی بقوت خود باقی است^{۳۸}. شاید بهر صورت از راه «تصفیه تکمیلی».

● اگر وقوع مورد بیمه با تصفیه مالی نکاح (زوال نکاح) همزمان باشد. برای مثال نکاح به فوت انحلال می‌پذیرد و تصفیه مالی نکاح آغاز می‌گردد. در این شرایط تعهد بیمه‌گذار در پرداخت قسطهای پول بیمه پایان یافته و حق بیمه، یعنی مبلغی که بیمه‌گر بایدپردازد، حال گردیده است. این حق یا مبلغ بیمه جزو کدام نوع دارایی است و آنرا به که باید داد؟

از دو حال بیرون نیست: یا بیمه بنفع ثالث بوده، یعنی بیمه‌گذار می‌خواسته از راه بیمه به شخص معین «کمک» کرده باشد، در این صورت تکلیف قضیه روشن است، چه این‌گونه التفات و کمک برای بیمه‌گذار حقی بوده، حق اختصاصی و انحصاری، حقی که مستقل از تصفیه مالی نکاح و تصفیه ارث است و کمک‌کننده آزاد بوده که بهرکس هر شکل می‌خواسته لطف کند، از جمله از راه بیمه زندگی خود. بنابراین مبلغ بیمه در این مورد متعلق به ثالث (کمک‌پذیر) است و وارد ثروت زناشویی نمی‌شود^{۳۹}.

کمک^{۴۰} در حقوق مدنی سویس عنوان دارد. ق.م.سویس حتی یکی از حادثترین موارد کمک را در متن ماده ۴۷۳ آورده می‌گوید، «مورث می‌تواند در برابر اخلاف مشترك انتفاع از تمامی بخشی از میراث که به آنها می‌رسد، از طریق انتقال به لحاظ ممات به همسر بازمانده بدهد. این انتفاع جانشین حق ارث قانونی که به همسر در کنار اخلاف مشترك تعلق می‌یابد، می‌شود.

با وجود این در مورد ازدواج مجدد همسر بازمانده نیمی از این انتفاع را از دست می‌دهد.»

(۳۶) گول، ص ۱۷ بعد و ۲۴ بعد؛ دینر ص ۱۷.

37) Die Regeln über die Errungenschaftsbildung.

(۳۸) شتوکر، ص ۳۸۶ الف.

(۳۹) گول، ص ۳۵.

40) Begünstigung.

و روشن است که بعلت اباحه «حق کمک» با این وسعت بمثابه فرعی از اصل آزادی قراردادها، می‌بایست به حدود آن نیز نگریست، چنانکه در حکم بالا در لفاف مالکیت اخلاف مشترك و سلب نیمی از کمک انتفاعی به همسر بازمانده در صورت ازدواج دوباره او، مفهوم است.

گوشه تطبیقی: انتقال حقوق ناشی از بیمه زندگی به ثالث به شکلی که گذشت، در حقوق ایران ممکن نیست. و علت این است که در شرع و مقررات عرفی ما انتقال یا دهش بلحاظ ممات به آن معنا که در حقوق آلمان و سویس شناخته اند^{۴۱}، امکان پذیر نیست؛ بعلاوه «محروم ساختن از ارث» را حقوق اروپایی تعریف می‌کند، و به آن صورت ما نمی‌شناسیم. بنابراین وقتی ماده ۲۴ قانون بیمه ایران می‌گوید، «وجه بیمه عمر که باید بعد از فوت پرداخته شود، بورئه، قانونی متوفی پرداخته می‌شود، مگر اینکه موقع عقد بیمه یا بعد از آن در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است»، از راه صواب دور رفته است. آیا انتقال مبلغ بیمه به ثالث در این گونه موارد تملیک بعد از موت (وصیت) نیست؟ انتقال مالی که پیش از مرگ ناقل هنوز موجود نشده، چه معنایی دارد، مگر وصیت بمعنای ماده ۸۴۲ ق. مدنی؟ و آیا با وقوع فوت وثبوت حق بیمه زندگی این گونه واگذاری مال با توجه به دستگاه حقوقی ایران (علوم فقهی) و مقررات جاری مشمول احکام وصیت نمی‌شود و حد ثلث مانع خروج کامل این مال از دارایی متوفی نمی‌گردد؟

ارسالان خلعتبری چنین نظر داده که «در هر حال قواعد تملیک حقوقات ناشیه از قرارداد بیمه عمر باید تابع مقررات راجع به وصیت باشد، زیرا مبلغ مقرر در قرارداد بیمه بعد از فوت شخص بیمه شده به اشخاصی که از طرف او معین می‌شوند، تعلق خواهد داشت. و این تملیک بعد از موت است و اگر مومی له آنرا قبول نکند، مال وارث خواهد شد. در صورتی که متوفی مدیون باشد، باید بطلبکاران اجازه داده شود که مبلغ مقرر را بنام دارایی متوفی و برای استیفای طلب خود ضبط و وصول کنند»^{۴۲}. و مؤید این قول متن ماده ۲۷ قانون بیمه ایران است که خود بصراحت می‌گوید، «اثرات قانونی انتقال وجه بیمه عمر از تاریخ فوت بیمه شده شروع می‌شود»!

۴۱) تعریف انتقال و دهش به لحاظ ممات بیشتر در همین مجله، ش ۸۲، ص ۱۷ پیوسته، پاورقی ۱ و ۵ آمده است.

۴۲) حقوق تجارت خلعتبری، ص ۲۹۲ پیوسته. - زنکنه نیز با وجود شباهت «بیمه زندگی بنفع ثالث» به هبه این دو را مغایر هم دانسته و با تأیید ضمنی نظر خلعتبری از قرابت بیمه مزبور با وصیت تملیکی جانبداری کرده است، حقوق بازرگانی، زنکنه، ص ۲۸۹.

اما حالت دیگر: وقتی که بیمه برای کمک به ثالث نباشد، بلکه بیمه‌گذار و بیمه‌شده شخص واحد باشد. در این صورت با وجه بیمه چه باید کرد؟ این مورد نادر نیست و بفرجترین مسئله در رابطه بیمه با تجزیه ثروت زناشویی همین است. دو راه حل پیشنهاد کرده‌اند:

راه حل مالی نکاح ۴۳ که در مقدمه توضیح می‌دهد که اگر بیمه بنفع ثالث نباشد، بلکه بسود خود بیمه‌گذار باشد، در حقیقت امر دایر بر نوعی «کمک بخویشتن»^{۴۴}، و در نتیجه بیمه بسود خود^{۴۵} است؛ حال وقتی بهای بازخرید یا مبلغ بیمه به دارایی متوفی تعلق یابد، در این جریان هم حقوق نکاحی زن متصورست و هم حقوق ارثی او (نظریه گول). ق.م. سویس نیز در حقوق ارث فرق می‌گذارد میان «دعوی بیمه» و «ارزش بازخرید بیمه» در حین فوت مورث (ماده ۴۷۶ و ۵۲۹ که در بالا گذشت)، و این خود هر دو گونه حق ناشی از بیمه را در آن واحد منشأ اثر می‌سازد. بنابراین در موقع انحلال ثروت زناشویی نیز می‌توان تفکیک نمود و گفت که وجود همزمان «ارزش بازخرید بیمه» و «مبلغ بیمه» امکان پذیرست^{۴۶}.

براین اساس گول مدعی است که حقوق ناشی از این گونه «بیمه بسود خود»، یعنی ارزش بازخرید بیمه بسود بیمه‌گذار (شوهر) در لحظه وفات او جزو ثروت زناشویی است؛ و تنها «تفاوت میان ارزش بازخرید که در حیات هر دو زن و شوهر جزو ثروت زناشویی بوده، و مبلغ بیمه که بسبب مرگ حال گردیده، وارد ترکه می‌شود.

برطبق نظریه گول ارزش بازخرید بیمه مقدار ثابت نیست و در نتیجه ناگزیر تفاوت‌هایی پیدا می‌شود. اگر ارزش بازخرید در حین وقوع نکاح حال بوده (کمترین ارزش بازخرید)، مال گردآورده بیمه‌گذار تلقی می‌شود. بنابراین در تصفیه مالی نکاح به سوی شوهر تعلق یافته وارد ترکه او می‌شود، زن برآن حقی از حیث روابط مالی نکاح (تسهیم فزونی) ندارد. - تفاوت میان این مبلغ و ارزش بازخرید حال در لحظه فوت شوهر (تفاضل کمترین و بیشترین ارزش بازخرید) نیز وارد ثروت زناشویی می‌شود، ولی جزو گردآورده بیمه‌گذار نیست، بلکه داخل در مکتسبات معوض دوران زناشویی اوست، از اینرو زن از مازاد خالص این دارایی سهمی می‌برد. پس از رد سهم زن، بقیه داخل در ترکه متوفی می‌شود. و در تصفیه ارث نیز حقوق ارثی زن بجای خود محفوظ است.

چنانچه بیمه در موقع ازدواج قابل بازخرید نبوده یا در طی زوجیت منمقد شود، در این صورت تمامی ارزش بازخرید بیمه در لحظه مرگ مکتسبات معوض می‌باشد. حال از طرفی با وقوع مورد بیمه (مرگ شوهر) مبلغ بیمه نیز حال گردیده،

(۴۳) از پرفسور گول.

44) Begünstigung zu eigenen Gunsten.

45) Versicherung zu eigenen Gunsten.

(۴۶) نظریه گول، ص ۳۶ بیعد.

و در نتیجه تفاوت میان این ارزش با خرید و مبلغ بیمه بهم می‌رسد. این تفاوت بطور مستقیم وارد ترکه می‌شود. و زن از آن تنها سهم ارث خود را می‌برد ۴۷.

مثال: شوهر در طی زناشویی خود را بمبلغ یک میلیون و پنجاه هزار ریال بیمه عمر (تا شصت و پنج سالگی) یا بیمه زندگی (تا وفات) می‌کند و در شصت سالگی می‌میرد. بیمه بسود خود اوست (قرارداد بیمه مختلط بسود خود). همسر و یک پسر از او باقی است. فرض کنیم، ارزش با خرید بیمه مزبور در حین فوت بیمه‌گذار نهصد هزار ریال است. صورت مسئله می‌شود:

مبلغ بیمه	۱۰۵۰۰۰۰ ریال
با خرید بیمه	۹۰۰۰۰۰ ریال
ترکه شوهر	۱۵۰۰۰۰ ریال

حال فرض کنیم که متوفی (شوهر) دارایی دیگر نداشته و زن نیز پس از تجزیه ثروت زناشویی تمامی گردآورده خود را باز ستانده است. از آنجا که «بهای با خرید بیمه» مزبور در خلال زوجیت موجود بوده، جزو «ثروت زناشویی» بشمار می‌آمده، و در حقیقت از جمله «مکتسبات معوض دوران زوجیت» و اکنون در زمره دارایی متوفی است. و اگر بفرض در قبال آن دینی نداشته، تمامی این مبلغ فزونی تلقی می‌شود و زن یک سوم را بابت سهم فزونی خود می‌برد و دو سوم بقیه وارد ترکه شوهر می‌شود و زن از این بقیه نیز حقوق ارثی خود را استیفا می‌کند، بدین شرح:

تصفیه مالی نکاح

۱ کل فزونی	۹۰۰۰۰۰ ریال
فزونی زن	۳۰۰۰۰۰ ریال
فزونی شوهر	۶۰۰۰۰۰ ریال

تصفیه ارث

۲ ترکه شوهر	$۷۵۰۰۰۰ = ۱۵۰۰۰۰ + ۶۰۰۰۰۰$ ریال
ارث زن (یک چهارم ترکه)	$۱۸۷۵۰۰ = ۷۵۰۰۰۰ \times \frac{1}{4}$ ریال
ارث پسر	$۵۶۲۵۰۰ = ۷۵۰۰۰۰ \times \frac{3}{4}$ ریال

نتیجه

۳ جمع حقوق زن (فزونی وارث) $۴۸۷۵۰۰ = ۱۸۷۵۰۰ + ۳۰۰۰۰۰$ ریال
 باین ترتیب مقدار حقوق بیوه زن نزدیک به مقدار حقوق ارثی پسر می‌شود.
 انتقاد از نظریه گول: بزعم گول بیمه می‌تواند فزونی‌سازی کند، بدین معنا

(۴۷) نگاهی نیز به گول، ص ۳۵ و ۳۷. این رای در حقوق مدنی سویس محل اجماع نیست.

که حقوق و دعاوی ناشی از بیمه تا حد امکان وارد آن بخشی از ثروت زناشویی (مکتسبات معوض) شود که فزونی احتمالی آن به زن نیز برسد؛ و این پاداشی است برای زن تا جبران زحمت‌های گذشته او در دوران زناشویی و کمک‌هایی که بطور ضمنی در پرداخت قسط‌های پول بیمه نموده (تکلیف معاضدت) و گردآورده او نیز در قبضه انتفاع شوهر بوده، شده باشد. ولی نقد اصولی نیز بر آن وارد است، چون گول مبنای کار را بر تفکیک حقوق بیمه به «ارزش بازخرید بیمه در لحظه وفات» و «تفاوت ارزش بازخرید با مبلغ بیمه» قرار می‌دهد، و در درستی این تفکیک تردید است^{۴۸}. تردید از اینجاست که گول با فوت بیمه‌گذار هم مبلغ بیمه را موجود و حال می‌داند و هم بهای بازخرید بیمه را! در حالی که ارزش بازخرید بیمه در لحظه وقوع مورد بیمه دیگر محل توجه قرار نمی‌گیرد، بلکه باحدوث مورد بیمه، بازخرید و در نتیجه ارزش بازخرید آن منتفی می‌شود.

حال بفرض چنین تفکیکی امکان‌پذیر باشد، باز هم اشکال بیک صورت دیگری ظاهر می‌شود، چه اگر مبلغی که بیمه می‌پردازد، بیش از ارزش بازخرید در لحظه وقوع مورد بیمه باشد، این تفاوت دومقدار خود یک اضافه است. ولی از کجا بیمه‌گذار استحقاق چنین اضافه‌ای داشته باشد؟ بیمه‌گر این مبلغ (اضافه بیمه بر بازخرید) را نمی‌تواند هبه کند، چون از قرارداد بیمه چنین بخششی حاصل نمی‌شود. در حقیقت قرارداد بیمه اثراتی دارد و برای هر دو طرف حقوق و تکالیفی ایجاد می‌کند. مشخص اصلی قرارداد بیمه خطر و احتمال زیان (ریسک) است، و زیان احتمالی اگر رخ دهد، برعهده بیمه‌گرس است. و کار بیمه یعنی حساب احتمالات. بیمه‌گر براساس همین احتمال خطر که جنبه ریاضی دارد، و نیز با توجه به ارزش موضوع بیمه، چگونگی پرداخت و میزان قسط‌های پول بیمه را تعیین می‌کند و از بیمه‌گذار می‌گیرد. همچنین سنجش و تعیین سرمایه تأمین^{۴۹} نیز بر پایه همین زیان و خطر صورت می‌پذیرد.

وانگهی هدف بیمه‌گذار از بستن «قرارداد بیمه بسود خود» چه بوده؟ اینکه برای آنها که پس از وی بنحوی از راه مقررات مالی نکاح و ارث در ثروت زناشویی، یعنی واحد اقتصادی که زمانی موجود بود بوده و اکنون در حال انحلال است، دارای حقیقی اند، یک حق نامشروط برای مطالبه مبلغ بیمه ایجاد نموده باشد. از اینرو بیمه در حقیقت و نهایت امر «بسود ثروت زناشویی» تمام می‌شود، خاصه که قسط‌های پول بیمه از همین دارایی پرداخته شده و عوض آن نیز همان حق نامشروط بر مبلغ بیمه است. این حق درمنطق حقوقی باید جزو ثروت زناشویی بشمار آید. بهمین دلیل تمام مبلغ بیمه باید در موقع تجزیه ثروت زناشویی، موضوع تصفیه مالی نکاح قرار گیرد، نه ارزش بازخرید در لحظه وقوع مورد بیمه. و تنها شرط

۴۸) نگاهی نیز به لفلر، ص ۱۳۴؛ شتوکر، ص ۳۸۷ الف بیمه.

49) Deckungskapital.

این است که قسطهای پول بیمه از ثروت زناشویی به بیمه‌گر داده شده باشد^{۵۰}.
پیدا است که این انتقاد خود متمایل به راه حل مالی نکاح و در صدد تکمیل آنست.

راه حل ارثی^{۵۱}: نظریه گول (راه حل مالی نکاح) متضمن يك فرض واهی^{۵۲} است، یعنی می‌باید پنداشت که «بیمه شده» نخست «بهای بازخرید» را در ثروت زناشویی گذاشته، سپس با مرگ خود «بقیه مبلغ» را تا میزان «کل مبلغ بیمه» حال نموده است. و حال آنکه چنین نیست. «ارزش بازخرید بیمه» پیش از فوت بیمه‌گذار و پیش از ثبوت (حالیّت) عهده بیمه‌گر بطور واقعی در ثروت زناشویی موجود نبوده و نمی‌تواند موجود بوده باشد^{۵۳}.

و گذشته از باطل و پوچ بودن این گمان، تناقضی هم در آن دیده می‌شود. چون ضابطه در احراز نوع حقوق ناشی از بیمه زندگی، وقوع یا عدم وقوع مورد بیمه است و با حدوث واقعه فوت، دیگر «ارزش بازخرید بیمه» نمی‌تواند مورد توجه قرار گیرد. از اینرو نمی‌توان وفای هر دو عهد (پرداخت بهای بازخرید و مبلغ بیمه) را از بیمه‌گر خواست. «دعوی بازخرید» هرگونه «ادعای بعدی تفاوت تا کل مبلغ بیمه» را منتفی می‌سازد؛ و بعکس تمامی مبلغ بیمه بی‌کم و کاست داخل ترکه می‌شود و دعوی بر این مبلغ بی‌توجه به مناسبات مالی نکاح متوفی به ورثه می‌رسد و همسر بازمانده نیز حصه ارثی خود را از این مبلغ می‌برد^{۵۴}.

پیشنهادکننده راه حل ارثی، آگاه از تالی فاسد و زیان این فکر برای همسر بازمانده، می‌گوید، اگر عروس و داماد یا زن و شوهر بخواهند از راه بیمه بیکدیگر و نه با خلاف خود، «کمک» کنند، می‌توانند از راه تقریرات ضمن قرارداد بیمه اقدام نمایند؛ آنها می‌توانند حتی قرارداد بیمه تازه یا تکمیلی تنظیم نموده در این بیمه‌نامه به «تقریر کمک ضمن قرارداد»^{۵۵} توسل جویند، چه این گونه تقریرها اهمیت و دامنه‌ای بس وسیع دارد و نتیجه آنهم یقینی است، برخلاف راه حل مالی نکاح که مبنی بر فکر تزئید مکتسبات معوض و فزونی‌سازی آنست، و این هم بغرنج و هم از جنبه اقتصادی احتمالی است^{۵۶}.

نتیجه: پیدا است که این نظر جواب مسئله نیست، چه «کمک» حکم دیگری دارد و چگونگی آن گذشت. ولی اگر امر دایر بر «کمک» نباشد، بعبارت دیگر بسود خود بیمه‌گذار باشد، در این صورت راه حل ارثی با معیارهای تازه و اصول و قواعد حقوقی چندان وفق نمی‌دهد، زیرا جریان احکام ارث در هر لحظه امکان‌پذیر نیست،

(۵۰) لفلر، ص ۱۳۴ ببعد.

(۵۱) که شتوکر پیشنهاد کرده است.

52) Die Fiktion.

(۵۳) شتوکر، ص ۳۸۷ الف ببعد.

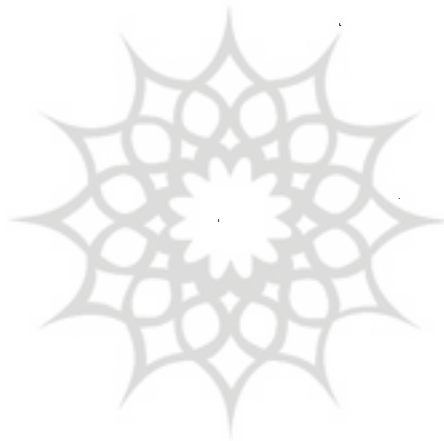
(۵۴) شتوکر، اصل نهم، ص ۳۹۰ الف.

55) Die Begünstigungsklausel.

(۵۶) شتوکر، ص ۳۸۹ الف؛ لفلر، ص ۱۳۶ ببعد.

و تا ثروت زناشویی بطور کامل تجزیه نشود و تصفیة مالی نکاح بی پایان نرسد، تکوین ترکه امکان ندارد ۵۷. - دیگر اینکه راه حل ارثی با مصلحت بیوه زن اصطکاک پیدا می کند، چون مال بیمه که می توانسته منشا فزونی و در نتیجه سهمی برای زوجه باشد، از شمول تصفیة مالی نکاح خارج می شود و زن بیوه باید تنها به سهم ارث خود اکتفا کند، و حال آنکه وجود حق یا دعوی بیمه باین شکل پیش از مرگ بطور کامل قابل نفی نیست، بلکه خود یک گونه «دارایی بمعنای اعم» است که نمی تواند با فوت بیمه گذار یکسره از ثروت زناشویی خارج و ناپدید شود، یعنی به ورثه انتقال یابد.

خلاصه: اخراج حقوق بیمه از ثروت زناشویی و تعلق آن به ترکه باعث نقصان مالی برای بیوه (زن یا مرد) می گردد، و هم با فلسفه احکام انحلال مالی نکاح که رد فزونی به زن و شوهرست، مغایرت دارد.



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران
پایان جرایع علوم انسانی