

تحلیل مشروعیت راه‌های کنترل ریسک و غرر در قراردادهای سوآپ در بازار سرمایه اسلامی

سعید کیانی زاده^۱^۱. کارشناس ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، پردیس فارابی دانشگاه تهران

چکیده

بازار سرمایه به‌عنوان مهم‌ترین مرکز نقل و انتقالات غیر فیزیکی، واسطه‌ای بین صاحبان سرمایه و متقاضیان آن بوده و فعالان این بازار جهت کنترل نوسانات و خطرات احتمالی ناشی از آن نیازمند استفاده از ابزارهای مدیریت ریسک می‌باشند که ازجمله آن‌ها می‌توان به قراردادهای سوآپ اشاره نمود.

این قراردادها بنا به دلایلی ازجمله وجود غرر، شائبه ربوی و قمار بودن و مصداق بیع کالی به کالی قرار گرفتن نمی‌تواند نیازهای فعالان این بازار که از یک سو قصد کنترل ریسک و از سوی دیگر درصدد تأمین مالی پروژه‌های خود به طریق حلال و بر مبنای اصول اسلامی هستند را برطرف نماید. از طرف دیگر شریعت اسلام و به‌ویژه فقه پویای شیعه دارای توانایی‌های بالقوه‌ای بوده که می‌تواند به‌صورت بالفعل درآمده و کلیه نیازهای فعالان اقتصادی در زمینه بازار سرمایه را برطرف نماید و حتی از این مرحله فراتر رفته و این دسته از افراد را به‌سوی روش‌های نوین تأمین مالی اسلامی رهنمون نماید.

لذا این تحقیق با روش تحلیلی - توصیفی از طریق جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای صورت پذیرفته و این نتیجه حاصل شد که بومی‌سازی این ابزارها به دو روش میسر است. اولین روش منطبق سازی آن‌ها با عقود سنتی اسلامی با استفاده از سوآپ اسلامی و عقد الوعد است و روش دوم استفاده از ابزارهای نوین مالی جهت تأمین مالی اسلامی بازار سرمایه می‌باشد که در این قسمت قراردادهای مزارعه، مساقات، اجاره و منفعت مورد بررسی قرار گرفت.

واژه‌های کلیدی:

قرارداد سوآپ، بازار سرمایه، تأمین مالی، غرر و ریسک

مقدمه

فعالیت‌های اقتصادی معمولاً با ریسک و مخاطره مواجه است و هر چه انتظار سود و بازده بیشتری وجود داشته باشد باید پذیرای ریسک بالاتری نیز بود. سلطه ریسک در بازارهای تجاری امری انکارناپذیر است تا جایی که حذف آن به اقتضای رابطه تنگاتنگی که با بازارهای پول و سرمایه دارد منتج به حذف این بازارها خواهد شد.

با گسترش و تحول بازارها از بازار کالاهای فیزیکی به بازار اوراق بهادار و سهام و همچنین با توسعه نهادهای مالی و گسترش دامنه تجارت، مدیریت ریسک از اهمیت ویژه‌ای در مطالعات اقتصادی

برخوردار شده است و رویکردها و ابزارهای متنوعی جهت مدیریت و کاهش انواع ریسک به وجود آمده است. با توجه به مبدأ پیدایش این ابزارها از کشورهای پیشرو در صنعت مالی (غالباً غربی، اروپایی) مبانی و اصول آن نیز بر اساس قوانین و مقررات آن کشورها استوار بوده و گاهی مشاهده می‌شود که این ابزارها منطبق بر مبانی ارزشی و حقوقی اسلام نیست و آن‌ها را به معاملاتی ربوی و غرری تبدیل می‌نماید؛ بنابراین ضرورت دارد این قراردادها مورد مذاقه کارشناسی قرار گرفته و از دیدگاه اسلام جواز یا حرمت استفاده از آن‌ها اعلام گردد. ضرورت ازاین‌جهت ایجاب می‌نماید که این ابزارها به‌سرعت در حال رشد و نمو بوده و در غالب کشورهای اسلامی رواج یافته است به‌گونه‌ای که بر اساس گزارش موسسه اعتبار سنجی فیچ، سهم تأمین مالی اسلامی در کشور مالزی در پایان شش‌ماهه اول سال ۲۰۱۶ مقدار ۲۷.۹ درصد از کل سیستم تأمین مالی را تشکیل داده است (سایت پژوهشکده پولی و بانکی، www.mbri.ac.ir، بازدید شده در تاریخ ۱۳۹۵/۱۰/۰۸).

از طرفی با توجه به اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که اشعار می‌دارد «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است». در این تحقیق تمرکز بر آن بوده است تا ضمن بررسی فقهی - حقوقی قراردادهای سوآپ در فقه امامیه، گامی هرچند کوچک در جهت تکمیل و غنای مباحث مربوط به استفاده از قراردادهای سوآپ جهت تأمین مالی در بازار سرمایه برداشته شود.

بر همین اساس در این مطالعه به دنبال شناسایی نقاط ضعف و موارد غیرشرعی قراردادهای سوآپ بوده و سعی بر آن شده تا با استفاده از غنای فقه شیعه ابزارهای دیگری جهت تکمیل یا جایگزینی و همچنین گسترش سرمایه‌گذاری، بهبود شفافیت و نقد شوندگی، افزایش موقعیت‌های کسب‌وکار، تعادل و کارآمدی در بازار سرمایه ارائه گردد. در قسمت نخست این تحقیق به بیان مفاهیم و کلیات موضوع می‌پردازیم و در قسمت دوم مبانی بطلان این قراردادها مورد مذاقه و بررسی قرار خواهد گرفت و در قسمت سوم به ارائه الگوهای قابل انطباق با این ابزارها در جهت بومی‌سازی می‌پردازیم از منظر روش‌شناسی باید بیان داشت این تحقیق به روش توصیفی - تحلیلی و با جمع‌آوری