



ORIGINAL RESEARCH PAPER

Analysis of Two Endowment and Attorney Models of Takaful in Malaysia and Iranian Law

Mohammad Elahi^{1*} 

Received:

21 Jul 2020

Revised:

23 Agu 2020

Accepted:

02 Sep 2020

Available Online:

01 Oct 2020

Abstract

Background and Aim: One of the most important tools with the function of insurance in the contemporary era is Takaful, which is based on Islamic jurisprudence (Sunni jurisprudence) and despite its short life, has gained a good position in the insurance market in Islamic countries. Since Islamic contracts are used in the structure of Takaful, a jurisprudential and legal study of the structure of Takaful and attention to the interests of participants as a guarantee for the stability of this institution in the insurance market is inevitable.

Materials and Methods: This is a descriptive Study.

Ethical Considerations: Honesty and confidentiality have been observed.

Findings: In this article, two endowment and attorney models of Takaful based on jurisprudential and legal principles are discussed and the theories of Sunni and Imami'ah jurisprudence and Iranian and Malaysian law system regarding the doubts in Takaful are examined. Non-acceptance of endowment of money, non-acceptance of endowment by legal entities, incompatibility of endowment of company property with the nature of insurance commercial companies, problems in Imami jurisprudence and Iranian law are important impediment on the model of endowment.

Conclusion Some Takaful contracts, such as the endowment institution, may not be in line with the rules of endowment in Iran, but the model of the attorney contract can be considered correct in both Imami'ah (Shiite) and Sunni jurisprudential views according to the principle of necessity and the principle of validity of contracts.

Keywords:

Takaful Attorney Model, Takaful Endowment Model, Legal Entities endowment, Donation Principle, Family Takaful.

^{1*} PhD of Civil Law, Department of Law, Institute for Management and Planning Studies, Tehran, Iran.

Email: m.elahy63@gmail.com Phone: +989127849161

Please Cite This Article As: Elahi, M (2020). "Analysis of Two Endowment and Attorney Models of Takaful in Malaysia and Iranian Law". *Interdisciplinary Legal Research*, 1 (3): 16-31.



مقاله پژوهشی

(صفحات ۱۶-۳۱)

تحلیل حقوقی و فقهی عقود وقف و وکالت از نظام تکافل در مالزی و ایران

محمد الهی^۱

۱. دکترای حقوق خصوصی، گروه حقوق، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی، تهران، ایران.

Email: M.elahy63@gmail.com

دریافت: ۱۳۹۹/۴/۳۱ ویرایش: ۱۳۹۹/۶/۲ پذیرش: ۱۳۹۹/۶/۱۲ انتشار: ۱۳۹۹/۷/۱۰

چکیده

زمینه و هدف: یکی از مهمترین الگوهای بیمه‌ای در دوران معاصر، تکافل است که مبتنی بر فقه اسلامی (فقه عامه) مطرح گردیده و با وجود عمر کوتاه، جایگاه مناسبی در بازار بیمه در کشورهای اسلامی به دست آورده است. از آنجا که در ساختار تکافل از عقود اسلامی استفاده می‌گردد، بررسی فقهی و حقوقی ساختار تکافل و توجه به منافع ذینفعان به عنوان ضمانتی برای پایداری این نهاد در بازار بیمه اجتناب‌ناپذیر است.

مواد و روش‌ها: این مقاله به صورت توصیفی - تحلیلی نگاشته شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این تحقیق، اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: در این مقاله، به دو عقد وقف و وکالت از الگوهای تکافل بر اساس اصول فقهی و حقوقی اشاره شده و نظریات فقه عامه و امامیه و حقوق ایران و مالزی در خصوص شبهات موجود در تکافل مورد بررسی قرار گرفت. عدم پذیرش وقف پول، عدم پذیرش وقف از سوی اشخاص حقوقی، عدم سازگاری وقف اموال شرکت با ماهیت شرکت‌های تجاری بیمه، از اشکالات وارده در فقه امامیه و حقوق ایران بر الگوی وقف هستند.

نتیجه‌گیری: بعضی از عقود تکافل همچون نهاد وقف، ممکن است با مقررات وقف ایران همسو نباشند؛ ولی می‌توان الگوی عقد وکالت را با توجه به اصل لزوم و اصل صحت قراردادها در هر دو دیدگاه فقهی امامیه (شیعی) و عامه (سنی) صحیح دانست.

کلمات کلیدی: الگوی وکالت تکافل، الگوی وقف تکافل، وقف اشخاص حقوقی، اصل تبرع، تکافل خانواده.

مقدمه

۱- بیان موضوع: امروزه تکافل به عنوان یکی از الگوهای پرکاربرد در پوشش ریسک و بیمه، مورد توجه اندیشمندان حوزه مالیه اسلامی و نیز فعالان بازارهای مالی - به خصوص بازار محصولات بیمه‌ای - در کشورهای مختلف جهان است.

تکافل به معنای تضمین متقابل گروهی از مردم ساکن در یک جامعه در برابر خطر تعریف شده یا فاجعه‌ای است که برای زندگی، اموال یا هر چیزی که در نظر افراد جامعه ارزشمند است، روی دهد. بنابراین تعریف، تکافل بیمه متقابل است. تکافل به زبان ساده ضمانت مشترکی است که گروهی از مردم یا احزاب، بر ضمانت متقابل یکدیگر در مقابل زیان معین، توافق می‌نمایند. (FazliYosof et al., 2011: 2)

در سال ۱۹۷۲، شورای فتوای ملی مالزی اعلام کرد که بیمه - به ویژه بیمه عمر - از نظر موازین فقهی باطل است، به همین دلیل، هیأتی تشکیل شد تا در مورد چگونگی ایجاد بیمه اسلامی (تکافل) مطالعه و تحقیق کند.

مخالفان بیمه مرسوم، توضیح داده‌اند که این‌گونه قرارداد، مشتمل بر چند غرر است، از جمله مطمئن نبودن از نتیجه و معاوضه ریسک. (Muhaimin, 2005: 21) آنها همچنین به قمار بودن بیمه اشاره کرده‌اند، چرا که در صورت بروز خطر، بیمه‌کننده زیان می‌کند و اگر خطر پیش نیاید، بیمه‌شونده حق بیمه‌ای را که پرداخت کرده از دست می‌دهد. همچنین در برخی از فعالیت‌های بیمه‌ای نیز همچون بیمه عمر، ربا مشهود است.

تفاوت اصلی میان بیمه‌های متعارف و تکافل در آن است که بیمه متعارف، انتقال و معاوضه ریسک است؛ در حالی که تکافل اشتراک ریسک است که تداعی‌گر تعاون است. این نوع از بیمه بر مبنای اصول مضاربه و تبرع فعالیت می‌نماید. (Muhaimin, 2005: 22)

بیمه تکافل بیشتر متمایل به بیمه‌گذاران است. مدت قرارداد تکافل مشخص و معین است و مقدار مبادله حق بیمه‌ها و مزایای تکافل از قبل مشخص است. در این قرارداد، علاوه بر وجود مسؤولیت مشترک بین مشارکت‌کنندگان، درآمد حاصل

از سرمایه‌گذاری مشارکتی بین متصدی تکافل و مشارکت‌کنندگان بر اساس نسبت از پیش تعیین شده تقسیم می‌شود. (عسگری و محمدی، ۱۳۹۳: ۵)

صنعت تکافل از یک سو به جهت تطابق با فقه عامه (اهل سنت) و از سوی دیگر به عنوان جزئی از نظام مالی رو به رشد اسلامی، با سرعت بالایی در حال رشد و گسترش است؛ تا جایی که علاوه بر کشورهای اسلامی (اهل سنت‌نشین) کشورهای دیگری از جمله کشورهای اروپایی و آمریکایی نیز شاهد تأسیس شرکت‌های متعدد عرضه‌کننده محصولات تکافل هستند. به همین سبب، بررسی نظری و کاربردی این الگو در سال‌های اخیر اهمیت زیادی یافته و موضوع آن در کمتر محافل علمی در حوزه اقتصاد و مدیریت مالی اسلامی مغفول مانده است.

مقتضای تنظیم رفتار و نظم در حوزه صنعت بیمه، ایجاد بازار رقابت میان بیمه‌گران خواهد بود؛ بنابراین در علت انتخاب موضوع می‌توان بیان کرد از آن جایی که عدم وجود رقابت در میان بیمه‌گران و عدم وجود پرتفویهای جدید و متناسب با حوزه تجارت ایران در عرصه‌های داخلی و بین‌المللی، از یک سو و تکالیف مقرر قانونی از سوی دیگر ایجاد قواعد و اصول کلی را ایجاب می‌نماید، ورود صنعت تکافل در راستای بیمه‌های تجاری می‌تواند رقابت خوبی را در صنعت بیمه ایران ایجاد نماید.

گذر زمان و پیشرفت جوامع در حوزه صنعت بیمه و به طور کلی پیشرفت بشری در همه عرصه‌های تجارت و قبول بسیاری از الزامات تجارت همچون امنیت در معاملات باعث تحولاتی در پرتفوی بیمه‌ها گردیده است. تحولات در پرتفوها و الگوهای بیمه‌ای این احساس را به وجود می‌آورد که در صنعت بیمه کشور نارسایی‌های عمیقی وجود دارد که قواعد راجع به آن بایستی خود را با دگرگونی‌های جامعه به خصوص در عرصه تجارت و نیازهای نوین در صنعت بیمه هماهنگ سازد.

شناخت تحلیلی از نهاد تکافل بر مبنای نظام فقهی و حقوقی ایران و بررسی اصول آن و جستجوی مبنا و راهکارهایی که

بتواند نیاز امروز جامعه را برآورده سازد، از جمله اهداف تحقیق و موجب اهمیت موضوع گردید.

در این مقاله پس از طرح موضوع به جایگاه و اهمیت صنعت تکافل در جهان اسلام پرداخته و سپس نحوه تشکیل شرکت‌های تکافل در کشور مالزی را بر اساس قانون تکافل مالزی بیان می‌نماییم. پس از آن دو عقد وکالت و وقف از صنعت تکافل را مبتنی بر فقه امامیه و عامه و حقوق ایران و مالزی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

۲- تاریخچه تکافل: نهاد تکافل به عنوان الگویی برای پوشش خطر و بیمه در حدود ۳۵ سال پیش متولد شد. در دورانی که تلاش‌های وسیعی در کشورهای اسلامی برای اسلامی شدن اقتصاد شکل گرفت- یعنی نیمه دوم قرن بیستم- در حوزه موضوعات مرتبط با اقتصاد مالی، بیمه پس از نظام بانکی به عنوان دومین موضوع حائز اهمیت مورد توجه قرار گرفت. ایراد برخی ایهامات و نواقص فقهی از جمله وجود غرر در عقود بیمه‌ای و قماری بودن آن و ربوی بودن، چه در بیمه عمر و غیر آن (منظور از آن فعالیت‌های ربوی بیمه‌گران و اختلاط ربا با اموال بیمه‌گران و پرداخت آن‌ها به عنوان خسارت به بیمه‌گذاران) در خصوص الگوی متعارف بیمه از سوی فقهای اهل سنت، موجب معرفی الگوی جدیدی به عنوان جایگزین شد که تکافل نام گرفت.

مسئله بیمه در دهه‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۷۰، موضوع بحث بسیاری از کنفرانس‌ها و سمینارها بود. در این راه، بسیاری از شرکت‌های بیمه اسلامی (تکافل) در دهه‌های ۱۹۸۰ و ۱۹۹۰ در کشورهای گوناگون مسلمان تأسیس شدند و به‌طور موفق مشغول فعالیت شدند. صنعت تکافل در سودان در سال ۱۹۷۹ شکل گرفت. (Safder et al., 2010: 8) شرکت‌های مشابهی در همین دوره در خاورمیانه فعالیت خود را آغاز کردند. در همین سال‌ها شرکت بیمه اسلامی عربی (IAIC) در امارات متحده عربی و شرکت بیمه اسلامی در سودان تأسیس شدند. اما زمان بیشتری برای توسعه جدی این الگو مورد نیاز بود.

در سال ۱۹۸۴، مالزی به عنوان کشوری پیشرو در این حوزه، اقدام به تدوین و تصویب اولین چارچوب حقوقی برای تکافل نمود. این قانون، زمینه‌ای مناسب برای موفقیت الگوی تکافل در مالزی و سایر کشورهای جنوب شرق آسیا ایجاد نمود. اولین شرکت رسمی فعال در حوزه تکافل در کشور مالزی در سال ۱۹۸۵ تأسیس گردید. (Htay & Zaharin, 2012: 1)

در پاکستان قانون تکافل از سال ۲۰۰۵ به اجرا درآمد و شرکت تکافل پاکستان- کویت در همان سال فعالیت خود را آغاز کرد. در حال حاضر پنج شرکت تکافلی در پاکستان مشغول فعالیت هستند. (Waheed, 2010: 25) در کشورهای حوزه خلیج فارس نیز قوانینی در ارتباط با تکافل در بحرین و عربستان تدوین شده‌اند. (fio.gov.pk, 2020) هم اکنون بیش از صد شرکت تکافل و چندین شرکت تکافل اتکایی در جهان اسلام فعالیت می‌کنند. الگوی تکافل نه تنها در کشورهای اسلامی، بلکه در آمریکای شمالی، استرالیا، چین، روسیه و چند کشور اروپایی نیز مورد استقبال قرار گرفته است.

از زمان شروع به کار اولین شرکت تکافلی تاکنون، صنعت تکافل رشد فوق‌العاده‌ای را تجربه کرده است. اواسط دهه ۲۰۰۰ به هنگام افزایش ورود بازیگران جدید کوچک و بزرگ به بازار تکافل، جهشی در صنعت تکافل رخ داد. در سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۴ مطالعه‌ای در مورد تعیین اندازه صنعت تکافل در سال ۲۰۰۲ و پیش‌بینی اندازه صنعت در سال ۲۰۱۵ بر حسب میزان حق بیمه‌های دریافتی و مشارکت‌ها انجام شد. در سال ۲۰۰۲ برآورد حق بیمه‌های دریافتی (یا مشارکت‌ها) در کل جهان ۱/۳ میلیارد دلار آمریکا بوده است. میزان کل مشارکت‌های تکافل در سال ۲۰۰۵ بالغ بر دو میلیارد دلار آمریکا بوده است. این صنعت در چند سال گذشته شاهد نرخ رشد حدود ۲۰ درصدی بوده که نشان دهنده امکان بالقوه بالای رشد در سال‌های آینده می‌باشد.

براساس گزارش تکافل ۲۰۱۴، صنعت تکافل با نرخ رشد ۱۹ درصدی، در حال نزدیک شدن به مرز ۱۲ میلیارد دلار است. در این میان سهم کشورهای حوزه خلیج فارس حدود ۶ میلیارد

تجاری بودن یا نبودن تنها مشکلی است که باقی می‌ماند. فعالیت تکافل به دو نوع تقسیم می‌گردد: الف) تکافل خانواده و ب) تکافل تجاری عام. شاید بتوان با استدلال‌هایی، تکافل نوع دوم را تجاری محسوب کرد؛ ولی تکافل خانواده که اهدافی همچون تهیه وجوهی برای آموزش فرزندان، تأمین وجوهی برای حالت مرگ پیش از موعد راهن و حمایت از منافع شغلی در مقابل مرگ کارکنان کلیدی و غیره دارد، به سختی می‌تواند جزء فعالیت‌های تجاری محسوب شود. از سوی دیگر، طبق بند ۹ ماده ۲ قانون تجارت، عملیات بیمه بحری و غیربحری تجاری محسوب شده است و بنابراین اگر تفسیر موسع از ماده مذکور را بپذیریم، بیمه تکافل نیز تجاری محسوب خواهد شد و هر نوع فعالیت تحت عنوان بیمه تکافل نیز باید تجاری محسوب شود؛ اما نمی‌توان تفسیر موسع از بند ۹ ماده ۲ قانون تجارت را پذیرفت و باید این بند را مطلق محسوب کرد؛ زیرا بند ۳ و ۷ این ماده از ادات عام استفاده کرده است در حالی که در بند ۹ هم می‌توانست استفاده کند و چون استفاده نکرده است آن را مطلق مفروض کرده است و در اطلاق به قراین حالیه و مقالیه مواردی که بیمه هستند ولی سودی در آنها وجود ندارد و یا به هدف سود تشکیل نمی‌شوند و سود در آنها داعی فرض می‌شود، از شمول این بند خارج می‌شوند و مثلاً بیمه‌های اجتماعی از شمول این بند خارج می‌شوند.

به نظر می‌رسد بیمه‌های خانواده که بعضی آن را بیمه‌های زندگی ترجمه کرده‌اند نیز از شمول این ماده خارج باشند و تجاری محسوب نشوند؛ زیرا سود بیمه‌گر در آنها داعی مفروض می‌شود در حالی که قانون‌گذار مالزی طبق ماده ۳ بند ۱ این گونه بیمه‌ها را تجاری محسوب کرده است، ثانیاً در این نوع از بیمه‌ها قصد تبرع نیز وجود دارد که شاید مزید بر علت باشد تا آن را غیرتجاری محسوب کنیم.

اما در مورد تکافل تجاری عام آیا می‌توان با وجود قصد تبرع باز هم چنین بیمه‌ای را تجاری فرض کرد؟ ماهیت فعالیت‌های تجاری کسب سود است و این مسأله در تمام ۱۰ بند مذکور ماده ۲ قانون تجارت مشهود به نظر می‌رسد. می‌دانیم که مقداری از سرمایه بیمه‌گذار صرف صندوق تبرع می‌شود و وی

دلار و سهم کشورهای آسیای شرقی در حدود ۲ میلیارد دلار می‌باشد. در میان کشورهای حوزه خلیج فارس، عربستان و از کشورهای شرق آسیا مالزی حائز بالاترین رتبه به لحاظ میزان فروش بیمه‌نامه‌های تکافل بوده‌اند. کشورهای بزرگی از جمله مصر، لیبی، بنگلادش و نیز برونتی در حال پیوستن به بازار تکافل هستند.

هم اکنون حدود ۱۵۰ شرکت تکافلی در ۴۰ کشور جهان مشغول فعالیت هستند. همچنین ۱۰ شرکت تکافل اتکایی در جهان، موفقیت شرکت‌های تکافلی را تضمین می‌کنند. همچنین در شش شرکت بیمه اتکایی متعارف در جهان، خدمات اسلامی به شرکت‌های تکافلی ارائه می‌گردد.

دو موضوع به عنوان مهمترین دلایل توسعه سریع الگوی تکافل مورد توجه و تاکید قرار می‌گیرند: اولین دلیل، تقاضای بالای بیمه‌گذاران اهل سنت برای بیمه‌نامه‌های تکافل (به جهت ابهامات شرعی بیمه‌های متعارف در فقه اهل سنت) می‌باشد. دلیل دوم، توسعه موفق مؤسسات مالی و بانک‌های اسلامی تأمین‌کننده ابزارهای مالی برای مدیریت سرمایه و دارایی‌های مالی است. این مؤسسات و بانک‌ها از سوی دیگر نقشی راهبردی در توزیع و فروش بیمه‌نامه‌های تکافل ایفا نموده‌اند.

۳- روش تحقیق: روش این تحقیق بصورت توصیفی و تحلیلی است.

بحث و نظر

۱- شرکت تکافل

برای این که عقد تکافلی منعقد شود، باید شرکتی به عنوان شرکت تکافل تأسیس گردد و طبق ماده ۴ قانون تکافل مالزی، باید یا شرکت تجاری باشد (طبق قانون شرکت‌های سال ۱۹۶۵) و یا شرکت تعاونی باشد. به نظر می‌رسد در ایران بر اساس ماده ۳۱ قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۰ و ماده ۲ مقررات تأسیس و فعالیت مؤسسات بیمه در مناطق آزاد تجاری - صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۴ تنها شرکت‌های سهامی و تعاونی می‌توانند چنین مجوزی را از دولت اخذ کرده و به فعالیت تکافل بپردازند.

تصویب رسیده و از سال ۲۰۰۶ اجرایی گشت. این دو مدل ارائه شده به دلیل حذف رابطه مستقیم میان بیمه‌گذاران و شرکت تکافل بوده است که با واسطه شخصیت حقوقی وقف به یکدیگر متصل می‌گردند در حالی که در مدل‌های دیگر تکافل (مضاربه و وکالت و مختلط میان آن‌ها) رابطه مستقیم قراردادی میان این دو طرف وجود دارد.

بر اساس این الگو، بیمه‌گذار در قرارداد خود با شرکت تکافل، رضایت خود را به این نحو بیان می‌دارد که حق بیمه‌های پرداختی بر اساس اصول وقف به صندوق تکافل واریز گردد. برای آغاز این عمل، شرکت تکافل صندوق وقفی را در داخل صندوق تکافل ایجاد می‌کند. بدین منظور شرکت تکافل مجبور است مقداری از سرمایه شرکت را برای ایجاد چنین صندوقی کنار گذارد که در اصطلاح به آن «پول اولیه» گفته می‌شود. سرمایه موجود در این صندوق مثل سرمایه صندوق تکافل بوده و طبق همان اصول سرمایه‌گذاری خواهد شد. (Sheila Nu & Hanna, 2012: 115)

اما به چه دلیل باید شرکت تکافل این صندوق را ایجاد می‌کند و آیا لازم است که این عمل حقوقی از جانب شرکت آغاز گردد؟ دلیل این مسأله را واقف محسوب کردن این شرکت دانسته‌اند تا نحوه اداره آن و هر آنچه که در اختیارات واقف است، توسط شرکت معین گردد. توضیح آن که یکی از اشکالات وارد بر تبرع در تکافل، التزام متقابل صندوق تکافل و بیمه‌گذاران در تبرع کردن است؛ یعنی بیمه‌گذار باید تبرع نماید و صندوق تکافل نیز در صورت حادثه باید به وی تبرع نماید و این التزام با ذات تبرع مغایرت دارد. (ابوزید، ۲۰۱۱: ۱۱) در همین جا دو سؤال دیگر مطرح می‌شود که آیا شخصیت حقوقی شرکت که به طور سهامی یا غیر سهامی است و با اکثریت آراء اداره می‌شود می‌تواند واقف باشد؟ ممکن است چنین استدلال شود که طبق ماده ۵۷ قانون مدنی که شرایط واقف را نام می‌برد، مقرر می‌دارد: «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می‌کند و به علاوه دارای اهلیتی باشد که در معاملات معتبر است» و شرکت‌های تجاری نیز دارای اهلیت معاملاتی می‌باشند. ولی

باید قصد تبرع کند ولی از سویی مقداری از سرمایه خود را نیز صرف خرید امنیت می‌کند و یا شاید بتوان گفت به فعالیت مضاربه یا وکالت می‌پردازد.

از سویی، فعالیت مضاربه که غالب فعالیت‌های تکافل در قالب آن انجام می‌شود، برای کسب سود است و طبق نظر اکثر حقوقدانان می‌توان طبق ماده ۲۲۰ قانون تجارت کسانی که فعالیت مضاربه انجام داده و خود را به ثبت نرسانده‌اند، هر چند قصد تشکیل شخصیت حقوقی را نداشته‌اند، ولی به استناد عموم این ماده دارای شخصیت حقوقی خواهند شد. باید پذیرفت که چنین فعالیتی تجاری است هرچند که در نظر بعضی استناد به ماده ۲۲۰ قانون تجارت و شرکت تضامنی دانستن آن وجهی نداشته باشد. (عیسائی تفرشی، ۱۳۸۶: ۷)

بنابراین باتوجه به قراین قانون تکافل مالزی که ماده ۳ این قانون چنین فعالیتی را تجاری محسوب کرده است، باید حکم به تجاری بودن شرکت تکافل از نوع تجاری عام داد. اما اگر تکافل خانواده را تجاری محسوب نکنیم، به جز شرکت‌های سهامی هیچ شرکتی نمی‌تواند چنین فعالیتی را انجام دهد؛ زیرا برای این که شرکت‌های غیرسهامی بتوانند تأسیس شوند باید برای امور تجاری تشکیل گردند. اما اگر چنین بیمه‌ای را تجاری محسوب کنیم، همه شرکت‌ها می‌توانند فعالیت آن را انجام دهند. نکته دیگری که به نظر می‌رسد آن است که شرکت تکافلی می‌تواند هر دو فعالیت تکافل خانواده و تکافل تجارت عام را انجام دهد و بدین لحاظ منافاتی وجود ندارد.

۲- برخی الگوهای تکافل

۱-۱- الگوی وقف

این مدل توسط شورای دین اسلام پاکستان به صورت گزارشی در سال ۱۹۹۲ ارائه شد. اما بعد از آن در سال ۲۰۰۳ مدل دیگری با عنوان مدل وکالت- وقف، توسط گروهی متشکل از متخصصان بیمه و فقها (دارالعلوم کراچی) ارائه شد که برگرفته از تجربیات سایر کشورها در زمینه تکافل بود. (Akhter, 2010: 12) در سال ۲۰۰۵ مقرراتی راجع به این مدل از تکافل توسط شورای بورس و اوراق بهادار پاکستان (SECP) به

- وقف پول در نظر برخی از فقهای امامیه و عامه صحیح نیست. (نمازی فر و هندی زاده، ۱۳۹۲: ۱۷) از جمله فقهای امامیه ای که در عصر حاضر وقف پول را صحیح نمی دانند، می توان به آیت الله خامنه ای، آیت الله سیستانی، آیت الله صافی گلپایگانی و آیت الله وحید خراسانی اشاره کرد. (موسویان و نصرآبادی، ۱۳۸۸: ۲۳)

- در وضع حقوقی کنونی جواز وقف اموال متعلق به اشخاص حقوقی به وسیله آنان به لحاظ فقهی - حقوقی محل شک و تردید است (مصلحیان و عامری، ۱۳۹۲: ۱۹) و شرح آن در این مجال نمی گنجد و مباحث اخیر مطرح شده در مجلس شورای اسلامی نیز برای حل این مشکل و رفع این مانع از وقف اموال اشخاص حقوقی به وسیله آنان است.

- بر فرض جواز وقف اموال متعلق به اشخاص حقوقی به وسیله آنان، وقف در صورتی مجاز است که ارکان شخص حقوقی مطابق اساسنامه اختیار چنین تصرفی را در اموال شخص حقوقی داشته باشند. (مصلحیان و عامری، ۱۳۹۲: ۱۹)

- شرکتهای تکافلی از انواع شرکتهای تجاری می باشند و وقف که عملی غیر تجاری است با ماهیت آن ناسازگار است و به نظر می رسد حتی درج شرط و اختیار وقف اموال توسط شرکتهای تجاری در اساسنامه آن ها بر خلاف ذات این نوع از شرکت ها است. (ابوزید، ۲۰۱۱: ۱۴) در حقوق ایران نیز به دلیل آن که فعالیت های بیمه ای (بحری و غیر بحری) بر اساس بند ده ماده ۲ قانون تجارت، تجاری محسوب می گردد، تمام شرکتهای بیمه نیز تجاری محسوب می گردند و نمی توان فعالیت غیر تجاری را در این شرکت ها پذیرفت.

هدف از ایجاد چنین الگویی سه چیز است که عبارتند از گسترش همیاری مالی به بیمه گزاران در مواقع زیان، توزیع مستقیم منافع به اعضا بر اساس وقف نامه و اهدای مبالغی به صندوق های خیریه با تصویب شورای فقهی شرکت تکافل.

(Pasha & Hussain, 2013: 5)

تمام هزینه های مربوط به صدور بیمه نامه و تصدی گری شرکت تکافل از همین صندوق وقف قابل برداشت است. شرکت تکافل به عنوان مدیر، می تواند تمام اعمال مورد نیاز راجع به این

آیا این مسأله - که مسأله ای عبادی است و نیاز به قصد قربت است - در فقه امامیه مورد پذیرش واقع می شود؟ البته در مقابل ممکن است چنین استدلال شود که بر اساس موازین شرعی که در ماده ۵۷ مذکور نیز مورد تصریح قرار گرفته است، «واقف باید مالک مالی باشد که وقف می کند» در حالی که مطلقاً «هیأت مؤسس یا هیأت مدیره» قطعاً مالک اموال متعلق به شرکتهای متبوع خویش نیستند و لذا نمی توانند اموال متعلق به این شخصتهای حقوقی را وقف کنند. ولی این استدلال ضعیف است زیرا مبرز اراده شخصیت حقوقی، در اساسنامه آن ذکر شده است و اگر مثلاً مبرز این اراده هیأت مدیره آن است، دیگر اراده جمعی آنان، اراده این شخصیت حقوقی است؛ ثانیاً در شرکتهای سهامی عام که تعداد سهامداران آن زیاد می باشد، آیا تصویب وقف اموال شرکت در مجمع عمومی فوق العاده آن، می تواند به عنوان وقف از جانب تمامی سهامداران محسوب شود و آیا در فقه قابل پذیرش است؟ دومین مسأله در باب واقف آن است که چه لزومی دارد که وقف از جانب شرکت باشد؟ آیا شرکت می تواند وقف نامه ای را با نظر خود تنظیم کرده و با بیمه گزاران قرارداد را منعقد سازد؟

بر اساس ماده (۷۲) قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ ه.ش. «وقف بر نفس ... باطل است ...» یعنی واقف نمی تواند مالی را مستقلاً وقف خود کند یا خود را یکی از موقوف علیهم محصور عین موقوفه قرار دهد، اما در وقف عام اگر واقف خود از مصادیق موقوف علیهم باشد، چه وقف بر مصالح عامه باشد، چه بر غیر محصور، بر اساس منطوق و ملاک ماده (۷۴) قانون مدنی استفاده واقف از عین موقوفه منعی ندارد. در هر حال، مطابق ماده (۷۵) قانون مدنی واقف می تواند خود یا هر کس دیگر را تا هر زمان که بخواهد به عنوان متولی وقف تعیین کند و حق التولیه ای نیز در وقف برای متولی در نظر گیرد که در این صورت استفاده از حق التولیه منعی نخواهد داشت.

البته طرح این بحث در مورد این الگو فرع بر جواز وقف اموال این نوع از شرکت ها است. ایراداتی که بر امکان وقف اموال شرکت های تکافلی وارد است به طور خلاصه به شرح زیر است:

می‌نماید و اشکال التزام صندوق در پرداخت خسارات در سایر الگوهای تکافل که به هبه به شرط عوض توجیه می‌گردد، در این الگو دیده نمی‌شود. البته برخی از حقوقدانان این گونه تفسیر نموده‌اند که تنها کسانی مشمول جبران خسارت از صندوق وقف می‌شوند که به صندوق وقف تبرع نموده باشند و در نتیجه، تبرع به شرط تبرع می‌شود و همین معاوضه‌ای مستقل است (ابوزید، ۲۰۱۱: ۱۴) و بنابراین اگر تکافل معاوضه‌ای در نظر گرفته شود، همانند بیمه‌های متعارف، به دلایل غرر، ربا و قمار غیرشرعی محسوب خواهد شد.

همچنین بدون تعیین و موافقت قبلی در سند قرارداد تکافل، خود شرکت تصمیم می‌گیرد که بابت خسارتی که به بیمه‌گذار وارد شده است، چه مقداری توسط صندوق وقف باید به وی اعطا گردد. از سوی دیگر شاید تعلق دو عنوان به شرکت تکافل (مضارب و مدیر) خالی از اشکال نباشد. لازم به ذکر است که از حق بیمه‌های اعطایی توسط بیمه‌گذاران، حق الوکاله‌ای جهت هزینه‌های مدیریت و تصدی‌گری کسر می‌گردد و سپس بعد از ورود باقی مانده به صندوق وقف، دوباره هزینه حق الوکاله‌ای جهت انجام امور وقف از صندوق وقف کسر می‌گردد. اما نکته‌ای که حائز اهمیت است آن است که بر خلاف سایر انواع الگوهای تکافل، مالکیت صندوق وقف برای خود صندوق است که می‌تواند برگشت‌ناپذیری تمام اضافی صندوق را توجیه کند. بعضی بر این عقیده‌اند که مدل وقف بیشترین هماهنگی و مطابقت را با روح تعاونی تکافل دارد؛ زیرا این مدل با بسیاری از اهداف تعاونی در تطابق است. (Kwon, 2007: 77)

یکی از ویژگی‌های این مدل آن است که مردم بیشتر با عقد وقف که تقریباً در میان مسلمانان کمرنگ‌تر شده است آشنا می‌شوند.

۲-۲- الگوی وکالت در تکافل عمومی

تحت الگوی وکالت، شرکت‌های بیمه تنها به عنوان عوامل اجرایی مشارکت کنندگان، یعنی بیمه‌گذاران عمل می‌کنند. الگوی وکالت شبیه صندوق تعاونی است که در آن عامل اجرایی یک دستمزد معین -یک نسبت از پیش تعیین شده

صندوق را در مقابل حق الوکاله‌ای که از حق بیمه‌های پرداختی کسر می‌شود، انجام دهد. شرکت تکافل به عنوان مضارب نیز، سرمایه موجود در صندوق تکافل را به روش‌های مطابق با شرع (نه عدم مخالفت) سرمایه‌گذاری می‌کند و با درصد توافقی، سهمی را از سود حاصله برداشت می‌کند. فرقی که میان این مدل با مدل‌های دیگر تکافل وجود دارد آن است که در مدل وقف، قصد بیمه‌گذاران وقف است، در حالی که در مدل‌های دیگر قصد آن‌ها تبرع سرمایه است. البته لازم به ذکر است که وجود قصد تبرع و وقف در تکافل به دلیل احتراز از شبهه وجود میسر و قمار در بیمه است.

اما دو اشکالی که در این زمینه ممکن است از لحاظ فقهی وجود داشته باشد، مسأله تقسیم سود حاصله از صندوق تکافل و صندوق وقف و تعیین نکردن میزان جبران خسارت مذکور در قرارداد است؛ زیرا اضافه صندوق وقف از اموال شخصیت حقوقی وقف است و بدون دلیل نباید میان بیمه‌گذاران توزیع گردد. البته در این مورد، شرکت تکافل با سیاست خود عمل می‌کند و تمام اضافی صندوق به بیمه‌گذاران داده نمی‌شود بلکه می‌تواند به سه قسمت تقسیم کند: قسمتی از آن به صندوق وقف بازگردانده شود تا خطر شرکت در جبران خسارات در زمان‌های آتی کاسته شود و سرمایه صندوق در برابر خسارات آتی مکفی واقع گردد؛ سهمی نیز به بیمه‌گذارانی که در دوره قرارداد خود، مبلغی را به عنوان جبران خسارت از شرکت نگرفته‌اند، بازگردانده گردد تا تفاوتی میان بیمه‌های رایج و این نوع از بیمه وجود داشته باشد و سهمی نیز برای اهداف خیریه برای کمک به صندوق‌های خیریه، ذخیره گردند. پاسخی که به اشکال مورد نظر داده‌اند آن است که صندوق وقف، همچون مسجدی است که خود مسجد وقف است ولی دارایی‌های آن ملک خود مسجد است و مال موقوفه محسوب نمی‌گردد. (ابوزید، ۲۰۱۱: ۱۲) بر اساس این نظر، بیمه‌گذاران قصد وقف ندارند و تنها مال خود را به صندوق وقف تبرع می‌نمایند. در واقع هر بیمه‌گذاری برای آن که از مزایای وقف نامه استفاده نماید و شامل بیمه‌گذاران در طرح تکافل گردد مبلغی را تبرع

را انجام می‌دهد. حال سؤال آن است که آیا شرکت تکافل وکیل هر یک از بیمه‌گذاران است و یا وکیل جمع آن‌ها یا وکیل صندوق تکافل (که شخصیت مستقلی از این موارد دارد) می‌باشد؟

ظاهر بر حالت اول است زیرا در این مدل قرارداد با تک‌تک افراد بسته می‌شود و هر فردی در قرارداد این مسأله را امضا می‌کند که شرکت، وکیل او در امر مدیریت و سرمایه‌گذاری موجودی صندوق بر اساس شرع باشد. (Alhumoudi, 2012: 116) نیز اگر دقت شود می‌توان دریافت که مبلغ کسری حق الوکاله کاملاً جدا از باقی کسریات است و این مبلغ به طور مستقل در ابتدای قرارداد کسر می‌گردد.

حال از این مبلغ حق بیمه‌ای که بیمه‌گذار به شرکت می‌دهد، ابتدا هزینه‌های اداری از آن در صندوق تکافل کسر می‌گردد. این هزینه‌های اداری برای کارهای اداری است که این شرکت جهت وصول وجه حق بیمه و کارهای جانبی و فرعی که دارد انجام می‌دهد و البته این هزینه‌ها بر عهده بیمه‌گذاران است زیرا شرکت در این امر صرفاً متصدی مدیریت شرکت است و نیز وکیل بیمه‌گذاران در امر سرمایه‌گذاری است.

مبلغ دیگری که باید از این صندوق کسر شود، ذخایر قانونی است که البته این شبیه همان بیمه‌های معمولی است که فلسفه کسر آن نیز همان است. حال در مانحن فیه ممکن است مدیرکل تکافل علاوه بر ذخایر مربوط به بیمه رایج، ذخایر دیگری را نیز لازم بداند که تمام بیمه‌گران ملزم به رعایت آن می‌باشند.

هزینه دیگری که از این حق بیمه‌ها در صندوق تکافل کسر می‌شود، تکافل اتکایی است که بیمه مرکزی می‌تواند برای سرشکن شدن خطرهای شرکت‌های بیمه را مجبور به پرداخت این مبلغ کند و به نوعی، بیمه شدن همین شرکت‌های بیمه است که در ابتدای راه این شرکت‌ها در ایران، این امر اجتناب‌ناپذیر بوده و می‌تواند از مبالغ بیمه‌های عادی نیز فراتر رود. مبالغ دیگری که از این صندوق کسر می‌گردد، خساراتی است که به بیمه‌گذاران وارد می‌شود و این خسارات نزد این شرکت‌ها بیمه شده‌اند و البته کسانی که مبالغی را به عنوان

سهم‌های پرداختی توسط بیمه‌گذاران - در قبال سرمایه‌گذاری کردن وجوه تکافلی و اداره امور تکافل به نمایندگی از بیمه‌گذاران دریافت می‌کند و البته ضررهای مربوط به بیمه‌گری و سرمایه‌گذاری را نیز متحمل نمی‌شود. به هر حال، اگر صندوق تکافل کسری به بار بیاورد، عامل اجرایی باید یک وام بدون بهره (قرض الحسنه) به صندوق تکافل ارائه کند که این وام از محل مازدهای آتی صندوق باز پرداخت می‌شود. (Pasha & Hussain, 2013: 4)

در مدل وکالت، دارنده تکافلنامه (مشارکت‌کننده) مشارکت خود را به عنوان هدیه (تبرع) به صندوق واریز می‌کند و این مشارکت حق بیمه محسوب نمی‌شود. متصدی تکافل به عنوان وکیل یا نماینده دارنده تکافلنامه (مشارکت‌کننده) به حساب می‌آید؛ مالک مستحق دریافت دستمزد که از مشارکت‌های تکافل شوندگان که به حساب مخصوص مشارکت‌کننده ریخته شده است، خواهد بود. مدل وکالت به متصدی تکافل این اجازه را م‌دهد تا به منظور افزایش کارایی سرمایه‌گذاری و به عنوان دستمزد انگیزشی عملکرد صندوق، دستمزدی را از سودهای ناشی از سرمایه‌گذاری وجوه صندوق مخصوص مشارکت‌کننده بردارد. نکته مهم اینکه متصدی تکافل (وکیل) در هیچ‌گونه مازاد و سود حاصل از پذیره‌نویسی سهمی ندارد و این موارد به طور کامل بین مشارکت‌کنندگان (تکافل شوندگان) توزیع خواهد شد. بعد از سررسید تکافلنامه یا در صورت صرف‌نظر از ادامه مشارکت در برنامه تکافل، مشارکت‌کننده تمام مانده حساب خود را دریافت خواهد کرد. اگر تکافل شونده قبل از پایان قرارداد بمیرد، مانده حساب او به ذی‌حقان می‌رسد. همچنین، علاوه بر مانده حساب، میزانی که در ابتدای زمان قرارداد تضمین شده بود نیز به ذی‌نفعان می‌رسد. (ابوزید، ۲۰۱۱: ۵)

بر اساس اصول و مبانی قانون اساسی، تمامی درصدهای تقسیم سود، دستمزدها و اقساط دو مدل مضاربه و وکالت در ابتدای زمان انعقاد قرارداد بیان می‌شود؛ بنابراین، شفافیت برای هر دو طرف قرارداد وجود دارد. بیمه‌گذاران حق بیمه‌ای را به شرکت تکافل اعطا می‌کنند و این بر اساس تبرع می‌باشد و در این مدل، متصدی تکافل (شرکت تکافل) به عنوان وکیل کار خود

خسارت از این شرکت‌ها دریافت می‌دارند، حقی در مازاد صندوق نخواهند داشت. (Simon et al., 2009: 5)

اما مبلغ دیگری که در این صندوق جزء کسریات ممکن است در نظر گرفته شود، دیون مشکوک الوصولی است که بر ذمه بیمه‌گذاران می‌باشد. (مثلاً ممکن است بیمه‌گذاری از دادن اقساط خودداری کند) از دیگر کسریات احتمالی کاهش در ارزش سرمایه‌گذاری است که البته واضح است. اما آن چیزی که مهم است، آن است که هر زمان مقدار ذخیره در صندوق تکافل برابر با موجودی صندوق باشد (یعنی چیزی جز ذخایر وجود نداشته باشد) بعد از این زمان، به مقدار کسری بیشتر، بر شرکت تکافل تکلیف اخذ وام قرض‌الحسنه بار می‌گردد. (مصطفی‌القضاء، ۲۰۱۱: ۳۷) بدین معنا که شرکت تکافل باید از صندوق موجودی شرکت تکافل، مبلغی را به همان میزان کسری قرض بگیرد و وارد صندوق تکافل خود کند. نکته دیگر آن است ممکن است صندوق تکافل شرکت تکافلی فراتر از یک صندوق رود؛ در این حالت، شرکت نمی‌تواند از این صندوق‌ها قرض بگیرد بلکه باید از صندوق خود یا از محل‌هایی که در قانون می‌آید این قرض صورت پذیرد. این وام مأخوذه باید بدون بهره باشد زیرا مشکل ربا مطرح می‌شود و این که در ایران چگونه باید با این مسأله برخورد شود، مورد سؤال است زیرا در ایران کاهش ارزش زیاد در پول وجود دارد که امیدواریم این مسأله جدی گرفته شود.

اما در مورد سرمایه‌گذاری باید گفته شود که شرکت، سرمایه موجود در صندوق تکافل را به همراه سرمایه در صندوق شرکت (که مختص به خود شرکت است) در محل‌های مختلف سرمایه‌گذاری می‌کند و بعد از کسب سود، به نسبت سرمایه هر دو صندوق، سود حاصله و اصل پول را واریز می‌کند در حالی که اگر مضاربه باشد باید به نسبت نرخ توافقی میان آن‌ها سود تقسیم گردد. حال اگر بعد از واریز سود و کسر مبالغ مذکور، مازادی باقی بماند، باید این مبلغ اضافی به بیمه‌گذاران داده شود که البته اگر تمديد بیمه‌نامه صورت گیرد، از مبلغ حق بیمه آینده کسر خواهد شد؛ منتها اگر کسی انصراف دهد، می‌تواند

این مبلغ را اخذ نماید. اما معمولاً برای این که انگیزه‌ای در شرکت در کسب سود پدید آید، ۵۰ درصدی هم از همین اضافی به شرکت تکافل داده می‌شود. حال این شرط تحت چه عنوانی باید توجیه شود؟ به نظر می‌رسد دلیل شرط، راه حل موضوع است. البته طرق برخورد با مازاد صندوق تکافل بحث‌های زیادی دارد که در این مقال نمی‌گنجد. (أسامه و صالحی، ۲۰۱۳: ۱۰۷)

۲-۳- مدل وکالت در تکافل خانواده

در تکافل خانواده نیز همین حق الوکاله به شرکت بیمه جهت مدیریت صندوق داده می‌شود. در این مدل، همان مواردی که در مورد صندوق تکافل در مدل تکافل عمومی وکالتی گفته شد، وارد است با این تفاوت که در این مدل، یک صندوق دیگری وجود دارد که بیمه‌گذاران بدون قصد تبرع، سرمایه‌گذاری می‌کنند و بنابراین متصدی تکافل ملزم است درصد توافقی میان بیمه‌گذار و شرکت را وارد صندوق سرمایه‌گذاری بیمه‌گذاران کند. این حساب کاملاً مجزا از حساب تبرع بیمه‌گذاران می‌باشد. به صندوق تبرع^۱ PSA و به صندوق سرمایه‌گذاری^۲ PA گفته می‌شود. حال هرگاه بیمه‌گذاری خود را بیمه کند (در موارد موجود در تکافل خانواده) در صورت خسارت یا فوت وی، کل مبلغ سهم بیمه‌گذار از صندوق PSA به او یا خانواده وی (در صورت فوت) داده می‌شود و از صندوق PA نیز تمام موجودی و سود آن به او یا خانواده وی پرداخت می‌شود. حال در مورد تکافل عمومی گفته شد که هرگاه در صورت خسارت، مبلغ توافقی به بیمه‌گذار پرداخت شود، نباید از اضافی صندوق تبرع به او چیزی داده شود ولی در این نوع از تکافل، در صورت خسارت وارده، بعد از پرداخت موارد بالا، تمام سود وارد شده بر این مبلغ وی در حساب PSA نیز به او یا وراثت او پرداخت می‌شود. حال در صورت ورود خسارت بر اساس قاعده تبرع باید مبلغی نیز به بر اساس توافق قبلی به وی یا خانواده وی پرداخت شود که قبلاً توافق می‌شود این مبلغ بر اساس سیاست شرکت و تصویب شرکت، بسته به

^۱ - Participant Saving Account

^۲ - Participant Account

وضعیت مالی خانواده متوفی یا زیان دیده به وی اعطا گردد. (Alhumoudi, 2012:123)

البته تمام کسریات مذکور مربوط به صندوق تبرع نیز همچون قبل از این صندوق برداشت می‌شود. اما در این رابطه چند مشکل وجود دارد که به نظر محل بحث است. اولین مسأله، پرداخت مبالغ اعطایی به قصد تبرع است که به چه دلیل باید به بیمه‌گذار یا خانواده وی پس داده شود؟ ثانیاً چرا باید سود حاصل از این مبلغ تبرعی به بیمه‌گذار پرداخت شود؟ ثالثاً آیا بیمه‌گذار می‌تواند ذی‌نفع بیمه عمر به شرط فوت خود را در این نوع از تکافل مشخص کند؟ رابعاً اگر سوء نیت بیمه‌گذار ثابت شود (یعنی اصل حسن نیت در بیمه را زیر پاگذارد) آیا مبالغ پرداختی به وی بازگردانیده می‌شود؟

در مورد مسأله اول می‌توان چنین نظر داد که شرط پرداخت مجدد مبلغ متبرعی، همان طور که در قسمت الگوی وقف نیز اشاره گشت، نشان از وقف نبودن این پول است. اما در هبه به شرط بازگرداندن آن نیز محل بحث است (همان طور که قبلاً هم اشاره شد به دلیل معاوضه دانستن فقه عامه و شبهه غرر، ربا و قمار در آن) و شاید قرض الحسنه دانستن آن در فقه عامه بهتر باشد هرچند که عدم وجود قصد قرض ناقض آن خواهد بود. البته در فقه امامیه، نظریه هبه به شرط عوض شبهات خواهد بود. البته تا زمانی که شخصی بیمه‌گذار محسوب می‌شود و عضوی از بیمه‌گذاران است، پولی (چه اصل مبلغ و چه سود آن و چه مقدار اضافی صندوق) به او پرداخت نمی‌شود اما زمانی که از عضویت خارج می‌شود، دیگر بیمه‌گذار نبوده و باید تمام مبالغ اعطایی به او پس داده شود. این را چگونه می‌توان توجیه نمود که کسی عقدی منعقد نماید و تصریح کند که تا زمانی که وی بیمه‌گذار است قصد تبرع دارد ولی به محض خروج از این قصد خارج می‌شود؟ این مسأله همچون ازدواج است که در دوران نامزدی زوج به زوجه هبه‌ای که عمل تبرعی است بنماید و این هبه وی منوط به عدم طلاق باشد.

در خصوص مسأله دوم نیز این گونه می‌توان توجیه نمود که تمام نظام تکافل بر دو رکن تبرع و مضاربه استوار است و در تمام الگوهای تکافل نیز فعالیت مضاربه‌ای متصدی تکافل یا

متولی صندوق وقف تکافل مفروض است. حال به دلیل وجود شخصیت حقوقی صندوق تکافل، تمام سهم صندوق از فعالیت مضاربه‌ای شرکت بیمه‌گر پس از کسر هزینه‌ها وارد صندوق می‌گردد. منتها در تکافل خانواده، دو صندوق ایجاد گشته است که موارد اعطایی به صندوق PSA با قصد تبرع و صندوق PA بدون قصد تبرع می‌باشد. حال آن چیزی که از صندوق PSA به بیمه‌گذار خارج شده اعطا می‌گردد، مازاد و آن چیزی که از صندوق PA به بیمه‌گذار خارج شده اعطا می‌گردد، سود و اصل سرمایه بیمه‌گذار خواهد بود و بنابراین در خصوص صندوق PA شبهه شرعی باقی نخواهد ماند؛ اما در خصوص مازاد صندوق PSA هر توجیهی که در پرداخت مازاد به دلیل نظریات موجود در ماهیت تکافل در دیگر الگوها می‌گردد در این مورد نیز حاکم است. توجیه‌هایی از قبیل هبه به شرط عوض، تشخیص هیأت مدیره یا مجمع عمومی یا شورای فقهی تکافل شرکت (أسامه و صالحی، ۲۰۱۴: ۱۰۲)، عمل به وقف‌نامه، عدم وجود شخصیت حقوقی صندوق تکافل و تقسیم مازاد میان بیمه‌گذاران (ابوزید، ۲۰۱۱: ۲۰)، وعده ملزم از سوی طرفین، عقد موالات بر ارث، نظام عاقله در دیات (محمی‌الدین، ۲۰۰۹: ۵۸) شده که البته بحث از آن در مقاله‌ای دیگر لازم است.

مسأله بعدی در تکافل خانواده، بحث ذی‌نفع بیمه‌ای است که در بیمه عمر به شرط فوت، اگر متوفی مسلمان باشد باید بعد از فوت وی، تمام مبالغ دریافتی به طریق قاعده ارث میان ورثه تقسیم شود و نمی‌توان شرط خلاف کرد ولی اگر بیمه‌گذار می‌تواند موصی‌لهم داشته باشد، در این صورت به موصی‌لهم می‌رسد. حال آیا در ایران نیز باید همین روش پذیرفته شود یا طبق قواعد بیمه‌ای کشور باید این اجازه به بیمه‌گذار داده شود تا ذی‌نفع، بیمه‌ای برای اخذ کل مبلغ بیمه تعیین کند؟ این مسأله به آن باز می‌گردد که قصد تبرع به چه معنا است و اگر مبلغی به بیمه‌گذار باز می‌گردد از اموال خود او است و مایملک خودش بوده است یا از مایملک خود در زمان عقد نبوده است؟ اگر همچون بیمه عمر معمولی متداول در کشور (که حق بیمه مایملک بیمه‌گذار نیست) محسوب شود، می‌توان ذی‌نفع بیمه‌ای تعیین کرد؛ اما اگر از مایملک او به شمار آوریم (که در

ظاهر نیز همین است) بیمه‌گذار تا یک سوم ترکه در آن حق دارد. در واقع می‌توان در خصوص مایملک بیمه‌گذار در صندوق PA چنین نظر داد که به دلیل آن که آن مایملک بیمه‌گذار است، وی تنها تا یک سوم از این اموال حق وصیت دارد؛ اما در خصوص سهم وی از صندوق PSA می‌توان این گونه بیان کرد که اموال این صندوق از سوی بیمه‌گذاران تبرع گشته است و چیزی که به بیمه‌گذاران پرداخت می‌گردد، مازاد است و مازاد نیز مایملک بیمه‌گذاران نیست بلکه ماهیت خسارت دارد و همچون بیمه‌های متعارف و رایج در ایران جزء ماترک محسوب نگشته و می‌توان کل آن را به ذینفع بیمه‌ای وصیت کرد. (Sohail, 2007: 27)

در اینجا مسأله دیگری پدید می‌آید که راجع به غیر مسلمان چه باید کرد؟ آیا باید قواعد ارث خود آن‌ها حاکم شود؟ که طبق اصل سیزدهم قانون اساسی، اقلیت‌های دینی در احوال شخصیه از قواعد اسلامی خارج هستند. اما این تمایز میان مسلمان و غیر مسلمان باعث تشویق مسلمان بر خروج از دین در مورد بیمه عمر می‌شود زیرا این تمایز باعث ایجاد حق برای غیر مسلمان گشته است. البته از سوی دیگر اگر فردی از ورثه متوفای غیر مسلمان، اسلام آورد تمام ترکه به وی می‌رسد و این تشویق وارثان بر اسلام است و البته باعث دفع غیرمسلمان از مشارکت در امر تکافل است؛ زیرا معمولاً بیمه‌گذار غیر مسلمان رغبتی بر اسلام ورثه خود ندارد و از ترس این کار به سراغ تکافل نخواهد آمد.

بر اساس ماده ۱۱ و ۱۲ قانون بیمه ۱۳۱۶ حق بیمه پرداختی در صورت سوء نیت بیمه‌گذار، قابل استرداد نیست؛ حتی اگر سوء نیت بیمه‌گذار غیر عمدی باشد. همچنین بر اساس ماده ۱۳ قانون بیمه، در صورتی که بیمه‌گر این قرارداد را فسخ نماید باز هم حق بیمه‌های دریافتی قابل استرداد نیست و تنها اضافه حق بیمه قابل استرداد خواهد بود در حالی که بر اساس بند ۱۵ و ۱۶ بخش سوم از ماده ۱۲۹ قانون خدمات مالی مالزی مصوب ۲۰۱۳ در صورتی که نقض حسن نیت به دلیل تقصیر بیمه‌گذار

صورت گرفته باشد حق بیمه‌های پرداختی عودت می‌گردد و در غیر این صورت قابل استرداد نخواهد بود. البته در صورت عمد بیمه‌گذار در ابراز سوء نیت، باز هم بیمه‌گر در کشور مالزی حق دارد قرارداد بیمه را ابقا نماید؛ در حالی که بر اساس ماده ۱۱ قانون بیمه ایران، این قرارداد باطل است. البته اول باید ثابت شود که سوء نیت، باعث بطلان عقد تکافل می‌گردد و سپس به این مسأله پرداخت.

می‌دانیم اصل حسن نیت حاکم بر قراردادهای بیمه‌ای است ولی آیا می‌توان این اصل را در عقد تکافل حاکم دانست؟ درست است که عقد تکافل نوعی از بیمه است و هدف بیمه را که تأمین کننده آرامش است فراهم می‌کند ولی در موافقت با اسلام، اصل حسن نیت تنها در عقود امانی و در برخی موارد نادر همچون خیار تدلیس وارد شده است. طبق اصل موافقت با شرعیات، در تکافل عمل کرده و چنین اصلی را نمی‌پذیریم. در قانون مدنی ایران نیز رد پایی از اصل حسن نیت جز چند ماده محدود وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۵۷) و از سویی می‌توان ادعا کرد که از اصول بیمه، حسن نیت طرفین قرارداد بیمه است و همان قواعد و ارکان نیز در ماهیت تکافل که نوعی بیمه است جاری و حاکم است و از سویی رد پای حسن نیت در فقه امامیه نیز وجود دارد و به نظر می‌رسد حکومت اصل حسن نیت در تکافل مرجح است. بر اساس بند ۱۵ بخش سوم ماده ۱۲۹ قانون خدمات مالی مالزی، در صورت عمدی بودن سوء نیت بیمه‌گذار، بیمه‌گر اختیار ابطال قرارداد را دارد.

در الگوی وکالتی تکافل خانواده، وجهی به عنوان حق الوکاله به شرکت پرداخت می‌شود و منظور از کارمزد کیفیت سرمایه‌گذاری در نمودار مطروحه، درصدی از اضافی صندوق PSA است که به عنوان تشویق شرکت تکافلی، به شرکت پرداخت می‌شود و البته شبیه الگوی پیشین است که معمولاً ۵۰ درصد آن را شامل می‌گردد. به نظر می‌رسد در قوانین ایران باید محدودیتی برای این مسأله قائل شد.

نتیجه‌گیری

در این مقاله دو نوع از عقود در نهاد تکافل را بر اساس نظام فقهی و حقوقی ایران بررسی کردیم و به این نتیجه رسیدیم که بعضی از عقود تکافل همچون نهاد وقف، ممکن است با مقررات وقف ایران همسو نباشند ولی می‌توان الگوی عقد وکالت را با توجه به اصل لزوم و اصل صحت قراردادهای، در هر دو دیدگاه فقهی امامیه (شیعی) و عامه (سنی) صحیح دانست. در قالب عقد وکالت، موکل که بیمه‌گذار است حق بیمه‌ای را به عنوان حق الوکاله به وکیل پرداخت می‌کند تا وی در مواقع ایجاد خسارت، اذن در جبران خسارت داشته باشد؛ بدین منوال که وکیل، حق الوکاله‌ای به عنوان اجرت خود از این حق بیمه اعطایی برداشته و بقیه را به عنوان سرمایه موکل خود جهت فعالیت‌های بیمه‌ای حفظ می‌نماید. همین طور شرط عدم عزل وی یا شرط عدم عزل موکل نیز صحیح بوده و می‌توان در صورت فوت موکل، آن را وصیت محسوب کرد. در قالب وقف نیز بیمه‌گذار حق بیمه‌ای را به صندوق بیمه که موقوفه بوده و شخصیت حقوقی دارد می‌پردازد و متولی آن، حقی به عنوان حق‌التولیه برداشته و در صورت ایجاد خسارت به یکی از بیمه‌گذاران مبلغی را به عنوان خسارت تأدیه می‌کند. به نظر

می‌رسد سه اشکال که عبارتند از عدم پذیرش وقف پول، عدم پذیرش وقف از سوی اشخاص حقوقی، عدم سازگاری وقف اموال شرکت با ماهیت شرکت‌های تجاری بیمه، بر این عقد از عقود تکافل در فقه امامیه و حقوق ایران وارد است.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله بر اساس اصول نگارش حقوقی، تماماً توسط نویسنده انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمامی کسانی که در تهیه این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر می‌نماییم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- محی‌الدین القره داغی، علی (۲۰۰۹). *التأمين التعاونی، ماهيته و ضوابطه و معوقاته*. قطر: دراسه فقهیه اقتصادیه.
- مصطفى القضا، موسى (۲۰۱۱). *مؤسسات التأمين التكافلی و التأمين التقليدي بين الاسس النظرية و التجربة التطبيقية (حقيقه التأمين التكافلی)*. الاردن: جامعه فرحات عباس و الجامعه الاسلاميه العالميه.

ب. منابع انگلیسی

- Alhumoudi, Yuosef Abdullah (2012). *Islamic Insurance Takaful and its Applications in Saudi Arabia*. PhD thesis, London: Brunel University.
- Fadzli Yusof, Mohd; Wan Zamri, Wan Ismail & Mohd Naaim, Abdul Khudus (2011). *Fundamentals of Takaful*. Malaysia: Islamic Banking & Finance Institute.
- Jaffer, Safder; Ismail, Farzana; Noor, Jabran & Unwin, Lindsay (2010). *Takaful (Islamic Insurance): Concept, Challenges, and Opportunities*. Seattle: Milliman Research Report.
- Kwon, Jean W (2007). "Islamic Principle and Takaful Insurance: Re-evaluation". *Journal of Insurance Regulation*, 26(1): 53-79.
- Muhaimin, Iqbal (2005). *General Takaful Practice: Technical Approach to Eliminate Gharar*. 1st ed. Jakarta: Gema Insani Press.
- Pasha, Ahmad Tisman & Hussain, Maher Mushtaq (2013). "Takaful Business Models: A Review, a Comparison". *Business Management Dynamics*, 3(4): 24-32.
- Sheila Nu Nu, Htay & Hanna Rabittah, Zaharin (2012). "Critical Analysis on the Choice of Takaful (Islamic Insurance) Operating Models in Malaysia". *World Journal of Social Sciences*, 2(2): 112 – 127.

- عسگری، محمد مهدی و محمدی، مهدی (۱۳۹۲). «تحلیل مقایسه‌ای الگوهای تکافل و آسیب شناسی آنها از منظر ذی-نفعان». *دو فصلنامه علمی- پژوهشی تحقیقات مالی- اسلامی*، ۳(۱): ۱۵۳-۱۸۴.
- عیسائی تفرشی، محمد (۱۳۸۶). *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*. جلد دوم، چاپ اول، تهران: دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد سوم، تهران: گنج دانش.
- مصلحیان، هاجر و عامری، پرویز (۱۳۹۲). «وقف اموال اشخاص حقوقی به وسیله مدیران». *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، ۲(۵): ۱۶۱-۱۹۱.
- موسویان، سیدعباس و نصرآبادی، داود (۱۳۸۸). «طراحی اوراق وقف بر مبنای عقد صلح و وقف جهت تأمین مالی طرح‌های عام المنفعه». *مجله مطالعات اقتصاد اسلامی*، ۲(۱): ۳۹-۶۸.
- نمازی‌فر، حسین و هندی زاده، حکیمه السادات (۱۳۹۲). «بررسی وقف پول با رویکردی بر آرای امام خمینی (ره)». *پژوهشنامه متین*، ۱۵(۱): ۱۳۱-۱۵۲.
- ابوزید، عبد العظیم (۲۰۱۱). «البناء الشرعی الاسلام للتأمين الإسلامی (تکافل)». *المؤتمر العالمی الثامن للإقتصاد الإسلامی و التمويل*، قطر: الدوحة، ۱-۲۵.
- أسامه، عامر و صالحی، صالح (۲۰۱۴). *أثر آليات توزيع الفائض التأمينی على تنافسیه شركات التأمين التكافلی*. الجمهوریه الجزائریه الديمقراطیه الشعبیه: جامعه سطیف.

- Simon, Archer; Riffat Ahmed, Abdel Karim & Volker, Nienhaus (2009). *Takaful Islamic Insurance Concepts and Regulatory Issues*. 1st ed. Singapore: John Wiely and Sons.
- Sohail, Jaffer (2007). *Islamic Insurance: Trends, Opportunities and the Future of Takaful*. 1st ed. London: Euromoney Institutional Investor Plc.
- Waheed, Akhter (2010). *Takaful Models and Global Practices*. Lahore: COMSATS Institute of Information Technology.
- Matarese v. Moore McCornack Lines, Inc., 71 USPQ 311 (2e Cir. 1946).
- Osborn v. Boeing Airplane Co., 135 USPQ 145 (9e Cir. 1962).

ج. منابع اینترنتی

www.fio.gov.pk

References:

- Abu Zeid, AA (2011). "Islamic Basis for Takafol". *8th International Conference on Islamic Economy*. Qatar: Doha, 1-25. (Arabic)
- Alhumoudi, Yuosef Abdullah (2012). *Islamic Insurance Takaful and its Applications in Saudi Arabia*. PhD thesis, London: Brunel University.
- Asgari, MM & Mohammadi, M (2013). "A Comparative Analysis of Takafol Models and Identifying its Vulnerabilities and Weaknesses from the Perspective of Stakeholders". *Islamic Financial Research Journal*, 3(1): 153-184. (Persian)
- Fadzli Yusof, Mohd; Wan Zamri, Wan Ismail & Mohd Naaim, Abdul Khudus (2011). *Fundamentals of Takaful*. Malaysia: Islamic Banking & Finance Institute.
- Isaei Tafreshi, M (2007). *The Law of commercial Companies*. Vol 2, 1st ed. Tehran: Modarres University Publishing. (Persian)
- Jaffer, Safder; Ismail, Farzana; Noor, Jabran & Unwin, Lindsay (2010). *Takaful (Islamic Insurance): Concept, Challenges, and Opportunities*. Seattle: Milliman Research Report.
- Katouzian, N (2004). *General Rules of Contracts*. Vol 3, Tehran: Ganj Danesh. (Persian)
- Kwon, Jean W (2007). "Islamic Principle and Takaful Insurance: Re-evaluation". *Journal of Insurance Regulation*, 26(1): 53-79.
- Mohyiddin, A (2009). *Taavoni Cooperation; its Nature and Rules*. Qatar: Economic Jurisprudence. (Arabic)
- Moslehian, H & Ameri, P (2013). "Vaqf of Properties of Legal Entities". *Legal Studies Journal*, 5 (2): 161-191. (Persian)
- Mostafa Al-Qaza, M (2011). *Institutions of Financial and Employment; the Theoretical Foundations and The Applied Experience*. Jordan: Farahat University. (Arabic)
- Mousavian, SA & Nasr Abadi, D (2009). "Designing Vaqf Papers Based on Solh and Vaqf Contracts in Financial Procurement of Public Benefit Projects". *Islamic Economic studies Journal*, 2(1): 39-68. (Persian)
- Muhaimin, Iqbal (2005). *General Takaful Practice: Technical Approach to Eliminate Gharar*. 1st ed. Jakarta: Gema Insani Press.
- Namazifar, H & Hendi Zadeh, HS (2013). "Vaqf of Money in Viewpoints of Imam Khomeini". *Matin Journal*, 15(1): 131-152. (Persian)
- Osameh, A & Salehi, S (2014). *The Impact of the Distribution of the Security Surplus on the Competition of the Company*. Algiers: Setif University. (Arabic)
- Pasha, Ahmad Tisman & Hussain, Maher Mushtaq (2013). "Takaful Business Models: A Review, a Comparison". *Business Management Dynamics*, 3(4): 24-32.
- Sheila Nu Nu, Htay & Hanna Rabittah, Zaharin (2012). "Critical Analysis on the Choice of Takaful (Islamic Insurance) Operating Models in Malaysia". *World Journal of Social Sciences*, 2(2): 112 – 127.
- Simon, Archer; Riffat Ahmed, Abdel Karim & Volker, Nienhaus (2009). *Takaful Islamic Insurance Concepts and Regulatory Issues*. 1st ed. Singapore: John Wiley and Sons.
- Sohail, Jaffer (2007). *Islamic Insurance: Trends, Opportunities and the Future of Takaful*. 1st ed. London: Euromoney Institutional Investor Plc.
- Waheed, Akhter (2010). *Takaful Models and Global Practices*. Lahore: COMSATS Institute of Information Technology.