

ماهیت مسئولیت بیمه گر و تأثیر آن در انتخاب روش استرداد و اصل قائم مقامی

حسن بادینی^۱

عضو هیئت علمی و دانشیار دانشکده حقوق
دانشگاه تهران

جمشید یحیی پور^۲

عضو هیئت علمی و استادیار دانشگاه
غیرانتفاعی-غیر دولتی علامه محدث نوری نور

صابر علائی^۳

دانشجوی مقطع دکترای تخصصی حقوق
خصوصی دانشگاه علم و فرهنگ تهران

اردلان حق پناه^۴

دانش آموخته مقطع دکترای تخصصی حقوق
خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی

تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۲/۲۹ تاریخ پذیرش ۱۳۹۹/۴/۲۱

چکیده

یکی از ابهامات موجود در عقد بیمه چیستی و ماهیت مسئولیت بیمه گر در عقد بیمه است. بدین معنا که پرداختی بیمه گر، دارای ماهیت «طلب» بیمه گذار است یا «خسارت» واقعی؟ و کشف این ماهیت چه

* - نوع مقاله پژوهشی

1-Email:hbadini@ut.ac.ir

2-Email:jyahyapour53@yahoo.com

۳-نویسنده مسئول: (Email: alaei.saber@yahoo.com)

4-Email: ardalan.haghpahanah@yahoo.com

DOI: 10.22067/le.v27i17.80788

تأثیری در توجیه مبنای «اصل قائم مقامی» و انتخاب روش «استرداد» در چگونگی اعمال همزمان نظامهای پرداخت دارد؟

ماهیت مسئولیت و پرداختی بیمه گر به بیمه گذار حتی در بیمه هایی که پرداخت تابع اصل جبران خسارت است، ماهیت طلب و عوض قراردادی دارد و حق مراجعه به عامل زیان از باب خسارت برای بیمه گذار (بوسیله قائم مقام قانونی وی یعنی بیمه گر) وجود دارد.

اگر ماهیت جبران در بیمه، خسارت فرض شود و رجوع به عامل زیان مشمول قاعده «منع جبران مضاعف» شود، چنین حقی برای قائم مقام وی (بیمه گر) نیز متصور نخواهد بود زیرا با جبران از سوی بیمه گر، خسارت زیان دیده جبران شده و دیگر نمی توان (اصالتاً یا کالتاً) به عامل زیان رجوع نمود، به عبارت دیگر «طلب» دانستن ماهیت پرداختی بیمه گر لازمه توجیه «اصل قائم مقامی» و نظام «استرداد» است.

مبنای انتخاب نظام «استرداد» و وجود اصل قائم مقامی را باید در مبنای «قانونی-قراردادی» مسئولیت در بیمه و نظام «تضمین گروهی» و «سیاست توزیع ضرر» جستجو کرد.

واژگان کلیدی: قائم مقامی، بیمه گذاری، بیمه گر، خسارت، روش استرداد

۱. مقدمه

با وجود تأیید فقهی و حقوقی عقد بیمه^۱ به عنوان عقد خاص، ابهامات زیادی در ماهیت و چیستی مسئولیت بیمه گر و مبنای ایجاد مسئولیت در بیمه، وجود دارد. ماهیت مسئولیت بیمه گر تاثیر مستقیم در امکان رجوع به عامل فعل زیانبار، از سوی بیمه گذار و امکان جمع مسئولیت عامل زیان زننده و مسئولیت بیمه گر دارد (به دلیل تفاوت در منشأ)، بدین نحو که اگر ماهیت و جوهی که شرکت بیمه به بیمه گذار یا ذینفع پرداخت می نماید، طلب (یا پس انداز و یا عوض قرارداد) باشد زیان دیده (بیمه گذار) بعد از اخذ وجه بیمه از بیمه گر از باب طلب قراردادی، امکان رجوع به عامل زیان را نیز، بدلیل تفاوت در منشأ (قراردادی و قهری) مسئولیت و شخص مسئول (شرکت بیمه و عامل زیان) دارد.

منظور از مسئولیت بیمه گر، یعنی آنچه او در مقابل حق بیمه و در مواقع بروز خطر مورد بیمه،

۱- برای مطالعه بیشتر در این خصوص رجوع شود به: مطهری، ۱۳۶۱؛ حلی، ۱۳۷۴؛ خمینی، ۱۴۱۵

به بیمه گذار یا ذینفع بیمه می پردازد، می باشد. ماهیت پرداختی (مسئولیت) بیمه گر چیست؟ آیا وجه بیمه ماهیت «خسارت» دارد یا فقط وقوع خطر و ایجاد خسارت، میزان مسئولیت بیمه گر را بر طبق قرارداد مشخص می کند و پرداختی بیمه گر دارای ماهیت «طلب» است و خسارت واقعی هنوز جبران نشده و بعد از پرداخت بیمه گر، بیمه گذار یا بیمه گر (به قائم مقامی از بیمه گذار) می تواند بر مبنای مسئولیت قهری، به عامل زیان مراجعه کنند.

طبق ماده ۳۰ قانون بیمه ۱۳۱۶ و قوانین بعدی از قبیل ماده ۶۶ قانون تامین اجتماعی ۱۳۵۴، بیمه گر بعد از جبران زیان بیمه گذار به قائم مقامی از بیمه گذار به عامل زیان مراجعه می کند. این عمل به اصل جانشینی یا اصل «قائم مقامی»^۱ معروف است. اکثر حقوقدانان مبنای وجودی اصل جانشینی را منع جبران خسارت مضاعف (Babae, 2001:157) و منع دارا شدن غیر عادلانه بیمه گذار می دانند (Babae, 2005:25; Al , Katouzian & Izanloo , 2018: 360-361) با این استدلال که بیمه گذار خسارت خود را از بیمه گر دریافت نموده و دیگر حق جبران مجدد خسارت را ندارد و بیمه گر با استفاده از اصل قائم مقامی، به عامل فعلی زیانبار مراجعه می کند (Basu Bal, 2012:20, Kozubovska , 2010:28) حال فارغ از اینکه استدلال فوق صحیح است یا غلط، در نگاه کلی این استدلال حاکی از این مطلب است که ماهیت (طلب یا خسارت بودن) مسئولیت (پرداختی و جبران) بیمه گر، در تحلیل مبنای وجودی اصل قائم مقامی نیز مؤثر است. در این پژوهش، سعی می شود تا ضمن شناخت ماهیت پرداختی بیمه گر، تأثیر این شناخت در انتخاب روش استرداد و وجود اصل قائم مقامی مورد بررسی قرار گیرد.

در مواردی که برای جبران یک زیان، منابع متعددی برای پرداخت غرامت وجود دارد و فرد زیان دیده می تواند علاوه بر مسئولیت قهری عامل ورود زیان، به موجب مسئولیت قراردادی به متعهد جبران ضرر (بیمه گر) هم مراجعه کند، نظامهای حقوقی مختلفی برای جبران ضرر وجود دارد که مهمترین آنها عبارتند از: ۱- انتخاب:^۲ یعنی زیان دیده می تواند به یکی از مسئولین (بیمه

1- Subrogation

2- Selection

گر یا عامل زیان) به انتخاب خود مراجعه کند. ۲- جمع مزایا: ۱ در این نظام که طبق اصل سرمایه است بیمه گذار زیان دیده علاوه بر رجوع به مسئول قهری می تواند به مسئول قراردادی نیز مراجعه کند. ۳- استرداد: ۲ مسئول قراردادی (بیمه گر) بعد از جبران ضرر می تواند به مسئول قهری مراجعه و خسارت پرداختی را از عامل ورود خسارت مطالبه کند. ۴- کاستن از مسئولیت وارد کننده زیان: ۳ یعنی هیچ یک از طرفین، حق مراجعه به عامل زیان را ندارند (Richard, 2006:377, Cane, 1998:17). اصل جانشینی که مورد تصویب قانونگذار ایران قرار گرفته، زیر مجموعه نظام استرداد است. بیمه گر بعد از جبران خسارت به عامل ورود زیان مراجعه و پرداختی به بیمه گذار را از وی باز می ستاند.

مطابق نظریه شکل گرفته در بین حقوق دانان داخلی، انتخاب روش استرداد و اصل قائم مقامی بیمه گر از سوی قانونگذار ایرانی بر مبنای طبیعت عقد بیمه و قوانین مسئولیت مدنی بوده و چاره ای جز انتخاب این روش در نظام حقوقی ما متصور نیست زیرا ماهیت پرداختی بیمه گر خسارت بوده و با جبران خسارت از سوی بیمه گر، حق بیمه گذار در رجوع به ثالث زیان زننده ساقط می شود و بیمه گر به جانشینی از او به عامل زیان (ثالث) رجوع می کند (Al Sheikh, 2001:55; Taheri Shirazi, 2010:37; Yousef Memar, 2008:37-38)؛ همانطور که مشاهده شد بر اساس نظر مشهور (که نظر نویسندگان این تحقیق متفاوت از آن است) انتخاب ماهیت «خسارت» برای پرداختی بیمه گر، انتخاب نظام استرداد را الزامی می کند.

به عبارت دیگر، این استدلال نشان می دهد که تعیین ماهیت پرداختی بیمه گر، تأثیر مستقیمی در انتخاب روش استرداد (و اصل قائم مقامی بیمه گر) و امکان انتخاب سایر نظام های پرداخت خواهد داشت، ما در این مجال اندک به بررسی مبنایی «خسارت» یا «طلب» بودن پرداختی بیمه گر (فصل اول) و مبنای اصل قائم مقامی (فصل دوم) خواهیم پرداخت و امکان یا عدم امکان برگزیدن سایر نظام های پرداخت (از قبیل نظام انتخاب؛ جمع مزایا...) را در ساختار حقوق داخلی بررسی خواهیم نمود (فصل سوم).

-
- 1- Accumulation
 - 2- Recoupment
 - 3- Relieving the Tortfeasor

۲. ماهیت مسئولیت بیمه گر

برای درک بهتر مطالب، دلایل و ایرادات انواع فروض ماهیت مسئولیت بیمه گر (اعم از ماهیت طلب و ماهیت خسارت)، در دو بخش مجزا مورد بررسی قرار می گیرد.

۲-۱ ماهیت طلب

در این فرض ماهیت مسئولیت بیمه گر در قبال بیمه گذار، حتی در بیمه های غرامتی نیز بر مبنای عقد بیمه و منتج از روابط قراردادی طرفین است. پرداختی بیمه گر طبق این نظر، جبران واقعی ضرر محسوب نمی شود، بلکه عوضی است که بیمه گر در مقابل دریافت حق بیمه آن را تعهد نموده است و ماهیت خسارت ندارد. به عبارت دیگر، وقوع خسارت فقط، مقدار تعهد بیمه گر را مشخص می کند زیرا او در مقابل دریافت حق بیمه ها تعهد به این امر نموده است (Lewis, 1998: 17-21). نظریه مرسوم در حقوق ما بدین صورت است که ماهیت مسئولیت بیمه گر در بیمه های غرامتی را خسارت می دانند و فرد نمی تواند بعد از جبران از سوی بیمه گر به عامل فعل زیانبار مراجعه کند و مطابق ماده ۳۰ قانون بیمه، بیمه گر جانشین بیمه گذار در رجوع به عامل فعل زیانبار است. با این وجود، می توان طلب بودن ماهیت مسئولیت بیمه گر در بیمه های غرامتی را استدلال کرد، تا بتوان مبنای مراجعه به عامل زیان از سوی بیمه گذار یا بیمه گر (به قائم مقامی) را توجیه نمود.

۲-۱-۱ تحلیل تعهد بیمه گر به عنوان عوض قراردادی

طبق تعریفی که از عقد معوض ارائه می شود (Ghasemzadeh, 2007: 40; Katouzian, 2012: 113)، بیمه، عقدی معوض است. در عقد بیمه دو تعهد وجود دارد که در برابر یکدیگر قرار می گیرند و در این قرارداد بیمه گذار، حق بیمه را پرداخت می کند و بیمه گر ملزم به جبران خسارت یا پرداخت مبلغ مشخص به بیمه گذار است در نتیجه این خصوصیت عقد بیمه، اگر بیمه گذار به تعهدات خود عمل نکند بیمه گر هم ملزم به ایفای تعهدات خود نمی باشد یا عدم صداقت بیمه گذار در اعلام صحیح ویژگیهای مورد بیمه باعث بطلان یا کاهش میزان جبران خسارت می شود.

ماده ۱ قانون بیمه، عقد بیمه را اینگونه معرفی می کند. «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا جوهری از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه گر و طرف دیگر را بیمه گذار می نامند». همانطور که متن ماده قانونی بیان می دارد، جبران خسارت بیمه گر در ازای پرداخت حق بیمه به بیمه گر بوده است و به صورت رایگان صورت نمی گیرد «هر یک از بیمه گر و بیمه گذار تعهداتی را در مقابل یکدیگر می پذیرند، یعنی هم به اعلام صحیح ریسک موضوع بیمه و پرداخت حق بیمه و هم به پوشش ریسک تعیین شده در عقد تعهد می نمایند» (Babae, 2005: 25) و با وقوع خطر مورد بیمه، فرد به مابازای حق بیمه هایی که پرداخته دست می یابد و خسارت واقعی هنوز جبران نشده است، زیرا به موجب قرارداد بیمه، بیمه گر فقط تا مقدار خسارت را در بیمه های گرامتی پرداخت می کند و حق بیمه هایی را که پرداخته محاسبه و مسترد نمی دارد. بلکه حق بیمه های پرداختی مابازای پرداخت گرامت در صورت وقوع خطر می باشد.

بنابراین وجه پرداختی بیمه گر دارای منشأ قراردادی و دارای ماهیت طلب می باشد و بیمه گذار اگر بعد از دریافت گرامت از بیمه گر به عامل زیان از باب خسارت رجوع کند، با قاعده منع جبران مضاعف خسارت روبرو نمی شود چون پرداختی بیمه گر دارای منشأ خسارت و از باب مسئولیت قهری نبوده است (Lewis, 1998: 21). همانطور که نظریه شماره ۷/۹۵۹-۴/۴-۱۳۶۴ اداره حقوقی قوه قضائیه در این رابطه بیان می دارد «دیه با آن چه که از طرف شرکتهای بیمه یا سازمان تامین اجتماعی به موجب قرارداد یا به عنوان گرامت پرداخت میشود ارتباطی ندارد. به علاوه منشأ و مبلغ و نوع و مسئول پرداخت دیه و گرامت متفاوت است». به عبارت دیگر جبران خسارت در مسئولیت مدنی از آنجا که نشأت گرفته از ضمان قهری و غیر قراردادی است، فاقد عوض و الزام به پرداخت آن ناشی از قانون می باشد. لیکن جبران خسارت در حقوق بیمه در عوض پرداخت حق بیمه از سوی بیمه گذار بوده و از تعهدات قراردادی بیمه گر محسوب می شود. (Amiran & Weir, 2012: 4) (Bakhshayesh & Bariklou, 2014: 183)

۲-۱-۲ لازمه اصل قائم مقامی

قانونگذار در ماده ۳۰ قانون بیمه ۱۳۱۶ که چنین مقرر می دارد «بیمه گر در حدودی که

خسارت وارده را قبول یا پرداخت می کند، در مقابل اشخاصی که مسئول وقوع حادثه یا خسارت هستند، قائم مقام بیمه گذار خواهد بود و اگر بیمه گذار اقدامی کند که منافی با عقد مزبور باشد، در مقابل بیمه گر مسئول شناخته می شود. حقوقدانان این قائم مقامی را بدین صورت بیان می کنند «بیمه گر در دعوی علیه مسئول حادثه به قائم مقامی از بیمه گذار عمل می کند و اصلتی در دعوی ندارد. زیرا در این میان خسارتی به بیمه گر وارد نشده است و آنچه او به ذینفع پرداخته است مابازای قرارداد بیمه (در مقابل دریافت حق بیمه از بیمه گذار) و موضوع تعهد بوده است و (به عنوان یکی از عناصر مسئولیت مدنی) خسارت محسوب نمی شود ... مشکل دیگر فقدان رابطه سببیت عرفی لازم در این دعوی مسئولیت مدنی است» (Babae, 2005: 159) پس به ناچار باید طبق ماده فوق و به جانشینی بیمه گذار، علیه مسئول حادثه طرح دعوا کرد. در حقیقت این اصل به حق قانونی یک شرکت بیمه گر در پرداخت غرامت به ذینفع بیمه نامه و متعاقباً اقدام قانونی علیه اشخاص ثالث مسئول با هدف بازپرداخت مبالغی که پرداخت کرده است اشاره می نماید. (Ames, Graden, Sankara, 2017: 159-160, Pengelley, 2013)

برای اینکه بتوان حکم قائم مقامی قانونی که ماده فوق به بیمه گر اعطا کرده، را توجیه کرد، ناچار باید ماهیت مسئولیت بیمه گر در مقابل بیمه گذار را «طلب» و ناشی از قرارداد بدانیم. با این توضیح که با وقوع خطر مورد بیمه، میزان تکلیف قراردادی بیمه گر مشخص می شود و بیمه گر مقدار خسارت وارده را بر مبنای عقد بیمه و با توجه به حق بیمه های دریافتی می پردازد.

به بیان بهتر، اگر پرداختی بیمه گر دارای ماهیت «خسارت» باشد، پس آنچه بیمه گر پرداخت می کند، خسارت واقعی است و با پرداخت خسارت، حق بیمه گذار در رجوع به عامل زیان ساقط می شود. با پرداخت خسارت واقعی، طبق قواعد مسئولیت مدنی (اصل لزوم ورود ضرر و بقای آن) دیگر حقی برای زیان دیده (بیمه گذار) باقی نمی ماند تا بیمه گر بتواند در رجوع به عامل زیان، جانشین و قائم مقام وی شود زیرا روشن است که یکی از شرایط ضرر و مسئولیت آن است که ضرر جبران نشده باشد (Katouzian, 2012: 291) طبق قانون اصیل نمی تواند وکالت در اعمال حقی را بدهد که خود فاقد آن است وکیل یا قائم مقام (قانونی یا قراردادی) در حدود صلاحیت موکل قادر به اعمال حق است.

بنابراین اگر وجه پرداختی خسارت باشد، پس خسارت بیمه گذار ساقط می شود و دیگر حقی برای وی در رجوع به عامل زیان (بدلیل فقدان ضرر در دعوی مسئولیت مدنی) باقی نمی ماند تا

بیمه گر به قائم مقامی او به عامل زیان رجوع کند. در این فرض بیمه گر تنها بر طبق قانون مدنی، آن هم اگر اذن در پرداخت از سوی مدیون (ثالث زیان زننده) داشته باشد می تواند به ثالث به عنوان اصیل مراجعه کند نه قائم مقام، چون با پرداخت خسارت واقعی به بیمه گذار و قبول وی دیگر حقی برای بیمه گذار زیان دیده باقی نمی ماند تا بتوان در این مورد برای دیگری نمایندگی قانونی یا قراردادی متصور شد.

به منظور اینکه اصل قائم مقامی را که قانونگذار وضع نموده است قابل توجیه باشد باید ماهیت پرداختی بیمه گر را «طلب» و دارای مبنای قراردادی بدانیم تا خسارت واقعی بیمه گذار جبران نشده باقی بماند و بیمه گر بعد از اجرای قرارداد بیمه به قائم مقامی از بیمه گذار به عامل زیان مراجعه کند. در حقیقت آنچه که بیمه گر پرداخت می کند دارای ماهیت طلب و در مقابل حق بیمه های دریافتی است و هنوز برای بیمه گذار و قائم مقام وی (بیمه گر) حق رجوع به عامل فعل زیانبار وجود دارد (Schap, 2006:4)

اگرچه قانونگذار برای بیمه گر یک نوع حق جانشینی قانونی قائل شده، اما مبنای رجوع بیمه گر (به قائم مقامی) به عامل زیان بر مبنای مسئولیت مدنی ناشی از زیان وارده به بیمه گر نیست بلکه ناشی از مسئولیت مدنی عامل زیان برای زیان وارده به بیمه گذار است و بیمه گر باید به نمایندگی و قائم مقامی از بیمه گذار و با نام بیمه گذار و بر مبنای خسارت وارده به بیمه گذار اقدام نماید (Babae, 2005:159). بیمه گر نمی تواند بیشتر از آنچه که به بیمه گذار پرداخته به عامل زیان رجوع کند در حالی که اگر بر مبنایی غیر از جانشینی بود او می توانست به نام خود و حتی بیشتر از آنچه که به بیمه گذار پرداخت کرده از عامل زیان طلب کند. (Basu Bal, 2012:64-65) ماده ۳۵۰ قانون مدنی برزیل نیز بدین موضوع اشاره می کند که اصل قائم مقامی نمی تواند به عنوان یک منبعی برای اخذ سود یا مزایای تلقی شود. این بدین معناست که بیمه گر تا میزان مبلغی که به عنوان غرامت به بیمه گذار پرداخت می کند قائم مقام وی تلقی می شود. (Duque Estrada, 2016 : 21)

بنابراین باید با «طلب» دانستن ماهیت پرداختی بیمه گر برای بیمه گذار (بدلیل جبران نشدن اصل خسارت) حق رجوع به عامل زیان را قائل شویم تا بیمه گر بتواند بر مبنای اصل قائم مقامی به قائم مقامی بیمه گذار خسارت را از عامل زیان دریافت دارد. به عبارت دیگر «طلب» دانستن ماهیت پرداختی بیمه گر لازمه توجیه اصل قائم مقامی است.

۳-۱-۲ تصریح قانونگذار در قائم مقامی از بیمه گذار

قانونگذار در انتهای ماده ۳۰ قانون بیمه سال ۱۳۱۶ بدین صورت بیان می دارد که «بیمه گر قائم مقام بیمه گذار خواهد بود و اگر بیمه گذار اقدامی کند که منافی با عقد مزبور باشد، در مقابل بیمه گر مسئول شناخته می شود».

اول اینکه اقدام منافی حق بیمه گر از قبیل ابراء ثالث زیان زننده و اقامه دعوی خسارت علیه ثالث زیان زننده از سوی بیمه گذار (اصیل) وقتی دارای اعتبار است که وی دارای حق ابراء یا اقامه دعوی باشد؛ به عبارت دیگر بیمه گذار باید دارای حق رجوع به عامل زیان باشد تا بتواند ابراء کند یا از اقامه دعوا علیه عامل زیان چشم پوشی کند. بنابراین قانونگذار به طور ضمنی برای بیمه گذار، وجود حق رجوع به عامل زیان را تأیید می کند منتها بنا به دلالتی (که در مبحث بعد به تفصیل اشاره خواهیم نمود) بیمه گر را به عنوان قائم مقام قانونی برای وی تعیین می کند.

حال اینکه نظر مشهور، ماهیت پرداختی بیمه گر به بیمه گذار را «خسارت» می دانند و بیان می دارند بیمه گذار با دریافت خسارت واقعی، بدلیل وجود قاعده «منع جبران مضاعف خسارت» (Karimi, 2008: 89) و اصل «لزوم بقای ضرر» (Bariklou, 2013: 84)، دیگر حقی برای مراجعه به ثالث نخواهد داشت اگر طبق نظر مشهور ماهیت پرداختی بیمه گر را «خسارت» واقعی بدانیم و مبنای اصل قائم مقامی را نیز «منع جبران مضاعف خسارت» و اصل «لزوم بقای ضرر» باشد، در این فرض اقدام منافی حق بیمه گر باطل و فاقد اعتبار است زیرا اساساً بیمه گذار نسبت به عامل زیان حقی ندارد و خسارت وی جبران شده است. البته در آمریکا نیز با توجه به قاعده منع جبران مضاعف خسارت برای زیاننده یا ذینفع بیمه نامه امکان مراجعه به عامل زیان بعد از پرداخت خسارت از سوی بیمه گر وجود ندارد. اگرچه دریافت خسارت مضاعف در آن کشور تحت شرایط خاصی امکان پذیر است. برای مثال موردی را در نظر بگیرید که در آن شخصی در حادثه رانندگی صدماتی متحمل می شود، در نگاه نخست زیاننده بعد از مراجعه به بیمه گر خسارات ناشی از صدمات اولیه را از بیمه گر دریافت می نماید در مرحله بعد وی می تواند با مراجعه به عامل زیان (راننده مقصر) جهت بازپرداخت دستمزدهای از دست رفته یعنی پولی که از کارفرمای خود از زمان وقوع تصادف تا زمان صدور رای قاضی به وی تعلق می گرفت را از عامل زیان (راننده مقصر) مطالبه کند. (Wickert, 2014: 772)

این در حالی است که قانونگذار ضمانت اجرای رجوع بیمه گذار به ثالث زیان زننده را فقط مسئولیت در مقابل بیمه گر دانسته، که حاکی از صحت اقدام بیمه گذار (یعنی وجود حق مطالبه از عامل زیان برای وی) می باشد. چنین نتیجه ای را از ماده ۱۲۱-۱۲ قانون بیمه فرانسه نیز می توان استنباط کرد که بیان می دارد «چنانچه در اثر عمل بیمه گذار، امکان قائم مقامی به نفع بیمه گر محقق نشود، بیمه گر کلاً یا جزئاً از مسئولیت در برابر بیمه گذار، امکان قائم مقامی به نفع بیمه گر صحت اعمالی (از قبیل براءت وی یا دریافت خسارت از وی) که موجب محقق نشدن امکان قائم مقامی برای بیمه گر شده، می باشد و اگر این عمل بعد از وقوع خسارت صورت گیرد موجب معافیت بیمه گر خواهد بود (Walker, 1970:255-256, Kozubovska, 2010:20). بنابراین از متن ماده ۳۰ قانون بیمه می توان دریافت که قانونگذار پرداخت غرامت از سوی بیمه گر به بیمه گذار را «خسارت» نمی پندارد بلکه دارای منشاء «طلب» و مبتنی بر قرارداد است و بعد از دریافت آن از سوی بیمه گذار، وی میتواند به هر عملی مخالف حق قائم مقامی بیمه گر (از قبیل براءت عامل زیان دریافت خسارت از وی) مبادرت ورزد؛ این اقدامات باطل نبوده بلکه تنها در مقابل بیمه گر مسئول شناخته می شود.

دوم اینکه اگر بر عقیده فقدان حق برای بیمه گذار به دلیل جبران واقعی خسارت وی از سوی بیمه گر اصرار شود (Al Sheikh, 2001:124) و او فاقد حق مراجعه به مسئول قهری (عامل ورود زیان) حادثه معرفی شود (یعنی ماهیت خسارت را برگزینیم)، چگونه و با کدام اصول و منطق حقوقی برای قائم مقام وی (بیمه گر) حق مراجعه به مسئول قهری زیان را قائل شویم. باید مطابق واقع، با استفاده از ماهیت طلب بودن پرداختی بیمه گر، خسارت واقعی بیمه گذار جبران نشده باشد و او را دارای حق مراجعه بدانیم منتها بدلیل وجود نص قانون (قائم مقامی قانونی)، بیمه گر دارای حق رجوع به عامل فعل زیانبار (با استفاده از قائم مقامی قانونی) می باشد.

از سوی دیگر، به موجب ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری شخص ثالث مصوب ۱۳۹۵، بیمه گر موظف است خسارت وارده به زیاندیدگان را بدون لحاظ جنسیت و مذهب تا سقف تعهدات بیمه نامه پرداخت نماید. حال در فرض دیه زن یا غیر مسلمان، تعهدات بیمه گر بیش از تعهدات بیمه گذار است که این خود به قرارداد بیمه بر می گردد زیرا در فرض عدم وجود بیمه، در مراجعه زیان دیده به عامل زیان، زیان زننده فقط محکوم به دیه زن یا دیه غیر مسلمان می شد که این با نظریه خسارت بودن پرداختی بیمه گر، منطبق نیست، زیرا خسارت باید به میزان زیان باشد نه بیشتر

و علاوه بر آن در رجوع بیمه گر (در مقام جانشینی) به عامل زیان، وی فقط حق مطالبه دیه واقعی غیر مسلمان یا زن مسلمان را دارد نه آنچه را که به بیمه گذار پرداخته است.

در قسمت پایانی ماده فوق بیان می شود که مبلغ مزاد بر دیه تعیین شده از سوی محاکم به عنوان بیمه حوادث محسوب می گردد، به عبارت دیگر در بیمه حوادث مبلغ پرداختی بیمه گر ارتباطی با میزان زیان ندارد در واقع پرداختی بیمه گر ماهیت خسارت ندارد تا مقدار آن با مقدار خسارت واقعی برابر باشد بلکه ماهیت طلب و عوض قراردادی دارد و همانطور که در این ماده به درستی آمده میزان پرداختی باید تا سقف تعهدنامه توافقی باشد که ممکن از خسارت واقعی کمتر یا بیشتر باشد. قانونگذار مبلغ مزاد بر دیه (خسارت) را به عنوان بیمه حوادث می نامد که ارتباطی با دیه (خسارت) واقعی ندارد بنابراین ماهیت مسئولیت در بیمه حوادث را باید متفاوت از خسارت دانست.

۲-۱-۴ رویه موجود در برخی از نظام های حقوقی

این رویه در بعضی از نظام های حقوقی مانند نظامهای حقوقی امریکا و ایرلند اجرا می شود که زیان دیده امکان رجوع به عامل فعل زیانبار و بیمه گر را مجتمعاً دارد^۱ همین امر بیانگر این مطلب است که اصل جانشینی ناشی از ماهیت خسارت بودن مسئولیت مدنی بیمه گر نیست. آنچه که بیمه گر به بیمه گذار پرداخت می کند «طلب» بیمه گذار و اجرای قرارداد از سوی بیمه گر است و حق رجوع بیمه گذار به عامل زیان برای دریافت «خسارت» محفوظ است (که بیمه گر به قائم مقامی از وی به عامل زیان مراجعه می کند).

۲-۲ ماهیت خسارت

طبق این نظریه آنچه که بیمه گر بعد از وقوع خطر مورد بیمه به بیمه گذار می پردازد، ماهیت خسارت دارد و با پرداخت خسارت از سوی بیمه گر خسارت جبران شده و دیگر ضرری باقی نمی

۱- برای مطالعه بیشتر رجوع شود به

➤ English Law Commission's Consultation paper, 1997, No.147, "Damages for Personal Injury : Collateral Benefits": P 75, At: www.lawcom.gov.uk

ماند تا بر اساس آن بتوان به عامل زیان مراجعه کرد و مطالبه خسارت نمود. این نظریه با اصل جبران خسارت ارتباط تنگاتنگ دارد. در بیمه های غرامتی «بیمه گر متعهد جبران خسارت و بر قراری تعادل مالی بیمه گذار است که به دنبال تحقق خطر مورد بیمه کاهش پیدا می کند بدین ترتیب بیمه گذار نباید در وضعی مساعد تر از قبل از وقوع حادثه قرار گیرد.» (Expert Group on European Karimi, 2008:89; Insurance Contract Law, 2013:13) به موجب این اصل، مقدار جبران زیان باید به مقدار زیان باشد. وقتی بر اساس این نظر ماهیت پرداختی بیمه گر را خسارت بدانیم، طبق قاعده منع جبران مضاعف، دیگر امکان رجوع بیمه گذار به ثالث زیان زننده وجود ندارد و بر همین مبنا قانونگذار با اعطای قائم مقامی (در قانون بیمه و سایر قوانین) به بیمه گر وی را قائم مقام بیمه گذار در مراجعه به عامل زیان قرار داده است.

مهمترین دلیل طرفداران ماهیت خسارت بودن پرداختی بیمه گر، وجود نص قانونگذار در ماده ۳۰ قانون بیمه ۱۳۱۶ است که بیان می دارد «بیمه گر در حدودی که خسارت وارده را قبول یا پرداخت می کند، در مقابل اشخاصی که مسئول وقوع حادثه یا خسارت هستند، قائم مقام بیمه گذار خواهد بود و اگر بیمه گذار اقدامی کند که منافی با عقد مزبور باشد، در مقابل بیمه گر مسئول شناخته می شود». ماده ۶۶ قانون تامین اجتماعی ۱۳۵۴ نیز درباره قائم مقامی بیمه گر در رجوع به زیان زننده ثالث بیان می دارد «در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه مستقیماً ناشی از عدم رعایت مقررات حفاظت فنی و بروز بیماری ناشی از عدم رعایت مقررات بهداشتی و احتیاط لازم از طرف کارفرما یا نمایندگان او بوده سازمان هزینه های مربوط به معالجه و مستماری ها و غیره را پرداخته و طبق ماده ۵۰ این قانون از کارفرما مطالبه و وصول خواهد کرد». در تفسیر این مواد و سایر قوانین مشابه، برای اثبات ماهیت خسارت، بیان می شود که علت منع قانونگذار در این مواد برای بیمه گذار این است که بیمه گر خسارت بیمه گذار را جبران کرده است و با جبران خسارت بیمه گذار، رجوع مجدد وی به ثالث زیان زننده باعث دارا شدن نا عادلانه وی می شود (Bariklou, 2013:84) در حقیقت برای بیمه شده نباید این امکان قانونی را متصور بود که یک بار از بیمه گر مطالبه خسارت نماید و بار دیگر از شخص ثالث زیان زننده چرا که بیمه صرفاً یک قرارداد غرامت است (Tamblyn, 2018:5) و بر اساس قاعده منع جبران مضاعف باید وی را از رجوع مجدد منع کرد و همین علت موجب وضع این قانون است.

(Babae, 2005:25; Taheri, 2008:22)

لیکن باید توجه داشت در مواد فوق آنچه مورد بیان قانونگذار قرار گرفته اصل جانیشینی و اعطای نمایندگی و قائم مقامی قانونی است و به هیچ عنوان مثبت ماهیت خسارت بودن مسئولیت بیمه گر و نافی طلب بودن آن نیست. به عبارت دیگر هیچ التزامی بین قائم مقامی بیمه گر و ماهیت خسارت دانستن پرداختی بیمه گر وجود ندارد. بلکه مطابق ماده ۱ قانون بیمه ۱۳۱۶، پرداختی بیمه گر به ازای حق بیمه دریافتی است و «بیمه گذار همواره باید مبلغی بابت مابازای تضمینی که از بیمه گر دریافت می کند، تحت عنوان حق بیمه پرداخت کند. بیمه هیچگاه عقد مجانی و بلاعوض نیست» (Babae, 2005: 38).

اگر پرداختی بیمه گر واقعاً خسارت باشد با پرداخت خسارت حق بیمه گذار در رجوع به عامل زیان ساقط می شود. با پرداخت خسارت واقعی طبق قواعد مسئولیت مدنی (اصل لزوم ورود ضرر و بقای آن) دیگر حقی برای زیان دیده (بیمه گذار) باقی نمی ماند تا بیمه گر بتواند قائم مقام وی در رجوع به عامل زیان جانشین آن شود و بیمه گر تنها بر طبق قانون مدنی و در صورت داشتن اذن در پرداخت از سوی مدیون (ثالث زیان زنده)، می تواند به وی به عنوان «اصیل» مراجعه کند نه «قائم مقام». چون با پرداخت خسارت واقعی به بیمه گذار و قبول وی دیگر حقی برای وی باقی نمی ماند تا بتوان برای دیگری نمایندگی قانونی یا قراردادی متصور شد.

دلیل دیگری که در خسارت بودن پرداختی بیمه گر بیان می شود این است که مقدار پرداختی بیمه گر در بیمه های گرامتی به اندازه خسارت وارده است و درحقیقت بیمه گر خسارت را می پردازد و بنا بر همین امر ماهیت پرداختی بیمه گر را خسارتی می دانند. (Karimi, 2009: 48) در پاسخ باید گفت که مقدار خسارت تعیین کننده مقدار عوض قرارداد و طلب بیمه گذار است و این یکی از ویژگیهای عقد بیمه است که در آن میزان پرداختی بیمه گر مجهول بوده و معلق بر حادثه یا واقعه ای در آینده است (Mowlavi, 2000: 176-181)؛ در قرارداد بیمه، با وقوع خطر مورد بیمه میزان تکلیف قراردادی بیمه گر مشخص می شود و بیمه گر مقدار خسارت وارده را بر مبنای عقد بیمه و با توجه به حق بیمه های دریافتی، به میزان خسارت وارده می پردازد.

۳ مبانی نظری اصل قائم مقامی

همانطور که (در مقدمه) بیان شد، در مواردی که برای جبران یک زیان منابع مختلفی برای

پرداخت غرامت وجود دارد و فرد زیان دیده می تواند علاوه بر مسئولیت قهری عامل ورود زیان، به موجب مسئولیت قراردادی به متعهد جبران ضرر (بیمه گر) هم مراجعه کند، نظامهای حقوقی مختلفی برای جبران ضرر وجود دارد که مهمترین آنها عبارتند از: ۱- انتخاب^۱ یعنی زیان دیده می تواند به یکی از مسئولین به انتخاب خود مراجعه کند. ۲- جمع مزایا^۲ در این نظام که طبق اصل سرمایه است بیمه گذار زیان دیده علاوه بر رجوع به مسئول قهری می تواند به مسئول قراردادی نیز مراجعه کند. ۳- استرداد^۳ مسئول قراردادی بعد از جبران ضرر می تواند به مسئول قهری مراجعه و خسارت پرداختی را از عامل ورود خسارت مطالبه کند. ۴- کاستن از مسئولیت واردکننده زیان^۴ یعنی هیچ یک از طرفین حق مراجعه به عامل زیان را ندارند (Richard Lewis, 2006:377; Cane, 1998: 17).

مهمترین دلایلی که برای اصل جانشینی و انتخاب نظام استرداد در بیمه های غرامتی بیان می شود عبارت است از: قاعده ی منع جبران مضاعف خسارت (Babae, 2001:157) و قاعده منع دارا شدن غیر عادلانه (; Taheri Shirazi, 2010:37; Taheri, 2008:22-26; Babae, 2005:25; Al Sheikh, 2001:55; Yousef Memar, 2008:37-38) و مجازات عامل زیان، که در ادامه ضمن تحلیل مبانی مذکور، مبنای مناسب را اشاره خواهیم کرد.

۱-۳ قاعده «منع جبران مضاعف خسارت» و «منع دارا شدن غیر عادلانه»

به موجب قاعده منع جبران مضاعف خسارت، برای هر خسارتی فقط یکبار امکان جبران وجود دارد و قواعد مسئولیت مدنی جبران مضاعف آن را منع می کند یکی از شرایط مطالبه خسارت این است که «ضرر در زمان درخواست و مطالبه، از طریق دیگری جبران نشده باشد. لزوم این شرط به این جهت است که موضوع مسئولیت مدنی، جبران خسارت وارده است و اگر خسارت و ضرر وارده، به طریقی جبران گردد با جبران ضرر، موضوع مسئولیت مدنی، که عبارت از لزوم جبران خسارت وارده به زیان دیده منتفی است و با انتفای موضوع، حکم به لزوم جبران مضاعف نیز

1- Selection

2- Accumulation

3- Recoupment

4- Relieving the tortfeasor

و جهی نخواهد داشت» (Babae, 2005:25) مطابق این اصول، بیمه شده نمی تواند با استفاده از قواعد مسئولیت مدنی موجب افزایش دارایی خود به صورت غیر عادلانه گردد و مبلغی مازاد بر خسارت واقعی دریافت کند. (Von Bar, 2004:12; Babae, 2004:25) بر این تحلیل دو ایراد وارد است که در ادامه به آنها پرداخته خواهد شد.

اول اینکه، ماده ۱ قانون بیمه، عقد بیمه را معرفی می کند. «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می کند در ازای پرداخت وجه یا وجوهی از طرف دیگر، در صورت وقوع یا بروز حادثه، خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی بپردازد. متعهد را بیمه گر و طرف دیگر را بیمه گذار می نامند». همانطور که متن ماده قانونی بیان می دارد جبران خسارت از سوی بیمه گر در ازای پرداخت حق بیمه ها، بوده است و به صورت رایگان صورت نمی گیرد و با وقوع خطر مورد بیمه، فرد به مابازای حق بیمه هایی که پرداخته، دست می یابد و خسارت واقعی هنوز جبران نشده زیرا به موجب قرارداد بیمه، بیمه گر فقط تا مقدار خسارت در بیمه های غرامتی را پرداخت می کند و حق بیمه هایی را که پرداخت شده، محاسبه و مسترد نمی دارد. در اکثر موارد با کسر حق بیمه های پرداختی بیمه گذار به بیمه گر از پرداختی بیمه گر، مقدار زیادی از خسارت واقعی جبران نشده باقی می ماند. بنابراین خسارت واقعی جبران نشده که مشمول جبران مضاعف گردد صرف نظر از اینکه اصلاً پرداختی بیمه گر در مقابل حق بیمه و طبق حصول شرط در قرارداد بیمه بوده است و ارتباطی با جبران واقعی خسارت ندارد و پرداختی بیمه گر عوض قرارداد محسوب می شود.

دوم اینکه، بر فرض جبران کامل خسارت توسط بیمه گر بر مبنای مسئولیت قراردادی و با فرض اینکه پرداختی بیمه گر ماهیت خسارت دارد و مشمول جبران مضاعف شدن رجوع دوباره بر مبنای مسئولیت قهری از سوی بیمه گذار می باشد، چرا این منع جبران مضاعف و قاعده منع دارا شدن غیر عادلانه شامل حال بیمه گر نشود؟ به عبارت دیگر بیمه گر که اقدام به پرداخت زیان وارده به بیمه گذار در ازای دریافت حق بیمه از جمع بیمه گذاران می کند و به موجب ماده ۱ قانون بیمه ۱۳۱۶ این پرداختی بیمه گر در مقابل دریافت حق بیمه ها بوده است و دریافت مبالغی اضافی از عامل زیان از این دیدگاه، می تواند مصداق دارا شدن ناعادلانه باشد.

همانطور که بیان شد یکی از ویژگیهای مطالبه خسارت این است که ضرر در زمان درخواست و مطالبه آن، از طریق دیگری جبران نشده باشد. لزوم این شرط به این جهت است که موضوع

مسئولیت مدنی، جبران خسارت وارده است (با فرض خسارت مستقیم وارد شدن به بیمه گر با فعل عامل زیان) و اگر خسارت و ضرر وارده، به طریقی جبران گردد (با حق بیمه ها) با جبران ضرر، موضوع مسئولیت مدنی، (که عبارت از لزوم جبران خسارت وارده به زیان دیده) منتفی است و با انتفای موضوع، حکم به لزوم جبران نیز وجاهتی نخواهد داشت و رجوع به عامل زیان باعث دارا شدن ناعادلانه بیمه گر می شود. و بنابر قواعد عام مسئولیت مدنی رجوع بیمه گر به عامل زیان موجب جبران مضاعف خسارت و دارا شدن ناعادلانه بیمه گر می شود. با توجه به ایراداتی که وارد است دلیل مذکور نمی تواند توجیه مناسبی برای جانشینی بیمه گر در مراجعه به عامل زیان باشد.

۳-۲ بازدارندگی

دلیل دیگری که در توجیه مراجعه بیمه گر به عامل زیان بیان می شود، حفظ بازدارندگی قواعد مسئولیت مدنی در مقابل عامل ورود زیان و جلوگیری از عدم انتفاع زیان زننده است (Taheri, 2008: 12). بدین توضیح که زیان وارده به ثالث بر مبنای مسئولیت قراردادی توسط بیمه گر جبران گردیده و این جبران خسارت باعث انتفاع و بهره برداری غیر عادلانه عامل زیان می شود و باعث گسترش ناامنی در جامعه و بی مبالاتی افراد در ورود زیان و نوعی تضعیف بازدارندگی مسئولیت مدنی در برابر عاملین خسارت می شود. مراجعه بیمه گر بعد از پرداخت زیان، به عامل زیان راهکاری است برای مقابله با این امر و مجازات عامل زیان است. به نظر می رسد استدلال فوق قانع کننده نمی باشد. زیرا حفظ بازدارندگی قواعد مسئولیت مدنی امری است ضروری که با مراجعه خود بیمه گذار به ثالث زیان زننده هم حاصل می شود و علاوه بر آن مجازات عامل زیان نمی تواند مبنای درستی برای جانشینی بیمه گر در رجوع به وارد کننده زیان باشد زیرا بیمه گر مقدار غرامت را با محاسبه دقیق احتمالات و از محل جمع حق بیمه، بیمه گذاران می پردازد و اصلاً متحمل ضرری نمی شود که بخواهد در پی جبران آن باشد. در عمل نیز این چنین است و رویه شرکت های بیمه مؤید این امر می باشد. از سوی دیگر اکثر پرداخت ها در بیمه های غرامتی از باب دیه است و دیه به دلیل ماهیت ترکیبی مجازات و غرامت بودن، در قوانین کیفری پیش بینی شده است و در امور کیفری بزه دیده باید شخصاً به تعقیب بزهکار پردازد و برای بیمه گر امکان تعقیب عامل زیان از طریق دادگاه کیفری پیش بینی نشده است.

حتی بر فرض امکان قائم مقامی بیمه گر در تمامی دعاوی، امروزه در کشورهای پیشرفته بیمه گرانی که در زمینه ای خاص مثل بیمه وسایل نقلیه، فعالیت می کنند، با یکدیگر قراردادهایی منعقد می کنند مبنی بر اینکه در صورت وقوع حادثه ای که هر دو طرف دخیل در تصادف دارای بیمه می باشند از طرح دعوی علیه یکدیگر (به قائم مقامی از بیمه گذاران خود) اجتناب کنند. این قراردادها که «توافقات مربوط به تصادف»^۱ نامیده می شوند، برای پرهیز از هزینه های طرح دعاوی از قبیل هزینه بهای خواسته و کارشناسی و حق الوکاله، بین بیمه گران، طرح ریزی شده اند (Izanloo, 2010: 68). براین اساس دعاوی علیه عاملان زیان به شدت کاهش می یابد و اثر بازدارندگی نسبت به عامل زیانی که ممکن بود بر اثر تقصیر، حمایت بیمه گر خود را از دست دهد، از بین می رود زیرا دیگر دعوایی به طرفیت وی مطرح نخواهد شد تا با اثبات تقصیرش (تقصیر بیمه گذار) خودش ملزم به جبران شود (و خطر از دست دادن حمایت بیمه گر منجر به تعدیل رفتارش گردد). در آمریکا نیز اثر بازدارندگی اصل قائم مقامی در بیمه های مسئولیت دارندگان اتومبیل خواه از نظر تئوری و خواه از نظر تجربی پذیرفته نشده است و نتایج یک تحقیق نشان داده است که بسیاری از تصادفات در اثر عوامل شخصی و زیست محیطی که منشا خارجی داشته و در آن رانندگان نیز در بالاترین سطح هوشیاری قرار داشته اند رخ داده است و در نهایت مجازات یا تنبیه در اثر مراجعه بیمه گر به عامل زیان به عنوان یک عامل بازدارنده بی تاثیر شناخته شده است. (United States. Congress. House. Committee on the District of Columbia. Subcommittee on Business, Commerce, and Taxation, 1973: 170, Hodgins, 2016: 663)

هرچند در بخش سوم از تحقیق حاضر، در صدد اثبات لزوم قائم مقامی بیمه گر می باشیم ولی با وجود اینکه رجوع بیمه گر به عامل زیان منتهی به بازدارندگی می شود اما بازدارندگی نمی تواند به خودی خود مبنای مناسبی برای وجود اصل جانشینی باشد.

۳-۳ مبنای قانونی (سیاست توزیع ضرر و تضمین گروهی)

معیار تشخیص عقود از حیث معین بودن یا نبودن، قانون است. (Jafari

Langroudi, 2013:462) از آنجایی که اوصاف عقد بیمه در قانون ذکر شده و عقدی معین محسوب می شود، بنابراین با توجه به مواد قانونی باید به تفسیر ماهیت پرداختی بیمه گر پرداخت. قانونگذار در ماده ۳۰ قانون بیمه ۱۳۱۶ و ماده ۶۶ قانون تامین اجتماعی در بیمه هایی که جنبه غرامتی دارند قائل به قائم مقامی بیمه گر شده است. در مبنای روابط بیمه گر و بیمه گذار علاوه بر قرارداد، قانون نیز موثر است به عبارتی مبنای رابطه طرفین در عقد بیمه، مبنای قانونی و قراردادی دارد و وجود مواد فوق را باید بر همین مبنا توجیه کرد (Wahdati Shobeiri & Hekmat, 2013:73-76).

قانونگذار در ورود خسارت در موارد خاص، بعضی مسئولیت ها را به بیمه گر (در قبال ثالث) تحمیل کرده در صورتی که بیمه گذار مسئولیتی در قبال این خسارت ها ندارد، از قبیل مسئولیت بیمه گر در حوادث ناشی از قوای قهریه در قانون بیمه اجباری شخص ثالث ۱۳۹۵ و یا ماده ۱۰ قانون فوق که بیمه گر را متعهد به پرداخت دیه کامل تا سقف تعهدنامه در قبال ثالث بدون لحاظ جنسیت (زن بودن) و مذهب (غیر مسلمان بودن) می کند یا ماده ۴ قانون ایمنی راهها و راه آهن مصوب ۱۳۴۹ (یا ماده ۲۶ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی ۱۳۸۹) که در مورد عبور عابرین پیاده، انواع وسایل نقلیه غیر مجاز و عبور دام در شاهراهها که منجر به حادثه شود بیان می دارد که عدم مسئولیت راننده حادثه دیده مانع استفاده شخص ثالث از بیمه نامه نخواهد بود و یا قانون برنامه پنجم که در ماده ۳۷ شرکتهای بیمه بازرگانی را مکلف کرده است همه ساله ۱۰ درصد از حق بیمه شخص ثالث را به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی جهت هزینه معالجه و درمان زیاندیدگان پرداخت کند.

قانونگذار در قبال این تعهدات که به بیمه گر تحمیل کرده خواسته تا در بیمه هایی که ماهیت غرامتی دارند با جانشینی بیمه گر و رجوع به ثالث زیان زنده بخشی از هزینه های تحمیل شده به بیمه گر جبران شود تا در نهایت با محاسبه عواید حاصل از این حق (قائم مقامی)، حق بیمه های کمتری در جهت سیاست توزیع ضرر از بیمه گذاران دریافت کند. (Abraham, 2004:3)

بدین ترتیب باید مهمترین علت تأسیس اصل جانشینی را نقش قانون در تنظیم روابط بین بیمه گر و بیمه گذار و مبنای قانونی - قراردادی بیمه دانست. مطابق این نظریه که محصول دوران کنونی و در نتیجه تحول در مبنای مسئولیت مدنی (یعنی عدم لزوم تقصیر در ایجاد مسئولیت) است، باید به جای مسئولیت فردی، مسئولیت جمعی و گروهی را بپذیریم و اشخاص که در معرض خطر هستند

به بیمه کردن خود پردازند، بدین سان بار مسئولیت و خسارت در بین اعضای جمع بیمه شده تقسیم می شود (Babae,2001:86). پس در این فرض مبنای عقد بیمه و مسئولیت تحمیلی بیمه گر یا حقوق ارفاقی نظیر حق جانشینی برای بیمه گر، نظریه تضمین گروهی و مبتنی بر سیاست «توزیع ضرر» است. در صورت بروز هر حادثه مسئولیت در بین سایر بیمه گذاران تقسیم می شود. حتی امروزه طرح های ملی تضمین بیمه در کشورهای صنعتی برای حمایت از بیمه گر و بیمه گذار اجرا می گردد تا این هدف را بهتر تضمین کند. (Final Report,2007:186-259) «به دیگر سخن امروزه در کشورهای پیش رفته به جای مسئولیت فردی، مسئولیت جمعی در مواردی پذیرفته شده است اشخاصی که در معرض مسئولیت هستند به بیمه متقابل می پردازند، یعنی مبلغی را به عنوان حق بیمه پرداخت می کنند و در صورت وقوع ضرر، بیمه گر به جای شخص مسئول، خسارت را می پردازد و بدین سان بار خسارت و مسئولیت به گونه ای تقسیم می شود و در واقع تضمین گروهی که مبتنی بر تعاون و همبستگی اجتماعی است جایگزین مسئولیت فردی می گردد بر اساس همین فکر در برخی کشورها بیمه مسئولیت ناشی از حوادث رانندگی یا مسئولیت پزشکان یا وکلای دادگستری اجباری شده است» (Safai & Rahimi,2012:74). بنابراین مبنای قانونی قراردادی عقد بیمه و سیاست توزیع ضرر و تضمین گروهی مبنای ایجاد حق قائم مقامی برای بیمه گر است و قانونگذار در قبال تعهدات اضافه ای که بر بیمه گر تحمیل می کند در قبال آن یک سری امتیازاتی از قبیل حق قائم مقامی برای وی در نظر گرفته است تا سیاست توزیع ضرر و تضمین گروهی بهتر تأمین گردد.

۴. تأثیر شناخت ماهیت مسئولیت بیمه گر در انتخاب نوع نظام جبران خسارت

بعد از پیدایش عقد بیمه و مسئولیت موازی بیمه گر و عامل زیان، در جبران خسارت و تأثیر جبران از طریق بیمه بر سیاستهای مسئولیت مدنی، کشورها سیاستهای متفاوتی در اعمال همزمان نظامهای جبران خسارت اتخاذ کرده اند. انتخاب روشهایی چون روش «انتخاب»، «جمع مزایا»، «استرداد» و یا «حذف مسئولیت مدنی» در کشورهای مختلف بسته به نوع گروهی است که مورد

حمایت قرار می‌گیرد، دارد (Badini, 2009:41). به طور قطع روش جمع مزایا با هدف حمایت از بیمه شده است و بر این نگاه که بیمه شده یک منبع جبران را از قبل خریداری کرده استوار است و این روش در بیمه‌های عمر در همه کشورها مورد قبول واقع شده است.

انتخاب روش کاستن از مسئولیت واردکننده زیان (یا حذف مسئولیت مدنی) با هدف گسترش مسئولیت گروهی به جای مسئولیت فردی سازگار و در صدد حمایت از عامل زیان یا کسی است که ناخواسته مرتکب عمل خسارت بار شده است، اما یکی از اهداف مسئولیت مدنی که بازدارندگی است، تأمین نمی‌شود (Badini, 2009:51). با انتخاب روش استرداد (و رجوع بیمه‌گر به عامل زیان به قائم مقامی از بیمه‌گذار) علاوه بر حفظ سیاست بازدارندگی، هدف پیدایش عقد بیمه که تضمین گروهی و مسئولیت جمعی می‌باشد، به خوبی تأمین می‌گردد.

شرکت‌های بیمه‌گر به عنوان سازمان‌هایی هستند که با جمع‌آوری حق بیمه‌ها از همه‌ی اعضا، بیمه‌شدگان زیان‌دیده را تحت پوشش قرار می‌دهند و میزان حمایتی که این سازمان از اعضای بیمه‌شده خود و یا حتی سایر افراد به عمل می‌آورد، بسته به میزان گسترش سیستم بیمه‌ای و میزان توسعه یافتگی کشورها دارد (Babae, 2001:81).

طلب دانستن ماهیت پرداختی بیمه‌گر (به بیمه‌گذار) بر مبنای قرارداد بیمه، امکان اتخاذ هر یک از روش‌های فوق را ممکن می‌سازد. در روش «استرداد» (که روش برگزیده در سیستم حقوقی ما است) تنها بر پایه‌ی طلب دانستن ماهیت پرداختی بیمه‌گر و امکان مراجعه به عامل زیان بر مبنای خسارت است که بیمه‌گر می‌تواند به قائم مقامی از بیمه‌گذار به عامل زیان مراجعه کند و به دلیل تفاوت در منشأ پرداختها (طلب بودن و خسارت بودن) رجوع به عامل زیان، مشمول قاعده‌ی منع جبران مضاعف خسارت نمی‌گردد.

در روش «جمع مزایا» نیز تنها طلب دانستن ماهیت پرداختی بیمه‌گر می‌تواند توجیه‌کننده جمع بین وجه بیمه و جبران در مسئولیت مدنی، باشد. انتخاب روش‌هایی همچون روش «انتخاب» (امکان انتخاب بیمه‌گر یا عامل زیان از سوی بیمه‌گذار) و یا روش «حذف مسئولیت مدنی» (کاستن از مسئولیت عامل زیان و معافیت وی از جبران زیان) نیز مستلزم تفسیر مسئولیت بیمه‌گر، بر مبنای روابط قراردادی و طلب بودن پرداختی بیمه‌گر است، به طوری که بیمه‌گر در این دو روش بعد از پرداخت حق رجوع به عامل زیان و یا بیمه‌شده را ندارد زیرا وی بر مبنای قرارداد و در ازای دریافت حق بیمه‌ها، وجه بیمه را پرداخت کرده است.

۵- نتیجه و پیشنهادها

تعیین ماهیت مسئولیت بیمه گر نقش مهمی در انتخاب یکی از روش های مطرح در چگونگی اعمال نظامهای پرداخت دارد. بدین شرح که اگر ماهیت پرداختی بیمه گر، خسارت باشد رجوع دوباره به عامل زیان در روش «جمع مزایا»، بدلیل «قاعده منع جبران مضاعف خسارت» امکان ندارد و در روش های «انتخاب» و «حذف مسئولیت مدنی» هم بیمه گر بعد از تحمل خسارت (در فرض خسارت بودن) دیگر امکان جبران ندارد؛ در روش استرداد (یا بازپرداخت) نیز خسارت دانستن ماهیت پرداختی بیمه گر در ظاهر امر باعث جلوگیری از جبران مضاعف بیمه گذار می شود ولی در واقع مانع رجوع بیمه گر به قائم مقامی از بیمه گذار می شود زیرا حقی باقی نمی ماند که به قائم مقامی مطالبه شود ماهیت جبران و پرداختی بیمه گر، ماهیت طلب و عوض قراردادی دارد. مبنای اصلی وجود اصل قائم مقامی نمی تواند قاعده منع جبران خسارت باشد بلکه باید مبنای را در ماهیت روابط بین بیمه گر و بیمه گذار جستجو کرد که دارای ماهیت قانونی و قراردادی است و قانون نقش مهمی در تنظیم روابط طرفین در عقد بیمه دارد. مبنای «اصل قائم مقامی» و انتخاب روش «استرداد»، مبتنی بر انتخاب سیاست توزیع ضرر و سیاست تضمین گروهی است، هرچند که مراجعه بیمه گر به عامل زیان حاوی یک پیام اجتماعی مبنی بر بهینه سازی رفتار افراد جامعه می باشد و هدف بازدارندگی مسئولیت مدنی نیز تأمین می گردد.

حال با دانستن ماهیت پرداختی بیمه گر که طلب و بر اساس رابطه قراردادی است دو نتیجه مهم را می توان ذکر کرد: اول اینکه با پیشرفت جامعه و هماهنگی با گسترش مسئولیت جمعی به جای مسئولیت فردی که حتی به کاهش یا حذف مسئولیت عامل زیان در برخی نظامها نظیر جوامع پیشرفته مثل آمریکا و ایرلند می انجامد؛ روش های اجرایی دیگر، نظیر روش «جمع مزایا» یا «روش کاستن از مسئولیت عامل زیان» هم می تواند توسط حقوقدانان و سیستم قانونگذاری ما مورد بررسی قرار گیرد تا همزمان با صنعتی تر شدن جامعه و گسترش چتر حمایت گروهی، روش مقتضی به کار گرفته شود و روش «استرداد» به عنوان یک روش کاربردی گریزناپذیر تلقی نگردد. دوم اینکه، حتی اگر روش «استرداد» را به عنوان روش مناسب انتخاب نمودیم بعد از پرداخت مبلغ مورد نظر از سوی بیمه گر هنوز برای بیمه گذار حق رجوع به عامل زیان وجود دارد و رجوع بیمه

گر به عامل زیان (بر مبنای بقای حق بیمه گذار و دارا بودن حق قائم مقامی از بیمه گذار) امکانپذیر خواهد بود و با شناخت دقیق تر ماهیت پرداختی بیمه گر (بیمه گران عمدتاً شرکتهای خصوصی هستند) که بر مبنای طلب و قرارداد قبلی می باشد و مبالغی را که بیمه گر طبق اصل جانشینی با رجوع به عامل زیان بدست می آورد می توان در آمدی مضاعف دانست و متناسب با مبلغ درآمد مذکور تکالیفی اجتماعی در جهت افزایش رفاه جمعی مطابق با اهداف کلان (تضمین گروهی) بر عهده بیمه گر قرار داد.

References:

- [1] Abraham , S . Kenneth. (2004) . Twenty – Frist Century Insurance and Loss Distribution in Tort Law, University of Virginia Law School , The Berkeley Electronic Press,pages. 1- 41, (1399/04/08) At:<http://law.bepress.com/uvalwps/uva-publiclaw/art1>.
- [2] Al-Hilli, Hossein. (1995). Insurance Contract in Law and Jurisprudence, Translated by Hosseinnejad, Hosseingholi, Journal of Legal Research, Volume 1, Issue 121, 293-320.(in Persian)
- [3] Al Sheikh, Mohammad .(2001). Review of legal relationsaround insurance, Master's Thesis,Tehran, Shahid Beheshti University.(in Persian)
- [4]Al Sheikh, Mohammad .(2002). The nature and characteristics of insurance contracts for life insurance and civil liability, Journal of Insurance Research, Issue. 66, 105-138.(in Persian)
- [5]Ames , Daniel , Graden , Bryan Jomo, Sankara .(2017). Estimation Errors Among Insurers : The Case of Subrogation . Journal of Insurance, 40(2) , 159-180.
- [6]Amiran Bakhshayesh , Bariklou , Alireza .(2015). The Princiiple of Indemnity in Insurance Law, 21(80), 169-193.(in Persian)
- [7]Babae, Iraj .(2001). Civil liability and insurance. Journal of Public Law Research, 3(4) ,69-93.(in Persian)
- [8] Babae, Iraj. (2005). Insurance Law. Tehran,The Organization for Researching and Composing University Textbooks in the Humanities, 4th edition.(in Persian)
- [9]Badini, Hassan. (2009).Policies Governing the Concurrent Application of System of Compensation (Tort Law, Private Insurance and Social Security), Private Law Studies Quarterly, Faculty of Law and Political Sciences of Tehran University, 38 (2) , 39-68.(in Persian)
- [10]Bariklou, Alireza .(2013). Civil Liability,Tehran, Mizan Publication,

- Fourth Edition.(in Persian)
- [11]Basu Bal, Abhinayan.(2012).*Right of subrogation in marine insuranc*, Master's Thesis, Faculty of Low, Lund University.
- [12]Cane, Peter.(2006). *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, Seventh Edition, Cambridge.
- [13] Duque Estrada , Daniela . (2016). Insurers' Rights of Recovery (Subrogation / Recourse). IBA Insurance Committee Substantive Project 2016. Brazil ,Barros, Sobral, Gomes. www.ibanet.org/Document/Default/PDF.
- [14]English Law Commission's Consultation paper. (1997). "*Damages for Personal Injury : Collateral Benefits*": Issue 147,(1397/5/8) At: www.lawcom.gov.uk.
- [15]Expert Group on European Insurance Contract Law. (2013). *Liability Insurance*, Discussion Paper No15.
- [16]Final report prepared for European Commission DG Internal market and Services.(2007). *Insurance guarantee schemes in the EU*, (1397/4/8), at:http://ec.europa.eu/finance/insurance/docs/guarantee_schemes_en.pdf.
- [17]Ghasemzadeh, Seyyed Morteza. (2007). *Principles of Contracts and Commitments*, Tehran, Dadgostar Pub, Fourth Edition.(in Persian)
- [18]Hodgin, Ray.(2016). *Insurance Law : Text and Materials* . (2016). Abingdon, Oxon ,England: Rutldge.
- [19]Izanloo, Mohsen .(2010).Waiver of Subrogation Clause in Insurance Law , *Private Law Studies Quarterly*, University of Tehran, 40(4) , 57-77.(in Persian)
- [20]Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2013). *LegalEncyclopedia*,Tehran, Ganj-e Danesh Publication, 25th Edition.(in Persian)
- [21]Karimi, Ayat .(2008). *General Insurance*, Tehran, Insurance Research Center, 11th edition.(in Persian)
- [22]Karimi, Ayat .(2009). *Liability and Property Insurance*,Tehran, Mizan Publication, First Edition.(in Persian)
- [23]Katouzin, Nasser .(2012). *General Principles of Contracts*, Volume. I, Tehran, Behnashre Publication, ninth edition.(in Persian)
- [24]Katouzin, Nasser. (2012).*Civil liability*, Volume1,Tehran, Tehran University Press, 11th edition.(in Persian)
- [25]Katouzian , Naser, Izanloo , Mohsen.(2018).*Extra Contractual Obligation , Civil Liability, Liability Insurance*, Volume. 3 , Tehran: Gange Danesh Publication.(In Persian)
- [26]Kozubovska ,Dorota.(2011). *Subrogation in Insurance : Theoretical and Practical Aspects*(Master thesis) , Vilnius, Lithuania , Mykolas Romeris University.
- [27]Lewis, Richard.(1998). *deducing collateral benefits from damages: principle*

- and policy», *Legal studies*, (1397/4/24/23), at: <https://www.researchgate.net/publication>.
- [28] Mosavi Khomeini, Rohollah.(1993). *Tahrir al-Wasilah*, Islamic Publishing Institute, Qom, Al-Tubaat al-Hadi-ashrat.(in Persian)
- [29] Motahhari, Morteza .(1982). *Jurisprudential Review of the Insurance Issue*, Tehran, Meyghat pub.(in Persian)
- [30] Mowlavi, Mahmood. (2000). *Jurisprudential review of the Insurance Issue*, *Journal of Islamic Studies*, Volume .47, Issue 48, 165-184.(in Persian)
- [31] Pengelley , N.(2013). *When Can an Insurers Exercise Its Right of Subrogation?* . Accessed on June 27, 2020 , from [http:// papers.ssrn.com/abstract=2222167](http://papers.ssrn.com/abstract=2222167).
- [32] Safai, Seyyed Hossein & Rahimi, Habibollah .(2012). *Civil liability (Extra- Contractual obligations)*, Tehran , Samt pub, Fourth Edition.(in Persian)
- [33] Schap,David and Feeley, Andrew.(2006). *(Much) more on the Collateral Source Rule*, Department of Economics, College of the Holy Cross.
- [34] Taheri, Reza . (2008). *Subrogation of Insurer in Commercial Insurance*, Master's Thesis, Tehran, Shahid Beheshti University.(in Persian)
- [35] Taheri Shirazi, Sara. (2010). *Comparative Study of the Subrogation Principle in Insurance Contracts in English and Iranian law* , Master's thesis, Qom University.(in Persian)
- [36] Tamblyn , Nal . (2018). *Separating Unjust Enrichment and Subrogation* , *Exeter Law Review*, 1-21. <http://hdl.handle.net/10871/33721>.
- [37] The Law Reform Commission .(2002). *on section 2 of the civil liability (amendment) act, 1964: The deductibility of collateral benefits from awards of damages*, Ireland, LRC 68-2002, (1397/4/20) at: www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/rCollateralBenefits.pdf.
- [38] United States. Congress. House. Committee on the District of Columbia. Subcommittee on Business, Commerce, and Taxation .(1973) . *D.C. No-fault Motor Vehicle Insurance: Hearings, Ninety-third Congress.First Session on H.R.5448*.
https://books.google.com/books?id=7FkgAAAAMAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false.
- [39] Von Bar, Christian and Drobnig, Ulrich.(2004). *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, First Published, Sellier: European Law Publishers.
- [40] Wahdati Shobeiri ,Hassan& Hekmat Ravan, Mahnaz. (2013). *The legal nature of the relationship between the insurer and the insured*, *Journal of School Law*, Issue 82, 72-81. (in Persian)
- [41] Walker Ryan (James).(1970).« *Agreements Altering Subrogation Rights*», *Bayler Law Review*, Volume.22.
- [42] Weir , Tony .(2012). *Subrogation and Indemnity*. The Cambridge Law

Journal , 71(1) , 1-7.

- [43] Wickert , Gary L . (2014). Automobile Insurance Subrogation. Second Edition. , New York, United States : Juris Publishing Inc.
- [44] Yousef Memar, Zahra. (2008). Principle of Compensation in Damage Insurance, Master's Thesis , Tehran, Shahid Beheshti University.(in Persian)