

The course of evolution of the duty of the insured to reduce the damage and its legal effects

M.T, Rafiee.; R, Nadjarzadeh

Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

Abstract

BACKGROUND AND OBJECTIVES: In the realm of law, the intricate relationships between individuals and their ensuing obligations have always captivated legal scholars. Among these obligations, the "insured's duty to mitigate loss" stands out as one that has undergone significant transformation over time. Once a contractual and optional provision, confined to specific insurance sectors, this duty has evolved into an implicit and mandatory obligation across all branches of insurance.

METHODS: This research adopts an analytical-descriptive approach to trace the evolution of this duty from its inception to the present day. The central question guiding this inquiry is: at what stage of development does this duty currently reside, and what ramifications does it hold for the relationship between insurer and insured?

FINDINGS: To address this question, we begin by delving into the theoretical foundations and underlying rationale for this duty. Historically, this duty stemmed from the principle of good faith and the necessity for cooperation between the contracting parties. However, in contemporary times, economic and social considerations have also played a pivotal role in shaping this obligation. The escalating costs of insurance, the imperative to safeguard the financial resources of insurance companies, and the need to prevent potential abuse are among the factors contributing to the mandatory enforcement of this duty. Subsequently, we examine the evolution of this duty across various legal systems, including the Iranian legal system, accompanied by an analysis of the relevant laws and regulations. Within the Iranian legal framework, this duty is enshrined in Articles 11 and 12 of the Insurance Act of 1937, as well as in the general conditions of numerous insurance policies. Furthermore, we scrutinize the prevailing judicial practices concerning this duty, along with the rulings issued by competent judicial authorities, to provide a more comprehensive understanding of its multifaceted dimensions. An examination of judicial decisions reveals that courts have adopted an approach grounded in fairness and equity when interpreting and applying this duty. In instances where the insured has failed to mitigate loss without justifiable cause, courts have reduced or even extinguished the insurer's liability for compensation.

CONCLUSION: Ultimately, by synthesizing the information gathered and analyzing the research findings, we arrive at the conclusion that the insured's duty to mitigate loss is now recognized as a fundamental pillar of insurance contracts and a prerequisite for the insured's entitlement to compensation. Failure to comply with this duty can lead to a reduction or even complete elimination of the insurer's responsibility to indemnify the insured.

Key words: sue and labour clause; mitigation of loss; insurance; commercial insurance.

سیر تکامل تکلیف بیمه‌گذار به کاهش خسارت و آثار حقوقی آن

محمد تقی رفیعی، ریحانه نجارزاده

گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

چکیده

پیشینه و اهداف: در دنیای حقوق، همواره روابط پیچیده میان افراد و تعهدات ناشی از آن، مورد توجه حقوقدانان بوده است. یکی از این تعهدات که در گذر زمان دستخوش تحولات شگرف شده، "تکلیف بیمه‌گذار به کاهش خسارت" است. این تکلیف که در گذشته ماهیتی قراردادی و اختیاری داشت و تنها در برخی رشته‌های بیمه مورد توجه قرار می‌گرفت، امروزه به تکلیفی ضمنی و لازم‌الاجرا در تمامی شاخه‌های بیمه تبدیل شده است.

روش‌شناسی: این پژوهش با رویکردی تحلیلی-توصیفی، سیر تحولات این تکلیف را از بدو پیدایش تا به امروز مورد بررسی قرار داده و در پی پاسخ به این پرسش اساسی است که این تکلیف در حال حاضر در چه مرحله‌ای از تکامل خود قرار دارد و چه آثاری بر مناسبات بیمه‌گر و بیمه‌گذار بر جای می‌گذارد؟

یافته‌ها: برای نیل به این هدف، ابتدا به واکاوی مبانی نظری و فلسفه وجودی این تکلیف می‌پردازیم. در گذشته، این تکلیف ریشه در اصل حسن نیت و لزوم همکاری میان طرفین قرارداد بیمه داشت. اما امروزه، علاوه بر این اصل، ملاحظات اقتصادی و اجتماعی نیز در شکل‌گیری این تکلیف مؤثر بوده‌اند. افزایش هزینه‌های بیمه، ضرورت حفظ منابع مالی شرکت‌های بیمه و لزوم جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، از جمله عواملی هستند که به الزامی شدن این تکلیف انجامیده‌اند. سپس، سیر تحول این تکلیف در نظام‌های حقوقی مختلف، از جمله نظام حقوقی ایران، مورد بررسی قرار گرفته و قوانین و مقررات ناظر بر آن تحلیل می‌گردد. در نظام حقوقی ایران، این تکلیف در مواد 11 و 12 قانون بیمه مصوب 1316 و نیز در شرایط عمومی بسیاری از بیمه‌نامه‌ها پیش‌بینی شده است. در ادامه، رویه قضایی حاکم بر این تکلیف و آرای صادره از سوی مراجع قضایی، به منظور تبیین هرچه دقیق‌تر ابعاد مختلف این تکلیف، مورد کنکاش قرار می‌گیرد. بررسی آرای قضایی نشان می‌دهد که دادگاه‌ها در تفسیر و اعمال این تکلیف، رویکردی مبتنی بر انصاف و عدالت اتخاذ کرده و در مواردی که بیمه‌گذار بدون عذر موجه در کاهش خسارت کوتاهی کرده باشد، مسئولیت بیمه‌گر را در جبران خسارت کاهش داده یا حتی ساقط کرده‌اند.

نتیجه‌گیری: در نهایت، با جمع‌بندی مطالب و تحلیل یافته‌های پژوهش، به این نتیجه می‌رسیم که تکلیف بیمه‌گذار به کاهش خسارت، امروزه به عنوان یکی از ارکان اساسی در قراردادهای بیمه پذیرفته شده و شرطی لازم برای استحقاق بیمه‌گذار به جبران خسارت می‌باشد. عدم رعایت این تکلیف می‌تواند به کاهش یا حتی زوال مسئولیت بیمه‌گر در جبران خسارت منجر گردد.

واژگان کلیدی: تکلیف بیمه‌گذار؛ کاهش خسارت؛ سیر تحول تکلیف؛ آثار و ضمانت اجرا

مقدمه

هر خطری که منافع تجارت بین‌الملل را تهدید کند، گاهی در شرایطی بروز می‌کند که گسترش آن، با تلاش فرد یا افرادی قابل تقلیل است؛ چرا که حضور در محل و اقدام سریع و به موقع، یک بستر ویژه فراهم می‌کند که فقط در توانایی این افراد است. از این رو تکلیفی برای این افراد در نظر گرفته می‌شود تا از خسارت بیشتر بکاهند.

بر اساس مبانی حقوقی و عرف بیمه، در بیمه‌های تجاری همچون بیمه حمل و نقل، در صورت کوتاهی بیمه‌گذار در تقلیل خسارت یا تعمد در ترک وظیفه، حق بیمه‌گذار در مطالبه خسارت از بیمه‌گر کاهش می‌یابد. این تکلیف مهم، از بسیاری زیان‌های غیرضروری و دامنه‌دار جلوگیری می‌کند و باعث افزایش بهره‌وری صنعت بیمه و تجارت جهانی خواهد شد. به اذعان فعالان حوزه بیمه، این شرط یک مفهوم کمتر شناخته شده در حقوق ایران است. این کمبود شناخت، به بی‌تفاوتی نسبت به آن منجر شده است. بنابراین، این پژوهش به تصمیم‌گیران ایرانی و فارسی‌زبان کمک خواهد کرد با درک بهتر مزایای قاعده‌انگاری تکلیف کاهش خسارت و درج در اسناد نمونه و پیش‌نویس قراردادهای، تا حدودی در رشد صنعت بیمه و کمک به سرمایه‌گذاری‌های تجاری سهیم باشند.

این تکلیف آثار متنوعی بر حقوق و تعهدات طرفین خواهد داشت. درج تکلیف تقلیل خسارت، به عنوان شرطی از قرارداد یا قاعده‌انگاری آن در منابع حقوقی، می‌تواند اثراتی بر نگارش قرارداد طرفین بگذارد، هم منجر به توجه بیمه‌گذار پیش از خسارت به ریسک‌های تحت پوشش

و حق بیمه مناسب آن و هم اقدامات لازم برای ایفای تکلیف می‌شود و هم باعث توجه بیشتر او در زمان وقوع خسارت و پس از آن است؛ چرا که لازم است از پوشش‌های غیرمفید و حق بیمه‌های بیش از اندازه بر حذر باشد. هرچند این تکلیف مختص اقدامات حین و پس از وقوع حادثه است، اما اقدامات پیشگیرانه می‌تواند در ایفای تکلیف به تقلیل خسارت کمک‌کند. بیمه‌گر نیز می‌تواند با اتکا بر این تکلیف، خود را از پرداخت خسارت اضافی مبرا سازد. همچنین آثاری که قصور و تقصیر بیمه‌گذار بر این تکلیف دارد یا اینکه تعهدی به‌وسیله یا تعهدی به نتیجه است نیز از موارد ابهام است. اینکه عدم عمل به تکلیف کاهش خسارت چه ضمانت اجرایی دارد از مجهولات دیگریست که نیاز به پاسخ دارد؛ بنابراین، باید بررسی شود که در منابع حقوقی، چه اثری برای آن وضع شده است و اینکه در قراردادهای معمولاً غفلت از شرط چه تأثیری بر حقوق بیمه‌گذار یا حتی نفوذ قرارداد بیمه برای مثال تعلیق قرارداد دارد.

از آنجا که بیمه‌گذار ممکن است حاضر به هزینه برای تقلیل خسارت نشود هرچند که این هزینه‌ها بنا بر شرط تعقیب و اقدام و همچنین الزام قانونی توسط بیمه‌گر جبران می‌شود و سود خود را در عدم تقلیل و دریافت خسارت بیشتر از بیمه یابد، شاید بتوان گفت که بار اثبات عمل به تکلیف بر دوش بیمه‌گذار است. اما از منظری دیگر شاید بار اثبات عدم عمل به تکلیف کاهش خسارت بر عهده بیمه‌گر باشد. اینکه رویه شرکت‌های بیمه داخلی و خارجی و عرف بیمه‌ای در خصوص جنبه اثباتی چیست و چه اسنادی از بیمه‌گذار برای اثبات اقدام خود به تکلیف مطالبه می‌کنند، از دیگر ابهاماتی است که نیاز به پاسخ دارد.

مبانی نظری پژوهش

«شرط تعقیب و اقدام»^۱ یا «شرط تعهدات بیمه‌گذار» در برخی نمونه قراردادهای، به هر اقدام معقول مادی یا حقوقی بیمه‌گذار برای جلوگیری یا کاهش خسارت ناشی از خطر بیمه شده اطلاق می‌شود و هزینه‌های این اقدامات که ذیل هزینه‌های خاص^۲ قرار می‌گیرند را هزینه تعقیب و اقدام^۳ می‌نامند. این هزینه‌ها، خارج از محدوده مسئولیت کلی^۴ بیمه‌گر، قابل جبران است که آن را در دسته پوشش‌های تکمیلی^۵ قرار می‌دهد (Tayari, 2013).

این تکلیف حقوقی، نقش مهمی در حفاظت از صنعت بیمه در برابر هزینه‌های زیاد و غیرضروری دارد و دو هدف اصلی از تأسیس آن، ابتدا تشویق و الزام بیمه‌گذار به اقدامات معقول برای دفع و رفع خطر بیمه شده است. چرا که دور از ذهن نیست که بیمه‌گذار به علت بیمه کردن موضوع، از خطر موردنظر، با توجه به پرداخت حق بیمه، برای خود توجیهی جهت اقدام کاهش‌دهنده زیان نبیند. هدف بعدی نیز الزام بیمه‌گر به پرداخت هزینه‌های اقدامات حقوقی و فنی بیمه‌گذار است. از آن جهت که اقدامات او، خسارت پرداختی بیمه‌گر را کاهش و در نهایت سود او را افزایش می‌دهد (Tayari, 2013). اهداف کلان دیگری نیز برای این نهاد حقوقی ذکر شده است؛ مانند جلوگیری از اتلاف منابع یا ملاحظات عملی بیمه چون کارآمدی (MacDonald Eggers, 1998). مورد اخیر برای این مؤثر است که با نبود این تکلیف علاوه بر خسارت‌های فزاینده که سود صنعت بیمه را کاهش می‌دهد، این خلأ می‌تواند موجب دنباله‌دار شدن خسارات گردد (Tayari, 2013).

ضرورتی که در ابتدا موجب تأسیس این نهاد شد را باید ضعف امکان ارتباط با کشتی و عوامل آن دانست. با وجود پیشرفت‌های حوزه ارتباطات اما شرط تعقیب و اقدام همچنان از شروط مهم بیمه‌نامه‌های دریایی است (Tayari, 2013)؛ زیرا هر چقدر هم اعلام وقوع خطر به بندر سریع انجام شود باز هم اقدامات کاهنده خسارت توسط حاضران در کشتی، مؤثرترین راه برای تقلیل خسارت است.

مروری بر پیشینه پژوهش

پایان‌نامه‌های بسیاری با موضوع تقلیل خسارت انجام شده است. اما همه به بررسی کلی آن در فقه یا حقوق یا هر دو پرداخته‌اند و هیچ یک وارد محدوده کاربرد آن به ویژه در تجارت و بیمه نشده‌اند. در خصوص مقالات، مقاله "شرایط و موانع اعمال قاعده تقلیل خسارت" تقلیل خسارت را از منظر متفاوتی^۶ بررسی کرده است. مقاله دیگری از دکتر شعاریان و مولایی به نام "مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت"

¹ شرط sue & labour

² particular charges

³ charges sue & labour

⁴ general liability

⁵ supplementary cover

⁶ mitigation of damage

وجود دارد که به مطالعه مبانی قاعده در نظام‌های حقوقی پرداخته است. یک رویکرد کلی برای بررسی این قاعده که با رویکرد خاص این متن متفاوت است. مقاله مرتبط دیگری نیز با نام "نظریه تقلیل خسارت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران" به قلم آقای ابهری وجود دارد که تکلیف را از منظر مقاله دکتر شعاریان و در چارچوب کنوانسیون بررسی کرده است که شاید عنوان مشابهی داشته باشد ولی دارای تباین قلمرو با نگارش پیش‌روست.

روش‌شناسی پژوهش

در رشته حقوق به عنوان شاخه‌ای از علوم انسانی که ماهیتی نظری دارد، روش و نوع تحقیق تحلیلی - توصیفی مناسب‌ترین روش است. ما با توصیف مفهومی موضوع تحقیق و بررسی متون حقوقی منابع حقوق، به تحلیل موضوع مورد نظر خود در این تحقیق خواهیم پرداخت. در این مسیر، گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای خواهد بود و به علت بررسی حقوق انگلیس توجهی نیز به آرای قضایی و موارد مصداقی و میدانی خواهیم داشت.

نتایج و بحث

گفتار نخست: تاریخچه و سیر رشد تکلیف

اولین نمونه شرط تعقیب و اقدام به شکل تقریبی کنونی، در بیمه‌نامه‌های انگلیسی در سال 1613 میلادی در بیمه‌نامه‌ای موسوم به تایگر پالیسی^۷ مطرح شد (Tayari, 2013)؛ اما تولد شرط را باید در زمان و مکانی دیگر جست و جو کرد.

شرط تعقیب و اقدام پیش از هر جایی در جهان، یعنی در اواخر قرن پانزدهم میلادی در بیمه‌نامه‌های ونیز رایج شد. همچنین تولد قاعده‌انگاری برای تکلیف بیمه‌گذار، مربوط به سال 1523 میلادی طی قانونگذاری بیمه در شهر فلورانس است. ولی تا سال 1520 میلادی در بیمه‌نامه‌های فلورانس اثری از آن دیده نمی‌شود و فقط در نیمه دوم قرن شانزدهم میلادی به شکل‌بندی کوتاه برای بازیابی محموله توسط بیمه‌گذار، به بیمه‌نامه‌ها راه یافت. یعنی درست زمانی که بیمه‌گری تبدیل به حرفه شده بود (Karimi, 2020). پس برخلاف تصور رایج، این تکلیف، نهادی برخاسته از نظام رومی - ژرمنی است، نه نظام کامن‌لو. به تصریح منابع کامن‌لو، در اول و میانه قرن شانزدهم، زمانی که استفاده از شرط تعقیب و اقدام در قاره گسترده بود، حتی در عرف‌های اولیه حقوق بیمه لندن، یعنی بیمه‌نامه‌های لمبارد استریت^۸ هم وجود نداشت (Rossi, 2016).

پس از ونیز و فلورانس، این حق و تکلیف بیمه‌گذار در سایر بیمه‌نامه‌های ایتالیایی چون استروزی^۹ شایع شد. سپس در حدود سال 1530 میلادی با محتوایی متغیر؛ اما از نظر مفهومی، مشابه در بیمه‌نامه آنتورپ^{۱۰} استفاده شد. به بیمه‌نامه‌های هلند در محدوده سال‌های 1563 تا 1571 راه یافت و اولین بیمه‌نامه فرانسوی که متضمن شرط تعقیب شد، بیمه‌نامه باربری ماری^{۱۱} بود که در سال 1584 میلادی حق بازیابی هزینه‌های پرداختی را برای بیمه‌گذار به رسمیت شناخت.

بیمه‌نامه مشهور اسپانیایی، بورگوس^{۱۲}، در سال 1538 مقرر کرد که بیمه‌گذار حق دارد با محموله به نحوی رفتار کند که گویا متعلق به خود اوست و بیمه نشده است. این حق حتی پس از حذفیات سال 1572 میلادی نیز باقی ماند. این مقرر به شکل مشابهی در احکام سویل^{۱۳} در 1556 نیز ذکر شده است (Rossi, 2016). در اظهارات متخصصان این حوزه، نسخه ابتدایی ایتالیایی - هلندی بند تعقیب، مختصر و نسخه بعدی فرانسوی - اسپانیایی آن، گسترده‌تر بوده است (Martin, 2017).

⁷ Tiger policy

⁸ Lombard Street

⁹ Strozzi

¹⁰ Antwerp

¹¹ Marseilles Cargo

¹² Burgos

¹³ Seville

در قوانین بیمه انگلیس، اولین بار در مبحث اعراض مطرح شد و سپس در سال 1906، قانون بیمه دریایی انگلیس^{۱۴}، به عنوان یک وظیفه قانونی به شرح و بسط آن پرداخت (Badejeva, 2010). البته شرط تعقیب و اقدام، تقریباً در تمام بیمه‌نامه‌های لندن بعد از سال 1576 وجود دارد. نظام کامن‌لو، بند مختصر تعقیب و اقدام در بیمه‌نامه‌های کالا را از نظام رومی ژرمنی اخذ کرده است و با بسط مفهومی آن به شکلی که اگر بیمه‌گذار برای حفظ مال بیمه‌شده مقروض می‌گردید، بیمه‌گر را مسئول بهره وام نیز می‌دانست، حدود و ثغور آن را روشن ساخت و همچنین در سایر بیمه‌نامه‌ها نیز وارد کرد (Rossi, 2016). پس پیدایش این تکلیف را در نظام رومی - ژرمنی و محل پرورش و بسط آن را باید کامن‌لو دانست. بند تعقیب و اقدام به علت این که به یک مسئله تجاری پاسخ داده بود به سرعت در بیمه‌نامه‌های دریایی جهان حتی در انواع بیمه‌نامه‌ها گسترش یافت.

پس از اشکال متغیر و متنوع بند تعقیب و اقدام در بیمه‌نامه‌های مختلف، از سال 1779 میلادی به عنوان یک عبارت استاندارد در بیمه‌نامه‌ها رایج شد که بعدها به فرم اس جی^{۱۵} مشهور شد. در این عبارت که قبلاً آورده شده بود در صورت هر ضرری، تعقیب، اقدام یا سفر برای دفاع، حفظ یا بازیابی کالا توسط بیمه‌گذار یا عوامل یا مستخدمین یا مأموران او مشروع دانسته شد و بیمه‌گران تعهد به مشارکت در هزینه‌ها دادند. این شکل از تعهد، در بیمه‌نامه بدنه مؤسسه آمریکایی^{۱۶} وجود دارد؛ اما به علت ایجاد اختلافات زیاد در روال تجاری، به قانون تبدیل شد (Martin, 2017).

دهه 1980 فرم قدیمی به تاریخ پیوست و شرط تعقیب و اقدام تشخص خارجی یافت. یکی از معماران اصلاحات دهه هشتاد میلادی یعنی دونالد اومی^{۱۷} به منظور کاهش اختلافات، این تغییر را لازم دید که در عمل نیز این هدف محقق شد. شکل جدید، هر ضرری را شامل می‌شد و حقوق بیشتری؛ مثل حق تصرف^{۱۸} یا حق جبران مالی^{۱۹} را ایجاد کرد. همچنین کاهش خسارت در فرم قدیم یک عمل مجاز دانسته شده بود؛ اما از اواخر قرن هیجده میلادی به وظیفه تبدیل شد و این تفاوت منشأ اختلاف بود. از قرن هیجده میلادی بیمه‌گذار موظف به اثبات اقدامات خود شد که محل اصلی مناقشه طرف‌ها بود. سه پرونده مهم^{۲۰} در این مسئله بود. طی این سه پرونده با تضارب آرای به‌وجودآمده در نهایت یک سری شرایط برای حق استرداد بیمه‌گذار معین گردید (Martin, 2017).

گفتار دوم: آثار تکلیف کاهش خسارت

تعقیب و اقدام در ابتدای شکل‌گیری، یک حق بود نه تکلیف. در فرم اس جی لویڈز فقط بیمه‌گذار مجاز به کاهش خسارت بود و اجباری به آن وجود نداشت حتی محدوده زمانی آن هم بعد از وقوع خسارت بود. اما به تدریج ماهیت تکلیف پیدا کرد و قلمرو آن هم به قبل از وقوع خسارت یعنی زمان قریب‌الوقوع شدن خطر گسترش یافت. پس از آن نیز در بیمه‌نامه‌های استاندارد چوَن بند 9 آی اچ سی^{۲۱} رویکرد اجباری‌تری کسب کرد و عنوان آن نیز به تکلیف بیمه‌گذار^{۲۲} تغییر یافت.

این شرط نیز مانند هر شرط قراردادی یا ضمنی، ماهیت عقد دارد که دو طرف آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد. همچنین، بررسی آثار اعمال حقوقی، از پایه‌ای‌ترین تحلیل‌ها در راستای فهم آن عمل است. بنابراین نگارندگان با هدف فهم کامل‌تر ابعاد حقوقی تکلیف بیمه‌گذار، آثار آن را موشکافی کرده است که در ادامه می‌آید.

بند نخست: حق بیمه‌گذار پس از اجرای تکلیف کاهش خسارت

MIA¹⁴

(SG) ship and goods¹⁵

AIHC2009¹⁶

Donald O'May¹⁷

possessory right¹⁸

compensation right¹⁹

Royal (1997) Integrated Container Service v British Traders (1983)؛ Lohre v Aitchison (1878)²⁰

Boskalis Westminster v Mountain

IHC2003 (International Hull Clauses 2003)²¹

Duty of Assured²²

اولین و اصلی‌ترین حق بیمه‌گذار پس از اجرای تکلیف، حق بازپرداخت است. اما آیا تکلیف بیمه‌گر برای بازپرداخت نیز ماهیت ضمنی دارد؟ دو دیدگاه (Badejeva, 2010) وجود دارد:

برخی برای بازپرداخت، ماهیت ضمنی قائلند و دلایلی برای نظر خود ارائه می‌دهند. اولین دلیل آنها، قاعده کامن‌لویی استرداد^{۲۳} است. این قاعده از نتایج اصل منع داراشدن بلاجهت است. دلیل دوم موافقان ماهیت ضمنی تکلیف بیمه‌گر آن است که اگر هزینه‌های بیمه‌گذار پرداخت نشده باقی بماند، حق بیمه‌گذار به دریافت غرامت کامل، نادیده قرار می‌گیرد. استدلال سوم آن است که هر حقی، حق متقابلی را ایجاد می‌کند و تصور حق بیمه‌گر برای وجود تکلیف ضمنی کاهش خسارت از طرف بیمه‌گذار، مستلزم حق بیمه‌گذار برای جبران هزینه‌های این تکلیف است. موافقان دلیل چهارمی هم برای دیدگاه خود دارند و آن، دکترین تقلیل خسارت^{۲۴} در قواعد عمومی قراردادهاست. همچنین شاهد حقوقی استدلالات خود را پرونده‌ای استرالیایی^{۲۵} معرفی می‌کنند.

دیدگاه دوم، مربوط به مخالفان ماهیت ضمنی تکلیف بیمه‌گر است. فقط استدلال آنها اشاره به ماده 78 قانون بیمه دریایی انگلیس است که شرط بازپرداخت را وجود شرط تعقیب و اقدام در بیمه‌نامه می‌داند.^{۲۶}

البته همین دسته از صاحب‌نظران به بیمه‌گر توصیه می‌کنند که برای منافع بلندمدت خود و صنعت بیمه، در صورت نبود شرط در بیمه‌نامه نیز، هزینه‌های آن را برای بیمه‌گذار جبران کنند.

ضمنی‌بودن حق بازپرداخت را با دلایل مختلفی می‌توان اثبات کرد اما در عمل تفاوت چندانی نمی‌کند که کدام مبنا درست است. همچنان که کما بیش شرط تعقیب همیشه در بیمه‌نامه ذکر می‌شود در پرونده‌های بسیاری مستند به بندهای مشابه چون بند بیلی^{۲۷} حق ضمنی بیمه‌گذار به رسمیت شناخته می‌شود. برای مثال پرونده بیمه هلند^{۲۸} که کمیته قضایی هیات مشاوران سلطنتی^{۲۹} در آن به حق ضمنی بازپرداخت تصریح می‌کند. به نظر برخی صاحب‌نظران، نباید یک حق پرداخت ضمنی در همه شرایط برای بیمه‌گذار قائل بود. همچنین این استدلالات کمابیش یک بحث صرفاً آکادمیک هستند و در عمل منجر به اثر زیادی نیستند (Gilman et al., 2021).

در صورت وجود چند بیمه‌نامه و هم‌پوشانی آنها در هزینه‌های کاهش خسارت، هر بیمه‌گر به نسبت سهم خود در منافع کاهش خسارت، مسئول بازپرداخت است. قلمرو حق بازپرداخت بیمه‌گذار با دو آزمون معقولیت هزینه‌ها و استانداردبودن رفتار بیمه‌گذار مشخص می‌شود و در صورت تحقق، تمام هزینه‌ها تا سقف معین‌شده در بیمه‌نامه قابل جبران است.

حق بازپرداخت بیمه‌گذاری تواند تحت تأثیر کم‌بیمگی^{۳۰} قرار گیرد. در صورتی که ارزش بیمه‌شده در بیمه‌نامه کمتر از ارزش واقعی آن باشد، حق بازپرداخت بنا به مفاد بیمه‌نامه می‌تواند کاهش یابد؛ به عنوان مثال، بنا بر مورد چهارم دو بند 9 و 11 فرم بیمه‌نامه بدنه 1995، میزان بازپرداخت به نسبت کم‌بیمگی کاهش می‌یابد؛ یعنی ارزش بیمه‌شده هر درصدی از ارزش واقعی باشد، بازپرداخت نیز همان درصد از هزینه‌های کاهش خسارت خواهد بود. مگر در مورد بیمه‌نامه‌های زیان کلی^{۳۱} در حالتی که هزینه‌ها موجب نجات کشتی شده باشد. در این صورت، هزینه‌ها تا سقف ارزش بیمه‌شده قابل وصول است. البته این قاعده (کاهش نسبی)، در فرم 2003 بیمه‌نامه بدنه و تجهیزات وجود ندارد و وصول هزینه‌ها را به ارزش بیمه‌شده وابسته نکرده است.

همچنین در بیمه‌های حمایت و غرامت^{۳۲} نیز کم‌بیمگی به شکلی دیگر می‌تواند رخ دهد؛ در صورتی که عضو باشگاه (در جایگاه بیمه‌گذار) در فرم عضویت خود ظرفیتی کمتر از تناژ یا ظرفیت واقعی کشتی خود را ثبت کند که حق عضویتی^{۳۳} (مشابه حق بیمه) کمتر از حالت

Restitution²³

Mitigation²⁴

Emperor Goldmining Co, 1964²⁵

"Where the policy contains a suing and labouring clause..."²⁶

Bailee²⁷

Netherlands Insurance Co v Ljungberg & Co²⁸

Privy Council²⁹

under-insurance³⁰

Total Loss³¹

Protection and indemnity³²

Call³³

واقعی بپردازد. بنا بر بند اول ماده 22 قواعد باشگاه نپیا، بند اول ماده 27 قواعد باشگاه بریتانیا و ماده 7.1 قواعد باشگاه لندن در صورت کم‌بیمگی، باشگاه فقط نسبت به ظرفیت ثبت‌نامی مسئول است.³⁴

در صورت اشتراک بیمه‌نامه بدنه و تجهیزات با حمایت و غرامت، ابتدا سهم بیمه‌گر بدنه تا حد ارزش بیمه‌شده به عنوان سه چهارم هزینه قابل وصول کسر و سپس باقی هزینه (یک چهارم) قابل وصول از باشگاه به شکلی پیچیده معین می‌گردد. باشگاه فرض می‌کند بیمه‌نامه ارزش واقعی دارد و سه چهارم آن را حساب می‌کند. این مبلغ را از نسبت کم‌بیمگی هزینه‌های بیمه‌گذار برای کاهش خسارت کم می‌کند. سپس مبلغ باقی‌مانده به عنوان سقف و حدنهایی قابل وصول را از باشگاه تعیین می‌کند و در نهایت هزینه پرداختی باشگاه در کمیته بررسی و تصویب می‌شود (Badejeva, 2010).

فارغ از کم‌بیمگی و به طور کلی، در بیمه حمایت و غرامت، کمیته اختیارات گسترده‌ای دارد و بنا بر بند دوم ماده 46 نپیا و بند سوم ماده 41 بریتانیا، می‌تواند هر میزان هزینه‌ای را پرداخت کند و از حق باشگاه صرف‌نظر کند.³⁵

این اختیارات در مقابل قواعد سختگیرانه باشگاه‌ها، در عمل باعث توازن شده است و شرایط بازپرداخت هزینه‌های کاهش خسارت را برای اعضا مطلوب می‌سازد. در صورتی که ارزش مال بیمه‌شده متغیر باشد، بازپرداخت تا سقف ارزش بیمه‌شده قابل مطالبه است.³⁶

حق بازپرداخت بیمه‌گذار فقط در مقابل بیمه‌گر اصلی قابل اتکاست و بیمه‌گر اتکایی مسئولیتی در این رابطه ندارد. مگر در بیمه‌نامه‌های ارزش افزوده (Martin, 2017).

در بیمه‌نامه‌ها حق برای بیمه‌گذار وجود دارد به نام حق اعراض از مال بیمه‌شده به نفع بیمه‌گر. این حق معمولاً زمانی که موضوع بیمه دچار زیان گسترده شده باشد و بیمه‌گذار ترجیح دهد در مقابل دریافت مبلغ ارزش مال بیمه‌شده، مالکیت مال را به بیمه‌گر منتقل کند. این نکته شایان ذکر است که اقدامات محافظتی بیمه‌گذار مطابق تعقیب و اقدام نافی این حق بیمه‌گذار و چشم‌پوشی از حق اعراض او نیست. در طرف دیگر نیز، اخطار اعراض به بیمه‌گر نیز به معنی چشم‌پوشی از حق مطالبه هزینه‌های کاهش خسارت نیست و تا اعلام صریح بیمه‌گذار نسبت به صرف‌نظر از این دو حق، بیمه‌گر معاف نمی‌گردد. این نکته کمابیش تحت عنوان شرط چشم‌پوشی در بیمه‌نامه‌ها مورد تصریح قرار می‌گیرد (Martin, 2017).

برخی (Guilfoyle, 2013) معتقدند اینکه شرط در بیمه‌نامه درج شده باشد یا خیر، بر حق بیمه‌گذار برای پرداخت فدیة³⁷ برای آزادی کشتی از دست دزدان دریایی مؤثر است؛ اما مسئله این است که اگر مذاکرات با دزدان دریایی و پرداخت فدیة درخواستی را داخل در محدوده قابل جبران مطابق شرط تعقیب و اقدام بدانیم، درج یا عدم درج شرط در بیمه‌نامه با توجه به ماهیت ضمنی شرط تأثیری بر حق بازپرداخت ندارد.

اما در رابطه با اصل رفتار پرداخت فدیة و اینکه آیا در قلمرو رفتارهای استانداردها قرار دارد یا خیر، عده‌ای در دو حالت پرداخت فدیة را غیرقانونی می‌دانند: اول اینکه بیمه‌گذار احتمال معقولی دهد که این پول خرج تروریسم شود.³⁸ دوم آنکه عملی خارج از حسن‌نیت مانند

³⁴ برای نمونه بخشی از ماده 27 قواعد بریتانیا را ذکر می‌کنیم:

"The Association shall in no circumstances be liable for any sum in excess of such legal liability. If the Ship is entered for less than its Full Tonnage the liability of the Association shall be limited to the proportion that the Entered Tonnage bears to the Full Tonnage."

³⁵ بند سوم ماده 41 بریتانیا:

"Notwithstanding any neglect or non-compliance with, or breach of, any of these Rules by a Member the Board may in its sole discretion waive any of the Association's rights arising therefrom and may pass and pay in full or in part any claim which it thinks fit."

³⁶ ماده 81 قانون بیمه دریایی انگلیس اینگونه مقرر می‌کند که:

"Where the assured is insured for an amount less than the insurable value or, in the case of a valued policy, for an amount less than the policy valuation, he is deemed to be his own insurer in respect of the uninsured balance."

³⁷ Ransom

³⁸ مطابق قانون Terrorism Act 2000

پرداخت رشوه در رابطه با تجارت رخ دهد که برخلاف سیاست عمومی باشد.^{۳۹} در این دو صورت پرداختی بیمه‌گذار با عدم جبران بیمه‌گر مواجه خواهد شد.

درباره تعریف سیاست عمومی در حقوق کامن‌لو دو رأی وجود دارد. در رأی اول^{۴۰}، لرد اتکین^{۴۱} سیاست عمومی را حرفی قابل پذیرش توسط تمام افکار حقوقی معرفی کرد و نظر چند قاضی را ناکافی دانست. قاضی استیل^{۴۲} در رأی دوم^{۴۳} نیز، اظهار داشت که هیچ عملی را نمی‌توان به طور قطع خلاف سیاست عمومی دانست. پس این مسئله تا حد زیادی به حقایق پرونده بستگی دارد.

در عمل شاهد هستیم که صنعت بیمه، پرداخت فدیة را قانونی و قابل بیمه‌کردن دانسته است. پس بنا بر شرط کاهش خسارت قابل جبران است. همچنین راه‌حل ملی یا بین‌المللی مؤثر دیگری جز مذاکره و پرداخت فدیة برای حفظ خدمه و اموال گروگان گرفته‌شده وجود ندارد (Guilfoyle, 2013).

درباره میزان تعهد بیمه‌گر در جبران هزینه‌ها، تفکیکی نیز بر اساس نوع بیمه در نظر گرفته شده است. بر این اساس، در بیمه‌های سرمایه‌ای فقط عامل تعیین‌کننده سقف تعهد بیمه‌گر است اما در بیمه‌های جبرانی، علاوه بر سقف تعهد بیمه‌گر، میزان خسارت وارده بر موضوع بیمه نیز مؤثر است (Sadeghi Moghadam & shokouhizadeh, 2013; sharifi, 2022).

بند دوم: مسئولیت بیمه‌گذار ناشی از عدم اجرای تکلیف کاهش خسارت

فرم‌های سال ۱۹۹۵ و ۲۰۰۳ مؤسسه هالز^{۴۴} بندی برای ضمانت اجرای عدم اجرای تکلیف ندارند. در پرونده واسو^{۴۵} هدف شرط حفظ رابطه علیت میان خطر بیمه‌شده و خسارت و در نتیجه حفظ حق غرامت بیمه‌گذار معرفی شده است. پس بر این اساس عدم اجرای شرط به معنای منتفی شدن حق غرامت است (D. Rhidian, 1996).

همان طور که اشاره شد پاره‌شدن زنجیره علیت، نتیجه عدم اقدام بیمه‌گذار است که ساقط‌کننده حق غرامت می‌شود. اما سوال این است که سقوط حق غرامت، مطلق است؟ و اینکه آیا همان طور که بیمه‌گران تلاش می‌کنند القا کنند (Lloyd's Reports, 1984) موجب نقض قراردادی است؟

در پرونده سال ۱۹۷۲ مشهور به گلد اسکای^{۴۶} (Lloyd's Reports, 1972) عدم اجرای شرط، موجب حق عدم پرداخت بیمه‌گر تشخیص داده نشد. پرونده سال ۲۰۰۵^{۴۷} (Lloyd's Reports, 2005) نیز عدم اجرای تکلیف را مستلزم کاهش بازپرداخت دانست؛ چرا که عدم اجرای تکلیف منجر به تمام خسارت نشده بود و فقط بخشی از خسارت ناشی از عدم اجرای تکلیف تعیین شد. پس بیمه‌گذار فقط از غرامت بخشی از خسارت که ناشی از عدم اقدام خودش است محروم شد. فقط در موارد محدودی که دامنه اثر این ترک فعل بیمه‌گذار موجب تمام خسارت باشد، حق غرامت کاملاً ساقط می‌شود. این دامنه اثر سرنوشت‌ساز توسط کارشناسی تعیین می‌شود.

وظایف بیمه‌گذار گسترده‌تر از تکلیف کاهش خسارت تعیین شده است^{۴۸}، بنابراین عدم اجرای آن نمی‌تواند به معنای نقض قرارداد باشد.

³⁹ مطابق قانون Bribery Act 2010

⁴⁰ Fender V, 1938

⁴¹ Lord Atkin

⁴² Steel J

⁴³ Lloyd's Reports, 2011

⁴⁴ Hulls

⁴⁵ The Vasso 1993

⁴⁶ The Gold sky

⁴⁷ The Nore Challenger

⁴⁸ مطابق بند 16 (minimising losses) سند A Institute Cargo Clauses

"It is the duty of the Assured and their employees and agents in respect of loss recoverable hereunder:
16.1 to take such measures as may be reasonable for the purpose of averting or minimising such loss and
16.2 to ensure that all rights against carriers, bailees or other third parties are properly preserved and
Exercised and the Insurers will, in addition to any loss recoverable hereunder, reimburse the Assured for any
charges properly and reasonably incurred in pursuance of these duties."

در بیمه‌نامه‌های بدنه و ماشین‌آلات^{۴۹} نقض تکلیف به معنای نقض قرارداد نبوده است و موجب رد غرامت نمی‌شود، بلکه کاهش غرامت را در پی خواهد داشت. اما در بیمه‌پی‌اند آی به علت اختیار کمیته در تعیین ضمانت اجرای نقض تکلیف، امکان رد غرامت علاوه بر کاهش غرامت وجود دارد.^{۵۰} البته در عمل ضمانت اجرای این دو نوع بیمه‌نامه مشابه است (Badejeva, 2010).

در مورد سهل‌انگاری در اجرای تکلیف، شرایط و احوال پرونده تعیین‌کننده ضمانت اجرای آن است؛ برای مثال در پرونده^{۵۱} در سال 1825 به علت پاره‌شدن زنجیره‌علیت، حکم به نفع بیمه‌گر داده شد اما در مقابل در پرونده دیگری^{۵۲} (Lloyd's Reports, 1983) در سال 1983 با وجود سهل‌انگاری خطر، بیمه‌شده عامل خسارت شناخته شد.

در نهایت، در بیمه دریایی درباره آثار تکلیف، می‌توان نتیجه گرفت که در صورت سهل‌انگاری یا ترک فعل با بررسی کارشناسی در مورد آزمون علیت و میزان تأثیر خطر بیمه‌شده یا رفتار بیمه‌گذار بر میزان خسارت، محدوده غرامت نیز معین می‌گردد. همچنین در صورت اقدام بیمه‌گذار و عدم نتیجه‌بخش بودن آن، هزینه‌ها قابل جبران خواهد بود.

در بیمه‌نامه‌های مهندسی نیز شاهد آن هستیم که ترک اقدامات معقول از سوی بیمه‌گذار مصداق رفتار بی‌پروا^{۵۳} شناخته می‌شود. در مواردی نه فقط رفتاری از روی بی‌احتیاطی^{۵۴} بلکه خلاف اصل حسن‌نیت تشخیص داده می‌شود که اصل بنیادین بیمه است و به اعتبار بیمه‌نامه و ادامه حیات آن نیز ضربه خواهد زد.^{۵۵} در پرونده بیمه ورو^{۵۶} در سال 2013، قاضی میگر^{۵۷} بیان کرد که زمانی که خطر در حال وقوع است اگر اقدامات بیمه‌گذار موجب کاهش یا حذف خسارت ناشی از خطر بیمه‌شده شود، یک شرط قراردادی می‌تواند به عنوان یک تعهد قانونی منجر به تعهد بیمه‌گر به جبران هزینه‌های اقدامات بیمه‌گذار شود. این حالت حتی درباره پیگیری یک ادعای حقوقی توسط بیمه‌گذار که موجب کاهش خسارت تحت پوشش بیمه‌گر شود نیز قابل اجراست و بیمه‌گذار می‌تواند هزینه‌های دعوا را از بیمه‌گر مطالبه کند. چنانچه در پرونده صنعت سفید^{۵۸} در سال 1999 نیز دیده می‌شود.

گفتار سوم: بار اثبات

اکنون که با ضمانت اجرای عمل یا ترک تکلیف از سوی بیمه‌گذار آشنا شدیم، این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که در صورت اختلاف طرف‌ها در آن (فعل یا ترک فعل) بار اثبات با کدام طرف است؟ به بیان دیگر اصل و بنای اصلی بر چه چیزی است که خلاف آن نیاز به اثبات داشته باشد؟ همچنین طرف اثبات‌کننده از چه مدارک و شواهدی می‌تواند کمک بگیرد؟

بند نخست: شناسایی مدعی

و بند 18 (Avoidance of delay) همین سند:

"It is a condition of this insurance that the Assured shall act with reasonable dispatch in all circumstances within their control."

Hull and Machinery⁴⁹

بند 4.1 قواعد باشگاه لندن معیار نوعی در این حالت مطرح می‌کند:

"The Members' Committee may reject or reduce any recovery by an Assured where in its sole discretion it determines that the Assured has not at any time (whether before, at the time of, during or after any casualty, event or matter liable to give rise to a claim upon the Association) taken such steps to protect his interests as the Members' Committee in its sole discretion would have expected an uninsured person acting reasonably in similar circumstances to have taken."

Tanner V. Bennett⁵¹

The Popi M⁵²

Reckless Behaviour⁵³

Mere Carelessness⁵⁴

⁵⁵ از بین پرونده‌های این حوزه می‌توان به Fraser v BN Furman (Productions) Ltd در سال 1967، Kier Construction Ltd v

Royal Insurance(UK) Ltd در سال 1992، Board of Trustees of the Tate Gallery v Duffy Construction Ltd در سال

2007 و William McIlroy Swindon Ltd v Quinn Insurance Ltd به قضاوت قاضی استوارت در سال 2010 اشاره کرد.

Vero Insurance Ltd v Australian Prestressing Services Pty Ltd⁵⁶

Meagher JA⁵⁷

White Industries Qld Pty Ltd v Hennessey Glass & Aluminium Systems Pty Ltd⁵⁸

در هر دعوایی باراثبات به عهده مدعی است (Mohaghegh Damad, 2013). این یک قاعده حقوقی است که در همه سیستم های حقوقی جهان شناخته شده است، این قاعده بنیادین برای هر فصل خصومت و دعوایی است. معیار این است که عرفاً و عقلاً بیمه‌گذار علت خسارت به حساب نیاید. اما این را چه کسی باید ثابت کند؟ بیمه‌گذار باید ثابت کند که همه اقدامات لازم را انجام داده یا بیمه‌گر باید ثابت کند که انجام نداده و این ترک فعل در حدی بوده است که زنجیره علیت را پاره کند؟

به طور کلی در بیمه، وقتی بیمه‌گذار به دنبال وصول خسارت خود است، نخست باید ثابت کند که اول خسارتی به او وارد شده است. دوم خسارت ناشی از خطر تحت پوشش بیمه بوده است. سوم اینکه هنگام شروع پوشش بیمه، مورد بیمه سالم بوده است. پس بار اثبات در ابتدا بر عهده اوست (Schmitthoff, Akhlaghi, 2017).

نکته قابل توجه پیش از بررسی و تعیین طرف مدعی این است که در بیمه‌نامه‌ها یک رکن اساسی قبل خسارت و پس از آن که همواره وجود دارد، مسئله کارشناسی است. این گزارش کارشناس است که مبنای حق بیمه و حتی سقف پوشش بیمه است. پس از خسارت نیز اولین کسی که در محل خسارت حاضر می‌شود، کارشناس^{۵۹} است. پس می‌توان گفت که مبنای تعیین اینکه چه کسی ادعایش را باید ثابت کند، نظر کارشناسی است. وقتی گزارش مسئله‌ای را بیان کند که احتمال وقوعش باتوجه به اوضاع و احوال^{۶۰} بالای 50 درصد است، به معنای این است که طرف مقابل در صورت نظر مخالف با آن باید با شواهد و مدارک آن احتمال را رد یا تقلیل دهد.

البته در مواردی ممکن است خسارت به طور کامل توسط بیمه‌گذار و اقدامات او ذیل تکلیف تعقیب و اقدام دفع شود. در این صورت با درخواست بیمه‌گذار باید کارشناسی صورت گیرد و به طور کلی وقوع خسارت و دفع آن توسط بیمه‌گذار باید ثابت شود.

همچنین، برای بیمه‌گذار، وظایف جانبی چون اطلاع‌رسانی وجود دارد که احتمال سهل‌انگاری یا نقض تکلیف کاهش خسارت را بیشتر مشخص می‌کند (Badejeva, 2010). در بیمه‌نامه پی‌اند آی، این اطلاع‌رسانی بیشتر جنبه هماهنگی و کسب تکلیف از کمیته را دارد و باید دقیق و فوری صورت گیرد و اگر بیمه‌گذار مهارت کافی برای اقدامات کاهنده خسارت را نداشته باشد باشگاه راساً به کاهش خسارت اقدام می‌کند.^{۶۱}

و در پایان معمولاً کارشناسی کمتر رخ می‌دهد و فقط در صورت صلاحدید کمیته بررسی خسارت و علل آن به کارشناسی ارجاع می‌شود. در سایر انواع بیمه‌نامه چون بیمه بدنه و تجهیزات نیز بیمه‌گر با اطلاع از خطر و خسارت برای کاهش خسارت به بیمه‌گذار توصیه‌هایی می‌کند اما تبعیت بیمه‌گذار از این توصیه‌ها الزامی نیست (Badejeva, 2010).^{۶۲}

⁵⁹ The Loss Adjuster

⁶⁰ The proximate cause

⁶¹ بند اول ماده 30 قواعد باشگاه بریتانیا مقرر می‌کند:

"Every Member shall be bound to give prompt notice in writing to the Managers of every incident likely to give rise to a claim under these Rules and of any legal or arbitration proceedings commenced against him. The Member shall furnish the Managers as soon as reasonably possible thereafter with all documents or information relevant thereto."

ماده 18.1.1 قواعد لندن نیز بیان می‌کند:

"An Assured must promptly notify the Association of every casualty, event and claim against him which threatens to give rise to any liability, costs or expenses for which he is insured, or would have been insured but for the existence of any deductible, other insurance or retention, of all material developments in respect thereof, and of every survey or opportunity for survey (including survey of the condition of the entered Ship) in connection therewith"

⁶² در رابطه با لزوم اطلاع‌رسانی، بند اول ماده 43 international hull clauses 2003 مقرر می‌کند:

"In the event of an accident or occurrence whereby loss, damage, liability or expense may result in a claim under this insurance, notice must be given to the Leading Underwriter(s) as soon as possible after the date on which the Assured, Owners or Managers become aware of such loss, damage, liability or expense so that a surveyor may be appointed if the Leading Underwriter(s) so desire."

تفسیر قراردادهای بیمه تجاری بر خلاف سایر بیمه‌نامه (که اصول تفسیری ثانوی بر آنها اعمال می‌شود)، به وسیله اصول دکترین تفسیری اولیه که همان تفسیر بر اساس کشف قصد طرف‌ها با ابزار متن و زمینه قرارداد است، صورت می‌گیرد. پس باید تأکید کرد که بیمه‌های تجاری قراردادهایی در فضای افراد حرفه‌ای هستند و محل اجرای قواعد تفسیری علیه تنظیم‌کننده (بیمه‌گر) نیستند.

برخی در حقوق ایران به استناد ماده 951 تا 953 قانون مدنی معتقدند که فرض بر این است که بیمه‌گذار تمام اقدامات لازم را برای کاهش دامنه خسارت انجام داده است و بیمه‌گر باید تعدی و تفریط بیمه‌گذار را با استفاده از ادله قانونی اثبات کند (Sadeghi Moghadam, 2013)؛ اما این نظر قابل مناقشه است. دلیل اول این که بیمه‌گذار فرصت اندکی برای کاهش خسارت دارد و الزام او به اثبات اقدامات خود تکلیف مالایطاق است. دلیل دیگر را نیز اصل صحت اعمال مسلمین معرفی می‌کند که امکان تمسک به دلیل آخر در حوزه تجارت بین‌الملل غیرممکن به نظر می‌رسد. البته خود مدعیان این نظر نیز امکان تکیه بر همین دلیل (اصل صحت) را نیز در مواردی که هزینه‌ها بسیار نامعقول و گزاف است رد می‌کنند (Sadeghi Moghadam, 2013).

بند دوم: شواهد/اثبات ادعا

در اجرای هر قرارداد بیمه، از بیمه شخص ثالث اتومبیل تا بزرگترین بیمه‌نامه‌های تجاری، کارشناسی شواهد حادثه و علت خسارت، حرف اول را می‌زند. لذا موارد زیر در گزارش کارشناسی باید لحاظ شوند (Karimi, 2020):

1. تاریخ و محل دقیق حادثه و تاریخ و محل کارشناسی: زمان حادثه از جهت وقوع در زمان اعتبار بیمه‌نامه بسیار مهم است. از طرف دیگر، تاریخ و محل کارشناسی نیز تأیید می‌کند که بیمه‌گذار بدون فوت وقت مراتب خسارت را به بیمه‌گر اعلام می‌کند و تا حد امکان به وظیفه کاهش میزان و دامنه خسارت عمل کرده است.

2. مشخصات کالای مورد کارشناسی: این مشخصات شامل علامت تجاری و اختصاری کالا، کیفیت فیزیکی و تناسب بسته‌بندی، شرایط نگهداری، رعایت نکات ایمنی نگهداری یا حمل، محل بارگیری و تخلیه و مشخصات متصدی حمل یا پیمانکار می‌شود.

3. شرح حادثه: کارشناس باید جزییات را همان طور که می‌بیند ذکر و بر اساس شواهد عینی یا دلایل مستند علت‌یابی کند و مراحل مختلف و عوامل متعدد را از یکدیگر جدا کند.

4. نمونه‌برداری و تهیه عکس: نمونه‌برداری و عکس به منظور سندی برای مندرجات کارشناسی همواره لازم و ضروری است.

اصول بازار لندن^{۶۳} مجموعه‌ای از پیشنهادها برای اصلاح بازار است که توسط انجمن بین‌المللی پذیرهنویسی و انجمن لویدز برای ساده‌سازی و تسریع فرآیند مطالبات و کارآمدتر و شفاف‌تر کردن آن‌ها تهیه شده است. نسخه 2001 این اصول مقرر می‌کند که بیمه‌گر باید بلافاصله بعد از گزارش کارشناسی اقدام به پرداخت خسارت کند. پس بر این اساس مستند اضافه‌ای برای اثبات ادعا لازم نیست (Tayari, 2013).

بنا بر بیمه‌نامه روئن^{۶۴} فقط مدرک لازم برای اثبات و مطالبه هزینه تعقیب و اقدام، سوگند ساده بیمه‌گذار است. در همین راستا در فرم‌های آنتورپ نیز سوگند بیمه‌گذار فقط مدرک لازم معرفی شده است که درضمیمه یک بیمه‌نامه کالا^{۶۵} و همچنین در بیمه‌نامه دیگری^{۶۶} نیز بیان شده است (Rossi, 2016). این نکته بسیار جالب توجه است که در تجارت نیز سندی مانند سوگند خوردن پذیرفته شده است.

برخی (Sadeghi Moghadam, 2013) بر این باورند که ترک فعل بیمه‌گذار در کاهش خسارت منجر به عدم مسئولیت بیمه‌گر در قبال خسارات اضافه است مگر اینکه بیمه‌گذار ثابت کند عدم اقدام او ناشی از قوه قاهره بوده است. البته خود تصریح می‌کند که امکان اثبات قوه قاهره بسیار نادر است.

LMP: The London Market Principles⁶³

Rouen policy⁶⁴

1563 Placcaat⁶⁵

De Groote 2000⁶⁶

پس به نظر می‌رسد در پرونده‌های بیمه، به علت اینکه کارشناسی پس از ارسال فرم اعلام خسارت از طرف بیمه‌گذار امری جا افتاده و همیشگی است، همین گزارش با جامعیتی که در مفاد آن در بالا دیده می‌شود، مبین واقعیت امر است و امکان تصمیم‌گیری را برای محاکم میسر می‌سازد.

جمع بندی و پیشنهادها

شرط تعقیب و اقدام که در بیمه‌نامه‌های سال‌های اخیر عنوان متفاوتی پیدا کرده و به آن تکلیف بیمه‌گذار⁶⁷ اطلاق می‌شود، منجر به فراموشی عبارت تعقیب و اقدام⁶⁸ نشده و در متون علمی مرجع چون نشریه آرنولد همچنان به‌طور رایج مورد استفاده است. همچنین، با وجود ماهیت ضمنی مشاهده شد که درج صریح آن در بیشتر بیمه‌نامه‌های تجاری رایج و دارای موقعیتی ثابت و منظم در شرایط عمومی این قراردادهای تجاری است.

اجرای شرط تعقیب و اقدام توسط بیمه‌گذار، او را مستحق مطالبه هزینه‌های اجرا می‌کند و در مقابل عمد در ترک آن، می‌تواند او را از بخشی از خسارت که می‌توانست کاهش یابد محروم سازد یا در حالت شدیدتر ممکن است حسن‌نیت او را به عنوان ریشه و بنیان قرارداد بیمه خدشه‌دار کرده است و منجر به محرومیت کلی او از جبران خسارت شود. البته که قصور و سهل‌انگاری او در رویه دادگاه‌ها قابل چشم‌پوشی است و بیمه‌گران نیز برای مصلحت بزرگتری چون حفظ اعتبار خود و صنعت بیمه در میان تجار، با آن هم‌نظر هستند.

در خصوص بار اثبات به نظر می‌رسد که به علت حضور همیشگی یک کارشناس پس از حادثه و ارائه گزارش تخصصی و فنی دقیق از آن، نه بیمه‌گذار و نه بیمه‌گر موظف به اثبات نبوده است و محاکم بنا بر گزارش کارشناسی اعلام رأی می‌کنند. البته که ملاحظه اینکه در برخی مراجع سوگند ساده بیمه‌گذار برای اثبات ایفای تکلیف از جانب او کفایت می‌کند، به نظر نگارنده نکته‌ای جالب و مؤید ارزش ادله اثبات دادرسی داخلی بود.

در حوزه تجارت داخلی و بیمه‌نامه‌های شرکت‌های بیمه ایرانی با تجار ایرانی، به علت نادیده‌گرفته‌شدن این تکلیف و عدم توجه به ظرفیت‌هایی که می‌تواند ایجاد کند، شاهد مبنای قانونی ناقص و بدون ضمانت اجرا، غلبه سکوت نسبت به تکلیف در دستورالعمل‌ها و مصوبات مراجع تصمیم‌گیر و در نهایت، بی‌دقتی و اهمال در درج صحیح شرط مربوط در بیمه‌نامه‌ها هستیم. مسئله‌ای که به طور کلان بر ریسک تجارت، از حمل و نقل تا پروژه‌های مهندسی می‌افزاید و منجر به ضررهای هنگفت به اقتصاد و کاهش سرمایه‌گذاری می‌گردد.

تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که هیچ تضاد منافی در مورد انتشار تحقیق ثبت شده وجود ندارد. علاوه بر این، موارد اخلاقی از جمله سرقت ادبی، رضایت آگاهانه، رفتار نادرست، جعل و/یا جعل داده‌ها، انتشار مضاعف و یا سوء رفتار به طور کامل توسط نویسندگان رعایت شده است.

منابع و مراجع به زبان انگلیسی

- 1- Astrovlanis Campania Naviera SA v. Linard (The Gold Sky) [1972] 2 Lloyd's Rep. 187. www.I-Law.com
- 2- Badejeva, J. (2010). Sue and Labour Clause in H&M and P&I Insurances – A Comparative Study of Its Practical Operation and Efficiency. Master thesis in Maritime Law, Faculty of Law, Lund University, Sweden.
- 3- Board of Trustees of the Tate Gallery v Duffy Construction Ltd (No 2) [2007] EWHC 912 (TCC) at [17-26], <https://vlex.co.uk/vid/board-of-trustees-of-793718933>
- 4- Commodities Res. v. St. Paul Fire Marine Ins. Co., 879 F.2d 640 (9th Cir. 1989), <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/879/640/438473/>
- 5- Emperor Goldmining Co Ltd v. Switzerland General Insurance Co Ltd [1964] 1 Lloyd's Rep 348. www.I-Law.com
- 6- Fender V. St. John Mildmay (1938); AC 1, 12, <https://preciouscaseapp.com/case.html?title=fender-v-st-john-mildmay-1938-ac-1-1993>
- 7- Fraser v BN Furman (Productions) Ltd [1967] 1 WLR 898, <https://vlex.co.uk/vid/fraser-v-b-n-792995777>
- 8- Gilman, J. et al., (2021). Law of Marine Insurance and Average (20th Edition). London, Thomson Reuters.
- 9- Guilfoyle, D. (2013). Modern Piracy: Legal Challenges and Responses, Canberra, Edward Elgar, UK.
- 10- Integrated Container Service v. British Traders Insurance Co [1984] 1 Lloyd's Rep. 154, <https://vlex.co.uk/vid/integrated-container-service-inc-792756285>

- 11- International Commodities Export Corp. v. American Home Assurance Co. (1988), 701 F. Supp. 448, <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/701/448/1474067/>
- 12- Karimi, A. (2020). General insurance. Mizan Pub. Iran: Tehran. (In Persian).
- 13- Kier Construction Ltd v Royal Insurance (UK) Ltd (No 1) (1992) 30 Con LR 45 at 78–80, www.I-Law.com
- 14- Linelevel Ltd v. Powszechny Zaklad Ubezpieczen SA (The Nore Challenger) [2005] EWHC 421 (Comm), www.I-Law.com
- 15- MacDonald Eggers, P. (1998). Sue and Labour and Beyond: The Assured's Duty of Mitigation. Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly.
- 16- Martin, K. (2017). Sue and Labour - A traditional doctrine keeping up with the times. Association of Average Adjusters Annual Report.11-24.
- 17- Masfield AG v Amlin Corporate Member Ltd [2011] 1 Lloyd's Reports. 630, www.I-Law.com
- 18- Mohaghegh Damad, S.M. (2013). Jurisprudence rules. Islamic Sciences Publishing Center. Iran: Tehran. (In Persian)
- 19- Rhidian, Thomas, D. (1996). The Modern Law of Marine Insurance (Vol.2). Informa Law from Routledge, London, UK.
- 20- Rossi, G. (2016). In Insurance in Elizabethan England: Cambridge University Press. Cambridge: UK.
- 21- Sadeghi Moghadam, M & Shokouhizadeh, R. Insurance Law. Vol.1, Tehran University: Iran: Tehran. (In Persian)
- 22- Schmitthoff Clive M & Akhlaghi, B. (2017). Export Trade the Law & Practice of International Trade.Vol.2, SAMT publication, Iran: Ghom. (In Persian)
- 23- Sharifi, A. (2022) Investigating the principles of limiting liability for damages to expensive vehicles. Iran J. Insurance Res., 11(2): 181-202(22 pages). (In Persian)
- 24- Tanner v Bennett, 171 E.R. 986; (1825) Ry, www.I-Law.com
- 25- Taramsari, M. (2000). International commercial law. Commercial publishing co. Iran: Tehran. (In Persian)
- 26- Tayari, A. (2013). The Concept of Sue and Labour in the Law of Marine Insurance. Master thesis in Maritime Law, Faculty of Law, Lund University, Sweden.
- 27- The Popi M; Rhesa Shipping Co SA v Edmonds [1983] 2 Lloyd's Reports. 235, <https://vlex.co.uk/vid/rhesa-shipping-company-s-793592833>
- 28- Vero Insurance Ltd v Australian Prestressing Services Pty Ltd [2013] NSWCA 181 at [50-56], [https://turkslegal.com.au/sites/default/files/publications/TurkAlert - Vero Insurance Ltd v Australian Prestressing Services Pty Ltd 3.pdf](https://turkslegal.com.au/sites/default/files/publications/TurkAlert_-_Vero_Insurance_Ltd_v_Australian_Prestressing_Services_Pty_Ltd_3.pdf)
- 29- White Industries Qld Pty Ltd v Hennessey Glass & Aluminium Systems Pty Ltd [1999] 1 Qd R 210, www.I-Law.com
- 30- William Mclroy Swindon Ltd v Quinn Insurance Ltd (2010) 133 Con LR 181 at 186–187, www.I-Law.com