

## مبانی عدم امکان رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی با تأکید بر رویه قضایی انگلیس و آمریکا\*

حسن پاک‌طینت\*\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد اصفهان (خوراسگان)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۶/۱۲)

### چکیده

امروزه اشخاص و صاحبان صنعت و به‌ویژه بیمه‌گران به‌منظور تضمین جبران خسارات واردشده، درصدد اخذ پوشش بیمه‌ای هستند. در این زمینه بعضاً دو به سه شخص با یکدیگر رابطه دارند: بیمه‌گذار و بیمه‌گر و عنداللزوم شخص ثالث ذی‌نفع. در این مجال، بیمه‌گران نیز جهت تضمین خسارات، اقدام به انعقاد قرارداد بیمه با بیمه‌گران دیگر می‌کنند که در اصطلاح به این عملیات، بیمه اتکایی یا بیمه مجدد گفته می‌شود. با این حال در صورت بروز خسارت بیمه‌گذاران درصدد رجوع نه به بیمه‌گر مستقیم خود، بلکه به بیمه‌گر اتکایی‌اند و در این عرصه بعضاً موفق هم بوده‌اند. با این حال در این مقاله دلایل عدم امکان رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی با نگاهی به رویه قضایی کشورهای انگلستان و آمریکا بررسی شده است.

### واژگان کلیدی

بیمه‌گذار، بیمه‌گر مستقیم، بیمه‌گر اتکایی، بیمه مسئولیت، بیمه غرامت.

\* مقاله مستخرج از رساله دکتری اینجانب به راهنمایی آقای دکتر محسن ایزانلو می‌باشد.

\*\* Email: paktinat\_hasan@yahoo.com

## ۱. مقدمه

به شیوه ساده و ابتدایی بیمه اتکایی «بیمه کردن بیمه‌گران» تلقی شده است (Walter, 1935:10; Kiln, 2001:25).<sup>۱</sup> از تعریف‌های قدیمی و کلاسیک که بیمه اتکایی را مدون و با ارکان خاص خود به نظم می‌کشد، تعریف لرد مانسفیلد در ۱۸۰۷ میلادی در انگلستان است. لرد مانسفیلد عناصر چهارگانه ذیل را از شرایط اساسی قرارداد بیمه اتکایی می‌داند: ۱. قرارداد اتکایی قراردادی خاص است؛ ۲. قرارداد اتکایی قراردادی مجزا از قرارداد بیمه نخستین است؛ ۳. قرارداد اتکایی قرارداد جبران غرامت در رابطه با همان خطر بیمه نخستین است؛ ۴. هر دو قرارداد همزمان واقع می‌شوند (P.T.O'neill, 2004:25).<sup>۲</sup> شایان ذکر است که تمام عناصر تعریف مذکور به وسیله تحولات بعدی مورد شک و تردید قرار گرفته یا رد شده است. برای مثال لازم نیست قرارداد بیمه اتکایی همزمان با بیمه نخستین واقع شود و حتی بیمه اتکایی می‌تواند قبل از بیمه نخستین واقع شود. در واقع همان مکانیسم انتقال ریسک در قرارداد بیمه نخستین، در قرارداد بیمه اتکایی نیز وجود دارد و بیمه‌گر مستقیم ریسک خود را در نقش بیمه‌گذار به بیمه‌گر دیگر یا همان بیمه‌گر اتکایی واگذار می‌کند (مظلومی، ۱۳۶۵: ۳۱؛ جمالزاده، ۱۳۸۰: ۱۵۱؛ Hall, 2009: 467). بیمه‌گران همانند افراد جامعه در اندیشه عدم تحمل خسارت بوده و در راستای تأمین امنیت خود، خطرات متوجه به خود را بیمه می‌کنند. بنابراین از تعاریف بالا می‌توان عناصر بیمه اتکایی را استنتاج کرد: ۱. بیمه اتکایی ذاتاً یک قرارداد بیمه است (Abramovsky, 2008: 5).<sup>۳</sup> ۲. قاعده این است که قرارداد بیمه نخستین قبل از قرارداد بیمه اتکایی منعقد شود؛ ۳. با این حال از لحاظ شکل قراردادی انعقاد قرارداد بیمه اتکایی می‌تواند مقدم بر بیمه مستقیم باشد، بدین گونه که بیمه‌گران ابتدا ریسک‌های آینده خود را توسط بیمه‌گران اتکایی بیمه کرده و سپس به مرور زمان مبادرت به انعقاد بیمه مستقیم با بیمه‌گذاران با عنایت به قرارداد بیمه اتکایی می‌کنند؛ ۴. قرارداد بیمه اتکایی مجزا و مستقل از قرارداد بیمه مستقیم یا قراردادهایی است که بیمه‌گر واگذارنده یا مستقیم ریسک را پذیرفته

1. To insure again, Specifically, To insure, As life or property, In favore of the one who already has an insurance risk upon it.

۲. "این قرارداد اگرچه بسیار شبیه است، اما یک بیمه مجدد که شامل یک بیمه‌نامه جدید گردد نمی‌شود، براساس همان ریسکی که قبلاً بیمه شده بود به وسیله یک سند جدید به منظور جبران خسارت بیمه‌گران از تعهد پرداخت قبلی عملی و اجرایی می‌شود و هر دو سند در یک زمان موجود می‌باشند."

This contract, although it much resembles, yet does not fully amount to a reinsurance, which consists of a new assurance, effected by a new policy, on the same risk which was before insured, in order to indemnity the underwriters from their previous subscription and both policies are in existance at the same time.

3. Reinsurance is a contract whereby one insurer transfers or cedes to another insurer all or part of the risk it has assumed under a separate or distinct policy or group of policies in exchange for a portion of the premium.

است (Harold, 1938:44)<sup>۱</sup>؛ ۵. بیمه‌گر اتکایی می‌تواند بخشی یا صددرصد از خطری را که بیمه‌گر واگذارنده پذیرفته است، تقبل کند؛ ۶. حدود تعهد بیمه‌گر اتکایی به پرداخت پول به بیمه‌گر واگذارنده و تعهدات متقابل طرفین فی‌نفسه براساس شروط قرارداد بیمه اتکایی تعیین می‌شود و نه قرارداد بیمه نخستین (P.T.O'Neill, 2004: 33). این تسلسل می‌تواند در قالب بیمه اتکایی مجدد ادامه پیدا کند. بیمه اتکایی مجدد<sup>۲</sup> به مواردی گفته می‌شود که بیمه‌گر اتکایی ریسک‌های پذیرفته‌شده را مجدداً نزد بیمه‌گری دیگر بیمه کند (Abramovsky, 2008:6). اگرچه نقش بیمه‌گر اتکایی پذیرش تمام یا بخشی از خطرهای بیمه‌گر مستقیم است و بیمه اتکایی نقش توزیع ریسک و خطر را بازی می‌کند، با این حال ممکن است خود بیمه‌گر اتکایی به دلیل عدم توان یا توزیع ریسک یا هر دلیل دیگری تمایل به نگه‌داشتن تمام خطر بیمه‌شده نداشته باشد. در این حالت می‌تواند خود در نقش بیمه‌گر اتکایی واگذارنده مجدداً تمام یا بخشی از ریسک را به بیمه‌گر دیگری<sup>۳</sup> واگذار کند و این سلسله‌مراتب می‌تواند بدون محدودیت به صورت زنجیروار و مکرراً تکرار شود. برای مثال شرکت بیمه «الف» ریسک خود را به شرکت بیمه «ب» بیمه اتکایی کرده و مجدداً شرکت بیمه «ب» می‌تواند ریسک بیمه‌شده را به شرکت بیمه «ج» واگذار کند. به عبارتی بیمه اتکایی مجدد کند. شایان ذکر است دستورالعمل استاندارد حسابداری وزارت دارایی ایران شماره ۲۸ در خصوص بیمه و نحوه حساب فی‌مابین بیمه‌گران و بیمه‌گران اتکایی، بیمه اتکایی مجدد را این‌گونه تعریف می‌کند: «بیمه‌گر اتکایی ممکن است بخشی از خطر پذیرفته‌شده از بیمه‌گر مستقیم را مجدداً به بیمه‌گر اتکایی دیگری واگذار کند که به آن واگذاری مجدد گفته می‌شود». علی‌ای حال، در این زمینه بیمه‌گذار و بیمه‌گر مستقیم و بیمه‌گر اتکایی نقش بازی می‌کنند. طبیعتاً بیمه‌گذار باید جبران خسارت خود را از بیمه‌گر مستقیم طلب کند و بیمه‌گر مستقیم از بیمه‌گر اتکایی. با این حال در برخی شرایط از جمله ورشکستگی بیمه‌گر مستقیم، بیمه‌گذار تمایلی به رجوع به بیمه‌گر مستقیم خود جهت دریافت خسارت را ندارد و درصدد دریافت خسارت از بیمه‌گر اتکایی برمی‌آید. رجوع یا عدم رجوع هر کدام مبانی خود را دارد، با این حال تمرکز این مقاله بر مبانی و دلایل عدم امکان رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی است. پذیرش عدم امکان دعوی مستقیم یا عدم رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی مبتنی بر دلایل متعددی است که در این مقاله هر کدام به تفصیل بحث خواهد شد. شایان ذکر است طرفداران عدم رجوع به بیمه‌گر اتکایی بیشترین نفوذ و اثر را در نظام‌های حقوقی داشته و اغلب این عقیده وجود دارد که قرارداد بیمه اولیه و ثانوی دو قرارداد جدا و مستقل‌اند و هیچ‌کدام بر یکدیگر از لحاظ رجوع تأثیری ندارند. به عبارت دیگر،

1. Fidelity & Deposit Co.V.Pink.302.U.S.224(1937), Smith, op.cit, P 44

2. Re-Reinsurance or Retrocessions

3. Retrocessionaire

بیمه‌گر واگذارنده یا همان بیمه‌گر اول مستقیماً در قبال بیمه‌شدگان مسئول و پاسخگو بوده و بیمه‌گر اتکایی ارتباطی با قرارداد بیمه نخستین ندارد. از این رو بیمه‌گر اتکایی در برابر طرف مستقیم خود یعنی بیمه‌گر واگذارنده مسئول انجام تعهدات و جبران تمام یا قسمتی از زیان است نه در قبال غیر. دلیل عمده طرفداران عدم امکان رجوع همان اصل نسبی بودن قراردادها و ماهیت غرامتی بودن بیمه اتکایی است. شایان ذکر است این دلایل، مهم‌ترین مستند رأی دادگاه‌ها در عدم پذیرش دعوی مستقیم از سوی مدعیان است. در مباحث پیش رو به تفصیل در مورد آنها بحث خواهیم کرد. برای تدوین و دسته‌بندی دلایل، آنها را به دو دسته ارادی و غیرارادی تقسیم می‌کنیم.

## ۲. مبانی ارادی

### ۲.۱. اصل نسبی بودن قراردادها

تئوری اصل نسبی بودن قراردادها<sup>۱</sup> در حقوق انگلیس و آمریکا، مانعی جدی است که بیمه‌گذار بتواند در طرح دعوی مستقیم علیه بیمه‌گر اتکایی موفق شود و بر این اساس بیمه‌گذار، حقی جز آنچه قرارداد بیمه مستقیم به آن می‌دهد، ندارد.<sup>۲</sup> براساس این اصل، آثار قراردادها فقط بین طرفین و قائم‌مقام قانونی آنان دارای اثر است و نسبت به اشخاص ثالث جز در موارد استثنایی اثر ندارد (Darrington & Hal, 1986:407). در نتیجه این اصل بیمه‌گر اتکایی به هیچ وجه در قبال بیمه‌شده مسئول نیست، زیرا شخص اخیر طرف قرارداد بیمه اتکایی نیست و هیچ رابطه و نسبتی بین بیمه‌شده و بیمه‌گر اتکایی وجود ندارد (Tianfu, 2002:8). جالب‌تر این است که بدانیم رویه قضایی کشورهای انگلیس و آمریکا، اغلب به استناد همین دلیل رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی را رد کرده و نپذیرفته‌اند و حاکمیت این اصل را حتی در مواردی که بیمه‌گر واگذارنده یا مستقیم ورشکست می‌شود، گسترش داده‌اند (Nutter, 1983:290; Hall, 1996:23). اصل نسبی بودن قراردادها معمولاً با عنوان و مفهومی دیگر بیان می‌شود و آن استقلال ماهیت قرارداد بیمه نخستین از قرارداد بیمه اتکایی است. در واقع از این نظر، بیمه‌گذار طرف قرارداد بیمه اتکایی نیست و قرارداد بیمه نخستین و بیمه اتکایی دو قرارداد مجزا با طرف‌ها و موضوع متفاوت است و ارتباطی با یکدیگر نداشته و استقلال حقوقی دارند.<sup>۳</sup> البته این انکارناپذیر است که وجود عقد بیمه نخستین سبب می‌شود تا قرارداد بیمه اتکایی منعقد شود و تا قرارداد بیمه

#### 1. privity of contract

۲. قرارداد بیمه اتکایی هیچ رابطه‌ای بین بیمه‌گر اتکایی و مدعیان ایجاد نمی‌کند. قرارداد بیمه اتکایی صرفاً یک قرارداد جبران غرامت است که بوسیله آن بیمه‌گر خطرات را به بیمه‌گر اتکایی منتقل می‌کند.

۳. در فقدان مقررۀ مخالف، قرارداد بیمه اتکایی صرفاً بین بیمه‌گر اتکایی و بیمه‌گذار عمل می‌کند. قرارداد بیمه اتکایی هیچ رابطه‌ای بین بیمه‌گذار نخستین و بیمه‌گر اتکایی ایجاد نمی‌کند و قرارداد بیمه با بیمه اتکایی کاملاً مجزا و متمایزند.

نخستین و نقش بیمه‌گذار نباشد، قطعاً قرارداد بیمه اتکایی منعقد نمی‌شود. با وجود این بیمه‌گذار نسبت به بیمه‌گر اتکایی ثالث بوده و رابطه حقوقی بین آنها نیست، اگرچه در برخی موارد، فقدان علم به واگذاری بیمه نخستین به بیمه‌گر اتکایی، از سوی بیمه‌شدگان به‌عنوان دلیل ناموجه و غیرمنطقی جهت طرح دعوی مستقیم عنوان می‌شود. در همین زمینه دادگاه فدرال نیویورک در پرونده‌ای قاعده‌ساز<sup>۱</sup> بیان داشت که حتی اعتماد واقعی بیمه‌گذار به حضور و نقش بیمه‌گران اتکایی می‌تواند سبب خدشه به اصل نسبی بودن قراردادهای شده و حتی در صورت علم به وجود بیمه‌گر اتکایی، بیمه‌گذار حق رجوع به بیمه‌گر اتکایی را نخواهد داشت. نتیجه طبیعی این تحلیل این است که بیمه‌گذار قائم‌مقام بیمه‌گر واگذارنده در رجوع به بیمه‌گر اتکایی نبوده و نمی‌تواند خسارت‌های وارد به خود را از مشارالیه دریافت دارد (گودرزی و میر فلاح، ۱۳۸۵: ۱۵۹). در انگلستان قاعده اصل نسبی بودن قراردادهای به‌دقت توسط دادگاه‌ها اجرا می‌شود و صرفاً طرفین قرارداد حق درخواست اجرا و استفاده از شروط قراردادی را دارند. این قاعده تا قبل از تصویب قانون ۱۹۹۹<sup>۲</sup> حتی در صورت قصد و نیت طرفین در اعطای حق به شخص ثالث اجرا شده و حتی طرفین قرارداد نیز نمی‌توانستند این حق را به شخص ثالث اعطا کنند. مشکلات به‌وجودآمده از این سختگیری در قراردادهای به‌طور کلی، قانونگذار انگلیس را بر آن داشت تا با تصویب قانون مذکور، این قاعده را به‌طور جزئی تعدیل کند و این حق را برای طرفین جهت اعطای امتیاز و حق به شخص ثالث به رسمیت بشناسند (2002:496 Khawar). اشاره به سابقه تاریخی این اصل در حقوق انگلستان خالی از فایده نیست. تا زمان تصویب قانون ۱۹۹۹ در پرونده‌ای در ۱۸۶۱ اصل نسبی بودن قرارداد به‌عنوان نقطه اتکایی در حقوق انگلستان به‌وجود آمد.<sup>۳</sup> تا قبل از این پرونده حقوق انگلیس وضعیت روشنی در این خصوص نداشت. برخی آرای قرن شانزدهم و هفدهم اجازه طرح دعوا را به شخص ثالث براساس قرارداد فی‌مابین و دیگران می‌دادند و برخی دیگر این اجازه را صرفاً در صورتی که این حق به ثالث صریحاً و عمداً در قرارداد اعطا شده بود، می‌پذیرفتند. قاعده وضع شده در ۱۸۶۱ مجدداً در ۱۹۱۵ تثبیت شد که براساس آن حتی در صورتی که طرفین صریحاً قصد ایجاد حق برای ثالث را داشتند، ممنوع کرد.<sup>۴</sup> به هر حال به موجب قانون ۱۹۹۹ این حق به طرفین قرارداد داده شد که بتوانند صریحاً حقی به نفع و برای ثالث ایجاد کنند که این قانون نیز در خصوص قراردادهای اتکایی اعمال می‌شود. در قانون مذکور، طرفین در تعیین شخص ثالث بسیار آزادند و می‌توانند به‌وسیله تعیین نام یا ارجاع به عضوی از یک گروه تعیین شوند. برای مثال در

1. Case leading. Greenman.v.General Reinsurance Corp(1922)

2. Rights of Third Parties Act 1999

3. Tweddle v. Atkinson (1861)

4. Dunlop Pneumatic Tyre Co v. Selfridge &Co, 1915

خصوص بیمه اتکایی همین که به بیمه‌گذاران ارجاع داده شده باشد، مشارالیه به عنوان شخص ثالث تعیین شده‌اند. جالب این است که همانند حقوق ایران اشخاص ثالث لازم نیست که هنگام انعقاد قرارداد وجود داشته باشند. از این رو در بیمه اتکایی اجباری که طرفین از پیش نسبت به بیمه اتکایی نمودن پرتفوی بیمه‌گر و اگذارنده اقدام می‌کنند، بیمه‌گذاران هنگام عقد موجود نبوده و با وجود این تحت پوشش و شمول این حق قرار می‌گیرند. در نتیجه صرف اینکه فرد هنگام قرارداد بیمه اتکایی به عنوان بیمه‌گذار، موجود نبوده است، وی را از حق قراردادی محروم نمی‌سازد. بنابراین به عنوان اصلی پذیرفته شده در قراردادها، طرفداران عدم امکان رجوع مستقیم بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی به آن تمسک جسته و همان‌گونه که گفته شد، به عنوان مهم‌ترین دلیل مورد استناد قرار گرفته است (Gasser, 1983:1).

## ۲.۲. گرامتی بودن بیمه اتکایی - قاعده پرداخت به شرط پرداخت<sup>۱</sup>

### ۲.۲.۱. تاریخچه گرامتی بودن بیمه اتکایی<sup>۲</sup>

این مسئله که آیا پرداخت خسارت توسط بیمه‌گر و اگذارنده یا مستقیم به بیمه‌گذار، به عنوان یک شرط مقدم رجوع به بیمه‌گر اتکایی است یا خیر، محل بحث و اختلاف و مناقشات تاریخی است، اگرچه بعداً در خصوص ماهیت گرامتی بودن بیمه اتکایی، بیشتر اتفاق نظر حاصل شد و همان‌گونه که در بند بعدی بحث شده است، رویه قضایی کشورها بالأخص انگلیس و آمریکا، پرداخت خسارت به بیمه‌گذار توسط بیمه‌گر و اگذارنده یا مستقیم را شرط مقدم رجوع به بیمه‌گر اتکایی دانستند. با وجود این در سابقه قبل تر این قضیه برعکس بود. چنانکه در آمریکا، اولین پرونده در این خصوص به نفع مدیر تصفیه بیمه‌گر و اگذارنده ورشکسته در رجوع به عایدات بیمه اتکایی بدون پیش شرط پرداخت خسارت به بیمه‌گذار نخستین است (Harold, 1938: 440).<sup>۳</sup> در این دعوا با اینکه مدیر تصفیه بیمه‌گر مستقیم، صرفاً بخشی از خسارات را پرداخت کرده بود، تمام سهم بیمه‌گر اتکایی از پرداخت خسارت را مطالبه کرد. موضوع از این قرار بود که بیمه‌گر مستقیم کالای بیمه‌گذار را بیمه آتش‌سوزی کرده بود و همان سند بیمه را دقیقاً با همان شکل و فرمت و شروط قراردادی به بیمه‌گر اتکایی منتقل کرد، با این وصف که لغت بیمه اتکایی<sup>۴</sup> جایگزین لغت بیمه<sup>۵</sup> شده بود. دادگاه با توجه به اینکه اولین پرونده مطروحه در این زمینه بود، از قاعده کلی و دو پرونده مطروحه در ۱۷۸۰ و ۱۷۴۸ و متون و دکتربین حقوقی اروپای قاره‌ای و کامن‌لا استفاده کرد که مدیر تصفیه بیمه‌گر

1. Pay to be paid

2. pro rata

3. Hone v. The Mutual Safety Insurance Company (1847).

4. Reinsure

5. Insure

واگذارنده ورشکسته می‌تواند حتی قبل از پرداخت جزئی از خسارت به بیمه‌گذار، به بیمه‌گر اتکایی رجوع کند. در واقع پرونده‌های مطروحه در طول سال‌های ۱۸۷۳ تا ۱۸۷۷ دادگاه‌ها به نفع این قاعده رأی می‌دادند که مدیر تصفیه بیمه‌گر واگذارنده حتی قبل از پرداخت خسارت می‌تواند به بیمه‌گر اتکایی رجوع کند. تمامی این قراردادها مشمول شرط تسهیم به نسبت می‌شد.<sup>۱</sup> بر مبنای این شروط مدیر تصفیه بیمه‌گر واگذارنده می‌توانست بدون پرداخت مبلغی از خسارت، به بیمه‌گر اتکایی رجوع کند. بنابراین خسارت صرفاً باید قابل پرداخت باشد نه اینکه پرداخت شده باشد. البته با ملاحظه معنی و مفهوم شرط استنباط می‌شود که هدف اولیه صرفاً تعریف سهم و بیان مسئولیت بیمه‌گر اتکایی است نه شرایط پرداخت. در تأیید همین رویه، حدود سی سال بعد از تصمیم در پرونده‌هایی که شامل شرط تسهیم به نسبت بود، دادگاه عالی ایالات متحده رأی داد که مدیر تصفیه بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته می‌تواند به عایدات بیمه اتکایی بدون پرداخت خسارت رجوع کند. اختلاف بر سر دو عبارت از قرارداد بود که هر کدام از طرفین دعوا به آن استناد کرده و به نفع خود استدلال می‌کردند. مقررۀ مورد استناد بیمه‌گر اتکایی، دال بر ارائه یک سری کپی از دلایل پرداخت خسارت بود.<sup>۲</sup> مخالفان نیز به شرط دیگری از قرارداد استناد می‌کردند که به‌زعم ایشان دلالت بر تقدم پرداخت خسارت به بیمه‌گر واگذارنده را نداشت. دادگاه عالی نیز بدون توجه به معنای تحت‌اللفظی عبارات و شروط قراردادی اظهار داشت که پرداخت مقدم به وسیله بیمه‌گر واگذارنده به بیمه‌گذار، شرط رجوع به بیمه‌گر اتکایی نیست، اگرچه شرط مورد استناد بیمه‌گر اتکایی دلالت بر پرداخت خسارت دارد.

## ۲.۲.۲. غرامتی بودن بیمه اتکایی

از دلایل اساسی و عمده عدم حق رجوع، غرامتی بودن بیمه اتکایی است. این ماهیت از این تعریف به‌خوبی هویدا است: بیمه اتکایی قراردادی است که بیمه‌گر اتکایی با بیمه‌گر واگذارنده به‌منظور جبران خسارت وی به‌سبب ضرر یا مسئولیتی که پذیرفته است، براساس قراردادی جدا و متمایز منعقد می‌کند. قرارداد بیمه نخستین چه از نوع بیمه غرامت باشد یا مسئولیت یا اشخاص، قرارداد بیمه اتکایی از نوع بیمه غرامت و به‌منظور جبران غرامت و خسارت بیمه‌گر واگذارنده واقع می‌شود (Bickford, 2003: 25; Rudnik, 1995: 33). عایدات بیمه اتکایی فقط به بیمه‌گر واگذارنده پرداخت می‌شود، آن هم بعد از اینکه بیمه‌گر واگذارنده خسارت را به بیمه‌گذار پرداخت کرد و بیمه‌گر اتکایی محق به دریافت ادله و دلایل در رابطه با بروز و

1. Loss, if any, payable pro rata with the reassured.  
2. together with a copy of the original proofs and claim under its contract reinsured, and a copy of the original receipt taken upon the payment of such loss.

پرداخت خسارت از بیمه‌گر واگذارنده است (گودرزی، ۱۳۸۵: ۱۸۷). این همان قاعده پرداخت به شرط پرداخت است که در بیمه گرامت و بیمه اتکایی معروف شده است. بر این اساس زمانی بیمه‌گر واگذارنده حق رجوع به بیمه‌گر اتکایی را دارد که با استناد به دلیلی معتبر اثبات کند که خسارت را به بیمه‌گذار پرداخت کرده است. در واقع زمانی حق رجوع بیمه‌گر واگذارنده به بیمه‌گر اتکایی محقق می‌شود که خسارت واقعی به او وارد شده باشد و خسارت واقعی زمانی محقق می‌شود که خود ابتدا زیان بیمه‌گذار را پوشش داده باشد. البته اگر بیمه‌گر واگذارنده هبه یا پرداخت بلاعوض به بیمه‌گذاران یا مدعیان ثالث انجام داده باشد، نمی‌تواند به استناد پرداخت خسارت به بیمه‌گر اتکایی رجوع کند، به شرطی که شرط تبعیت از بخت و اقبال در قرارداد نباشد<sup>۱</sup>. از این رو در صورت اقامه دعوی مستقیم از سوی بیمه‌گذار علیه بیمه‌گر اتکایی با مانع پرداخت به شرط پرداخت یا همان عدم مسئولیت بیمه‌گر اتکایی مواجه می‌شویم، زیرا تا زمانی که خسارت بیمه‌گذار توسط بیمه‌گر واگذارنده پرداخت نشود، اصلاً مسئولیتی متوجه بیمه‌گر اتکایی براساس ماهیت گرامتی بودن نخواهد بود. در انگلستان نیز بیمه به سه نوع بیمه مسئولیت، بیمه گرامت، بیمه اشخاص و برعکس در حقوق ایران و فرانسه به بیمه خسارت و اشخاص که خود بیمه خسارت به بیمه اموال و مسئولیت تقسیم می‌شود. بیمه گرامت در انگلستان معادل همان بیمه اموال در حقوق ایران و فرانسه است. در بیمه مسئولیت، بیمه‌گر زمانی مسئول پرداخت خسارت خواهد بود که بیمه‌گذار مسئول باشد، صرف‌نظر از اینکه خسارت توسط بیمه‌گذار پرداخت شده باشد. اما در بیمه گرامت یا همان بیمه اموال مسئولیت بیمه‌گر زمان تحقق ورود خسارت واقعی به بیمه‌گذار است. به عبارت دیگر، براساس بیمه گرامت، بیمه‌گر مسئول مسترد کردن یا جبران خسارت بیمه‌گذار برای زیان‌هایی است که شخصاً یا در اثر حکم دادگاه به‌عنوان نتیجه قاعده پرداخت به شرط پرداخت، پرداخت کرده است. بنابراین در بیمه اتکایی این قاعده بیمه‌گر اتکایی را از ادعاهای بالقوه اشخاص ثالث من‌جمله بیمه‌گذاران، مدعیان مصون می‌دارد. تلقی بیمه اتکایی از نوع گرامتی در ۱۹۳۷ در آمریکا رقم خورد، اگرچه سابقاً در حقوق این کشور مدیر تصفیه بیمه‌گر واگذارنده حق رجوع به عایدات بیمه اتکایی بدون پرداخت خسارت به بیمه‌گذاران را داشت (Harold, 1938:44)<sup>۲</sup>. در این دعوا بیمه‌گر واگذارنده ورشکست شده بود و مدیر تصفیه وی به بیمه‌گر اتکایی جهت

۱. این اصل اغلب در قراردادهای بیمه اتکایی ذکر شده و بیانگر مفهوم خاصی از روابط فی مابین بیمه‌گر واگذارنده و بیمه‌گر اتکایی است. به موجب این اصل بیمه‌گر اتکایی باید نتایج مذاکرات و حل‌وفصل ادعاها و داوری در خصوص ادعاهای خسارت را بپذیرد و تعهدات قراردادی فی مابین را به اجرا گذارد. به عبارت ساده‌تر بیمه‌گر اتکایی ملزم به پذیرش بخت و اقبال بیمه‌گر واگذارنده در خصوص ادعاهای بیمه‌گذار و کلیه نتایج حاصل از آن و تسویه و تأدیه خسارت به نسبت سهم خود در چارچوب قرارداد است.

2. Fidelity & Deposit Co.v.Pink.302.U.S.224 (1937)



دریافت عایدات بیمه اتکایی رجوع کرد. مع‌هذا بیمه‌گر اتکایی از پرداخت غرامت به‌طور کلی امتناع ورزید و ادعا کرد که در قبال مدیر تصفیه فقط در قبال خسارت واقعی پرداخت‌شده مسئول است. در مقابل نیز مدیر تصفیه مدعی جبران خسارت بیمه‌گذار ورشکسته با توجه به قرارداد بود، صرف‌نظر از اینکه آیا این قسمت از تعهد قبلاً توسط بیمه‌گر واگذارنده پرداخت شده است یا خیر. در نهایت دادگاه بر مبنای شروط و زبان قرارداد حق را به بیمه‌گر اتکایی داد و اعلام کرد که مدیر تصفیه صرفاً حق رجوع به عایداتی از بیمه را دارد که توسط بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته یا مدیر تصفیه وی پرداخت شده است (Semple, 1986: 407). از تاریخ صدور این رأی بود که درج شرط ورشکستگی در قراردادهای بیمه اتکایی رواج پیدا کرد که تفصیل آن در بخش بعدی خواهد آمد (Darrington, 1986: 407).

### ۲.۳. شرط ورشکستگی

#### ۲.۳.۱. پیشینه مسئله ورشکستگی

ورشکست شدن شرکت‌های بیمه بالأخص در ایالات متحده امری رایج و متداول بوده است. برای مثال در ۱۹۸۰، ۲۲۶ شرکت در حوزه اموال ورشکست شدند. با ورشکست شدن این شرکت‌ها، مدیر تصفیه مکلف به تصفیه اموال و دارایی‌های شرکت ورشکست شده است. با این حال مسئله اصلی این است که مدیر تصفیه در رجوع به عایدات بیمه اتکایی به چه مبلغی می‌تواند رجوع کند؟ کل تعهد بیمه‌گر اتکایی یا سهم خسارت واقعی پرداخت شده؟ (Debra 1996: 12). اولین پرونده در ایالات متحده آمریکا که مدیر تصفیه بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته موفق به وصول تمام عایدات بیمه اتکایی بدون پیش شرط مقدم پرداخت خسارت به بیمه‌شده نخستین شد، به سال ۱۸۳۷ برمی‌گردد (Olson, 1966: 17)<sup>۱</sup>. در این دعوا بیمه‌گر واگذارنده بخشی از تعهدات بیمه‌نامه اولیه را بیمه اتکایی کرد، ولی قبل از وقوع خسارت ورشکسته اعلام شد. با این حال دادگاه اعلام داشت که مدیر تصفیه می‌تواند قبل از پرداخت خسارت بیمه‌گذاران و مدعیان ثالث به بیمه‌گر اتکایی جهت وصول طلب رجوع کند. به دلیل ممنوعیت بیمه اتکایی در انگلستان در آن زمان، منشأ استدلال و تفکر قاضی آمریکایی نشأت گرفته از منابع فرانسوی قرن هجدهم و بالأخص دو پرونده تصمیم گرفته شده در ۱۷۴۸ و ۱۷۸۰ و متون حقوقی نویسندگان کامن‌لا بود. این اولین و مهم‌ترین پرونده در این زمینه بود. در همین زمینه پرونده‌های مطروحه در بین سال‌های ۱۸۷۲ و ۱۸۷۷ همگی در دو زمینه مشترک بودند: اول اینکه تمامی قراردادها شامل شرط «به تسهیم»<sup>۲</sup> می‌شدند؛ دوم اینکه تمامی قراردادها شامل شرط متقدم پرداخت

1. Hone v. Mutual Safety Ins.Co (1837)

2. Pro rata. loss, if any, payable at the same time and pro rata with the insured.

واقعی خسارت بود. علی‌رغم این دو شرط نتیجه تمام آرا این بود که مدیر تصفیه مجاز به رجوع به تمام مبالغ و سهم بیمه‌گر اتکایی بود، حتی اگر بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته یا مدیر تصفیه وی سابقاً خسارتی به بیمه‌گذار پرداخت نکرده بود. استدلال و نظر دادگاه‌ها این بود: شرط «تسهیم و پرداخت واقعی خسارت» صرفاً شیوه و زمان پرداخت را به وسیله بیمه‌گران اتکایی تعیین می‌کند و دلالتی بر پرداخت مقدم خسارت به وسیله بیمه‌گر واگذارنده ندارد. پرونده بعدی مهم در ۱۹۰۸ است که باز این مسئله مورد شک و تردید دادگاه عالی آمریکا قرار گرفت.<sup>۱</sup> بیمه‌گر اتکایی استدلال می‌کرد که براساس شرط واقعی پرداخت خسارت و تسهیم، صرفاً پس از پرداخت به وسیله بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته مسئول است. با این حال دادگاه با این استدلال بیمه‌گر اتکایی موافقت نکرد و اظهار داشت که براساس تفسیر زبان قرارداد، اصطلاح خسارت واقعی به معنی «خسارات واقعاً قابل پرداخت» است. در نهایت قطار تحولات مسئله ورشکستگی به رأی ۱۹۳۷ دادگاه عالی ایالات متحده آمریکا بازمی‌گردد.<sup>۲</sup> در واقع با ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده و انتصاب مدیر تصفیه، مشارالیه مکلف به تصفیه دارایی ورشکسته و جمع‌آوری اموال و تصفیه دیون ورشکسته براساس قوانین احیا و بازسازی و تصفیه شد. از موارد رجوع مدیر تصفیه به طلبکاران ورشکسته می‌توان به رجوع به عایدات بیمه اتکایی اشاره کرد. اما مسئله این است که مدیر تصفیه می‌تواند به کل تعهد بیمه‌گر اتکایی در قبال بیمه‌گر ورشکسته رجوع کند یا این حق رجوع فقط مختص به تعهداتی است که از سوی ورشکسته واقعاً در قبال بیمه‌شدگان انجام و پرداخت شده است. این منتج به رأی صادره در ۱۹۳۷ شد. در این دعوا ابتدا دادگاه بدوی در راستای آرای قبلی به نفع مدیر تصفیه بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته رأی صادر کرد. با این حال دادگاه عالی ایالات متحده متفاوت از دادگاه بدوی اظهار داشت که مسئولیت باید براساس متن و عبارات به‌کارگرفته‌شده و با عنایت به اوضاع و احوال در نظر گرفته شود. مدیر تصفیه بیمه‌گر واگذارنده در مقابل نیز استدلال می‌کردند که این مورد نیز باید مانند پرونده‌های قبلی رسیدگی شده و با لحاظ حق رجوع مدیر تصفیه به بیمه‌گر اتکایی، طرفین در صورت لزوم می‌بایستی از عبارات و زبان دیگری متفاوت از قراردادهای قبلی و وضعیت تثبیت‌شده عمل می‌کردند. در مقابل وکلای بیمه‌گر اتکایی به لغت "upon" تأکید داشته و اظهار می‌داشتند که براساس این لغت تعهد بیمه‌گر اتکایی وابسته و مشروط به تعهد بیمه‌گر واگذارنده است.<sup>۳</sup> با این حال دادگاه به نفع بیمه‌گر اتکایی رأی داد و

1. *Allemania Fire Ins. Co. v. Firemems Ins. Co* (1908)

2. *Fidelity & Deposite Co V. Pink* 302 .U.S.(1937)

۳. به عبارت دیگر این استدلال بر این امر مبتنی است که لغت به‌کاررفته "upon" به معنی بر روی یا بمجرد یا بمحض دال بر این است که تعهد بیمه‌گر اتکایی وابسته به امر دیگری است و عبارت «به محض پرداخت» دلالت بر شرط مقدم پرداخت خسارت دارد.

اظهار داشت که به‌کار گرفتن زبان متفاوت دلالت به قصد وضع مسئولیت متفاوت از آرای قبلی است: «زبان متفاوت به‌کاررفته برای تحمیل مسئولیتی متفاوت از آنچه موجود است قصد شده» (James, 1966:21). براساس این رأی چون بیمه‌اتکایی از نوع غرامت است، بیمه‌گر اتکایی در قبال مدیر تصفیه‌بیمه‌گر واگذارنده فقط در حدود پرداخت‌های انجام‌گرفته به بیمه‌گذار مسئول است (Darrington, 1986:80) و تا زمانی که بدو خسارت بیمه‌گذار و اشخاص ثالث توسط بیمه‌گر واگذارنده پرداخت نشود، بیمه‌گر اتکایی مسئول نیست. از تاریخ صدور این رأی بود که قانونگذاران ایالت‌های آمریکا به‌منظور اجتناب از آثار رأی مذکور، درج شرط ورشکستگی<sup>۱</sup> در قراردادهای بیمه‌اتکایی را الزامی کردند، به‌گونه‌ای که عدم درج آن را برابر عدم اعتبار قرارداد بیمه‌اتکایی تلقی کردند (Tianfu, 2002:45). تفصیل این شرط در بند بعدی خواهد آمد. با این حال مختصراً دلالت بر این دارد که بیمه‌گر اتکایی در قبال مدیر تصفیه‌بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته، مسئول پرداخت سهم و خسارت بر اساس قرارداد است صرف‌نظر از اینکه بدو این خسارات توسط مدیر تصفیه به بیمه‌گذاران و اشخاص ثالث پرداخت شده باشد یا خیر.<sup>۲</sup> این قانونگذاری به‌سبب تالی فاسد عدم حق رجوع مدیر تصفیه ورشکسته به بیمه‌گر اتکایی است، زیرا از طرفی ممکن است بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته اصلاً دارایی نداشته باشد تا مدیر تصفیه ابتدا خسارت بیمه‌گذاران و اشخاص ثالث را پرداخت کند و متعاقباً به بیمه‌گر اتکایی رجوع کند و از طرف دیگر بیمه‌گر اتکایی بلاوجه دارا شده و بدون اینکه سهمی از خسارت را بپردازد، حق بیمه‌هایی را از بیمه‌گر واگذارنده دریافت داشته است. از طرفی خسارت بیمه‌گذاران به‌علت ناتوانی بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته پرداخت نمی‌گردد و از طرفی سهم بیمه‌گر اتکایی از پرداخت خسارت بلاوجه مانده و دارایی نزد وی باقی می‌ماند. به‌منظور اجتناب از همین مسائل و مشکلات مدیر تصفیه بازنده در پرونده ۱۹۳۷ (معروف به دعوی pink) به‌عنوان مدیر بیمه نیویورک شروع به تدوین و اصلاح قانون بیمه نیویورک جهت الزامی کردن اندراج درج شرط ورشکستگی در قراردادهای بیمه‌اتکایی کرد و بدین لحاظ ماده ۷۷ قانون بیمه نیویورک در ۱۹۴۰ اصلاح شد. در پی اصلاح قانون بیمه نیویورک در ۱۹۴۰، ایالات ماساچوست در ۱۹۴۱ و ایلینویز در ۱۹۴۵ و واشنگتن و اتاوا در ۱۹۴۷ شروط مشابهی وضع کرده و تاکنون بیشتر ایالات آمریکا نیز شروط مشابهی در این خصوص وضع کردند.<sup>۳</sup>

### 1. Insolvency Clause

۲. براساس این شرط عایدات بیمه‌اتکایی به نفع بیمه‌گذاران و طلبکاران بیمه‌گر ورشکسته حفظ و نگهداری می‌شود و بنابراین بیمه‌گر اتکایی مکلف به پرداخت عایدات به مدیر تصفیه بر مبنای مسئولیت بیمه‌گر واگذارنده بوده، صرف‌نظر از اینکه خسارت قبلاً توسط مدیر تصفیه پرداخت شده است یا خیر.

۳. ماده ۷۷ اصلاحی قانون بیمه نیویورک به لحاظ اهمیت و سرآغاز تحولی بنیادین در عرصه شرط ورشکستگی در بیمه اتکایی عیناً ذکر می‌شود:

### ۲.۳.۲. مفهوم شرط ورشکستگی

شرط ورشکستگی در قراردادهای بیمه اتکایی تضمین می‌کند که در صورت ورشکستگی شرکت بیمه واگذارنده، عایدات بیمه اتکایی به نفع بیمه‌گذاران و مدعیان و طلبکاران بیمه‌گر ورشکسته نگهداری و حفظ شود، حتی اگر خسارت به‌طور واقعی توسط ورشکسته به بیمه‌گذاران پرداخت نشده باشد (Harvey, 1972:264). همان‌گونه که ذکر شد، این‌گونه شروط از این‌رو در قراردادهای اتکایی رواج پیدا کردند که دادگاه عالی ایالات متحده در ۱۹۳۷ اظهار نظر کرد که قرارداد بیمه اتکایی از نوع بیمه غرامت و جبران خسارت است و بنابراین بیمه‌گر اتکایی به‌جای مبلغی که در قبال بیمه‌گر واگذارنده براساس قرارداد مسئول بوده، مکلف به مسترد و جبران کردن مدیر تصفیه برای خسارات واقعی پرداخته‌شده به‌وسیله ایشان است. بنابراین شرط ورشکستگی به‌عنوان یک استثنای قراردادی نسبت به غرامتی بودن بیمه اتکایی تلقی شد و مدیر تصفیه در نقش نماینده ورشکسته، کلیه حقوق و تعهدات وی را می‌پذیرد (Harold, 1938: 46). به‌عبارت دیگر براساس این شرط، بیمه‌گر اتکایی همان مبلغی را پرداخت می‌کند که به بیمه‌گر واگذارنده پرداخت می‌کرد اگر ورشکست نمی‌شد (Havens, 1985:245). این قضیه با مثالی توضیح داده می‌شود. فرض کنید شرکت «الف» ورشکست می‌شود و مدیر تصفیه با بررسی اسناد اجازه پرداخت ده هزار دلار خسارت را صادر می‌کند، با این حال اموال شرکت ۲۵۰۰ دلار است و شرکت تنها توانایی پرداخت این مبلغ را دارد. فرض کنید که قرارداد فی‌مابین براساس مشارکت ۵۰ درصدی بوده است. مسئله این است که مسئولیت بیمه‌گر اتکایی چقدر است؟ ۵ هزار دلار ادعاهای تجویز شده یا نصف مبلغی که واقعاً پرداخت شده است، یعنی ۱۲۵۰ دلار؟ بنابراین شرط ورشکستگی یک استثنای قراردادی نسبت به ماهیت غرامتی بودن بیمه اتکایی تلقی شده و بدین‌وسیله براساس عبارت معروف «مدیر تصفیه پایش را در جای پای بیمه‌گر ورشکسته قرار داده» و حقوق و تعهدات وی را پذیرفته و اجرا

Section 77. Reinsurance, when permitted, effect on reserves no credit shall be allowed, as an admitted asset or as a deduction from liability, to any ceding insurer for reinsurance made, ceded, renewed, or otherwise becoming effective after January first, nineteen hundred forty, unless the reinsurance shall be payable by the assuming insurer on the basis of the liability of the ceding insurer under the contract or contracts reinsured without diminution because of the insolvency of the ceding insurer nor unless under the contract or contracts of reinsurance the liability for such reinsurance is assumed by the assuming insurer or insurers as of the same effective date. Except as otherwise provided by section three hundred and fifteen of this chapter, no such credit shall be allowed any ceding insurer for reinsurance made, ceded, renewed, or otherwise becoming effective after September first, nineteen hundred fifty-two, unless the reinsurance agreement provides that payment by the assuming insurer shall be made directly to the ceding insurer or to its liquidator, receiver or statutory successor except (a) The contract specifically provides another payee of such reinsurance in the event of the insolvency of the ceding insurer and (b) Where the assuming insurer with the consent of the direct insured or insureds has assumed such policy obligation of the ceding insurer as direct obligation of the assuming insurer to the payee under such policies and in substitution of the obligation of the ceding insurer to such payees.

می‌کند. این شرط مندرج در قراردادهای بیمه اتکایی را نفساً دلیل بر عدم حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی و تصدیق این امر می‌دانند که در صورت وجود حق رجوع، اندراج چنین شرطی در قرارداد بیمه اتکایی لغو و بیهوده است (Nutter, 1983:290).

### ۳. شرط عدم طرح دعوا

شرط عدم طرح دعوا<sup>۱</sup> به‌عنوان یک رویه کلی در بیشتر توافقات بیمه اتکایی وجود دارد. این شروط در قرارداد تأکیدی بر غرامتی بودن بیمه اتکایی و عدم حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی است و بیمه‌گذاران حق طرح دعوی مستقیم بر بیمه‌گر اتکایی را ندارند، مگر زمانی که بیمه‌گر واگذارنده به وسیله پرداخت زیان واقعی بیمه‌شدگان و اشخاص ثالث متحمل ورود خسارت شود. همان‌طور که ذکر شد، مخالفان حق رجوع مستقیم بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی بر غرامتی بودن ماهیت آن تکیه داشته و جهت تحکیم این قضیه، شرط عدم طرح دعوا را در همین زمینه توصیف می‌کنند. مع‌هذا این شروط در ایالات متحده در مواردی از جمله ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده به وسیله قانون ممنوع شده‌اند و مدیر تصفیه مجاز است که قبل از پرداخت غرامت به بیمه‌گذاران یا مدعیان ثالث، به بیمه‌گر اتکایی رجوع کند (Tianfu, 2002:29). البته این دیدگاه وجود دارد که در صورتی که شرط کنترل حل و فصل اختلافات<sup>۲</sup> در قرارداد اتکایی موجود بوده یا شروط خاص به بیمه‌گر اتکایی حق مداخله و میانجی‌گری در دعاوی اقامه‌شده از سوی بیمه‌گذار علیه بیمه‌گر مستقیم را می‌دهند، مقررۀ اخیر غالب و حاکم بر شرط عدم طرح دعواست و ماهیت بیمه اتکایی را از نوع بیمه غرامت به بیمه مسئولیت منقلب می‌کند و در این فرض حق اقامه دعوا موجود است. در آمریکا گاهی تعارض بین مقررات بیمه در خصوص شرط عدم طرح دعوا با قانون وجود دارد. در حقوق آن کشور نیز به‌عنوان یک قاعدۀ کلی اظهار شده است که هیچ قراردادی حق تغییر قانون را ندارد. دادگاه‌های انگلیس عقیده دارند که شرط عدم طرح دعوا با این مضمون و مفاد که هیچ دعوی قبل از پرداخت خسارت توسط بیمه‌گر مستقیم پذیرفته نخواهد شد ممنوع است، مگر در مواردی که شرط اخذ حکم دادگاه را لازم بداند.<sup>۳</sup> به هر حال از مواردی که مخالفان رجوع

#### 1. Non - action clause

۲. مضمون شرط چنین است که حل و فصل و سازش و میانجی‌گری اختلافات موجود بین بیمه‌گذار و بیمه‌گر واگذارنده به بیمه‌گر اتکایی واگذار شود. به موجب این شرط به‌طور اتوماتیک و خودکار بیمه‌گر اتکایی حق مشارکت در دفاع از هر ادعا را که به‌نوعی مرتبط به بیمه اتکایی است به‌دست می‌آورد. تحلیل پذیرش دعوی مستقیم بدین‌گونه است، اگر بیمه‌گر اتکایی نقش عمده و فعالی را در اداره و دفاع از دعاوی بر عهده بگیرد، در واقع به‌مثابه بیمه‌گر مستقیم عمل کرده و بنابراین همان تعهدات بیمه‌گر مستقیم را نسبت به بیمه‌شده دارد.

#### 3. Firma Etrade Sa .v. Newcastle P&I. Association (1991)

بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی به آن تمسک جسته و استناد می‌کنند، شرط عدم طرح دعواست که به‌عنوان یک رویه و عرف در بیشتر قراردادهای بیمه اتکایی وجود دارد که آن را تأکیدی بر غرامتی بودن بیمه اتکایی و عدم حق طرح دعوا از سوی بیمه‌گذار و مدعیان ثالث می‌دانند.

#### ۴. مبانی غیرارادی

##### ۴.۱. عدم وجود دعوای مستقیم در حقوق کامن‌لا

از دیگر دلایلی که مخالفان رجوع مستقیم بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی به آن اشاره کرده‌اند، عدم وجود دعوای مستقیم در حقوق کشورهای کامن‌لاست. اینان بر این عقیده‌اند که مفهوم دعوای مستقیم از مختصات حقوق رومی - ژرمنی بوده و در کامن‌لا به‌علت شدت و وحدت اصل نسبی بودن قراردادها، دعوای مستقیم یا همان رجوع طلبکار به شخص ثالث شناسایی نشده است. این عقیده تا حدود زیادی درست است و فی‌الواقع رجوع به ثالث که طرف قراردادی نیست، برای نظام حقوقی کامن‌لا عجیب و غریب است. با این حال علی‌عدم پذیرش این امر در کشورهای دارای نظام کامن‌لا، تا حدی در خصوص رجوع زیان‌دیده به ثالث در بیمه مسئولیت رویه قضایی نرمش نشان داده و جهت حمایت از زیان‌دیده این حق رجوع شناخته شده است.

##### ۴.۲. اصل تساوی طلبکاران

این دلیل مخالفت حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی، صرفاً در حالتی است که حق رجوع را در صورت ورشکستگی بیمه‌گر مستقیم قبول کنیم و به‌عبارت دیگر، ورشکستگی بیمه‌گر مستقیم شرط رجوع تلقی شود. اصل تساوی طلبکاران و تصفیه جمعی از اصول اساسی و حاکم بر ورشکستگی است و تمام طلبکاران در دارایی ورشکسته حق داشته و از نظام خاصی در این زمینه پیروی می‌کنند. از این رو جز در موارد مصرح قانونی طلب هیچ‌یک از طلبکاران بر دیگری اولویت و مرجح نیست و همه به یک اندازه بدون هیچ‌گونه تمایزی از دارایی ورشکسته طلب خود را استیفا می‌کنند. شناختن حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی در قالب دعوای مستقیم در صورت ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده، به‌نوعی برخلاف اصل تساوی طلبکاران و شناختن طلب ممتاز برای بیمه‌گذار است و مخالف اصول ورشکستگی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷۸). عایدات بیمه اتکایی باید وارد دارایی بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته شود و تمام طلبکاران به‌تساوی در تصفیه جمعی شرکت کنند (Harold, 1938:44). بنابراین پذیرش دعوای مستقیم و حق رجوع بیمه‌گذار با منطق و فلسفه تصفیه جمعی مخالف است. تأمل در این زمینه از این نظر واقع‌بینانه‌تر است که بیمه‌گر واگذارنده ممکن است بسیاری از اسناد

بیمه‌ای خود را بیمه اتکایی نکرده باشد و ترجیح برخی بیمه‌گذاران نسبت به بیمه‌گذاران دیگر خلاف انصاف و عدالت است، صرفاً به این دلیل که اسناد بیمه‌ای آنان بیمه اتکایی شده است (Gurley, 1984:74). جالب این است که برخی ایالات کشور آمریکا نیز در این خصوص اقدام به وضع قانون کرده و صریحاً حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی را علی‌رغم مخالفت با اصل تساوی طلبکاران به رسمیت شناخته و به‌نوعی طلب بیمه‌گذار را طلب ممتاز تلقی کرده‌اند.<sup>۱</sup> در این کشور گرایش بر این است که بیمه‌گذاران در رأس طلبکاران ممتاز بیمه طبقه‌بندی شوند، این در حالی است که در انگلستان در ورشکستگی تمام طلبکاران جز تعداد محدودی از صاحبان حقوق ممتاز مساوی و برابر تلقی می‌شوند.<sup>۲</sup>

## ۵. نتیجه

از مباحث اختلافی در بین حقوق کشورها، امکان رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی است و با اینکه بیمه‌گذاران، دعاوی متعددی با استدلال‌های حقوقی متعدد، جهت وصول عایدات بیمه از بیمه‌گر اتکایی‌اند، دادگاه‌ها، با توجه به دلایل مطروحه از پذیرش دعوی ایشان خودداری می‌کنند، اگرچه جدیداً تمایل دادگاه‌ها به رجوع مستقیم بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی بیشتر شده است. برای نمونه اصل نسبی بودن قراردادها از دلایل مخالفان رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی است. طبق اصل مربوطه آثار قراردادها فقط بین طرفین قرارداد لازم‌الاتباع است و اثری نسبت به اشخاص ثالث ندارند. بر همین منوال در بیمه اتکایی، بیمه‌گذار هیچ رابطه قراردادی با بیمه‌گر اتکایی نداشته و نمی‌تواند جهت وصول طلب خود به ایشان مراجعه کند. این اصل اهمیت بسزایی در حقوق قراردادهای کامن‌لا دارد و مهم‌ترین دلیل مخالفت رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی در حقوق کامن‌لاست. ضمن غرامتی بودن بیمه اتکایی دلیل دیگر مخالفان رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی است. به عبارت دیگر، در بیمه غرامت زمانی بیمه‌گذار حق رجوع به بیمه‌گر را دارد که ضرر واقعی به وی وارد شده باشد. تا زمانی که بیمه‌گر واگذارنده

۱. برای مثال ماده ۳۵۶۱ قانون بیمه ایالت ورمونت (Vermont) در خصوص ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده اشعار می‌دارد: هر شرکتی که هر گونه ریسکی را بیمه اتکایی بنماید و متعاقباً ورشکسته شود، بیمه‌گذاران دارای یک حق تقدم و اولویت نسبت به مبالغ قابل پرداخت براساس قرارداد بیمه اتکایی هستند. جالب‌تر اینکه ماده ۳۵۶۲ تحت عنوان قائم مقامی حقوق اشعار می‌دارد: بیمه‌گذار در مواردی که مسئولیت (بیمه‌گر اتکایی) تثبیت و معین می‌گردد قائم‌مقام حقوق بیمه‌گر واگذارنده بوده و می‌تواند دعوایی علیه بیمه‌گر اتکایی بنام خود و بنفع خود اما به‌زین خود اقدام نماید. عین ماده به لحاظ اهمیت و پذیرش رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی آورده می‌شود:

- Section 3562. Subrogation of rights:

The insured or obligee, at the case may be, in any case where liability is fixed and determined, shall be subrogated to the rights of the ceding company and may maintain an action against the reinsuring company for his benefit in the name of the ceding company, but at the expense of such insured or obligee. Olson, James Robert, op.cit, p 32

2. Debra, Hall, op.cit, p 12

خسارت را به بیمه‌گذار نپرداخته است، تکلیف و تعهد بیمه‌گر اتکایی تحقق پیدا نکرده است که بیمه‌گذار توان رجوع به وی را داشته باشد. به عبارت دیگر، پرداخت خسارت بیمه‌گذار توسط بیمه‌گر مستقیم شرط رجوع به بیمه‌گر اتکایی است. از این قاعده بعضاً به عنوان قاعده پرداخت به شرط پرداخت یاد می‌شود. در واقع زمانی حق رجوع بیمه‌گر واگذارنده به بیمه‌گر اتکایی محقق می‌شود که خسارت واقعی به او وارد شده باشد و خسارت واقعی زمانی محقق می‌شود که خود ابتدا زیان بیمه‌گذار را پوشش داده باشد. شرط ورشکستگی نیز از منظر دیگری توجیه‌کننده مخالفان حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی است. بیمه‌گذاران تمایل زیادی جهت مطالبه خسارت از بیمه‌گر اتکایی به خصوص در موارد ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده دارند. بنابراین حق رجوع مدیر تصفیه ورشکسته به بیمه‌گر اتکایی با این مانع مواجه است که به دلیل ماهیت غرامتی بودن بیمه اتکایی، مدیر تصفیه صرفاً به میزانی حق رجوع به بیمه‌گر اتکایی را دارد که قبلاً به بیمه‌گذار پرداخت کرده باشد. با عنایت به این مسئله شرط ورشکستگی این پیش شرط رجوع را منتفی می‌سازد و به مدیر تصفیه اجازه می‌دهد حتی قبل از جبران خسارت بیمه‌گذار، به بیمه‌گر اتکایی رجوع کند. بنابراین از این منظر شرط ورشکستگی جز دلایل مخالفان رجوع است که در فقدان این شرط فی‌المنفسه خود قرارداد بیمه اتکایی مجوز رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی نیست و استثنائاً این شرط مجوز رجوع مدیر تصفیه ورشکسته به بیمه‌گذار را فراهم می‌آورد. اصل تساوی طلبکاران نیز جزء دلایل مخالفان حق رجوع است. براساس این اصل در صورتی که به بیمه‌گذاران اجازه دهیم بدون ورود در تصفیه جمعی اموال ورشکسته بیمه‌گر واگذارنده مستقیماً به بیمه‌گر اتکایی رجوع کرده و عایدات بیمه‌ای را وصول کنند، برخلاف اصول ورشکستگی بوده و نوعی ترجیح بلامرجح است. حق تقدم در دارایی ورشکسته امری استثنایی بوده و جز با تجویز قانونگذار قابل پذیرش نیست. بنابراین عایدات بیمه اتکایی باید وارد دارایی بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته شود و تمام طلبکاران به تساوی در تصفیه جمعی شرکت کنند.

## منابع

### الف) فارسی

۱. جمالیزاده، احمد (۱۳۸۰). بررسی فقهی عقد بیمه. ج اول، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲. گودرزی، حجت‌الله؛ شمس، میر فلاح (۱۳۸۵). اصول قراردادهای بیمه. تهران: صادق‌نیا.
۳. کاتوزیان، ناصر؛ ایزانلو، محسن (۱۳۸۷). بیمه مسئولیت مدنی. تهران: دانشگاه تهران.
۴. مظلومی، نادر (۱۳۶۵). «بیمه اتکایی و عوامل مؤثر در تصمیم‌گیری». فصلنامه بیمه مرکزی ایران، سال اول، ش ۳.



## (ب) خارجی

5. Abramovsky, Aviva, (2008). "reinsurance: the silent regulator?", <http://Cwis.Syr.Edu>, *Syracuse University*.
6. Darrington Semple, and Robert Hal (1986). "the reinsurer's liability in the event of the insolvency of a ceding property and casualty insurer", *Tort & Insurance Law Journal*, vol.21
7. Debra Hall, (1996). "rights and responsibility of reinsurer in receivership", *The International Journal of Insurance Law*.
8. Downs Walter, (1935). "liability of reinsurer of an insolvent surety to furnishers of labor or material on contracts with the United States", *Ins. Counsel J*, vol. 2.
9. Gurley John, (1984). "regulation of reinsurance in the united states", *19 Forum*.
10. Khawar Rizvan (2002). "reinsurance and privity in the past, present and future: privity of contract in reinsurance and the contracts (rights of third parties) act 1999", *Tulane Law Review*, vol.77.
11. Olson James Robert (1966). "reinsurer liability to the insolvent reinsured", *Notre Dame L.* vol. 41.
12. P.T.O'neill, (2004). *the law of reinsurance in england and bermuda*, london: Sweet and Maxwell.
13. Rudnik James (1995). "reinsurance as a source of recovery for insured losses", *15 Constr. Law*.
14. Shanman James, Stone, David (2010). "Issues Arising From Reinsurance Of Captive", *nawaatand*
15. Tianfu Liu, (2002). "Direct Action In Marine Reinsurance", A Thesis of LL.M, institute of comparative law, *mcgill university*, montréal
16. Gasser, Eugenia, Selina, Mejicanos, (1983) "*Some Aspects of the Law of Reinsurance in Canada and Guatemala*", University of Alberta, Proquest Dissertations and Theses
17. Graydon Starw (1989). "the law of reinsurance contracts in california in relation to anglo-american common law", *U.S.F.I.Rev.* vol23
18. H.Bicford Peter, (2003). "dealing with insolvencies in the collection of reinsurance", for the american conference institute: *Conference on Reinsurance Claims and Collections*, New York.
19. Hammesfar, Robert & Wright, Scott (1994). "The Law of Reinsurance Claims".
20. Harold, Smith, (1938). "The Right of the Liquidator of an Insolvent Reinsured to Collect Reinsurance in Full Without Paying the Loss of the Original Insured in Full", *Counsel Journal Insurance*, Vol 5, No 44.
21. Harvey, Rubin (1972). "The Contractual Law of Nonproportional Reinsuranc", *Ins. L.J.*, Number 592.
22. Havens, Charles .(1985). "The Application of United States and EEC Antitrust Laws to Reinsurance and Insurance Pooling Arrangements", *Antitrust L.J.*, Vol. 54, No. 4.
23. Kiln, Stephen, Kiln, Robert. (2001). "Reinsurance in Practice", 4ed.
24. Kramer, Henry. (1980). "The Nature of Reinsurance, in Reinsurance", 1.5. (R.Strain, ed.).
25. Nutter Franklin. (1983). "Reinsurance Issues In The Liquidation Of Insolvent Insurers", *18 Forum*.