

Title Insurance

Abdullah Radjabi,¹ Vahid MirNejad²

Received: 2018 December 27

Accepted: 2020 September 7

Objective: the application and execution of regulations relevant to the title insurance in Iranian legal system for providing safe and secure real estate dealings in domestic law.

Methodology: Given the American law and practice of title insurance, we are analyzing the situation in Iranian legal system. Our method is autonomous legal doctrinal as well as experimental methodology in applying the foreign institution on Iranian legal system.

Findings: Contracts regarding the real estates are social sensitive dealings that require special and precise consideration of regulatory authorities in every legal system. So many of them secure this need with compulsory registration. But some legal systems regard this mechanism inadequate for protecting individual rights. The insurance companies that have access to the registration records of lands, can insure the legal and factual status of real estates, e. g. soundness of the land, it's deeds and certifications and to compensate land's hidden defects at the moment of conclusion of the contract of sale of the land. So, it would be responsible for the land's factual and legal defects and this would be proper for society and its legal system. Because of efficient consequences arising out of the legal protection of deeds & promotion of security for real estate dealings, some institutions are ready to cover the liabilities and compensation of these lands. Consequently, the legal system shouldn't ignore the investment and economic development following from the title insurance and must emphasis on its importance and adopt proper rules for that purpose. There is no regulation of Title insurance in Iranian Legal system. But there are some provisions that would help us to adopt this system of protecting the rights and public policies.

Conclusion: There is no legal barrier to applying the title insurance regulations in Iranian legal system, but some factual matters should be eliminated from this institution, such as dealing and registering the real estate in practice that is not conform with economic and law principles in general. Legislators should prevail over the problem with legalizing the compulsory registration of deeds in real estate transactions and obliging the parties to refer to the lawyers. Adjacent to this the high legal authorities in the area of insurance industry should regulate these dealings with special terms and clauses for title insurance.

Keywords: insurance, Land Registration, Real estate, Title in Land, Deed, Defects .

JEL Classification : G22, K11, K12, K13, K25.

1. Assistant Professor of Law, University of Tehran (College of Farabi), (**Corresponding Author**), Rajabya@ut.ac.ir

2. Graduated in Registration Law (M. A.)

بیمه مالکیت

عبداله رجیبی^۱ و وحید میرنژاد^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۰/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۷

چکیده

هدف: به کارگیری بیمه حق مالکیت موجود نظام‌های حقوقی در حقوق ایران جهت حل مشکلات معاملات املاک

روش تحقیق: بیمه حق مالکیت در آمریکا توصیف و جایگاه آن در حقوق ایران تحلیل می‌شود. در تحلیل هم از روش اصولی حقوق و گاه از مصالح نظام حقوقی کمک گرفته شده است.

یافته‌ها: معاملات املاک از معاملات حساس است که می‌توان روش‌های مختلفی را جهت نظم بخشیدن به آن و حمایت از متضررین، پیش‌بینی کرد. حمایت از خریدار با حسن نیت مستلزم بیمه معامله و جبران خسارت با مستحق لغیر درآمدن مبیع و یا کشف سایر عیوب مبیع است. شرکت‌های بیمه با دسترسی به اطلاعات ثبتی و با بررسی و ممیزی ملک، وضعیت حقوقی و اعتباری آن را در کنار وضعیت موضوعی، مثل نبود عیب و نقص، تضمین می‌کنند. آثار این نوع بیمه برای جامعه و نظام حقوقی پربار است؛ چرا که در کنار حفظ اعتبار اسناد رسمی، از طریق بررسی بیمه‌گران، امنیت و اطمینان معاملات املاک و دلگرمی خریداران جهت خرید مطمئن‌تر را برقرار می‌کند و این خود می‌تواند منجر به امنیت معامله شود و باعث افزایش ارزش واقعی ملک، ایجاد اشتغال و از همه مهم‌تر، کشف معاملات فاسد با ممیزی ملک توسط شرکت‌های بیمه‌گر است.

نتیجه: جایگاه بیمه حق مالکیت در بین انواع بیمه‌نامه‌ها، زیرمجموعه بیمه اموال و گاه مسؤلیت است. منع قانونی در اعمال این بیمه در حقوق ایران وجود ندارد. اما از موانع عملی این بیمه، وضعیت ثبت املاک و معاملات راجع به آن در کشور است که چندان منطبق با اصول مبنایی اقتصاد و حقوق نیست. پیشنهادها شامل موارد زیر است: تعیین شرایط عمومی این بیمه‌نامه و تصویب آن توسط شورای عالی بیمه و تعیین دقیق میزان جبران خسارت از مالکین و نحوه جبران خسارت در این بیمه‌نامه‌ها. پیش‌بینی شعب اختصاصی جهت رسیدگی به پرونده‌های مطالبات بیمه‌گران در محاکم؛ همچنین، تفسیر قانون توسط قضات محاکم در راستای حفظ اعتبار سند رسمی باشد و تصویب قانون در راستای الزامی بودن تنظیم معاملات املاک توسط حقوق دانان.

کلید واژه‌ها: بیمه، حق مالکیت، بیع غیر منقول، ثبت، سند رسمی.

طبقه‌بندی موضوعی: G22, K11, K12, K13, K25

۱. عضو هیات علمی حقوق خصوصی، دانشگاه تهران (پروفسور فارابی)، (نویسنده مسئول)،

Rajaba@ut.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد حقوق ثبت

مقدمه

بسیاری از معاملات املاک به دلیل فقدان آگاهی لازم و عدم تحقیق به موقع و دقیق، سبب بروز مشکلات آتی از جمله کشف مستحق للغير درآمدن مبیع و یا بروز عیوب ملکی و مالکیتی مانند در طرح ملی بودن ملک، موات اعلام شدن آن، عدم صدور مجوز ساخت توسط شهرداری به دلایل مختلف و... می شود که این خود سبب ایجاد اختلاف های بعدی و رجوع متضرر به مقصرین و یا ید قبلی می گردد. امروزه ایجاد مسئولیت برای اشخاص، بدون پوشش بیمه ای، چه بیمه اشخاص، اموال یا مسئولیت، سبب ناکارآمدی احکام مسئولیت مدنی شده است. در قراردادهای انتقال مالکیت املاک نیز چنین است؛ بنابراین، از جمله قراردادهای بیمه که وظیفه تضمین را بر عهده دارد، بیمه حق مالکیت^۱ است؛ بیمه ای که می تواند نقطه امنی برای خریدار ملکی باشد که نگران عواقب معامله خود بوده و همواره بیم آن را دارد که مبادا حق مالکیت و ملک مورد معامله دارای نقص باشد و ناچار به درخواست استرداد ثمن یا تحمل برخی ایرادات شود. اهمیت مسأله در وضعیت اقتصادی بی ثبات جامعه دوچندان می شود.

بیمه، اطلاعات مربوط به ملک ثبت شده را جستجو کرده و تلاش می کند تا وجود مشکلات بالقوه را شناسایی و تا حد ممکن، رفع کند و نسبت به مابقی خطراتی که تا لحظه عقد شناسایی نشده، پوشش بیمه ای ارائه دهد. بیمه حق مالکیت منکر وجود نظام ثبتی کارآمد و پیشرفت آن نیست؛ اما حقیقت آن است که نظام ثبتی در نیل به اهداف و رسالت خود موفق نبوده و محاکم دادگستری مملو از پرونده های اختلاف ملکی است که ناظر به حقوق موجود در ملک یا مشکلات مادی آن مانند وجود حق ارتفاقی که خریدار از آن ناآگاه است و یا سایر موانعی که بر سر راه خریدار جهت اعمال مالکیت وی وجود دارد. بنابراین، یکی از راه های چاره، پیش بینی نهاد خصوصی بیمه حق مالکیت در کنار نظام ثبتی و تضمینات ناشی از آن است. چنانکه حتی قوی ترین نظام ثبتی موجود، همانند نظام ثبتی تورنز، خود را بی نیاز از آن نمی داند.

1. Title Insurance

بر این اساس، در اینجا، در پی آنیم که به سؤالات پاسخ دهیم؛ از جمله، موضوع و هدف بیمه حق مالکیت چیست؟ آیا حفظ اعتبار سند رسمی و حمایت از خریدار است یا تنها در پی جبران خسارت از متضرر است؟ همچنین، باید دانست که جایگاه بیمه حق مالکیت، طرفین آن، موضوع، ریسک‌های بیمه‌ای و استثنائات آن کجاست؟ در خصوص این نوع بیمه در حقوق ایران صحبتی نشده است و تاکنون حقوقدانان به‌طور دقیق به تشریح آن نپرداخته‌اند اما در حقوق کشورهای دیگری همچون آمریکا وجود دارد. لذا به‌صورت تطبیقی پاسخ این سؤالات را طی مطالب آینده خواهیم آورد.

در این مقاله ابتدا به پیشینه تاریخی این نهاد در حقوق آمریکا می‌پردازیم سپس دو بخش عمومی و خصوصی شیوه‌های تضمین حق مالکیت که این بیمه زیرمجموعه بخش خصوصی است بررسی می‌شود. در بخش دوم نیز به موضوع، ریسک بیمه، مدت اعتبار بیمه، استثنائات، تعهدات بیمه‌گر و بیمه‌گذار و دعاوی مرتبط با بیمه خواهیم پرداخت.

۱. پیشینه بیمه حق مالکیت

مهم‌ترین مباحث حقوقی گرد بیمه حق مالکیت را می‌توان در حقوق آمریکا یافت. اولین گروه بیمه‌ای در این کشور، در سال ۱۸۷۶ و در فیلادلفیا به وجود آمد؛ اما این صنعت از سال ۱۹۰۷ به‌صورت رسمی تأسیس شد. بیمه‌نامه‌های املاک مسکونی توسط انجمن زمین و طی لایحه‌ای در سال ۱۹۹۸ تهیه شد؛ به‌گونه‌ای که در سال ۲۰۰۰ میلادی حدود ۸۵٪ بیع املاک مسکونی دارای بیمه املاک بود (آروژادا^۱، ۲۰۰۲) سپس، در سال ۲۰۰۶ در راستای یکسان‌سازی این نوع پوشش، اقدام به تهیه فرم‌های مربوط به آن، بانام آلتا^۲ شد (گوسدین^۳، ۲۰۰۷). در حال حاضر، شش نوع بیمه‌نامه آلتای اصلی وجود دارد که شامل وام‌دهندگان، وام‌دهندگان مال‌الاجاره، مالکان، مالکان مال‌الاجاره،

1. Arruñada

2. Standard Procedures and Controls for the Title Industry Prepared by the ALTA Internal Auditing Committee, April 2010

3. ALTA (American Land Title Association)

4. Gosdin

مسکونی (زبان ساده) و بیمه‌نامه‌های وام ساخت‌وساز است. در حقوق اروپا نیز نمی‌توان بیمه حق مالکیتی را یافت که به‌اندازه آمریکا توسعه‌یافته باشد (اشمیت^۱ و دیگران، ۲۰۰۵). در حقوق ایران نیز نوشته‌ای جامع به این موضوع نپرداخته و از این ریسک بیمه‌ای سخن نگفته است.

باین‌حال، می‌توان مدعی شد در وضعیت کنونی نظام حقوقی ایران نیز امکان اعمال دارد. منتها، اجرای آن نیازمند بررسی سازوکار قراردادی و نهادی آن و بررسی ریسک‌های محقق است؛ چیزی که امید است در این نوشته تحقق یابد.

۲. شیوه‌های تضمین حق مالکیت

در قراردادهای انتقال مالکیت یا سایر حقوق عینی، نیازمند تضامینی هستیم که هم وضعیت حقوقی و هم مادی آن را تضمین کند و از آنجایی که ملک، خود تضمین^۲ مناسبی برای قراردادهاست، حمایت از آن اهمیت زیادی دارد (آروژادا و نونو^۳، ۲۰۰۵) (ر.ک ماده ۷ قانون بیمه). تضمین وضعیت مادی مال یا ملک نیازمند مطالعه جداگانه است؛ اما اینکه چه شیوه‌هایی برای تضمین حق مالکیت وجود دارد؛ تا حق عاری از عیب و نقص و به‌صورت کامل باشد، به‌طورکلی قانون‌گذار ایرانی، برای جبران خسارت تمهیدات گوناگونی اندیشیده است؛ مثلاً ایجاد مسؤولیت تضامنی، برقراری بیمه اجباری مسؤولیت و تأسیس صندوق تأمین خسارت (کاتوزیان، ج ۱، ۱۳۹۵) که در اموال غیرمنقول، تنها مسؤولیت تضامنی در حقوق ایران برقرار است اما بیمه اجباری و یا صندوق خاصی جهت حمایت وجود ندارد. در حقوق خارجی، برای حفظ مالکیت در اموال غیرمنقول، سه روش تضمین وجود دارد: ممیزی کردن، بیمه حق مالکیت و نظام تورنز (آلبرت و سیدل^۴، ۲۰۰۹). به‌طورکلی، روش‌های تضمین مالکیت به دودسته عمومی و خصوصی تقسیم می‌شود.

1. Schmid
2. Collateral Asset
3. Arruñada & Nuno
4. Aalbert & Siedel

۲-۱. شیوه‌های عمومی

در این قسمت، از تضمیناتی یاد می‌کنیم که دولت به مفهوم اعم کلمه، در راستای حمایت از مالکیت مشروع افراد پیش‌بینی کرده است و به‌طور عمده، عبارت‌اند از نظام ثبتی منسجم، تقنین مجازات کیفری و پیش‌بینی مسئولیت دولت.

نخست، نظام ثبتی منسجم؛ یکی از اهداف نظام‌های ثبتی فراهم کردن امنیت معاملات، با کاهش اطلاعات غیرمتقارن میان متعاقدين و اطلاع‌رسانی صحیح در خصوص وضعیت حقوقی اموال غیرمنقول است (کریمی، ۱۳۸۶). در برخی نظام‌ها، از آنجایی که حقوق مالکیت از طریق منابع متعدد (قانونی و عرفی) ایجاد، شناسایی و حمایت می‌شود، در کنار نظام ثبت رسمی، نظام عرفی یا غیررسمی هم به شناسایی و حمایت از حق مالکیت می‌پردازد (دیکسون^۱، ۲۰۱۳). با این حال، در برخی کشورها، مثل مثل قانون ثبت زمین ۲۰۰۲ انگلستان، حقوق با ایجاد سیستم واحد الکترونیکی آنلاین جهت دستیابی به اطلاعات ثبتی، در جهت ایجاد وحدت در شناسایی و حمایت از حقوق عینی موجود در ملک قدم برداشته است (طباطبایی حصار، ۱۳۹۵). در واقع، خریدار نیاز به بیمه حق مالکیت ندارد، به شرطی که بتواند به ثبت املاک اتکا کند؛ مثلاً در انگلیس، در صورتی که خریدار متصرف خانه باشد، از حسن نیت او حمایت می‌شود (تنها متصرف در برابر اصلاح ثبتی حمایت می‌شود). (اشمیت و دیگران، ۲۰۰۵)

یکی از نظام‌های ثبتی موفق دنیا سیستم تورنز^۲ است. در این روش تضمین، با انتقال ملک، بعد از ابطال اسناد فروشنده، سند صادر می‌شود (طباطبایی حصار، ۱۳۹۳). نظام تورنز آزاد از هرگونه فیدوبند است، به‌جز استثنائاتی که بر روی آن اسناد نوشته می‌شود. (زوونبرگن^۳، ۲۰۱۴) در تفاوت با بیمه حق مالکیت، باید گفت که در نظام تورنز ملک برای مالک متصرف، یعنی آخرین خریدار حفظ می‌شود و تنها از مالک

1. Dixon
2. Tottens
3. Zevenbergen

واقعی جبران خسارت می‌شود درحالی‌که در بیمه املاک ملک به مالک واقعی تعلق گرفته و تنها از متضرر جبران خسارت می‌شود.

از ایرادات این نظام محدودیت‌های آن است؛ ثبت نام اولیه آن ارزان، سریع و آسان نیست و از مالکیت در برابر تصاحب ملک جهت اجرای طرح‌های عمومی حمایتی نمی‌کند؛ برعکس بیمه املاک. در واقع، بیمه املاک خاصیت درمانی دارد و می‌تواند بسیاری از عیوب را رفع کند (جانسون^۱، ۲۰۱۴). بنابراین، از آنجایی‌که تغییر نظام ثبتی هزینه‌بر است، پیش‌بینی تضمین خصوصی در کنار این سیستم، یعنی بیمه املاک، می‌تواند بسیار مفید باشد. البته، با استناد به مطالب مذکور در فوق، باید گفت که چه از نظر مقررات و چه در عمل، در حقوق ایران با نظام ثبتی منسجمی طرف نیستیم.

دوم، حقوق جزای ثبتی؛ حقوق جزای ثبتی حکایت از آن دارد که مجازات مجرم و اخذ خسارت از او، نسبت به ابطال سند، در اولویت است. در حقوق ایران، پیش‌بینی جرائمی همچون، انتقال مال غیر، جعل، کلاه‌برداری و کلاه‌برداری در امور ثبتی موضوع مواد ۱۰۵ به بعد قانون ثبت، دخالت در اموال توقیفی ماده ۶۶۳ قانون تعزیرات، قانون مجازات اشخاصی که برای بردن مال غیر تبانی می‌کنند (مصوب ۱۳۰۷)، معرفی مال غیر به عوض مال خود مصوب ۱۳۰۸، قانون تصدیق انحصار وراثت مصوب ۱۳۰۹، معامله معارض و بسیاری قوانین خاص دیگر جملگی حکایت از توجه مقنن نسبت به این وظیفه خطیر دارد. لذا تمهیدات پیشگیرانه مذکور خود می‌تواند دلیلی برای نفی جرائم و عمد در انتقال املاک با ایراداتی مثل تعلق مال به غیر یا تعلق منافع آن به دیگری باشد.

سوم، مسؤولیت دولت و مأموران رسمی؛ بی‌شک هر سه قوه حکومت موظف‌اند از مالکیت فردی دفاع کنند؛ قوه مقننه در مرحله وضع قانون، قوه مجریه در هنگام اجرا و بالاخره قوه قضائیه در مرحله نظارت بر رعایت این حق. در برخی کشورها، نظیر کشورهای عضو اتحادیه اروپا، مسأله حمایت غیر داخلی از مالکیت هم مطرح است.

1. Johnson

اشخاص رسمی فعال در زمینه ثبت، هم دارای مسئولیت کیفری هستند و هم مسئولیت مدنی. برای نمونه، کارمندان ادارات ثبت مشمول ماده ۱۱ ق.م.م هستند و سردفتران اسناد رسمی مسؤول رفتار خود برابر ثالث هستند. منتها، این مسئولیت ریشه قراردادی ندارد و تابع الزامات قانونی است و از نوع تعهدات به نتیجه است؛ چرا که هر نقصی که منتسب به غفلت یا تقصیر باشد و موجبات بی‌اعتباری سند را فراهم کند ناقض هدف و غرض مقنن از ثبت و رسمیت سند است (مددی، ۱۳۸۷). پس مسئولیت ایشان از نوع محض است. البته، طبق مواد ۶۸ ق.ث و ۲۲ قانون دفاتر سال ۱۳۵۴، خطای حرفه‌ای سردفتران تحت پوشش بیمه است که بیمه مسئولیت حرفه‌ای سردفتران و دفتریاران نام دارد.

۲-۲. شیوه‌های خصوصی

تضمینات خصوصی را، اشخاص خصوصی، اعم از حقیقی و حقوقی، ارائه می‌دهند. از جمله، در بسیاری از کشورها که نظام ثبت شخصی را انتخاب کرده‌اند، برای رفع عیوب این نظام، نهادهای خصوصی ایجاد کرده‌اند که شامل شرکت‌های ممیزی، نظر کارشناسی و کلا و بیمه حق مالکیت می‌شود.

نخست، بررسی مالکیت قبل از انتقال (شرکت‌های ممیزی)^۱؛ بررسی مالکیت هرچه جدی‌تر گرفته شود، خطر کاهش می‌یابد و به همان نسبت حق بیمه نیز پایین می‌آید. برخی اشخاص به گزارش‌های خلاصه وضعیت ملکی اکتفا کرده و دیگر ملک را بیمه نمی‌کنند؛ در حالی که این گزارش‌ها خیلی رسمی نبوده و گاهاً توسط غیر وکیل تنظیم می‌شود. در خصوص ضمانت اجراهای این گزارش باید گفت که اگر خریدار یا وام‌دهنده به گزارش وی اکتفا کرده و معامله منعقد کنند، اما در آینده مالکیت وی دچار مشکل شود و ثابت کند گزارش‌دهنده، اشتباه یا خطا کرده و یا در کارش مسامحه نموده، شرکت مسؤول است در حال حاضر نیز این رویه در حال ایجاد و تدوین است

که هر شخصی به این مؤسسات اعتماد کند این مؤسسات باید پاسخگو باشند. البته این امر باید به رسمیت شناخته شود که شرکت‌های ممیزی‌کننده خطرات مالکیت را تضمین نمی‌کنند و تنها در صورتی که غفلت کنند مسؤول‌اند. (جانسون، ۲۰۱۴)

دوم، نظر کارشناسی وکلا؛ ممکن است خریدار به نظر کارشناسی وکلا اعتماد کند که شبیه به نهاد فوق‌الذکر بوده اما در اینجا تنها اشخاصی که تخصص حقوقی دارند ورود می‌کنند و بسیارند اشخاصی که به این وکلا اعتماد کرده و به‌صرف تأیید آن‌ها حاضر به انعقاد عقد می‌شوند و برای تهیه بیمه اقدام نمی‌کنند اما در ادامه خواهیم دید که بیمه بسیاری مزایای دیگری دارد که به‌صورت خلاصه شاید مهم‌ترین تفاوت بین بیمه املاک و نظر وکیل بر اساس بازپرداخت خسارت باشد اگر عیبی بعد از خرید ملک کشف شود، خریدار باید غفلت و مسامحه وکیل و یا شرکت خلاصه‌کننده را بر مبنای نظریه تقصیر ثابت کند که بسیار دشوار و هزینه‌بر است درحالی‌که در بیمه این‌طور نیست در ضمن شرکت پشتمانه مالی گسترده دارد ولی وکیل ندارد. وکیل بابت دفاع‌های بعدی هزینه می‌گیرد اما شرکت با همان حق بیمه ابتدایی در صورت نیاز به دفاع و یا طرح دعوی در دادگستری، دفاعیات بعدی را نیز انجام می‌دهد. (همان)

درخصوص بیمه حق مالکیت به‌صورت جداگانه و در ذیل به‌تفصیل سخن خواهیم گفت.

۳. وضعیت بیمه حق مالکیت

در حقوق رم، برخلاف حقوق اسلام، بیع اثر تملیکی ندارد و فروشنده تعهد می‌کند تا تصرف آسوده و بدون مزاحم در مال را برای خریدار تأمین کند و اثر عقد تسلیط است نه تملیک (کاتوزیان، ۱۳۸۳)؛ لذا در حقوق ایران، به تبعیت از حقوق اسلام، شخص بعد از معامله، مالک محسوب می‌شود و طبق ماده ۲۲ قانون ثبت پس از ثبت و قطعی شدن آن دیگر اعتراضی نسبت به مالکیت پذیرفته نیست و پیش‌بینی مجازات کیفری در قانون ثبت حکایت از آن دارد که تنها راه احقاق حق متضررین جبران

خسارت وارده به ایشان است. منتها، این روند، بعد از انقلاب تغییر یافته و به ویژه، امروزه با پیش‌بینی ماده ۳ قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان‌های فاقد سند رسمی مصوب ۱۳۹۰، در کنار سایر مقررات، به نظر می‌رسد که اسناد صادره جهت اعمال این قانون چیزی شبیه به حقوق رم است؛ یعنی به نوعی تسلیط و تملیک تلفیق شده و سرنوشت معامله وابسته به رضایت مالک اصلی است. به عبارت دیگر تا وقتی که ابطال سند رسمی توسط ذی‌نفع (مالک اصلی) خواسته نشود، خریدار مالک محسوب می‌شود؛ اما پس از مراجعه متضرر، از ظواهر قانون برمی‌آید که ملک باید به مالک واقعی مسترد شود. به نظر می‌رسد که قانون‌گذار بر حمایت از مالکیت واقعی نظر داشته و توجهی به خریدار با حسن نیت و حتی فروشنده با حسن نیت که خود نیز قربانی این‌گونه معاملات است ندارد؛ لذا نقش بیمه حق مالکیت پررنگ شده و در این‌گونه املاک بسیار می‌تواند نقش‌آفرینی کند.

توجیه اصلی اقتصادی بیمه مالکیت برای پوشش خطرات مالکیت و برای اضافه کردن اصل مالی به بررسی مالکیت و ضمانت‌نامه اسناد است. نقش اصلی این بیمه حذف یا دست‌کم، تخصیص ریسک است؛ برای همین، بیمه‌های مالکیت را بیمه‌های تضمین مالکیت نیز می‌گویند. (هینکل^۱، ۲۰۰۶) منتها، لازم به ذکر است که بیمه حق مالکیت تنها در نظام ثبت اسناد معنا دارد؛ و در نظامی که از حسن نیت در ثبت حمایت می‌کند، غیر ضروری است. (اشمیت و دیگران، ۲۰۰۵)

بیمه براساس ماهیت منفعت متأثر به بیمه‌های اشخاص، اموال و مسؤولیت تقسیم و براساس هدف، به بیمه‌های حمایتی و غیرحمایتی و براساس منبع اراده به بیمه‌های اجباری یا اجتماعی و بیمه‌های اختیاری یا تجاری تقسیم می‌شود (خروشی، ۱۳۹۰)؛ همچنین از نظر هدف به بیمه‌های جبرانی و سرمایه‌ای دسته‌بندی می‌شود (صادقی مقدم و شکوهی زاده، ۱۳۹۲). مشخص است که بیمه حق مالکیت در دسته بیمه‌های

1. Hinkel

سرمایه‌ای قرار نمی‌گیرد، بلکه در دسته بیمه‌های جبرانی است؛ چراکه هدف کسب سود نیست، جبران ضرر از متضرر واقعی است و قطعاً بیمه حق مالکیت جزء بیمه‌های اشخاص نبوده چون موضوع آن انسان نیست. موضوع بیمه حق مالکیت مال است و از این نظر با بیمه اموال شباهت دارد.

توضیح اینکه، طبق قانون مدنی غاصب موظف به استرداد عین و در صورت عدم امکان باید مثل و یا قیمت را مسترد کند و اگر انتقال مال را نیز در حکم تلف بدانیم (ماده ۷ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۴)، بیمه‌گر مسئولیت خریدار و فروشنده در مقابل مالک واقعی را بیمه می‌کند و نام آن بیمه مسئولیت بوده و وظیفه شرکت، پرداخت وجه به مالک واقعی است؛ اما اگر انتقال را در حکم تلف ندانیم، مالک واقعی ملک خود را تحویل می‌گیرد، در اینجا فروشنده باید وجه را به خریدار مسترد کند و می‌تواند از بیمه‌گر کمک بگیرد که به این پوشش نیز بیمه مسئولیت گفته می‌شود؛ یعنی مسئولیت فروشنده در مقابل خریدار به حکم قانون موضوع ماده ۳۹۰ قانون مدنی؛ که به آن مال در ذمه بیمه‌گذار گفته می‌شود؛ یعنی مسئولیت احتمالی بیمه‌گذار (فروشنده) در مقابل شخص ثالث (خریدار) بیمه می‌شود. در حالت سوم اگر خریدار بخواهد حق مالکیت خود را بیمه کند چون این حق ارزش مالی داشته و در دسته اموال جای می‌گیرد اینجا می‌توان از بیمه اموال سخن گفت.

۴. موضوع بیمه حق مالکیت

نخستین بحثی که در حقوق بیمه و برای پوشش بیمه مواجه هستیم، موضوع بیمه است. طبق ماده ۱ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ آنچه بیمه می‌شود، موضوع بیمه گویند و ماده ۴ این قانون اعلام می‌کند: «موضوع بیمه ممکن است مال باشد؛ اعم از عین یا منفعت یا هر حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی. مشروط بر اینکه بیمه‌گذار نسبت به بقا آنچه بیمه می‌دهد، ذی‌نفع باشد و همچنین، ممکن است بیمه برای حادثه یا خطری باشد که از وقوع آن بیمه‌گذار متضرر می‌گردد». شرکت بیمه می‌خواهد از حق مالکیت بیمه‌گذار حمایت کند. در واقع، تعهد شرکت بدین شکل است که چنانچه خللی در مالکیت

خریدار ظاهر شد یا عیوبی در حقوق مالکیت وی یافت شد، موظف به جبران خسارت باشد. علاوه بر این، در اجاره‌های بلندمدت و سنگین نیز ممکن است مستأجر انتظار چنین بیمه‌نامه‌ای را از موجر داشته باشد؛ مخصوصاً اگر مستأجر بخواهد در ملک هزینه کند (جانسون، ۲۰۱۴) بنابراین موضوع بیمه حق مالکیت نسبت به اموال غیرمنقول (املاک) است آن‌هم نه تمام املاک؛ بلکه تنها حقوق موجود در املاکی^۱ که در نظام ثبت دولتی ثبت شده است.

۴-۱. ریسک بیمه

یکی از کارکردهای قراردادهای توزیع ریسک است و در عقد بیمه اهمیت بسیاری دارد؛ چراکه یک‌سوی پیمان تمام آن را بر دوش می‌گیرد. در هر حال، ریسک موضوع بیمه باید مشروع باشد و تأمین ریسک نباید بانظم عمومی و اخلاق حسنه تعارض داشته باشد؛ بنابراین، اعمالی را که مطابق قانون جرم محسوب می‌شود، تحت پوشش بیمه قرار نمی‌گیرد؛ مثل فروش مال غیر. مگر اینکه اصل را بر حسن نیت متعاملین قرار دهیم و بطلان عقد و ریسک ناشی از آن را منوط به حکم قطعی کیفری کنیم؛ چرا که صدور حکم کیفری توسط مقامات قضایی کمک شایانی به اثبات عمد می‌کند.

در هر حال، مهم‌ترین ریسک در قراردادهای انتقال املاک، مستحق للغير درآمدن مبیع است^۲ که به تبع آن بحث ضمان درک مطرح می‌شود (ماده ۳۹۰ قانون مدنی). پس اگرچه با نوعی ضمانت قانونی برای این تهدید روبه‌رو هستیم، این مقرر تمام حقوق خریدار را تضمین نمی‌کند. چرا که ممکن است خریدار با خطر ورشکستگی یا اعسار بایع مواجه شود و یا به وی دسترسی پیدا نکند؛ از طرفی با گذشت مدت‌زمان از ارزش پول کاسته می‌شود و بدیهی است که خریدار انتظار دریافت وجه به نرخ روز را دارد. لذا در اینجا نقش بیمه حق مالکیت نمود پیدا کرده و از خریدار در برابر چنین تهدیدی

1. Title
2. Lack of Title

حمایت می‌کند. از دیگر حقوق اشخاص ثالث نسبت به ملک عبارت است از حق فسخ، حق شفعه، ارث، وقف، ورشکستگی و ابطال معاملات (ماده ۴۲۳ ق.ت). ریسک منافع ملک نیز از جمله ریسک‌های موجود است (ر.ک.م. ۴ قانون بیمه). ممکن است پس از خرید ملک، شخص ثالثی مدعی حق مالکیت منافع نسبت به ملک گردد و از آنجا که تنظیم قرارداد رسمی و ثبت انتقال منافع ملک الزامی نیست، این ریسک خریدار را تهدید می‌کند. برخی حق‌ها نیز معمولاً ثبت نمی‌شوند، مانند حق ارتفاقی که همسایه به صورت شفاهی اعطا نموده یا منافع و حقوق تملک شده در اثر مرور زمان و اجاره‌های کوتاه‌مدت که اجباری کردن ثبت همه آن‌ها عملاً غیرممکن است (طباطبایی حصاری، ۱۳۹۳). بنابراین تمامی این موارد دقیقاً با نام کلی معایب ملک تحت پوشش بیمه حق مالکیت قرار می‌گیرد.

یکی دیگر از ریسک‌ها، عدم قابلیت انتقال ملک یا دشواری آن است؛ مانند تعهدات محدودکننده مالکیت، از بین رفتن بایگانی ثبت و... (جانسون، ۲۰۱۴) علاوه بر این، باطل بودن سند انتقال، اشتباه در تفسیر اراده یا سایر اسناد قانونی، جعل هویت مالک، جعل اسناد وام مسکن و غیره، استفاده از اسنادی که اعتبار آن منقضی شده است، اقدام بر روی اسناد مالکیت پس از مرگ فروشنده یا خریدار، وارثان ناشناخته یا گمشده، عدم تسلیم گواهی حصر وراثت، تنظیم قراردادهای تأمین مالی مسکن از جانب محجورین، اشتباه در ثبت‌های عمومی یا تنظیم اسناد الکترونیکی، اشتباه در سوابق ثبتی، اشتباه به علت شباهت اسمی، عیوب قضایی یا اداری در ملک، هرگونه حق رهنی که پیمانکار یا مصالح‌فروش یا مهندس معمار و یا حتی کارگر قبل از تاریخ بیمه‌نامه بر روی ملک داشته باشد و یا وجود هرگونه سند امانی،^۱ امضاء اکراهی، اسناد حقوقی ناشناخته و معاملات سابق، تقلب، مالیات پرداخت نشده، استفاده از اراضی خصوصی جهت استفاده در بخش دولتی، حق عبور ناکافی (فقدان حق ارتفاق در سایر املاک)، سند غیرقابل اجرای مراجع، سند فاقد مهر یا تصدیق، توصیف نادرست حدود

1. Escrow

اربعه ملک، اسناد قابل ابطال (قابل فسخ) یا باطل از جمله ریسک‌های معاملات املاک است.^۱ می‌بینیم که ریسک‌های بسیاری خریدار را تهدید می‌کند. یکی از ریسک‌هایی که در معاملات املاک وجود دارد، وجود فاصله بین پیشنهاد بیمه‌گذار و انعقاد عقد بیمه است. برای رفع این نقص، در حقوق کشورهای مختلف، از جمله فرانسه و انگلستان شرکت‌های بیمه با دریافت پیشنهاد بیمه‌گذار بلافاصله گواهی پوشش ریسک صادر کرده و سپس پیشنهاد بیمه‌گذار را بررسی می‌کنند (صادقی مقدم و شکوهی زاده، ۱۳۹۲) در معاملات املاک نیز ممکن است در فاصله انعقاد عقد تا تنظیم سند رسمی، فروشنده ملک را به دیگری انتقال دهد؛ لذا یکی دیگر از حمایت‌های بیمه‌ای راجع به اختلافاتی است که در فاصله ثبت سند یا رهن رخ می‌دهد^۲ (رودل و هریس^۳، ۲۰۱۲). این مقطع زمانی که برای خریدار یا مرتهن خطرناک است، تحت پوشش بیمه حق مالکیت قرار می‌گیرد.

۴-۲. عطف به ماسبق شدن بیمه حق مالکیت

یکی از ویژگی‌های بیمه حق مالکیت فقدان تاریخ انقضا و نامحدود بودن آن است. آنگاه بیمه‌گذار تنها یک حق بیمه پرداخت می‌کند، خواه موضوع عقد را برای یک سال یا با وارثانش صدها سال مالک باشند و این رابطه با انتقال ملک قطع می‌شود. همچنین، برخلاف سایر انواع بیمه، بیمه حق مالکیت در گذشته اثر می‌کند؛ یعنی این بیمه اعمال دیگران را بیمه می‌کند، نه اعمال بیمه‌گذار (جانسون، ۲۰۱۴). توضیح این‌که، بیشتر انواع بیمه‌ها نگاه به آینده دارد و در مقابله با ریسک‌های آینده صادر می‌شود؛ اما در اینجا چنین نیست. بیمه مالکیت، نگاه به گذشته دارد و بیمه‌نامه بابت معایبی که در تاریخ

1. Title Insurance Agent Model Act. National Association of Insurance Commissioners. July 2003 - Homeowner's policy of title insurance for a one- to- four family residence Issued by Chicago title insurance company. 2008

2. GAP

3. Rodell & Harris

ثبت سند وجود داشته صادر می‌شود. پس ریسک محقق شده، اما بر طرفین قرارداد مستور است.

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند اتفاقی بودن وصف اساسی و بنیاد عقد بیمه است؛ بدین نحو که اگر ریسک قبل از انعقاد عقد بیمه محقق شده باشد، عقد بیمه باطل است (بابایی، ۱۳۹۰). با این استدلال، بیمه املاک قابلیت تحقق ندارد و اجرای آن در حقوق ایران ممکن نیست؛ چرا که در ماده ۱۸ قانون بیمه به صراحت چنین آمده است «...چنانچه خطر مورد پوشش قبل از انعقاد بیمه وجود داشته باشد، قرارداد بیمه باطل است»؛ در حالی که دقیقاً همین خطر مورد نظر ما بوده و تحت پوشش بیمه حق مالکیت است.

با این حال، باید گفت که مقررات دیگری وجود دارند که حوادث گذشته را تحت پوشش بیمه قرار می‌دهند؛ برای نمونه، بند ۲ ماده ۱۱ شرایط بیمه‌گران کالا مصوب شورای عالی بیمه مقرر می‌کند: «بیمه‌گذار می‌تواند خسارت وارده را دریافت کند، حتی اگر خسارت قبل از انعقاد قرارداد بیمه اتفاق افتاده باشد مگر آنکه بیمه‌گذار از ورود خسارت مطلع بوده و بیمه‌گر نسبت به آن بی‌اطلاع باشد». در حقوق کشورهای اروپایی، از جمله انگلیس و فرانسه نیز در نوعی عقد بیمه که به بیمه پیش رس^۱ موسوم است، بیمه‌گر تاریخ تحت پوشش قرار گرفتن ریسک را پیش از تاریخ صدور بیمه‌نامه تعیین می‌کند. عامل و سبب پوشش بیمه‌ای نسبت به گذشته همواره اراده طرفین نیست؛ بلکه قانون‌گذار نیز ممکن است چنین اثری را برای قراردادهای بیمه در نظر گیرد. برای مثال، قانون شماره ۱۰۰۹-۸۹ مصوب ۳۱ دسامبر ۱۹۸۹ در زمینه بیمه‌های تکمیلی که توسط شرکت‌ها به نفع کارمندان آن‌ها منعقد می‌شود مقرر می‌دارد بیماری‌هایی که پیش از انعقاد قرارداد نیز حادث شده‌اند تحت پوشش بیمه قرار می‌گیرد. همچنین قانون امنیت مالی مصوب اول اوت ۲۰۰۳ بیمه‌گران را ملزم می‌کند که در بیمه‌های مسؤلیت حرفه‌ای مسؤلیت‌های حادث شده پیش از انعقاد قرارداد را نیز تضمین کنند (صادقی مقدم و شکوهی‌زاده، ۱۳۹۲) بنابراین، باید بحث اتفاقی بودن را محدود به آینده ندانیم،

1. Ante- dated Policy

بلکه بایستی اتفاقات گذشته‌ای که هنوز آشکار نشده را نیز به‌عنوان ریسک بپذیریم؛ چراکه بسیاری از مواقع، کشف اتفاق گذشته، مستلزم صرف هزینه و زمان است و بیمه‌کردن آن از لحاظ اقتصادی به صرفه‌تر است؛ برای نمونه، خریدار با دسترسی محدود به اطلاعات ثبتی و اطلاعات حقوقی اندک نمی‌تواند این کار را انجام دهد. حتی شرکت‌های بیمه‌ای هم آن‌طور که باید موضوع را ریشه‌یابی نمی‌کنند؛ بلکه مطابق ظواهر بررسی کرده و در صورت عدم برخورد با موضوع مهمی آن را بیمه می‌کنند.

۴-۳. استثنائات بیمه حق مالکیت

موارد زیر به‌طور تحت پوشش بیمه حق مالکیت قرار نمی‌گیرد:

الف) عیوب ذاتی ملک؛ در ماده ۲۰ قانون بیمه آمده است: «بیمه‌گر مسؤول خساراتی که از عیب ذاتی مال ایجاد می‌شود نیست مگر آنکه در بیمه‌نامه شرط خلافی شده باشد.» اینکه مقنن شخص را بابت عیوب آن کالا از مسؤولیت معاف می‌کند، در قوانین دیگر همچون مواد ۳۷۹ و ۳۸۰ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ نیز مشاهده می‌شود. در مورد عیب ذاتی باید گفت هر فزونی و کاستی از اصل خلقت عیب است. عرف ضابطه نهایی برای تعیین عیب است و داوری عرف بر مبنای اوصاف مشترک در غالب افراد کالا است که به «متوسط» تعبیر می‌شود (کاتوزیان، ج ۵، ۱۳۹۵) این عیوب در زمان انعقاد عقد بیمه وجود دارند این استدلال از کلمه «ذاتی» در متن ماده برداشت می‌شود و الا عیوبی که بعداً حاصل می‌شود را عیوب عارضی گویند.

عیب ذاتی به وضعیتی اطلاق می‌گردد که ناشی از ماهیت و ذات موضوع بیمه باشد و تحقق آن موجب خسارت گردد. بیمه‌گران به دلیل غیرقابل اجتناب بودن زیان عیب ذاتی آن را از شمول تعهدات خود خارج می‌دانند (ایثاری، ۱۳۷۱). یکی از استثنائات که به نوعی می‌توان عیب ملک دانست همان غیرقابل معامله بودن به دلیل محدودیت‌های قانونی است؛ یعنی ناظر به قوانین و مقررات مجرا در حین و پس از معامله؛ شامل هرنوع قانون، دستورالعمل، مجوز یا مقررات دولتی (ازجمله مربوط به ساختمان‌سازی و تفکیک)، مقررات محدودکننده، یا ممنوعیت‌های مربوط به تصرف

اموال بلا صاحب، استفاده یا منتفع شدن یا اعمال حق در زمین، اوصاف، ابعاد یا موقعیت هرگونه پیشرفت در زمین، تفکیک زمین یا حفاظت از محیط زیست؛ که البته این استثنائات را می توان با تهیه پوشش اضافی بیمه نمود.

ب) اعمال حاکمیتی دولت؛ مثل تملک مالکیت خصوصی توسط دولت از باب حاکمیتی که گاه در قالب بیمه تکمیلی قابل بیمه کردن است.

پ) اقدام بیمه گذار علیه خود؛ مثل عیوبی که توسط بیمه گذار شناسایی شده، اما به طور کتبی به شرکت توسط متقاضی بیمه قبل از تاریخ بیمه اطلاع داده نشده است یا در مسائل خود اظهاری، اظهار نکرده است و این عیوب برای شرکت شناخته نشده^۱ یا در ثبت عمومی در تاریخ صدور بیمه نامه ثبت نشده است. براساس ماده ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه، این امر گاه می تواند سبب بطلان قرارداد شود. در هر حال، بیمه گر مسؤول خسارات ناشی از تقصیر بیمه گذار نیست (ماده ۱۴ قانون). در طول مدت بیمه نامه نیز بیمه گذار نباید مرتکب رفتاری شود که سبب تبدیل وضعیت موضوع بیمه گردد والا مشمول ضمانت اجرای مقرر در ماده ۱۶ این قانون می شود.

ت) اقدامات خلاف توافق؛ توافق طرفین در حکم قانون است؛ لذا اقدام خلاف توافق سبب سلب و یا کاهش مسؤولیت بیمه گر خواهد بود به طور مثال بیمه گذار خسارت مدعی را رأساً و بدون هماهنگی با شرکت پردازد.^۲

ث) از جمله موارد دیگری که می تواند سبب از بین رفتن مسؤولیت بیمه گر شود، مرور زمان یا مهلت اجرای قرارداد است. در واقع، خریدار در یک مقطع زمانی مشخص حق رجوع به بیمه گر را دارد؛ در غیر این صورت مسؤولیت بیمه گر و یا حتی فروشنده ساقط می شود. ماده ۴۴۰ قانون مدنی مصر در بحث ضمان درک الزام خریدار به اطلاع رسانی و ابلاغ به فروشنده را با این ضمانت اجرا مقرر کرده که در صورت خودداری و اینکه بایع ثابت کند دخالت او در دعوی می توانست منجر به

1. Secret Defect

2. Owner's Policy of Title Insurance Issued by Blank Title Insurance Company Copyright 2006-2009 American Land Title Association

رد دعوی استحقاق شود، مشتری حق رجوع به فروشنده را از دست خواهد داد (پورعبدالله، ۱۳۹۲)؛ در نتیجه، رجوع به شرکت ممکن نیست. در حقوق امریکا نیز بیمه‌گذار متعهد است بلافاصله از تاریخ متوجه شدن ورود خسارت، شرکت را درباره معایب سند کشف شده مطلع کرده و اطلاعات کامل مرتبط با معایب سند را در اختیار شرکت بیمه قرار بدهد (هینکل، ۲۰۰۶). در حقوق ایران ماده قانونی دال بر اجبار خریدار به اطلاع‌رسانی در خصوص مستحق‌لغیر درآمدن به فروشنده مشاهده نمی‌شود؛ تنها بیمه‌گذار طبق ماده ۱۵ قانون بیمه ظرف مدت پنج روز از تاریخ اطلاع ملزم به اطلاع‌رسانی حادثه به بیمه‌گر است.

در حقوق امریکا، استثنائات می‌تواند از ورقه بیمه با تحصیل اقرارنامه از مالک ملک حذف شود؛ در این اقرارنامه مالک اقرار می‌کند که کس دیگری به جز او، در ملک حقی ندارد (همان). یکی دیگر از کارهایی که بیمه‌گر املاک می‌تواند انجام دهد این است که گواهینامه استاپل^۱ از مستأجر دریافت کند (منع تناقض‌گویی شده و مانع طرح دعوی می‌شود)؛ این گواهی اگر به درستی طراحی شده باشد، ادعای مستأجر و یا هرگونه ادعا یا سایر منافع مشابه را رد می‌کند (لوی^۲، ۲۰۰۰).

ج) عیوب مالکیتی که پس از تاریخ مؤثر بیمه‌نامه ضمیمه و یا ایجاد می‌شوند. تاریخ صدور سند بیمه‌نامه ملاک عمل است. لذا، بیمه‌های حق مالکیت دارای تاریخ مؤثری است که معمولاً تاریخ ثبت سند و در بیمه وام، تاریخ ثبت وام مسکن است؛ عیوبی که بعد از این تاریخ ایجاد شود، تحت پوشش نیست (هینکل، ۲۰۰۶).

۵. بیمه‌گذار و تعهدات آن

بیمه‌گذاران در بحث بیمه حق مالکیت معمولاً خریداران و در بیمه رهنی مرتهنین هستند. به هر حال، بیمه‌گذار شامل وراثت، موصی‌له، نماینده اشخاص زنده، نزدیک‌ترین

1. Estoppel Certificate
2. Levey

خویشاوندان، شخصیت‌های حقوقی و شریک در شرکت با مسؤولیت محدود می‌شود؛ حتی خریداری که هنوز ارزش واقعی مبیع را پرداخت نکرده نیز می‌تواند بیمه‌گذار شناخته شود (همان). پس باید گفت آنچه در شناسایی بیمه‌گذار تأثیر دارد و معیار محسوب می‌شود، ذی‌نفع بودن است؛ چنانکه ماده ۳۲ قانون بیمه فرانسه ۱۹۳۰ مقرر می‌دارد: هر شخصی که دارای نفعی در نگهداری از مال باشد می‌تواند آن را بیمه کند (صادقی مقدم، شکوهی‌زاده، ۱۳۹۲). در اسناد بیمه مالکیت ۲۰۰۶ آمریکا نیز به تفصیل بیمه‌گذار تشریح شده و انتقال گیرنده، اعضای سهامدار و دیگر ذی‌نفعان سهم نیز در جایگاه مالک قرار می‌گیرند. همچنین است نهادهای مالی که نگران امنیت سرمایه‌ای هستند که برای سرمایه‌گذاری در املاک و مستغلات قرض می‌دهند.^۱

معمولاً بیمه‌های خسارت به رابطه بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار محدود نمی‌شود؛ بلکه افراد ثالثی به انحنای مختلف در ارتباط با روابط قراردادی و خسارت موضوع حادثه، قرار می‌گیرند: در مواردی ثالث حق عینی بر مال موضوع بیمه دارد و یا مال به او منتقل می‌شود و از این باب خسارت به مال، منافع او را تحت تأثیر قرار می‌دهد. این پدیده هم در بیمه‌های اموال و هم بیمه‌های مسؤولیت مطرح است. در اینجا دو بحث مطرح است که انتخاب هر یک از این دو رویکرد آثار مختلفی دارد که باید به تفکیک به آن‌ها پردازیم:

(۱) چنانچه بگوییم اجرای این طرح به دنبال حفظ اعتبار سند رسمی است؛ یعنی با پیداشدن مالک واقعی، بیمه‌گر به او قیمت ملک را پرداخت کرده و ملک را برای خریدار حفظ می‌کند.

(۲) به دنبال حمایت از مالک واقعی است یعنی سند انتقالی باطل اعلام شده و ملک باید تحویل مالک واقعی شود و ثمن معامله به خریدار مسترد گردد.

انتخاب هر یک از این فروض اثر مهمی در تعیین بیمه‌گذار به همراه خواهد داشت. مصلحت و دیدگاه حمایت از خریدار با حسن نیت اقتضا آن را دارد که ملک در ید

1. American Land Title Association Washington, 2005

خریدار باقی مانده و از مالک واقعی جبران خسارت شود؛ مواد ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت، در این جهت نشان از حساسیت اسناد رسمی دارد؛ هرچند، رویه سال‌های اخیر و به دنبال آن قوانین جدیدالتصویبی مثل ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور، خط بطلانی بر این نظریه کشیده است. حال، در هر دو شق به این موضوع می‌پردازیم که بیمه‌گذار چه شخصی خواهد بود:

در دیدگاه اول، وجه نقد به مالک واقعی پرداخت می‌شود. پس او ذی‌نفع اصلی است؛ خواه این پوشش را خریدار تهیه کند یا فروشنده. در دیدگاه دوم، همان‌طور که ماده ۱۹۷ قانون مدنی نیز بیان می‌کند: «در صورتی که ثمن یا مثن معامله عین متعلق به غیر باشد، آن معامله برای صاحب عین خواهد بود». قطعاً معامله فضولی برای مالک واقعی خواهد بود و در صورت پیداشدن مالک واقعی، بالتبع معاملات فرعی همچون بیمه نیز برای او می‌شود. پس خریدار و فروشنده نقشی نخواهند داشت؛ اما باید گفت در هر دو فرض فوق، مال بیمه نمی‌شود؛ بلکه تنها خطر از دست دادن مالکیت بیمه می‌شود. حال اینکه این خطر چه کسی را تهدید می‌کند، قطعاً در دیدگاه اول، خریدار و یا مرتهن در بحث رهن و در دیدگاه دوم، فروشنده‌ای که باید ثمن را مسترد کند. پس خریدار و فروشنده هر دو می‌توانند پوشش بیمه‌ای تهیه کنند.

تنها نکته‌ای که باقی می‌ماند این است که در دیدگاه اول بیمه‌گر وجه را به مالک واقعی می‌دهد و ملک را برای خریدار حفظ می‌کند و از آنجایی که فروشنده به صورت بلاجهت پولی را دارا شده، بیمه به قائم‌مقامی از خریدار حق رجوع به فروشنده را پیدا می‌کند. چرا که در جبران غرامت، قائم‌مقامی قابل تصور است؛ در وضعیت دوم نیز ملک تحویل مالک واقعی می‌شود و وجه توسط بیمه‌گر به خریدار تحویل شده و مجدد به قائم‌مقامی از وی به سراغ فروشنده می‌رود. با بررسی رویه این بیمه در حقوق امریکا، مشخص می‌شود که این پوشش خیلی به صورت مستقیم در حفظ اعتبار سند رسمی نقشی نداشته است؛ یعنی تنها از خریدار جبران خسارت می‌کند و مالکیت به مالک واقعی مسترد می‌شود.

با این همه، حالت سومی نیز متصور است شاید فروشنده بخواهد با بیمه‌گر قرارداد منعقد کند تا چنانچه موظف به استرداد ثمن به خریدار گردید، بیمه بجای وی آن را به خریدار بپردازد. این پوشش هم قابلیت بحث دارد؛ تنها با این تفاوت که دیگر قائم‌مقامی منتفی است. در هر حال، در حقوق امریکا مبلغ قرارداد در بحث مالکیتی به میزان ثمن معامله و در بحث رهنی به میزان مبلغ وام است که البته با بیمه تکمیلی قابل افزایش و کاهش است. این رقم تورم می‌تواند به‌طور مثال ۱۰٪ در هر پنج‌سال باشد؛ اما در هر حال از ۱۵۰٪ قیمت اولیه و اصلی تجاوز نخواهد کرد (هینکل، ۲۰۰۶).

۶. بیمه‌گر و تعهدات آن

بیمه‌گر تعهدات و تکالیف بسیاری را در حین و قبل و بعد از انعقاد قرارداد برعهده دارد. از جمله، قبل از شروع بیمه، نماینده بیمه‌گر^۱ موظف است گزارشی از ملک ارائه دهد. یعنی، فهرستی از تمام اسناد انتقال داده شده، یا اسنادی که طبق قوانین ایالتی، صادر شده یا زنجیره‌ای از انتقالات قانونی اموال را ارائه دهد که به آن «خلاصه وضعیت ملک» گفته می‌شود (هاساک و گلدشتاین^۲، ۲۰۱۵). نقص‌هایی که در جستجو یافت شود، از پوشش محروم می‌شود یا همان ابتدا، برطرف می‌شود؛ اما به‌هر حال، شرکت‌ها اطلاعات کمی دارند و بر پایه احتمالات بیمه‌نامه صادر می‌کنند (آریتا^۳، ۲۰۱۵، یوهی، ۲۰۱۷).^۴ زنجیره حق مالکیت که در نظام کامن‌لا^۵، معروف به ریشه حق مالکیت^۶ است؛ بایستی جستجو شود. این زنجیره، در انگلستان و براساس قانون، به دوره چهل‌ساله و سپس به سی‌سال و بعد به ۱۵ سال کاهش یافته است (طباطبایی حصار، ۱۳۹۳).

1. Abstracters
2. Hosack & Goldstein
3. Arrieta - Yohe
4. American Land Title Association Washington, 2005
5. Common law
6. Root of Title

به طور کلی، اولین مورد که نیازمند دسترسی است، اطلاعات ثبت شده در خصوص سابقه ثبتی است؛ دومین مورد از صلاحیت دسترسی بیمه گر بحث آمار ریسک های قابل تحقق در یک بازه زمانی مشخص است، میزان اسناد ابطال شده در طول یک سال و یا به عبارت دقیق تر میزان اختلافات موجود راجع به ریسک های شمرده شده در طول یک سال که منجر به طرح دعوی در دادگستری گردیده است و قوه قضاییه مرجع معتبری جهت نشر این اطلاعات است. سومین اطلاعات مورد نیاز احکام صادره از محاکم در مورد ملک است. اسناد قانونی مؤثر بر ملک، از جمله قراردادهای املاک و مستغلات، وام های مسکن، اجاره ها و صورتحساب مالی منضامات و توابع ملک غیرمنقول هستند. در این خصوص، اداره ثبت می بایست اطلاعات مفیدی^۱ را در اختیار متقاضی قرار بدهد تا خریدار یا نماینده او با بررسی سوابق به اطلاعات حقیقی^۲ برسد. (آلبرت و سیدل، ۲۰۰۹)

همچنین، ادارات مالیاتی نیز حق دارند نه تنها از اموال فعلی مؤدیان طلب خود را برداشت کنند؛ بلکه می توانند از اموالی که در آینده به دست می آورند نیز طلب خود را وصول کنند؛ لذا این مسأله نیز باید مورد توجه بیمه گران قرار گیرد. همچنین دعاوی مطروحه در حال رسیدگی^۳ که نتیجه آن بر روی حقوق خریدار نیز مؤثر است و بدون توجه به مالک فعلی اجرا می شود و دعاوی مدنی^۴ یعنی دعاوی که علیه فروشنده جهت نقض قرارداد مطرح می شود و پرونده های دادگاه امور حسبی^۵ جهت بررسی این که مبادا مالک فوت کرده و وارثان بخواهند بدون انحصار ورثه ملک را انتقال دهند و حق وثیقه اشخاص فنی یعنی حقوق و دستمزد پیمانکار، کارگر یا تأمین کننده مواد ساختمانی که بر ملک حق دارند جملگی نیازمند بررسی است. (همان)

در خصوص وظیفه بیمه گر برای جبران خسارت در حقوق ایران، لازم به ذکر است که طبق رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ باید ثمن معامله به نرخ روز پرداخت

1. Constructive Notice
2. Actual Notice
3. Lis Pendens
4. Civil Suits
5. Probate Court Records

گردد. البته از آنجا که ممکن است بین خریدار و فروشنده در ذکر ثمن معامله توافق شود و یا رقم بالایی ذکر کنند، بهترین روش برای بیمه‌گر آن است که ارزش ملک توسط کارشناس تعیین شود؛ چه در هنگام انعقاد عقد و چه در هنگام جبران خسارت و بدین شکل احتمال بطلان قرارداد به لحاظ عدم حسن نیت بیمه‌گذار و ذکر رقم بالا نیز متفی می‌شود (ماده ۱۱ قانون بیمه).

۷. دعاوی بیمه

بیمه حق مالکیت در کنار هدف اصلی خود که جبران خسارت باشد وظیفه دفاع از دعاوی را نیز خواهد داشت. دعاوی بیمه حق مالکیت ممکن است حالت تهاجمی یا دفاعی بگیرد؛ که هر یک را به نوبت در زیر بررسی می‌کنیم.

۷-۱. بیمه تهاجمی^۱

در این حالت بیمه‌گر رأساً اقدام به طرح دعوی به نفع بیمه‌گذار می‌کند و کلیه هزینه‌های لازم را بر عهده می‌گیرد. چراکه براساس بیمه‌نامه شرکت حق دارد در هر صورت با هزینه خود برای طرح دعوی و محاکمه هرگونه اقدام یا رسیدگی یا انجام اقدامات دیگری که در نظر وی ممکن است لازم باشد یا برای مالکیت مفید است انجام دهد.^۲ همچنین ممکن است بیمه‌گر در مقام قائم‌مقامی نیز به مقصر رجوع کرده و بخواهد هزینه‌های پرداختی را دریافت نماید. هر زمان که شرکت تحت پوشش این بیمه‌نامه، خسارات را پرداخت کند، جانشین بیمه‌گذار شده و دارای تمام حقوق او می‌شود (ماده ۳۰ قانون بیمه). در بحث طرح دعوی معمولاً شرکت علیه فروشنده طرح دعوا می‌کند آن‌هم جهت استرداد وجه ثمن. باید از حقوق متقاضی بیمه‌شده در مالکیت و تمامی حقوق و راه‌های دیگر در رابطه با بیمه‌گذار علیه هر شخص یا اموال، به میزان

1. Offensive Insurance

2. Owner's Policy of Title Insurance Issued by Blank Title Insurance Company Copyright 2006-2009 American Land Title Association

مبلغ پرداختی، هزینه‌ها، هزینه‌های وکیل و هزینه‌های پرداخت شده طرح دعوا کند. در این صورت، بیمه‌گذار باید به شرکت اجازه دهد تا به نام وی طرح شکایت شود و حتی شرکت اختیار صلح و سازش را نیز دارد.

۲-۷. بیمه دفاعی^۱

در اینجا، بیمه‌گر بایستی از دعاوی علیه بیمه‌گذار دفاع کند. وظیفه دفاع چیزی جدا از وظیفه جبران خسارت است و حتی می‌توان گفت این وظیفه گسترده‌تر از وظیفه جبران خسارت است. علاوه بر شناسایی خطر قبل از اینکه معامله تکمیل شود، ورقه بیمه املاک، ادعاهای معتبر و تمام هزینه‌های دفاع در برابر ادعا را نیز می‌پردازد.^۲ شرکت، هزینه‌های وکیل و یا هزینه‌هایی را که در دفاع از هرگونه موضوع بیمه‌شده تحت این بیمه‌نامه قرار دارد مانند هزینه دادرسی یا کارشناس و... تنها تا حد ممکن در شرایط ارائه‌شده پرداخت می‌کند. در این فرض شرکت معمولاً از طرح دعوی مالک واقعی خواه علیه فروشنده و یا خریدار دفاع می‌کند. بنابراین شرکت به‌طورکلی دو وظیفه دارد: در وهله اول دفاع در مقابل ادعا و اگر موفق نشد، باید جبران خسارت کند و رأی محکومیت دادگاه را اجرا کند. در ضمن بیمه‌گر حتی اگر مسامحه‌ای در زمان بررسی ملک انجام نداده باشد بازهم مسؤول است. در ضمن حتماً نباید دعوی علیه شرکت بیمه مطرح شود تا او بخواهد جبران خسارت کند؛ چراکه موظف است به بهترین وجه عملکرد داشته باشد و شرکت نه‌تنها در مقابل مشتری، بلکه در مقابل وراث او هم مسؤول است (آروژادا، ۲۰۰۲). بیمه‌گران املاک در ایالات متحده از استراتژی‌های مختلف برای اداره ادعاهای مطرح شده استفاده می‌کنند؛ بعضی از آن‌ها ترجیح می‌دهند ادعاهای خود را به‌سرعت به صلح و سازش برسانند، عده‌ای هم ترجیح می‌دهند هزینه‌های دادرسی را به‌منظور حفظ شهرت بپردازند (مالوی^۳، ۲۰۰۴). در صورتی که شرکت به علت قصور

1. Defensive Insurance

2. Maine Revised Statutes. Title 24-A : Maine Insurance Code. 2017. P110 & p810

3. Malloy

بیمه‌گذار در ارائه همکاری لازم شکست بخورد، تعهدات شرکت تحت این بیمه‌نامه، از جمله هرگونه مسئولیت یا الزام برای دفاع، محاکمه و یا ادامه دادرسی در مورد موضوع یا مسائل مورد نیاز منتفی می‌شود.

۸. جمع‌بندی و پیشنهادها

به کارگیری نهاد بیمه حق مالکیت موجود در حقوق آمریکا، از نظر حقوق ایران نیز مشروع و حتی ضروری است و تقریباً تمام ریسک‌های قابل تحقق، در ایران نیز احتمال بروز دارد.

اهداف اجرایی این نهاد، مواردی همچون افزایش ارزش ملک، دلگرمی خریداران جهت خرید مطمئن‌تر، ایجاد اشتغال برای افراد، افزایش اعتبار سند رسمی در جامعه و از همه مهم‌تر، کشف معاملات فاسد از همان ابتدای کار با ممیزی ملک و قرارداد توسط شرکت‌های بیمه‌گر است. این ممیزی‌ها می‌تواند کمک شایانی به کم‌شدن پرونده‌های اختلاف مالکیتی موجود در دادگستری و ایجاد رویه واحد در رسیدگی به چنین پرونده‌هایی کند. در هر حال، بیمه حق مالکیت تنها جبران خسارت می‌کند و حفظ مالکیت از وظایف آن نیست؛ که اگر قرار باشد مالکیت را هم حفظ کند شبیه نظام تورنر خواهد شد.

بر این اساس، ارائه الگو بدون پیش‌بینی و وجود بستر، تحقق آن را غیرممکن و یا دچار نتیجه عکس می‌کند. بنابراین، تصویب چنین بیمه‌ای برای املاک، شاید غیرممکن به نظر آید و با پیش‌بینی نهاد بیمه، حق مالکیت مشکل امنیت معاملات به صورت ریشه‌ای حل نشود و آنچه به صلاح کشور است، صرف وقت و هزینه در مرحله پیشگیری است، نه درمان. پیشگیری ناظر به مرحله ثبت سند و یا تنظیم قرارداد است. با این حال، بیمه حق مالکیت از این نظر که نهاد آشنا به وضعیت مادی و حقوقی املاک را وارد معاملات در مراحل قبل و هنگام تنظیم قرارداد می‌کند، گام مهمی برای پیشگیری از مشکلات موجود در معاملات املاک است.

بیمه حق مالکیت زیرمجموعه بیمه اموال است؛ منتها، اگر بیمه‌گر مسئولیت فروشنده در فرض مستحق‌الغیر درآمدن مبیع را بیمه کند، می‌توان عنوان بیمه مسئولیت را بر آن نهاد و قائم‌مقامی در آن منتفی است و اگر ملک خریدار بیمه شود،

با فرض مستحق للغير درآمدن مبیع، آنچه بیمه می‌شود مالکیت از دست‌رفته خریدار است و عنوان مناسب آن بیمه اموال است و قائم‌مقامی نیز قابل تحقق است. در سایر موارد، مانند کشف عیب مادی، وجود حق ارتفاق و... نیز می‌توان از مالک بودن خریدار و عنوان بیمه اموال سخن گفت. بنابراین، توصیف عقد بنا به مصداق، متفاوت بوده و نمی‌توان قاعده کلی برای آن پیش‌بینی کرد.

گاهی اجرای این بیمه در راستای حفظ اعتبار سند رسمی است و گاهی نیز دنبال رفع ضرر از متضرر. قطعاً انتخاب هر رویکرد در نوع قرارداد بیمه مؤثر است؛ اگر بنا بر ابطال سند رسمی باشد، پوشش بیمه‌گر به سمت حمایت از خریدار متضرر می‌رود؛ اما اگر بنا بر عدم ابطال سند رسمی باشد، نوع پوشش به تبع متفاوت بوده و در اینجا از مالک واقعی حمایت می‌شود.

می‌توان یک تفکیک دیگر نیز قائل شد؛ چنانچه بعد از ثبت غیرواقعی، حقی برای ثالث ایجاد نشده باشد، بسیاری از کشورها امکان ابطال سند و برگرداندن به حالت نخست را انتخاب کرده‌اند؛ اما اگر مالک غیرواقعی (خریدار) حقی برای ثالث در نظر گرفته باشد و براساس اطلاعات موجود در دفتر املاک مورد معامله قرار گرفته باشد. در اینجا اگر قرار باشد سند ابطال شود، قطعاً افراد زیادی متضرر می‌شوند و دعاوی متعددی شکل می‌گیرد؛ در این فرض صلاح بر این است به فکر رفع ضرر از متضرر باشیم تا ابطال سند رسمی.

برای اجرای این نهاد در حقوق ایران نیز پیشنهادهایی به شرح ذیل ارائه می‌شود:
نخست، اقداماتی که از طرف شورای عالی بیمه متصور است، شامل تعیین شرایط عمومی این بیمه‌نامه و تصویب آن توسط شورای عالی بیمه و تعیین دقیق میزان جبران خسارت از مالکین و نحوه جبران خسارت در این بیمه‌نامه‌ها.

دوم، اقداماتی که قوه قضاییه باید شروع کند، پیش‌بینی شعب اختصاصی جهت رسیدگی به پرونده‌های مطالبات بیمه‌گران در محاکم؛ همچنین، تفسیر قانون توسط قضات محاکم در راستای حفظ اعتبار سند رسمی باشد و سند رسمی به عنوان برترین ادله در محاکم

دادگستری ارجح باشد؛ سازمان ثبت نیز لازم است که با شرکت‌های بیمه‌گر جهت دسترسی به اطلاعات ثبتی همکاری نماید.

سوم، قانون‌گذار نیز وظایفی دارد: از جمله، تصویب قانون در راستای الزامی بودن تنظیم معاملات املاک توسط حقوق‌دانان، مثل وکلای دادگستری؛ تصویب قانون خاص جهت دسترسی آزاد به اطلاعات ثبتی؛ تصویب قانون جهت حمایت از خریداران با حسن نیت و پرداخت خسارت به مالک واقعی که لازمه آن تعریف دقیق قانونی از اشخاص با حسن نیت است.

منابع

- ایثاری، ب. (۱۳۷۱). اصطلاحات بیمه‌ای. پژوهشنامه بیمه، شماره ۲۶، صص. ۷۴-۷۷.
- بابایی، ا. (۱۳۹۰). حقوق بیمه. انتشارات سمت، تهران، چاپ یازدهم، ص ۴۸.
- پورعبدالله، م. (۱۳۹۲). ادعای ثالث نسبت به مبیع بررسی تطبیقی نظام‌های حقوقی ایران، مصر، انگلستان، بانگ‌رشی به کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا. نشر دادگستر، تهران، چاپ اول، ص ۱۵۵.
- خروشی، ع. (۱۳۹۰). حقوق بیمه تعهدات در بیمه‌های گرامت. مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران، چاپ اول، ص ۳۵.
- صادقی مقدم، م. ح. شکوهی زاده، ر. (۱۳۹۲). حقوق بیمه- کلیات عقد بیمه. جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول، ص ۱۴۲ - ۱۴۴.
- طباطبایی حصاری، ن. (۱۳۹۳). مبانی و آثار نظام ثبت املاک. شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول، ص ۵۲ و صص ۱۳۱-۱۳۵.
- طباطبایی حصاری، ن. (۱۳۹۵). عوامل محیطی و انسانی هزینه معاملات ملکی و راهکارهای کنترلی حقوق ثبت ایران. دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی - دانش و توسعه سابق. دوره ۲۳، شماره ۹، صص. ۱-۲۰.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها. جلد اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ ششم، ص ۱۴۹.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۵). مسئولیت مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد. جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ ۱۴، ص ۵۶۲.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها. جلد پنجم، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ دهم، ص ۲۳۴.
- کریمی، آ. (۱۳۸۶). مبانی علمی و نظری بیمه‌های اموال. پژوهشکده بیمه، تهران، چاپ سوم، ص ۲۱.
- مددی، س. (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی سردفتر در تنظیم اسناد در حقوق ایران و انگلیس. پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی.

Aalberts, R. J. & Seidel J, G. (2009). Real Estate Law. South-Western Cengage Learning. 7th ed.

- Alta Homeowner's Policy of Title Insurance (2008), Homeowner's policy of title insurance for a one- to- four family residence, Issued by Chicago title insurance company.
- American Land Title Association (2006), Owner's Policy of Title Insurance, Issued by Blank Title Insurance Company.
- Arruñada, B. (2002). «*a Transaction-Cost View of Title Insurance and its Role in Different Legal Systems*». Geneva Papers of Risk and Insurance. 27(4). 582-584.
- Arruñada, B. Nuno, G. (2005). «*The Choice of Titling System in Land*». The Journal of Law and Economics, 48(2), 709-727.
- Dixon, M. (2013). Modern Land Law. Routledge. 11th ed.
- Gosdin, J. (2007). «Title Insurance A Comprehensive Overview». Section of Real Property Probate and Trust Law. 3rd ed.
- Hinkel, D. F. (2006), Practical Real Estate law. West Legal Studies. 5th ed.
- Hosack, J. L. Esq. Goldstein. J. E. (2015). Title Insurance and Escrow Report. Buchalter Nemer.
- Johnson, H. (2014). «*the Nature of Title Insurance*». The Journal of Risk and Insurance. Published by American Risk and Insurance Association. 33(3), 393-410.
- Levy, W. A. S. (2000). A Beginner's Guide to the Commitment for Owner's Title Insurance, Probate & Property, Chicago.
- Maine Revised Statutes (2017), Title 24-A: Main Insurance Code.
- Malloy, R. P. (2004). «*Using Title Insurance to Avoid Malpractice and Protect Clients in A Changing Marketplace I*». Syracuse University, N Published Version in 11 The Digest 51.
- Rodell, A. Clare, H. (2012). Property Law and Practice. College of Law Publishing.
- Schmid, H. & et.al. (2005). «*Real Property Law and Procedure in the European Union*». European University Institute (EUI) Florence/European Private Law Forum.
- Title Insurance Agent Model Act (2003), Model Regulation Service.
- Yohe, J. (2017). «*Title news*». published monthly by the American Land Title Association.
- Zevenbergen, J. (2014). Systems of Land Registration: Aspects and Effects. Nederlandse Netherlands Geodetic Commission.

ملاحظات اخلاقی

حامی مالی

این مقاله حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان

تمام نویسندگان در آماده‌سازی این مقاله مشارکت کرده‌اند.

تعارض منافع

بنابه اظهار نویسندگان، در این مقاله هیچگونه تعارض منافی وجود ندارد.

تعهد کپی‌رایت

طبق تعهد نویسندگان، حق کپی‌رایت (CC) رعایت شده است.