

## مبانی رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی (با تأکید بر آرای دادگاه‌های آمریکا)

محسن ایزانلو\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حسن پاک‌طینت

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۱۱/۲۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۴/۱)

### چکیده

شرکت‌های بیمه معمولاً بخشی از تعهدات خود را نزد شرکت‌های دیگری بیمه اتکایی می‌کنند. در این حالت، پرسش این است که در صورت بروز خسارت، آیا بیمه‌گذار حق رجوع به بیمه‌گر اتکایی را دارد یا نه؟ پاسخ مرسوم به این پرسش، مسئولیت نداشتن بیمه‌گر اتکایی در برابر بیمه‌گذار است؛ اصل نسبی بودن قراردادهای بیمه، مانع از رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی است. با وجود این، دادگاه‌ها در کشورهای مختلف، به ویژه ایالات متحده آمریکا، با استناد به مبانی گوناگون، رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی را، بویژه در فرض ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده، به رسمیت شناخته‌اند. موضوع این مقاله بررسی مبانی این گونه رجوع است.

### واژگان کلیدی

اصل نسبی بودن قراردادهای بیمه، انصاف، بیمه‌گذار، بیمه‌گر واگذارنده، بیمه‌گر اتکایی، بیمه غرامت، بیمه مسئولیت، دعوی مستقیم، لاضرر.

### مقدمه

اگرچه دادگاهها به طور سنتی، دعوای بیمه‌گذار علیه بیمه‌گر اتکایی را رد کرده‌اند، طرف‌داران حق رجوع به دلایلی بر امکان اقامه دعوی مستقیم تأکید دارند (Rudnik, 1995, p.35)؛ مسئله حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی به‌ویژه در فرض ورشکستگی بیمه‌گر مستقیم اهمیت پیدا می‌کند. از سویی، بیمه‌گذار نمی‌تواند خسارات خود را به‌طور کامل از بیمه‌گر مستقیم دریافت کند و ازدیگرسو، بیمه‌گر مستقیم نیز تا پیش از جبران خسارت بیمه‌گذار حق رجوع به بیمه‌گر اتکایی را ندارد، زیرا خسارتی به او وارد نشده است. در این وضعیت، انصاف حکم می‌کند که بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی حق رجوع داشته باشد. باوجوداین، دادگاهها به‌ویژه در حقوق انگلیس، به‌طور سنتی با این عقیده مخالفت کرده‌اند؛ به دو دلیل: اول اینکه رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی خلاف اصل نسبی بودن قراردادهاست و دوم، این رجوع، مخالف قواعد ورشکستگی و برابری طلبکاران است (Lyde & Gilbert, 2009, Para. 1-198). برعکس، برخی دیگر از دادگاهها، به‌ویژه در امریکا، با استدلال‌های گوناگون این حق رجوع را به رسمیت شناخته‌اند. رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی گاه بر مبنای ارادی و گاه غیرارادی استوار شده است. این مقاله به بررسی این مبنای می‌پردازد. اما پیش از آن چند نکته را باید خاطر نشان کرد: نخست آن که این بحث اگرچه تا حدودی شبیه مبنای رجوع زیان‌دیده به بیمه‌گر در بیمه مسوولیت است (برای دیدن دعوای مستقیم در قواعد عمومی تعهدات رک. کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۶۳۳ به بعد؛ در بیمه مسوولیت: بابایی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۳-۱۸۸، ایزانلو و کاتوزیان، ش ۷۵۵ به بعد. و برای دیدن مبنای دعوای مستقیم در بیمه مسوولیت: همان، ش ۷۵۵ به بعد)، ویژگی‌های مستقلی دارد. دوم آن که عبارت «بیمه‌گذار» در این مقاله علاوه بر شخص بیمه‌گذار شامل «زیان‌دیده» در قرارداد بیمه مسوولیت و «ذی نفع بیمه عمر» و به‌طور کلی همه ذی نفعانی است که مستحق دریافت وجه یا خسارت بیمه‌اند. مراد از «بیمه‌گر واگذارنده» یا «بیمه‌گر مستقیم» نیز بیمه‌گر نخستین است که طرف قرارداد بیمه‌گر اتکایی است. نکته سوم ماهیت بیمه اتکایی است. در واقع، درک ماهیت بیمه اتکایی و توصیف آن در پاسخ پرسشی که این مقاله با آن روبرو بوده، مؤثر است.

### ۱. ماهیت بیمه اتکایی؛ بیمه اموال یا بیمه مسوولیت

در بیمه غرامت<sup>۱</sup> یا همان بیمه اموال، تعهد بیمه‌گر زمانی قطعی می‌شود که به اموال بیمه‌گذار خسارت وارد شود؛ برای مثال زمانی که انباری در مقابل آتش بیمه می‌شود، بیمه‌گر به‌شرطی مسئول است که در اثر آتش‌سوزی به مال، به موضوع بیمه خسارت وارد شود. برعکس،

1. Indemnity insurance

مسئولیت بیمه‌گر در بیمه مسئولیت<sup>۱</sup> زمانی محقق می‌شود که بیمه‌گذار در قبال ثالث مسئول باشد و برای تحقق تعهد بیمه‌گر پرداخت خسارت به بیمه‌گذار الزامی نیست (کاتوزیان و ایزانلو، ۱۳۸۷، ص ۴). اکنون باید اضافه کرد که در ارتباط با بیمه اتکایی، نخست رویه قضایی و سیاست حقوقی کشورها بر این بود که بیمه اتکایی از نوع بیمه غرامت محسوب می‌شود. بیمه‌گر اتکایی زمانی متعهد به جبران خسارت است که بیمه‌گر مستقیم خسارت را به بیمه‌گذار پرداخته باشد. در این هنگام به بیمه‌گر مستقیم خسارت وارد می‌شود و او می‌تواند خسارت را از بیمه‌گر اتکایی وصول کند (Tianfu, 2002, p.3). به علت مشکلات و موانعی که در رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی بر فرض غرامتی بودن بیمه اتکایی وجود داشت، در سال ۱۹۷۱م دادگاهی در ایالت لویزیانا ای آمریکا رای داد که در صورت ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده، ماهیت غرامت به بیمه مسئولیت تبدیل می‌شود (Tianfu, 2002, p.31). در این دعوا<sup>۲</sup> زیان‌دیده از حادثه رانندگی، علیه راننده و دارنده اتومبیل، بیمه‌گر مسئولیت و بیمه‌گر اتکایی که با بیمه‌گر مسئولیت طرف قرارداد بود، اقامه دعوا کرد. باید به خاطر داشت که در بسیاری از ایالت‌های آمریکا از جمله ایالت لویزیانا، طرح دعوای مستقیم علیه بیمه‌گر مسئولیت بر مبنای نظم عمومی مجاز دانسته شده است. دادگاه نه فقط طرح دعوا علیه بیمه‌گر دارنده را به رسمیت شناخت، بلکه اضافه کرد که در فرض ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده، بیمه اتکایی از بیمه غرامت به بیمه مسئولیت تغییر ماهیت می‌دهد و بنابراین بر همان مبنای زیان‌دیده حق دارد نه فقط علیه بیمه‌گر مسئولیت (بیمه‌گر واگذارنده)، علیه بیمه‌گر اتکایی هم به طرح دعوای مستقیم اقدام کند (Tianfu, 2002, p.31). بعدها دادگاه‌ها حتی در فرض ورشکسته نشدن بیمه‌گر اتکایی نیز ماهیت بیمه اتکایی را از نوع بیمه مسئولیت، و نه بیمه غرامت، دانستند و بر این مبنای آرای متعدد صادر کردند. به این ترتیب، مانع بزرگ قاعده «پرداخت به شرط پرداخت»<sup>۳</sup> که از خصوصیات بیمه غرامت است و مانع رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی شده است، برداشته شد (O'Neill, 2004, p.247). به موجب این رویه، اثبات اینکه بیمه‌گر واگذارنده هیچ بخشی از، یا بخشی از، خسارت را نپرداخته است، تأثیری در تعهد بیمه‌گر اتکایی ندارد (Vance, 1902, p.673).

## ۲. شرط کنترل حل و فصل اختلافات

برخی بر این باورند که در فرضی که به موجب شرط قراردادی، بیمه‌گر اتکایی مسئولیت اداره و حل و فصل اختلافات و دعوای میان بیمه‌گر واگذارنده و بیمه‌گذار را پذیرفته است، بیمه‌گذار

1. Liability insurance

2. Fontenot v. Marquette Casualty Ins Co. (1971)

3. Pay to be paid

مجاز به طرح دعوی مستقیم است (Tianfu, 2002, p.8). مضمون شرط آن است که حل و فصل اختلافات میان بیمه‌گذار و بیمه‌گر واگذارنده به بیمه‌گر اتکایی واگذار شود. به این ترتیب، بیمه‌گر اتکایی حق مشارکت در دفاع از ادعای بیمه‌گذار علیه بیمه‌گر واگذارنده را به دست می‌آورد. نخستین بار دادگاه نیوجرسی در ۱۹۹۴م پذیرفت که شرط کنترل حل و فصل اختلافات به بیمه‌گذار امکان اقامه دعوی مستقیم را می‌دهد<sup>۱</sup> (Tianfu, 2002, p.32). در این دعوا دادگاه نظر داد که کنترل بیمه‌گر واگذارنده از سوی بیمه‌گر اتکایی و حل و فصل دعوی بیمه‌گذار از جانب بیمه‌گر اتکایی می‌تواند مبنای رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی قرار گیرد. قضیه از این قرار بود که بیمه‌گر نخستین به سبب ورشکستگی قادر به پرداخت خسارت به بیمه‌گذار نبود. بیمه‌گذاران که طلب خود را قابل وصول نمی‌دانستند، ناچار به طرح دعوا بر بیمه‌گر اتکایی شدند. در بررسی‌های دادگاه مشخص شد، از آنجا که بیمه‌گر اتکایی مجوز عملیات بیمه‌ای مستقیمی در ایالت نیوجرسی را نداشته، از طریق بیمه‌گر واگذارنده و در قالب قرارداد اتکایی مبادرت به پوشش ریسک‌ها کرده است. اما مذاکرات با بیمه‌گذار و حل و فصل اختلاف و جبران خسارت به بیمه‌گر اتکایی واگذار شده بود. دادگاه بر این باور بود که در این فرض، بیمه‌گر مستقیم تنها نقابی برای پوشش بیمه‌گر اتکایی است (Gurses, 2010, P.217). استدلال دادگاه در اینجا یادآور نظریه اصیل واقعی و خرق حجاب شخصیت حقوقی در حقوق شرکت‌هاست. در دعوی مشابه در همین ایالت، دادگاه دفاع عدم توجه دعوا و نداشتن مسئولیت بیمه‌گر اتکایی را به دلیل اینکه بیمه‌گر اتکایی مسئولیت اداره ادعاها و مسائل مالی را پذیرفته بود، رد کرد و بیمه‌گر اتکایی را در قبال بیمه‌گذاران مسئول دانست (Bieford, 2003, p.1). اگر بیمه‌گر اتکایی نقش عمده و فعالی را در اداره و دفاع از دعوی برعهده بگیرد، در واقع به‌مثابه بیمه‌گر مستقیم عمل نموده، همان تعهدات بیمه‌گر مستقیم را نسبت به بیمه‌شده دارد (Segalla, 2002, p.23; Tianfu, 2002, p.14).

### ۳. تعهد به نفع ثالث

یکی دیگر از مبانی طرف‌داران حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی، تعهد به نفع ثالث است. به این ترتیب، به بیمه‌گذاران اجازه داده می‌شود به‌عنوان منتفعان ثالث قرارداد بیمه اتکایی، قادر به طرح دعوی مستقیم باشند (Darrington, 1986, p.415). این مبنا در ۱۹۷۱م در ایالت لوئیزیانا برای طرح دعوی مستقیم مطرح شد<sup>۲</sup> (Tianfu, 2002, p.34). اگرچه برای مثال قوانین برخی از ایالت‌های آمریکا، از جمله کالیفرنیا، به‌صراحت از منتفع نشدن بیمه‌گذار سخن گفته و

1. *Venetsanos v Zucker, Facher & Zucker*

2. *Fotenot v. Marquette Casualty Ins.Co (1971)*

این مبنا را نفی کرده‌اند<sup>۱</sup> (Graydon, 1989, p.9). در مورد مشابه در بیمه مسئولیت، قوانین و رویه قضایی بیشتر ایالت‌های آمریکا بر مبنای تعهد به نفع ثالث به اشخاص ثالث زیان‌دیده اجازه مطالبه حق طرح دعوی مستقیم داده‌اند. در این ایالت‌ها، با وحدت ملاک از بیمه مسئولیت در بیمه اتکایی نیز به بیمه‌گذاران حق داده شده است به‌عنوان منتفعان ثالث علیه بیمه‌گر اتکایی طرح دعوا کنند (Nutter, 1983, p.308). البته درحالی که بسیاری اوقات در بیمه مسئولیت به تعهد ضمنی به نفع ثالث استناد می‌شود و عرف بیمه‌ای هم در زمینه طرح دعوی مستقیم زیان‌دیده علیه بیمه‌گر مسئولیت قاطع است و عرف بیمه‌ای وجود یک چنین تعهد ضمنی در بیمه مسئولیت را تأیید می‌کند، گفته شده است که در بیمه اتکایی چنین عرفی وجود ندارد و تعهد ضمنی به نفع ثالث نمی‌تواند مبنای طرح دعوا علیه بیمه‌گر اتکایی قرار گیرد و تنها در صورت وجود شرط صریح در قرارداد بیمه اتکایی، می‌توان چنین حقی را برای بیمه‌گذار در نظر گرفت (Nutter, 1983, p.308). این تفاوت میان بیمه مسئولیت و بیمه اتکایی در پذیرش تعهد ضمنی به نفع ثالث، از جمله ناشی از آن است که ماهیت بیمه اتکایی هنوز به‌طور قطعی به‌عنوان بیمه مسئولیت پذیرفته نشده است تا بیمه‌گذاران و اشخاص ثالث زیان‌دیده به‌عنوان ذی‌نفعان بیمه اتکایی پذیرفته شوند. درواقع، هنوز عده زیادی بر این باورند که ماهیت بیمه اتکایی از نوع بیمه غرامت است (Bickford, 2003, p.25)؛ بنابراین برای انتفاع ثالث باید طرفین به‌طور صریح و قطعی به شخص ثالث چنین حقی را اعطا کنند (Rudnik, 1995, p.416). در صورت وجود چنین شرط صریحی، دادگاه‌های آمریکا اغلب حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی را تصدیق می‌کنند. در حقوق انگلیس، پیش از قانون حقوق اشخاص ثالث در قراردادها مصوب ۱۹۹۹<sup>۲</sup> حتی در صورت وجود این شرط، بیمه‌گذار حق اقامه دعوا علیه بیمه‌گر اتکایی را نداشت، اما پس از وضع قانون ۱۹۹۹م، دادگاه‌ها به چنین شروطی اعتبار بخشیده‌اند (Leichtling, 2006, p.1).

1. Article 623 insurance california act: The original insured has no interest in a contract of reinsurance

2. Contracts (Rights of Third Parties) Act (1999)

از سوی دیگر در حالی که قانون حقوق اشخاص ثالث علیه بیمه‌گران مصوب ۲۰۱۰ (Third Parties (Rights Against Insurers) Act) - که جایگزین قانون ۱۹۳۰ شده است - به صراحت به زیان‌دیدگان در بیمه مسئولیت حق طرح دعوی مستقیم اعطا می‌کند، ماده ۱۵ این قانون بیمه اتکایی را از شمول قانون خارج می‌کند. به عبارت دیگر بیمه‌گذاران بر مبنای قانون ۲۰۱۰ نمی‌توانند به طرح دعوا علیه بیمه‌گر اتکایی اقدام کنند.

#### ۴. شرط قراردادی مطالبه مستقیم خسارت

یکی از اقسام شرط به نفع ثالث در قرارداد بیمه اتکایی، شرط موسوم به «میان‌بر»<sup>۱</sup> (شرط مطالبه مستقیم خسارت) است. به موجب این شرط، بیمه‌گر اتکایی به پرداخت خسارت بیمه اتکایی به شخص بیمه‌گذار متعهد می‌شود (Simpson, n.d, p.4; Leichthing, 2006, p.30; Eugene, 1988, p.289). ذکر سابقه‌ای از این شروط بی‌فایده نیست: در سال ۱۹۳۰م در ایالت میسوری زیان‌دیدگان حادثه رانندگی برای وصول غرامت خود به بیمه‌گر رجوع نمودند، ولی بیمه‌گر در زمان اقامه دعوا ورشکسته شده بود. زیان‌دیدگان به علت دریافت نکردن غرامت از بیمه‌گر مستقیم ورشکسته، رجوع به بیمه‌گر اتکایی را تنها راه وصول طلب می‌دانستند. زیان‌دیدگان توجیه رجوع خود را بر این مبنا قرار دادند که قرارداد بیمه اتکایی شامل شرطی است که بیمه اتکایی تابع تمام شروط و شرایط عام و خاص سند بیمه نخستین می‌شود و چون در قرارداد بیمه نخستین شرط شده است که زیان‌دیدگان در صورت پرداخت نشدن خسارت از سوی بیمه‌گذار به‌طور مستقیم حق رجوع به بیمه‌گر را برای دریافت غرامت دارند، پس چنین شرطی در قرارداد بیمه اتکایی نیز وجود دارد. در مقابل، بیمه‌گران اتکایی افزون‌بر تأکید بر ماهیت غرامتی بودن، دفاع می‌کردند که هیچ رابطه و نسبتی میان قرارداد بیمه اتکایی و بیمه نخستین وجود ندارد و قرارداد هم حاوی شرط صریح میان‌بر نیست. با این حال، در ۱۹۴۰م دادگاه عالی ایالت میسوری به نفع زیان‌دیدگان رای داد و ضمن رد ماهیت غرامتی بودن بیمه اتکایی، اعلام داشت که زیان‌دیدگان و بیمه‌گذار نباید از منفعت بیمه اتکایی صرفاً به این دلیل که بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته شده است، محروم شوند (Olson, 1966, p.35). دادگاه عالی این ایالت نیز در ۱۹۶۹م در پرونده‌ای اعلام داشت که در نبود محدودیت‌های قانونی، قرارداد بیمه اتکایی می‌تواند به‌گونه‌ای باشد که بیمه‌گر اتکایی مستقیماً در برابر بیمه‌گذار مسئول تلقی شود (Gurley, 1983, p.82). باید توجه داشت که اغلب این شروط، رجوع مستقیم به بیمه‌گر اتکایی را تابع شرایطی ساخته است. بسیاری از این شروط، ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده را شرط رجوع بیمه‌گذار دانسته‌اند. برخی دیگر خودداری بیمه‌گذار واگذارنده از جبران خسارت را پیش شرط طرح دعوی مستقیم قرار داده‌اند (Tianfu, 2002, p.4)، اما مفاد شرط می‌تواند مطلق باشد. در هر حال باید توجه داشت که این شروط سبب معافیت بیمه‌گر واگذارنده از جبران خسارت نمی‌شود (Nutter, 1983, p.297; Thompson, 1981, p.1043). برخی دادگاه‌ها

1. Cut-though Clause

2. *First National Bank of Kansas City v. Higgin (1969)*

اعتبار شرط را از دو جهت مورد تردید قرار داده‌اند؛ اصل نسبی بودن قراردادهای اصل برابری طلبکاران ورشکسته (Lyde & Gilbert, 2009, Par. 1-198).

باین‌حال، اغلب ایالت‌های کشور آمریکا مانند ایلی‌نویز، پورتوریکو، آریزونا، کالیفرنیا، فلوریدا، کانزاس، نیوجرسی، نیویورک، تگزاس و واشنگتن، قوانین خود را برای اعتبار بخشیدن به این شروط اصلاح کرده و به‌صراحت از اعتبار شرط مطالبه مستقیم خسارت سخن گفته‌اند (Gurley, 1983, p.85).

با فرض اعتبار شرط، پرسش‌هایی مطرح می‌شود: نخست آنکه آیا تعهد بیمه‌گر اتکایی سبب برائت بیمه‌گر واگذارنده در برابر بیمه‌گذار می‌شود یا نه؛ و دوم آنکه آیا بیمه‌گر اتکایی با پرداخت خسارت به بیمه‌گذار در مقابل بیمه‌گر واگذارنده بری می‌شود یا تعهد او در مقابل بیمه‌گر واگذارنده باقی است؟ در پاسخ به پرسش اول باید گفت، شرط رجوع مستقیم اصولاً سبب برائت بیمه‌گر مستقیم (واگذارنده) در برابر بیمه‌گذار نیست. حتی در صورتی که شرط به برائت بیمه‌گر واگذارنده تصریح کرده باشد، مفاد شرط در برابر بیمه‌گذار قابل استناد نیست، زیرا انتقال دین بدون رضایت طلبکار ممکن نیست.<sup>۱</sup>

در پاسخ پرسش دوم، برخی دادگاه‌ها به بقای تعهد بیمه‌گر اتکایی در مقابل بیمه‌گر واگذارنده نظر داده‌اند؛ با این استدلال که تعهد بیمه‌گر اتکایی در مقابل بیمه‌گر واگذارنده، مستقل از تعهد او در مقابل بیمه‌گذار است (Rudnik, 1995, p.35). بدیهی است این عقیده غیرقابل دفاع است. بیمه‌گر اتکایی یک دین بیشتر ندارد و پرداخت به بیمه‌گذار سبب برائت او می‌شود (Rudnik, 1995, p.35).

نکته دیگر، میزان تعهد بیمه‌گر اتکایی در مقابل بیمه‌گذار است. طبیعی است که تعهد بیمه‌گر اتکایی در مقابل شخص ثالث تابع یک محدودیت دوگانه و گاه سه‌گانه است. چه بسا که شخص ثالث باوجود شرط رجوع مستقیم، نتواند از بیمه‌گر اتکایی مبلغی وصول کند. فرض کنیم بیمه‌گر مستقیم مسئولیت، بیمه‌گذار خود را بیمه کرده باشد و در پی آن به انعقاد بیمه اتکایی مازاد خسارت اقدام کرده باشد و سهم نگهداری بیمه‌گر واگذارنده، یک میلیون دلار باشد. همچنین فرض کنیم که خسارت وارد به زیان‌دیده یک‌ونیم میلیون دلار باشد. اما مسئولیت بیمه‌گذار در مقابل او به‌علت خطای مشترک، هفتصد هزار دلار باشد. در این فرض

۱. در دعوی *Warranty Ass'n Of Ins.v. Commonwealth Ins.Co, superior court of Puerto Rico, San Juan Part(1983)*

دادگاه عالی ایالت پورتوریکو حکم داد که تصفیه منصفانه و منظم نیازمند پرداخت عایدات بیمه اتکایی به مدیر تصفیه است و شرط مطالبه خسارت یک ترجیح بلامرجه نامناسب می‌باشد.

۲. ماده ۲۲-۳۹۴ قانون بیمه لویزیانا مقرر می‌دارد که ممکن است در قرارداد بیمه اتکایی شرط شود که بیمه‌گر اتکایی مستقیماً تعهدات بیمه‌گر واگذارنده را در برابر بیمه‌گذار انجام دهد، به‌نحوی که بیمه‌گر اتکایی جایگزین بیمه‌گر واگذارنده باشد (Gurses, 2010, para. 2-48). بخش اخیر این ماده برائت بیمه‌گر واگذارنده را در برابر بیمه‌گذار تداعی می‌کند.

بیمه‌گر اتکایی با وجود شرط رجوع مستقیم، در مقابل زیان‌دیده تعهدی نخواهد داشت، زیرا جبران خسارات کمتر از یک میلیون دلار صرفاً به‌عهد بیمه‌گر واگذارنده. بیمه‌گر اتکایی فقط به میزان تعهدی که در قبال بیمه‌گر واگذارنده داشته، مسئول است و تغییر مسیر پرداخت سبب افزایش تعهدات وی نخواهد بود (Rudnik, 1995, p.34-36). برعکس اگر میزان مسئولیت بیمه‌گذار بیش از یک میلیون دلار باشد، بیمه‌گر اتکایی در مقابل زیان‌دیده به میزان سقف بیمه بیمه‌گر واگذارنده (و نه به میزان مسئولیت بیمه‌گذار) مسئول است. همچنین در قرارداد بیمه اتکایی نسبی که درآمدها و خسارات تسهیم می‌شود، در صورتی که ۵۰ درصد قرارداد به بیمه‌گر اتکایی واگذار شده باشد، نیمی از خسارت وارد شده به‌موجب شرط رجوع مستقیم، قابل مطالبه است.

##### ۵. تبدیل تعهد و انتقال دین

نوع دیگری از شرط حق رجوع مستقیم، بیمه‌گر اتکایی را جایگزین بیمه‌گر واگذارنده در جبران خسارت می‌داند. گفته شده است که این شرط سبب تبدیل تعهد<sup>۱</sup> می‌شود (Hall, 1996, p.22)، زیرا بیمه‌گر اتکایی به پذیرش تعهدات و مسئولیت‌های بیمه‌گر واگذارنده نسبت به بیمه‌گذار رضایت می‌دهد. به‌موجب این شرط، بیمه‌گر اتکایی جایگزین بیمه‌گر واگذارنده شده، بیمه‌گر واگذارنده در مقابل بیمه‌گذار بری می‌شود (Abramovsky, 2008, p.22)؛ به‌این ترتیب، بیمه‌گر اتکایی نه‌فقط به پرداخت وجه بیمه اتکایی به بیمه‌گذار تعهد می‌کند، تمام مسئولیت بیمه‌گر ورشکسته را صرف‌نظر از سهم نگهداری بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته، نسبت به بیمه‌گذاران یا اشخاص ثالث به‌عهد می‌گیرد (Vance, 1902, p.679). البته برای صحت این شرط، بیمه‌گذار باید به آن رضایت بدهد، زیرا از حقوق اساسی هر بیمه‌گذاری انتخاب بیمه‌گر است و نمی‌توان بدون رضایت وی بیمه‌گر اتکایی را جایگزین بیمه‌گر مستقیم کرد (Gurley, 1983, p.74)؛ شرطی که در اغلب موارد دیده نمی‌شود.

برخی دادگاه‌ها در این فرض به‌جای تبدیل تعهد به انتقال دین استناد کرده‌اند. یک مورد از استناد به انتقال دین در ایالت نیوجرسی امریکا وجود دارد؛ به‌این ترتیب که بیمه‌گر واگذارنده که کاملاً خطر را به بیمه‌گر اتکایی انتقال داده بود، دچار ورشکستگی شد. دادگاه به‌همراه قراین دیگر از جمله سپردن حل و فصل کلیه اختلافات به بیمه‌گر اتکایی استنباط نمود که دین بیمه‌گر واگذارنده به بیمه‌گر اتکایی انتقال یافته و وی جایگزین بیمه‌گر نخستین شده است (Hall, 1996, P.23).

## ۶. نمایندگی

مبنای دیگر برای توجیه رجوع مستقیم بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی، نظریه نمایندگی است (Hal, 1986, p.414). بر اساس قاعده، در صورت ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده، وجه بیمه اتکایی وارد دارایی ورشکسته شده، بیمه‌گذاران صرفاً می‌توانند در تصفیه جمعی اموال شرکت کنند. به همین دلیل و برای فرار از ورود وجوه بیمه اتکایی به دارایی بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته، استدلال شده است که بیمه‌گر واگذارنده نه به‌عنوان اصیل، بلکه به‌عنوان نماینده بیمه‌گر اتکایی عمل کرده، در نتیجه بیمه‌گر اتکایی در مقابل بیمه‌گذاران و زیان‌دیدگان ثالث مسئول (Tianfu, 2002, p.35; Semple, 1986, p.415). به این ترتیب، از آنجا که در ورشکستگی عین هر مالی متعلق به صاحب آن است و ورشکستگی نماینده در حقوق طلبکار بی‌تأثیر است، بیمه‌گذاران از ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده در امان می‌مانند. این نظریه با ماهیت غرامتی بودن بیمه اتکایی در تعارض است و اصل نسبی بودن را دور می‌زند (Nutter, 1983, p.299). باین‌حال، نظام‌های حقوقی به‌ندرت رابطه میان بیمه‌گذار و بیمه‌گر و بیمه‌گر اتکایی را بر اساس این رابطه تحلیل کرده‌اند (Sheffey, 1981, p.930)، زیرا بر اساس اصول پذیرفته‌شده در بیمه، بیمه‌گر واگذارنده نسبت به تمام پوشش بیمه‌ای و مستقیماً در قبال بیمه‌شده مسئول باقی می‌ماند و این بقای مسئولیت به‌طور قطع با ماهیت نمایندگی در تعارض است. به‌عبارت‌دیگر، در صورت پذیرش رابطه نمایندگی، پذیرش عدم مسئولیت بیمه‌گر مستقیم و برقراری مسئولیت مستقیم بیمه‌گر اتکایی در قبال بیمه‌گذاران امری اجتناب‌ناپذیر است. وانگهی، در زمان انعقاد قرارداد، اغلب بیمه‌گر اتکایی وجود ندارد و بیمه نخستین به‌طور مستقیم بر اساس تعهدات متقابل میان بیمه‌گذار و بیمه‌گر منعقد می‌شود و بیمه‌گر مستقیم پس از آن نسبت به انعقاد قرارداد اتکایی اقدام می‌کند. بنابراین پذیرش رابطه نمایندگی با شیوه و اسلوب روابط قراردادی و رویه و عرف شرکت‌های بیمه و حقوق و رویه قضایی کشورها مخالف است. محاکم انگلستان و ایالات متحده اصولاً چنین مبنايي را نمی‌پذیرند. برای مثال در پرونده‌ای در ایالات متحده با وجود پذیرش رابطه نمایندگی از سوی دادگاه نخستین، دادگاه پژوهش رابطه نمایندگی را انکار کرد<sup>۱</sup>.

برای احراز رابطه نمایندگی لازم است بیمه‌گر اتکایی بر اعمال شرکت بیمه نخستین در صدور بیمه‌نامه و شرایط قرارداد کنترل داشته باشد و بیمه‌گر نخستین هم به نام و به حساب بیمه‌گر عمل کند (Nutter, 1983, p.300)؛ در بیمه اتکایی چنین وضعیتی وجود ندارد. بیمه‌گر مستقیم به نام و به حساب خود با بیمه‌گذار طرف قرارداد می‌شود و بیمه‌گر اتکایی بر عمل او در انعقاد و اجرای قرارداد کنترل ندارد. باوجوداین، خلاف این امر قابل اثبات است.

1. *Aetna insurance co v. glens falls insurance co, 1972*

به این ترتیب، در پرونده‌ای در ایالات متحده، دادگاه با احراز شرایط یادشده اعلام کرد که حقوق و تعهدات بیمه‌گر اتکایی و بیمه‌گر واگذارنده مندرج در قرارداد برای احراز رابطه اصیل - نماینده کافی است<sup>۱</sup> (Tianfu, 2002, p.36). بنابراین می‌توان از آرای صادرشده و دکترین موجود در این زمینه نتیجه گرفت که اگرچه اصل بر نبود رابطه نمایندگی در روابط میان بیمه‌گر واگذارنده و بیمه‌گر اتکایی است، وقایع قضیه و شروط قرارداد و شیوه حل و فصل اختلافات و دیگر موارد ممکن است به احراز چنین رابطه‌ای منجر شود.

### ۷. انتقال طلب

انتقال طلب به صورت بالقوه می‌تواند به‌عنوان مبنایی برای توجیه دعوی بیمه‌گذار بر بیمه‌گر اتکایی استفاده شود. از آنجایی که رضای مدیون شرط انتقال طلب نیست، بیمه‌گذار به‌عنوان دارنده طلب می‌تواند به بیمه‌گر اتکایی به‌عنوان مدیون مراجعه کند. ممکن است ایراد شود که در انتقال طلب، دعوا بر ناقل ممکن نیست؛ درحالی که بیمه‌گذار با این انتقال حق رجوع به بیمه‌گر واگذارنده را از دست نمی‌دهد. به این ایراد می‌توان پاسخ داد که براثت ناقل شرط حتمی انتقال طلب نیست؛ همچنان که در اسناد تجاری وضع این‌گونه است. تعهد بیمه‌گر واگذارنده در برابر بیمه‌گذار ناشی از سبب مستقلی است و انتقال طلب او از بیمه‌گر اتکایی به بیمه‌گذار این طلب را از بین نمی‌برد. با وجود این، انتقال طلب به‌عنوان مبنای رجوع بیمه‌گذار علیه بیمه‌گر اتکایی دارای ایراداتی است. دعوی بیمه‌گذار بر بیمه‌گر اتکایی به‌ویژه هنگام ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده اهمیت می‌یابد. در این وضعیت، بیمه‌گر واگذارنده از دخالت در امور مالی خود ممنوع است و نمی‌تواند دست به انتقال طلب بزند. دیگر اینکه اگر ماهیت بیمه اتکایی از نوع غرامت باشد، پیش از جبران خسارت بیمه‌گذار از سوی بیمه‌گر واگذارنده، بیمه‌گر اخیر طلبی از بیمه‌گر اتکایی ندارد تا آن را به بیمه‌گذار واگذار کند.

### ۸. ضمانت

ضمانت مبنای دیگری برای توجیه حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی دانسته شده است. در این تحلیل، خود قرارداد بیمه اتکایی از حیث ماهیت، عقد بیمه نیست، بلکه قرارداد ضمانت تعهدات بیمه‌گر مستقیم است. در این حالت ما با دو عقد بیمه سروکار نداریم و صرفاً یک قرارداد بیمه میان بیمه‌گذار و بیمه‌گر مستقیم منعقد می‌شود و قرارداد دوم بین بیمه‌گر واگذارنده و بیمه‌گر اتکایی، قرارداد ضمانت تعهدات بیمه‌گر مستقیم است (Semple, 1986, p.413) با این تفاوت که قرارداد ضمانت نه میان مضمون‌له (بیمه‌گذار) و ضامن (بیمه‌گر اتکایی)،

1. *Reid v. Ruffin* (1983)

بلکه میان ضامن و مضمون‌عنه (بیمه گر واگذارنده) منعقد می‌شود. باوجوداین، صرف این تحلیل که بیمه‌گر اتکایی تعهدات بیمه‌گر مستقیم را در روابط خود با او تضمین کرده است، مبنایی برای رجوع بیمه‌گذار به دست نمی‌دهد؛ مگر آنکه قرارداد حاوی نوعی تعهد به نفع ثالث دانسته شود. بر این مبنا، دادگاه‌ها استناد به ضمانت برای توجیه تعهد بیمه‌گر اتکایی در مقابل بیمه‌گذار را رد کرده‌اند (Semple, 1986, p.314).

### ۹. انتقال قرارداد

انتقال قرارداد هم از جمله نهادهایی است که برای توجیه رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی به‌کار رفته است. اگر در انتقال طلب، طلب ناشی از قرارداد منتقل می‌شود و در انتقال دین، دین ناشی از قرارداد، در انتقال قرارداد نه تنها طلب و دین ناشی از قرارداد به منتقل‌الیه منتقل می‌شود، منتقل‌الیه از هر حیث قائم‌مقام ناقل می‌شود و برای مثال از حق فسخ ناقل برخوردار می‌گردد و شرط داوری مندرج در قرارداد به سود و زیان او قابل استناد است (برای دیدن قواعد حاکم بر انتقال قرارداد رک. شعاریان، ۱۳۸۸). در بیمه اتکایی، دادگاه‌ها گاهی مسئولیت بیمه‌گر اتکایی را در برابر بیمه‌گذار بر مبنای انتقال قرارداد از بیمه‌گر واگذارنده به بیمه‌گر اتکایی توجیه کرده‌اند؛ چنان‌که دادگاه تجدیدنظر ایالت نیوجرسی در پرونده‌ای<sup>۱</sup> چنین نظر داد که از آنجا که صدر در صد خطر از بیمه‌گذار واگذارنده<sup>۲</sup> به بیمه‌گر اتکایی منتقل شده است، بیمه‌گر اتکایی در مقابل بیمه‌گذار مسئول است. استدلال دادگاه این بود که به‌طور معمول در قراردادهای اتکایی نسبتی از خطر واگذار می‌شود و واگذاری تمام خطر به بیمه‌گر اتکایی بر انتقال قرارداد و مسئولیت تام بیمه‌گر اتکایی در قبال بیمه‌گذاران دلالت دارد (Hall, p.23; Abramovsky, 2008, p.3).

### ۱۰. مشارکت تجاری

استدلال شده است که چون بیمه‌گر واگذارنده بخشی از ریسک بیمه‌شده را به بیمه‌گر اتکایی منتقل می‌کند و هر دو بیمه‌گر واگذارنده و بیمه‌گر اتکایی در قبال بیمه‌گذار مسئول جبران خسارت هستند، درحقیقت بیمه‌گر اتکایی شریک بیمه‌گر واگذارنده در جبران خسارت است. در نتیجه این تحلیل، میان بیمه‌گذار و بیمه‌گر اتکایی رابطه حقوقی وجود دارد و نمی‌توان

1. *Venet Sanos v. Zucker (1994)*

۲. اصطلاح بیمه‌گر واگذارنده (Ceding Insurer) خود انتقال قرارداد را به یاد می‌آورد. اما باید توجه داشت که مراد از واگذاری در این جا، واگذاری خطر است نه واگذاری قرارداد. وانگهی، در اغلب موارد، خطر بیمه مستقیم واگذار نمی‌شود (به نحوی که بیمه‌گر مستقیم بری شود)، بلکه بیمه‌گر اتکایی خطری را که بیمه‌گر مستقیم با آن مواجه است، بیمه می‌کند.

قرارداد بیمه اتکایی را مستقل دانست (گودرزی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۰؛ دهنوی، ۱۳۸۳، ص ۵۲). براین اساس، میان بیمه‌گر و اگذارنده و بیمه‌گر اتکایی نوعی مشارکت تجاری ایجاد شده و بر این مبنا هر دوی آن‌ها به‌طور مشترک مسئول جبران خسارت بیمه‌گذار هستند. برای احراز این مشارکت تجاری و درپی آن، مسئولیت بیمه‌گر اتکایی، دادگاه‌ها بیشتر تکیه بر مشارکت بیمه‌گر اتکایی در حل و فصل ادعاها و مذاکرات سازش و رفتار طرفین تکیه داشته‌اند (Rudnik, 1995, p.34). برای مثال در دعوی<sup>۱</sup> دادگاه نظر داد که «رفتار بیمه‌گر اتکایی دایر بر حل و فصل دعوی مازاد بر سهم نگهداری بدون تأیید بیمه‌گر و اگذارنده ناشی از مشارکت تجاری<sup>۲</sup> است، نه یک رابطه سنتی بیمه اتکایی» (Tianfu, 2002, p.36). در این حالت، رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی با مانع خاصی روبرو نبوده، بیمه‌گذار می‌تواند به بیمه‌گر اتکایی برای جبران تمام خسارت رجوع نماید. باوجود این، طرفداران این نظریه اندک‌اند و بیشتر آرای صادرشده این مبنا را رد کرده‌اند (Eugene, 1988, p.29)؛ مهم‌ترین ایراد آن، نبود قصد ایجاد مشارکت تجاری است. بیمه‌گر و اگذارنده و بیمه‌گر اتکایی قصد ایجاد مشارکت با مسئولیت تضامنی در قبال بیمه‌گذار را ندارند؛ حتی اگر قرارداد بیمه اتکایی قبل از ورود بیمه‌گذار میان بیمه‌گر و اگذارنده و بیمه‌گر اتکایی منعقد شده باشد. درواقع اگرچه بیمه‌گر اتکایی در پرداخت خسارت شرکت می‌کند، ولی خسارت را بر طبق قرارداد مستقلی به بیمه‌گر و اگذارنده می‌پردازد و بیمه‌گذار در رابطه آنان شخص ثالث و بیگانه است (گودرزی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۰).

### ۱۱. مسئولیت مدنی

برخی آرای قضایی انجام نشدن تعهدات بیمه‌گر اتکایی در برابر بیمه‌گر و اگذارنده دایر بر حل و فصل اختلافات با بیمه‌گذار و اداره دعوا را به‌منزله تقصیری محسوب کرده‌اند که بیمه‌گر اتکایی را بر مبنای شبه جرم در مقابل بیمه‌گذار مسئول و شیوه جبران خسارت هم تعهد جبران خسارت بیمه‌گر اتکایی در مقابل بیمه‌گذار است (Nutter, 1983, p.290; Graydon, 1989, p.9).

### ۱۲. دارا شدن بدون جهت

استفاده بدون جهت نیز از آن دسته مبانی است که برخی به‌عنوان دلیل حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی مطرح نموده‌اند. این مبنا ابتدا در بیمه‌های مسئولیت برای توجیه رجوع مستقیم زیان‌دیده به بیمه‌گر مستقیم طرح شده است. سابقه‌ای از طرح دعوی بیمه‌گذار علیه بیمه‌گر

1. *Slotkin v. Citizens Casualty (1979) and Ivarans Rederi v. Puerto Rico Port Auth(1980)*

2. joint venture

اتکایی به استناد همین مبنا در ایالت ایلینویز وجود دارد. در این دعوا<sup>۱</sup> بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته شد و بیمه‌گذاران به‌علت عدم ملائمت بیمه‌گر واگذارنده به طرح دعوا علیه بیمه‌گر اتکایی اقدام کردند. بیمه‌گذاران استدلال می‌کردند که چون بر اساس سیر طبیعی امور در نهایت وجوه بیمه اتکایی باید به بیمه‌گذاران پرداخت شود و ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده مانع از آن شده است که پس از جبران خسارت، بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی رجوع کند، پس اگر حق رجوع بیمه‌گذاران به بیمه‌گر اتکایی انکار شود، بیمه‌گر اتکایی بدون دلیل و به ضرر آنان دارا شده است (Graydon, 1989, p.6). مبنای استفاده بودن جهت در این دعوا رد شد، اما در دعوی دیگری در ایالت کالیفرنیا<sup>۲</sup> پذیرفته شد (Graydon, 1989, p.9)؛ باوجود این، این مبنا دارای ایراد است: دارایی بیمه‌گر اتکایی در نتیجه وقوع حادثه افزایش نیافته است و اگر مراد از افزایش دارایی، دریافت حق بیمه‌ها باشد، سبب آن حق بیمه‌ها، قرارداد است.

### ۱۳. انصاف

همان‌گونه که گفته شد، رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی در فرض ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده اهمیت ویژه دارد. فرض کنیم پس از تحقق خطر موضوع بیمه، بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته شده است؛ در این وضعیت، اگر بر مبنای گرامتی بودن بیمه اتکایی معتقد باشیم که بیمه‌گر اتکایی، پیش از جبران خسارت بیمه‌گذار از سوی بیمه‌گر واگذارنده، تعهدی به جبران خسارت ندارد، بیمه‌گر اتکایی در عمل از این وضعیت سود می‌برد. با توجه به اینکه اصولاً پس از انعقاد بیمه اتکایی، ناتوانی بیمه‌گر واگذارنده در پوشش کامل خطر به‌وجود می‌آید، برائت بیمه‌گر اتکایی از جبران خسارت خلاف انصاف است. دیگر اینکه اگر در همین فرض به مدیر تصفیه اجازه داده شود که پیش از جبران خسارت بیمه‌گذار، وجه بیمه اتکایی را از بیمه‌گر اتکایی دریافت کند و دعوی بیمه‌گذار علیه بیمه‌گر اتکایی بر مبنای اصل نسبی بودن قراردادها انکار شود، از سوی دیگری خلاف انصاف عمل شده است؛ یعنی طلب بیمه‌گر واگذارنده از بیمه‌گر اتکایی به‌علت وقوع خطر در دارایی بیمه‌گذار و بنابراین به مناسبت طلب بیمه‌گذار از بیمه‌گر واگذارنده ایجاد شده است. اگر چنین خطری در دارایی بیمه‌گذار رخ نمی‌داد و به عبارتی اگر بیمه‌گذار از بیمه‌گر واگذارنده طلبکار نمی‌شد، بیمه‌گر اتکایی هم تعهدی به جبران خسارت نداشت. بنابراین، انصاف حکم می‌کند که وجه بیمه اتکایی به بیمه‌گذار پرداخت شود، نه آنکه مدیر تصفیه بتواند خسارت را از بیمه‌گر اتکایی وصول و آن

1. *Ascherman v. General Reinsurance Corp (1986)*

2. *American Re-insurance Co.v. Insurance Comm'r (1983)*

را میان همه طلبکاران تقسیم کند. اعمال اصل نسبی بودن قراردادها در اینجا آشکارا مخالف انصاف است (Shrum, 1963, pp. 276-277).

### نتیجه

یک- اگرچه به طور سنتی امکان رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی عمدتاً بر مبنای اصل نسبی بودن قراردادها انکار شده است، دادگاه‌ها در موارد مختلف راه‌حلهایی برای چنین رجوعی به دست داده‌اند. برخی از این مبانی قراردادی و برخی غیرقراردادی‌اند. نتیجه برخی از این تحلیل‌ها، ایجاد یک رابطه مستقیم میان بیمه‌گذار و بیمه‌گر تکایی است به نحوی که بیمه‌گر اتکایی طرف مستقیم بیمه‌گذار محسوب شود و نتیجه برخی دیگر از این تحلیل‌ها، برقراری یک حق و دعوای مستقیم علیه بدهکار مدیون است. دو- تشخیص ماهیت بیمه اتکایی در رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی مؤثر است. اگر ماهیت بیمه اتکایی نوعی بیمه غرامت (بیمه اموال) باشد که به موجب آن تعهد بیمه‌گر اتکایی تنها پس از جبران خسارت بیمه‌گذار از سوی بیمه‌گر واگذارنده ایجاد شود، پذیرش رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی دشوار است. برعکس، اگر بیمه اتکایی نوعی بیمه مسئولیت دانسته شود و بر این مبنا، مسئولیت بیمه‌گر اتکایی به محض وقوع خطر و و مسئولیت بیمه‌گر واگذارنده در برابر بیمه‌گذار ایجاد شده محسوب شود، حق رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی تسهیل می‌شود. جز در صورت شرط مخالف در بیمه‌نامه اتکایی، به نظر می‌رسد ماهیت بیمه اتکایی از نوع بیمه مسئولیت است، نه بیمه غرامت. سه- اوضاع و احوال حاکم بر هر مورد ممکن است مبنایی برای اقامه دعوا از سوی بیمه‌گذار علیه بیمه‌گر اتکایی به دست دهد. این امر که در قرارداد بیمه اتکایی، تعهدی به نفع بیمه‌گذار شده باشد، یا بیمه‌گر واگذارنده به نمایندگی بیمه اتکایی عمل کرده باشد یا اصیل واقعی بیمه‌گر اتکایی باشد و بیمه‌گر واگذارنده تنها نقابی برای پوشش بیمه‌گر اتکایی باشد و نظایر آن‌ها، می‌تواند مبنای رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی قرار گیرد. دادگاه‌های آمریکا گاه حتی مسئولیت مدنی بیمه‌گر اتکایی را مبنایی برای چنین رجوعی قرار داده‌اند.

چهار- صرف‌نظر از اوضاع و احوال خاص، نقش انصاف به عنوان مبنای رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی غیرقابل انکار است. طلب بیمه‌گر واگذارنده از بیمه‌گر اتکایی دقیقاً به مناسبت طلب بیمه‌گذار از بیمه‌گر واگذارنده ایجاد می‌شود و به‌ویژه در فرضی که بیمه‌گر واگذارنده ورشکسته می‌شود، رجوع مدیر تصفیه به بیمه‌گر اتکایی و تقسیم وجه بیمه اتکایی میان همه طلبکاران یا معافیت بیمه‌گر اتکایی از جبران خسارت

و نداشتن امکان رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی بر مبنای اصل نسبی بودن قراردادهای، آشکارا مخالف انصاف است. به این ترتیب، دادگاه‌های آمریکا بر مبنای قواعد انصاف از اصل نسبی بودن عبور کرده‌اند و به بیمه‌گذار حق رجوع به بیمه‌گر اتکایی داده‌اند. پنج - اگر در حقوق ما رجوع مستقیم به انصاف برای کنار زدن اصل نسبی بودن ممکن نیست، شاید با احتیاط بتوان قاعده لاضرر را مبنای چنین دعوی قرار داد: بیمه‌گر اتکایی بر مبنای قرارداد به جبران خسارت تعهد کرده و اصل نسبی بودن مانع رجوع بیمه‌گذار به بیمه‌گر اتکایی است. در وضعیت ورشکستگی بیمه‌گر واگذارنده، مقتضای قاعده لاضرر، نفی اصل نسبی بودن قراردادهای در مقابل بیمه‌گذار است. در نتیجه، بیمه‌گذار می‌تواند بر مبنای تعهد بیمه‌گر اتکایی به اقامه دعوا علیه او اقدام کند.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. بابایی، ایرج (۱۳۸۹). حقوق بیمه. تهران: انتشارات سمت.
۲. دهنوی، زهرا (۱۳۸۳). درک روش بیمه اتکایی - میانجیگری داریی ها. مجله تازه های جهان بیمه، شماره ۷۱.
۳. شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۸). انتقال قرارداد. نظریه عمومی تبریز: انتشارات فروش.
۴. کاتوزیان، ناصر، ایزانلو، محسن (۱۳۸۷). بیمه مسئولیت مدنی. تهران: دانشگاه تهران.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا
۶. گودرزی، حجت الله، شمس، میر فلاح (۱۳۸۵). اصول قراردادهای بیمه. تهران: صادق‌نیا.

### ب) خارجی

7. Abramovsky, Aviva, (2008), "Reinsurance: the Silent Regulator?", <http://Cwis.Syr.Edu>, **Syracuse University**
8. Bicford Peter, (2003) "Dealing with Insolvencies in the Collection of Reinsurance", for the American Conference Institute: **Conference on Reinsurance Claims and Collections**, New York
9. 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
10. 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
11. Graydon Starw, (1989), "the Law of Reinsurance Contracts in California in Relation to Anglo-American Common Law", **U.S.F.I.Rev**.vol23
12. Gurley John, (1984), " Regulation of Reinsurance in the United States", **19 Forum**
13. Gurses, Ozlem,(2010), Reinsurance Clauses, **Lloyd's List**
14. Hall, Debra J.,(1996), "Rights and Responsibility of Reinsurer in Receivership", **The International Journal of Insurance Law**, vol. 12
15. Jericho Eugene, (1988), "Insurance and Reinsurance Disputes", **Defence Counsel Journal**, vol.
16. Khawar Rizvan, (2002), "Reinsurance and Privity in the Past, Present and Future: Privity of Contract in Reinsurance and the Contracts(Tights of Third Parties) Act 1999", **Tulane Law Review**, vol.77
17. Leichtling Adam, Paredes Laura, (2006) "Fundamental Concepts in Reinsurance in Latin American Countries", **Inter-American Law Review**, vol.37.1

18. Lyde, Barlow & Gilbert,(2009), Reinsurance Practice and the Law, **Informa**
19. Nutter Franklin, (1983), "Reinsurance Issues in the Liquidation of Insolvent Insurers", **18 Forum**
20. Olson James Robert, (1966), "Reinsurer Liability to the Insolvent Reinsured", **Notre Dame L.** vol. 41
21. P.T.O'Neill ,W.Woloniecki, The Law of Reinsurance in England and Bermuda , London , Sweet and Maxwell , 2004
- 22.Rudnik, James, (1995) "Reinsurance as a Source of Recovery for Insured Losses", **15 Constr. Law.**
23. Segalla, Thomas, (2002), "Insurance, Reinsurance and Self-Insured Retention: the Basics and Beyond", **FDCC Quarterly**, vol. 53,1
24. Shanman, James, Stone,David, (2010) "Issues Arising from Reinsurance of Captive", **Newaataand**
25. Sheffey, John, (1981) "Reinsurance Intermediaries: Their Relationship to Reinsured and Reinsurer", **16 Forum**
26. Thompson David, (1981) "Critical Issues of the Elghtles: How Trends in Reinsurance Will Affect Legal", **Legislative and Regulatory Actions, Form16**
27. Tianfu, Liu, Direct Action in Marine Reinsurance, A Thesis of LL.M, Institute of Comparative law, Mcgill University, Montréal, February 2002
- 28.Shrum, Kenneth W., (1963), Reinsurance- Third Party's Right Against Rinsurer, Missouri Law Review, vol. 28
29. W. R. Vance, (1902) "The Contract of Teinsurance", **The Virginia Law Register**, vol. 7, No. 10.