

امکان سنجی فقهی استفاده از سوآپ کالا در بازارهای مالی ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۷/۱۲ تاریخ تأیید: ۱۳۹۱/۹/۱۶

علی معصومی نیا*
مهدی الهی**

چکیده

قراردادهای سوآپ به عنوان یکی از ابزارهای مشتقه در بازارهای مالی اهمیت فراوانی داشته و استفاده وسیعی در بازار مالی دارد، یکی از مهم ترین آنها سوآپ کالا است. از آنجا که بازار مالی در ایران در حال گسترش است، مطابق مقررات بازار سرمایه ایران، لازم است تمام ابزارهای مورد استفاده در بازار از دید فقهی مورد تأیید باشد.

مقاله پیش رو به روش توصیفی - تحلیلی و اسنادی، ضمن بررسی موضوع شناسی و ضرورت استفاده از سوآپ کالا، در بازار سرمایه ایران، به بررسی فقهی - حقوقی این معامله می پردازد. بر این اساس بعد از مقایسه قراردادهای معاوضه و بیع، ماهیت معاوضه که نزدیک ترین قرارداد به سوآپ کالا است، در ققه و حقوق بررسی و اثبات شده که معاوضه عقدی مستقل از بیع بوده و با موازین فقهی انطباق دارد؛ اما لازم است آنچه مورد معاوضه قرار می گیرد به صورت شخصی یا امری کلی فی الذمه موجود باشد. در مقاله پیش رو بیان شده که آنچه در سوآپ کالا مبادله می شود خارج از ضوابط معاوضه و بیع است. در ادامه بیان شده که سوآپ کالا را از راه تعهد در برابر تعهد نیز نمی توان تصحیح کرد؛ زیرا مبتلا به ریاست.

واژگان کلیدی: مدیریت ریسک قیمت، قرارداد سوآپ کالا، بیع، معاوضه، تعهد در برابر تعهد.

طبقه بندی JEL: G14, E52, E44.

*. استادیار دانشگاه علوم اقتصادی تهران (نویسنده مسئول). Email: Ali_masoominia@Yahoo.com.

** . دانشجوی دکتری مدیریت مالی دانشگاه علامه طباطبائی. Email: doctormahdielahi@gmail.com.

مقدمه

فعالان اقتصادی در انجام فعالیت‌های اقتصادی با انواع گوناگونی از ریسک‌ها روبه‌رو هستند. یکی از مهم‌ترین این ریسک‌ها، ریسک نوسان‌های قیمتی است که احتمال ضرر را افزایش می‌دهد. متخصصان بحث‌های مالی مدت فراوانی است که همت خود را برای ابداع روش‌هایی برای مدیریت این ریسک‌ها مصروف داشته‌اند؛ بنابراین قراردادهای آتی (Futures contracts) و اختیار معامله (Options contracts) به همین منظور ابداع شده‌اند. یکی دیگر از قراردادهای مورد استفاده برای مقابله با ریسک قیمت، سوآپ کالا (Commodity swaps) است. این نوع سوآپ، کاربرد فراوانی دارد که معرفی خواهد شد. تحقیق پیش‌رو به دنبال پاسخ‌گویی به این پرسش است که آیا امکان استفاده از سوآپ کالا در بازار مالی ایران با توجه به مبانی فقهی اسلامی وجود دارد؟ جهت پاسخ‌گویی به این پرسش، در ابتدای امر به بررسی موضوع‌شناسی این قرارداد می‌پردازیم؛ سپس با بررسی ماهیت حقوقی آن، امکان تطبیق آن با یکی از قراردادهای مورد تأیید فقه شیعی یا به‌عنوان عقد جدید و سرانجام فرضیه جواز استفاده از این ابزار را براساس فقه امامیه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

پیشینه تحقیق

اندیشه‌وران مدیریت، صاحب‌نظران و نویسندگان مالی، درباره قراردادهای سوآپ طی چند دهه اخیر به تفصیل سخن گفته و پژوهش‌های بسیاری انجام داده‌اند؛ با این وجود درباره انطباق سوآپ با معیارهای اسلامی و مدل‌های عملیاتی آن تحقیق جامعی انجام نشده است. در ادامه خلاصه‌ای از تحقیق‌های انجام‌شده درباره قراردادهای سوآپ ارائه می‌شود.

ناصر مصطفی (۲۰۰۷) در مقاله‌ای با عنوان «اوراق بهادار ترکیبی و سوآپ کالا» نشان می‌دهد که استفاده از اوراق بهادار ترکیبی به‌عنوان ابزاری برای پوشش ریسک در بازارهای سهام نوظهور رایج است، هرچند مورد آزمون قرار نگرفته؛ اما این اوراق می‌توانند نقشی اساسی در آینده بازارهای سهام ایفا کنند. افزون بر آن، این اوراق می‌توانند ابزاری مؤثر در مدیریت سرمایه باشند.

دیوید و روبین (۱۹۸۹) در مقاله خود با عنوان «پوشش ریسک از طریق سوآپ کالا» محرک‌های بازار سوآپ کالا را مورد آزمون قرار داده است. سوآپ در حقیقت ابزار مدیریت ریسک دیگری نیز به شرکت‌های سهامی معرفی می‌کند. در حقیقت نویسندگان استراتژی پوشش ریسک را آزمون کرده‌اند که معامله‌گر را از تغییرهای سطوح قیمتی به‌واسطه خنثا کردن (Offset) پیمان‌های آتی بلندمدت با قراردادهای آتی محافظت می‌کند. سمیر عبدالحمید رضوان در کتاب المشتقات المالیه مختصری درباره این نوع سوآپ بحث کرده است (رضوان، ۱۴۲۶ق، ص ۲۵۷).

موضوع‌شناسی سوآپ کالا (Commodity swaps)

در این قسمت ضمن معرفی اجزای سوآپ کالا، به تعریف و تشریح انواع و تبیین کاربردها و ویژگی‌های آن پرداخته و به‌صورت مختصر درباره مزیت‌ها و عیب‌های آن بحث می‌شود.

تعریف‌های سوآپ کالا

تعریف‌های گوناگونی برای سوآپ کالا ارائه شده است. این تعریف‌ها را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد. در اینجا این تعریف‌ها ارائه و تحلیل می‌شود:

۱. برخی صاحب‌نظران سوآپ کالا را تاخت‌زدن دو جریان می‌دانند؛ مانند:

سوآپ کالا برای بیان دسته خاصی از مبادله‌های مالی مورد استفاده قرار می‌گیرد که در آن طرفین توافق می‌کنند تا جریانات نقدی مرتبط با قیمت‌های کالا را با هدف مدیریت ریسک‌های قیمتی کالاها مبادله کنند (Iqbal, 1999, p.55).

سوآپ کالا توافقنامه‌ای میان دو طرف است که در آن هر کدام از طرفین متعهد می‌شوند تا مجموعه‌ای از پرداخت‌ها را برای دیگری پدید آورند (تعریف استاندارد سوآپ) که در آن دست‌کم یک مجموعه از پرداخت‌ها به‌وسیله قیمت یک کالا تعیین می‌شود. توافقنامه مشخص آن است که به‌طور ساده پرداخت نقدی تعیین شده قیمت کالا در آن وجود دارد (Chance, 2011, p.75).

قرارداد سوآپ کالا توافقنامه‌ای برای مبادله یا تاخت یک قیمت متغیر با قیمتی ثابت (یا برعکس) برای میزان مشخصی از کالا در دوره‌های زمانی مشخص است (Varangin & Larson, 1996, p.37).

سوآپ کالا تقریباً نوعی از دادوستد کالا است که در آن تولیدکننده توافق می‌کند تا تعدادی

از واحدهای کالا را در قیمتی مشخص در ازای حجم تضمین شده‌ای از کالای دیگر در قیمت پایدار مبادله کند (Zamora, 1990, p.97).
 سواپ کالا عبارت است از تبادل تعهدهایی که در آن قیمت متغیر در برابر قیمت ثابت مبادله می‌شود (Chatnani, 2000, p.40).

۲. گروه دیگری گویا نخواستند ماهیت این قراردادها را به صورت دقیق تبیین کنند و فقط به نتیجه آنها نظر داشته‌اند؛ مانند: «سواپ کالا قراردادی مالی میان دو طرف است که به طور مؤثر قیمت کالا را برای دوره‌ای از زمان تثبیت می‌سازد» (Apsel, Cogen & Robin, 1989, p.78 / Chorafas, 2008, p.42).

در این تعریف‌ها تثبیت قیمت محور قرار گرفته که نتیجه و هدف سواپ کالا است. برخی نیز به فلسفه پدید آمدن این ابزار اشاره دارند؛ به طور مثال، «در عمل، قراردادهای سواپ کالا از جریان‌های مالی تشکیل می‌شود که براساس قیمت‌های درج شده کالاها نوسان پیدا می‌کنند» (Bailey, 2005, p.421).

روشن است که مدیریت نوسان قیمت‌ها فلسفه اصلی ابداع این قرارداد است و با استفاده از این قرارداد ریسک نوسان قیمت مدیریت می‌شود.

در جمع‌بندی می‌توان گفت سواپ کالا، قراردادی است که به وسیله آن یکی از طرفین مجموعه پرداخت‌هایی را براساس قیمت برخی کالاهای پایه پدید می‌آورد و طرف دیگر مجموعه پرداخت‌هایی را فراهم می‌سازد که ثابت بوده یا به وسیله قیمت متغیر دیگری تعیین شده است، این مبادله در دوره‌های زمانی معین صورت می‌گیرد. علت اصلی ابداع این نوع سواپ وجود نوسان‌های قیمت است که برای مصرف‌کننده و تولیدکننده دغدغه بزرگی است و آرامش را از وی سلب می‌کند؛ بنابراین در سواپ کالا مجموعه پرداخت‌هایی که براساس قیمت برخی کالاهای پایه پدید می‌آید هنگام انعقاد قرارداد دو حالت دارد یا پیش از انعقاد قرارداد پدید آمده یا بعد از انعقاد قرارداد پدید می‌آید.

انواع سواپ کالا

سواپ کالا دو نوع کلی دارد:

- نوع اول: سواپ کالای قیمت ثابت به متغیر (Fixed for floating commodity price swaps)؛
- نوع دوم: سواپ کالا با نرخ بهره متغیر در برابر متغیر (Floating price against floating interest swap).

نوع اول مشابه سوآپ‌های با نرخ بهره ثابت به شناور بازار هستند با این استثنا که هر دو شاخص، شاخص کالا هستند یا به‌طور ساده‌تر مبادله نرخ ثابت قرارداد و نرخ شناور شاخص و قیمت کالای خاص. شاخص کل بازار در بازار کالاها عبارت است از: شاخص کالاهای گلدمن ساکس (GSCI) و شاخص (CRB) (Bailey, 2005, p.421).

نوع دوم سوآپ کالا به معاوضه‌ای شبیه است که در آن بازده کالا با نرخ بازاری پول تغییر می‌کند. در حقیقت مبادله دو نوع جریان نقدی به‌گونه‌ای که یکی از جریان‌ها براساس شاخص قیمت نوع خاصی از قیمت کالا بوده و جریان نقدی ناشی دیگر مبتنی بر یکی از دارایی‌های بازار پول است.

ویژگی‌های سوآپ کالا

سوآپ کالا ویژگی‌های متعددی دارد که توضیح داده می‌شود:

۱. به‌عنوان قاعده کلی، هیچ تبادل اصل سرمایه‌ای صورت نمی‌گیرد و فقط جریان‌های

نقدی در بازار نقدی مبادله می‌شوند (Marshall & Kapner, 1993, p.106).

۲. در این نوع سوآپ، پرداخت به دست‌کم یکی از طرفین براساس قیمت کالا یا سطحی از شاخص کالا صورت می‌گیرد. سوآپ‌های کالا می‌توانند برای هر کالای عمده‌ای با دو مشخصه ذیل مورد استفاده قرار گیرد: الف) وجود نوسان‌های قیمتی؛ ب) نقدینگی کافی در بازار نقد برای تشخیص قیمت‌های نقدی شفاف. سوآپ‌های کالا می‌توانند به کالاهایی مانند روی، سرب، مس، نفت، مشتقات هیدروکربنی، پالپ، کاکائو، قهوه، آب پرتقال و غلات مرتبط شوند (Buljevich & Park, 1999, pp.73-74).

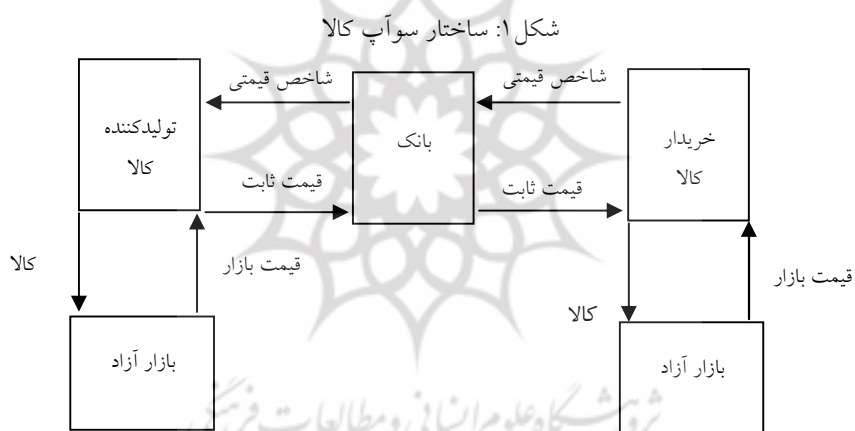
۳. طرفین درباره مدت قرارداد، دوره‌های پرداختی در سوآپ، میزان کالای تاخت زده شده در هر دوره، قیمت ثابت کالا و ویژگی‌های کالای پایه توافق می‌کنند (Apsel, Cogen & Robin, 1989, p.78 / Chorafas, 2008, p.42 / Bailey, 2005, p.421).

۴. چگونگی محاسبه پرداخت متغیر از ویژگی‌های دیگر این نوع قرارداد است؛ به‌طور مثال، در سوآپ‌های نفت پرداخت‌های متغیر به‌طور معمول براساس ارزش متوسط شاخص نفت در طول دوره زمانی مشخص تعیین می‌شوند (Chance, 2011, p.75).

۵. این قراردادها به‌طور فراپرسی معامله شده و از نظر مالی به شاخص کالاها مرتبط می‌شوند (Burger & Graeber, 2007, p.52).

مدل‌های سوآپ کالا

در سوآپ کالا، مبادله پرداخت‌ها به وسیله طرفین در تاریخ‌های مشخص و براساس ارزش کالای مشخصی مانند نفت صورت می‌گیرد. در این قرارداد یکی از طرفین توافق می‌کند تا قیمت ثابتی را برای میزان مشخصی از کالا پرداخت کرده و طرف دیگر توافق می‌کند تا قیمت جاری در بازار را برای کالا در آن تاریخ مشخص بپردازد (Nevitt & Fabozzi, 2000, p.259). به عبارتی طرف اول پرداخت‌های دوره‌ای برای طرف دوم در هر واحد قیمت ثابت نسبت به تعداد مشخصی از کالاها پدید آورده و طرف دوم به دیگری واحد قیمت متغیر برای تعداد مشخصی از کالا را می‌پردازد. ساختار این سوآپ مشابه سوآپ نرخ بهره ارز است با این تفاوت که شاخص مس یا نفت در برابر لایبور قرار می‌گیرد. شکل ۱ ساختار سوآپ کالا را به صورت کامل نمایش می‌دهد:



طرف اول که به طور معمول خریدار کالا است، توافق می‌کند تا قیمت ثابتی را برای آن محصول پرداخته و در برابر جریان‌های نقدی مرتبط با قیمت بازاری را دریافت کند. در برابر، طرف دیگر که فروشنده محصول است، توافق می‌کند تا شاخصی را پرداخته و قیمت ثابت را دریافت دارد. این شاخص به طور معمول به شاخص قیمتی کالاها در بازارهای ویژه پیوند می‌خورد. در این میان بانک‌ها در جایگاه واسط میان طرفین قرارداد سوآپ کالا به فعالیت می‌پردازند. همان‌طور که در شکل ۱ نمایش داده شده، بانک از یک سو در جایگاه تولیدکننده کالا و از سوی دیگر به عنوان خریدار کالا ایفای نقش می‌کند. در اغلب موارد در قرارداد سوآپ، تولیدکننده کالا به طور واقعی کالا را به طرف خریدار کالا نمی‌فروشد. به

عبارتی در حقیقت تولیدکننده، کالا را به افرادی خارج از این مبادله می‌فروشد. این مسئله به‌طور معکوس برای خریدار نیز مصداق دارد که در حقیقت کالا را از تولیدکننده متفاوتی می‌خرد. به عبارتی همان‌طور که شکل پیشین نشان می‌دهد تولیدکننده محصول خود را به طرف سوم غیرمرتبط با قرارداد می‌فروشد. تولیدکننده به بانک مبلغی براساس اصل سرمایه فرضی کالا و شاخص قیمتی می‌پردازد، در حالی که این بانک به تولیدکننده مبلغی را براساس قیمت ثابت کالا پرداخت می‌کند. این بانک موضع معکوس در برابر خریدار اتخاذ می‌کند و از مابه‌التفاوت میان قیمت‌های ثابت متفاوت میان طرفین منتفع می‌شود. از دید مشتری این بانک از ما به تفاوت میان شاخص و قیمت ثابت منتفع می‌شود. در پایان هر دوره قرارداد سوآپ، چه به‌صورت ماهانه و چه فصلی، مابه‌التفاوت میان شاخص و قیمت ثابت از سوی فرد دارای توازن پرداخت می‌شود. نیز در صورتی که قیمت متغیر از قیمت ثابت تجاوز کند، تولیدکننده به بانک این مابه‌التفاوت را می‌پردازد و زمانی که قیمت ثابت از شاخص تجاوز کن، آن‌گاه بانک به تولیدکننده این مابه‌التفاوت را پرداخت می‌کند. درباره خریدار نیز چنین قراردادی صدق می‌کند. در صورتی که قیمت شاخص بالاتر از قیمت ثابت باشد، آن‌گاه بانک این مابه‌التفاوت را به خریدار می‌پردازد؛ اما در صورتی که قیمت شاخص کمتر از قیمت ثابت باشد، خریدار کالا این مابه‌التفاوت را به بانک پرداخت می‌کند (Globecon Group, 1995, p.173).

بیان این نکته نیز مناسب است که در قرارداد سوآپ کالا، کالاها مورد مبادله قرار نمی‌گیرند؛ بلکه جریان‌های نقدی مبتنی بر قیمت‌های متفاوت کالاها مبادله می‌شود.

کاربردهای سوآپ کالا (گستره استفاده از سوآپ کالا)

قراردادهای سوآپ کالا کاربردهای وسیعی دارند و روزه‌روز نیز گسترش می‌یابند. در بازارهای آتی در حال حاضر برای بسیاری از کالاها قابلیت معاوضه نیز وجود دارد. در اینجا چند نمونه از کاربردهای سوآپ با تفصیل بیشتری ذکر می‌شود:

۱. بازار سوآپ کالا می‌تواند برای پوشش‌دهی ریسک قیمتی بلندمدت محصولات یا مواد اولیه پروژه‌ها مورد استفاده قرار گیرد (Nevitt & Fabozzi, 2000, p.259).
۲. این نوع قراردادها به‌طور وسیعی در صنایع انرژی و کشاورزی معمول شده‌اند که در آن عرضه و تقاضا هر دو در معرض عدم اطمینان قرار دارند (Abumustafa, 2007, p.28).

۳. استفاده‌کنندگان تجاری سوآپ‌های کالا مصرف‌کنندگان کالایی هستند که نمی‌توانند افزایش در هزینه‌های کالایی خود را به سرعت با افزایش درآمدها خنثا کنند. افزون بر آن تولیدکنندگان کالا نیز از این نوع سوآپ استفاده می‌کنند؛ زیرا نمی‌توانند در زمانی که قیمت کالا و درآمدها کاهش می‌یابد از هزینه‌های تولیدی خود بکاهند (Apsel, Cogen & Robin, 1989, p.78).
۴. این نوع از سوآپ به‌طور اختصاصی به‌وسیله بانک‌ها و نهادهای مالی ساختاربندی می‌شوند تا به‌عنوان واسطه‌هایی میان طرفین سوآپ عمل کنند. سوآپ‌های کالا، شرکت‌های چندملیتی و قدرتمند را قادر می‌سازد تا درآمدهای صادراتی یا هزینه‌های وارداتی خود را تثبیت کنند. در حقیقت این نوع سوآپ مانند کارت‌های تولیدکننده و دارندگان سهام منافع تثبیت‌کننده قیمتی مشابه اما بدون اثرات تحریفی بازار پدید می‌آورند؛ زیرا سوآپ‌های کالا به‌طور آزاد میان تولیدکننده، صادرکننده و مصرف‌کننده، واردکننده در محیط بازار آزاد در گردش هستند (Buljevich & Park, 1999, p.74).
۵. این نوع قرارداد این امکان را برای پوشش‌دهندگان فراهم می‌سازد تا قیمت‌های تولیدی یا مصرفی را در برابر بازده یک شاخص یا بازار دیگر معاوضه کنند. این ابزار از جمله محصولات فرابورسی رایج با حجم وسیع در سوآپ‌های انرژی و فلز هستند (Horcher, 2005, p.141).
۶. سوآپ‌های کالا ابزار رایجی در صنعت نفت هستند. یک سوآپ کالایی با متوسط قیمت می‌تواند به‌طور قاعده‌مندی در هزینه‌های پایین‌تر پوشش‌دهی کند و در تاریخ انقضا قیمتی را که نماینده قیمت کالا در زمان عمر قرارداد است، منتقل کند (Chance, 2011, p.76).

مزیت‌ها و عیب‌های سوآپ کالا

مزیت‌های سوآپ کالا به‌صورت ذیل است:

۱. پوشش‌دهی در برابر کاهش ناگهانی قیمت‌های کالاها؛
۲. کمک به حفظ حاشیه‌ها از راه تضمین قیمت‌های کالاها؛
۳. امکان تخمین دقیق‌تر درآمدهای آتی از سوی تولیدکنندگان؛
۴. امکان برآورد دقیق‌تر هزینه‌های مواد خام از سوی خریداران کالا؛
۵. افزایش نقدینگی و امکان برقراری پیوند با انواع وام‌های بانکی.

عیب‌های آن نیز به‌صورت ذیل است:

۱. از بین بردن ریسک مطلوب و نامطلوب قیمت‌ها؛
۲. امکان افزایش ریسک عملکرد تولیدکننده؛
۳. متمرکزسازی اعتبار؛

۴. دشواری درک قرارداد به وسیله تولیدکنندگان متمایز؛

۵. ترکیبات دو یا چند محصول (Zamora, 1990, p.97 / varangin & Larson, 1996, p.37).

ضرورت سوآپ کالا در بازار سرمایه ایران

۱. سوآپ کالا ابزار مدیریت ریسک: سوآپ کالا می‌تواند برای پوشش‌دهی ریسک نوسان‌های قیمتی بلندمدت محصولات یا مواد اولیه بنگاه‌های اقتصادی مورد استفاده قرار گیرد. در حقیقت سوآپ کالا به‌عنوان ابزار مالی، ریسک را از کسانی که توان تحمل ریسک را ندارند به کسانی که می‌توانند آن را تحمل کنند، منتقل می‌کند. تولیدکننده‌ای که نگران کاهش قیمت محصول یا نگران افزایش قیمت مواد اولیه در آینده است، می‌تواند وارد بازار سوآپ شده و با انعقاد قراردادهایی خود را در برابر نوسان‌های نامساعد قیمت بیمه کند. تخصیص دوباره ریسک‌ها بین بنگاه‌های متعدد، تحمل آثار شوک‌های استثنایی وارد بر بازار را راحت‌تر می‌کند.

۲. کاهش هزینه‌های مالی: با وجود سوآپ کالا هزینه نگهداری سبدي از کالاها برای بنگاه‌های اقتصادی کاهش می‌یابد؛ زیرا؛ اولاً، سوآپ به سرمایه‌گذاران این امکان را می‌دهد که ریسک سرمایه‌گذاری خود را تقسیم کنند؛ ثانیاً، پرتفولیوی کالاها، تغییرپذیری کمتری نسبت به سرمایه‌گذاری در کالای خاص دارد.

۳. افزایش نقدینگی بورس کالای ایران: نقدینگی عبارت از این است که واحدهای اقتصادی بتوانند به آسانی و به سرعت دارایی‌ها را براساس قیمت‌های بازار به قدرت خرید تبدیل کنند. وجود نقدینگی در بازارهای مالی به رشد اقتصادی کمک می‌کند. قراردادهای سوآپ به گرمی و روانی معامله‌ها در بورس کالای ایران کمک می‌کنند؛ زیرا با حضور سوآپ کالا در کنار دیگر مشتقات در بازارهای مالی و خرید و فروش سریع قراردادها، حجم معامله‌ها افزایش می‌یابد؛ اما چگونه نقدینگی به رشد اقتصادی کمک می‌کند؟ در پاسخ می‌توان گفت فعالیت‌های اقتصادی که به رشد پایدار اقتصادی در کشور می‌انجامند، جهت تأمین مالی نیازمند منابع مالی با سررسیدهای بلندمدت هستند؛ اما پس‌اندازکنندگان کمتر تمایل دارند که از پس‌اندازهای خود برای مدت طولانی صرف نظر کنند. وجود انواع مشتقات در بازار مالی از راه افزایش نقدینگی باعث جذب پس‌اندازها به فعالیت‌های مولد

و باعث رشد اقتصادی پایدار می‌شود؛ زیرا با حضور انواع مشتقات در بازار سرمایه این امکان برای پس‌اندازکنندگان فراهم می‌شود تا هر زمان بخواهند دارایی‌های مالی خود را به آسانی تبدیل کنند.

۴. سوآپ کالا ابزار پوشش ریسک قیمتی نفت و ابزاری برای دور زدن تحریم‌ها: قیمت هر یک از انواع گوناگون نفت خام و فرآورده‌های نفتی در سطح جهانی و منطقه‌ای به‌طور مرتب تغییر می‌کند. روند تحولات این بازار افزون بر تغییرهای مستمر عرضه و تقاضا به‌شدت متأثر از رویدادهای سیاسی و پیش‌بینی این رویدادها در سطح جهان به‌ویژه مناطق خاصی است. تغییرهای شدید قیمت نفت و خطرهای مالی ناشی از آن برای شرکت‌های کوچک و بزرگ تولیدکننده نفت خام و پالایشگاه‌ها و نیاز مبرم آنان به پوشش ریسک را نشان می‌دهد و افزون با پدیدآمدن تحریم‌های نفتی، مسئله پوشش ریسک قیمتی نفت و محصولات پتروشیمی اهمیت بیشتری داده شده است و سوآپ کالا ابزار قدرتمندی برای دور زدن تحریم‌ها است.

۵. عمق‌بخشیدن به بازار سرمایه ایران: تنوع‌بخشیدن به ابزارهای پوشش ریسک کارا در بازار سرمایه به‌ویژه بورس کالای ایران این امر باعث افزایش کارایی بازار کالای ایران می‌شود. کارا بودن بازار سرمایه زمینه مناسبی را برای عملکرد صحیح ابزارهای مشتقه فراهم می‌کند این موضوع یک‌طرفه نیست؛ بلکه انتشار قراردادهای مشتقه گوناگون باعث می‌شود بازار سرمایه به سمت کارا تر شدن حرکت کند.

۶. ابزاری برای پدیدساختن تعادل بین منافع و هزینه شرکت‌ها: تولیدکنندگان ایرانی با استفاده از سوآپ کالا می‌توانند تعادل مالی بین درآمد حاصل از فروش محصولات و هزینه‌های تولید پدید آورند. در مواقعی سرعت افزایش در هزینه‌های تولید بیش از سرعت افزایش درآمدها است، در چنین مواقعی سوآپ کالا این امکان را به تولیدکننده می‌دهد تا زمان خریداری کند و بتواند از محل درآمدهای حاصله، هزینه‌های پدیدآمده را تسویه کند.

۷. وجود سوآپ کالا در کنار مشتقات مالی دیگر در بورس کالای ایران با پدیدساختن علایمی در بازار باعث کاهش نااطمینانی و نیز کاهش منافع غیرطبیعی ناشی از اطلاعات خاص می‌شود.

۸. افزایش معاملات کالایی: رواج سوآپ کالا باعث ازدیاد معامله‌ها در بورس کالای ایران می‌شود. این اوراق در بازار ثانوی دادوستد می‌شوند و باعث تنوع در ابزارها و دارایی‌های مالی موجود در بورس کالای ایران می‌شود.

۹. سوآپ‌های کالا می‌توانند به کالاهایی مانند نفت، فرآورده‌های نفتی، محصولات پتروشیمی، محصولات فولادی و کشاورزی مرتبط شوند. این قبیل محصولات در بازار نقدی بورس کالای ایران معامله می‌شوند و جزو کالاهای استراتژیک کشور شمرده می‌شوند. دارایی پایه واقع شدن این محصولات برای سوآپ کالا نه تنها باعث توسعه بورس کالای ایران می‌شود؛ بلکه کمک شایانی به تولیدکنندگان، صادرکنندگان و مصرف‌کنندگان در مدیریت ریسک و سرمایه‌گذاری کالاهای پیش‌گفته می‌کند.

بررسی فقهی - حقوقی سوآپ کالا

مهم‌ترین بحث فقهی قراردادهای سوآپ تبیین ماهیت فقهی این قراردادهاست، چند احتمال در ماهیت این قراردادها وجود دارد.

۱. معاوضه

برای فهم ماهیت معاوضه و تفاوت آن با بیع لازم است تاریخچه معاوضه و بیع در تاریخ بشر و تفاوت این دو بررسی شود با بررسی تاریخی می‌توان نتیجه گرفت که بیع، معاوضه تکامل یافته است. مشاهده می‌شود که بشر مدت‌ها با استفاده از معاوضه نیازهای خود را رفع می‌کرد و با کشف پول بیع را جایگزین آن کرد؛ بنابراین هر کجا کالا با کالا مبادله شود معاوضه و در هر مورد کالا با پول مبادله شود بیع تحقق می‌یابد. واضح است که موارد بیع بسیار بیشتر از موارد معاوضه است؛ اما به علت مزیت‌های معاوضه، هنوز هم از این قرارداد استفاده فراوانی می‌شود؛ بنابراین اگر قصد متعاملین این باشد که دو کالا را با هم مبادله کنند، معاوضه تحقق یافته است؛ اما هرگاه نیت آنان این باشد که یکی از آن دو مبیع و دیگری بهای آن شمرده شود مصداق بیع خواهد بود.

۲. بیع و معاوضه از دیدگاه فقیهان

فقیهان بزرگوار درباره بیع بحث‌های مفصل و مستقلى انجام داده‌اند و تمام جنبه‌های آن را بررسی کرده‌اند؛ اما در مورد معاوضه چنین نکرده‌اند. با تفحص در متون فقهی چند دیدگاه پیرامون معاوضه به دست می‌آید.

معاوضه مصداق بیع

فقیهان تعریف‌های فراوانی برای بیع ارائه داده‌اند. محقق ثانی رحمته الله علیه در تعریف بیع می‌نویسد: «بیع عبارت است از منتقل کردن ملک از مالکی به مالک دیگر با صیغه مخصوص» (سبحانی، ۱۳۹۸ق، ص ۲۳۵). شیخ طوسی رحمته الله علیه، ابن‌ادریس رحمته الله علیه و علامه رحمته الله علیه نیز همین تعریف را ارائه داده‌اند (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۲۰۴). شیخ انصاری رحمته الله علیه بیع را «انشای تملیک عین در برابر مال» می‌داند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۱۱). محقق نایینی رحمته الله علیه بیع را «تملیک عین در برابر عوض در ظرف تملک مشتری» می‌داند (سبحانی، ۱۳۹۸ق، ص ۲۳۵). امام خمینی رحمته الله علیه می‌گوید: «بیع عبارت است از مبادله مال در برابر مال» (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۶۸).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود تعریف‌های ارائه‌شده اطلاق دارد؛ هم جایی را در بر می‌گیرد که ثمن پول رایج باشد و هم شامل مواردی می‌شود که ثمن کالا یا منفعت باشد. در هیچ‌یک از این تعریف‌ها اشاره‌ای به اینکه در بیع، کالا در برابر پول مبادله می‌شود، نشده است. در جایی که عوض از جنس پول نیست، تمام تعریف‌های بیع صادق است؛ هم انتقال ملک از مالکی به مالک دیگر صادق است، هم تملیک عین در برابر مال تحقق پیدا می‌کند، هم انشای تملیک عین در برابر عوض تحقق یافته و هم می‌توان گفت مال در برابر مال مبادله شده است؛ بنابراین معاوضه نیز مصداقی از بیع خواهد بود.

۳. معاوضه مصداق عقد مستقل

بیع به دو صورت انجام می‌شود: گاهی فروشنده و خریدار صیغه بیع می‌خوانند و گاهی به دادن و گرفتن ثمن و مثن اقدام می‌کنند. در قسمت پیش بحث آنجا بود که دو طرف کالا به یکدیگر می‌دهند. در اینجا اصل معاطات که در بیشتر اوقات ثمن پول رایج است، مورد بحث می‌باشد. برخی فقیهان احتمال اینکه معاطات بیع نباشد؛ بلکه معاوضه‌ای مستقل باشد را طرح کرده‌اند. شهید اول رحمته الله علیه این مطلب را به صراحت بیان کرده است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۱۰۴/نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۲۲۶). محقق نایینی رحمته الله علیه گفته اگر معاطات را مفید اباحه بدانیم نه ملکیت، در صورتی که یکی از عوامل لزوم تحقق پیدا کند، در این مورد یا معاطات بیع است یا معاوضه مستقل لازم، چه اینکه معاوضه به عناوین خاصه مانند بیع و صلح منحصر نیست (آملی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۲۶۵). محقق خوانساری رحمته الله علیه نیز در تقریرات محقق نایینی رحمته الله علیه درباره معاطات دو احتمال را مطرح کرده است: الف) بیع؛ ب) معاوضه

مستقل (خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۶۳). محقق اصفهانی^{۱۱} نیز در حاشیه مکاسب معاوضه مستقل بودن معاطات را بعید نمی‌داند. وی می‌نویسد که «التزام به اینکه ملکیت در اثر معاطات حاصل می‌شود مقتضی این نیست که معاطات را به‌طور حتم بیع بدانیم؛ بلکه می‌توانیم آن را معاوضه‌ای مستقل بدانیم که مفید ملکیت است» (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۵۰). محقق خویی^{۱۲} نیز آن را به‌صورت احتمال مطرح کرده است (موسوی‌خویی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۹۱). آیت‌الله گلپایگانی^{۱۳} می‌نویسد:

تملیک عین در برابر یک مال، بیع است و صلح و اجاره و هبه نیست. اگر تملیک باشد و شک کنیم که بیع است یا غیر بیع، اصل این است که بیع است و آثار بیع بر آن مترتب می‌شود. در مواردی که مردم اشیایی را بین خود مبادله می‌کنند و عنوان عوض و معوض و عنوان بایع و مشتری در کار نیست، ظاهر عبارت شیخ این است که این مورد بیع می‌باشد و آثار بیع مانند خيارات ویژه بیع بر آن بار می‌شود. گاهی گفته می‌شود به علت فقدان برخی شرایط این مورد بیع نیست؛ بنابراین معامله‌ای مستقل خواهد بود که ادله وفای به عقود شامل آن می‌شود و این اولی است (گلپایگانی، ۱۳۹۹ق، ص ۱۳۶).

به نظر می‌رسد در جایی که یکی از عوضین کالا، حق یا منفعت است و عوض دیگر، پول رایج، مصداق بیع تحقق یافته است؛ اما مواردی که عوض دیگر پول نیست را عرف بیع نمی‌داند؛ به‌طور مثال، وقتی شخصی خانه‌اش را در ازای دریافت خانه دیگری به وی می‌دهد نمی‌گویند خانه خود را فروخت؛ بلکه گفته می‌شود خانه‌اش را با وی معاوضه کرد یا گفته می‌شود دو فرد مورد نظر خانه‌هایشان را با یکدیگر تاخت زدند؛ بنابراین بیع دانستن معاوضه راه تنزلی است؛ اما در وهله نخست به آن نیازی نیست.

۴. معاوضه در حقوق

در ماده ۳۳۸ قانون مدنی آمده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». عوض معلوم هر گونه عوضی را خواه پول باشد یا کالا یا خدمت در بر می‌گیرد. این مطلب در ماده ۴۶۴ مورد تصریح قرار گرفته است. در این ماده معاوضه عقد مستقل دانسته شده و این چنین تعریف شده است: «معاوضه عقدی است که به سبب آن، یکی از طرفین، مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر دریافت می‌کند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد».

۵. احکام معاوضه

مطلب بسیار مهم این است که بررسی شود معاوضه دو کالا با یکدیگر چه احکامی دارد. در فرایند استنباط احکام سوآپ کالا این موضوع نقش محوری دارد. فقیهان بحث‌های فراوانی را به صورت منسجم درباره بیع مطرح کرده‌اند؛ اما احکام معاوضه به معنای مبادله دو کالا با یکدیگر را باید در میان بحث‌های آنان جست‌وجو کنیم. درباره ماهیت معاوضه دو احتمال عمده مطرح است: الف) بیع؛ ب) معامله مستقل. مناسب است که مسئله را با نگاه به احکام خاص بیع و احکام عام معاملات بررسی کنیم. براساس آنچه گفته شد با دو مبنای روبه‌رو هستیم:

۱. اگر معاوضه را از هر نظر مصداق کامل بیع دانستیم، تمام احکام بیع بر آن مترتب خواهد بود.
۲. اگر معاوضه را عقدی مستقل دانستیم فقط احکام عمومی قراردادها در آن جاری خواهد بود.

مسائل اصلی سوآپ کالا

لازم است ببینیم برای استنباط حکم فقهی سوآپ کالا چه مسائلی باید روشن شود؛ مهم‌ترین مسائل عبارت هستند از:

۱. در سوآپ کالا، هنگام انعقاد قرارداد دو حالت متصور است؛ یا جریان‌های درآمدی پیش از انعقاد قرارداد سوآپ پدید آمده یا بعد از انعقاد قرارداد پدید می‌آیند. اگر معاوضه و از جمله سوآپ کالا را نوعی بیع دانستیم آیا مصداق بیع معدوم نخواهد بود؟ حکم بیع معدوم در فقه چیست؟ اگر بیع معدوم صحیح نباشد، آیا راه دیگری برای تصحیح این قرارداد وجود دارد یا نه؟ اگر سوآپ کالا را مصداق بیع معدوم دانسته و فتوا به بطلان دادیم، نوبت به این می‌رسد که ببینیم آیا معاوضه دو شیء معدوم نیز باطل است؟ در این صورت اگر بطلان به بیع اختصاص داشت و معاوضه را قراردادی مستقل دانستیم می‌توانیم آن را از این ناحیه صحیح بدانیم.
۲. مسئله دیگر این است که آیا می‌توان دو جریان نقدی را با یکدیگر معاوضه کرد یا نه. بیشتر تعریف‌ها، سوآپ کالا را مبادله دو جریان نقدی با یکدیگر معرفی کردند. براساس یکی از تعریف‌ها دست‌کم یک مجموعه از پرداخت‌ها به وسیله قیمت یک کالا تعیین می‌شود. در تعریف دیگر آمده بود که قیمت متغیر با قیمت ثابت میزان مشخصی از کالا در

دوره‌های زمانی مشخص تاخت زده می‌شود. بر همین اساس بود که دیدیم که یکی از ویژگی‌های سوآپ کالا این است که در آن هیچ تبادل اصل سرمایه‌ای صورت نمی‌گیرد و فقط جریان‌های نقدی در بازار نقدی مبادله می‌شوند. جریان نقدی، کالا، منفعت موجود و از سنخ حقوق نیست. مهم این است که آیا چنین معاوضه‌ای صحیح است یا نه؟ اگر بیع معدوم را صحیح دانستیم نوبت به این می‌رسد که ببینیم آیا لازم می‌باشد آنچه قرار است در آینده معین تحویل شود، وجود خارجی داشته باشد مانند کالا و خدمت یا دو جریان نقدی که فرضی هستند و بر مبنای بازدهی دارایی‌ها یا فعالیت‌ها در طول زمان تعیین شده‌اند نیز می‌توانند به‌عنوان عوض و معوض قرار داده شوند؟ آنچه گفته شد درباره معاوضه نیز باید بررسی شود.

حکم فقهی سوآپ به‌عنوان مصداق بیع

اگر معاوضه را یکی از مصداق‌های بیع شمردیم برای رسیدن به حکم سوآپ باید دو مطلب را درباره آن تحقیق کنیم.

بیع معدوم در فقه

بر عدم جواز بیع معدوم؛ یعنی فروش مالی که هنگام بیع موجود نیست، ادعای اجماع شده است. وحید بهبهانی^۱ در حاشیه مجمع الفائدة نوشته که «شاید بطلان بیع معدوم از امور مسلم نزد محقق اردبیلی^۲ بوده است؛ به‌گونه‌ای که آن را قابل خدشه نمی‌داند همان‌گونه که از کتاب‌های فقیهان آشکار می‌شود» (وحید بهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۳۹). معدوم یا تحققش در عالم خارج ممتنع است یا ممکن است. در صورت اول بیع آن ممتنع است و در صورت دوم بیع آن صحیح نیست. اگر باعث غرر شود به‌دلیل روایت «نهی النبی ﷺ عن بیع الغرر» و اگر باعث غرر نشود به‌دلیل روایت‌های صریحی که دلالت بر شرطیت مملوک‌بودن مبیع در حال بیع می‌کند، این معامله باطل خواهد بود. مواردی از این اصل به‌دلیل خاص خارج شده است (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۱۱۲). برخی از این موارد عبارت هستند از بیع کلی فی‌الذمه و بیع کالای کلی در معامله سلف و فروش میوه پس از بدو صلاح (حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۰، ص ۳۶). در تبیین حکم پیش‌گفته بیان شده است که: عقلا بیع را در جایی اعتبار می‌کنند که مبیع وجود خارجی داشته باشد یا یک وجود کلی

داشته باشد؛ به گونه‌ای که عقلا برای آن اعتبار ملکیت کرده، بیع آن را درست بدانند. در غیر این صورت مفهوم بیع در نظر آنان تحقق پیدا نمی‌کند؛ زیرا در زمره معدومات قرار دارد. در این صورت آنچه را به عنوان بیع در نظر خود اعتبار کرده و ابراز می‌کند، لغو محض خواهد بود» (موسوی خویی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۷۴۱).

اگر تبیین محقق خوئی رحمته الله علیه را بپذیریم بیع کلی و دیگر موارد استثنا نبوده و براساس قاعده حکم به جواز می‌شود؛ زیرا عقلا مبیع کلی را به منزله وجود خارجی می‌دانند؛ در نتیجه این قسمت از فرموده محقق نراقی رحمته الله علیه مخدوش خواهد بود. نتیجه این تبیین اینکه اگر عقلا برای مورد جدیدی اعتبار ملکیت کردند بیع آن صحیح خواهد بود. ذکر یک مطلب در این جهت مفید است. مشهور فقیهان اجاره را به «تملیک منفعت در برابر عوض» تعریف کرده‌اند. خدشه‌ای که به این تعریف شده اینکه منفعت هنگام انعقاد اجاره معدوم است و معدوم قابل تملیک نیست. محقق خوئی رحمته الله علیه چنین پاسخ داده است:

ملکیت شرعی از مقوله‌های حقیقی تکوینی نیست تا تعلقش به امور معدوم محال باشد؛ بلکه قوام آن به یک اعتبار ساده بوده و معلوم است که امور اعتباری مانند خفیف‌المؤنه هستند تعلقشان به امور معدوم جایز است مشروط به اینکه قدرت بر تسلیم آنها وجود داشته باشد. درست است که منفعت هنگام اجاره معدوم است؛ اما به تبع عین خارجی مقدور می‌باشد. از این رو است که فقیهان حکم به صحت بیع کلی در ذمه داده‌اند (همان، ج ۲، ص ۱۸).

وی در پاسخ کسانی که به قرار دادن منفعت به عنوان ثمن اشکال کرده‌اند که منفعت از امور معدوم است؛ بنابراین بیع بر آن واقع نمی‌شود، زیرا بدیهی است که ملکیت از اعراض است و عرض بدون معروض که در اینجا محل موجود است تحقق پیدا نمی‌کند. نیز نوشته که «ملکیت از امور اعتباری است که بر وجود موضوع در خارج متوقف نیست؛ بلکه فقط شرط آن این است که متعلقش در نظر عقلا قابلیت اعتبار داشته باشد» (همان، ج ۲، ص ۳۶). از شیخ محمد اسحاق فیاض پرسیده شده است که «شخصی اقدام به فروش تعدادی سهام می‌کند براساس اینکه یک ماه بعد آن را تحویل خریدار کند؛ اما خود سهام ندارد و در سررسید به خریداری اقدام کرده و تحویل مشتری می‌دهد، حکم آن چیست؟» وی در پاسخ نوشته است: «بیع معدوم بما هو معدوم گرچه غیر معقول و غیر عقلائی است؛ اما فروش چیزی که در زمان تحویل موجود است، جایز می‌باشد؛ زیرا انفکاک زمان مجعول از

زمان جل امری رایج بوده و محذوری از آن لازم نمی‌آید» (فیاض، ۱۳۷۸، ص ۲۰۵). روایت حکیم‌بن‌حزام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله «لاتبع ما لیس عندک» و روایت امام حسن عسکری علیه السلام «لا یجوز بیع ما لیس یملک» حمل به عین شخصی می‌شود که ملک دیگری است و وی آن را می‌فروشد تا نزد صاحبش رفته برای تحویل به مشتری آن را از وی بخرد (خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۷). بر این اساس فروش کالاها پیش از ساخت آنها که امروزه رایج است را می‌توان صحیح دانست؛ بنابراین می‌توان گفت اگر عقلاً در موردی برای منفعتی که در آینده حاصل خواهد شد اعتبار ملکیت کردند، می‌توان آن مورد را محکوم به صحت دانست. همان‌گونه که در اجاره منفعت هنگام اجاره معدوم است؛ اما به تبع عین خارجی مقدور است، جریان درآمدی که در آینده حاصل می‌شود نیز به تبع منشأ پدیدساختن درآمد مقدور است. در این صورت درباره سوآپ کالا اگر آن را مصداق بیع دانستیم می‌توانیم در صورتی که منشأ دو جریان درآمدی فعالیت اقتصادی معین باشند، حکم به صحت را از این ناحیه فاقد اشکال بدانیم. روشن است که پس از این مرحله باید بینیم مانعی در برابر صحت وجود دارد یا نه؟ مشکل آنچه گفته شد عدم تطابق با تلقی مشهور فقیهان از بیع معدوم است.

۶. وجود غرر در سوآپ کالا

روایت «نهی النبی عن بیع الغرر» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص ۴۴۸) از روایت‌های مورد اعتماد بین شیعه و اهل سنت است. امام خمینی علیه السلام می‌نویسد: «چنانکه حکایت شده، شیعه و سنت بر این روایت نبوی استناد می‌کنند و آن از راه‌های متعدد در وسائل و مستدرک‌الوسائل نقل شده است و اشکالی در استناد به آن نیست» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۹۵). غرر از نظر اهل لغت به معانی گوناگون آمده است. راغب آن را به خطر معنا کرده است (راغب‌اصفهانی، المفردات، ماده غر). فیروزآبادی آن را به معنای فریب‌دادن می‌داند. ابن‌اثیر چیزی را که باطنش مجهول است؛ اما ظاهری فریبنده دارد غرری می‌داند. محقق اصفهانی علیه السلام همین را معنای اصلی غرر دانسته و دیگر معانی یاد شده را از لوازم غرر دانسته یا از باب ذکر مصداق می‌داند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۰۰). امام خمینی علیه السلام غرر را به معنای خدعه دانسته است (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۵۴۸). به باور محقق

نراقی^{۱۱}، غرر اسم مصدر از تخریر به معنای «در معرض هلاکت قرار دادن» است؛ پس غرر به معنای «چیزی که خطر دارد» خواهد بود (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۸۹). اسلام با ممنوعیت غرر خواسته زمینه منازعه بین مردم را از بین ببرد. فقیهان در موارد بسیار فراوانی معاملات را به علت مجهول بودن ثمن، مثنی و دیگر امور معتبر در آنها باطل می‌دانند و علت آن را وجود غرر ذکر کرده‌اند. به عبارت دیگر غرر را به معنای جهالت گرفته‌اند. روشن است که جهالت از اسباب در خطر قرار دادن مال است. با در نظر داشتن آنچه گفته شد می‌توان گفت درباره جریان درآمدی ثابت شبهه غرر منتفی است؛ زیرا معین است و به‌طور دقیق می‌توان آن را از پیش پیش‌بینی کرد؛ به‌طور مثال، نمونه درآمد حاصل از اجاره یک دارایی در دوره‌ای معین از ابتدا به‌طور کامل مشخص است؛ بنابراین شبهه غرر درباره آن منتفی است؛ اما درآمد حاصل از یک سرمایه‌گذاری، مجهول است و نمی‌توان پیش از انجام فعالیت آن را تعیین کرد. گذشت که در سوآپ کالا یا دو جریان متغیر با یکدیگر مبادله می‌شود یا جریانی ثابت با جریانی متغیر تاخت زده می‌شود. اگر سوآپ کالا را مصداق بیع بدانیم که فرض این قسمت همین است، شبهه غرر قوی خواهد بود. نتیجه اینکه اگر سوآپ کالا را مصداق بیع دانستیم گرچه شبهه بیع معدوم براساس برخی مبانی قابل حل است؛ اما وجود غرر مانع حکم به صحت می‌شود.

۷. حکم قرارداد سوآپ به‌عنوان معاوضه (عقد مستقل)

اگر معاوضه را عقدی مستقل بشماریم باید ببینیم احکام بیع درباره آن جاری است یا نه؟ از آنجا که فقیهان بزرگوار در این باره به‌صورت مستقل بحث نکرده‌اند، روش صحیح این است که به علت قرابت بسیار معاوضه و بیع، احکام بیع را همراه با ادله آن بررسی کنیم. یک دسته از این ادله مانند خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تأخیر ثمن، لزوم قبض ثمن در بیع سلف در مجلس انعقاد قرارداد، حق شفعه و ... به بیع اختصاص دارد؛ زیرا عنوان بیع در لسان دلیل ذکر شده^{*} و دسته دیگر مانند لزوم تسلیم مورد معامله، قدرت بر تسلیم آن و اهلیت طرفین و ... عام است.

*. برای نمونه، «عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن جميل عن فضیل عن أبي عبد الله^ع - فی الحدیث - قال: قلت له: ما الشرط فی غیر الحيوان؟ قال: البیعان بالخیار ما لم یفترقا، فإذا افترقا فلا خیار بعد الرضا منهما» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۶).

قرارداد سوآپ و معاوضه غرری و معدوم

۱. براساس مبنای مشهور فقیهان که ممنوعیت غرر را از ویژگی‌های بیع می‌دانند، معاوضه غرری فاقد اشکال خواهد بود. صاحب جواهر^ع گفته است که «شاید بتوان مقتضای تحقیق را این دانست که هیچ‌یک از احکام بیع درباره معاطات جاری نیست چه رسد به دیگر معاملات لازم» (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۲، ص ۲۴۱). امام خمینی^ع نیز در صورت‌های گوناگون بیع معاطاتی روایت نفی غرر را منصرف از آن می‌دانند (موسوی‌خمنی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۳۳). براساس این مبنا معاوضه غرری فاقد اشکال خواهد بود. در برابر برخی از فقیها تنقیح مناط کرده و باور دارند در نفی غرر، بیع خصوصیت ندارد و این ضابطه در تمام مبادله‌ها صادق است. این گروه بر آن هستند که نهی به غرر تعلق گرفته نه به بیع (حسینی‌مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۱۳). براساس این مبنا معاوضه غرری محکوم به بطلان خواهد بود.

۲. آیا روایت «لاتبع ما لیس عندک» و مانند آن دلیل نهی از معاوضات معدوم می‌شود. ملاحظه شد که می‌توان این روایت‌ها را منصرف به بیع عین شخصی کرد. اگر این انصراف را نپذیریم روشن است که این روایت‌ها به بیع متعارف اختصاص دارد و فرض این است که معاوضه مصداق بیع نیست و معامله ای مستقل است.

۳. بیان شد که بر بطلان بیع معدوم ادعای اجماع شده است. ممکن است گفته شود از آنجا که اجماع دلیل لبی است، اگر اجماع مدرکی نباشد باید به مورد آن بسنده کرد و در اینجا قدر متیقن بیع است؛ در نتیجه شامل معاوضه معدوم نمی‌شود. در مقام پاسخ می‌توان گفت علت حکم معلوم است. هنوز چیزی تحقق پیدا نکرده تا موضوع بیع واقع شود و این امر درباره معاوضه معدوم هم صادق است. در حقیقت بیع و معاوضه از بسیاری جهات هم‌افق هستند و این یکی از آن موارد است. به گفته اهل منطق این قضیه که «بیع معدوم باطل است» از قضایه‌هایی است که علتش را همراه دارد؛ بنابراین گرچه می‌توان دو دلیل پیش‌گفته را درباره شمول ادله بطلان بیع معدوم نسبت به معاوضه پاسخ داد؛ اما اختصاص اجماع به بیع پذیرفتنی نیست؛ بنابراین نمی‌توان سوآپ کالا را به این عنوان تصحیح کرد.

۸. سوآپ کالا به عنوان مصداق تعهد در برابر تعهد

قالب دیگری که ممکن است برای سوآپ کالا طرح شود «تعهد در برابر تعهد» است. دو طرف متعهد می‌شوند در سررسیدهای به‌طور مثال ماهیانه دو جریان درآمدی را مبادله کنند. یک طرف متعهد است درآمدی که از پیش مشخص است مانند اجاره یک دارایی معین را سر ماه به طرف مقابل تملیک کند و طرف مقابل متعهد می‌شود درآمد حاصل از فعالیتی مانند سرمایه‌گذاری معین که اکنون معلوم نیست؛ اما در سررسید مشخص خواهد شد را به ملکیت طرف اول درآورد. در اینجا ممکن است براساس مبنای عدم اختصاص دلیل منع غرر به بیع شبهه غرری بودن این قرارداد مطرح شود. این اشکال قابل دفع است؛ زیرا در خود تعهد جهالتی وجود ندارد.

با وجود این راه‌حل، تعهد در برابر تعهد دچار مشکل دیگری نیز است. تعهد به مبادله دو جریان درآمدی به معنای تعهد به مبادله دو مقدار پول خواهد بود. از آنجا که دو میزان پول مصداق یک جنس است، این معامله مصداق مبادله یک جنس در برابر هم‌جنس خود خواهد بود و با ربای معاملی روبه‌رو خواهیم شد. مبادله یک جنس به همان جنس به این شرط فاقد اشکال است که هیچ‌کدام زیادتز از دیگری نباشد. این حکم اختصاص به بیع ندارد (موسوی خمینی، ج ۱، ۱۳۹۰، ص ۵۳۶). ممکن است گفته شود این حکم در مکیل و موزون جاری است و در معدود مبادله به زیاده فاقد اشکال است (همان). پاسخ آن این است که درباره مبادله پول با پول دو نظر وجود دارد، یک نظر این است که چنین معامله‌ای به علت معدود بودن پول فاقد اشکال است؛ اما مقتضای تحقیق این است که این معامله حتی اگر در عرف هم بیع باشد؛ اما شرعاً از مصداق‌های حیله‌های ربای غیر مجاز خواهد بود (یوسفی، ۱۳۸۹، ص ۱۸۰). جایز دانستن چنین معامله‌ای با حکمت تحریم ربا در تنافی است. ربا تحریم شده تا مردم نتوانند با دادن پول کمتر پول زیادتر به دست آورند و در سوآپ کالا چنین امری تحقق پیدا می‌کند. وقتی دو طرف متعهد به مبادله دو جریان درآمدی می‌شوند، در حقیقت پذیرفته‌اند یک طرف، زیاده‌ای را به دیگری بپردازد. فرض تساوی دو جریان درآمدی بسیار نادر است و قریب به اتفاق اوقات یکی بیشتر از دیگری است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

در مقاله پیش‌رو در بخش نخست موضوع‌شناسی قرارداد سوآپ کالا از دیدگاه مالی بررسی شد. در این بخش ضمن بررسی تعریف‌ها، انواع، مشخصات، مدل‌های رایج، گستره استفاده، مزیت‌ها و عیب‌های سوآپ کالا، ضرورت استفاده از این ابزار در بورس کالای ایران بررسی شد. در جمع‌بندی می‌توان گفت سوآپ کالا، قراردادی است که به‌وسیله آن یکی از طرفین مجموعه پرداخت‌هایی را براساس قیمت برخی کالاهای پایه پدید می‌آورد و طرف دیگر مجموعه پرداخت‌هایی را فراهم می‌سازد که ثابت بوده یا به‌وسیله قیمت متغیر دیگری تعیین شده است، این مبادله در دوره‌های زمانی معین صورت می‌گیرد. علت اصلی ابداع این نوع سوآپ وجود نوسان‌های قیمت است که برای مصرف‌کننده و تولیدکننده دغدغه بزرگی است و آرامش را از آنان سلب می‌کند؛ بنابراین در سوآپ کالا مجموعه پرداخت‌هایی که براساس قیمت برخی کالاهای پایه پدید می‌آید در هنگام انعقاد قرارداد دو حالت دارد؛ یا پیش از انعقاد قرارداد پدید آمده یا بعد از انعقاد قرارداد پدید می‌آید.

در بخش دوم ابعاد، مؤلفه و شاخص‌های قراردادهای سوآپ کالا از دیدگاه فقهی - حقوقی بررسی شد. در این قسمت قراردادهای معین و نامعین متناسب با قرارداد سوآپ کالا، مانند قرارداد بیع، معاوضه و تعهد در برابر تعهد بررسی شد.

اگر سوآپ کالا را مصداق بیع بدانیم با مشکلات بیع معدوم و بیع غرری روبه‌رو است؛ همان‌طور که اگر مصداق معاوضه بدانیم با همین مشکلات روبه‌رو می‌شود؛ هرچند براساس مبنای مشهور ممکن است از غرری بودن پاسخ داد و اگر از باب تعهد در برابر تعهد بدانیم با مشکل ربا روبه‌رو می‌شود؛ بنابراین نتیجه نهایی اینکه قرارداد سوآپ کالا به شکل رایج آن با مشکلات فقهی روبه‌رو بوده و قابل استفاده در بازارهای مالی اسلامی نیست و برای پر کردن نیاز پوشش ریسک باید از راهکارهای دیگری استفاده یا طراحی کرد.

منابع و مأخذ

۱. ابن حمزه طوسی؛ الوسيلة؛ ج ۱، قم: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، ۱۴۰۸ق.
۲. اصفهانی، محمد بن حسن؛ حاشية المكاسب؛ ج ۱، قم: [بی نا]، ۱۴۱۸ق.
۳. آملی، شیخ محمد تقی؛ تقرير بحث النائینی (كتاب المكاسب و البيع)؛ قم: مؤسسه نشر اسلامي، [بی تا].
۴. انصاری، شیخ مرتضی؛ كتاب المكاسب؛ ج ۲، قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، ۱۴۲۰ق.
۵. حرّ عاملي؛ وسائل الشيعه؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
۶. حسینی مراغی؛ العناوين الفقيهيه؛ ج ۲، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۱۸ق.
۷. حلّی (علامه)، نهاية الأحكام؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۱۰ق.
۸. ———؛ تذكرة الفقهاء؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۴۲۰ق.
۹. خوانساری؛ منية الطالب (تقرير بحث النائینی)؛ ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۱۸ق.
۱۰. روحانی، سيد محمد صادق؛ فقه الصادق ﷺ؛ ج ۳، قم: مؤسسه دار الكتاب، ۱۴۱۴ق.
۱۱. سبحانی، جعفر؛ نخبة الأزهار (بحث آية الله العظمى شيخ الشريعة الأصفهاني ﷺ)؛ [بی جا]: المطبعة العلمية، ۱۳۹۸ق.
۱۲. سيديزدي؛ العروة الوثقى؛ ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۲۰ق.
۱۳. فياض، محمد اسحاق؛ أحكام البنوك والأسهم والسندات والأسواق المالية (البورصة)؛ قم: مكتب سماحة الشيخ محمد اسحاق الفياض، ۱۳۷۸.
۱۴. گلپایگانی، سيد محمد رضا؛ بلغة الطالب؛ ج ۱، قم: انتشارات خيام، ۱۳۹۹ق.
۱۵. محقق اردبیلی؛ مجمع الفائده؛ ج ۱۰، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۱۲ق.
۱۶. محقق سبزواری؛ كفاية الفقه المشتهر بكفاية الأحكام؛ ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامي، ۱۴۲۳ق.
۱۷. موسوی خمینی، سيد روح الله؛ كتاب البيع؛ ج ۱، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني ﷺ، ۱۴۲۱ق.
۱۸. ———؛ تحرير الوسيلة؛ ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتي اسماعيليان، ۱۳۹۰ق.
۱۹. موسوی خویی، سيد ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه؛ قم: انتشارات داوری، ۱۳۷۷.
۲۰. نجفی، محمد بن حسن؛ جواهر الكلام؛ ج ۹، تهران: دار الكتب الإسلامية، ۱۳۶۸.

۲۱. نراقی، احمد؛ عوائد الایام؛ ج ۱، قم: مرکز النشر التابع لمكتب الإعلام الإسلامی، ۱۳۷۵.
۲۲. _____؛ مستند الشیعه؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۸ق.
۲۳. وحید بهبهانی؛ حاشیه مجمع الفائدة والبرهان؛ ج ۱، [بی‌جا]: منشورات مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی علیه السلام، ۱۴۱۷ق.
۲۴. یوسفی، احمدعلی؛ خرید و فروش اسکناس؛ تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۹.
25. Abumustafa, Naser I.; “Hybrid securities and commodity swaps; tools to hedge risk in emerging stock markets :Theoretical approach”; **Journal of Derivatives & Hedge Funds**, Volume 13 Number 1, 2007.
26. Apsel, David, jack cogen & Michael robin;”hedginf long term commodity swaps with futures”; **the global finance journal**, vol1, no 1, 1989.
27. Bailey, Roy E.; “The economics of financial markets”; **Cambridge University Press**, 2005.
28. Buljevich, Esteban C. & Yoon S. Park; **Project financing and the international financial markets**; Kluwer academic publishers, 1999.
29. Burger, Markus & Bernhard Graeber; **Managing energy risk: an integrated view on power and other energy markets**; mcgrow-hill companies, 2007.
30. Chance, Don M. & Robert Brooks; **Introduction to Derivatives and Risk Management**; Cengage Learning, 2009.
31. Chance, Don M.; **Essays in Derivatives: Risk-Transfer Tools and Topics Made Easy**; John Wiley and Sons, 2011.
32. Chatnani; **Commodity Markets**; mcgrow-hill companies, 2000.
33. Chorafas, Dimitris N.; **Introduction to derivative financial instruments: options, futures, forwards, swaps and hedgings**; mcgrow-hill companies, 2008.

34. Claessens, Stijn; "Risk management in developing countries"; **world bank technical paper**, Volumes 23, no235, 1993.
35. Flavell, Richard; "Swaps and Other Derivatives"; **wiley finance series**, 2009.
36. Gibson, Willa e.; "are swap agreements securities or futures? The inadequacies of applying the traditional regulatory approach to OTC derivatives transactions"; **the journal of corporation law**, vol 24, no 379, 1999.
37. Globecon Group; **Derivatives engineering: a guide to structuring, pricing, and marketing derivatives**; McGraw-Hill Professional, 1995.
38. Horcher, Karen A.; **Essentials of financial risk management**"; John Wiley and Sons, 2005.
39. Iqbal, Zamir;"financial engineering in Islamic finance"; **thunderbird international business review**, vol 41, 1999.
40. Marshall, John Francis & Kenneth R. Kapner; "**Understanding swaps**"; John Wiley and Sons, 1993.
41. McInish, Thomas H.; **Capital markets: a global perspective**; Blackwell publishing, 2000.
42. Nevitt, peter k. & frank j. fabozzi; **project financing**; euromoney institutional investor plc, 2000.
43. Varangin, panos & Don Larson; **dealing with commodity price uncertainty**; World Bank Publications, 1996.
44. Zamora, Andrew J. **Bank contingency financing: risks, rewards, and opportunities**; John Wiley and Sons, 1990.