

بررسی تحلیلی – تطبیقی بیمه اتکایی در فقه حقوق ایران و اتحادیه اروپایی

محمدخلیل صالحی مازندرانی^۱

فضه سلیمی^۲

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۱/۱۵ – تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۰۵/۲۸)

چکیده

امروزه تقسیم خطرات به وسیله شرکت‌های بیمه دارای اهمیت بسیار بالایی است. بیمه اتکایی انتقال قسمتی از ریسک است که یک بیمه‌گر مستقیم در نظر می‌گیرد. بیمه اتکایی در یک تقسیم‌بندی به دو شاخه اصلی تبیین این نوع از بیمه از لحاظ فنی و از لحاظ فرم و شکل، طبقه‌بندی می‌شود. با وجود پیشرفت رو به گسترش بیمه اتکایی در کشورهای غربی، اشکالاتی از ابتدا بر قرارداد بیمه و بیمه اتکایی به سبب خصوصیات خاص آن، وارد بوده است که به طرق مختلف پاسخ داده شده است. اتحادیه اروپایی پس از تغییرات فراوان قانون‌گذاری، آخرین دستورالعمل را در سال ۲۰۰۵ به تصویب رسانده و کشورهای عضو موظف به وارد کردن این قاعده تا سال ۲۰۰۷ در مقررات خود بوده‌اند. با وجود نظریات موافق فقهی که در خصوص عقد اعاده التأمین در دهه‌های اخیر عنوان گردیده است، در ایران نیز با تصویب قانون بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری سال ۱۳۵۰ رویکرد جدیدی در جهت گسترش این نوع از بیمه به کار گرفته شد.

واژگان کلیدی: بیمه، اتکایی، فقه، ایران، اروپا.

۱- نویسنده‌ی مسئول - دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم. Email: m_salehimazandarani@yahoo.com

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه قم.

مقدمه

در اعصار گذشته، علی‌رغم عدم توجه به بیمه در کشورهای جهان سوم و برخی کشورهای اسلامی - به سبب مخالفت‌های تعدادی از فقها - امروزه بیمه‌گران این کشورها به صحنه فعالیت بین‌المللی کشانده شده‌اند. با گسترده‌ی فعالیت‌های بیمه‌ای، به دانش، تخصص و آگاهی وسیع‌تر نیاز است و متخصصین این امر در جهت حفظ منافع خود در عرصه‌ی بین‌المللی، باید حداقل اطلاعات مورد نیاز را به منظور تصمیم‌گیری بهتر در اختیار داشته باشند.

وظیفه‌ی هر بیمه‌گری پذیرش ریسک حوادث است و این امر بدون سرمایه‌گذاری امکان‌پذیر نیست. برخی خطرات به سبب سنگین بودن میزان خسارت از طرف هر بیمه‌گری قابل پوشش نبوده و در صورت ریسک‌پذیری نیاز به بیمه‌گر دیگری به منظور پشتوانه است و اینجاست که بیمه‌گر اتکایی با پذیرش بخشی از اقدامات بیمه‌گر مستقیم توانایی ریسک بیشتر و سرمایه‌گذاری پرسودتر را اعطا می‌کند. علی‌رغم مزایای فراوان بیمه اتکایی و به کارگیری روز افزون آن در عرصه بین‌المللی، همچنان برخی مخالفت‌ها از سوی علمای دینی در باب عقد بیمه وجود دارد. در این پژوهش که به دو بخش اصلی تبیین بیمه اتکایی و انواع آن و تطبیق عملکرد و پذیرش آن در فقه اسلامی، حقوق ایران و اتحادیه اروپایی تقسیم می‌شود سعی شده است با بررسی این گونه از بیمه از طریق شناساندن و تطبیق آن در نظام‌های حقوقی مختلف در جهت گسترش آن به عنوان یکی از کارآمدترین بیمه‌ها گامی هر چند ناچیز برداشته شود.

۱) تبیین بیمه اتکایی و انواع آن

بیمه اتکایی از جمله عقود است که خصوصیت و وجهی بارز آن تقسیم ریسک است. به منظور شناسایی بهتر این نوع از بیمه به بررسی مفهوم و جنبه‌های حقوقی آن در این بخش پرداخته خواهد شد.

۱-۱) مفهوم و انواع بیمه اتکایی

شناسایی بیمه اتکایی از میان سایر انواع بیمه، تبیین مفهوم و جنبه‌های حقوقی آن اجتناب‌ناپذیر می‌سازد. در گفتار ذیل به بررسی بیمه اتکایی از دیدگاه صاحب نظران این رشته در عرصه‌ی داخلی و بین‌المللی پرداخته‌ایم.

۱-۱-۱) مفهوم بیمه اتکایی

تعاریف زیادی از بیمه اتکایی شده است، با این وجود، گستره وسیع عملیات این نوع از بیمه باعث شده تا نتوان تعریف جامع و مانعی از این عقد ارائه داد. تعاریف زیر هر کدام جنبه‌ای از این عقد مهم را بررسی می‌کند.

اساسی‌ترین شرط برای انعقاد قراردادهای بیمه، وجود تعداد زیادی از خسارت‌های مشابه است. یک کاسه کردن خسارت‌های همگن و مستقل از یکدیگر در گروه‌های مختلف ریسک آن چیزی است که بیمه فراهم می‌کند. بیمه اتکایی، راهی برای انتقال مسئولیت از یک شرکت واگذار کننده بیمه (شرکت اولیه که قبلاً بیمه نامه صادر کرده است) به شرکت بیمه دیگر (شرکت بیمه اتکایی) را هموار می‌سازد (اوترویل، ۱۳۸۱، ص ۳۲۵).

بیمه اتکایی، بیمه‌ای است که بدون آنکه رابطه‌ای با بیمه شده اصلی ایجاد نماید، به بیمه نخستین منضم می‌شود و به وسیله آن بیمه‌گر در حدود امکان، انحرافات بیمه‌ای را تقلیل می‌دهد. هدف بیمه اتکایی کاهش دادن اهمیت نسبی یا مطلق انحرافات و تقلیل بی‌نظمی‌های آن است (Picard, 1992, 5-7، به نقل از: مشایخی، ۱۳۴۹، ص ۱۰۳).

در واقع بیمه اتکایی انتقال قسمتی از ریسک است که یک بیمه‌گر مستقیم از مسیر قرارداد بیمه یا شرط قانونی نزد بیمه‌گر دیگر که ارتباط مستقیم قراردادی با بیمه شده اصلی ندارد، در نظر می‌گیرد تا پوشش بیمه‌ای در قبال این ریسک را از بیمه‌گر اتکایی دریافت کند. در قبال این تعهد از جانب بیمه‌گر اتکایی، بیمه‌گر اصلی سهمی از حق بیمه توافقی را به بیمه‌گر اتکایی منتقل می‌کند (Risk Management Winterthur Insurance Credit Suisse Group, 2000, p.3).

به طور خلاصه؛ بیمه اتکایی عملی است که به موجب آن بیمه‌گر، شخص دیگری را به نام بیمه‌گر اتکایی در نتایج مالی تعهدات بیمه‌ای خود به طرق مختلف شرکت می‌دهد. بعضی از قوانین کشورهای اروپایی بیمه اتکایی را فقط یک قرارداد و امداری خطرات می‌دانند (شیبانی، ۱۳۵۳، ص ۱۲۶).

با توجه به قوانین و مقررات و عرف بیمه در ایران: «بیمه اتکایی قراردادی است که به موجب آن شخصی به نام بیمه‌گر اتکایی در مقابل دریافت مبلغی موسوم به حق بیمه در مقابل طرف دیگر که بیمه‌گذار اتکایی نامیده می‌شود، تعهد می‌کند چنانچه شخص اخیر در اثر وقوع حوادث معینی با خساراتی مواجه شود، خسارت و هزینه‌های احتمالی را به نسبت معینی جبران نماید».

از مزایای این نوع بیمه می‌توان به سادگی عملیات اتکایی، حمایت در برابر حوادث فاجعه‌آمیز، هماهنگی خطرها، بالا رفتن ظرفیت پذیرش ریسک بیمه‌ای، مساعدت در بیمه‌گری، عدم نیاز به برداشت از اندوخته‌ها و تسهیل ورود و خروج از یک قلمرو جغرافیایی یا یک حوزه حمایت بیمه‌ای اشاره کرد.

۱-۱-۲) انواع بیمه اتکایی

بیمه اتکایی نظامی است که بیمه‌گران با توسل به آن می‌توانند خطرهایی را که تحت پوشش قرار داده‌اند مجدداً نزد دیگر بیمه‌گران بیمه کنند. این نوع بیمه برای تقسیم ریسک از انواع مختلف قرارداد که از لحاظ فنی و فرم و شکل با هم متفاوتند، بهره می‌گیرد (انجمن بیمه‌گران بریتانیایی، ۱۳۷۷، ص ۱۸۷).

۱-۱-۲-۱) بیمه اتکایی نسبی و غیر نسبی

قرار داد بیمه اتکایی شرایط توافق را میان بیمه‌گذار اتکایی و یک بیمه‌گر اتکایی مشخص می‌کند، اغلب؛ بیمه‌گر اتکایی شخصی است که شرایط و مفاد قرار داد را تنظیم کرده و بیمه‌گر اصلی آن را می‌پذیرد.

از نظر فنی بیمه اتکایی به دو نوع اصلی نسبی (Proportional Reinsurance) و غیرنسبی (Unproportional Reinsurance) تقسیم می‌شود.

۱-۱-۲-۱-۱) بیمه اتکایی نسبی

بیمه اتکایی نسبی یک نوع قرارداد اتکایی است که بر اساس آن حق بیمه و میزان خسارت به تناسب میان بیمه‌گر اتکایی و بیمه‌گر واگذارنده تقسیم می‌شود. این نوع قرارداد خود به سه نوع بیمه اتکایی مازاد سرمایه، مشارکت و مختلط تقسیم می‌شود.

بیمه اتکایی مازاد سرمایه (The surplus Treaties)

قرارداد مازاد سرمایه رایج‌ترین شکل و گونه قرارداد اتکایی محسوب می‌شود. مانند این نوع قرار داد، قرارداد مشارکت دارای شکل قرارداد نسبی می‌باشد که براساس آن بیمه‌گر اتکایی

درصد بخصوص از هر خطر را می‌پذیرد و به همان میزان و درصد از حق بیمه ناخالص (پس از کسر کارمزد بیمه اتکایی) را دریافت می‌کند و در زمان بروز خسارت همان درصد را به عنوان تعهد خود در خسارت خواهد پرداخت. تفاوت اصلی و اساسی قرارداد اتکایی مازاد سرمایه با قرارداد مشارکت در این است که در قرارداد مازاد سرمایه شرکت واگذارنده آن قسمت از خطر و ریسک را تحت پوشش قرار داد اتکایی قرار می‌دهد که مازاد سهم نگهداری خودش می‌باشد (ال کارتر، پیشین، ص ۱۸۰).

از آنجایی که با وجود بیمه اتکایی جمع‌آوری بیمه‌ها و اداره آن با بیمه‌گر اصلی است، بیمه‌گر اتکایی سهم خود را از این هزینه اداری نیز باید به بیمه‌گر اصلی پردازد و این همان کارمزدی است که بیمه‌گر اتکایی به تناسب تعهدات خود و حق بیمه غیر خالصی که دریافت کرده است، در پرداخت خسارات سهم خواهد بود.

بیمه اتکایی مشارکت (The Quota-share Treaty)

قرارداد مشارکت که ساده‌ترین نوع بیمه اتکایی است، به قراردادی گفته می‌شود که شامل یک یا بیشتر از یک بیمه‌گر اتکایی است. بیمه‌گران اتکایی درصدی از ریسک‌های مشخص را از طرف شرکت بیمه اصلی به عهده می‌گیرند. قرارداد اتکایی معمولاً بر اساس یک دوره زمانی مشخص پایه‌گذاری می‌شود (ASHK Education Committee.cit, p.2). برای مثال در رشته آتش سوزی، واگذارنده ۳۰٪ از پرتفوی خود را نگه داشته و بیمه‌گر اتکایی موافقت می‌نماید که ۷۰٪ بقیه را پردازد. در این قرارداد بیمه، سهم مشخصی از حق بیمه را بیمه‌گر اصلی باید به بیمه‌گر اتکایی پردازد و بیمه‌گر اتکایی نیز باید در مقابل این حق، تکلیف خود را مبنی بر پرداخت درصدی از خسارت وارده به بیمه‌گر اصلی ادا کند.

قرارداد مختلط مشارکت و مازاد (The combined Quota-share & surplus)

زمانی که قرارداد اتکایی مشارکت به تنهایی نتواند تمامی پرتفوی شرکت را پوشش دهد، از پوشش مازاد برای برنامه اتکایی استفاده می‌گردد. ظرفیت قرارداد مشارکت بستگی به کیفیت ریسک دارد، که می‌تواند هم رقم ثابت و هم متغیر باشد (کریمی، ۱۳۷۷، ص ۱۲۶).

در این قرارداد دو مرحله ای، در مرحله اول بیمه گر اتکایی به نسبت معینی در کلیه خطرهای بیمه شده شریک است. مثلاً یک ربع هر خطری را قبول می کند و در مرحله دوم بیمه گر اصلی سهم نگهداری معینی برای خود انتخاب می کند. اگر سه ربع خطری که بیمه گر اصلی برای خود حفظ می کند از این سهم نگهداری تجاوز کند، مازاد آن نیز به بیمه گر اتکایی واگذار می شود (مشایخی، ۱۳۴۹، ص ۱۲۶).

۱-۱-۲-۱-۲) بیمه اتکایی غیر نسبی

بیمه اتکایی غیر نسبی را می توان برای پوشش قراردادهایی که در این زمینه منعقد می گردد تحت عناوین بیمه اتکایی مازاد خسارت (Excess of loss) و مازاد زیان در مدت معین (Stop loss cover) آورد.

بیمه اتکایی مازاد خسارت

بیمه اتکایی مازاد خسارت بیمه گر را در مقابل خطرات اتفاقی که بیشتر جنبه تصادف دارند، حمایت می کند. اولین قراردادی که طبق فرمول مازاد خسارت پایه عرصه وجود گذاشت قراردادی بود که خسارات ناشی از ریزش تگرگ را جبران می کرد، ولی امروزه علاوه بر مورد فوق اینگونه قراردادها در ریسک مسئولیت مدنی نیز استفاده می گردد (هوشنگی، ۱۳۵۲، ص ۹۳).

صفت مشخصه قراردادهای مازاد خسارت در آن است که مسئولیت واگذارنده و بیمه گر اتکایی - برخلاف قراردادهای نسبی که تعهدات طرفین بر اساس سرمایه استوار است - بر اساس خسارت تعیین می شود و حق بیمه ای که بیمه گر اتکایی جهت انجام تعهدات خود دریافت می دارد درصدی از جمع حق بیمه های پرتفوی واگذارنده در رشته خاص با مجموعه فعالیت های او است (کریمی، پیشین، صص ۱۲۶-۱۲۷).

اصولاً یک قرارداد اتکایی مازاد خسارت به منظور پوشش ریسک های بالاتر از میزان حق بیمه دریافتی واگذارنده و یا فراتر از میزان خسارت وارده ی توافقی میان طرفین منعقد می گردد. سطحی از پوشش در این قرارداد در نظر گرفته می شود و بالاتر از این میزان پوشش

در مقابل حق بیمه دریافتی از واگذارنده توسط بیمه‌گر اتکایی جبران می‌گردد. در این حالت تعهد بیمه‌گر اتکایی با توجه به میزان خسارت انفرادی وارده معین نخواهد شد بلکه بر اساس جمع کل خسارت نگهداری شده‌ی شرکت بیمه واگذارنده در یک حادثه محاسبه می‌گردد (John Prescott & Debrah Lambert, 2005, p.1).

قراردادهای غیرنسبی از این نظر با قراردادهای نسبی تفاوت دارند چرا که در این نوع قراردادها (قراردادهای غیرنسبی) شرکت بیمه اصلی و شرکت بیمه اتکایی در پوشش‌های بیمه‌ای، حق بیمه و خسارت‌ها به یک نسبت سهم نیستند. شرکت بیمه اتکایی فقط زمانی به شرکت بیمه اصلی خسارت پرداخت می‌کند که خسارت‌ها بیشتر از حد توافق شده باشند (Insurance Information Institute, 2010, p. 2).

بر اساس نیازهای بازار اقتصادی، قرارداد مازاد خسارت نیز برای تسهیل در بهره‌گیری، به دو نوع پوشش قرارداد اتکایی مازاد خسارت برای هر ریسک و پوشش قرارداد اتکایی مازاد خسارت برای هر حادثه می‌شود.

قرارداد مازاد خسارت در مدت معین

این پوشش از شرکت بیمه در مقابل نتایج بد فنی فعالیت‌های شرکت در یک رشته و در مدت زمان معین که به واسطه افزایش تعداد و میزان خسارت‌ها به وجود آمده است، حمایت می‌کند (گروه کارشناسان شرکت سویس ری، ۱۳۷۲، ص ۱۳۶).

در یک قرارداد مازاد خسارت در مدت معین، زمانی که جمع خسارت‌های پرداختی شرکت واگذارنده در طول یک مدت مشخص معمولاً یک سال از مبلغ نگه‌داشت ذکر شده در قرارداد بیشتر شود، بیمه‌گر اتکایی شروع به پرداخت خسارت می‌کند. مبلغ نگه‌داشت ممکن است به صورت مقدار پولی یا به صورت درصد ضریب خسارت یا ترکیبی از هر دو تعریف شود (اوترویل، پیشین، ص ۲۳۸).

مدتی را که واگذارنده و بیمه‌گر اتکایی به عنوان مأخذ محاسبات خود قرار می‌دهند معمولاً یک سال است. اختلافی که بین این نوع بیمه اتکایی با فرمول مازاد خسارت وجود

دارد این است که قراردادهای فوق تنها در مورد خسارت‌های بزرگ اجرا نمی‌شود بلکه مجموع خسارت چه بزرگ و چه کوچک به حساب می‌آید.

۱-۱-۲-۲) بیمه‌اتکایی اجباری و اختیاری

بیمه‌های اتکایی از لحاظ فرم در میان بیمه‌گران به صورت بیمه اتکایی اختیاری و بیمه اتکایی اجباری مورد استفاده واقع می‌شود.

۱-۱-۲-۲-۱) بیمه‌اتکایی اجباری (Obligatory Reinsurance)

بیمه‌گر اتکایی می‌تواند (قدرت این را دارد) که کلیه شرایط قرارداد ارائه شده توسط بیمه‌گر اصلی را بپذیرد یا رد کند، زیرا همه‌ی قرارداد مورد بحث یک کل در نظر گرفته شده و باید به صورت کلی امضا شود نه جزئی (اوترویل، پیشین، صص ۳۳۰-۳۳۱).

در این نوع بیمه، بیمه‌گر اتکایی نمی‌تواند در مورد هر ریسک آنطور که صلاح و مقتضی می‌داند عمل کند بلکه مجبور است سهم اتکایی خود را با همان شرایط و مقرراتی که قبلاً به موجب قرارداد قبول کرده، بپذیرد.

به این دلیل که بیمه اتکایی اجباری معمولاً حوادث خطرناک و غیر معمول را پشتیبانی می‌کند و علاوه بر این بیمه‌گر اتکایی همه‌ی شرایط قرارداد را بدون امکان تغییر می‌پذیرد و باید نسبت به شرایط بالقوه موجود این قرارداد آگاه باشد.

(R.Kensicki, S. Patrick, R. Cass.cit, p.346)

با این اوصاف، اعتبار شرکت واگذارنده و اعتماد و حسن نیت بین موسسات، از لوازم امضای قرارداد اتکایی است.

۱-۱-۲-۲-۱) بیمه اتکایی اختیاری (Facultative reinsurance)

گستره کاربرد بیمه اتکایی اختیاری نه تنها در هر رشته بیمه‌ای با یکدیگر متفاوت است، بلکه با تغییر شرایط بازار، دگرگونی در تقاضای بیمه اتکایی هم متفاوت خواهد بود. برای مثال با در نظر گرفتن اثر پیشرفت تکنولوژی بر اندازه و حجم واحدهای صنعتی و تورم، ارزش

دارایی‌های مورد بیمه افزایش یافته و سرعت این افزایش در دهه‌ی گذشته بیشتر از سرعت ذخایر اختیاری بیمه‌گر بوده است (ال کارتر، پیشین، ص ۲۵۶).

بیمه اتکایی اختیاری، ترتیبی است که به موجب آن ریسک معینی از یک بیمه‌گر به صورت اختیاری به بیمه‌گر دیگر واگذار می‌شود. فرض کنیم بیمه‌گری مال التجاره‌ای به مبلغ یک میلیارد ریال برای حمل و نقل دریایی بیمه نموده ولی نمی‌تواند تمام این ریسک را به عهده گیرد، به همین منظور از شرکت بیمه اتکایی می‌خواهد تا ۵۰۰ میلیون ریال آن را نزد خود بیمه کند، بیمه‌گر اتکایی با برآورد شرایط و خسارات ناشی از خطر می‌تواند پیشنهاد را قبول یا رد کند و در صورت قبولی مفاد قرارداد در حدود تعهدات خود مسئول خواهد بود (تاج بخش، ۱۳۷۷، ص ۲۰).

منظور از بیمه اتکایی اختیاری این است که نه بیمه‌گر اصلی ملزم به واگذاری ریسک‌هاست و نه بیمه‌گر اتکایی ملزم است. بر خلاف بیمه اتکایی اجباری که بیمه‌گر اتکایی مجبور به پذیرش کلیه شرایط خواسته شده از سوی بیمه‌گر اصلی را بود، در این نوع پوشش، می‌تواند شرایط را برآورد کند و از میان آنها دست به انتخاب بزند.

در این نوع بیمه اتکایی، شرکت واگذارنده درصدی از هر ریسک را می‌پذیرد و مانند بیمه اتکایی اجباری پرتفوی‌ها به طور خودکار وارد فعالیت بیمه‌ای بیمه‌گر اتکایی نمی‌شود (علی اکبری، ۱۳۸۸، ص ۲۱). و معمولاً برای واگذاری قراردادهای بیمه ریسک‌های بزرگ و یا ریسک‌های غیرمتعارف مفید است. در این نوع بیمه هیچ تدبیر از پیش تعیین شده‌ای وجود ندارد و شرایط قرارداد متناسب با مورد معین می‌شود. از آنجا که بیمه اتکایی اختیاری انعطاف‌پذیر است، لذا در بیمه کردن اوراق بهادار از این نوع قرارداد بیشتر استفاده می‌شود.

۲) بیمه اتکایی در فقه، حقوق ایران و اتحادیه اروپایی

شناسایی بیشتر بیمه اتکایی در گرو تبیین قوانین موجود برای این نوع از بیمه در نظام‌های حقوقی مختلف است.

۱-۲) بیمه اتکایی در فقه و اتحادیه اروپایی

نیاز به امنیت یکی از اساسی‌ترین نیازهای جامعه بشری است. همچنان که که بشر به خوراک، پوشاک و مسکن نیازمند است، نیاز به حمایت در برابر خطرات و خسارت‌های مالی ناشی از آن نیز از مهمترین نیازهای بشری است. بیمه از ابزارهایی است که این امنیت و آرامش را تأمین می‌کند.

۱-۱-۲) بیمه اتکایی (اعاده التأمین) در فقه

رفاه عمومی و تأمین اجتماعی از مهم‌ترین وظایف اقتصادی دولت اسلامی است (صدیقی، ۱۳۷۱، ص ۸۷). آنچه از بیمه در میان جوامع به شکل امروزی مرسوم است، مبانی خود را از غرب و اقتصاد غربی وام‌دار است. اسلام نیز به عنوان یک دین کامل برای رفع نیازهای مادی و معنوی بشر، با حفظ مبانی خاص خود، با قواعد عقلانی موجود در جهان غرب به شیوه‌ی تحلیلی در صورت عدم تعارض با معیارهای جامعه اسلامی، مخالفتی نکرده است.

گرچه در زمان اولین پیمان مشابه با بیمه در جهان اسلام یعنی حلف الفضول، اسلام نیز در سطح جامعه اسلامی، انواع مختلف بیمه را داشته و داراست، اما امروزه تکافل که بر مبنای تعاون بوده است، به معنای ضمانت مشترک که هدف آن مشارکت و یاری دو جانبه میان اعضای گروه مشخصی است (آقا محمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۲۵)، از قرن بیستم در میان جوامع اسلامی تعریف خاصی از بیمه به شکل امروزی را یدک می‌کشد. از لحاظ ایجاد کنندگان، این نوع از بیمه با بیمه‌های متداول از جهات مختلف متفاوت است. از جمله؛ از لحاظ اهداف و انگیزه‌ها یعنی تأمین رفاه نه سوداندوزی و مبتنی بودن بر وحی اسلامی نه تفکر بشری و از لحاظ سطح خدمات و محصولات به جهت شفافیت در فعالیت‌ها و تفاوت در روش‌های ارزیابی و برخورد با ریسک و توزیع مازاد و منافع و جلوگیری از بروز غرر و میسر و ربا در سرمایه‌گذاری که از مهمترین ممنوعات اسلامی به شمار می‌رود، این تمایزات به چشم می‌خورد، اما در واقع و نفس الامر بسیار شبیه به بیمه‌های متداول بوده، هر چند مبانی و اصول اسلامی و نفس تعاون در به وجود آمدن آن بسیار دخیل است (حاج حسین، ۱۳۸۸، صص ۵۵-۶۸). آنچه موضوع این مبحث می‌باشد، بررسی بیمه اتکایی است. گرچه گفته شده که بیمه در اسلام از ابتدای ایجاد، به

شکل‌های مختلف وجود داشته است، اما بیمه اتکایی یا اعاده التأمین (التأمین المضاعف) از مباحث جدید بوده و پذیرش یا عدم پذیرش آن در فقه امامیه با توجه به کاربرد آن در سطح ملی، نیاز به تحلیل بیشتر دارد.

۲-۱-۱-۱) چالش‌های عقد التأمین در فقه

مانند سایر عقود در فقه امامیه و حقوق اسلامی، بیمه اتکایی نیز - از انواع بیمه - باید ارکان عقد را به طور صحیح دارا باشد. از جمله قصد و رضای طرفین، که در این عقد، بیمه‌گر اصلی (تکافل‌گر) و بیمه‌گر اتکایی (تکافل‌گر اتکایی) است. اهلیت این دو که اغلب اشخاص حقوقی بوده نیز مطرح است که اهلیت تمتع و استیفا می‌باشد. تعیین شخص یا کالا یا وسیله‌ای که قصد بیمه کردن آن را دارند و در بیمه اتکایی مسئولیت بیمه‌گر اصلی است، از ارکان اساسی می‌باشد و تعیین نوع بیمه یا خطری که موجب خسارتی می‌گردد، مدت زمان قرارداد بیمه و مبلغ بیمه برای جلوگیری از جهل به عوضین، مورد توجه است (عرفانی، ۱۳۷۱، صص ۵۸-۶۵). در میان فقهای صاحب فتوا و نظر در باب پذیرش و عدم پذیرش عقد بیمه به طور کلی ۳ نظر وجود دارد.

اول: افرادی که حکم به حرمت عقد بیمه به طور کلی داده‌اند.

دوم: افرادی که حکم به حلیت عقد بیمه به طور کلی داده‌اند.

سوم: افرادی که با تفکیک میان انواع عقد بیمه، برخی را حرام و برخی را حلال شمرده‌اند که در این میان اعاده التأمین از عقود حلال است.

مخالفین عقد بیمه خود به ۲ دسته تقسیم می‌شوند، اول: عده‌ای که با استدلال غیر قابل انطباق بودن بیمه بر عقود معینه و عدم توجه به عقود مستحدثه، عقد بیمه را باطل می‌دانند. دوم: گروهی که عقود مورد پذیرش فقه را محدود به عقود معین نمی‌کنند، اما عقد بیمه را سبب ضمان مال می‌یابد، جهل به عوضین، تعلیق، غرر، میسر، ربا، سفهی بودن عقد، اکل مال به باطل، مبارزه با قضا و قدر الهی، استیفاء بلا جهت، بیع کالی به کالی می‌دانند و برخی ادعای اجماع فقهاء بر بطلان بیمه را دارند.

به جهت انسجام کلام در این مبحث به بررسی دو اشکال عمدۀ یعنی «التزام مالا یلزم و ضمان مالم یجب» و «غرر» پرداخته شده است.

الف) التزام مالا یلزم و ضمان مالم یجب:

به عقیده‌ی بسیاری از فقیهان شیعه از جمله شیخ طوسی در کتاب خلاف، ضمانت از امری صحیح است که واقع شده باشد ولی ضمان از دینی که بعداً حاصل خواهد شد و هنوز واقع نشده است، صحیح نیست (خامنه‌ای، ۱۳۸۱، صص ۱۴۳-۱۴۴). در کنفرانس فقه اسلامی نیز که در سال ۱۴۰۶ هـ.ق در مکه مکرمه برگزار گردید، در بند ششم قطعنامه شماره پنجم مقرر می‌دارد: «چون عقد بیمه تجاری «الزام مالا یلزم» بوده و تعهد ایجاد شده، بیمه‌گر را شرعاً ملزم به ایفای آن نمی‌سازد و به عبارت دیگر بیمه‌گر بدون دخالت در ایجاد حادثه به محض انعقاد قرارداد و پرداخت اقساط از ناحیه بیمه‌گذار، ضامن خسارت می‌گردد و وجوه پرداختی را به بیمه‌گذار نمی‌بخشد، قرارداد بیمه تجاری حرام خواهد بود» (محمدی، ۱۳۷۹، ص ۹۶).

در پاسخ به این اشکال آمده است: نخست آنکه بیمه ضمان نیست که مسائل و شرایط مربوط به ضمان در آن جاری باشد، دیگر آنکه در فقه ما مواردی وجود دارد که انسان با شرایطی، تعهدی را می‌پذیرد و ذمه خود را مشغول می‌کند (گیلانی، بی تا، ص ۸۵).

از آنجایی که در برخی از انواع بیمه اتکایی، بیمه‌گر اتکایی بدون اطلاع از جزئیات قرارداد اولیه کلیه خسارات را بر عهده می‌گیرد و رابطه‌ی قراردادی با بیمه‌گذار اصلی نداشته و ضمان او برای جبران خسارت غیرمستقیم با توجه به خطر اصلی است، این اشکال بر این نوع بیمه بیشتر وارد است.

ب) غرر:

به عقیده برخی از فقهای امامیه، بیمه‌گذار ممکن است با پرداخت یک یا چند قسط و وقوع حادثه و ایجاد خسارت، وجوهی به مراتب بیش از اقساط پرداختی خود را دریافت نماید و یا با وجود پرداخت تمام اقساط خود به لحاظ اینکه حادثه ای برای او اتفاق نمی‌افتد و

خسارتی نیز به وجود نمی‌آید، هیچ‌گونه وجهی از شرکت بیمه نمی‌گیرد و شرکت بیمه نیز عکس وضعیت مذکور را دارد.

در پاسخ بیان شده است؛ اگر غرر، مال و سرمایه طرف را به مخاطره می‌اندازد، در بیمه غرر به معنایی که شمرده شده وجود ندارد، زیرا علم اجمالی به میزان خسارت وارده کفایت می‌کند؛ چرا که نوع خسارت و بیشترین میزان تامين آن، حدود و مشخصات دیگر تعیین و مورد توافق طرفین بوده است. از سوی دیگر؛ ادله یاد شده در باب غرر در مورد بیع غرری است، درحالی که عقد بیمه یک عقد مستقل است و بیع نیست و بنای عقلاً، یک هزینه جزئی برای کسب منافع فراوان را عاقلانه و مقرون به صرفه می‌داند و از طرفی هر غرری مبطل عقد نیست و بسیاری از عقود مورد پذیرش مخالفان، میزانی از غرر را به همراه دارد و با این اوصاف، عقد بیمه شرایط تحقق غرر را ندارد.

با این حال ممکن است بگوئیم عدم اطلاع از برخی از جزئیات قرارداد در برخی از انواع بیمه اتکایی و همچنین پذیرش خسارات بیمه‌گر اصلی که عموماً از شرکت‌های تازه کار بوده و امکان خطا در محاسبات و ریسک بدون پشتوانه در آنها زیاد است، توسط بیمه‌گر اتکایی که به طور معمول شرکت معتبر می‌باشد، غرر را در این نوع از بیمه به نسبت سایر انواع بیمه شدت می‌بخشد.

با وجود اشکالات بیان شده، عده‌ی کثیری از فقیهان شیعه و سنی به طور قاطع عقد بیمه را به عنوان یکی از عقود مستحده که عقلایی و لازم برای هر اجتماعی از جمله جامعه‌ی اسلامی است را به دلایل ذیل پذیرفته‌اند و برخی بر لزوم بکارگیری آن تأکید دارند. موافقین نیز به سه دسته اصلی تقسیم شده و عده‌ای قرارداد بیمه را با تعدادی از نهادها یا اعمال حقوقی مانند عقد مضاربه، عقد ضمان، هبه، صلح، جعاله، شرکت، ودیعه، استیجار و قرض مقایسه و تطبیق کرده یا از ادله استنباط احکام یاری گرفته‌اند.

عده‌ای بر این باورند که شرع انور جامعه اسلامی را محدود و محصور به عقود معین نکرده و هرگونه قراردادی که بین مردم شایع باشد الزام و التزام به آن واجب و لازم‌الاجراست، مگر اینکه نص صریحی بر حرمت قرارداد منعقد و وجود داشته باشد و عده‌ای پا را فراتر نهاده و

قرارداد بیمه را با پذیرش «اوفوبالعهود» و «تعاونوا علی البر و التقوی» و «الناس مسلطون علی اموالهم» بی هیچ قید و شرطی از مصادیق تعاون و همکاری دانسته و آن را پذیرفته‌اند. پذیرش این نهاد حقوقی که البته به عقیده برخی از صاحب نظران ریشه ایجاد آن در حقوق اسلام است نه غرب و استفاده از آن بدون چون و چرا در همه ی کشورهای اسلامی حتی به صورت تکافل و استفاده از عقود مختلف که شکلی شرعی به این عقد مستحدثه می‌دهد، اشتکاک در آن و پافشاری غیر متعهدانه بر عدم پذیرش آن را بر نمی‌تابد.

در میان صاحب نظرانی که در باب بیمه تدبر نموده اند گروه سومی وجود دارند که با تفکیک میان انواع مختلف عقود بیمه ای، حکم به حلیت و تحریم این انواع داده اند. در این میان می‌توان به بیمه اتومبیل، بیمه عمر، بیمه مسئولیت و بیمه اتکایی اشاره کرد که به حلیت آن حکم داده شده است.

جز ایراداتی که به طور کلی به عقد بیمه وارد شده و به دلیل داشتن خصوصیات خاص در بیمه اتکایی بیشتر مورد توجه واقع می‌شود، اغلب بیمه‌گران اتکایی از شرکت‌های بیمه‌گر معتبر بوده که به طور معمول در کشورهای غیر اسلامی تشکیل می‌شوند و بیمه‌گر اصلی که در کشور اسلامی قرار دارد برای پرداخت کارمزد با اشکالات عمده‌ای روبه روست، به این دلیل که حق بیمه پرداختی توسط مسلمان به عنوان کارمزد برای عملی پرداخته می‌شود که غیر مسلمانی متصدی آن است و شرکت‌های بیمه اصلی به عنوان نماینده‌ی شرکت بیمه‌گر اتکایی قرار می‌گیرند که این امر متناسب با دیدگاه شرع و نظریات فقهی نیست چرا که پرداخت و دریافت هرگونه کارمزد بیمه اتکایی، جز کارمزد منافع، تحت ترتیبات مشارکت در سود است. برخی از فقها با بررسی این موضوع مکان وقوع عقد بیمه را مدنظر قرار داده اند و بیان نموده‌اند که اگر قرار داد در کشور خارجی منعقد شده و سود حاصله هم بدون ورود یا خروج از کشور خارجی صورت پذیرد، اشکالی به عقد بیمه اتکایی وارد نیست اما این توجیه مناسب به نظر نمی‌رسد و می‌توان راه حل ثانوی ارائه داد و به این صورت که شرکت‌های بیمه اسلامی بر پایه حق بیمه خالص با هم معامله کنند و کارمزد اتکایی دیگری دریافت یا پرداخت نمایند.

۲-۱-۱-۲) نظریات مرتبط با اعاده التامین در فقه:

در مقاله التامین سید الخرازی که در فقه اهل بیت عربی به چاپ رسیده است، در قسمت ذکر انواع بیمه از بیمه اتکایی نیز با عنوان اعاده التامین یاد شده است. میرزا جواد تبریزی در کتاب صراه النجاه در تعریف اعاده التامین آن را بیمه‌ای می‌داند که در آن شرکت برای توزیع خطر و کم کردن ریسک سرمایه‌گذاری، قرارداد بیمه‌ای را که خود منعقد کرده است به دیگری وامی‌گذارد و در استفتائی که از سید خوئی شده است، ایشان پاسخ داده‌اند؛ اگر بیمه اتکایی مانند بیمه اولیه باشد، اشکالی بر آن وارد نیست.

شیخ حسین حلی در کتاب بحوث العقود عنوان فرموده‌اند که بیمه اتکایی اشکال شرعی ندارد و حتی اگر نزد شرکت‌های متعدد هم بوده باشد بدون اشکال است، زیرا ضرری متوجه بیمه‌گذار اصلی نمی‌شود، بلکه وصول خسارت با تضمین بیشتری همراه است. مهمترین طرفدار بیمه و بیمه اتکایی، امام خمینی بوده‌اند که در بحث بیمه مستحدثه در کتاب تحریر الوسیله مسئله دهم عنوان می‌دارند: «توزیع و اعاده بیمه به شرکت‌های بیمه اشکالی ندارد» و با این بیان که طلب برخی از سهامداران شرکت بیمه به شرکت‌های بزرگ بیمه‌ای ارجاع گردد تا در مسایل بیمه‌ای تشریک مساعی داشته باشند. ایشان در مسئله پنجم کتاب توضیح المسائل خویش در قسمت متفرقه عنوان نموده‌اند: «ظاهراً تمام اقسام بیمه صحیح است». که این عام‌گویی شامل بیمه اتکایی نیز می‌گردد.

۲-۱-۲) بیمه اتکایی در اتحادیه اروپا

اولین قانونی که در باب بیمه اتکایی در اتحادیه اروپایی وجود دارد، دستورالعمل سال ۱۹۶۴ (۶۵/۲۲۵/EEC) مصوب شورای وزیران اتحادیه اروپا در خصوص «لغو محدودیت‌های حاکم در تشکیل بیمه‌های اتکایی و ارائه خدمات توسط این بیمه‌گرها» بوده است. این قانون در باب بیمه اتکایی به صورت مستقیم قاعده‌گذاری کرده بود و پس از آن در دستورالعمل‌های سال‌های ۱۹۷۰ و ۱۹۸۰ اتحادیه اروپایی، نظارت بر بیمه‌گران اتکایی از لحاظ مالی، مانند سایر بیمه‌گران مستقیم، توسط اعضای اتحادیه اروپایی خواسته شد.

از اواسط دهه‌ی ۹۰ به دلیل ورود خسارات فراوان به جهت رویدادهای طبیعی و بشری، بیمه اتکایی مورد توجه چشمگیر واقع شد و توصیه نامه ای در سال ۱۹۹۸ توسط سازمان همکاری و توسعه اقتصادی در خصوص بیمه اتکایی صادر شد و بر اساس آن از کشورهای عضو خواسته شد شرکت‌های بیمه تحت نظارتشان را به توصیه‌ی این سازمان در جهت برداشتن گام‌های مناسب در ارزیابی صحت بیمه اتکایی، دعوت کنند تا سعی در به کارگیری آن داشته باشند. همچنین ۲ استاندارد نظارتی از طرف سازمان بین‌المللی ناظران بیمه در سال ۲۰۰۲ و ۲۰۰۳ تصویب و اعمال شد که بر اساس استاندارد سال ۲۰۰۳ ناظران باید به ارزیابی پوشش بیمه اتکایی در سال مورد نظر در حیطه‌هایی بپردازند که بیمه‌گران اتکایی در این زمینه‌ها، متفاوت از بیمه‌گران ابتدایی (مستقیم) عمل می‌کنند.

با وجود برخی مخالفت‌ها از جانب کشورهای چون انگلستان و آلمان به جهت کارآمد بودن سیستم بیمه اتکایی ملی و عدم نیاز به تحصیل قانون مازاد در این زمینه توسط اتحادیه اروپایی در بخش مبادلات تجاری، توافق تدریجی در جهت شکل‌گیری یک قانون واحد در این زمینه در صنعت بیمه شکل گرفت و مباحث پیرامون جزئیات این قانون میان اعضای اتحادیه شکل گرفت و بالأخره دستورالعمل بیمه اتکایی اتحادیه اروپایی (۲۰۰۵/۶۸/EC) توسط شورای وزیران اتحادیه اروپا در تاریخ ۱۶ نوامبر ۲۰۰۵ به تصویب رسید، در تاریخ ۹ دسامبر ۲۰۰۵ در مجله رسمی اتحادیه اروپا منتشر شد و دولت‌های عضو ملزم به اجرای مفاد آن تا تاریخ ۱۰ دسامبر ۲۰۰۷ در قوانین ملی شدند.

بر اساس این دستورالعمل بیمه اتکایی به عنوان نوعی فعالیت مالی اصلی با تسهیل توزیع خطر در سطح جهان، بیمه‌گران مستقیم را قادر به داشتن ظرفیت تعهد بیشتر برای تامین پوشش بیمه و کاهش هزینه‌های سرمایه‌ای می‌کند.

این دستورالعمل ۴ هدف اولیه دارد:

- ۱- فراهم نمودن بازاری واحد برای بیمه اتکایی در اتحادیه اروپا.
- ۲- تضمین حداقل استانداردهای معمول برای قانون‌گذاری بیمه‌گران اتکایی در اتحادیه اروپا.

۳- ادغام بخش بیمه اتکایی اتحادیه اروپا در ساختار نظارت اروپا برای ایجاد قوانین کاربردی در زمینه توان مالی بیمه‌گران اتکایی.

۴- ارائه رویه ای متحد در مقابل مقامات قضایی کشورهای خارج از اتحادیه اروپا. این دستورالعمل در خصوص مباحث ذیل قاعده گذاری نموده است:

محدوده و تعاریف، تعهد بیمه‌گر اتکایی، بیمه اتکایی محدود و خودروهای دارای کاربرد خاص، حق ایجاد و آزادی تامین خدمات بیمه، تعهدات بیمه‌هایی که ادارات رأس آن خارج از جامعه اند و فعالیت‌های بیمه ای خود را در جامعه انجام می‌دهند، سوبسید تعلق یافته به تعهدات اصلی که تحت لوای قوانین کشوری دیگرند، اصلاحات انجام شده در این دستورالعمل، بندهای انتقالی و سایر بندها.

بر اساس این دستورالعمل، بیمه‌گران اتکایی دیگر نیاز به الزامات تضمین (وثیقه) نخواهند داشت. بیمه‌گران اتکایی که در پی پیوستن به اتحادیه اروپایی از طریق تأسیس خود در اتحادیه اروپایی می‌باشند باید الزامات قانونی و مالی این دستورالعمل را بر آورده سازند و می‌توانند در سایر کشورهای عضو به ارائه خدمات و تأسیس شعبه پردازند و خریداران بیمه نیز که (پس از اجرای این دستورالعمل) با بیمه‌گران اتحادیه، طرف قرارداد هستند باید بدانند که این بیمه‌گران، در معرض ملزومات قانون و مالی تجویزی توسط این دستورالعمل بوده و از آن پیروی می‌کنند.

دستورالعمل حاضر، معیاری شاخص و منظم است که دولت‌های عضو باید از آن پیروی کرده و مدلی از سیستم قانونی بیمه اتکایی در حوزه تجارت بین‌المللی ارائه می‌دهد (Evan, A.M.2007,p.3, به نقل از: روحانی، تازه‌های جهان بیمه، صص ۱۳۴-۱۳۵) و بر اساس آن برای اولین بار اتحادیه اروپایی چارچوب معینی برای امور مربوط به بیمه‌های اتکایی مشخص کرده است. زمانی که مجوز فعالیت صادر می‌شود یک شریک بیمه اتکایی اجازه خواهد داشت تمام انواع کارهای مربوط به بیمه اتکایی اشخاص و اموال را انجام دهد. همچنین بر اساس این دستورالعمل بیمه‌گران اتکایی باید توانایی مالی و نقدینگی لازم برای پذیرش خطر بیمه‌گر اصلی را داشته باشند.

۲-۲) بیمه اتکایی در حقوق بیمه ایران

شناسایی بیمه اتکایی در ایران از طریق تحلیل ماهیت حقوقی این نوع از بیمه و بررسی قواعد و مقررات مربوط به آن امکانپذیر خواهد بود.

۲-۲-۱) ماهیت حقوقی بیمه اتکایی

به منظور تحلیل جنبه‌های حقوقی بیمه اتکایی در ابتدا به بررسی ماهیت حقوقی این قرارداد را پرداخته شده است. براساس ماده ۱۸۳ ق.م: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

ملاک تشخیص عقد این است که بدون توافق دو طرف نتوان اثری بوجود آورد که مورد قبول قانون یا عرف و یا عقل و اخلاق حسنه نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، صص ۵۳۲ و ۶۶۴). عقد بیمه، نیز از سایر عقود مستثنی نیست. دو طرف با مشخصات بیمه‌گر و بیمه‌گذار با یکدیگر توافق می‌کنند که در صورت بروز حادثه، بیمه‌گر خسارت وارده به بیمه‌گذار را جبران نماید و بیمه‌گذار نیز در مقابل حق بیمه می‌پردازد.

ماده اول قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷ عقد بیمه را اینگونه تعریف نموده است: «بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند در ازای پرداخت وجه یا جوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او را جبران نموده یا وجه معینی را بپردازد».

با تعاریفی که در ابتدا از بیمه اتکایی ارائه گردید، در باب ماهیت حقوقی بیمه اتکایی باید عنوان کرد: این نوع بیمه نیز عقدی (قراردادی) است که بین دو طرف منعقد می‌شود و در آن یک طرف بیمه‌گر و طرف مقابل بیمه‌گذار است با این تفاوت که بیمه‌گذار بیمه اتکایی (واگذارنده)، خود بیمه‌گر در قرارداد بیمه اصلی است و متعهد به پرداخت خسارت به بیمه‌گذار دیگری است.

خاصیت بارز و برجسته این قرارداد این است که بین بیمه‌گذار اصلی و بیمه‌گر اتکایی منعقد می‌شود و هیچ ارتباطی با قرارداد ابتدایی (اصلی) ندارد و رابطه بیمه‌گذار با بیمه‌گر اصلی برقرار است و در صورت بروز خسارت این بیمه‌گر اصلی (بیمه‌گذار اتکایی) است که

در مقابل بیمه گذار مسئول است. در صورت بروز خسارت بیمه گذار اصلی نمی تواند علیه بیمه گر اتکایی دعوی طرح کرده و او را در ردیف خوانندگان قرار دهد به این دلیل که رابطه بیمه گر اتکایی و بیمه گزارنده منفک از رابطه بیمه گر اصلی و بیمه گذار است، مگر اینکه این شرط (کلوز) در قرارداد بیمه اتکایی گنجانده شود که در صورت بروز خسارت، بیمه گر اتکایی در مقابل بیمه گذار اصلی مسئول است.

تعهدات طرفین قرارداد و موضوع آنها

مانند سایر عقود، بیمه اتکایی نیز قراردادی است که برای طرفین آن ایجاد تعهد کرده و آنان را ملزم به انجام تعهدات خود می نماید. تقابل تعهدات هر یک از طرفین قرارداد را می توان به صورت ذیل تصور کرد:

تعهد واگذارنده: تعهد واگذارنده این است که حق بیمه هایی را که پرداخت می شود محاسبه نماید و در زمان های مقرر به حساب بیمه گر اتکایی بگذارد و از طرفی باید قرارداد بیمه را به نحو احسن اجرا نماید، یعنی ریسکی را که شامل قرارداد نمی شود، داخل آن نکرده و یا خطری را بی جهت در نظر نگیرد؛ لذا واگذارنده باید در این خصوص نهایت صداقت و درستکاری را پیشه کند. به این دلیل است که حد اعلاای حسن نیت در این قرارداد مطرح می شود.

واگذارنده معمولاً براساس تعرفه های قبل از انعقاد قرارداد بیمه اتکایی و براساس نحوه عملیات پیشین خود، به فعالیت می پردازد و در اغلب موارد، بیمه گر اتکایی از کم و کیف عملیات بیمه ای چندان آگاهی نداشته و این اعتماد و حسن نیت است که در این قرارداد به دلیل عدم وجود جزئیات کامل (جز در عملیات بیمه اختیاری) حایز اهمیت است و این اعتماد نه تنها در مورد پذیرش خطر بلکه باید در مورد پرداخت خسارت و میزان و چگونگی سهم نگهداری و نحوه واگذاری نیز رعایت شود (گروه کارشناسان شرکت سویس ری، پیشین، ص ۳۵).

تعهد بیمه گر اتکایی: بیمه گر اتکایی باید نسبت به سهمی که در قرارداد اتکایی به عهده

گرفته است در موعد مقرر، خسارات معینه را بپردازد.

موضوع قرارداد بیمه اتکایی

موضوع بیمه در یک بیمه نامه شیء یا مال یا چیزی است که در معرض خطر یا خسارت واقع است و در صورت بروز خطر بیمه گر باید خسارات ناشی از آن را به بیمه گذار بپردازد. موضوع بیمه در قرارداد بیمه اتکایی شیء یا مال نیست، بلکه مسئولیت ناشی از بروز خسارات است که بیمه گذار اصلی (واگذارنده) متعهد آن است و بیمه گر اتکایی این مسئولیت را بیمه می‌کند تا در صورت بروز خطر یا خطرات با توجه به بیمه کردن مسئولیت بیمه گذار اصلی، خسارات ناشی از آن را بپردازد.

خاتمه قرارداد بیمه اتکایی

پس از بررسی چگونگی انعقاد عقد قرارداد و تعهدات طرفین آن، بررسی و تحلیل پایان قرارداد بیمه ای معنی به است. قراردادهای بیمه اتکایی معمولاً در گذشته برای زمان نامحدودی منعقد می‌شده‌اند و راه خاتمه دادن به رابطه قراردادی، استفاده از حق فسخ موجود در قرارداد با اطلاع طرف دیگر بوده است. امروزه اغلب قراردادهای اتکایی استاندارد به مدت یک سال منعقد می‌شوند و در پایان سال قراردادی، طرفین با یکدیگر مذاکره می‌کنند تا نسبت به ادامه رابطه قراردادی و یا قطع آن به توافق برسند. گرچه مدت یک ساله برای قراردادهای اتکایی وجود دارد ولی برخی از این قراردادها همچنان به صورت نامحدود بسته می‌شوند و راه خاتمه دادن به آن استفاده از حق فسخ است که می‌توان با اخطار قبلی یا بدون اخطار قبلی در صورت ذکر در قرارداد صورت پذیرد (هوشنگی، ۱۳۵۲، ص ۱۰۵).

فسخ قرارداد باعث می‌شود که رابطه بین طرفین قرارداد از زمان فسخ از بین رفته و طرفین نسبت به یکدیگر تعهدی نداشته باشند. نکته حایز اهمیت در تحلیل حقوقی بیمه اتکایی، وضعیت بیمه اتکایی در صورت اعسار و ورشکستگی واگذارنده است. با توجه به پیش گفته‌ها، رابطه بین بیمه گر اصلی و بیمه گذارنده با بیمه گر اتکایی از یکدیگر منفک است. در صورت ورشکستگی بیمه گذار اصلی در بیمه گر اتکایی دو صورت حقوقی ایجاد می‌شود:

الف) با توجه به اینکه بیمه گر اتکایی فقط در سرنوشت بیمه ای واگذارنده سهیم است، اگر بستانکاران یک شرکت بیمه خسارت دیده (بیمه گذار اصلی) برای حمایت و تقویت مالی

آن شرکت تصمیم بگیرند از دریافت خسارت خود خودداری نمایند، بیمه گران اتکایی باید سهم خود را از همان خسارت پردازند. عمل بستانکاران شرکت، برای تقویت بنیه مالی و بازرگانی این شرکت صورت می گیرد (Liquidation clause).

ب) به دلیل عدم وجود رابطه حقوقی میان بیمه گذار بیمه اصلی و بیمه گر اتکایی، در صورت اعسار یا ورشکستگی واگذارنده، بیمه گذار اصلی نمی تواند علیه بیمه گر اتکایی اقامه دعوی کند، بلکه این واگذارنده است که می تواند برای خساراتی که تا آن مدت شامل قرارداد فی مابین می شده - نسبت به خسارات سر رسیده شده - اقامه دعوی نماید. در صورتی بیمه گذار اصلی می تواند علیه بیمه گر اتکایی طرح دعوی نماید که شرط تصفیه در قرارداد فی مابین بیمه گذارنده و بیمه گر اتکایی شده باشد.

۲-۲-۲) قوانین مرتبط با بیمه اتکایی در حقوق ایران

گرچه قوانین نسبتاً مقبولی از لحاظ کمیت در باب این نوع از بیمه در مقررات ما وجود دارد - از جمله مواد ۱۱۳ الی ۱۱۶ قانون برنامه پنجساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران، قانون عضویت بیمه مرکزی ایران در شرکت بیمه اتکایی آسیا مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵، قانون اساسنامه شرکت بیمه اتکایی اکو و مقررات تأسیس و فعالیت موسسات بیمه در مناطق آزاد تجاری - صنعتی ۱۳۷۹/۶/۲ - وجود دارد، اما مهم ترین قانون در این زمینه قانون بیمه مرکزی ایران و بیمه گری مصوب ۱۳۵۰/۳/۳۰ می باشد که ذیلاً به بررسی مواد مرتبط به بیمه اتکایی پرداخته خواهد شد.

بر اساس این قانون بیمه مرکزی ایران دارای وظایف و اختیارات زیر در باب بیمه های اتکایی است:

۱) انجام بیمه های اتکایی اجباری که با تصویب نامه ۱۳۶۶/۴/۳۱ بنا به پیشنهاد شماره ۱۶۸۴۹ مورخ ۱۳۶۵/۶/۲۵ وزارت امور اقتصادی و دارایی در خصوص بیمه اتکایی هیات وزیران تصویب کلیه شرکتهای بیمه ایرانی را موظف نموده است که انجام کلیه امور واگذاری اتکایی مازاد بر توان نگهداری خود را ضمن رعایت کلیه قوانین و مقررات مربوط و پس از انجام اتکایی فیمابین از اول سال ۱۳۶۶ نزد بیمه مرکزی ایران واگذار نمایند و بیمه مرکزی ایران

مکلف است مازاد توان نگهداری خود و شرکتهای بیمه را در حساب جداگانه تحت عنوان «حساب صندوق ملی اتکا» به تفکیک هر رشته بیمه نگهداری نماید.

۲) قبول بیمه‌های اتکایی اختیاری از موسسات داخلی یا خارجی.

۳) واگذاری بیمه‌های اتکایی به موسسات داخلی یا خارجی در هر مورد که مقتضی باشد.

۴) ارشاد و هدایت و نظارت بر موسسات بیمه و حمایت از آنها در جهت حفظ سلامت بازار بیمه و تنظیم بر امور بیمه اتکایی و جلوگیری از رقابت ناسالم و مکارانه همچنین بر اساس مواد ۷۳-۷۱ این قانون کلیه مؤسسات بیمه که در ایران فعالیت می‌نمایند باید ۵۰ درصد در رشته بیمه‌های زندگی و ۲۵ درصد در سایر رشته‌ها از معاملات بیمه‌ای مستقیم خود را نزد بیمه مرکزی ایران بیمه اتکایی نمایند و بیمه مرکزی ایران مکلف است با توجه به ظرفیت قبولی هر یک از مؤسسات بیمه‌ای که در ایران کار می‌کنند، تمام یا قسمتی از بیمه اتکایی مجدد سهمیه اتکایی اجباری دریافتی را در صورت تساوی شرایط به آنها واگذار نماید ولیکن آنچه مؤسسات بیمه به عنوان اتکایی قبول می‌کنند از شمول این ماده خارج است. مؤسسات بیمه که در ایران فعالیت می‌کنند موظف خواهند بود معادل ۳۰ درصد از مازاد سهمیه بیمه اتکایی اجباری از معاملات مستقیم خود را با همان شرایطی که در خارج بیمه اتکایی می‌نمایند به بیمه مرکزی ایران واگذار کنند و در صورتی که بیمه مرکزی ایران به هر علت از قبول آن استنکاف نماید، مؤسسات مزبور مجاز خواهند بود در خارج از ایران بیمه اتکایی نمایند.

نحوه واگذاری بیمه اتکایی اجباری و میزان کارمزد و مشارکت در سود آن برای هر رشته بیمه به وسیله شورای عالی بیمه تعیین خواهد شد.

نتیجه‌گیری

بیمه اتکایی از جمله عقود است که خصوصیت و وجهه‌ی بارز آن تقسیم ریسک است و راهی برای انتقال مسئولیت از یک شرکت بیمه به شرکت بیمه دیگر است و هدف آن کاهش دادن اهمیت نسبی یا مطلق انحرافات و تقلیل بی‌نظمی‌ها است. در واقع بیمه اتکایی نوعی از مدیریت ریسک از جانب بیمه‌گر اصلی است که در آن خطر و خسارات ناشی از آن به بیمه‌گر اتکایی منتقل می‌شود. بیمه اتکایی با کمک به تحمل شرایط نا مساعد ناشی از بروز

خسارات سنگین، خطرات را در سطح وسیع و گسترده پراکنده می‌کند و با قبول سهمی از تعهدات بیمه گر، باعث افزایش ظرفیت وی می‌گردد و او را قادر می‌سازد تا خطرات بزرگتری را که قبل از وجود اینگونه خدمات اتکایی معمولاً بیمه نمی‌نمود، تحت پوشش در آورد.

در میان نظام‌های مورد بحث در این پژوهش، نظام حقوقی ایران و اتحادیه اروپایی از لحاظ مبنا مبتنی بر تفکرات بشری بوده - که در این زمینه در حقوق ایران با شرع انور در تضاد نیست و منویات قانون اساسی (اصل ۴) مطمح نظر بوده است - و در شناسایی این نوع از بیمه به نسبت کشورهای اسلامی که در نظام حقوقی خود از نظریات فقهی بهره می‌جویند و شرع انور را به عنوان مبنا پذیرفته اند، پیشگام بوده است. کما اینکه حجم قاعده‌گذاری در این زمینه در حقوق ایران چشم‌گیرتر از فقه و اتحادیه اروپایی است؛ هرچند دستورالعمل سال ۲۰۰۵ اتحادیه اروپایی نیز از قواعدی است که می‌توان آن را سودمند ارزیابی نمود (اولین قاعده‌گذاری در سیستم اروپایی در سال ۱۳۴۳ ه.ش (۱۹۶۴ م) و در حقوق ایران در سال ۱۳۵۰ ه.ش صورت پذیرفته است).

بیمه اتکایی در این سه نظام بدون تغییرات اساسی به یک مفهوم شناسایی شده است گرچه از لحاظ ایجاد کنندگان بیمه اتکایی اسلامی (تکافل) این نوع از بیمه با بیمه‌های متداول از جهات مختلف متفاوت است از جمله؛ از لحاظ اهداف و انگیزه‌ها یعنی تأمین رفاه نه سوداندوزی و مبتنی بودن بر وحی اسلامی نه تفکر بشری و از لحاظ سطح خدمات و محصولات به جهت شفافیت در فعالیت‌ها و تفاوت در روش‌های ارزیابی و برخورد با ریسک و توزیع مازاد و منافع و جلوگیری از بروز غرر و میسر و ربا در سرمایه‌گذاری که از مهم‌ترین ممنوعات اسلامی به شمار می‌رود، اما در واقع و نفس الامر بسیار شبیه به بیمه‌های متداول بوده، هر چند مبانی و اصول اسلامی و نفس تعاون در به وجود آمدن آن بسیار دخیل است. اما در واقع و نفس الامر بسیار شبیه به بیمه‌های متداول بوده، هر چند مبانی و اصول اسلامی و نفس تعاون در به وجود آمدن آن بسیار دخیل است.

بیمه اتکایی در یک تقسیم‌بندی به دو شاخه‌ی اصلی تبیین این نوع از بیمه از لحاظ فنی و از لحاظ فرم و شکل، طبقه‌بندی می‌شود که در نظام‌های مورد بحث اینچنین تقسیم‌بندی

پذیرفته شده است اما در حقوق ایران و فقه بیشتر توجه به بیمه اتکایی اجباری و در مواردی اختیاری است.

روش‌های محاسبه کارمزد، مشارکت در سود و حق بیمه بر اساس فرمول‌های جهانی است ولیکن در نظام‌هایی که سیستم حقوق اسلامی در آن مجری است (که حقوق ایران نیز به استناد اصل ۴۴ قانون اساسی از آن مستثنی نیست) در محاسبه می‌بایست از روش‌هایی سود جست که از مواردی همچون ربا، میسر، غرر و تسلط غیر مسلمان بر مسلمان جلوگیری به عمل آید. علی‌رغم قاعده گذاری به جا و بکارگیری بیمه اتکایی در حقوق ایران نیاز به توجه بیش از پیش به این بیمه کارآمد با توجه به توسعه روز افزون صنعت بیمه و حجم بالای مخاطرات به سبب پیشرفت فناوری‌های نو، احساس می‌شود و فقه اسلامی - به عنوان منبعی پویا - نیز می‌بایست در جهت گسترش این بیمه کارآمد گام‌های بعدی را تسریع بخشد.

منابع و مآخذ

الف - فهرست منابع فارسی

- آقا محمدی، اصغر و همکاران، (پاییز و زمستان ۱۳۸۸)، **بررسی الگوهای بیمه اسلامی مبتنی بر مضاربه از نظر ساز و کارهای عملیاتی و فقهی**، دو فصلنامه علمی- پژوهشی جستارهای اقتصادی، سال ۶، شماره ۱۲.
- ال. کارتر، رابرت، (۱۳۷۲)، **بیمه اتکایی**، مترجم: هادی دستباز، یک جلدی، تهران، انتشارات بیمه مرکزی ایران.
- انجمن بیمه‌گران بریتانیایی، (۱۳۷۷)، **آشنایی با بیمه**، مترجم: غلامعلی ثبات، تهران، انتشارات بیمه مرکزی ایران.
- اوترویل، ژان فرانسوا، (۱۳۸۱)، **مبانی نظری و عملی بیمه**، مترجمان: عبدالناصر همتی، علی دهقانی، تهران، انتشارات بیمه مرکزی ایران.
- تاج بخش، محمد باقر، (۱۳۷۷)، **بیمه انواع و شرایط آن**، تهران، نشر رنگین.

- جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۷۶)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- حاج حسین، حسن، (۱۳۸۸)، **مبانی تکامل و تأمین اجتماعی در اسلام**، فصل نامه معرفت، سال هجدهم، شماره ۱۳۹.
- خامنه‌ای، سید محمد، (۱۳۸۱)، **بیمه در حقوق اسلام**، چاپ اول، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- رستمی اول، منصور، (۱۳۷۹)، **صنعت بیمه در آینه فقه و حقوق**، چاپ اول، تهران، سازمان بیمه خدمات درمانی.
- روحانی، محسن، (۱۳۸۷)، **دستورالعمل بیمه اتکایی اتحادیه اروپا**، ماهنامه تازه‌های جهان بیمه، شماره ۱۲۵، صفحات ۱۳۴-۱۲۵.
- شیبانی، احمد علی، (۱۳۵۳)، **کلیات علم بیمه**، جلد دوم، تهران، انتشارات زیبا.
- صدیقی، نجات الله محمد، (۱۳۷۱)، **بیمه در سیستم اقتصادی اسلام**، مترجم: گروه ترجمه مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، دفتر تبلیغات اسلامی.
- عرفانی توفیق، (۱۳۷۱)، **قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران**، چاپ اول، تهران، موسسه کیهان.
- علی اکبری، شکوه، (۱۳۸۳)، **بیمه اتکایی و روش‌های جایگزین انتقال ریسک**، ماهنامه تازه‌های جهان بیمه، تیر، شماره ۷۳.
- کریمی، آیت، (۱۳۷۷)، **بیمه اموال و مسئولیت**، جلد اول، تهران، انتشارات دانشکده امور اقتصادی.
- گروه کارشناسان شرکت سویس ری، (۱۳۷۲)، **بیمه اتکایی بیمه غیر زندگی**، مترجم: آیت کریمی، تهران، انتشارات بیمه مرکزی ایران.
- محمدبیگی، علی اعظم، (۱۳۸۴)، **دانشته‌های عمومی بیمه**، جلد اول، تهران، انتشارات بیگی.
- محمدی گیلانی، محمد، (بی تا)، **بیمه**، مجله فقه اهل بیت فارسی، شماره ۸.
- مشایخی، همایون، (۱۳۴۹)، **مبانی و اصول حقوقی بیمه**، جلد اول، تهران، نشر میهن.
- هوشنگی، محمد، (۱۳۵۲)، **بیمه اتکایی**، تهران، انتشارات مدرسه عالی بیمه.

ب- فهرست منابع لاتین

- ASHK Education Committee (Actuarial Association of Hong Kong), (2006), Reinsurance.
- D. Mayer and C. Smith, **On the Corporate Demand for Insurance: Evidence from the Reinsurance Market**, journal of business, vole: 63, 7990.
- Editorial group, (2004), **Reinsurance, Insuring the insurer**, The Chartered Accountant.
- Evan, A.M, (2007), **The EU reinsurance directive**, The Genova paper
- Insurance Information Institute, (2010), **Reinsurance: fundamental and new challenges**.
- John Prescott & Debrah Lambert, **Reinsurance Review**, (2005) <http://www.captive.com/newsstand/jlcovt.html>, April 25.
- Maurice Picard, (1992), **De la Reassurance**, Paris.
- Peter R. Kensicki, Gary S. Patrick, R. Michael Cass "**Reinsurance Practices**" Insurance INST of Amer, Ed 2d, chapter: 7.
- Risk Management Winterthur Insurance Credit Suisse Group, (2000) "**Measuring Counter Party Credit Risk from Reinsurance**", financial risk control.
- Webb , B.L., Launie ,J.J, Willis Park Rokes ,J.D and N.A Baglini, (1984) "**Insurance Company Operation**" , vole.1 , Malvern , Pennsylvania :The American Institute for Property and Liability Under writers , 3rd ed.

Archive of SID