

شرط مخالف قائم مقامی بیمه گر*

محسن ایزانلو*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۶/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۹/۲۷)

چکیده:

قراردادهای مختلف نظیر قراردادهای ساخت، مهندسی، حمل و نقل، اجاره کشتی، یدک کشی، و بیمه نامه های مربوط به این قراردادها، متضمن شروطی هستند که به گونه ای صریح یا ضمنی متضمن نفی حق قائم مقامی بیمه گر (ماده ۳۰ قانون بیمه) هستند. نگارش متنوع این شروط و ارتباط شرط با حقوق اشخاص مختلف (بیمه گر، بیمه گذار، طرف قرارداد بیمه گذار، بیمه گر مسولیت طرف مقابل، سایر اشخاص ثالث)، تزامم اصل آزادی قراردادی با ویژگی بازدارنده مسولیت مدنی از یک سو و قاعده منع جبران مضاعف خسارت از سوی دیگر از جمله دلایلی است که قضاوت در مورد اعتبار این شروط و قلمرو تاثیر آنها را دشوار می سازد. در این مقاله طی دو گفتار، مفهوم، انواع، اعتبار و آثار این توافق ها نسبت به طرفین و اشخاص ثالث بررسی می شود.

واژگان کلیدی:

قائم مقامی بیمه گر، اسقاط قائم مقامی، شرط عدم مسولیت، تعهد به نفع ثالث، منع جبران مضاعف خسارت، مسولیت مدنی

Email: izanloo@ut.ac.ir

* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

* مستخرج از طرح تحقیقاتی "قائم مقامی بیمه گر در بیمه های خصوصی"، تهیه شده از محل اعتبارات پژوهشی دانشگاه تهران برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

۱- مقدمه

در بیمه اشیاء چنانچه خسارت وارد به موضوع بیمه نتیجه فعل شخص ثالث باشد، به موجب قانون (ماده ۳۰ قانون بیمه ۱۳۱۶) بیمه گر پس از پرداخت خسارت به بیمه شده، در رجوع به مسوول حادثه قائم مقام بیمه گذار می شود. در بیمه مسوولیت اگرچه به عنوان قاعده، قائم مقامی بیمه گر منتفی است؛ با وجود این، چنانچه ورود خسارت نتیجه عمل شخص ثالثی باشد که بیمه گذار با او مسوولیت تضامنی دارد، یا مسوولیت مدنی فعل او را به عهده دارد؛ بیمه گر در رجوع به این شخص ثالث، قائم مقام زیان دیده و بیمه شده می شود. به طور خلاصه، در تمام انواع بیمه های زمینی که جنبه غرامتی دارند و همچنین در بیمه های دریایی، بیمه گر در رجوع به مسوول حادثه قائم مقام بیمه گذار می شود. از سوی دیگر در برخی از قراردادها، شروطی وجود دارد که به طور صریح و مستقیم یا به نحو ضمنی و غیرمستقیم به نفی حق قائم مقامی بیمه گر منجر می شود. این مقاله طی دو گفتار به بررسی مفهوم، انواع، اعتبار و آثار این شروط نسبت به طرفین و اشخاص ثالث می پردازد.

گفتار اول- مفهوم شرط مخالف قائم مقامی، اعتبار و آثار آن در رابطه طرفین

۲- شروطی که به نفی قائم مقامی بیمه گر منجر می شوند گاه در روابط میان بیمه گذار و مسوول حادثه (بند دوم)، گاه در روابط میان بیمه گر و بیمه گذار (بند سوم) و گاه در روابط میان بیمه گران (بند چهارم) مورد توافق قرار می گیرند. گاه ترکیبی از این شروط مورد استفاده قرار می گیرد: به عنوان مثال، هم در قرارداد میان پیمانکار و کارفرما و هم در بیمه نامه مربوط به آن شرط مخالف قائم مقامی درج می شود (ری. Mack, 1967, P.381; Walker Ryan, 1970, P.252; Nowell, 1995, P.457; Snodgrass, 1995, p.95; اکنون و پیش از آنکه انواع شروط و اعتبار آنها از جهت تطبیقی مطالعه شود، به تحلیل فقهی این شروط می پردازیم.

بند اول- تحلیل فقهی شرط مخالف قائم مقامی

۳- هر چند، شرط نوع دوم (شرط اسقاط قائم مقامی در عقد بیمه؛ ر.ک. بند سوم) و شرط نوع سوم (شرط اسقاط قائم مقامی در روابط بیمه گران؛ ر.ک. بند چهارم) بوسیله فقیهان مورد بحث قرار نگرفته است؛ شرط نوع اول (شرط مخالف قائم مقامی در رابطه بیمه گذار و مسوول حادثه؛ ر.ک. بند دوم) تحت عنوان "شرط عدم ضمان" مورد بحث فقیهان است. اما با توجه به اینکه در هر سه مورد سخن بر سر اسقاط حقی است که ایجاد نشده است و شرط نوع دوم و سوم نیز حاوی نوعی شرط عدم ضمان هستند، می توان یکجا به تحلیل فقهی آنها پرداخت.

جز "شرط عدم ضمان"، مبانی بحث "شرط سقوط خيارات بعد از عقد" و "شرط تفاضل سود و زیان یا تعلق آن به یکی از شریکان در عقد شرکت" نیز در تحلیل شرط مخالف قائم مقامی قابل استفاده است.

از دیدگاه فقهی شرط مخالف قائم مقامی از جهات زیر ممکن است مورد ایراد واقع شود:

۴- الف- مخالفت با مقتضای عقد- این ایراد در مورد شرط اسقاط قائم مقامی در عقد بیمه وارد به نظر نمی‌رسد. مقتضای بیمه دادن تامین و جبران خسارت است و شرط اسقاط قائم مقامی این اثر را نفی نمی‌کند. در مورد شرط عدم ضمان هم، چنین ایرادی مطرح نشده است. ممکن است گفته شود، مسوولیت ضمانت اجرای تعهد است و شرط عدم مسوولیت به نفی تعهد می‌انجامد. پس شرط عدم مسوولیت مخالف مقتضای عقد است. پاسخ آن است که مسوولیت، تنها ضمانت اجرای تعهد نیست؛ وانگهی شرط عدم مسوولیت در مورد ترک اختیاری تعهد که مشمول تقصیر عمدی است نافذ نیست.

۵- ب- اسقاط مالم یجب- برخی شرط عدم ضمان را به این دلیل باطل دانسته‌اند (شیخ محمد حسن نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۴۶؛ شهید ثانی، بی تا، ص ۴۴۸). اما دست کم در دو مورد به صحت چنین شرطی حکم شده است: شرط برائت پزشک (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۲ ه.ق، ص ۷۸) و شرط عدم ضمان در عاریه حتی در صورت تعدی و تفریط (همان، ص ۳۴۷؛ شهید اول، ۱۳۷۳، ص ۱۵۷).

در مورد مشابه، برخی اسقاط خیار تاخیر ثمن پیش از سپری شدن ۳ روز از تاریخ بیع و تبری از عیوب حادث را به همین دلیل باطل دانسته‌اند (شیخ انصاری، مکاسب، ۱۳۳۶ ه.ش، ص ۴۳) و برعکس برخی (طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۵۴ و ۸۷) شرط را معتبر می‌دانند.

در برابر این ایراد سه پاسخ می‌توان داد:

اول- مراد از شرط، عدم ایجاد حق و ثبوت حق است نه اسقاط آن پس از ایجاد، تا مشمول اسقاط مالم یجب شود (اصفهانی، ۱۳۶۳، ص ۸۳؛ طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۸۷؛ شیخ انصاری، ۱۳۳۶ ه.ش، ص ۴۱؛ حسینی عاملی، بی تا، ص ۲۷۲-۲۷۳؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ش ۹۱۲).

دوم- عقد (در اینجا عقد بیمه یا عقد پایه)، سبب کافی برای تحقق حق است؛ پس همانگونه که ضمان دینی که سبب آن ایجاد شده درست است و همچنان که خود عقد بیمه صحیح است (در حالی که تعهد بیمه گر مشروط به وقوع حادثه است)، شرط مخالف قائم مقامی هم درست است (رک. طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۸۷) (در مورد درستی اسقاط خیار تاخیر ثمن پیش از ۳ روز).

سوم- اسقاط مالم یجب باطل نیست. مرحوم محمد کاظم طباطبایی در حاشیه مکاسب منظور از بطلان اسقاط مالم یجب را اسقاط فعلی آن می‌داند؛ به این معنا که اراده اسقاط به وضع موجود، یعنی حالت عدم وجود حق، تعلق گیرد. چنین شرطی عقلاً باطل است. اما اگر منظور از اسقاط مالم یجب آن باشد که حق پس از ایجاد ساقط شود، شرط را صحیح می‌داند

و بنابراین، شرط اسقاط خیار تاخیر ثمن و تبری از عیوب آینده را صحیح می‌دانند، هرچند نتوان عقد را سبب خیار دانست. به نظر او حتی اسقاط خیار پیش از انعقاد عقد هم عقلاً مانعی ندارد (ج ۲، بی تا، ص ۵۴، ۶۰ و ۸۷؛ فقد عرفت مرارا ان اسقاط مالم یجب فی محل الوجوب مما لا مانع منه... لا عقلا و لا شرعا. انما الممنوع عقلا اسقاط فعلا مع فرض عدم ثبوت؛ همچنین: مامقانی، بی تا، ص ۳۳؛ اصفهانی، ۱۳۶۳، ص ۸۳). تفاوت این نظر با نظر شافعی قابل توجه است. او شرط سقوط تمام خیارات را در ضمن عقد باطل می‌داند از آن جهت که تمام خیارات پس از انعقاد و اتمام عقد ایجاد می‌شوند در حالی که سقوط خیار قبل از خیار شرط می‌شود! (نقل از، شیخ انصاری، ۱۳۳۶ ه.ش. ص ۴۱).

۶- ج- تعلیق - اگر شرط عدم قائم مقامی، اسقاط حق در آینده باشد، نوعی شرط نتیجه معلق است. در فقه نسبت به بطلان عقد معلق ادعای اجماع شده است. اما، بر فرض که عقد معلق به دلیل اجماع باطل دانسته شود، این اجماع منصرف از شرط معلق (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۵۴ و ۱۱۹) و ایقاع معلق (شیخ انصاری، ۱۳۳۶ ه.ش. ص ۴۳) دانسته شده است.

۷- د- فقدان عوض - نظریه عوض (Consideration)، در حقوق انگلیس به بطلان بسیاری از توافقات می‌انجامد. از جمله شرط مخالف قائم مقامی به نفع ثالث در صورت فقدان عوض نامعتبر است (رک. ش ۱۶). هرچند در فقه، وجود عوض - یا معادل فرانسوی آن، یعنی "جهت" (Cause) - شرط اعتبار عقد یا شرط دانسته نشده است، اما به نظر می‌رسد دلیل عمده بطلان شرط ابتدایی و نیز دلیل بطلان برخی از شروط ضمن عقد، فقدان عوض باشد. شیخ انصاری در جهت بطلان شرط سقوط خیار قبل از عقد، چنین توافقی را شرط ابتدایی می‌داند و شرط ابتدایی را به دلیل آنکه "التزامی تبرعی" است باطل می‌داند (همان، ص ۴۱) و همچنین در صورت شرط سقوط خیار در ضمن عقد، معتقد است باید در مقابل این اسقاط ما به ازایی قرار بگیرد و الا باطل است (همان، ص ۴۳؛ فلا بد من وقوع شیء بازائه... بان یقول صالحتک علی کل خیار بهکذا). همچنین در فرضی که در شرکت شرط می‌شود یکی از شریکان بیش از نسبت سهم خود سود ببرد، به عقیده برخی فقیهان چنانچه این توافق در مقابل عملی نباشد، مشمول اکل مال به باطل و باطل است (رک. محقق ثانی، ۱۴۱۱ ه.ق.، ص ۲۴؛ ظاهر ماده ۵۷۵ قانون مدنی بر همین باور دلالت دارد).

برفرض که پذیرفته شود که وجود عوض برای شرط اسقاط حق و نظایر آن ضروری است، در هر سه نوع شرط مخالف قائم مقامی عنصر عوض وجود دارد: در نوع اول، شرط عدم مسوولیت در قرارداد پایه همیشه با کاستن از بهای قرارداد به نفع طلبکار (مشروط علیه شرط) همراه است. در نوع دوم، بیمه گر در قبال اسقاط قائم مقامی، حق بیمه بیشتر دریافت می‌دارد؛ در رابطه بیمه گران (شرط نوع سوم) هم، اسقاط حق قائم مقامی متقابل است و هر اسقاطی عوض اسقاط دیگر است.

۸- ه- مخالفت با کتاب و سنت (نامشروع بودن) - گاه معیار شرط مخالف کتاب و سنت "تحلیل حرام و تحریم حلال" دانسته شده است. اما اگر حلال، شامل هر مباحی باشد، که هست، تمام شروطی که متضمن ترک امر مباح هستند، باطل خواهند بود. همچنین اگر شرط مخالف تمام احکامی که به واسطه شرع بر عقد مرتب شده اند، شرط نامشروع تلقی شود، تمام شروطی که متضمن هرگونه تغییر در آثار و مقتضیات عقد هستند باطل خواهند بود (عقیده ای که بطلان آن معلوم است: شیخ یوسف بحرانی، ۱۳۶۳، ص ۵۳۹). به هر حال، اگر مراد از عدم مخالفت، صرف عدم مخالفت باشد و نه موافقت با نصوص شرعی، شرط عدم قائم مقامی در بیمه نامه باطل نیست. آری، ممکن است قاعده قائم مقامی، قانونی امری و مربوط به نظم عمومی تلقی شود و از این جهت - و نه از حیث مخالفت با کتاب و سنت - نامشروع دانسته شود (بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی). آیا چنین است؟ پاسخ در بخش بعدی خواهد آمد.

بند دوم - شرط مخالف قائم مقامی در روابط میان بیمه گذار و مسوول حادثه

الف - شروطی که به طور مستقیم مانع قائم مقامی می‌شوند

۹- دسته اول از این شروط، شروط عدم مسوولیت مرسوم هستند: به عنوان مثال در قرارداد اجاره کشتی، مستاجر بر مالک شرط عدم مسوولیت می‌کند. در این حالت مستاجر و مباشران او - در حدود اعتبار شرط عدم مسوولیت - نه بر اساس قرارداد و نه بر اساس مسوولیت قهری در برابر مالک مسوول نیستند؛ در نتیجه، بیمه گر هم در همین حدود از رجوع به مسوول حادثه ممنوع است (برای دیدن قلمرو اعتبار و نفوذ شرط عدم مسوولیت رک. ایزانلو، ۱۳۸۱، ش ۶۶ و بعد). بویژه اگر خسارت در نتیجه تقصیر عمدی یا سنگین ذی نفع شرط ایجاد شده باشد، شرط نافذ نیست و حق رجوع بیمه گر باقی است. در قضیه آمریکایی معروف به "بیسو" (Bisso v. Inland Waterways Corp) در قرارداد یدک کشی شرطی وجود داشت که مالک قایق یدک کش را از مسوولیت احتمالی در برابر کشتی یدک معاف می‌کرد. دادگاه این شرط را به دلیل سوء استفاده از اضطرار باطل دانست و در نتیجه حق قائم مقامی بیمه گر مالک کشتی یدک را به رسمیت شناخت (Nowell, 1995, P.459).

دسته دیگر از این شروط را می‌توان به شرط عدم مسوولیت مشروط تعبیر کرد. به عنوان نمونه، بیمه گذار (کارفرما) با طرف مقابل (پیمانکار) توافق می‌کند که چنانچه در اجرای تعهدات پیمانکار، از ناحیه او یا کارگران و مباشرانش خسارتی به کارفرما وارد شود، کارفرما از رجوع به پیمانکار تا حدی که خسارت توسط بیمه گر اموال کارفرما پوشش داده می‌شود یا جبران می‌گردد، انصراف می‌دهد. به این ترتیب، خطرات به سوی بیمه گر هدایت می‌شود (رک. Snodgrass, 1995, p.98).

در نتیجه، اگر عقد بیمه باطل باشد یا پیش از وقوع خسارت فسخ شود، تعهد پیمانکار به جبران خسارت کار فرما به قوت خود باقی است.

۱۰- آیا بیمه گذاری که با درج چنین شروطی صریح بیمه گر را از رجوع به مسوول حادثه ممنوع می کند، از این بابت در مقابل بیمه گر مسوول است؟ برخی پاسخ منفی داده اند: اگر این شرط پیش از وقوع خسارت مورد توافق قرار گیرد، در لحظه وقوع خسارت، بیمه گذار حقی نداشته است تا بیمه گر جانشین او شود؛ بیمه گذار به "حق" بیمه گر لطمه ای وارد نکرده است (Walker Ryan, 1970, P.254-255). بر عکس، رویه قضایی فرانسه در تمام موارد این توافق را جز در صورتی که با رضایت بیمه گر انجام شده باشد، مشمول اقدام مخالف قائم مقامی (پاراگراف دوم ماده ال-۱۲۱-۱۲ قانون بیمه فرانسه) می داند و بیمه گر را از جبران خسارت معاف می شمارد (برای مثال: شعبه ۱ مدنی، ۱۷ فوریه ۱۹۷۸؛ شعبه ۱ مدنی، ۳ نوامبر ۱۹۹۳؛ نقل از: Groutel et al., 2008, n.1672). در واقع به موجب این بخش از ماده ال-۱۲۱-۱۲: "چنانچه در اثر عمل بیمه گذار امکان قائم مقامی به نفع بیمه گر محقق نشود، بیمه گر جزئا یا کلا از مسوولیت خود در مقابل بیمه گذار معاف می شود" (در تایید این عقیده همچنین رک. Nowell, 1995, P.466). با وجود این، باید همگام با برخی دیگر از نویسندگان (Groutel et al., 2008, n. 1669) به شرح ذیل قایل به تفکیک شد:

یک- اگر شرط مورد نظر پیش از انعقاد عقد بیمه مورد توافق قرار گرفته باشد، بیمه گذار به هنگام انعقاد عقد باید در انجام تعهد اطلاع رسانی خود، وجود چنین شرطی را به اطلاع بیمه گر برساند چه این شرط در نهایت در ارزیابی بیمه گر از خطر و حق بیمه متناسب با آن موثر است (Mack, 1967 P.384; McGillivray, 1990, para.22-33).

اگر بیمه گذار عمداً از تکلیف اطلاع رسانی امتناع نماید، عقد بیمه باطل است و حق بیمه ها هم به بیمه گذار مسترد نمی شود (ماده ۱۲ قانون بیمه ایران). در غیر این صورت، اگر بیمه گر پیش از وقوع حادثه از شرط مطلع شود "در بقای قرارداد بیمه با افزایش حق بیمه یا فسخ قرارداد مختار است و در صورتی که مطلب اظهار نشده پس از وقوع حادثه معلوم شود، خسارت به نسبت وجه بیمه پرداختی و وجهی که بایستی در صورت اظهار خطر به طور کامل و واقع پرداخت شده باشد، تقلیل خواهد یافت" (ماده ۱۴ قانون بیمه ایران).

دو- اگر پس از انعقاد عقد بیمه و پیش از وقوع حادثه، شرط یاد شده مورد توافق قرار گیرد، باز هم بیمه گذار مکلف است از باب تعهد به اطلاع رساندن تشدید خطر، وجود شرط را به اطلاع بیمه گر برساند. در این صورت بر اساس ماده ۱۶ قانون بیمه بیمه گر در فسخ قرارداد یا افزایش حق بیمه مختار است و اگر بیمه گذار از انجام تکلیف خود امتناع کند، پس از وقوع خسارت، قاعده نسبی خسارت اعمال خواهد شد.

سه- توافق بیمه گذار و مسوول حادثه، تنها پس از وقوع خسارت مشمول ضمانت اجرای قسمت ذیل ماده ۳۰ قانون بیمه ایران قرار می گیرد. به موجب این بند اگر بیمه گذار اقدامی کند که منافی قائم مقامی بیمه گر باشد، در مقابل بیمه گر مسوول است. و از آنجا که بنا به فرض، قائم مقامی کاملاً منتفی شده است، بیمه گر از تعهد خود به جبران خسارت، معاف می شود (Nowell 1995, p.463; Walker Ryan, 1970, P.255-256).

با وجود این، اگر بیمه گر با اطلاع از این توافق، خسارت را پرداخت کند، این امر به معنای انصراف از قائم مقامی است (Security Storage v. General Ins. Co. Of America (Cited) (by: Walker Ryan, 1970, ibid). بخش اخیر ماده ۱۶ قانون بیمه ایران).

چهار- توافق بیمه گذار و مسوول حادثه، پس از پرداخت خسارت از ناحیه بیمه گر به بیمه گذار، حق قائم مقامی بیمه گر را از بین نمی برد زیرا در لحظه پرداخت، حقوق بیمه گذار به میزان وجوه پرداخت شده به بیمه گر منتقل می شود و صلح بیمه گذار با مسوول حادثه نسبت به حقوق بیمه گر، فضولی محسوب می شود.

ب- شروطی که به طور غیر مستقیم مانع قائم مقامی بیمه گر می شوند

۱۱- ب-۱- برخی شروط قراردادهای پایه مقرر می دارند چنانچه اموال متعلق به مالک (بیمه گذار) در جریان قرارداد آسیب ببینند و مسوولیت خسارت به عهده طرف مقابل باشد، شخص مسوول از بیمه ای که مالک در باره مال خود منعقد می نماید، منتفع شوند. روشن است منظور از بهره مندی شخص مسوول از بیمه آن است که مسوولیت او تحت پوشش بیمه باشد. از سوی دیگر، این توافق نمی تواند برای بیمه گر ایجاد تکلیف کند. برعکس، اثر چنین شرطی ایجاد تعهد برای بیمه گذار مبنی بر درج چنین شرطی در بیمه نامه است (رک. ش ۱۲).

البته باید توجه داشت که به طور استثنایی چنین شرطی در قرارداد حمل و نقل دریایی به موجب ماده ۵۵ قانون دریایی ایران و مقررات لاهه و هامبورگ و قوانین دریایی برخی دیگر از کشورها، در کنار شروط عدم مسوولیت از اساس باطل شناخته شده اند.

۱۲- ب-۲- برخی دیگر از شروط قراردادی مقرر می دارند که بیمه گذار (مالک/کارفرما/...) به هنگام انعقاد قرارداد بیمه با بیمه گر باید نام طرف قرارداد (متصدی حمل/مستاجر/پیمانکار/مالک کشتی یدک یا مالک یدک کش... و مباشران آنها) را به عنوان "بیمه شدگان" در بیمه نامه اضافه نماید و/یا در قرارداد بیمه شرطی صریح بگنجاند که به موجب آن بیمه گر از حق قائم مقامی انصراف دهد (برای دیدن اثر این شروط رک. ش ۲۱).

بند سوم- شرط مخالف قائم مقامی در روابط میان بیمه گر و بیمه گذار

الف- شروط صریح

۱۳- برخی از شروط بیمه نامه به گونه ای صریح قائم مقامی بیمه گر در رجوع به مسوول حادثه را منع می کنند: بیمه گر در قبال دریافت حق بیمه اضافی از قائم مقامی انصراف می دهد. اعتبار یا عدم اعتبار شرط مخالف قائم مقامی در این رابطه تا حدی به تفسیر چنین شرطی، و در نتیجه، اثر آن، وابسته است. بویژه باید به این پرسش پاسخ داد که آیا در نتیجه چنین شرطی، بیمه گذار می تواند خسارت بیمه را با دین مسوولیت مدنی جمع کند؟ پیکار و بسون (Picard et Besson)، استادان مشهور حقوق بیمه فرانسه، بر این اعتقاد هستند که جمع دو خسارت بوسیله بیمه گذار نتیجه ضروری شرط مخالف قائم مقامی است و ناچار باید جمع خسارت بوسیله بیمه گذار را اجازه داد. آنان چنین استدلال می کنند که شرط مخالف قائم مقامی نه به معنای سقوط در روابط میان بیمه گر و بیمه گذار به معنای عدم تحقق قائم مقامی است. در نتیجه، بیمه گذار، خود می تواند به طرح دعوای مسوولیت مدنی اقدام کند. آنان این نتیجه را نامطلوب می دانند اما در نهایت به عنوان نتیجه ضروری شرط مخالف قائم مقامی به آن تن می دهند (Picard et Besson, 1975, n. 347 et 348; Add: Margeat et Favre-Rochex, 1971, n. 214; Jacob, 1974, n. 368). گروتل و همکارانش در یکی از جدیدی ترین رساله های حقوق بیمه بر این عقیده به شرح ذیل انتقاد کرده اند: اثر شرط مخالف قائم مقامی آن نیست که بیمه گر قائم مقام بیمه گذار نشود؛ قائم مقامی نتیجه قانونی و ضروری پرداخت خسارت بوسیله بیمه گر است و این نتیجه با شرط مخالف دگرگون نمی شود. به موجب شرط، بیمه گر حق رجوعی را که در نتیجه قائم مقامی به دست می آورد، اسقاط می کند (یا تعهد می کند حق قائم مقامی خود را اعمال نکند). به این ترتیب، بیمه گذار نمی تواند به وارد کننده زیان مراجعه کند زیرا حقوق او به بیمه گر منتقل شده است و بیمه گر هم حق رجوع به وارد کننده زیان را ندارد زیرا از رجوع به او انصراف داده است. وانگهی بر فرض که اثر شرط مخالف قائم مقامی، عدم تحقق قائم مقامی باشد، به موجب قواعد مسوولیت مدنی، جبران مضاعف خسارت ممنوع است. در نتیجه بیمه گذار نمی تواند پس از پرداخت خسارت از ناحیه بیمه گر به شخص مسوول رجوع کند و از لحاظ قواعد آیین دادرسی در این رجوع، نفعی ندارد (Groutel et al., 2008, n. 1675; add: Bigot et al., 2000, n. 689). صرف ممنوعیت جبران مضاعف خسارت نمی تواند به معافیت وارد کننده زیان از جبران خسارت منجر شود. به علاوه علی رغم پرداخت خسارت از ناحیه بیمه گر، بیمه گذار همچنان در دریافت خسارت از شخص مسوول ذی نفع است.

تحلیل مساله از دیدگاه فقهی و حقوق ایران هم جالب است: در حالی که در موارد مشابه (نظیر شرط عدم ضمان و شرط سقوط خیار، از حیث اثر، تفاوتی میان عدم تحقق ضمان و سقوط آن پس از ایجاد وجود ندارد) (و تحلیل توافق به "تراضی بر عدم تحقق ضمان"، برای رد ایراد اسقاط مالیم یجب ارایه شده است، در فرض ما هریک از دو تحلیل آثاری مختلفی دارد: اگر مراد طرفین، تنها عدم تحقق قائم مقامی باشد، بیمه گذار- تنها ذی نفع شرط- حق رجوع به واردکننده زیان را از دست نمی‌دهد. چنین شرطی که به جبران مضاعف خسارت می‌انجامد مخالف نظم عمومی و باطل است (بند ۳ ماده ۲۳۴ قانون مدنی؛ در تایید بطلان شرط به دلیل مخالفت با نظم عمومی رک. n.589, Fontaine2006, P.544; Reinecke, 1990).

اما اگر مراد، سقوط حق قائم مقامی پس از ایجاد آن باشد، چنین شرطی نوعی قرارداد به نفع ثالث است. آیا این شرط هم باطل است؟ به نظر می‌رسد ایراد اسقاط مالیم یجب به شرح آنچه در شماره ۵ (قسمت دوم و سوم) گفته شد وارد نیست. اعتبار این شرط از این جهت ممکن است مورد تردید قرار گیرد که: مبنای قائم مقامی بیمه گر، ویژگی بازدارنده مسوولیت مدنی است. معافیت شخص ثالث از جبران خسارت، خطر بروز خسارت را تشدید می‌کند. به این ترتیب، شرط اسقاط قائم مقامی مخالف نظم عمومی و نامشروع است (بادینی، ۱۳۸۷، ص ۶۰). در حقوق فرانسه اعتبار این شرط از جهت دیگر هم مورد تردید است: نتیجه این شرط، عدم مسوولیت شخص ثالث است و- در فرضی که مسوولیت شخص ثالث قهری است- شرط عدم مسوولیت در زمینه مسوولیت قهری مخالف نظم عمومی و باطل است. مبنای این نظر هم تاکید بر وصف باز دارنده مسوولیت مدنی است (نقل از: Groutel et al., 2008, n. 1673) به این ترتیب هر دو ایراد مبنایی واحد دارند.

در پاسخ این ایراد باید توجه داشت که شرط مخالف قائم مقامی بیمه گر در فرض تقصیر عمدی نافذ نیست و حق رجوع بیمه گر در فرض عمدی بودن خسارت به قوت خود باقی است و این مقدار برای حفظ جنبه بازدارنده مسوولیت کافی است.

چنانچه بر این نکته اصرار شود که اسقاط مالیم یجب باطل است و قرارداد بیمه هم نمی‌تواند سبب دین بیمه گر محسوب شود، می‌توان مفاد توافق بیمه گر و بیمه گذار را مستقیماً عدم تحقق مسوولیت شخص ثالث (شرط عدم ضمان به نفع ثالث) دانست. همچنین می‌تون در مقابل این ایراد و ایراد مربوط به بازدارندگی، مفاد شرط را نوعی بیمه مسوولیت شخص ثالث (تعهد به نفع ثالث) دانست (برای تکمیل بحث و تحلیل شرط و بررسی امکان قائم مقامی در فرض تقصیر سنگین رک. ش ۲۳ و ۲۴).

۱۵- در پایان این بحث باید به این نکته اشاره کرد که براساس قانون بیمه فرانسه (بند ۳ ماده ال-۱۲-۱۲۱) و قوانین برخی دیگر از کشورها (از جمله: ماده ۲۴۷۴ قانون مدنی

جدیدکبک و بند ۳ ماده ۴۱ قانون بیمه جدید بلژیک) در فرضی که حادثه ناشی از فعل فرزند، همسر، کارگر یا سایر اشخاص تحت تکفل بیمه گذار باشد، بیمه گر حق رجوع به این اشخاص را ندارد. این ممنوعیت چنین توجیه می‌شود که، اولاً، خود بیمه گذار بنا به فرض، در نبود بیمه از چنین حق رجوعی استفاده نمی‌کرد. پس وجود بیمه نباید موقعیت این اشخاص را تشدید کند. ثانیاً، در هر مورد که شخصی تحت تکفل بیمه گذار است، بار نهایی خسارت بر دوش بیمه گذار قرار دارد. پس امکان رجوع بیمه گر به این اشخاص بدان معنی است که بیمه گر خسارت را از یک دست پرداخت کند و با دست دیگر از بیمه گذار مسترد دارد. در قانون بیمه ایران، این استثنای منطقی درج نشده است. با وجود این، برخی شرایط عمومی بیمه ها - مصوب شورای عالی بیمه - مضمن چنین استثنایی است.

ب- شروط ضمنی

۱۶- ب-۱- گاه شرط مندرج در بیمه نامه علاوه بر بیمه گذار، اشخاص ثالث (طرف های قرارداد بیمه گذار و کارگران و مباشران آنها) را تحت پوشش بیمه قرار می‌دهد. به عنوان نمونه در بیمه بدنه کشتی بوسیله مالک، نام مرتهن هم به عنوان ذی نفع یا بیمه شده درج می‌شود. اکنون اگر در اثر تقصیر مرتهن به بدنه کشتی آسیب وارد شود، آیا بیمه گر می‌تواند به قائم مقامی بیمه گذار به او مراجعه کند؟ (See: Mack, 1967, P.382). مثال دیگر: در قرارداد بیمه منعقد شده میان کارفرما و بیمه گر، پیمانکار اصلی و فرعی و کارگران آنها تحت پوشش بیمه قرار می‌گیرند. آیا این شرط حق قائم مقامی بیمه گر علیه اشخاص اخیر را از بین می‌برد؟ در آمریکا تمایل دادگاهها بر نفی قائم مقامی است (ری. Dobbyn, 2003, P.395; Nowell, 1995, P.436; Keeton & Widdis, 2003, P.221). بر عکس، دادگاههای انگلیسی صرف درج نام ثالث به عنوان بیمه گذار مشترک (Co-insured) را مانع رجوع بیمه گر به او ندانسته‌اند (Mitchell et al., 2007, Para.10-83) در این حالت برای نفی قائم مقامی بیمه گر دو راه حل وجود دارد:

راه حل نخست آن است که بیمه گر به طور صریح از حق قائم مقامی علیه بیمه شدگان انصراف دهد. در مورد تفسیر چنین شرطی اختلاف وجود دارد: به عقیده برخی دادگاهها در این فرض، بیمه گر تنها در قلمرو خطرات تحت پوشش حق قائم مقامی خود را از دست می‌دهد (Quoted by: Mitchell et al., 2007, (National Oilwell Ltd V. Davy Offshre Ltd (1993)). بر عکس به عقیده برخی دیگر از دادگاهها (Woodside Petroleum Development Pty Ltd v. H. & R-E & W. Pty. Ltd (1999) (Quoted by: Birds & Hird, 2001, P310)).

در چنین حالتی حق قائم مقامی بیمه گر هم نسبت به خطرات بیمه شده و هم غیر آنها منتفی می‌شود. برای مثال، اگر کارفرما ساختمان در حال ساخت را که مالکیت آن به طور

مشترک به کارفرما و پیمانکار تعلق دارد بیمه کند و نام پیمانکار هم به عنوان بیمه شده قید شود، و حق قائم مقامی علیه پیمانکار سلب شود، چنانچه به این سازه در اثر تقصیر پیمانکار خسارتی وارد شود، بدون شک بیمه گر حق مراجعه به پیمانکار را ندارد. اما اگر پیمانکار به اموال پیمانکار جزء خسارتی وارد کند، بنا بر تفسیر نخست حق رجوع بیمه گر به پیمانکار باقی است زیرا پیمانکار بابت خطر اخیر تحت پوشش نبوده است.

راه حل دوم، آن است که به موجب شرطی تحت عنوان شرط مسوولیت متقابل (Cross Liability Clause)، بیمه گر، مسوولیت این بیمه شدگان در مقابل بیمه گذار اصلی و سایر بیمه شدگان را بیمه کرده باشد (نوری، ۱۳۷۷، ص ۱۸ و ۱۹).

در مقام داور به نظر می‌رسد باید به شرح ذیل قایل به تفکیک شد: الف- اگر بیمه شدگان مشترک، جز مسوولیت مدنی احتمالی نفع دیگری برای تحت پوشش بیمه قرار گرفتن، نداشته باشند. (برای مثال در فرضی که مالکیت کامل تمام اموال مورد بیمه متعلق به بیمه گذار است) ذکر نام این اشخاص (پیمانکاران و کارگران آنها) به عنوان بیمه شده، به معنای تحت پوشش بودن مسوولیت آنها در قبال خسارات وارد به اموال موضوع بیمه است و در نهایت به نفی قائم مقامی بیمه گر منجر می‌شود چه در غیر این صورت، زمینه‌ای برای اجرای چنین شرطی باقی نمی‌ماند و به یک شرط بی‌فایده (بند ۲ ماده ۲۳۲ قانون مدنی) تبدیل می‌شود (مقایسه کنید با: Nowell, 1995, P.440-441). ب- همچنین اگر عنوان بیمه نامه، بیمه نامه مسوولیت باشد- هر چند خطرات دیگری هم به طور فرعی تحت پوشش قرار گرفته باشند- ذکر نام اشخاص ثالثی (غیر از بیمه گذار) به عنوان بیمه شده، بدان معنا است که مسوولیت آنها تحت پوشش است. ج- در بیمه اموال و کالاها، که اموال اشخاصی غیر از بیمه گذار هم بیمه شده باشد، چنانچه بیمه شده به اموال بیمه گذار یا سایر بیمه شدگان خسارتی وارد آورد، حق قائم مقامی بیمه گر به قوت خود باقی است. برعکس در صورتی که او در اثر تقصیر، کالای خود را تلف کند، بیمه گر در مقابل او متعهد به جبران خسارت است زیرا هیچ کس در مقابل خود مسوولیت مدنی ندارد. از سوی دیگر در بیمه کالا تقصیر غیر عمدی بیمه گذار یا بیمه شده تحت پوشش است. د- در بیمه‌های تمام خطر، جز در صورت تصریح مخالف یا وجود عرف خاص بیمه گری به نظر می‌رسد ذکر نام اشخاص ثالث به عنوان بیمه شده به معنای تحت پوشش بودن مسوولیت آنها هم هست: مسوولیت ناشی از هر خسارتی که بیمه شده در اجرای پروژه به اموال سایر بیمه شدگان یا بیمه گذار وارد آورد تحت پوشش بیمه است. همچنین است مسوولیت در مقابل سایر اشخاص ثالث (به عنوان مثال مالکان ساختمان‌های پیرامونی) مشروط بر اینکه مسوولیت خود بیمه گذار بابت این خسارتهای تحت پوشش بیمه باشد.

نکته آخر آنکه سخت گیری بیش از اندازه حقوق انگلیس در این زمینه به دلیل مانع اصل نسبی بودن قراردادها و نظریه عوض (Consideration) از طرف دیگر است. این موانع در حقوق ما - همانند حقوق آمریکا و فرانسه - وجود ندارد (رک.ش.۷).

۱۷- ب-۲- در حالتی که بیمه گذار مسوول وقوع حادثه است، همواره چنین فرض می شود که بیمه گر از رجوع به بیمه گذار انصراف داده است: فرض کنیم متصدی حمل و نقل، کالای مورد بیمه را به نفع مالک بیمه کرده است (بیمه به حساب غیر). در این حالت، اگر کالا در اثر تقصیر غیر عمدی متصدی تلف شود، بیمه گر نمی تواند پس از جبران خسارت ذی نفع (مالک کالا) به قائم مقامی از او به بیمه گذار خود رجوع کند. در آمریکا در دعوی (Atlas Assurance Co. v. Harper, Robinson Shipping Co.) در قرارداد حمل و نقل بر مبنای C.I.F. که بیمه کالا بر عهده ارسال کننده است - دادگاه قائم مقامی بیمه گر از مرسل الیه (مالک کالا) علیه ارسال کننده (بیمه گذار) را رد کرد (Dobbyn, Nowell, 1995, P.436; add: Keeton & Widdis, 2003, P.221; 2003, P.395). صرف نظر از اینکه مطابق ماده ۳۰ قانون بیمه، بیمه گر قائم مقام بیمه گذار می شود (نه آنکه علیه بیمه گذار حق قائم مقامی به دست آورد)، چنین فرض می شود که بیمه گذار با پرداخت حق بیمه به طور ضمنی مسوولیت خود را در قبال ورود خسارت به کالا بیمه کرده است (Viney et Jourdain, 2001, Nowell, 1995, P.435; add: Caille, 2008, n.64). (n.361-2; Caille, 2008, n.64)

بند چهارم - شرط مخالف قائم مقامی در روابط میان بیمه گران

۱۸- گاه بیمه گران، بویژه در حوادث رانندگی، به موجب موافقت نامه هایی خطرات را میان خود تقسیم می کنند. در نتیجه این توافق ها، قائم مقامی منتفی می شود. یکی از مهم ترین انواع این توافق ها در حقوق انگلیس به "توافق های ناظر به تصادم" (Knock to Knock Agreements) مشهور است. به موجب این پیمان در فرض تصادم دو وسیله نقلیه، بیمه گر بدنه هر اتومبیل، بدون توجه به بیمه شخص ثالث طرف مقابل، خسارت وارد به بیمه گذار خود را جبران می کند و هر ادعایی علیه بیمه گر طرف مقابل را ساقط می کند. مبنای این توافق ها صرفه جویی در زمان و هزینه است (Fleming, no date, n.72; Tunc, n. 77; McGillivray, 1990, Para.22-34; Birds & Hird, 2001, P.311). روشن است که اعمال حق قائم مقامی هزینه های زیادی را به بیمه گر تحمیل می کند: هزینه اثبات مسوولیت، حق الوکاله وکیل، هزینه زمانی و... از سوی دیگر، بیمه گری که امروز به بیمه گر مسوولیت طرف مقابل حق رجوع دارد، ممکن است فردا در حادثه دیگری به عنوان بیمه گر مسوولیت در معرض رجوع همان بیمه گر قرار گیرد. پس آیا عاقلانه تر آن نیست که بیمه گران به موجب یک توافق کلی

از حق رجوع به یکدیگر انصراف دهند؟ به این ترتیب، گویی نوعی تهاثر قراردادی نسبت به دیون آینده آنان در مقابل یکدیگر محقق می‌شود.

گفتار دوم- اثر شرط مخالف قائم مقامی نسبت به اشخاص ثالث بند اول- اثر "شرط مخالف در رابطه بیمه گذار و واردکننده زیان" نسبت به شخص ثالث

اگر قرارداد میان بیمه گذار و واردکننده زیان حاوی شرط مخالف قائم مقامی و در واقع شرط عدم مسوولیت باشد، باید دید اثر این شرط نسبت به بیمه گران هریک از طرفین چه خواهد بود.

فرض اول- اثر شرط نسبت به بیمه گر مدعی قائم مقامی

الف- اثر شرط عدم مسوولیت مطلق و مشروط

۱۹- الف-۱- در بیمه اموال- چنانچه قرارداد میان بیمه گذار و بیمه گر، قرارداد بیمه شیء باشد، و از طرف دیگر در روابط میان بیمه گذار و واردکننده زیان شرط عدم مسوولیتی درج شده باشد، بیمه گر پس از جبران خسارت نمی‌تواند به واردکننده زیان مراجعه کند. زیرا بیمه گذار به دلیل وجود شرط عدم مسوولیت در برابر واردکننده زیان حقی نداشته است تا به او منتقل شود (Grouitel et al. 2008, n. 1667). اگر مفاد توافق بیمه گذار و واردکننده زیان، یک شرط عدم مسوولیت معمولی باشد، تردیدی در عدم امکان رجوع بیمه گر وجود ندارد؛ مگر آنکه خسارت در نتیجه تقصیر سنگین یا عمدی مسوول حادثه ایجاد شده باشد. همچنین اگر توافق طرفین آن باشد که نسبت به خساراتی که تحت پوشش بیمه قرار دارند، بیمه گذار به واردکننده زیان حق رجوع نداشته باشد، باز هم حق رجوع بیمه گر منتفی است زیرا بیمه گذار حقی (یا دست کم حق رجوعی) نداشته است تا به بیمه گر منتقل شود.

اما اگر مفاد توافق بیمه گذار و واردکننده زیان آن باشد که نسبت به خساراتی که بوسیله بیمه گر جبران می‌شوند، حق رجوع وجود نداشته باشد، از آنجا که تا لحظه پرداخت از ناحیه بیمه گر، حق رجوع باقی است و پس از پرداخت هم حقوق بیمه گذار به بیمه گر منتقل می‌شود. بنابراین، شرط مزبور نمی‌تواند مانع قائم مقامی بیمه گر شود. در واقع این شرط، شرط به ضرر ثالث محسوب می‌شود و اعتباری ندارد.

با وجود این، غالباً بدون در نظر گرفتن این ایراد منطقی، به چنین شرطی ترتیب اثر داده می‌شود. به عنوان مثال، در آمریکا در دعوی (International Insurance Co. V. Medical-Professional) میان موجر و مستاجر ملک شرط شده بود که در صورت ورود خسارت از ناحیه

ملک موجر به مستاجر، تا حدی که این خسارت توسط بیمه گر مستاجر جبران می شود، موجر مسوولیتی نخواهد داشت و تاکید شده بود که موجر تنها پس از پرداخت خسارت از ناحیه بیمه گر به بیمه گذار (مستاجر) از مسوولیت معاف است. دادگاه چنین شرطی را بدون رضایت بیمه گر معتبر دانست (ری. Walker Ryan, 1970, P.253-254). به نظر می رسد، اگر بیمه گذار وجود چنین شرطی را به اطلاع بیمه گر برساند و بیمه گر بدون اعتراض، قرارداد بیمه را منعقد کند، این امر را می توان به منزله قبول ضمنی او دانست (Ibid.). اما در غیر این صورت باید حق رجوع بیمه گر را باقی دانست.

۲۰- الف-۲- در بیمه مسوولیت- در بیمه مسوولیت هم وضع به همین منوال است. فرض کنیم "الف" و "ب" بابت خساراتی که وارد آورده اند مسوولیت تضامنی دارند. اگر "الف" در برابر "ب" از شرط عدم مسوولیت برخوردار باشد و پس از ورود خسارت، بیمه گر مسوولیت "ب" تمام خسارات را جبران کند، به دلیل وجود شرط عدم مسوولیت در رابطه طرفین نمی تواند برای جبران بخشی از آنچه پرداخته است به "الف" مراجعه کند زیرا بیمه گذار او هم از این حق محروم بوده است (ibid).

در فرض مسوولیت تضامنی، اگر قرارداد عدم مسوولیت نه بین مسوولان متضامن، بلکه میان یکی از مسوولان متضامن و زیان دیده منعقد شده باشد، بیمه گر پس از جبران خسارت زیان دیده نمی تواند به مسوول متضامن دیگر رجوع کند زیرا در بیمه مسوولیت، بیمه گر هم قائم مقام زیان دیده است و هم قائم مقام بیمه گذار خود و رجوع او تابع یک محدودیت دو گانه است (Viney et Jourdain, 2001, n. 434).

ب- اثر شرط تعهد به تحصیل قائم مقامی (ری. ش. ۱۲)

۲۱- هر چند چنین شرطی به خودی خود- تا زمانی که بیمه گذار موفق به گنجاندن این شرط در بیمه نامه نشده است- مانع تحقق قائم مقامی بیمه گر نیست، نتیجه قائم مقامی بیمه گر در این فرض آن است که وارد کننده زیان هم به نوبه خود به بیمه گذار مراجعه می کند و آنچه را که به بیمه گر پرداخته است، به عنوان خسارت ناشی از نقض تعهد از او دریافت می کند.

۱. البته به نظر ما در این فرض زیان دیده نمی تواند به استناد مسوولیت تضامنی، تمام خسارات را از مسوول دیگر و بیمه گر او دریافت کند زیرا این رجوع اگر به همین جا پایان یابد منجر به آن می شود که اثر شرط به زیان شخص ثالث تمام شود: زیان دیده از همان ابتدا تنها بابت آن قسمت از خسارت که در نهایت به عهده مسوول متضامن دیگر قرار می گیرد به او و بیمه گر مسوولیت او حق رجوع دارد. با وجود این، مساله محل اختلاف است. برای تحلیل و نقد نظرات مختلف ری. ایزانلو، ۱۳۸۲، ش ۲۳۷ و بعد.

این امر بدان منجر می‌شود که قائم مقام (بیمه گر) حقوقی بیش از طلبکار اصلی (بیمه گذار) داشته باشد. این نتیجه مخالف اصول قائم مقامی است: قائم مقام نمی‌تواند حقوقی بیش از طلبکار اصلی داشته باشد. به همین دلیل برخی آرای آمریکایی، صرف درج این شرط را در قرارداد پایه - حتی بدون آنکه بیمه گذار موفق به درج شرط در بیمه نامه شود - مانع مراجعه بیمه گر دانسته‌اند (Walker, 1970, P.255). به نظر می‌رسد در فرضی که بیمه گذار وجود چنین تعهدی در قرارداد پایه را به اطلاع بیمه گر رسانده باشد، و بیمه گر، بدون اعتراض قرارداد بیمه را منعقد کرده باشد. برای اجتناب از این نتیجه نامعقول باید این امر را نشانه رضایت بیمه گر به عدم قائم مقامی دانست. اما ظاهراً در سایر موارد، از قائم مقامی بیمه گر و رجوع بعدی وارد کننده زیان به بیمه گذار گریزی نیست. مگر آنکه گفته شود تعهد بیمه گذار به درج شرط قائم مقامی در قرارداد بیمه - که یک نوع تعهد به فعل ثالث (Promesse de porte-fort) است: بیمه گذار به تحصیل رضایت شخص ثالث (بیمه گر تعهد کرده است) - از نوع تعهد به وسیله است و صرف عدم توفیق در درج شرط انصراف از قائم مقامی را نمی‌توان به منزله نقض عهد از سوی بیمه گذار دانست. اما حتی با فرض پذیرش این استدلال، در مواردی که بیمه گذار در انجام تعهد خود مرتکب تقصیر شده باشد، نتیجه نامتعارف یادشده تحقق می‌یابد. ممکن است گفته شود بیمه گر در لحظه قائم مقامی حقی بیشتر از بیمه گذار نداشته است زیرا بیمه گذار در این لحظه حق رجوع به مسوول حادثه را داشته است، بنابراین، ایراد یاد شده وارد نیست. اما به هر حال با توجه به آنچه گفته شد، در این فرض، علاوه بر آنکه بیمه گر نتیجتاً حقی بیش از بیمه گذار دارد، در نهایت چنین بیمه ای هیچ فایده‌ای برای بیمه گذار به همراه ندارد و این نتیجه اگر منطقی هم باشد، منصفانه نیست.

فرض دوم - اثر شرط نسبت به بیمه گر مسوولیت طرف مقابل

۲۲- پرسش این بخش آن است که آیا شرط مخالف قائم مقامی در رابطه میان بیمه گذار و مسوول حادثه همان گونه که مانع مراجعه بیمه گر به وارد کننده زیان است، آیا مانع مراجعه بیمه گر به بیمه گر مسوولیت وارد کننده زیان هم هست؟ پیش از پاسخ به این پرسش باید به این نکته توجه داشت که زیان‌دیده در بیمه مسوولیت، در فقدان شرط مخالف قائم مقامی (شرط عدم مسوولیت) حق طرح دعوی مستقیم علیه بیمه گر مسوولیت طرف مقابل (وارد کننده زیان) را دارد؛ خواه بیمه مسوولیت اختیاری باشد یا اجباری. در نتیجه، بیمه گر زیان‌دیده هم پس از جبران خسارت او حق طرح چنین دعوایی را علیه بیمه گر مسوولیت طرف مقابل دارد؛ زیرا در نهاد قائم مقامی در اثر پرداخت، طلب طلبکار با همه تضمین‌هایش به قائم مقام منتقل می‌شود؛ و از جمله این تضمین‌ها حق طرح دعوا علیه بیمه گر مسوولیت است که نوعی وثیقه

شخصی محسوب می شود. به هر حال روشن است که اگر حق طرح دعوی مستقیم از سوی زیان‌دیده علیه بیمه گر مسوولیت، در قواعد عمومی بیمه مسوولیت مورد انکار قرار گیرد، طرح این پرسش از اساس نادرست است (در تایید دعوی مستقیم در قواعد عمومی بیمه مسوولیت رک. کاتوزیان و ایرانلو، ۱۳۸۷ش ۷۵۵ به بعد).

و اکنون پاسخ پرسش بر مبنای پذیرش دعوی مستقیم:

دیوان کشور فرانسه پس از مدتی تردید به این پرسش پاسخ منفی داده است: بیمه گر زیان‌دیده می تواند به بیمه گر مسوولیت طرف مقابل رجوع کند. این رویکرد که با تبعی بودن تعهد بیمه گر مسوولیت نسبت به مسوولیت بیمه گذار، مخالف است، بر این مبنا توجیه شده است که شرط مخالف قائم مقامی، تنها به وارد کننده زیان، نوعی "مصونیت" اعطا می کند. این مصونیت ویژه مشروط له شرط (وارد کننده زیان) است و به بیمه گر او سرایت نمی کند (آرای شعبه یک مدنی، ۲ اکتبر ۱۹۸۰؛ ۲ می ۱۹۸۹؛ نقل از: Bigot et al., 2000, n. 1686, Lambert-Faivre, 1995, n. 614).

در مقام داور باید گفت: هر چند، شرط عدم مسوولیت، از اوصاف تعهد است و از سوی اشخاص ثالث قابل استناد است (ایرانلو، ۱۳۸۲ش ۲۱۲) و بنابر این باید از سوی بیمه گر مسوولیت هم قابل استناد باشد، - بویژه که تعهد بیمه گر مسوولیت هم تابع تعهد بیمه گذار است - با وجود این، در غالب موارد هدف طرفین قرارداد پایه از درج شرط عدم مسوولیت، تنها اسقاط حق رجوع به مسوول حادثه است. بهترین دلیل این ادعا آن است که در بسیاری از قراردادهای پایه ضمن درج شرط عدم مسوولیت، مشروط له چنین شرطی مکلف به انعقاد قرارداد بیمه مسوولیت می شود. روشن است که اگر در این فرض شرط عدم مسوولیت به معنای مرسوم خود به کار رود، شروط قرارداد با یکدیگر متعارض خواهند بود. در واقع، هدف طرفین از درج شرط عدم مسوولیت و انعقاد بیمه مسوولیت، کانالیزه کردن مسوولیت مدنی و هدایت خطرات به سوی بیمه گر است (Dufwa, 1990, PP. 73-75).

اگر این تفسیر پذیرفته نشود، حق رجوع به بیمه گر اصولاً منتفی است مگر در یک مورد: از آنجا که تقصیر سنگین از قلمرو نفوذ شرط عدم مسوولیت، بیرون است - و بر عکس، چنین تقصیری تحت شمول بیمه قرارداد - بیمه گر زیان‌دیده می تواند به قائم مقامی زیان‌دیده به بیمه گر مسوولیت طرف مقابل رجوع کند.

بند دوم- اثر "شرط مخالف قائم مقامی در رابطه بیمه گر و بیمه گذار" نسبت به شخص ثالث

۲۳- الف- اثر شرط نسبت به وارد کننده زیان- آیا شرط مخالف قائم مقامی در رابطه بیمه گر و بیمه گذار، شخص ثالث را از مسوولیت معاف می‌دارد؟ این امر به قصد طرفین بستگی دارد. اگر مراد طرفین انتفاع وارد کننده زیان از شرط باشد، او از مسوولیت معاف است و نه فقط بیمه گر، بیمه گذار هم به او حق رجوع ندارد. البته معافیت از مسوولیت تنها تا میزان خساراتی است که بوسیله بیمه گر جبران می‌شود. بر عکس اگر مراد طرفین، تنها عدم قائم مقامی بیمه گر باشد، مسوولیت وارد کننده زیان باقی است. همان‌گونه که گفته شد در این حالت شرط باطل است. نتیجه این بطلان حکومت قواعد عمومی و جریان قائم مقامی بیمه گر است. این نتیجه به عنوان قاعده قابل پذیرش است، منتها به عنوان یک قاعده تفسیر باید به این نکته توجه داشت که اگر چه در اغلب موارد شرط اسقاط قائم مقامی متضمن عدم جانشینی بیمه گر است بدون آنکه به معافیت وارد کننده زیان تصریح شود، اما مراد از این شرط انتفاع شخص ثالث (پیمانکار اصلی یا فرعی، کارگران، مباشران، اشخاص تحت تکفل بیمه گذار و...) و عدم امکان رجوع بیمه گذار هم هست؛ بویژه که در بیشتر موارد، بیمه گذار در قرارداد پایه، تعهد درج چنین شرطی در قرارداد بیمه را به عهده گرفته است و این خود نشان دهنده آن است که شرط بیمه نامه به نفع ثالث است. وانگهی در غیر این صورت، بیمه گر به چنین شرطی که به جبران مضاعف خسارت و انتفاع بیمه گذار بینجامد، رضایت نمی‌دهد. همچنین باید توجه داشت که در صورت ارتکاب تقصیر عمدی از ناحیه وارد کننده زیان، حق رجوع بیمه گر به او به قوت خود باقی است. این مساله که آیا این حق رجوع در فرض تقصیر سنگین هم وجود دارد یا نه، به تفسیر ماهیت شرط مخالف قائم مقامی در رابطه با ثالث بستگی دارد (رک. ش ۲۴).

۲۴- ب- اثر شرط نسبت به بیمه گر مسوولیت وارد کننده زیان- با این فرض که هدف طرفین، انتفاع ثالث (وارد کننده زیان) از شرط مخالف قائم مقامی باشد، این پرسش مطرح است که آیا بیمه گری که خسارت را جبران کرده است به بیمه گر مسوولیت طرف مقابل حق رجوع دارد یا نه؟ بر خلاف رویه سابق که رجوع را ممکن می‌دانسته است (Godart et Perrot- Charmantier, 1947, n. 726-727) آرای کنونی دیوان کشور فرانسه در این زمینه متعارض است (Groutel et al., 2008, n. 1676 et s.; Bigot et al., 2000, n. 1686; Caille, 2008, n. 166).

پاسخ این پرسش به تحلیل شرط مخالف قائم مقامی در رابطه با شخص ثالث بستگی دارد: اگر این شرط در رابطه با ثالث به شرط عدم مسوولیت تعبیر شود، حق مراجعه به بیمه گر مسوولیت او منتفی است. بر عکس، اگر تنها به معنی سلب حق رجوع به شخص ثالث باشد،

حق رجوع به بیمه گر مسوولیت به قوت خود باقی است: بیمه گر قائم مقام بیمه گذار می شود. این قائم مقامی نسبت به وارد کننده زیان به دلیل وجود شرط مخالف قابل اعمال نیست. اما نسبت به بیمه گر مسوولیت او برقرار است.

هر دوی این راه حل ها- که یکی به تحمیل تمام بار جبران خسارت بر دوش بیمه گر طرف مقابل می انجامد و دیگری به معافیت کامل این بیمه گر- نامنصفانه به نظر می رسد. پس باید به دنبال تحلیلی دیگر بود: شرط مخالف قائم مقامی در رابطه بیمه گذار و بیمه گر، نسبت به شخص ثالث نه شرط عدم مسوولیت و نه سلب حق رجوع است بلکه نوعی بیمه مسوولیت است: گویی بیمه گر مدعی قائم مقامی با رضایت دادن به شرط مخالف قائم مقامی، مسوولیت وارد کننده زیان را - تا سقف خسارتی که به بیمه گذار خود پرداخت می کند- بیمه کرده است. در واقع این شخص ثالث هم "بیمه شده" است به این معنا که مسوولیت او تحت پوشش بیمه است. اکنون اگر وارد کننده زیان هم به نوبه خود، خود را نزد شرکت بیمه دیگر بیمه کرده باشد، باید خسارت بر اساس قواعد بیمه مضاعف میان بیمه گران تقسیم شود (Groutel et al. 2008, n. 1682).

۲۵- ج- اثر شرط نسبت به سایر اشخاص ثالث- فرض کنیم در قرارداد بیمه حق قائم مقامی علیه متصدی حمل سلب شده است. اکنون اگر کارگران متصدی، یا متصدی حمل ثانوی خسارتی به کالای مورد بیمه وارد آورد، بیمه گر می تواند پس از جبران خسارت زیان دیده به این اشخاص مراجعه کند: تنها مسوولیت ذی نفع شرط تحت پوشش بیمه است (برای مورد مشابه رک. رای دادگاه پژوهش اکس (Aix)، ۲۵ نوامبر ۱۹۳۷؛ نقل از: Chapuisat, 1996, n. 102) برعکس، در فرض مسوولیت تضامنی ناشی از ورود زیان به طور مشترک (تضامن عرضی)، اگر بیمه گر به نفع یکی از مسولان متضامن از قائم مقامی انصراف داده باشد، نمی تواند بابت جبران تمام خسارات به مسوول دیگر حادثه مراجعه کند زیرا او نیز به نوبه خود حق مراجعه به ذی نفع شرط را خواهد داشت و اثر شرط ختشی خواهد شد. بنابراین، بیمه گر تنها بابت آن بخش از زیان که در نهایت به عهده او (مسوول بی بهره از شرط) مستقر می شود، حق دارد به او رجوع کند.

بند سوم- اثر "شرط مخالف قائم مقامی در رابطه بیمه گران" نسبت به وارد کننده زیان و زیان دیده

۲۶- الف- اثر شرط نسبت به زیان دیده- با وجود شرط مخالف قائم مقامی در روابط میان بیمه گران، زیان دیده می تواند به وارد کننده زیان و بیمه گر مسوولیت او رجوع کند؛ زیرا توافق میان بیمه گران نمی تواند به حقوق قانونی زیان دیده لطمه ای وارد آورد (مجلس اعیان در انگلیس

در دعوی "هابز علیه مارلو" با این امکان مخالفت ورزیده است! رک. Birds & Hird, 2001, P.311. با وجود این، در عمل زیان‌دیده ترجیح می‌دهد برای جبران خسارت به بیمه گر خود مراجعه کند و تنها برای خساراتی که توسط بیمه گر خود او جبران نمی‌شود به طرف مقابل و بیمه گر او رجوع کند.

۲۷- ب- اثر شرط نسبت به وارد کننده زیان- آیا بیمه گری که حق رجوع خود به بیمه گر مسوولیت وارد کننده زیان را ساقط کرده است، می‌تواند به قائم مقامی از بیمه گذار خود به وارد کننده زیان مراجعه کند؟ پاسخ منفی است زیرا چنین رجوعی به خنثی شدن اثر شرط می‌انجامد: پس از رجوع بیمه گر به وارد کننده زیان، او نیز به بیمه گر مسوولیت خود رجوع می‌کند و به این ترتیب، اثر شرط خنثی می‌شود.

نتیجه

یک- شرط مخالف قائم مقامی گاه در رابطه میان بیمه گذار- واردکننده زیان مورد توافق قرار می‌گیرد. مهم ترین این توافق‌ها، شرط عدم مسوولیت است. در این حالت شرط با رعایت محدودیت‌های مربوط به اعتبار و نفوذ شرط عدم مسوولیت (منع سوء استفاده از اضطرار، تقصیر عمدی، تقصیر سنگین، خسارات وارد به شخص) معتبر است و در همان حدود مانع قائم مقامی بیمه گر می‌شود. به عنوان قاعده باید بر این عقیده بود که وجود چنین شرطی در قرارداد پایه نه فقط مانع رجوع بیمه گر به وارد کننده زیان است بلکه حق رجوع به بیمه گر مسوولیت وارد کننده زیان هم از بیمه گر زیان‌دیده سلب می‌شود.

دو- شرط مخالف قائم مقامی در روابط میان بیمه گر- بیمه گذار گاه به طور صریح مورد توافق قرار می‌گیرد: بیمه گر از قائم مقامی انصراف می‌دهد. نتیجه این شرط نمی‌تواند امکان جمع خسارت توسط بیمه گذار باشد این نتیجه با نظم عمومی و منع جبران مضاعف خسارت مخالف است. نتیجه شرط، برائت ثالث (وارد کننده زیان) از مسوولیت است. اما برائت ثالث از مسوولیت هم مطلق نیست. مسوولیت او در صورت تقصیر عمدی به قوت خود باقی است. پاسخ به این پرسش که آیا در فرض تقصیر سنگین هم مسوولیت شخص ثالث به قوت خود باقی است یا نه، به تفسیر ماهیت شرط نسبت به او بستگی دارد: اگر این توافق، نوعی شرط عدم مسوولیت به نفع ثالث باشد، در مورد تقصیر سنگین نافذ نیست. اما به نظر می‌رسد که طرفین قرارداد بیمه با درج شرط عدم قائم مقامی، قصد دارند شخص ثالث را نیز تحت پوشش بیمه قرار دهند: مسوولیت شخص ثالث تحت پوشش بیمه است. در نتیجه، در صورت ارتکاب تقصیر سنگین، بیمه گر حق رجوع ندارد. این تحلیل اثر مهم دیگری نیز دارد: اگر ماهیت شرط در رابطه با ثالث، شرط عدم مسوولیت باشد، در غیر مورد تقصیر عمدی و سنگین، نه تنها به خود او بلکه به بیمه گر مسوولیت او هم حق رجوع ندارد زیرا مسوولیت

بیمه گر تابع مسوولیت بیمه گذار است. بر عکس، اگر شرط مخالف قائم مقامی به معنای آن باشد که مسوولیت ثالث تحت پوشش قرار گرفته است، در مواردی که شخص ثالث دارای بیمه نامه مسوولیت شخصی است، او از دو نوع بیمه مسوولیت بر خوردار است. در نتیجه خسارت باید بر اساس قواعد بیمه مضاعف به تناسب مبلغ بیمه میان بیمه گران تقسیم شود. راه حل اخیر منطقی تر و عادلانه تر است.

چهار- هر شرط مخالف قائم مقامی میان بیمه گر و بیمه گذار به معنای تحت پوشش بیمه بودن ذی نفع شرط (شخص ثالث) است: مسوولیت او تحت پوشش بیمه است. اما در سوی مقابل صرف درج نام شخص ثالث به عنوان بیمه شده مشترک، به معنای آن نیست که او از قائم مقامی بیمه گر در امان باشد.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. ایزانلو، محسن (۱۳۸۲)، شروط محدود کننده و ساقط کننده مسوولیت در قراردادهای، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار.
۲. بادینی، محسن (۱۳۸۷)، قواعد حاکم بر اعمال همزمان نظام های جبران خسارت (مسوولیت مدنی، بیمه و تامین اجتماعی)، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲.
۳. کاتوزیان، ناصر و ایزانلو، محسن (۱۳۸۷)، مسوولیت مدنی، جلد سوم: بیمه مسوولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۹)، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۵، انتشارات بهنشر.
۵. نوری، مصطفی (۱۳۷۷)، مقدمه ای بر بیمه های مهندسی، بیمه مرکزی ایران.

ب- فقهی (عربی)

۱. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۳۶ ه.ش.)، مکاسب (کتاب المتاجر)، چاپ سنگی، با تصحیح جاج شیخ محمد حسین کازرونی.
۲. بحرانی، شیخ یوسف (۱۳۶۳)، حدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۴، قم.
۳. شهید ثانی، زین الدین بن نور الدین عاملی (بی تا)، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ سنگی، بخط عبد الرحیم.
۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (بی تا)، حاشیه مکاسب، ج ۲، چاپ سربی، قم.
۵. غروی اصفهانی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۳)، التعلیق علی مکاسب الشیخ الانصاری، چاپ سنگی، دو جلد در یک مجلد.
۶. حسینی عاملی، سید محمد جواد (بی تا)، مفتاح الکرامه، ج ۱۰.
۷. مامقانی، عبد الله (بی تا)، نهاییه المقال فی تکمله غایه الامال، چاپ سنگی، قم.
۸. مقدس اردبیلی (۱۴۱۲ ه.ق.)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج ۱۰، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۹. محقق ثانی، ابوالحسن علی بن عبد العالی عاملی کرکی (۱۱۱۱ ه.ق.)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۸، موسسه ال بیت لاحیاء التراث.
۱۰. نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسین (۱۹۸۱ م.)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۳، دار احیاء التراث العربی، بیروت.

ج- خارجی

- 1-Beignier(Bernard)(1999), *Droit du contrat d'assurance*, Puf.

- 2-Bigot(Jean), Beauchard(Jean), Heuze(Vincent), Kullman(Jerome), Mayaux(Luc) et Nicolas(Veronique)(2000), **Traite de droit des assurances, T.3: Le contrat d'assurance**, L.G.D.J.
- 3- Birds(John) & Hird(Norma J.)(2001), **Birds' Modern Insurance Law**, 5th Ed., Thomson, Sweet & Maxwell.
- 4-Caille(Catherine)(2008), **Assurances de dommages**, Repertoire de droit civil, Dalloz
- 5-Cane(Peter)(2006), **Atiyah's Accidents, Compensation and the Law**, 7th Ed., Cambridge University Press.
- 6-Chapuisat(Francois)(1996), **Assurances terrestres-Assurances de dommages-Reles generals**, J.Cl. civil annexes,Fasc 10-6.
- 7-Dobbyn(John F.)(2003), **Insurance Law**, Thomson & West.
- 8-Dufwa(Bill W.)(1990), **Clauses limitatives ou exoneratoires de reponsabilite en droit suedois compare au droit francais**, in *"Les clauses limitatives ou exoneratoires de responsabilite en Europe"*, Ates du Colloque, Sous la direction de Jacques Ghestin, L.G.D.J.
- 9-Fleming(John), **Collateral Benefits**, in Int. Encyc. Com. Law, Vol XI:Torts, Chapter 11.
- 10-Fontaine(Marcel)(2006), **Droit des assurances**, 3e ed., Larcier.
- 11-Godart(Justin) et Perraud-charmantier(Ande)(1947), **Code des assurances-commentaires pratique et complet de la loi du 13 Juillet 1930**,3e ed., Paris.
- 12-Groutel(Hubert), Leduc(Fabric), Pierre(Philippe) et Aselain(Maud)(2008), **Traite du contrat d'assurance terrestre**, Litec.
- 13-Jacob(Nicolas)(1974), **Les assurances**, Dalloz.
- 14-Keeton(Robert A.) & Widiss(Alain I.)(2003), **Insurance Law**, Printed in United States of America, Thomson & West.
- 15-Lambert-Faivre(Yvonne)(1995), **Droit des assurances**, 9e ed., Dalloz.
- 16-Mack(Harry M.)(1966-1967), **The Hull Policy: Additional Assured; Loss payees; Waiver of Subrogation; The mortgagee's Position; Premiums; Deductible and Franchises**, Tulane Law Review, Vol. 41.
- 17-MacGillivray, **Insurance Law**, 9th Ed., Sweet & Maxwell.
- 18-Margeat(Hanri) et Favre-Rochex(Andre)(1971), **Precis de la loi sur le contrat d'assurance**, LGDJ.
- 19-Mitchell(Charles) & Watterson(Stephen)(2007), **Subrogation – Law and Practice**, 1st Ed., Oxford University Press.
- 20-Nowell (George W.)(1994-1995), **Subrogation: Selected Bars, Waivers and Pitfalls**, U.S.F. Maritime Law Journal, Vol. 7, N. 2.
- 21-Picard(Maurice) et Besson(Andre)(1975), **Les assurances terrestres en droit francais, t.1: Le contrat d'assurances**, 4e ed., L.G.D.J.
- 22-Reinecke(MF B)(1990), **Waiver by an Insurer of Its Rights to Subrogation**, *Journal of South African Law*.
- 23-Tunc(Andre), **Traffic Accidents**, in Int. Encyc. Comp. Law, Vol:XI: Torts.
- 24-Snodgrass(Gray E.)(1995),**Waiver of Subrogation and Allocation of Risk in Construction Contracts**, Defense Counsel Journal, N.62.
- 25-Viney(Genevieve) et Jourdain(Patrice)(2001), **Les effets de la responsabilite**, 2e ed., LGDJ.
- 26-Walker Ryan (James)(1970), **Agreements Altering Subrogation Rights**, Bayler Law Review, Vol.22.

از این نویسندگان تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «تعهد به فعل ثالث»، سال ۱۳۸۶، شماره ۱. «استرداد مزایای تأمین اجتماعی از محل دین مسئولیت مدنی (مطالعه تطبیقی)»، سال ۱۳۸۷، شماره ۱. «نقد و تحلیل قانون اصلاح قانون بیمه اجباری»، سال ۱۳۸۷، شماره ۴. «نقد مفهوم و آثار طلب مشاع»، سال ۱۳۸۸، شماره ۲. «اثر خطای زیان دیده بر رجوع نهاد تأمین اجتماعی» سال ۱۳۸۸، شماره ۴. «ارث دیه» سال ۱۳۸۹، شماره ۲.