

نقد و بررسی تکافل بر مبنای قرارداد ودیعه

علیرضا پوراسماعیلی^۱

دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۰۹/۱۸

عباس برزویی^۲

پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۱۲/۰۷

چکیده

ممنوع بودن ربا در اقتصاد اسلامی سبب شده تا اقتصاددانان مسلمان برای دوری‌گزیدن از ربا، نهادهای مالی ویژه‌ای طراحی و معرفی کنند تا جایگزین نهادهای مالی رایج شود. از جمله این تلاشها طی چهار دهه گذشته در حوزه بیمه بوده است و تلاش شده تا بر اساس مقررات اسلامی مدلی جایگزین بیمه طراحی شود؛ زیرا یکی از مهم‌ترین ایرادهای اقتصاددانان مسلمان به نهاد بیمه، ربوی بودن آن است. از این رو، صاحب‌نظران مسلمان برای رفع ایرادات پیش‌گفته، نهاد جایگزینی معرفی کردند که ریشه در احکام شرعی دارد و بر پایه اصل تعاون استوار است. به باور این صاحب‌نظران، نهاد «تکافل» به‌عنوان بیمه اسلامی می‌تواند جایگزین بیمه رایج شود. تکافل به هدف همکاری متقابل، تعاون و تقسیم عادلانه سود و زیان میان همه اطراف قرارداد طراحی شده است و تاکنون چندین مدل قراردادی برای این نهاد مالی اسلامی ارائه شده است. دو مدل تکافل مبتنی بر مضاربه و وکالت از جمله مدل‌های رایج این نهاد مالی هستند که اصلاحات و تعدیلهایی نیز در آن صورت گرفته است، ولی مدل تکافل مبتنی بر قرارداد ودیعه از جمله مدل‌های جدید معرفی شده است که در مقایسه با دو مدل پیشین چندان فراگیر نیست. این نوشتار تلاش دارد تا به بررسی تکافل مبتنی بر قرارداد ودیعه و تطبیق آن با قواعد فقه شیعه بپردازد.

واژگان کلیدی: بیمه، تکافل، ودیعه، ربا، مضاربه، وکالت.

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری (نویسنده مسئول)،

a.pouresmaeili@hsu.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه حکیم سبزواری، Abbas5748@yahoo.com

۱. مقدمه

بیمه از جمله قراردادهایی است که در اقتصاد اسلامی به‌ویژه از سوی برخی صاحب‌نظران اهل سنت مورد انتقاد قرار گرفته است؛ به باور این دسته از صاحب‌نظران، قرارداد بیمه به دلیل غرری بودن، ربوی بودن، مجهول بودن عوضین و وجود غبن و نیز توزیع ناعادلانه خسارت و قمارگونه بودن، نامشروع و باطل است؛ زیرا از یک سو، داده و ستانده طرفین قرارداد معلوم نیست یعنی بیمه‌گر و بیمه‌گذار هنگام انعقاد عقد نمی‌دانند چه میزان خسارت جبران خواهد شد و در ازای آن چه مبلغی باید پرداخته شود (ابن حماد، ۱۴۰۵، ۷۴). افزون بر این، گاه ممکن است با پرداخت نخستین قسط، خسارت حادث شود و یا اینکه در طول قرارداد خسارتی به بار نیاید و از این جهت قرارداد بیمه، قراردادی شانسی و منوط به امری احتمالی خواهد بود و معلوم نیست چه چیزی پوشش داده و یا خریداری شده است (الزحیلی، بی تا، ۵، ۱۰۷ و ۱۱۳).

از سوی دیگر، اگر از نخستین اشکال چشم پوشیده شود و پاسخ مناسبی بدان داده شود، ربوی بودن قرارداد بیمه به جای خود باقی است. بر این اساس، حق بیمه پرداختی توسط بیمه‌گذار به هنگام جبران خسارت توسط بیمه با سود آن محاسبه و به بیمه‌گذار پرداخت می‌شود. لذا پرداخت خسارت و سود آن ریاست و قرارداد ربوی خواهد بود (همان، ۱۱۳). بدین ترتیب برخی از صاحب‌نظران اهل سنت به بازخوانی قواعد اسلامی و قالبهای قراردادی مشروع پرداخته و «تکافل» را برای جایگزینی بیمه پیشنهاد کرده‌اند. به باور این دسته، پیشینه تاریخی تکافل به پیش از اسلام می‌رسد و نهاد عاقله را که بر همبستگی اجتماعی و تعاون دلالت دارد، می‌توان دلیل وجود نهاد تکافل امروزی دانست. زیرا در قتل غیرعمد، خویشاوندان قاتل موظف به پرداخت دیه مقتول هستند و این خود نشان‌دهنده همکاری خویشاوندان برای پرداخت دیه مقتول است و گواه آن است که باید خسارتهای میان همه توزیع شود. در دوره اسلامی نیز به اشاره پیامبر گرامی (ص)، انصار میزبانی مهاجران را به عهده گرفتند که گواه ترویج

روحیه تعاون و همبستگی در اسلام است. افزون بر این، نهاد «قسامه» و «ولاء الموالی» نیز مشابه نهاد تکافل است و روحیه همبستگی و تعاون را در جامعه زنده نگه می‌دارد (NuHtay et al., 2015, pp. 19-25; Swartz & Coetzer, 2010, pp. 336-337).

افزون بر این، تکافل مبنی بر اصل تعاون است و می‌تواند کارکرد بیمه را داشته و حتی از بیمه نیز کارآمدتر باشد؛ زیرا در این مدل، خسارات میان همه طرفهای عقد توزیع می‌شود و بر یک طرف تحمیل نمی‌شود تا احساس کند که به او ظلم و یا اجحاف شده است. افزون بر این، با تجویز سرمایه‌گذاری حق‌بیمه‌های واریزی در پروژه‌های مشروع بر اساس قالب مضاربه و یا وکالت سود حاصل از آن نیز عنوان ربا را بر خود ندارد و صحیح است (Swartz & Coetzer, 2010, pp. 336-337).

قراردادهای تکافل در دوره کنونی برای نخستین بار در سال ۱۹۷۹ میلادی پا به عرصه گذاشت. در سال ۱۹۷۹ در کشور سودان نخستین شرکت با مسئولیت محدود بیمه بر اساس الگوی تکافل با نام «شرکت بیمه اسلامی» تأسیس شد که در سال نخست یعنی ۱۹۷۹، ۵ درصد، در سال ۱۹۸۰، ۸ درصد و در سال ۱۹۸۱، ۱۰ درصد سود را میان سهام‌داران خود تقسیم کرد (Akhter, 2010, pp. 30-44). این موفقیت در سودان، کشورهای اسلامی و غیراسلامی را بر آن داشت تا شرکت‌هایی مشابه آن تأسیس کنند. بدین ترتیب، شرکت با مسئولیت محدود بیمه اسلامی عرب، در سال ۱۹۷۹ در جده؛ دارال‌مال‌الاسلامی در ژنو در سال ۱۹۷۹؛ دارال‌مال‌الاسلامی در سوئیس در سال ۱۹۷۹؛ شرکت تکافل اسلامی در لوکزامبورگ در سال ۱۹۸۰؛ تکافل اسلامی در بحرین در سال ۱۹۸۳؛ تکافل اسلامی و تکافل مجدد در باهاماس در سال ۱۹۸۳؛ بیت‌التمویل در ترکیه در سال ۱۹۸۶؛ تکافل ایالات متحده آمریکا در ایالات متحده آمریکا در سال ۱۹۹۰ و ... تأسیس شدند (Venardos, 2005, 87-88) و تاکنون در بسیاری از کشورهای اسلامی و غیراسلامی، مدل‌های گوناگونی از قراردادهای تکافل، معرفی شده است. حجم معامله در بازار تکافل در سال ۲۰۰۲ از مبلغ ۲/۱ میلیارد دلار به ۱۲/۵ میلیارد دلار در سال ۲۰۱۵ رسیده است (Wahab, Lewis, & Hassan, 2007, pp.).

371-396). از جمله قراردادهای رایج تکافل عبارت است از: تکافل بر مبنای مضاربه در کشور مالزی، تکافل بر مبنای مراپحه در کشورهای خلیج فارس و تکافل بر مبنای وقف که در کشورهای جنوب آفریقا رواج یافته است. مدل جدیدی از تکافل تحت عنوان «قرارداد تکافل بر مبنای ودیعه» معرفی و عرضه شده است که در ادامه بررسی می شود.

۲. نوشتگان پژوهش

معرفی تکافل به طور کلی و مقایسه آن با بیمه در بسیاری از نوشته‌های فقه اهل سنت اعم از کتاب و مقاله صورت گرفته است و حتی به طور ویژه می توان گفت مدل‌های تکافل نیز مورد بررسی قرار گرفته است، ولی درباره مدل تکافل مبنی بر ودیعه نوشته‌های کمی در فقه اهل سنت وجود دارد که در ادامه بدان اشاره می شود. با این همه، تطبیق این مدل با فقه شیعه صورت نگرفته است.

عبیدالله (۲۰۰۵) در کتاب «خدمات مالی اسلامی» ضمن بررسی بیمه و برشمردن انتقادهایی به جایگزینهای اسلامی بیمه می پردازد و در ادامه سه مدل بیمه اسلامی (تکافل) یعنی تکافل مبنی بر تبرع، مضاربه و وکالت را بررسی می کند.

پاشا و مشتاق (۲۰۱۳) در مقاله خود تحت عنوان «مدلهای تجاری تکافل: یک مرور، یک مقایسه» صرفاً به بررسی دو مدل تکافل مبنی بر مضاربه و وکالت می پردازند.

عبدالوهاب و همکاران (۲۰۰۷) در مقاله خود تحت عنوان «تکافل اسلامی: مدل‌های اسلامی، دغدغه‌ها و نگرانیهای شریعت و راه‌حلهای پیشنهادی» ضمن بررسی بیمه و تکافل و برشمردن انتقادات صاحب نظران اسلامی به بیمه، به بررسی دو مدل قرارداد تکافل مبنی بر مضاربه و وکالت می پردازند و انتقادهای وارد به هر کدام را برمی شمارند و در ادامه به مدل وقف نیز می پردازند.

آختر (۲۰۱۰) در مقاله خود تحت عنوان «مدلهای تکافل و رویه‌های بین المللی» به بررسی مدلهای تکافل مبنی بر مضاربه و وکالت و نیز مدلهای مختلط وکالت-مضاربه می‌پردازد و در ادامه به ایرادها و انتقادهای وارد به مدلهای ارائه شده می‌پردازد (Akhter, 2010, pp. 30-44).

بوهراوا^۱ و جناح احمد (۲۰۱۵) در مقاله خود به بررسی مدلهای تکافل پرداخته و در این میان پس از بررسی مدلهای پیش‌گفته به مدل تکافل مبنی بر ودیعه نیز می‌پردازند و ضمن برشمردن تفاوت‌های آن با مدلهای دیگر، آن را با قواعد شریعت سازگارتر می‌یابند.

۳. تکافل

۳-۱. تعریف تکافل

تکافل در لغت از ریشه «کفل» گرفته شده است که از «کفل و یا کپل (در فارسی) شتر و یا چهارپا» گرفته شده و منظور پوشش یا چیزی مانند جهاز شتر است که بر روی حیوان می‌انداخته‌اند تا آماده سواری شود و پشت حیوان زخمی نشود و بدن سواره را نیز نیازارد (الطبری، ۱۴۲۰، ۸، ۵۸۱؛ الرازی، ۱۴۲۰، ۱۰، ۱۶۰). کفل در لغت به چند معنا آمده است:

الف) نصیب: این معنا در آیه «یا اَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَآمِنُوا بِرَسُولِهِ یُؤْتِکُمْ کِفْلَیْنِ مِنْ رَحْمَتِهِ» (حدید/۲۸) آمده است. ماوردی دو احتمال در تفسیر آیه داده است: «کفل دو تأویل دارد؛ برخی مانند حسن، قتاده، کفل را به معنای «وزر و اثم» دانسته‌اند و برخی مانند سدی، ربیع و ابن زید آن را به معنای «نصیب» دانسته‌اند» (ماوردی، بی‌تا، ۱، ۵۱۲).

ب) حظ: این معنا در آیه «مَنْ یَشْفَعْ شَفَاعَةً حَسَنَةً یَکُنْ لَهُ نَصِیبٌ مِنْهَا وَ مَنْ یَشْفَعْ شَفَاعَةً سَیِّئَةً یَکُنْ لَهُ کِفْلٌ مِنْهَا» (نساء/ ۸۵) آمده است. ابن عاشور در تفسیر آیه می‌نویسد:

«کفل به معنای حظ نیز هست که چگونگی اشتقاق آن برای من روشن نیست. گفته شده که کفل به معنای «مثل» نیز آمده است» (ابن عاشور، ۱۹۸۴، ۵، ۱۴۴)، هرچند که طبری، کفل در این آیه را به معنای نصیب دانسته است (الطبری، ۱۴۲۰، ۸، ۵۸۱).

ج) سرپرستی و به عهده گرفتن: اسم فاعل «کفل» به معنای سرپرست آمده است. در قرآن نیز به همین معنا از ثلاثی مزید باب تفعیل آن ساخته شده است: «وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا» (آل عمران/ ۳۷) (الزبیدی، ۳۰، ۳۲۳، ابن منظور، ۱۱، ۵۸۹-۵۹۰). برخی نیز در همین معنا «کفیل» را به معنای ضامن دانسته‌اند و بنابراین کفل به معنای «ضمن» نیز کاربرد دارد (سیوطی، بی تا، ۲، ۶۰۳).

مطابق قانون خدمات مالی اسلامی مالزی مصوب ۲۰۱۳، تکافل در اصطلاح، قراردادی است مبتنی بر همکاری متقابل که مطابق آن مشارکت‌کنندگان در تکافل توافق می‌کنند مبلغی به طور مشترک برای همکاری متقابل مالی بپردازند که در صورت وقوع حادثه مورد توافق این مبلغ به ذی‌نفعان پرداخت خواهد شد.

۲-۳. تفاوت تکافل و بیمه

مهم‌ترین تفاوت‌های بیمه و تکافل را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:
الف) در قرارداد تکافل، شرکت تکافل به‌عنوان بیمه‌گر فعالیت نمی‌کند و رابطه بیمه‌گر-بیمه‌گذاری میان طرفین وجود ندارد بلکه شرکت تکافل و بیمه‌گذاران با یکدیگر مشارکت می‌کنند و شرکت تکافل، شریکی است که به وکالت از سایر شرکا و یا به‌عنوان عامل، سرمایه یا وجوه واریزی بیمه‌گذاران را اداره و سرمایه‌گذاری می‌کند؛ بنابراین در این نوع قراردادها که ممکن است متنوع هم باشند قالب قراردادی متفاوتی با بیمه دیده می‌شود و شرکت تکافل و سایر شرکا به یکدیگر کمک می‌کنند و نوعی همکاری متقابل دیده می‌شود (Pasha and Hussain, 2013, pp. 24-32).

ب) در قرارداد تکافل شرکت تکافل، به‌عنوان وکیل یا عامل و یا امین، موظف است وجوه واریزی بیمه‌گذاران را در پروژه‌های مشروع سرمایه‌گذاری کند و بر اساس قرارداد، اجرت دریافت خواهد کرد و سود مازاد ناشی از سرمایه‌گذاری و یا مازاد پس

از جبران خسارت بر اساس قرارداد تقسیم خواهد شد، در حالی که در بیمه مازاد نیز به بیمه‌گر تعلق دارد (Dusuki, 2011, pp. 9-10).

۴. ویژگیهای ودیعه

ودیعه از جمله قراردادهای است که مطابق آن مالک، مال خود را به امین می‌سپارد تا از آن نگهداری کند. در واقع، مالک به امین نیابت می‌دهد تا از مال او نگهداری کند. نایب در فقه، مستودع یا امین نامیده می‌شود و مالک مودع. بنابراین جوهره و ذات عقد ودیعه، سپردن مال به امین برای نگهداری است و امین با نخستین درخواست مالک باید آن را به مالک برگرداند و از این رو دیدگاه مشهور در فقه، ودیعه را «استنابه در حفظ» تعریف می‌کند (شهیدثانی، بی تا، ۴، ۲۲۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۸-۱۲).

ودیعه از جمله قراردادهای رایگان است که بر اساس اذن به وجود می‌آید و در اثر آن امین متعهد به نگهداری است. امین در نگهداری خود باید به نحو متعارف از مال نگهداری کند و چنانچه مال بدون تعدی و یا تفریط، از بین برود مسئولیتی متوجه امین نیست، زیرا ید امین در نگهداری از مال، امانی است. با این همه در اینکه می‌توان با گنجانیدن شرط ضمن عقد ودیعه یا عقد لازمی، ید امانی امین را به ضمانی تبدیل کرد به گونه‌ای که در صورت تلف قهری مال، مالک بتواند خسارت مال خود را بدون اثبات تعدی و یا تفریط امین مطالبه کند در فقه شیعه اختلاف نظر وجود دارد و در ادامه بدان اشاره خواهد شد.

بالاخره، ودیعه از جمله قراردادهای جایز است که با فوت، دیوانگی و یا سفه یکی از طرفین و یا هر دو طرف منحل می‌شود و تعهدات از بین می‌رود. افزون بر این هر یک از دو طرف قرارداد نیز می‌تواند قرارداد را بدون علت موجه و یا رضای طرف مقابل برهم‌بزند.

۵. مدل‌های تکافل

از میان چندین مدل طراحی شده تکافل و حتی مدل‌های تعدیل شده و یا تلفیقی، تنها چند مدل آن رایج‌تر است که در ادامه اشاره می‌شود.

۱. **تکافل بر مبنای تبرع:** نخستین مدل طراحی شده بیمه اسلامی در کشور سودان را باید مدل تکافل بر مبنای تبرع دانست؛ در این مدل شرکت تکافل توسط مؤسسان یا شرکای شرکت تأسیس و وجوه لازم برای تأسیس و راه‌اندازی شرکت به صورت قرض‌الحسنه تأمین می‌شود و شرکا به صورت تبرعی مبلغی به صندوق یا شرکت تکافل پرداخت کنند. بیمه‌گذاران نیز حق بیمه لازم را پرداخت می‌کنند. در همه شرکت‌های تکافلی وجوه پرداختی توسط مؤسسان از حق بیمه بیمه‌گذاران جدا و تفکیک می‌شود. کسریهای کوتاه‌مدت شرکت نیز توسط مؤسسان و از طریق وام قرض‌الحسنه جبران می‌شود (Obaidullah, 2005, pp. 127-143; Pasha & Hussain, 2013, pp. 24-32).

۲. **تکافل بر مبنای وکالت:** در این مدل شرکت تکافل یا وکیل، توسط مؤسسان و سهام‌داران تأسیس می‌شود. بیمه‌گذاران مبالغی تحت عنوان حق بیمه به شرکت پرداخت می‌کنند که در حساب آنان و مجزا از حساب وجوه سهام‌داران شرکت تکافل نگهداری می‌شود. شرکت تکافل به‌عنوان وکیل بیمه‌گذاران می‌تواند وجوه جمع‌آوری شده بیمه‌گذاران و یا حق بیمه‌ها را مطابق مقررات شرعی و در موارد مشروع سرمایه‌گذاری کند و سود آن را به حساب وجوه بیمه‌گذاران واریز کند و در صورت به بار آمدن خسارت، خسارتها را جبران کند و علیه مقصر اقامه دعوا کند. در این مدل، شرکت تکافل به دلایلی در سود و زیان نمی‌خواهد شریک باشد و تنها به‌عنوان وکیل اجرت مطالبه می‌کند و مسئولیتی نیز در قبال زیانهای وارده ناشی از سرمایه‌گذاری متوجه او نیست مگر در صورتی که خسارت وارده ناشی از تقصیر او باشد (Obaidullah, 2005; Pasha & Hussain, 2013).

۳. **تکافل بر مبنای مضاربه:** در این مدل بر خلاف مدل وکالت، شرکت تکافل بر اساس قرارداد مضاربه و به‌عنوان عامل یا مضارب وجوه بیمه‌گذاران را سرمایه‌گذاری می‌کند با این تفاوت که همه ریسک ناشی از سرمایه‌گذاری بر عهده مضارب یعنی بیمه‌گذاران است و سود ناشی از سرمایه‌گذاری نیز بین طرفین تقسیم می‌شود. تفاوت

دیگر اینکه در مدل وکالت، وکیل مستحق اجرت است و مسئولیتی در قبال موکل ندارد مگر این که خسارت ناشی از تقصیر وکیل باشد، در حالی که در مدل مضاربه، عامل مستحق اجرت نیست ولی بر اساس قرارداد مضاربه، پس از کاستن از هزینه‌های مدیریتی و سایر مخارج، سود باقی‌مانده میان عامل و مضارب تقسیم می‌شود (Obaidullah, 2005, pp. 127-143; Wahab, Lewis, & Hassan, 2007, pp. 377-384; Pasha & Hussain, 2013, pp. 24-32)

۴. **تکافل بر مبنای ودیعه:** نسخه تکامل‌یافته این مدل قرارداد تکافل در سال ۲۰۱۰ در نشست مجمع فقه اسلامی در اردن ارائه شد و به دلیل بازخورد مثبت آن در میان اندیشمندان، این مدل منتشر شد و رواج یافت. مراحل تشکیل و انعقاد این مدل قرارداد به شرح زیر است:

الف) تأسیس شرکت: شرکا یا مؤسسان شرکت تکافل موافقت می‌کنند که برای همکاری متقابل، وجوهی را به شرکت اختصاص و آن را تأسیس می‌کنند؛

ب) انعقاد قرارداد ودیعه: شرکت تکافل با بیمه‌گذاران قرارداد ودیعه منعقد و به‌عنوان مستودع وظیفه نگهداری، اداره و مدیریت وجوه واریزی را بر عهده دارد. این وجوه متمایز از وجوه سهام‌داران توسط شرکت نگهداری می‌شود. وجوه بیمه‌گذاران به دو بخش تقسیم می‌شود؛ بخشی نیز به ریسک، ذخیره و تکافل مجدد اختصاص می‌یابد و صرف پوشش‌دادن ریسکها خواهد شد. بخشی از وجوه ودیعه در پروژه‌های مشروع سرمایه‌گذاری خواهد شد و سود حاصل از آن صرفاً به شرکت تکافل اختصاص می‌یابد.

البته باید در نظر داشت که چنانچه در مدت قرارداد خسارتی به بار نیاید وجوه بیمه‌گذاران نزد شرکت تحت عنوان ودیعه نگهداری خواهد شد، ولی در صورت تحقق خسارت، وجوه واریزی بیمه‌گذاران به‌عنوان تبرع به‌شمار خواهد رفت؛ زیرا مبنای تکافل تعاون و مشارکت است که در نصوص بر آن تأکید شده است (سوره مائده، آیه ۲). بنابراین بر اساس مقتضای تکافل در صورت تحقق خسارت، وجوه واریزی بیمه‌گذاران که در واقع شریک نیز تلقی می‌شوند تبرع یا وقف تلقی خواهد شد

و شرکا ملتزم بدان هستند و حق رجوع ندارند. در همین مرحله و یا در مرحله دیگر، شرکا در ضمن عقد ودیعه، شرط ضمان می‌گذارند و مستودع یا شرکت تکافل در صورت عدم تعدی و یا تفریط نیز ضامن است و ید مستودع (امین)، ضمانی خواهد بود. در بخش ریسکها، ید مستودع ضمانی است.

ج) انعقاد قرارداد وکالت: ممکن است در ضمن عقد ودیعه یا قرارداد جداگانه، قرارداد وکالت میان شرکت و بیمه‌گذاران منعقد شود و شرکت تکافل به موجب آن به نمایندگی می‌تواند وجوه را در پروژه‌های مشروع سرمایه‌گذاری کند و از این جهت نیز مستحق اجرت خواهد بود. بدیهی است سود و زیان ناشی از سرمایه‌گذاری نیز عاید خود شرکت تکافل خواهد شد و حتی به لحاظ حقوقی نیز متعهد به هبه سود ناشی از سرمایه‌گذاری به شرکا نیست. پس رابطه شرکا با شرکت تکافل یا صندوق بیمه در قالب دو قرارداد ودیعه و وکالت قابل ارزیابی است.

د) تقسیم مازاد: بیمه‌گذاران و یا شرکا، مالک کل ودیعه هستند و اگر پس از جبران خسارت بیمه‌گذاران مازادی وجود داشته باشد، این وجوه مازاد نیز به شرکا پرداخت خواهد شد.

۶. نقد و ارزیابی مدل تکافل بر مبنای ودیعه

در ادامه این بحث تلاش می‌شود تا ضمن ارائه مزایا و معایب مدل ارائه‌شده، این مدل بررسی شود.

۶-۱. مزایای مدل تکافل بر مبنای ودیعه

به باور موافقان و طراحان این مدل، مدل تکافل بر مبنای ودیعه در مقایسه با دیگر مدل‌های رایج مزیت‌های زیر را داراست:

الف) منصفانه و اعتمادساز: به باور موافقان این مدل قرارداد تکافل بر خلاف مدل‌های دیگر منصفانه‌تر و موجب اعتماد بیشتر شرکا یا بیمه‌گذاران و شرکت به یکدیگر می‌شود؛ زیرا در شرکت‌های تکافل تردید جدی در خصوص مشروعیت و مالکیت وجوه مازاد وجود دارد. به دیگر سخن، پس از انعقاد قرارداد بیمه یا تکافل

رایج، چنانچه خسارتی محقق شود شرکت این مبالغ خسارت را جبران می‌کند، ولی در صورتی که خسارتی به بار نیاید و یا میزان خسارت از مبلغ پرداختی فرد کمتر باشد، وجوه مازاد در شرکت باقی خواهد ماند و مسترد نمی‌شود، در حالی که شریک بدان رضا نداده و مالکیت خود را نیز به شرکت منتقل نکرده است؛ بنابراین شرکت در وجوه دیگری بدون اذن و یا دلیل شرعی تصرف می‌کند که این تصرف حرام است، ولی در مدل تکافل مبنی بر ودیعه، وجوه مازاد در صورت عدم تحقق خسارت به‌عنوان ودیعه باقی خواهد ماند و شرکت به‌عنوان امین باید از این وجوه نگهداری کند و با نخستین درخواست موظف به بازگرداندن است.

البته تلاش شده است تا در دو مدل تکافل بر مبنای مضاربه و وکالت، توجیهی برای عدم استرداد وجوه مازاد یافت شود که این توجیه کامل به نظر نمی‌رسد؛ در مدل تکافل بر مبنای مضاربه و وکالت، شرکا وجوه را تحت عنوان تبرع در اختیار شرکت قرار می‌دهند و مستحق دریافت مازاد نیز هستند و از این جهت، نوعی هبه مشروط دیده می‌شود بدین‌گونه که اگر در مدت قرارداد تکافل، خسارتی به بار نیاید و یا خسارت اندک باشد، بیمه‌گذاران می‌توانند وجوه واریزی تحت عنوان تبرع یا هبه را مطالبه کنند ولی در صورتی که مازادی وجود نداشته نباشد، بیمه‌گذاران نیز نمی‌توانند هبه را مطالبه کنند. در نتیجه رابطه بیمه‌گذاران با هم و با شرکت در مدل تکافل بر مبنای وکالت یا مضاربه، در قالب هبه معوض قابل تحلیل است که بیمه‌گذار وجوه را در ازای دریافت وجوه مازاد به شرکت هبه می‌کند و شرکت نیز متعهد است وجوه مازاد را به بیمه‌گذار هبه کند. با این همه در مدل تکافل بر مبنای ودیعه، وجوه مازاد حاصل از ودیعه است و به ودیعه و مالکان آن تعلق خواهد داشت و نیازی به هبه و توجیه‌های دور از ذهن نیست؛ زیرا مالکان (بیمه‌گذار) نسبت به وجوه مازاد از بین نرفته و یا به شرکت منتقل نشده تا معتقد شد که شرکت به‌عنوان مالک این وجوه را دوباره به مالک هبه می‌کند. افزون بر این، بر اساس تحلیل پیش‌گفته چنانچه بیمه‌گذاری در میانه اجرای قرارداد فوت شود ورثه او حق دریافت وجوه مازاد را

خواهند داشت؛ زیرا آنان مالک وجوه مازاد هستند و یا ممکن است به این وجوه مازاد زکات تعلق بگیرد (Bouheraoua and Jinnah Ahmad, 2011, pp. 22-23).

ب) **شفاف و روشن:** در تکافل بر مبنای ودیعه و روابط قراردادی اطراف آن شفافیت نیز وجود دارد؛ زیرا بیمه‌گذاران مالک وجوه واریزی تحت عنوان ودیعه و وجوه مازاد هستند و حق دارند آن را مطالبه کنند و در مقابل، شرکت تکافل به‌عنوان وکیل تنها مستحق اجرت است و نمی‌تواند در سود و یا وجوه مازاد تصرف کند (Bouheraoua and Jinnah Ahmad, 2011, pp. 22-23).

۲-۶. معایب و انتقادات وارد به مدل تکافل بر مبنای ودیعه

با این همه این مدل تکافل نیز همانند دیگر مدل‌های موجود برکنار از انتقاد نیست؛ زیرا:

الف) عدم توصیف یک عمل حقوقی به دو ماهیت: نمی‌توان تصور کرد که یک عمل در دنیای حقوق دو عنوان را به خود بگیرد. به دیگر سخن، تصور اینکه وجوه پرداختی بیمه‌گذاران در صورت عدم تحقق خسارت ودیعه است و چنانچه خسارتی به بار آید این وجه تبرع تلقی خواهد شد دور از ذهن و دشوار است. منطق حقوقی نیز چنین چیزی را برنمی‌تابد؛ چراکه هدف تکافل به‌عنوان جانشین بیمه، جبران خسارت است و بیمه‌گذار هنگام پرداخت حق بیمه بیشتر به جبران خسارت می‌اندیشد تا ودیعه. افزون بر این، یک عمل، دو ماهیت حقوقی مجزا نمی‌تواند داشته باشد و مصادیق این‌چنینی نیز در دنیای حقوق وجود ندارد.

ب) **شرط ضمان:** ودیعه از عقود رایگان و جایز است. جوهره و مقتضای این قرارداد نگهداری از مال است و از این رو در تعریف مشهور عقد ودیعه را چنین تعریف می‌کنند: «استنابه در حفظ» (شهید ثانی، بی‌تا، ۴، ۲۲۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۱۷، ۱۹۷). بنابراین، از یک سو، شرکت تکافل به صرف عقد ودیعه تنها مسئول حفظ خواهد بود و باید به صورت رایگان از اموال و وجوه بیمه‌گذاران نگهداری کند. از این رو، عقد وکالت نیز منعقد می‌شود تا نمایندگی در سرمایه‌گذاری وجوه نیز به شرکت

تکافل اعطا شود و به موجب همین قرارداد نیز شرکت می‌تواند اجرت مطالبه کند. از سوی دیگر، در عقد ودیعه مستودع یا امین، ضامن خسارت وارد به مال و یا تلف آن مسئول نیست مگر آن که مرتکب تعدی و تفریط شده باشد. بدین ترتیب برای مسئول دانستن امین در برابر خسارت عمدی یا غیرعمدی وارد به مال باید شرط ضمان در ضمن عقد ودیعه گنجانند که درباره مشروعیت و یا عدم مشروعیت شرط ضمان امین در فقه شیعه و اهل سنت اختلاف نظر است؛ دیدگاه مشهور در فقه حنفی، شافعی و حنبلی به بطلان شرط ضمان باورمند است ولی در مبطل عقد بودن شرط ضمان در میان همین دسته نیز اختلاف وجود دارد. در نقطه مقابل، گروهی اندک نیز به صحت شرط باور دارند (الموسوعه الفقهیه الکویتیة، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ۲۸، ۲۶۱). مهم‌ترین دلیل موافقان صحت شرط ضمان، ادله لزوم وفای به شرط است. در واقع، این دسته با استناد به قاعده شروط، شرط ضمان را صحیح می‌دانند (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۵، ۳۹۷). افزون بر این دلیل، با توجه به عدم دلیلی شرعی که شرط ضمان امین را منع کند و با توجه به مصادیقی که فقیهان اهل سنت بر مشروعیت شرط ضمان در لابلائی کتابهای فقهی یافته‌اند، به صحت شرط ضمان باور دارند (حماد، ۱۴۲۰، ۴۳-۵۶).

مخالفان صحت شرط ضمان امین در فقه مذاهب در مقابل به دلایلی تمسک جسته‌اند که در ادامه اشاره می‌شود: برخی از فقیهان حنفی مستودع را جز در صورت تعدی و تقصیر ضامن، تلف و یا نقص مال موضوع ودیعه نمی‌دانند. به باور این دسته، ید امین بر مال همانند ید مالک بر مال است و چنانچه مال در دست امین تلف شود، مانند این است که مال در دست مالک تلف شده باشد و از آنجایی که مالک ضامن تلف مال خود نیست، امین هم ضامن نیست. بنابراین شرط ضمان تأثیری در ضمان امین ندارد (سرخسی، ۱۴۱۴، ۱۱، ۱۰۹ و ۲۳، ۱۲۸؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۵، ۶۶۴؛ البغدادی، بی تا، ۱، ۱۵۵ و ۶۸). به باور سرخسی، به طور کلی شرط ضمان امین خلاف حکم شرع است و بنابراین باطل و مبطل عقد خواهد بود (سرخسی، ۱۵، ۱۶۱).

برخی از فقیهان حنبلی شرط ضمان را خلاف مقتضای ذات عقد می‌دانند و باطل؛ زیرا مقتضای ذات عقد ودیعه امانی بودن ید امین است، در حالی که مقتضای شرط ضمان، ضمانی بودن ید امین است و شرط و عقد با یکدیگر در تنافی هستند. افزون بر این، مقتضای عقد ودیعه امانت است و اگر در ضمن عقد، شرط ضمان گنجانده شود، امین ضامن چیزی شده که سبب آن به وجود نیامده است و این گونه ضمانت نیز باطل است (الموسوعه الفقہیہ الکویتیہ، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ۲۸، ۲۶۱).

افزون بر این دو استدلال در فقه حنبلی و شافعی، استدلال دیگری بر بطلان شرط ضمان وجود دارد که مطابق آن، شرط ضمان امین، ضمانت از دینی است که سبب آن به وجود نیامده و الزام‌آور نیست (ابن قدامه، ۱۳۸۸ ه.ق، ۶، ۴۳۷؛ النووی، بی تا، ۱۴، ۱۸۰).

شرط ضمان امین در ضمن عقد ودیعه نیز در میان فقیهان شیعه و حتی حقوق دانان اختلافی است؛ در فقه شیعه برخی از فقیهان با این توجیه که مقتضای عقد ودیعه نگهداری از مال است و ضامن دانستن امین یا مستودع بر خلاف مقتضای ذات عقد ودیعه است، شرط ضمان در ضمن عقد ودیعه را باطل و مبطل عقد دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۴، ۱۳۵؛ ابن براج، ۱۴۰۶، ۱، ۴۲۳). دسته دیگری از فقیهان مانند علامه حلی با جمع دو مقدمه، شرط ضمان را باطل و مبطل عقد ودیعه می‌دانند: الف) ودیعه، امانت محض است و بنا بر روایتهای منقول از طریق اهل سنت و شیعه، ضمان در ودیعه با امانت منافات دارد؛ زیرا امین یا مستودع، رایگان مال دیگری را نگهداری می‌کند و اگر بدون تعدی و تفریط، ضامن تلف و نقص دانسته شود، هیچ فردی امانت نمی‌پذیرد، در حالی که در جامعه به وجود افرادی برای امانت‌پذیری نیاز است و ترک امانت‌پذیری در جامعه زیان‌بار خواهد بود و این زیان بیش از زیان مالک و یا بیش از سود ناشی از شرط ضمان است؛ ب) هنگامی که فردی امانت می‌پذیرد او بر مال همانند ید مالک است و همان‌گونه که نمی‌توان مالک را ضامن دانست، جانشین مالک را هم نمی‌توان ضامن دانست. بدین ترتیب، شرط ضمان در ودیعه باطل است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۶، ۱۵۳). برخی دیگر از فقیهان نیز شرط ضمان مستودع را خلاف کتاب

و سنت و صرفاً شرط ضمان را باطل دانسته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ۲، ۴۵۳). از این منظر، مستودع تنها در صورت تعدی و تفریط ضامن تلف یا نقص مال است و شرط ضمان تأثیری در مسئولیت امین ندارد.

دیدگاه سوم که برخی از معاصران آن را پذیرفته‌اند، صحت شرط ضمان است. به باور این دسته ضمان و امانت با یکدیگر منافاتی ندارند و قابل جمع‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵، ۳۰۷) به باور این دسته، متقاضی ذات عقد ودیعه امانت نیست بلکه مستودع متعهد به نگهداری است و امانت از آثار تعهد به نگهداری است و با توجه به لزوم وفای به شرط ضمن عقد، امین ضامن به‌شمار می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۶۱؛ باریکلو، ۱۳۸۸، ۲۶۴-۲۸۸).

د) جایز بودن ودیعه و وکالت: یکی دیگر از انتقاداتی که به تکافل مبتنی بر ودیعه می‌توان وارد کرد این است که دو قرارداد ودیعه و وکالت از جمله قراردادهای جایز هستند که با موت، سفه و جنون یکی از طرفین قرارداد، این قراردادها نیز منحل می‌شود یعنی اگر بیمه‌گذار در اثنای قرارداد ودیعه مجنون شود یا بمیرد قرارداد ودیعه و نیز وکالت منحل شده، امین باید مال یا اموال موضوع ودیعه را به قائم‌مقام مالک برگرداند و با انحلال عقد مقررات امانت قانونی و یا شرعی حاکم خواهد شد، در حالی که طراحان مدل پاسخی به این مهم نداده‌اند که چه چاره‌ای باید اندیشید. بنابراین، اگر وجوه بیمه‌گذاران در یک پروژه سودآور سرمایه‌گذاری شده باشد، با مرگ برخی از بیمه‌گذاران وجوه باید به قائم‌مقام آنان بازگردانده شود که ممکن است تأمین مالی پروژه به مخاطره بیفتد و در نتیجه بر میزان سود مورد انتظار شرکت تکافل و بالاخره دیگر بیمه‌گذاران نیز تأثیر بگذارد.

۷. نتیجه‌گیری

رشد شرکتهای تکافل به‌عنوان جایگزین بیمه، سبب شده تا قالبهای قراردادی جدیدی توسط صاحب‌نظران برای تکافل ارائه شود که برخی از این قالبهای تکافل مانند قالب مضاربه و وکالت با استقبال مواجه شده و برخی دیگر مانند ودیعه چندان مورد

پذیرش قرار نگرفته است هرچند که به باور طراحان این مدل بسیاری از انتقادهای وارد به مدل‌های پیشین در این مدل از بین رفته است. با این همه باید باور کرد که در ادعا برخی انتقادهای حذف شده است از جمله انتقاد به چگونگی توزیع سود مازاد که در مدل ودیعه باید این وجوه و سود ناشی از سرمایه‌گذاری به صاحبان و مالکان ودیعه بازگردانده شود. در مقابل نمی‌توان تصور کرد که مالکان هنگام عقد قرارداد با شرکت تکافل، حق بیمه واریزی را هم به‌عنوان هبه و هم به‌عنوان ودیعه تحویل دهند. به دیگر سخن، به دشواری بتوان پذیرفت که بیمه‌گذار در هنگام قرارداد جز دریافت پوششی برای جبران خسارت به هبه مال خود بیاندیشد.

افزون بر این، استفاده از دو قرارداد ودیعه و وکالت در مقایسه با تکافل بر مبنای مضاربه و وکالت که در آن یک قرارداد وجود دارد و جایز بودن دو قرارداد ودیعه و وکالت و آثاری که بر آن بار می‌شود مانند قابلیت انحلال، زمینه گسترش این مدل را محدود می‌سازد. بنابراین، تکافل بر مبنای ودیعه گرچه یک انتقاد را برطرف می‌سازد ولی با توجهات غیرواقعی‌بانه زمینه ایرادهای دیگری را باز می‌گشاید که اگر برخی مانند شرط ضمان امین را بتوان پاسخ داد برخی دیگر را به‌سختی می‌توان پذیرفت.

منابع

۱. ابن ادریس حلی، م. ۱۴۱۰ ق. *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۲.
۲. ابن براج طرابلسی، ع. ۱۴۰۶ ق. *المهذب*. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۱.
۳. ابن حماد بن عبدالعزیز الحماد، ح. ۱۴۰۵ ق. *عقود التأمین حقیقتها و حکمها*، مدینه: *الجامعه الإسلامیة*.
۴. ابن عابدین، م. ۱۴۱۲ ق. *رد المحتار علی الدر المختار*. بیروت: دارالفکر. ج ۵.
۵. ابن عاشور، م. ۱۹۸۴. *التحریر و التنویر*. تونس: الدار التونسیه للنشر. ج ۵.
۶. ابن قدامه، ع. ۱۳۸۸ ق. *المغنی*. بی‌جا: مکتبه القاهره. ج ۶.

۷. ابن منظور، م، ۱۴۱۴ ق. لسان العرب. بیروت: دار صادر.
۸. باریکلو، ع.ر، ۱۳۸۸. عقود مشارکتی، توثیقی و غیر لازم. تهران: مجد.
۹. البغدادی، غ. (بی‌تا). مجمع الضمانات. بیجا: دار الكتاب الإسلامی. ج ۱.
۱۰. حسینی عاملی، س.ج، ۱۴۱۹ ق. مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه. محقق / مصحح: محمد باقر خالصی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۱۷.
۱۱. حماد، ن، ۱۴۲۰. مدی صحه تضمین ید الامانه بالشرط فی الفقه الاسلامی. جده: المعهد الاسلامی للبحوث و التدريب.
۱۲. الرازی، ف.م، ۱۴۲۰. مفاتیح الغیب (التفسیر الکبیر). بیروت: دار احیاء التراث العربی. ج ۱۰.
۱۳. الزبیدی، م، تاج العروس من جواهر القاموس. مجموعه من المحققین، دارالهدایه.
۱۴. الزحیلی، و، (بی‌تا). الفقه الاسلامی و ادلته. دمشق: دارالفکر.
۱۵. السرخسی، م، ۱۴۱۴ ق. المبسوط. بیروت: دارالمعرفه. ج ۲۳.
۱۶. السیوطی، ج، (بی‌تا). الدر المثور. بیروت: دارالفکر. ج ۲.
۱۷. شهید ثانی، ز، ۱۴۱۰ ق. الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. شارح: سید محمد کلاتر. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۸. الطبری، م، ۱۴۲۰. تفسیر الطبری. محقق احمد محمد شاکر. بی جا، مؤسسه الرساله. ج ۸.
۱۹. طباطبایی یزدی، س.م.ک، ۱۳۳۷ ق. العروه الوثقی فیما تعم به البلوی. محقق / مصحح: احمد محسنی سبزواری، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. ج ۵.
۲۰. طباطبایی یزدی، س.م.ک، ۱۴۱۵ ق. سؤال و جواب. محقق / مصحح: سید مصطفی محقق داماد، سید محمد مدنی بجنستانی و سید حسن وحدتی شبیری. تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی.

۲۱. طوسی، م.، ۱۳۸۷ ق. *المبسوط فی فقه الإمامیة*. محقق / مصحح: سیدمحمدتقی کشفی. تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریة. ج ۴.
۲۲. علامه حلی، ح.، ۱۴۱۴ ق. *تذکره الفقهاء*. محقق / مصحح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت عليهم السلام. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام. ج ۶.
۲۳. کاتوزیان، ن.، ۱۳۷۶. *حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه های دین*. تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا - انتشارات مدرس.
۲۴. الماوردی، ع.، (بی تا). *تفسیر الماوردی (النکت و العیون)*. بیروت: دار الکتب العلمیه. ج ۱.
۲۵. النووی، ی.، (بی تا). *المجموع شرح المذهب*. بی جا: دارالفکر. ج ۱۴.
۲۶. وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية الكويت، ۱۴۰۴ - ۱۴۲۷ ق. *الموسوعة الفقهية الكويتية*. الكويت: دار السلاسل.

27. Wahab, A.R.A., Lewis, M.K. and Hassan, M.K., 2007. Islamic takaful: Business models, Shariah concerns, and proposed solutions. *Thunderbird International Business Review*, 49(3), pp. 371-396.

28. Akhter, W., 2010. Takaful Models and Global Practices.

29. Bouheraoua, S. and Ali Jinnah Ahmad, M., 2015. Takaful Operation: Appraisal of the Existing Models and Exploration of a Possible Alternative, the Wadi'ah Model.

30. Dusuki, A.W., 2011. *Islamic Financial System: Principles & Operations*. ISRA: Kuala Lumpur, pp. 1-49.

31. Nuhtay, S.N., Hamat, M., Ismail, W.Z.W. and Salman, S.A., 2015. Takaful (Islamic insurance): historical, Shari'ah and operational perspectives. *International Business Management*, 9(1), pp. 65-69.

32. Obaidullah, M., 2005. *Islamic Financial Services*. King Abdulaziz University, Jeddah.

33. Pasha, A.T. and Hussain, M.M., 2013. Takaful business models: a review, a comparison. *Business Management Dynamics*, 3(4), p. 24.

34. Swartz, N.P. and Coetzer, P., 2010. Takaful: an Islamic insurance instrument. *Journal of Development and Agricultural Economics*, 2(10), pp. 333-339.

35. Venardos, A.M., 2005. *Islamic banking & finance in South-East Asia: Its development & future* (Vol. 6). World Scientific.