



## الگوها و ماهیت تکافل در فقه امامیه و عامه

پدیدآورنده (ها) : عیسائی تفرشی، محمد؛ کاظمی نجف آبادی، عباس؛ الهی، محمد

حقوق :: نشریه مطالعات حقوق معاصر :: پاییز و زمستان ۱۳۹۶ - شماره ۱۵ (علمی-پژوهشی/ISC)

صفحات : از ۵۱ تا ۷۲

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1381368>

دانلود شده توسط : پژوهشکده بیمه

تاریخ دانلود : ۱۴۰۱/۰۲/۳۱

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- الگوی مضاربه عمومی تکافل در فقه امامیه و عامه
- تکافل خانواده در قالب الگوی وکالت از دیدگاه فقه امامیه، عامه و حقوق ایران
- توهین به مقدسات و ارتداد در فقه امامیه و فقه عامه
- مفهوم و ماهیت وقف و وضعیت مالکیت مال موقوفه در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران
- ماهیت حقوقی «قرارداد مشارکت در تولید» از منظر حقوق ایران و فقه امامیه
- ماهیت و ملکیت معدن در فقه امامیه
- تحلیلی بر ماهیت حقوقی «مهر المسمی» و آثار آن در فقه امامیه و حقوق ایران
- ماهیت اقاله و احکام انحلال آن در فقه امامیه
- واکاوی وضعیت تشبه به کفار در فقه عامه و امامیه
- ماهیت ولایت پدر بر فرزند شرعی و فرزند طبیعی از منظر حق یا حکم در فقه امامیه و قانون مدنی

## الگوها و ماهیت تکافل در فقه امامیه و عامه

محمد عیسائی تفرشی<sup>۱</sup>

عباس کاظمی<sup>۲</sup>

محمد الهی<sup>۳</sup>

### چکیده

تکافل ابزاری شبیه بیمه است که در کشورهای تابع فقه اهل سنت، از جمله مالزی که با شبهه ربا در عقد بیمه مواجه هستند به جای بیمه مورد استفاده قرار می‌گیرد. در این مقاله پس از بیان عملیات الگوهای مضاربه، وکالت، مختلط میان وکالت و مضاربه، مختلط میان جعاله و وکالت، وقف، جعاله و ودیعه، به بررسی این الگوها از منظر فقه امامیه و عامه پرداختیم تا پس از طرح شبهات و اختلافات میان این دو فقه، امکان صحت عملکرد آن در فقه امامیه بررسی گردد. با مقایسه احکام عقود در فقه عامه و امامیه به این نتیجه رسیدیم که اولاً الگوهای مضاربه محض و وقف چندان با فقه امامیه و برخی از فرق فقه عامه مطابقت ندارد و مابقی الگوها با هر دو فقه یادشده مطابقت دارند؛ ثانیاً ماهیت عقد تکافل ترکیبی از عقد میان مشترکان و همچنین عقد میان مشترکان و شرکت تکافل است که در اولی مشترکان حق اشتراک‌های خود را به صندوق تکافل تبرع می‌نمایند و در دومی به شرکت تکافل در خصوص مدیریت صندوق تکافل نیابت می‌دهند تا در قالب الگوی توافق شده هم فعالیت پوشش بیمه‌ای و هم فعالیت سرمایه‌گذاری وجوه در بازارهای اسلامی را انجام دهد و عقد منعقدشده ترکیبی از هر دو عقد خواهد بود.

**واژگان کلیدی:** الگوهای تکافل، بیمه‌های متعارف، ماهیت عقد تکافل، مشترک.

1. tafreshi.27@gmail.com

2. abaskazemi@gmail.com

3. m.elahy63@gmail.com

۱. استاد دانشگاه تربیت مدرس تهران (نویسنده مسئول)

۲. استادیار دانشگاه علامه طباطبائی تهران

۳. دانشجوی حقوق خصوصی در مؤسسه آموزش عالی مدیریت و برنامه‌ریزی

## مقدمه

عقد بیمه در فقه عامه دارای سه شکل غرر، قمار و ربا بوده و به دلیل اهمیت این عقد در معاملات تجاری، عقود به‌عنوان جایگزین عقد بیمه پیشنهاد شده است که نتیجه و کارکرد بیمه را داشته باشد. این مجموعه عقود که در قالب الگوهای مختلف کاربرد دارد، نهاد تکافل نامیده می‌شود. به دلیل ارتباطات تجاری با جهان اسلام آشنایی با نهاد تکافل بسیار ضروری است. نگارندگان این مقاله در پی بررسی ماهیت عقد تکافل هستند و حقوق کشور مالزی به‌عنوان کشوری موفق و پیشرو در تکافل مبنای استنادها قرار خواهد گرفت.

### ۱. تعریف تکافل

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. بنابر این 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 (Archer, 2009: 6).

در این قرارداد که مابین متصدی تکافل<sup>۱</sup> و مشترکان<sup>۲</sup> منعقد می‌شود، مشترکان به‌دنبال این هستند که صندوقی<sup>۳</sup> را تأسیس کنند و وجوهی را با نیت تبرع وارد صندوق نمایند تا اگر خسارتی به یکی از اعضای گروه وارد شد، از آن صندوق به زیان‌دیده پرداخت گردد. لذا با متصدی تکافل قرارداد می‌بندند تا به‌عنوان مدیر آن در مواقع پیش‌بینی شده در قرارداد به زیان‌دیده کمک کند. متصدی تکافل یک شرکت است و می‌تواند سهام‌دارانی نیز داشته باشد و ممکن است همین مشترکان، سهام‌داران آن شرکت باشند. این شرکت می‌تواند با وجوهی که وارد صندوق تکافل می‌شود تجارت کند و به صورت مضاربه سود حاصل را وارد صندوق نماید. البته متصدی تکافل باید به‌گونه‌ای از این صندوق در تجارت استفاده کند که در پرداخت خسارات دچار مشکل نشود، لذا حدود و شرایط این کار از سوی بیمه مرکزی یا

1. Takaful Operator  
2. Participant  
3. Fund

بانک مرکزی تعریف شده است. در صورتی که وجوه صندوق کمتر از میزان خسارات وارده شود، شرکت تکافل باید از سرمایه خود به صندوق تکافل وام قرض الحسنه بدهد و بعدها به صورت اقساطی بازپرداخت وام خود را دریافت کند. برای نظارت بر مسائل شرعی در شرکت‌های تکافل، شورای فقهی نیز در هر شرکت وجود دارد تا مسلمانان از اسلامی بودن فعالیت‌های این شرکت‌ها اطمینان داشته باشند.

رابطه میان مشترک و صندوق تکافل و متصدی تکافل بر اساس قرارداد میان متصدی تکافل و مشترکان مشخص شده، همین موضوع باعث ایجاد الگوهای تکافل می‌گردد. تاکنون الگوهای زیر در جهان برای تکافل پیشنهاد شده است: مضاربه محض، مضاربه تعدیل شده، وکالت، وکالت همراه با پاداش عملکرد، مختلط (ترکیب جعاله- وکالت، مضاربه- وکالت)، وقف، جعاله، ودیعه. نگارندگان در این مقاله در پی تبیین الگوهای تکافل و سپس ماهیت عقد تکافل هستند.

## ۲. الگوهای تکافل

سازوکار شرکت‌های تکافل با الگوهای تکافل است که در این بخش از مقاله به بررسی این الگوها می‌پردازیم و پس از بیان مختصر هر الگو برخی از مشکلات آن را نیز بیان خواهیم کرد.

### ۱.۲. الگوی مضاربه

این الگو قدیمی‌ترین الگوی تکافل در کشور مالزی است (Engku, 2008: 93). برخی از کارشناسان این الگو را مشارکت در سود می‌دانند (Yassin, 2011: 25). الگوهای مضاربه محض و تعدیل شده از اقسام این الگو هستند.

#### ۱.۱.۲. الگوی مضاربه محض عمومی

الگوی مضاربه محض عمومی برای اولین بار در سال ۱۹۷۹م در سودان به کار گرفته شد. الگوی مضاربه محض رایج‌ترین الگوی مضاربه است (Abdulwahab, 2007: 15). در مفهوم مضاربه محض، شرکت تکافل و مشترکان در درآمد حاصل از سرمایه‌گذاری سهام

می‌شوند؛ درحالی که تمام مازاد بدون هیچ کاهش متعلق به مشترکان خواهد بود. شرکت تکافل تنها از سود سرمایه‌گذاری بخشی از حق اشتراک‌های مشترکان بهره‌مند می‌شود؛ به عبارت دیگر، پاداش مدیریت صندوق تکافل و فعالیت‌های مربوط به مدیریت خطر از سهم سود سرمایه‌گذاری شرکت تکافل پرداخت می‌شود (Katspis, 2011: 75).

اساساً مضاربه به‌عنوان قرارداد مشارکت در سود در نظر گرفته می‌شود؛ یعنی قراردادی تجاری بین طرفی که تأمین‌کننده سرمایه (مالک) و طرفی که اداره‌کننده کسب و کار است به‌عنوان مضارب منعقد می‌گردد که درنهایت هر دو در سود شریک خواهند بود. در الگوی مضاربه تکافل، مشترکان به‌عنوان تأمین‌کنندگان سرمایه و شرکت تکافل به‌عنوان مضارب در نظر گرفته می‌شود (Zalkifli, 2012: 38).

طرفین عقد تکافل با نهاد مضاربه در سود حاصل از به‌کارگیری سرمایه در فعالیت مورد توافق به نسبت ازپیش تعیین‌شده سهم می‌شوند. در حالت زیان، تلاش‌ها و خدمات شرکت تکافل بدون پاداش در نظر گرفته می‌شود. در الگوی مضاربه محض، شرکت تکافل تمام هزینه‌های مدیریتی خود را از سهم سود خود پس از تقسیم سود حاصل از سرمایه‌گذاری کسر می‌کند (Archer, 2009: 23).

عده‌ای از طرفداران الگوی مضاربه در تکافل عمومی بر این نظرند که سود تکافل دربرگیرنده مازاد پذیرهنویسی (درواقع شرکت باید درصدی از حق اشتراک‌ها را که نباید فراتر از مقدار تعیینی از سوی بانک مرکزی مالزی باشد، به‌عنوان مضارب در بازار به‌کار گرفته، درصدی را نیز برای پرداخت خسارات در صندوق تکافل نگهداری نماید. حال اگر میزان پول پرداخت‌شده بابت جبران خسارات از میزان سرمایه موجود در صندوق کمتر شود، مازاد پذیرهنویسی پدید می‌آید) و نیز سود سرمایه‌گذاری می‌باشد؛ لذا شرکت تکافل در هر دو بخش این سود شریک خواهد بود. درحالی که بسیاری از صاحب‌نظران فقه عامه مازاد پذیرهنویسی را انحصاراً در ملکیت مشترکان در نظر می‌گیرند (Noordin, 2013: 284-285)؛ لذا شرکت تکافل تنها در سود سرمایه‌گذاری سهم می‌شود (سود ناخالص) و هزینه‌های مدیریتی نیز از سهم سود ناخالص کسر می‌گردد. به عبارت دیگر، ید شرکت تکافل به‌عنوان متصدی تکافل و مضارب، ید امانی بوده، اگر هم حق اشتراک‌ها را دریافت

می‌دارد، حق مالکیتی بر آن‌ها پیدا نمی‌کند و مازاد پذیره‌نویسی که باقیمانده حق اشتراک مشترکانی است که برای کمک متقابل به یکدیگر در جبران خسارات پرداخت گردیده است باید بین آن‌ها تقسیم شود.

در فقه عامه بیان شده است که حصه طرفین مضاربه تنها باید از سود تعیین گردد و اگر حصه‌ای از رأس‌المال برای مضارب شرط شود، مضاربه باطل خواهد شد. همچنین اگر برای مضارب علاوه بر حصه تعیینی از سود، اجرتی نیز به‌عنوان پاداش در نظر گرفته شود، شرط یادشده باطل است، ولی مبطل عقد نخواهد بود. حال اگر شرط شود که عامل منزلش را برای سکونت به مالک دهد (برای مدتی)، این شرط باطل و مبطل خواهد بود (الجزیری، ۲۰۰۲: ۳۷) و همچنین از نظر فقه امامیه نیز ربوی شمرده شده، باطل و مبطل است.

در تکافل نیز که شرکت تکافل مضارب بوده و باید مقداری از سرمایه صندوق تکافل را به‌عنوان رأس‌المال استثمار نماید و حصه‌ای از سود را به صندوق تکافل مسترد دارد، شرط است که شرکت تکافل صندوق تکافل را نیز مدیریت نماید و خدمات تکافل را همچون پرداخت خسارات به حادثه‌دیدگان ارائه دهد و این شرط اضافی همچون اجاره منزل به مالک است و شبهه ربا مطرح خواهد شد.

اگر پاسخ داده شود که صاحب مال صندوق تکافل است و لکن ذی‌نفع خدمات تکافل مشترکان حادثه‌دیده خواهند بود و این دو، شخصیت جدایی دارند، درحالی که در مضاربه ربوی، مالک و ذی‌نفع، شخصیت واحدی دارند، پاسخ داده می‌شود که در همان مثال نیز اگر شخصیت متمایزی داشته باشند و شرط به نفع شخص ثالث شده باشد (برای مثال، مالک شرط کند که منزلی را به پسر وی اجاره بدهد)، باز هم همان شبهه ربا مطرح می‌شود و فقها در این مسئله اختلافی ندارند. حتی اگر مضاربه را به‌عنوان شرطی در عقد تکافل بدانیم باز هم شبهه ربا وجود خواهد داشت.

ممکن است ادعا شود که اگر برای خدمات تکافل اجرتی تعیین و به شرکت تکافل داده شود، شبهه ربا مرتفع می‌شود، زیرا در مقابل خدمات ارائه‌شده نفعی می‌برد؛ درحالی که در شبهه مطرح‌شده هیچ نفعی از خدمات تکافل نمی‌برد. اما این شرط بهره‌مند شدن شرکت

تکافل از خدمات تکافل تنها در الگوی مختلط میان مضاربه و وکالت وجود دارد؛ درحالی که در الگوی مضاربه محض، شرکت تکافل تنها از فعالیت مضاربه سهمی می‌برد و ارائه خدمات تکافل کاری بی‌اجرت است و شبهه ربا همچنان باقی خواهد بود.

اما می‌توان پاسخ داد که شرکت تکافل خدمات تکافل را تبرع می‌نماید و بنابراین، چیزی در مقابل این خدمات نمی‌خواهد؛ درحالی که در شبهه ربوی یادشده، نفع پرداختی تبرعی نیست. اما این پاسخ فقط شبهه فقهی موجود را مرتفع می‌سازد؛ درحالی که از لحاظ حقوقی شرکت تکافل تجاری است و اگر فعالیت تبرعی نماید، خلاف ماهیت تجاری خود عمل کرده است.

#### ۲.۱.۲. الگوی مضاربه تعدیل‌شده

سود کم الگوی مضاربه محض و عدم انعطاف لازم در این الگو برای شرکت‌های تکافل باعث شد الگوی دیگری از تکافل مبتنی بر مضاربه با عنوان الگوی مضاربه تعدیل‌شده طراحی گردد. شرکت تکافل پس از اینکه هزینه‌های عاملیت را از دارایی خود پرداخت کرد، پیش از برآورد مازاد یا کسری، کل آن هزینه‌ها را برداشت خواهد کرد و در این حالت اگر سودی باقی بماند درصدی برای شرکت و مابقی به صندوق تکافل تعلق می‌گیرد. حال اگر مبلغی از سرمایه مختص به بازپرداخت خسارات در صندوق تکافل باقی مانده باشد، به سود حاصل از مضاربه اضافه می‌شود و در این الگو درصدی از کل آن به شرکت تکافل تعلق می‌گیرد.

برای مثال، همه حق اشتراک‌هایی که قابل سرمایه‌گذاری است ۱۰۰ واحد و سرمایه شرکت نیز ۲۰۰ واحد است. سپس، شرکت تکافل هر دو را مخلوط کرده، ۳۰۰ واحد می‌شود و این سرمایه را در بازارها و ابزارهای مالی اسلامی به کار می‌برد و سودی معادل ۶۰۰ واحد به دست می‌آورد. حال بر اساس آورده خود که دو برابر آورده صندوق تکافل است، یعنی به نسبت دو به یک، سود را برای خود برمی‌دارد؛ یعنی ۴۰۰ واحد سود، و باقی مانده (یعنی ۲۰۰ واحد) را پس از کسر هزینه‌های مضاربه به نسبت توافقی که در تکافل مضاربه کرده‌اند، برمی‌دارد. برای مثال، هزینه‌های شرکت نیز ۱۰۰ واحد شده و ۱۰۰ واحد باقی مانده است.



برای نمونه، به نسبت ۶۰ درصد و ۴۰ درصد میان یکدیگر تقسیم می‌شود. هزینه‌های تکافل (برای مثال، ذخایر، تکافل اتکایی و هزینه‌های دیگر به جز اجرت و پاداش مدیریت شرکت تکافل) از این ۴۰ درصد کسر و باقی‌مانده مازاد صندوق تکافل محسوب می‌شود که در مضاربه<sup>۱</sup> تعدیل شده (برخلاف مضاربه<sup>۲</sup> محض)، درصدی از مازاد به عنوان پاداش و اجرت مدیریت صندوق و فعالیت‌های مربوط به مدیریت خطر برای شرکت تکافل در نظر گرفته شده، مابقی آن میان مشترکان تقسیم می‌گردد. دلیل کسر هزینه‌های تکافل از سود حاصل از فعالیت مضاربه شرکت آن است که هرچند مشترکان به‌عنوان مالکان سرمایه<sup>۳</sup> صندوق تکافل به شرکت اِذن سرمایه‌گذاری و جوه صندوق تکافل را داده‌اند، ولی یکی از تکالیف شرکت یادشده، پرداخت خسارات به زیان‌دیدگان به‌عنوان بیمه‌گر است و بنابراین، این شرکت حق دارد کلیه هزینه‌های متحمل از فعالیت بیمه‌گری خود (همچون تکافل اتکایی) را نیز از سهم سود حاصل از مضاربه کسر نماید و این خروج از اِذن مشترکان نخواهد بود.

مزیت این الگو بر مضاربه<sup>۴</sup> محض، جلوگیری از ایجاد کسری دروغین از سوی شرکت است. این الگو شرکت را در مازاد سهیم نموده، تا هم هزینه‌های مدیریت و تحمل خطر را از این منبع برآورده سازد و هم برای تشویق وی، سهمی از مازاد را به او عطا نماید. البته برخی نیز این نظر را پذیرفته، ولی معتقدند این الگوی بیان‌شده، الگوی مضاربه نیست، بلکه الگوی مختلط میان مضاربه و جعاله است. این الگو به رقابت‌پذیری شرکت تکافل در بازار رقابت بیمه‌ای منجر می‌شود.

در این خصوص (تقسیم مازاد میان مشترک و شرکت تکافل) شورای فقهی بانک مرکزی مالزی نیز مجوز آن را صادر نموده و آن را حق‌العمل<sup>۱</sup> شرکت تکافل نامیده است (Sheila Htay, 2013: 341). البته مخالفان تقسیم مازاد میان شرکت تکافل و مشترک نیز استدلال می‌نمایند که پرداخت مازاد به عامل، مخالف مضاربه در اسلام است و در مضاربه چنین چیزی وجود ندارد و وقتی این الگو را مضاربه نامیده‌اید، نمی‌توانید آن را به‌عنوان مضاربه کسر کنید. استدلال دیگر این گروه آن است که کسر از تقسیم مازاد میان طرفین قرارداد باعث خروج تکافل از مبانی تکافل (اخوت، اتحاد و تعاون) می‌گردد و همچنین

1. Performance fee

استانداردهای صادره از سازمان حسابرسی و بازرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI)<sup>۱</sup> نیز مازاد را متعلق به مشترکان می‌داند و شرکت تکافل حق ندارد درصدی از آن را برای خود کسر نماید. به همین دلایل در مالزی شرکت‌های تکافل بیشتر به الگوی وکالت گرایش دارند تا از شبهه‌های موجود دوری نمایند و همچنین با دوری از الگوی مضاربه، گرفتار دشواری‌های رقابت در صنعت بیمه نشوند.

## ۲.۲. الگوی وکالت

برخی بر این عقیده‌اند که نهاد وکالت به‌عنوان نهاد پیش‌فرض تکافل شناخته می‌شود (Jaffer, 2007: 68)؛ به این معنا که بیشتر شرکت‌های تکافل اولین الگوی پیشنهادی خود را این الگو قرار می‌دهند.

### ۱.۲.۲. الگوی وکالت محض

در الگوی وکالت محض، شرکت وکیل مشترکان در مدیریت صندوق تکافل است تا در صورت ورود ضرر به مشترک از محل صندوق تا مبلغ مورد توافق در تکافل‌نامه جبران خسارت نماید. همچنین شرکت تکافل به‌عنوان وکیل، سرمایه صندوق تکافل را در بازارهای مالی اسلامی به کار می‌گیرد تا در صورت سود، تماماً با کسر هزینه‌ها به صندوق تکافل واریز گرداند. شرکت تکافل فقط حق الوکاله‌ای در این خصوص از حق اشتراک‌های گرفته‌شده کسر می‌کند. این در شرایطی است که در الگوی مضاربه ممکن است شرکت تکافل هیچ‌گونه سودی از فعالیت اقتصادی نبرد و به همین دلیل الگوی وکالت نسبت به الگوی مضاربه در اولویت قرار دارد؛ درحالی که برای مشترکان، الگوی مضاربه (به شرط آنکه درست عمل شود) بهتر است. البته ضررهای مربوط به بیمه‌گری و سرمایه‌گذاری برعهده صندوق خواهد بود.

«به‌هرحال اگر صندوق تکافل کسری به‌بار بیاورد، شرکت تکافل باید یک وام بدون بهره (قرض‌الحسنه) به صندوق تکافل ارائه کند و این وام از محل مازادهای آتی صندوق بازپرداخت می‌شود» (Pasha&Hussain, 2013: 4).

1. Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions

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 پس 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 شود. لذا اگر پس از واریز سود و کسر مبالغ یادشده، مازادی باقی بماند، باید این مبلغ اضافی به مشترکان داده شود که البته اگر تمدید تکافل‌نامه صورت گیرد، از مبلغ حق اشتراک آینده کسر خواهد شد؛ منتها اگر کسی انصراف دهد می‌تواند این مبلغ را اخذ کند.

#### ۲.۲.۲. الگوی وکالت همراه با پاداش عملکرد

این الگو همچون الگوی وکالت است و تنها شرکت تکافل از مازاد صندوق درصد تعیین شده‌ای را مالک خواهد شد. اندازه‌گیری حق الوکاله بر اساس گردش مالی و حجم معاملات (میزان حق اشتراک‌های جمع‌آوری شده یا میزان سرمایه‌گذاری صورت گرفته) برای شرکت‌های تکافل سودمحور این انگیزه را ایجاد می‌نماید که اندازه حق اشتراک‌ها یا مبالغ سرمایه‌گذاری شده را افزایش دهند (Archer et al, 2009: 14). به عبارت دیگر، نرخ حق اشتراک‌های تکافل را بیشتر از سطح خطر برآورد نمایند یا در شرایط رقابتی بخش بیشتری از حق اشتراک را به سرمایه‌گذاری اختصاص دهند، بدون اینکه عملکرد شرکت تکافل در مدیریت فرایند سرمایه‌گذاری تغییر نماید یا بهتر شود. این شیوه پرداخت به شرکت تکافل به نفع مشترکان نیست، زیرا علاوه بر اینکه بیشتر از نرخ عادلانه حق اشتراک پرداخت می‌نمایند، خطر نقدینگی و نیز خطر نکول در پرداخت تعهدات و جبران خسارات به علت تخصیص غیرعادلانه بخش زیادی از حق اشتراک‌ها به سرمایه‌گذاری افزایش می‌یابد.

بر این اساس برای جلوگیری از این مشکل و تعارض منافع مشترکان و شرکت تکافل به نظر می‌رسد همسوسازی منافع ذی‌نفعان راهگشا باشد. در نهاد وکالت همراه با پاداش عملکرد که جبران خدمات شرکت تکافل بر اساس عملکرد او صورت می‌گیرد، می‌تواند به کاهش خطر نکول و خطر نقدینگی و کاهش ایجاد کسری در صندوق تکافل منجر گردد. به عبارت دیگر، شرکت تکافل به منظور جلوگیری از بروز کسری در صندوق تکافل، با مدیریت

صحيح حق اشتراكها و تخصيص بهينه حق اشتراكهاى جمع‌آورى شده به صندوق خسارات و سرمايه‌گذارى به پاداش عملکرد صحيح خود دست خواهد يافت.

### ۳.۲. الگوى مختلط ميان مضاربه و وكالت

در اين الگو شركت تكافل به‌عنوان وكيل، درصدى از حق اشتراك را به‌عنوان حق الوكاله و درصدى از سود سرمايه‌گذارى حق اشتراكها را به‌عنوان حق عامليت در مضاربه از آن خود مى‌كند.

### ۴.۲. الگوى مختلط ميان جعاله و وكالت

در اين الگو شركت تكافل به‌عنوان وكيل، درصدى از حق اشتراكها را براى حق الوكاله برداشت مى‌كند و پس از سرمايه‌گذارى وجوه صندوق در بازار، كل سود ناخالص را به صندوق تكافل واريز مى‌نمايد و پس از كسر هزينه‌هاى سرمايه‌گذارى، پرداخت خسارات و نيز هزينه‌هاى تكافل اتكالى و ذخاير و هزينه‌هاى مستقيم پذيرهنويسى، از مازاد باقى‌مانده در صورت وجود درصدى را به‌عنوان جعل از آن خود مى‌نمايد. درواقع اين الگو همان الگوى وكالت همراه با پاداش عملکرد بوده كه به‌گونه‌اى ديگر بيان شده است.

### ۵.۲. الگوى وقف

در نهاد وقف، نخست شركت تكافل صندوق وقف خاص را تاسيس مى‌كند و سپس مشتركان حق اشتراكهاى خود را به اين صندوق تبرع مى‌نمايند و حق الوكاله از صندوق وقف كسر مى‌شود و مابقى وجوه صندوق، سرمايه‌گذارى و سود آن ميان اعضا و شركت تقسيم مى‌گردد. پس از كسر هزينه‌هاى اجرايى و پرداخت مطالبات مشتركان، مازاد وجوه بين اعضاى كه هيچ دريافتى نداشته‌اند، توزيع مى‌شود (Akhter, 2008: 134). توضيح آنكه الگوى وقف درواقع الگوى وقف-وكالت-مضاربه است، به اين صورت كه ابتدا شركت تكافل صندوق وقفى را تاسيس مى‌كند و سپس مشتركان حق اشتراك خود را به اين صندوق تبرع مى‌نمايند؛ درحالى كه اين حق اشتراكها موقوفه محسوب نمى‌شوند (درواقع تنها چيزى كه موقوفه است همان صندوق و دارايى اوليه‌اى است كه شركت براى تاسيس اين صندوق درنظر گرفته است و حق اشتراكها و ديگر وجوه تماماً ملك اين صندوق وقف

است) و شرکت درصدی از این حق اشتراکها را به عنوان حق الوکاله و درصدی از سود سرمایه‌گذاری را نیز به عنوان حق عاملیت در مضاربه برای خود کسر می‌کند.

دلیل اصلی ایجاد این الگو نیز مشکل التزام به تبرعی است که سایر الگوها دارند؛ به این معنا که در الگوهای دیگر صندوق تکافل ملتزم به تبرع به خسارت‌دیدگان است و این التزام ماهیتاً چندان با تبرعی بودن جبران خسارت در برخی از فرق فقه عامه هماهنگ نیست و به همین دلیل این الگو در پاکستان ایجاد شد. این درحالی است که در صورت ورود خسارت به مشترکان، یکی از موارد مصرف ملک وقف، جبران خسارات مشترکان است.

به نظر می‌رسد این الگو از لحاظ فقهی و حقوقی اشکالاتی داشته باشد. اینکه چگونه شرکت تکافل که شخصیت حقوقی است می‌تواند مالی را وقف کند و همچنین چگونه ممکن است شرکت تکافل که شرکت تجاری است مالی را وقف نماید؟ از سوی دیگر شرکت تکافل برای تأسیس صندوق وقف باید پول اولیه‌ای به نام پول خرد<sup>۱</sup> از دارایی شرکت وقف کند و این وقف پول در فقه امامیه چندان وجهه‌ای ندارد.

## ۶.۲. الگوی جعاله

به دلیل قرابت عقد بیمه با عقد جعاله، برخی به قیاس عقد بیمه با عقد جعاله برآمده‌اند و همان‌طور که در جعاله مبلغ معینی در مقابل عملی از سوی عامل قرار می‌گیرد، در بیمه نیز حق بیمه را در قبال عمل بیمه‌گری شرکت بیمه قرار داده‌اند (زهیر برکه، ۲۰۰۵م، ص ۱۹۵).

الگوی جعاله شبیه به قرارداد وکالت است؛ با این تفاوت که پرداخت کارگزار بر اساس محصول و عملکرد کارگزار یا نماینده (شرکت تکافل) صورت می‌پذیرد (Iqbal, 2005: 7). این قراردادها می‌تواند برای توسعه شعب یا نمایندگی‌ها مورد استفاده قرار بگیرد (تیموری و قندچی لر، ۱۳۸۷: ۱۹). از سویی بسیاری از کارشناسان تکافل در مالزی نهاد جعاله را همان نهاد مضاربه در نظر گرفته‌اند. به عبارت دیگر، همان‌طور که پیش از این اشاره کردیم، در صورتی که پس از اضافه شدن سود سرمایه‌گذاری به صندوق تکافل و نیز برداشت خسارات و هزینه‌های مستقیم تکافل و تکافل اتکایی، هر آنچه به عنوان مازاد باقی بماند

1. Seed Money

میان شرکت تکافل و مشترکان تقسیم خواهد شد.

مازاد صندوق تکافل متشکل از سود سرمایه‌گذاری است که پیش از تقسیم میان سرمایه‌گذار (شرکت تکافل و مشترک) به صندوق خسارات تکافل وارد شده، در تضمین توانگری صندوق نقش دارد. از سویی با عنایت به این نکته که شرکت تکافل خطر تضمین توانگری صندوق تکافل را نیز تحمل کرده است، به نسبت بیشتری از مازاد صندوق بهره‌مند خواهد شد.

در این الگو، ممکن است حق‌العمل شرکت تکافل به صورت درصدی از حق اشتراک‌ها یا درصدی از مازاد یا به صورت جعل مشخص و معین باشد که اگر همه امور محوله به شرکت تکافل در قرارداد تکافل به نحو احسن انجام شود، مبلغ مشخصی به او تعلق می‌گیرد. این حق‌العمل یا جعل معمولاً متناسب با عایدی و عملکرد واقعی شرکت تکافل تعیین می‌شود.

همان‌طور که در مباحث مختلف در خصوص تقسیم مازاد مطالبی بیان شد و حل مشکل تقسیم مازاد میان شرکت تکافل و مشترکان را بر اساس عقد جعله اجازه داده‌اند، باید این مطلب را نیز اضافه کرد که این الگو و روش تقسیم مازاد میان شرکت تکافل و مشترکان، فقط در مالزی قابل اجرا بوده و آن هم به دلیل تصویب شورای فقهی بانک مرکزی مالزی (نگارا) است و در هیچ کشوری این الگو و روش مورد تأیید نیست (صوالحی و بوهده، ۲۰۱۳: ۱۰۳).

توضیح آنکه در خصوص تقسیم مازاد میان شرکت تکافل و مشترکان، سه نظریه داده شده که عبارت است از: هبه، جعله و چشم‌پوشی<sup>۱</sup>؛ به عبارت دیگر، یا باید این صندوق قسمتی از مازاد خود را به شرکت تکافل هبه نماید یا به این طریق اراده خود را به شرکت تکافل بیان کند که اگر مازادی ایجاد شد درصدی از آن برای شرکت خواهد بود و عقد جعله را به ارمغان آورد و یا این صندوق نسبت به آن بخشی که شرکت تکافل به‌عنوان سهم خود از مازاد استخراج می‌نماید، چشم‌پوشی کند (همان: ۱۰۴).

۱. التنازل لها من طرف المشترکین

## ۷.۲. الگوی ودیعه

عقد تکافل را با عقد ودیعه نیز قیاس کرده‌اند، به این صورت که حق اشتراک‌های دریافتی نزد شرکت تکافل امانت بوده، اقساطی که مشترکان تأدیه می‌کنند در مقابل ضمانتی است که شرکت تکافل برعهده دارد؛ به عبارت دیگر، اگر حق اشتراک‌های دریافتی تلف گردد، شرکت تکافل مسئول خواهد بود و نیز اجرت حفظ این اموال ودعی را از آن خود خواهد نمود (زهیر برکه، ۲۰۰۵م: ۱۹۵).

این الگو تنها در خصوص تکافل اتکایی به کار می‌رود و شرکت‌های تکافل به‌عنوان مشترکانی هستند که حق اشتراک‌های خود را به اشتراک گذاشته، در قالب عقد ودیعه آن را به شرکت تکافل اتکایی پرداخت می‌نمایند. بنابراین، همچون سایر الگوها، مشترکان (و نه شرکت‌های تکافل) حق اشتراک خود را تبرع نموده، به صندوق تکافل وارد می‌نمایند و در قالب الگوهای مختلف قراردادهای خود را با شرکت تکافل منعقد و در این الگوها شرط می‌کنند که شرکت تکافل وکیل آن‌ها در پرداخت و یا اشتراک حق اشتراک‌ها در شرکت تکافل اتکایی گردد.

حال، شرکت‌های تکافل در قالب عقد وکالت به شرکت تکافل اتکایی وکالت می‌دهند تا در صورت وقوع خسارت برای یکی از مشترکان یکی از شرکت‌ها، سهمی را از آن حق اشتراک‌های دریافتی به شرکت تکافل بازگرداند و به همین دلیل سهمی را هم از حق اشتراک‌های پرداختی از سوی شرکت‌های تکافل به‌عنوان حق الوکاله کسر نماید. رابطه قراردادی میان شرکت‌های تکافل و شرکت تکافل اتکایی نیز بر اساس عقد ودیعه مضمونه می‌باشد؛ البته این به شرطی است که شرط ضمان را در ودیعه بپذیریم و این درحالی است که در فقه عامه و حقوق ایران پذیرفته شده است، ولی در فقه امامیه بسیار دچار اشکال است؛ هرچند برخی از علمای امامیه نیز آن را پذیرفته‌اند. شایان ذکر است که در فقه عامه، به دلیل اینکه ودیعه‌دهنده در این موارد ید مستودع را امین نمی‌داند، ید وی ضمانتی است. این حکم در خصوص ودایع پرداختی به بانک‌های اسلامی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. بنابراین، در فقه عامه بر این نظر هستند که اگر عقد ودیعه مجانی باشد، ید مستودع امانی است و تنها در صورت تقصیر ضامن است. ولی اگر عقد ودیعه با اجرت باشد، ید مستودع

ضمانی است و این ضمانت را در این عقد مفروض می‌دانند. البته ید ضمانی در این حالت به این معنا است که اگر مستودع عدم تقصیر خود را اثبات نماید، دیگر ضامن نیست، ولی در مذهب حنفی و دیعه با اجرت را ضمانی مطلق می‌دانند؛ یعنی حتی اگر مستودع اثبات عدم تقصیر نماید، باز هم ضامن خواهد بود (محمد البعلی، بی تا: ۱۹۰).

در عمل از آنجایی که حق اشتراک‌ها به صورت امانت در اختیار شرکت تکافل قرار می‌گیرد، شرکت تکافل اتکایی بخشی از حق اشتراک‌ها را در سرمایه‌گذاری مورد استفاده قرار می‌دهد و همچون سایر الگوهای تکافل، بازدهی سرمایه‌گذاری به نسبت از پیش تعیین شده میان طرفین عقد تکافل تقسیم خواهد شد و پرداخت اصل حق اشتراک‌های داده شده به شرکت تکافل تضمین می‌شود. در این نهاد هزینه‌های تکافل و اتکایی و جبران خسارات از صندوق تکافل پرداخت شده، مازاد صندوق تکافل نیز تماماً میان مشترکان تقسیم می‌گردد.

اشکالی که در این الگو وجود دارد این است که حق اشتراک‌ها از شرکت‌های تکافل به شرکت تکافل اتکایی و دیعه داده می‌شود؛ در حالی که مستودع از این حق اشتراک‌ها استفاده می‌کند و این نمی‌تواند و دیعه باشد، زیرا مستودع حق ندارد از مال ودعی استفاده نماید و تنها باید آن را حفظ کند و حق تصرف در مال و دیعه را ندارد؛ اما در فقه عامه این اجازه داده شده است که مستودع با إذن مالک بتواند از مال موضوع و دیعه استفاده کند.

ولی در خصوص استهلاکی که در مال ودعی پدید می‌آید، فقهای عامه به دو دسته تقسیم می‌شوند. فقهای مذاهب حنفی، شافعی و حنبلی معتقدند که این و دیعه مجازاً عاریه و حقیقتاً قرض است، ولی فقیهان مذهب مالکی معتقدند که مستودع با إذن مالک می‌تواند در مال ودعی تصرف کند؛ به شرطی که مال ودعی از مثلیات بوده، مستودع قادر به برگرداندن آن مال به مالکش باشد و در این صورت می‌توان آن را همان و دیعه نامید، ولی باید آن را و دیعه مضمونه بدانیم. پس بر این اساس، مذهب مالکی مجوز این نوع از تکافل را صادر کرده است، ولی کارشناسان به دلیل اختلافات زیاد آن را تنها در خصوص تکافل اتکایی به کار می‌برند.



اما اگر بر اساس مذاهب سه‌گانه آن را قرض واقعی بدانیم، آنگاه اشکال ربا پدید می‌آید، زیرا در واقع شرکت‌های تکافل حق اشتراک خود را قرض داده و در مقابل، مدیریت صندوق تکافل را اراده نموده‌اند و این همان قرض مشروط به نفعی برای مقرض است و ربای قرضی محسوب می‌شود. پاسخی که به این اشکال داده شده، آن است که مقرض که شرکت تکافل اتکایی است، در این عقد با سرمایه‌گذاری این دارایی، سودی را از آن خود می‌نماید و از سویی به دلیل مدیریت صندوق ودیعه در این الگو نیز حق الوکاله‌ای اخذ می‌کند که به سبب وکالتی است که در این عقد وجود دارد؛ در حالی که ربای قرضی زمانی پدید می‌آید که مقرض نفعی ببرد و این نفع در مسئله منتفی می‌باشد.

پاسخ دیگری که به این شبهه داده شده، آن است که در صورتی که شرکت تکافل از تأدیة خسارات مستأصل شود و نتواند از صندوق ودیعه موجود تمام خسارات و ضررها را جبران نماید، مکلف است از صندوق سهام‌داران شرکت خود، مبلغی را به عنوان قرض الحسنه به صندوق ودیعه واریز نماید که این قرضی در مقابل آن قرض بوده، هر دو با قرض منتفع می‌شوند و در این صورت هیچ ربایی محقق نشده است. ابن تیمیه نیز جواز قرض منافع در مقابل هم را پذیرفته است؛ به این صورت که اگر کسی زمین دیگری را درو کند و در مقابل، دیگری نیز زمین او را در روز دیگری درو نماید و یا کسی خانه خود را قرض دهد تا وی استفاده نماید و در روز دیگر شخص دیگری خانه خود را در مقابل همان منافع به وی قرض دهد، این قرض‌ها اشکالی ندارد و نمی‌توان قرض ربوی محسوب نمود (ابن تیمیه، ۱۹۸۷م، ج ۵: ۳۹۴).

این الگو باعث می‌شود رابطه قراردادی میان مشترکان و شرکت‌های تکافل با شرکت‌های بیمه‌گر تجاری متعارف قطع شود؛ به این صورت که مشترکان حق اشتراک‌های خود را به شرکت تکافل تبرع می‌نمایند و آن‌ها قسمتی از این حق اشتراک‌ها را به شرکت تکافل اتکایی ودیعه می‌دهند و شرکت‌های تکافل اتکایی نیز می‌توانند در این حق اشتراک‌ها دخل و تصرف و سرمایه‌گذاری کنند و اگر از باب عسر و حرج و به دلیل قبول شورای فقهی بانک مرکزی با شروطی می‌توانند خود را در بیمه‌گرهای اتکایی متعارف تجاری بیمه اتکایی نمایند، رابطه‌ای میان مشترکان با آن‌ها وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، این

شرکت‌های تکافل اتکایی با شروط زیر می‌توانند خود را در بیمه‌های اتکایی متعارف بیمه کنند:

- نباید حق‌العملی از شرکت‌های بیمه‌گر اتکایی گرفته شود.
- نمی‌توانند سودی از شرکت‌های بیمه‌گر اتکایی کسب کنند.
- نمی‌توانند به این شرکت‌های بیمه‌گر اتکایی ذخایری را اعطا نمایند تا در مواقع ضرورت این شرکت‌ها از اموال ربوی خود چیزی از این شرکت‌ها اخذ نمایند.
- شرکت‌های تکافل اتکایی حق ندارند به روش سرمایه‌گذاری در شرکت‌های بیمه اتکایی عمل کنند و نمی‌توانند در سرمایه‌گذاری‌های آن‌ها شریک شده یا به هر طریقی مشارکت نمایند.

### ۳. ماهیت تکافل

مشترک در این عمل حقوقی با دیگران پیمان می‌بندد که اولاً صندوقی پر از سرمایه را ایجاد کند و در صورتی که حادثه‌ای رخ داد از محل این صندوق به زیان‌دیده کمکی شود و ثانیاً کسی را به‌عنوان متصدی این امر قرار دهند که همان شرکت تکافل خواهد بود. در تحلیل دیگر می‌توان این نکته را اشاره کرد که شرکت تکافل عقد تولیت صندوق ایجادنشده را ایجاب می‌کند و در این ایجاب عام می‌گوید هر کس که می‌خواهد در این امر خیر شرکت کند، بیاید و در این صندوق سرمایه‌ای را وارد کند تا از محل آن به حادثه‌دیده کمک کنیم و من متولی این صندوق خواهم شد؛ بنابراین، در هر دو تحلیل سه چیز مشهود است: تولیت متصدی، ایجاد شخصیت حقوقی صندوق، و کمک به زیان‌دیده.

لذا می‌توانیم این عقد را ترکیبی بدانیم یا می‌توانیم دو عقد محسوب کنیم که با یک قصد انشا می‌شود. قصد واقعی مشترک در این عمل حقوقی همان کمک به زیان‌دیده است و نه ایجاد تولیت؛ هرچند که در این امور باید کسی تولیت آن عمل را به‌عهده گیرد. برای مثال، در صدقه دادن نیز این امر به‌چشم می‌خورد که پول را به صندوق می‌اندازند تا به نیازمند کمک شود و اینکه چه کسی متولی صندوق صدقه باشد در نگاه او اهمیت اولیه

ندارد. کلاً در امور تبرعی این مسئله وجود دارد و کسی با متولی وقف و صندوق صدقه و صندوق تکافل کار ندارد؛ هرچند این مسئله هم در نگاه ثانوی اهمیت دارد.

از سویی می‌توان گفت امنیت و آرامش که هدف اصلی فعالیت‌های بیمه‌ای است، ماهیت تکافل است؛ یعنی مشترک سرمایه‌ای به شرکت تکافل می‌دهد و امنیت را در قبال آن دریافت می‌دارد. همچنان که در بیمه‌های متعارف نیز این اتفاق می‌افتد و تکافل و بیمه‌های متعارف از لحاظ موضوع مشابه هستند.

شاید بر این نظر خرده گیرند که در تکافل تبرع وجود دارد و مشترک سرمایه را به شرکت تکافل می‌دهد و انتظار هیچ‌گونه خدماتی ندارد و اساس تبرع نیز بر این مسئله است. ولی این استدلال مخدوش است، زیرا تبرع منظور، مشروط است که اولاً به زیان‌دیده داده شود و ثانیاً این زیان‌دیده باید مشترک این عمل تکافل باشد و این خودبه‌خود باعث ایجاد امنیت می‌شود. ولی ما هم قبول داریم که این مسئله امنیت اثر تکافل است و نه ماهیت تکافل.

احتمال دیگری که راجع به ماهیت تکافل وجود دارد، مشارکت در امر تبرع است؛ به این معنا که اصل عقد تکافل که میان مشترکان منعقد می‌شود (تولیت شرکت تکافل فرع است)، راجع به مشارکت در جبران خسارت زیان‌دیده به صورت تبرع است و این مسئله موضوع این عقد است. ولی شاید بتوان به این نیز خرده گرفت که اگر تعداد مشترکان در تکافل تنها یک نفر باشد، آیا تکافلی صورت نمی‌گیرد؟ به نظر نمی‌رسد مشکلی در امر تکافل پیش بیاید و امر تکافل بدون هیچ محدودیتی اجرا می‌شود. اگر بپذیریم که تنها با یک نفر مشترک نیز عقد تکافل اجرا می‌شود، موضوع مورد نظر مخدوش خواهد بود.

از سویی می‌توان گفت که تکافل من باب تفاعل بوده، این باب مشارکت را در ذهن تداعی می‌کند و باید حداقل مشترکان دو نفر باشند؛ هرچند منعی و الزامی در قانون در مورد حداقل افراد نیامده است، ولی همین کلمه تکافل نشان از این ارتکاز ذهنی بوده، باید آن را مفروض دانست. ولی این استدلال توان زیادی ندارد و تنها می‌تواند مؤیدی برای استدلال دیگر (در صورت وجود) باشد، زیرا لغت و معنای آن در قانون به‌خودی خود نمی‌تواند جواز و

منعی را باعث شود؛ مگر آنکه با قرینه‌ای همراه باشد. برای مثال، درست است که شرکت در معنای تحت‌اللفظی به معنای مشارکت بیش از یک نفر است، ولی اگر در قانون تجارت بیان نشده بود که حداقل دو نفر برای ایجاد یک شرکت لازم است، در این موضوع شک پدید می‌آمد که آیا شرکت تک‌شریکی قابل ایجاد است یا نه؟

از سوی دیگر می‌توان گفت که یافتن طرفین عقد تکافل می‌تواند موضوع را حل کند. آیا طرفین عقد تکافل مشترکان می‌باشند یا مشترک و شرکت تکافل؟ به نظر می‌رسد اگر طرفین عقد را مشترکان بدانیم، حداقل اشخاص به دو نفر می‌رسد، ولی اگر طرفین عقد مشترک و شرکت تکافل باشد، منعی در ایجاد صندوق تکافل با یک نفر وجود نخواهد داشت. در ظاهر نیز عقد مورد نظر میان شرکت تکافل و مشترک منعقد می‌شود؛ مگر آن‌که خلاف آن ثابت شود.

نظر دیگر آن است که مبالغ پرداختی از سوی شرکت‌های تکافل از صندوق تکافل به ذی‌نفع تکافل، بر اساس بند سوم ماده ۳ پیوست دهم از ماده ۱۴۲ قانون خدمات مالی اسلامی مالزی مصوب ۲۰۱۳م بر اساس هبه معوض است. ممکن است بتوان چنین نظر داد که تا پیش از تصویب این قانون شاید می‌شد نظریات مختلفی را در خصوص ماهیت عقد تکافل حدس زد، ولی پس از تصویب این قانون به نظر می‌رسد با وحدت ملاک از تکافل خانواده و ماهیت مبلغ پرداختی به ذی‌نفع تکافل، هبه معوض دانستن و تملیکی بودن عقد تکافل به صراحت قانونی مرجح باشد. ولی به نظر این استدلال نیز مخدوش است، زیرا ماهیت پرداخت به شخص ثالث (ذی‌نفع) که شرط مندرج در عقد تکافل است، دلیل بر یکسان بودن ماهیت عقد با شرط نیست.

در نظری دیگر می‌توان ادعا کرد که ماهیت تکافل نهاد است و به آن می‌ماند که اشخاصی جمع شده‌اند و می‌خواهند غذاهای خود را وارد ظرفی نمایند و هر کس که گرسنه شد، از آن تناول کند و اگر چیزی در انتها از آن باقی ماند، میان خود همان اشخاص تقسیم می‌شود. درواقع در این نظریه هیچ مالکیتی برای شرکت تکافل و صندوق تکافل ایجاد نمی‌شود و اشکال تقسیم مازاد میان مشترکان (که چگونه ممکن است مشترکان حق اشتراک خود را تبرع نمایند و از سویی در صورت وجود مازاد، میان خود تقسیم نمایند) حل

خواهد شد. ولی این نظر نیز مخدوش است، زیرا در نهاد شرکت مدنی ایجاد می‌شود و در کسری باید خود مشترکان آن را جبران نمایند؛ درحالی که در تکافل، شرکت تکافل ملزم به قرض الحسنه است و بعدها از صندوق تکافل کسر می‌کند. ثانیاً در نهاد اگر کسی فوت نماید، باید مال او به ورثه وی اعطا شود؛ درحالی که در برخی از انواع تکافل خانواده و همه انواع تکافل عمومی، هیچ‌گونه وجهی به مشترک متوفی مسترد نمی‌گردد. ثالثاً نهاد از اعمال اباحه است، درحالی که یکی از اصول تکافل تبرع است و نه اباحه و تفاوت آن کاملاً آشکار است.

سرانجام می‌توان این‌گونه نظر داد که عقد تکافل میان مشترکان منعقد می‌شود و طرفین با قصد تبرع، وجوهی را به صندوق تکافل واریز می‌کنند و این همان عقد تکافل اصلی است و سپس با شرکت تکافل عقود دیگری را منعقد می‌کنند که همان الگوهای تکافل است و جمع این الگوهای تکافل و عقد تکافل کارکرد نهاد تکافل را پدید می‌آورد. درواقع ماهیت این عمل حقوقی هرچند با یک ایجاب و قبول در تکافل‌نامه پدید می‌آید، ولی کاملاً جدا است. توضیح آنکه عقد اصلی تکافل همان تبرع مشترکان و واریز وجوه در صندوق تکافل است و نحوه مدیریت صندوق تکافل با الگوهای تکافل صورت می‌گیرد.

### نتیجه

در این مقاله پس از بررسی تکافل و الگوهای مختلف آن به این نتیجه رسیدیم که اولاً الگوهای مضاربه محض و وقف چندان با فقه امامیه و برخی از فرق فقه عامه مطابقت ندارد و مابقی الگوها مطابق با هر دو فقه هستند. ثانیاً ماهیت عقد تکافل ترکیبی از عقد میان مشترکان و نیز عقد میان مشترکان و شرکت تکافل است که در اولی مشترکان حق اشتراک‌های خود را به صندوق تکافل تبرع می‌نمایند و در دومی به شرکت تکافل در خصوص مدیریت صندوق تکافل نیابت می‌دهند تا در قالب الگوی توافق‌شده هم فعالیت پوشش بیمه‌ای و هم فعالیت سرمایه‌گذاری وجوه در بازارهای اسلامی را انجام دهد و عقد منعقدشده ترکیبی از هر دو عقد خواهد بود.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی و عربی

۱. الجزیری، عبدالرحمن (۲۰۰۲م)، *کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه*، الجزء الثالث، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء*، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۳. الزحیلی، وهبه (۱۴۰۵ق)، *الفقه الاسلامی وادلتہ*، دارالفکر للطباعة و التوزیع و النشر بدمشق.
۴. زهیر برکه (۲۰۰۵م)، *محددات الطلب علی تأمینات الحیاء، دراسة تطبیقیه بولایه قسطنطنیه*، جامعه منتوری، قسطنطنیه، مذکره متممه لنیل شهاده الماجستير فی العلوم الاقتصادیه تخص بنوک و تأمینات.
۵. صوالحی، یونس و بوهده، غالیه (۲۰۱۳م)، «*اشکالات نماذج التأمین التكافلی وأثرها فی الفائض التأمینی: رؤیه فقهیه نقدیه*»، التجدید، المجلد السابع عشر، العدد الرابع و الثلاثون.
۶. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، در یک جلد، دوم، بیروت: دارالکتب العربی.
۷. عاملی، شهید اول (۱۴۱۰ق)، محمد بن مکی، *اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه*، در یک جلد، چاپ اول، بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیه.
۸. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۲ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه (المحتسای - سلطان العلماء)*، ۲ جلد، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه*، جلد ۱۹، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۰. محقق کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد ۸، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۱۱. مصطفی القضاة، موسی (۲۰۱۲م)، *مدی توافر ارکان و شروط المضاربه فی صیغه المضاربه المطبقه فی التأمین الاسلامی*، المجله الاردنیة فی الدراسات الاسلامیه.

۱۲. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۱ق)، *فقه المضاربه*، در یک جلد، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله.
۱۳. موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۵ق)، *تحریر الوسیله*، مترجم: علی اسلامی، جلد ۴، چاپ بیست و یکم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹ق)، *مبانی العروه الوثقی*، جلد ۱، چاپ اول، قم: منشورات مدرسه دار العلم - لطفی.
۱۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد ۴۳، چاپ هفتم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

#### (ب) انگلیسی

16. Abdul Wahab, Abdul Rahim; Lewis, Mervyn K.; Hassan, M. Kabir, (2007) *"Islamic Takaful: Business Models, Shari' a Concerns and Proposed Solutions"*; *Thunderbird international Business Review*, No.3.
17. Archer, Simon & Abdel Karim, Rifaat Ahmed & Nienhaus, Volker (2009), *"Takaful Islamic Insurance, concept & regulatory issues"*, John Wiley & Sons Pte. Singapore.
18. EngkuRabiahAdawiah, Hassan Scott Odierno, Azman Ismail, (2008), *"Essential Guide to Takaful (Islamic Insurance)"*, CERT Pubs. Sdn, Bhd, Kuala Lumpur,.
19. KatsipisVasilis, (2011), A.M. Best's *TAKAFUL REVIEW*
20. N. Yassin and J. Ramly, (2011) *Takaful: A Study Guide, IBFIM Kuala Lumpur*.
21. NOORDIN, KAMARUZAMAN BIN, *"The Management of Underwriting Surplus by Takaful Operators in Malaysia"*. In: *Islamic Perspective on Management: Contemporary Issues*. YaPEIM Management Academy, pp. 281-304.
22. Sheila Nu NuHtay and Syed Ahmed Salman, (December 2013) *"Shari'ah and Ethical Issues in the Practice of the Modified Mudharabah Family Takaful Model in Malaysia"*,

International Journal of Trade, Economics and Finance, Vol. 4,  
No. 6, pp. 340-343.

23. Zalkifli Ahmad mazlan, AbdRahmanAbdulHashem, Yassin Nasser, RamlyJamil, (2012), "**Basic Takaful Practices Entry Level for Practitioners**", IBFIM, Kuala Lumpur.

