



مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه ریزی

گروه حقوق خصوصی

رساله دکترای حقوق خصوصی

تحلیل فقهی و حقوقی مبانی، ماهیت و آثار نهاد تکافل (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مالزی)

نگارش

محمد الهی

استاد راهنما

دکتر محمد عیسائی تفرشی

استادان مشاور

دکتر محسن نجفی خواه

دکتر عباس کاظمی

شهریور ماه ۱۳۹۸





بسمه تعالی

ارزشیابی رساله دکتری

دفاع نهایی رساله آقای محمد الهی دانشجوی مقطع دکتری در رشته حقوق خصوصی به شماره دانشجویی ۹۰۲۶۱۶۰۱ با عنوان:

تحلیل فقهی و حقوقی مبانی، ماهیت و آثار نهاد تکافل
(مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مالزی)

با نمره نهایی ۱۸/۵ با درجه خیلی خوب در تاریخ ۱۳۹۸/۰۶/۳۰، مورد تصویب قرار گرفت.

امضای هیأت داوران:

نام و نام خانوادگی عضو هیأت داوران	امضاء
استاد راهنما: دکتر محمد عیسایی تهرانی	
استاد مشاور: دکتر محسن نجفی خواه	
استاد مشاور: دکتر عباس کاظمی	
استاد داور: دکتر نجات اله ابراهیمیان	
استاد داور: دکتر فرزین دهنار	

اینجانب متعهد می گردم که کار پژوهشی حاضر رونویسی از دیگر منابع نیست مگر در مواردی که به عنوان منابع و مآخذ به آن ها اشاره شده است و در نرم افزار همانندجویی نیز هشت درصد اعلام گردید.

اینجانب از اساتید راهنما و مشاور کمال تشکر و قدردانی می نمایم و همچنین به صورت ویژه از همسر مهربان خود که سال های دوره دکتری را تحمل نمود تشکر فراوان می نمایم. همچنین خانواده خود و همسر و دوستان و رفقای عزیز خودم که دعاهای فراوانی در موفقیت بنده در طول دوران تحصیل کرده اند کمال تقدیر و تشکر را دارم و دعا می کنم که همه اشخاصی که از آن ها در این بخش اشاره نمودم خداوند عاقبت خود و آن ها را به خیر گرداند.

چکیده

تکافل ابزاری شبیه بیمه و شناخته شده در کشورهای اسلامی و غیر اسلامی است و کشور مالزی پیشرو در معرفی ابزارهای مالی اسلامی در عرصه این صنعت است. این صنعت مبتنی بر فقه عامه مطرح شده و با وجود عمر کوتاه، جایگاه مناسبی در بازار بیمه در کشورهای اسلامی به دست آورده است. از آنجا که به تکافل به عنوان نهادی که در شکل بندی ساختار آن از عقود اسلامی استفاده می شود، بررسی ساختار تکافل و توجه به منافع ذینفعان به عنوان ضمانتی برای پایداری این نهاد در بازار بیمه اجتناب ناپذیر است. نظر به اهمیت نهاد تکافل، در این رساله پس از بررسی منابع فقهی (فقه امامیه و عامه) و حقوقی، سعی در تحلیل مبانی، اصول، ماهیت و آثار و نحوه عملکرد الگوهای این نهاد به همراه مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مالزی هستیم. تکافل نسبت به بیمه های متعارف با فقه امامیه سازگارتر و موافق تر و در فقه اهل تسنن نیز در راستای مقاصد الشریعه است و به همین دلیل استفاده از این ابزار در صورتی که توجیه اقتصادی و سیاسی داشته باشد، نسبت به بیمه های متعارف در اولویت قرار دارد.

کلید واژه ها: تکافل، مشترک، بیمه های متعارف، مضاربه، تبرع، شورای فقهی.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
۱. نوع تحقیق.....	۱
۲. بیان مسأله تحقیق و تبیین موضوع.....	۱
۳. اهمیت، ضرورت و کاربرد تحقیق.....	۶
۴. پیشینه موضوع تحقیق و اهم منابع منتخب.....	۷
۴-۱. حقوق ایران.....	۷
۴-۲. حقوق مالزی.....	۸
۵. اهداف تحقیق.....	۹
۶. پرسش تحقیق.....	۹
۷. فرضیه تحقیق.....	۹
۸-۱. روش تحقیق.....	۹
۸-۱. نوع روش تحقیق.....	۹
۸-۲. روش و ابزار گردآوری اطلاعات.....	۱۰
۹. جنبه نوآوری تحقیق.....	۱۰
۱۰. مشکلات و تنگناهای تحقیق.....	۱۰
فصل یکم: کلیات.....	۱۲
مقدمه.....	۱۳
۱-۱. تعریف نهاد تکافل.....	۱۳
۱-۱-۱. تکافل در لغت.....	۱۳

۱۴	۱-۲. تکافل در اصطلاح.....
۱۴	۱-۲. مفهوم نهاد تکافل.....
۱۵	۱-۳. تکافل در تاریخ صدر اسلام.....
۱۸	۱-۳-۱. ضمان عاقله.....
۲۰	۱-۳-۲. بیمه و ضمان جریره.....
۲۱	۱-۴. تکافل در دوران معاصر.....
۲۳	۱-۵. مبانی نهاد تکافل.....
۲۳	۱-۵-۱. مبانی نهاد تکافل در فقه عامه.....
۲۴	۱-۵-۲. مبانی نهاد تکافل در فقه امامیه.....
۴۲	۱-۵-۳. مبانی نهاد تکافل در حقوق مالزی.....
۴۳	۱-۵-۴. مبانی نهاد تکافل در حقوق ایران.....
۴۴	۱-۶. اهداف نهاد تکافل.....
۴۸	۱-۷. مقررات اساسی نهاد تکافل.....
۴۹	۱-۷-۱. قانون خدمات مالی اسلامی مصوب ۲۰۱۳.....
۵۱	۱-۷-۲. آیین نامه سرمایه شرکت تکافل مبتنی بر خطر.....
۵۱	۱-۷-۳. آیین نامه عملیاتی تکافل.....
۵۲	۱-۷-۴. آیین نامه هزینه‌های عملیاتی تکافل خانواده.....
۵۲	۱-۸. ساختار کلی نهاد تکافل.....
۵۵	۱-۸-۱. وظایف شرکت‌های تکافلی.....
۵۷	۱-۸-۲. تشکیل شرکت تکافل.....
۵۷	۱-۸-۲-۱. اعطای پروانه فعالیت شرکت.....
۵۸	۱-۸-۲-۲. درخواست کتبی شرکت تکافل.....
۵۸	۱-۸-۲-۳. شرایط اساسی ثبت شرکت تکافل.....
۶۲	۱-۸-۲-۴. شروط تحمیلی بانک مرکزی.....

- ۶۲ ۵-۲-۸-۱. پیشنهاد بانک مرکزی به وزیر
- ۶۴ ۳-۸-۱. ابطال پروانه فعالیت شرکت تکافل
- ۶۵ ۱-۳-۸-۱. مغایرت اهداف
- ۶۵ ۲-۳-۸-۱. عدم فعالیت در دوره زمانی مقرر
- ۶۶ ۳-۳-۸-۱. توقف از فعالیت
- ۶۶ ۴-۳-۸-۱. نقض مقررات یا عدم مطابقت با شرایط
- ۶۷ ۱-۴-۳-۸-۱. عدم تأمین ذخیره فنی
- ۶۷ ۲-۴-۳-۸-۱. کاهش سرمایه صندوق
- ۶۷ ۵-۳-۸-۱. اظهارات خلاف واقع در زمان درخواست پروانه فعالیت
- ۶۸ ۶-۳-۸-۱. عدم توان فعالیت
- ۶۸ ۷-۳-۸-۱. ادغام شرکت تکافل
- ۶۹ ۸-۳-۸-۱. انحلال شرکت تکافل
- ۶۹ ۹-۳-۸-۱. نفع مصرف کنندگان خدمات تکافل
- ۷۰ ۴-۸-۱. اثرات ابطال پروانه فعالیت
- ۷۱ ۵-۸-۱. رعایت استانداردها
- ۷۱ ۶-۸-۱. مدیریت شرکت تکافل
- ۷۲ ۱-۶-۸-۱. شرایط مدیران
- ۷۲ ۱-۱-۶-۸-۱. شرایط ایجابی
- ۷۲ ۲-۱-۶-۸-۱. شرایط سلبی
- ۷۴ ۲-۶-۸-۱. وظایف هیأت مدیره شرکت تکافل
- ۷۵ ۷-۸-۱. حسابرس
- ۷۶ ۸-۸-۱. آکچوئر
- ۷۷ ۹-۸-۱. ایجاد صندوق تکافل
- ۷۸ ۱۰-۸-۱. شرایط دارایی صندوق تکافل

- ۸-۱۱. موانع پرداخت وجه به مشترکان تکافل..... ۷۹
- ۸-۱۲. تکافل اتکایی..... ۸۰
- ۸-۱۳. نمایندگی تکافل..... ۸۴
- ۸-۱۴. ایجاد شعبه توسط شرکت تکافل خارجی..... ۸۵
- ۸-۱۵. عدم صلاحیت مدیران و ناظران..... ۸۵
- ۸-۱۶. بازرسی..... ۸۶
- ۸-۱۷. ایجاد شورای فقهی تکافل..... ۸۷
- ۹-۱. سرمایه گذاری شرکت تکافل..... ۸۹
- ۱۰-۱. انواع تکافل..... ۸۹
- ۱-۱۰-۱. تکافل عمومی..... ۸۹
- ۲-۱۰-۱. تکافل خانواده..... ۹۰
- فصل دوم: اصول، ماهیت و اوصاف نهاد تکافل..... ۹۱**
- مقدمه..... ۹۲
- ۱-۲. اصول حاکم بر عقد تکافل..... ۹۲
- ۱-۱-۲. اصول عمومی..... ۹۲
- ۱-۱-۱-۲. اصل حسن نیت..... ۹۳
- ۱-۱-۱-۲. حقوق ایران..... ۹۴
- ۲-۱-۱-۲. در حقوق مالزی..... ۹۴
- ۲-۱-۱-۲. اصل نفع بیمه‌ای..... ۹۶
- ۱-۲-۱-۲. حقوق ایران..... ۹۶
- ۲-۲-۱-۲. حقوق مالزی..... ۹۷
- ۳-۱-۱-۲. اصل جبران خسارت..... ۹۹
- ۱-۳-۱-۲. حقوق ایران..... ۹۹
- ۲-۳-۱-۲. حقوق مالزی..... ۹۹

- ۱۰۰ ۴-۱-۱-۲. اصل جانشینی
- ۱۰۰ ۱-۴-۱-۱-۲. حقوق ایران
- ۱۰۱ ۲-۴-۱-۱-۲. حقوق مالزی
- ۱۰۲ ۵-۱-۱-۲. اصل حداقل کردن خسارت
- ۱۰۳ ۱-۵-۱-۱-۲. حقوق ایران
- ۱۰۳ ۲-۵-۱-۱-۲. حقوق مالزی
- ۱۰۴ ۶-۱-۱-۲. اصل اتکایی
- ۱۰۴ ۱-۶-۱-۱-۲. حقوق ایران
- ۱۰۵ ۲-۶-۱-۱-۲. در حقوق مالزی
- ۱۰۷ ۲-۱-۲. اصول اختصاصی
- ۱۰۷ ۱-۲-۱-۲. اصل حکومت مقررات شرعی
- ۱۰۷ ۱-۱-۲-۱-۲. حقوق ایران
- ۱۰۷ ۲-۱-۲-۱-۲. حقوق مالزی
- ۱۰۸ ۲-۲-۱-۲. اصل تعاون میان مشترکان
- ۱۰۸ ۱-۲-۲-۱-۲. حقوق ایران
- ۱۰۸ ۲-۲-۲-۱-۲. حقوق مالزی
- ۱۰۸ ۳-۲-۱-۲. اصل تعاون میان مشترکان و سهامداران
- ۱۰۸ ۱-۳-۲-۱-۲. در حقوق ایران
- ۱۰۸ ۲-۳-۲-۱-۳. حقوق مالزی
- ۱۰۹ ۴-۲-۱-۲. اصل تعاون میان شرکت‌های تکافل
- ۱۰۹ ۱-۴-۲-۱-۲. حقوق ایران
- ۱۰۹ ۲-۴-۲-۱-۲. حقوق مالزی
- ۱۰۹ ۵-۲-۱-۲. اصل عدالت میان مشترکان و سهامداران
- ۱۰۹ ۱-۵-۲-۱-۲. حقوق ایران

- ۱۰۹..... ۲-۱-۲-۵. حقوق مالزی
- ۱۱۰..... ۲-۱-۲-۶. اصل تبرع
- ۱۱۱..... ۲-۱-۲-۶-۱. حقوق ایران
- ۱۱۱..... ۲-۱-۲-۶-۲. حقوق مالزی
- ۱۱۲..... ۲-۱-۲-۷. اصل امانی بودنید شرکت تکافل
- ۱۱۲..... ۲-۱-۲-۷-۱. حقوق ایران
- ۱۱۲..... ۲-۱-۲-۷-۲. حقوق مالزی
- ۱۱۳..... ۲-۲. بررسی نهاد تکافل از منظر فقهی
- ۱۱۳..... ۲-۲-۱. بررسی نهاد تکافل در فقه عامه
- ۱۱۵..... ۲-۱-۱. بیمه و غرر
- ۱۱۸..... ۲-۱-۲. بیمه و قمار
- ۱۲۰..... ۲-۱-۳. بیمه و ربا
- ۱۲۴..... ۲-۲-۲. بررسی نهاد تکافل در فقه امامیه
- ۱۲۵..... ۲-۳. بررسی روابط حقوقی در نهاد تکافل
- ۱۲۵..... ۲-۳-۱. حقوق مالزی
- ۱۳۳..... ۲-۳-۲. حقوق ایران
- ۱۳۶..... ۲-۴. ماهیت نهاد تکافل
- ۱۳۶..... ۲-۴-۱. حقوق مالزی
- ۱۴۴..... ۲-۴-۲. حقوق ایران
- ۱۴۸..... ۲-۵. لزوم و جواز نهاد تکافل
- ۱۴۸..... ۲-۵-۱. حقوق مالزی
- ۱۴۹..... ۲-۵-۲. در حقوق ایران
- ۱۵۱..... ۲-۶. شرایط اساسی نهاد تکافل
- ۱۵۱..... ۲-۶-۱. حقوق مالزی

.....	۱-۱-۶-۲. اراده (قصد و رضا)	۱۵۱
.....	۲-۱-۶-۲. اهلیت طرفین	۱۵۵
.....	۳-۱-۶-۲. موضوع تکافل	۱۵۸
.....	۲-۶-۲. در حقوق ایران	۱۶۱
.....	۱-۲-۶-۲. اراده (قصد و رضا)	۱۶۱
.....	۲-۲-۶-۲. اهلیت	۱۶۳
.....	۳-۲-۶-۲. موضوع	۱۶۴
.....	۷-۲. ماهیت صندوق تکافل	۱۶۶
.....	۸-۲. مقایسه تکافل با سایر نهادهای حقوقی	۱۷۱
.....	۱-۸-۲. مقایسه تکافل با بیمه اجتماعی و تجاری	۱۷۲
.....	۲-۸-۲. مقایسه شرکت تکافل با شرکت سهامی بیمه و شرکت بیمه متقابل	۱۷۵
.....	۳-۸-۲. مقایسه تکافل با بیمه متقابل	۱۷۹
.....	۴-۸-۲. استفاده از مزیت‌های بیمه متقابل در تکافل	۱۸۰
.....	فصل سوم: آثار نهاد تکافل	۱۸۲
.....	مقدمه	۱۸۳
.....	۱-۳. آثار رابطه حقوقی میان مشترک و شرکت تکافل	۱۸۳
.....	۱-۱-۳. تعهدات مشترک	۱۸۳
.....	۲-۱-۳. تعهدات شرکت تکافل	۱۸۵
.....	۲-۳. آثار نهاد تکافل بر اساس الگوها	۱۸۸
.....	۱-۲-۳. آثار نهاد تکافل بر اساس الگوی وکالت	۱۸۹
.....	۱-۱-۲-۳. الگوی وکالت در تکافل عمومی	۱۸۹
.....	۲-۱-۲-۳. الگوی وکالت همراه با پاداش عملکرد	۱۹۲
.....	۳-۱-۲-۳. الگوی وکالت در تکافل خانواده	۱۹۴
.....	۲-۲-۳. آثار نهاد تکافل بر اساس الگوی مضاربه	۱۹۹

- ۱-۲-۲-۳. الگوی مضاربه محض عمومی ۱۹۹
- ۲-۲-۲-۳. الگوی مضاربه همراه با پاداش عملکرد ۲۰۱
- ۳-۲-۲-۳. الگوی مضاربه در تکافل خانواده ۲۰۴
- ۳-۲-۳. آثار نهاد تکافل بر اساس الگوی مختلط ۲۰۵
- ۱-۳-۲-۳. نهاد مختلط (مضاربه-وکالت): تکافل عمومی ۲۰۶
- ۲-۳-۲-۳. نهاد مختلط (جعاله-وکالت): تکافل عمومی ۲۰۶
- ۳-۳-۲-۳. نهاد مختلط (مضاربه-وکالت): تکافل خانواده ۲۰۷
- ۴-۲-۳. آثار نهاد تکافل بر اساس الگوی وقف ۲۰۸
- ۵-۲-۳. آثار نهاد تکافل بر اساس الگوی جعاله ۲۱۴
- ۶-۲-۳. الگوی ودیعه ۲۱۵
- نتیجه گیری ۲۲۰
- پیشنهاها ۲۲۳
- منابع و مأخذ ۲۲۵

مقدمه

۱. نوع تحقیق

این تحقیق بنیادی، کاربردی و توسعه‌ای است.

۲. بیان مسأله تحقیق و تبیین موضوع

تکافل به معنای تضمین متقابل گروهی از جامعه در برابر خطر تعریف شده‌ای است که برای زندگی و اموال، یا هر چیزی که در نظر افراد جامعه ارزشمند است روی دهد. بنابر این تعریف، تکافل نوعی از بیمه متقابل است (معصوم بالله، ۱۳۸۹، ص ۷). تکافل ضمانت مشترکی است که گروهی از مردم، بر ضمانت متقابل یکدیگر در مقابل ضرر معین، توافق می‌کنند (FazliYosof et al., ۲۰۱۱, p.۶).

در این رساله نگارنده به دنبال بررسی نهاد تکافل است که عقد تکافل یکی از مباحث مهمی است که به آن خواهیم پرداخت. منظور ما از نهاد تکافل، عقد و نظام تکافل است که روابط میان صندوق، شرکت و مشترکان مشمول آن می‌شود. در واقع تمام بازیگران صنعت تکافل از قبیل شرکت‌های تکافل، شرکت‌های تکافل اتکایی، نمایندگی‌ها، آکچوئر‌ها، ناظران مختلف همچون شورای فقهی تکافل و غیره به واسطه هسته مرکزی نهاد تکافل با یکدیگر مرتبط می‌باشند (اکرم و سایرین، ص ۲۵) و ما در این رساله به این هسته مرکزی می‌پردازیم. این که موضوع رساله بررسی ماهیت نهاد تکافل است به این معناست که ما در این رساله اولاً از منظر نظام تکافل به ماهیت روابط حقوقی صندوق، شرکت و مشترکان می‌پردازیم و ثانیاً الگوهای تکافل را که حاصل این روابط است در فصل جداگانه‌ای مورد بررسی قرار می‌دهیم.

صنعت تکافل نسبت به صنعت بیمه متعارف بیشتر متمایل به حقوق مشترکان^۱ و به سود آنها فعالیت می‌کند. مدت قرارداد تکافل مشخص و معین است و مقدار مبادله حق اشتراک‌ها و مزایای تکافل از قبل مشخص است. در این قرارداد علاوه بر

^۱. اصطلاحات در خصوص تکافل در منابع مختلف متفاوت است که در زیر به آن‌ها اشاره می‌کنیم:

اطراف عقد تکافل به زبان عربی (زکی علی، ۲۰۱۷، ص ۶۱۲):

المستأمن: بیمه‌گذار Participant
المؤمن: شرکت تکافل Takaful Operator

المؤمن: بیمه‌گر

رسوم التأمين: حق بیمه Contribution

التعويض: جبران خسارت

وجود مسئولیت مشترک بین مشارکت کنندگان، درآمد حاصل از سرمایه گذاری مشارکتی بین شرکت تکافل و صندوق بر اساس نسبت از پیش تعیین شده تقسیم می شود (Kwon, ۲۰۰۷, p.۳).

بیمه های متعارف و تکافل از نظر انگیزه کسب و کار، ماهیت قرارداد، منابع قوانین و مقررات و مبتنی بودن بر اصل تعاون با یکدیگر تفاوت دارند. بیمه های متعارف مبتنی بر انگیزه ی کسب سود بوده و به سهامداران و مالکان این شرکت ها کمک می کند تا بازده خود را به حداکثر برساند، اما تکافل مبتنی بر انگیزه ی حمایت و تأمین رفاه اجتماعی مشترک و خانواده اوست.

در ماهیت قرارداد نیز در بیمه های متعارف، مشتریان همان بیمه گذاران هستند که به شرکت بیمه برای پوشش مخاطره های احتمالی خود، خانواده و غیره حق بیمه پرداخت می کنند. در حقیقت این قرارداد شبیه یک قرارداد معاوضه است که بیمه گر

در قانون مصر بر اساس ماده ۷۴۷ قانون مدنی مصر این گونه مقرر شده است: در قوانین سوریه و کویت و الجزائر و اردن نیز همین گونه بیان شده است:

المؤمن: بیمه گر المؤمن له بیمه گذار

در ماده ۹۵۰ قانون الموجبات والعقود الضمان: این گونه عقد بیمه تعریف شده است:

الضامن: بیمه گر المضمون بیمه گذار

در قانون ایران: المؤمن: بیمه گر و المؤمن له: بیمه گذار و قیمه التأمین: حق بیمه

در مقالات: شركة التأمين الاسلامی: شرکت تکافل

مشتراً فی هیئته المشترکین او المشترک یسمى المستأمن او المؤمن له: بیمه گذار تکافل

قسط: حق بیمه تکافل

با بررسی قوانین و مقررات به زبان عربی به این نتیجه می رسیم که چندان فرق اساسی میان واژه بیمه گر با شرکت تکافل و بیمه گذار با مشترک یا مشترک قائل نشده اند. یعنی در واقع می توان این ادعا را مطرح کرد که در جهان اسلام (به جز ایران) دو نظام بیمه ای وجود دارد و در عرض هم هستند و هر دو (بیمه متعارف و تکافل) را بیمه می دانند؛ منتها تکافل را بیمه اسلامی و بیمه های متعارف را بیمه های غیر اسلامی می دانند. بنابراین، اگر کسی ادعا کند که تکافل بیمه نیست، پاسخ خواهیم داد که برای ما و بر اساس قوانین ما بیمه نیست ولی ما الان در مقام بیان نظام بیمه ای مالزی هستیم و در مالزی آن را بیمه می دانند و همچنین در کشورهای اسلامی به جز ایران نیز آن را بیمه می دانند و این طور نیست که بگوییم چون بیمه فقط و فقط انتقال خطر (ریسک) را شامل می شود پس تکافل که اشتراک خطر هست و ماهیتاً با آن متفاوت است بیمه نیست. بنابراین، به دلیل تطبیقی بودن رساله و در مقام بیان بودن رساله در بیان حقایق نظام بیمه ای مالزی، تکافل بیمه است منتها از نظر قوانین ما بیمه نیست.

اما در خصوص استخدام کلمه و واژه مناسب برای Participant و Takaful Operator به نظر می رسد برای رفع اختلافات و ابهامات، پیشنهاد این است که همان کلمه مشترک به جای اولی و شرکت تکافل به جای دومی استعمال شود. حال برای واژه Contribution هم حق اشتراک استفاده می کنیم.

در برابر پوشش خطر بیمه گذار، از وی حق بیمه دریافت می کند، اما نظام تکافل یک قرارداد میان تمام مشترکان برای تقسیم مخاطرات خود است.

همچنین قوانین و مقررات بیمه های متعارف در نتیجه تجربه های کسب و کار، بنای عقلا، ادبیات قضایی و فرهنگ آن کشور است. مقررات صنعت تکافل مبتنی بر اصول و مبانی اسلامی (قرآن و سنت)، نظرات و فتاوی شرعی علما و شوراهای فقهی و شرعی موجود در این شرکت هاست. مراجع قانونی می توانند مواردی را از شرکت های بیمه متعارف اخذ کرده و به تعدیل و اصلاح آنها پرداخته و در صنعت تکافل به کار برند.

استوار بودن بر اصل تعاون از دیگر ویژگی های تکافل است که مشترکان همزمان به نوعی بیمه گذار و بیمه گر هستند و در تمام خسارت ها شریک بوده و در انتقال خطر نیز مشارکت دارند.

برای این که عقد تکافلی منعقد گردد باید بر اساس ماده ۴ قانون تکافل مالزی (قانون پیشین تکافل مصوب ۱۹۸۴) شرکتی به عنوان شرکت تکافل تأسیس شود و این شرکت باید تجاری باشد. ماده ۴ قانون تکافل مالزی به وظایف شرکت های تکافلی می پردازد؛ طبق این ماده هیچ شرکتی نمی تواند به فعالیت تکافلی بپردازد، مگر آن که: الف) طبق مواد این قانون تأسیس شود. ب) هر شرکت تکافلی باید به جز دارایی خود، به اندازه مسؤولیت های مالی خود، دارایی در صندوق جدایی داشته و باید در هر زمانی مشخص باشد. توضیح آن که علاوه بر دارایی موجود در شرکت، هر شرکت تکافلی باید صندوقی جدا را به عنوان صندوق بدهی و یا دارایی منفی خود داشته باشد و به اندازه دارایی منفی خود، در این صندوق، دارایی مثبت داشته باشد و البته طبق ماده ۴ این قانون هیچ منعی وجود ندارد که دارایی در این صندوق غیرنقدی باشد. البته طبق بند ۳ ماده ۴ قانون تکافل مالزی، اضافه دارایی باید نقدی یا تأمین برای آن باشد. یعنی نیازی نیست که دارایی غیرنقدی داخل این صندوق وارد شود؛ بلکه تأمین نیز برای آن کافی خواهد بود و می دانیم که نیازی نیست تأمین مربوطه دارایی شرکت باشد و چون تأمین مربوطه به صورت مطلق آورده شده است می توان هر نوع ضمانتی را به عنوان این تأمین قبول کرد.

طبق بند چهارم ماده ۴ قانون تکافل مالزی بعد از آن که شرکتی تأسیس شد می تواند جزء جامعه تکافل در کشور محسوب شود. در واقع تا وزیر مربوطه با هیأت دولت با تأسیس شرکت تکافل موافقت نکند هیچ شرکتی به صنف تکافل کشور اضافه نخواهد شد. این وظیفه در قانون جدید بر عهده بانک مرکزی است.

طبق بند ۴ ماده ۴ قانون تکافل مالزی دارایی های شرکت (مثبت و منفی) در زمان های مشخص باید ارزیابی شوند و همچون شرکت های تجاری نخواهد بود که صرفاً ارزیابی و تقویم دارایی در ابتدای تأسیس شرکت لازم باشد بلکه در هر زمانی که قانون تعیین می کند باید این ارزیابی صورت گیرد.

از منظر نظام تکافل که روابط میان صندوق، مشترکان و شرکت تکافل را در بر می گیرد، مشترکان در پی آنند که صندوق (PTF^۱) را تأسیس و جوهی را با نیت تبرع وارد آن کرده تا اگر خسارتی به یکی از اعضای گروه آنها وارد شد از آن صندوق به زیان دیده پرداخت شود.

بعد از آن که شرکت تکافل با شرایط خود تشکیل شد می تواند تکافل نامه هایی را صادر کند. از منظر عقد تکافل که رابطه میان هر مشترک و شرکت تکافل است این تکافل نامه های صادره که شبیه بیمه نامه است مابین شرکت تکافل (TO^۲) و هر مشترک (P^۳) منعقد می شود، در این صورت مشترک با شخص (TO) قرارداد می بندد تا وی وارد جمع مشترکان شود و شرکت تکافل در مواقع پیش بینی شده در قرارداد به زیان دیده کمک کند.

متصدی تکافل خود یک شرکت تجاری (و بر اساس قانون جدید تکافل می تواند مؤسسه مالی باشد) است و سهامداران و شرکایی دارد و ممکن است همین سهامداران شرکت نیز مشترک تکافل باشند. این شرکت جوهی را که وارد صندوق تکافل می شود در تجارت خود به کار می برد و باید به صورت مضاربه ای سود صندوق را وارد صندوق کند؛ البته شرکت تکافل باید به گونه ای از این صندوق در تجارت استفاده کند که در پرداخت خسارت دچار مشکل نشود و البته این میزانها همه توسط بانک مرکزی مالزی تعریف شده است. حال اگر وجوه صندوق کمتر از میزان خسارات وارده شود، این شرکت تکافل باید از سرمایه خودش به صندوق PTF وام قرض الحسنه دهد و بعدها از صندوق به صورت اقساطی بازپرداخت وام خود را دریافت کند (مسأله ای که اگر نظارت درست بر شرکت نباشد می تواند مورد سوء استفاده شرکت واقع شود). برای نظارت بر مسائل شرعی در شرکت های تکافل، شورای فقهی نیز وجود دارد تا مسلمانان از اسلامی بودن فعالیت های این شرکت ها اطمینان داشته باشند. توضیح آن که ممکن است مدیران داخلی شرکت های تکافل به منظور افزایش سود شرکت تکافل، فعالیت های اقتصادی ای را انجام دهند که خارج از حدود شرعی باشد؛ مثلاً سرمایه موجود در صندوق تکافل در فعالیت هایی غیر از مضاربه و در معاملات ربوی، غرری و یا قماری به کار گرفته و یا تکافل نامه های جدیدی در شرکت تکافل ایجاد و شروطی در تکافل گنجانده شود و آن شروط شائبه خروج از تبرع را در پرداخت حق اشتراک به همراه داشته باشد و باعث غرر، ربا یا قمار شود. در این موارد شورای فقهی آن شرکت تکافل، وارد عمل می شود و معاملاتی را که خارج از حدود تعیین شده است را ابطال می کند.

اینکه مشترک و شرکت تکافل چه رابطه ای با هم خواهند داشت همه در قرارداد فی مابین شرکت تکافل و مشترکان درج خواهد شد. از منظر نظام تکافل که مفهوم آن گذشت، روابط حقوقی میان سه عنصر مذکور باعث ایجاد انواع مختلف روابط حقوقی می شود که به آن الگوی تکافل می گویند. تاکنون الگوهای زیر در جهان برای تکافل به کار گرفته شده است: مضاربه

^۱. Participant Takaful Fund

^۲. Takaful Operator

^۳. Participant

و مضاربه تعدیل شده، وکالت (البته عاملیت منظور است)، وکالت همراه با پاداش عملکرد، الگوی مختلط (ترکیب جعاله- وکالت، مضاربه- وکالت)، وقف، جعاله و ودیعه.

به طور کلی، تکافل به دو حوزه عمومی و خانواده تقسیم می‌شود. تکافل خانواده به 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 می‌پردازد و هدف آن تأمین حفاظت و پس انداز بلند مدت مشترکان است. به همین دلیل در تکافل خانواده دو صندوق وجود دارد: صندوق ^۱PRF که بخشی از حق مشارکت‌های مشترکان با نیت تبرع پرداخت می‌شود و در صورت ورود خسارت از محل این صندوق خسارت جبران می‌شود و صندوق ^۲PIF که وجوه دیگر وارد آن می‌شود. این صندوق مخصوص هر یک از مشترکان است و طبق قرارداد با فعالیت تجاری شرکت تکافل به صورت مضاربه‌ای سودی به این صندوق وارد می‌شود (Zolkifli et al, ۲۰۱۲, p.۱۸).

تکافل عمومی دومین نوع تکافل است که نه دقیقاً ولی مشابه بیمه متقابل در بیمه متعارف است (Cooper et al, ۱۹۹۹, p ۱۰۹). قراردادهای تکافل عمومی معمولاً در بازه زمانی یک سال یا کمتر منعقد و در پایان مدت تکافل، با موافقت طرفین قرارداد تمدید می‌شود. در پایان مدت قرارداد، شرکت تکافل دوباره مشترک را از لحاظ خطر مشارکتی ارزیابی کرده و حق اشتراکی را در نظر می‌گیرد (Yassin and Ramly, ۲۰۱۱, p.۱۱).

تکافل عمومی شامل حوزه‌های مختلف کوتاه مدت (حداکثر دوازده ماهه) از قبیل تکافل خصوصاً وسایل نقلیه موتوری و تکافل کسب و کار می‌باشد (Afif Muhamat & et al, ۲۰۱۷, p ۲۰). با عنایت به بازه زمانی کوتاه تکافل عمومی، بخشی از حق اشتراک‌های جمع آوری شده باید در فعالیت‌های بازرگانی کوتاه مدت با نقد شوندگی زیاد به کار رود. در تکافل عمومی با استفاده از فعالیت‌های بازرگانی کوتاه مدت امکان عمل به تعهدات شرکت تکافل در زمان مشخص فراهم می‌شود (SohailJafar, ۲۰۰۷, p.۷۵).

نکته حائز اهمیت آن است که در حالت کلی بیمه‌ها به متقابل و متعارف تقسیم می‌شوند؛ اولی، غیر معوض و دومی معوض است. در دومی امنیت و یا تعهد به جبران خسارت از سوی یک طرف و حق بیمه از سوی طرف دیگر در مقابل هم قرار می‌گیرد ولی در بیمه‌های متقابل چند شخص جمع شده و صندوقی را تشکیل داده و وجوهی را با توافق یکدیگر در آن واریز می‌کنند تا اگر خسارتی بر یکی از اعضا وارد شد از آن صندوق جبران خسارت شود، اگر برای آن صندوق کسری به وجود آمد، همان اعضا به نسبت و طبق توافق قبلی، وجوه دیگری را به آن صندوق واریز کنند و اگر اضافی برای آن صندوق در پایان مدت قرارداد باقی بماند باید به نسبت و طبق قرارداد بین همان اعضا تقسیم شود. حال تکافل نهاد پیشرفته‌ای از بیمه

^۱. Participant Risk Fund

^۲. Participant Investment Fund

متقابل است که تفاوت‌هایی با آن دارد و از سویی هم به بیمه‌های مرسوم امروزی مشابهت دارد. اینکه بیمه تکافل در ایران باید بیشتر به سمت متقابل گرایش داشته باشد و یا بیمه‌های متعارف سوالی است که می‌توانیم در این رساله به آن بپردازیم.

۳. اهمیت، ضرورت و کاربرد تحقیق

الف. اهمیت و ضرورت تحقیق

امروزه تکافل به عنوان یکی از نهادهای پوشش خطر، مورد توجه دانشمندان حوزه مالی اسلامی و نیز فعالان بازارهای مالی - به خصوص صنعت بیمه - در کشورهای مختلف است. صنعت تکافل از یک سو به جهت هماهنگی با فقه عامه و از سوی دیگر به عنوان جزئی از نظام مالی اسلامی رو به رشد، با سرعت زیادی در حال رشد و گسترش است؛ تا جایی که علاوه بر کشورهای اسلامی (اهل تسنن) نظیر مالزی و عربستان و پاکستان، کشورهای دیگری نظیر انگلستان و آمریکا نیز شاهد تأسیس شرکت‌های متعدد عرضه کننده محصولات تکافل هستند (Sadeghi, ۲۰۱۰, p ۲۴).

براساس گزارش جهانی تکافل ۲۰۱۲^۱، صنعت تکافل با نرخ رشد ۱۹ درصدی، در حال نزدیک شدن به مرز ۱۲ میلیارد دلار بوده است. در این میان سهم کشورهای حوزه خلیج فارس حدود ۶ میلیارد دلار و سهم کشورهای آسیای شرقی در حدود ۲ میلیارد دلار بوده است. در میان کشورهای حوزه خلیج فارس، عربستان و از کشورهای شرق آسیا مالزی به لحاظ میزان فروش محصولات تکافل حائز بالاترین رتبه شده‌اند. در حالی که تا کنون این نهاد در ایران اجرایی نشده است. از سوی دیگر، پایین بودن ضریب نفوذ بیمه عمر در کشور مستلزم توجه به محصولات با قابلیت جذب اقشار کم درآمد (در قالب الگوی های خرد و ...) است. بدین جهت اجرای طرح حاضر به منظور فراهم کردن مقدمات علمی و نظری توسعه این نهاد در کشور ضرورت دارد.

ب. کاربرد تحقیق

کاربرد این تحقیق اولاً باعث رشد و شکوفایی بیمه‌های متعارف می‌شود و می‌توان با ایجاد تکافل نامه‌ها باعث رقابت و تنوع بیمه نامه‌ها در بازار بیمه شد و ثانیاً باعث شد که بعضی از اشخاصی که به دلایلی وارد حوزه بیمه نمی‌شوند راغب به بیمه شوند. توضیح آنکه اهل سنت ایران به تأسی از علمای خود، بیمه متعارف در کشورها را قبول ندارند و تنها در عرصه بیمه‌های اجباری همچون بیمه شخص ثالث وسایل موتوری مجاز به دلیل قاعده لایحه ملزم به بیمه کردن خود هستند و اگر نهاد تکافل در ایران به کار گرفته شود علاوه بر مشتریان شیعه و سایرین، مشتریان اهل سنت نیز که جامعه آماری بسیاری را در کشور دارند تحت پوشش قرار خواهند گرفت. امری که امروزه بیمه‌گران به شدت به دنبال آن هستند. به بیان دیگر تقاضا در بازار وجود دارد در حالی که بیمه‌نامه ویژه آن در بازار بیمه وجود ندارد.

^۱ - World Takaful Report ۲۰۱۲