

تبیین چارچوب مفهومی تسهیم ریسک در قراردادهای مالی اسلامی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۳۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۵

علی مصطفوی ثانی* ۱۳۷

چکیده

نگاه‌ها نسبت به ریسک و نحوه مواجهه با آن در اقتصاد و مالی بسیار متنوع و مختلفی است. الگوهای مختلفی از جمله احاله، انتقال و تسهیم ریسک را می‌توان در مواجهه با ریسک در نظر گرفت. این پژوهش بر آن است تا با ترسیم چارچوبی مفهومی ناظر به مسئله ریسک از منظر اسلامی نشان دهد که الگوی مدنظر اسلام در مواجهه با ریسک، دور از راهبردهایی مانند احاله یا انتقال ریسک و نزدیک به الگوی تسهیم ریسک است. نتایج این پژوهش بر اساس قواعد فقهی و آموزه‌های اسلامی نشان داده است که شریعت اسلام در قبال ریسک، ۴ اصل مشروعیت درآمدهایی ریسک، هم‌راستایی ریسک و بازده، لزوم همراهی ریسک با عوامل اصلی تولید و اصل عدم مشروعیت ریسک در ارکان قرارداد را به عنوان مبنای خود قرار داده است. حسب این اصول می‌توان مؤلفه‌های عملیاتی تسهیم ریسک در فضای مالی اسلامی را یعنی همبستگی در تحمل ریسک، تأمین مالی با پشتوانه دارایی و بازده مشروط به وضعیت را استخراج نمود. بر این اساس می‌توان گفت که هرچه یک ساختار تأمین مالی بیشتر به سمت این ویژگی‌ها حرکت کند بیشتر مختصات تسهیم ریسک را در خود فراهم آورده است.

واژگان کلیدی: تسهیم ریسک، چارچوب مفهومی، مالی اسلامی، قراردادهای مالی.

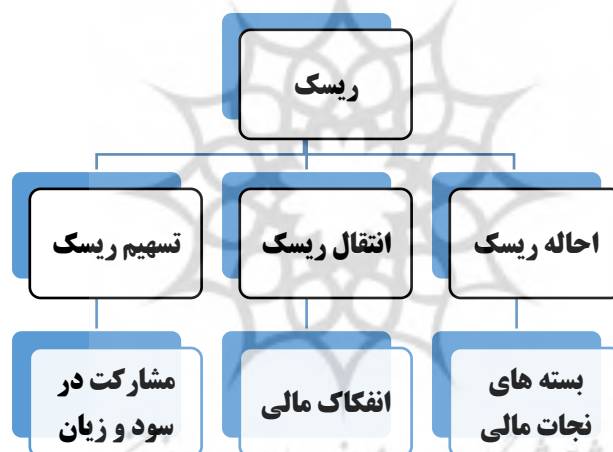
طبقه‌بندی JEL: G32, G19, D86

مقدمه

مفهوم ریسک در طول تاریخ دگرگون شده است. واکنش نسبت به ریسک نیز از تسلیم در برابر سرنوشت و تقدیر، به ارزیابی ریسک (Assessing risk)، مدیریت ریسک (Managing risk) و تسلط بر ریسک (Mastering risk) پیشرفت کرده است. نگاه‌ها نسبت به ریسک از یک حالت خطرناک که می‌بایست از آن اجتناب نمود به یک رفتار محاسبه‌شده تغییر یافته که ریسک را به عنوان و ملازم فرصتی برای کسب سود معرفی می‌کند (Bernstein, 1996, p6). در یک نگاه کلان می‌توان سه گونه رفتار در مواجهه با نگهداری ریسک متصور است.

۱۳۸

نمودار ۱- سه گونه رفتار در مواجهه با ریسک



منبع: (Iqbal & Mirakhor, 2011, p 90)

احاله ریسک (Risk shifting) به معنای جدا کردن و احاله بار ضرر و زیان غیرمنتظره به طرف سوم است. در شرایط احاله ریسک، ریسک یک قرارداد یا فعالیت به طرف سوم که در قرارداد، ورود و مشارکتی نداشته است احاله می‌شود و در واقع بدون اینکه طرفین یک قرارداد ریسک فعالیت خود را بپذیرند، ریسک فعالیت خود را به طرف سوم که مداخله‌ای نیز در قرارداد ندارد تحمیل می‌کنند. (به‌عنوان مثال: بسته‌های نجات مالی (Bailout) با هزینه مالیات‌دهندگان) معمولاً بانک‌ها علاقه‌مند هستند که ریسک ضرر خود

را به یک بازیگر و طرف خارجی احاله کنند؛ درحالی که سعی می‌کنند عایدی را از طریق قراردادهای بدهی درونی نمایند (Sheng, 2009, p97)

در شرایط انتقال ریسک (Risk transfer) کل ریسک را با استفاده از ابزارهای قراردادی از یک طرف قرارداد به طرف دیگر منتقل می‌کند، به عنوان مثال یکی از دو طرف قرارداد تمام ریسک خود را به سمت طرف دیگر قرارداد منتقل می‌کند و خود هیچ ریسکی را نمی‌پذیرد (منظور انتقال ریسک، بدون پذیرش هزینه این انتقال است) (Othman, 2017, p29). همچنین معمولاً انتقال ریسک از راه ابزارهای بدهی محور که همراه با اهرم (Leverage) بالا است انجام می‌گیرد و سبب می‌شد که رابطه بین بخش واقعی و مالی تضعیف شود (انفکاک مالی (Financial decoupling)). برخلاف دو حالت گذشته تسهیم ریسک اما نوعی از روش‌های مدیریت ریسک است که در آن هزینه یک ریسک بین طرف‌های مختلف حاضر در یک شرکت یا قرارداد توزیع می‌شود. تفکیک این سه الگوی مواجهه با ریسک نیازمند تبیین از منظر اسلامی نیز می‌باشد. شاید بتوان گفت که احاله یا انتقال ریسک، الگوی مطلوب نظام مالی اسلامی نباشد و الگوی مواجهه اسلام با مسئله ریسک در قراردادهای مالی چارچوبی متفاوت ایجاد می‌کند که با نام تسهیم ریسک شناخته می‌شود.

۱. روش‌شناسی

روش مورد استفاده در این پژوهش، روش اکتشافی، شهید صدر بوده است. شهید صدر قائل هستند که می‌توان برخی از جوانب مکتب اقتصادی اسلام را به صورت مستقیم از نصوص استنباط نمود؛ اما بخشی دیگر را می‌بایست از روش غیرمستقیم استفاده نمود. روش استنباط غیرمستقیم گزاره‌های مکتب اقتصاد اسلامی از احکام، روش اکتشافی نامیده می‌شود.

روش اکتشافی در بردارنده حرکت از روبنا به زیربنا است. در اندیشه شهید صدر حلال‌ها و حرام‌های الهی طرح شده در قوانین مانند احکام قراردادهای، مفاهیم و قواعد فقهی، یا همان روبناهای اسلامی، تجسم یافته ارزش‌های الهی است که با بررسی آن‌ها به روش اکتشاف می‌توان به یک سری ارزش‌ها و قواعد منسجم دست یافت. ایشان تأکید دارند که

نباید احکام را به صورت جداگانه بررسی نمود چراکه وقتی درصدد کشف چارچوب قواعد یا مکتب اقتصادی هستیم نمی‌توانیم بدون ترکیب و استنتاج اصولی از آن‌ها بگذریم. به صورت خلاصه روش شهید صدر در حرکت از روبنا به زیربنا شامل تجمیع و ترکیب بین احکامی است که نمایانگر جهت‌گیری مکتبی قوانین اسلامی و نیز سنجش نتیجه این ترکیب با مفاهیم اسلامی است. عملیات کشف را می‌توان بر اساس مراحل ذیل سامان داد:

۱- طرح سؤال

۲- تجمیع احکام اجتهادی، فقهی و قواعد فقهی (به عنوان روبنا)

۳- جمع‌بندی و تفسیر نظری و یکپارچه آنها و ایجاد سازگاری و هماهنگی میان مجموعه احکام تجمیع شده با کنار گذاشتن فتاوی مخالف و متنافر و جایگزینی آن‌ها با فتاوی سازگار (به عنوان زیربنا و پاسخ به سؤال)

خط سیر این پژوهش نیز بر اساس این سه‌گانه خواهد بود. لذا این پژوهش تلاش خواهد نمود تا ابتدا با تعریف دقیق ریسک، به بیان تشابهات و افتراقات آن با دیگر مفاهیم مشابه بپردازد و سپس بر این مبنا، با تجمیع قواعد فقهی ناظر به ریسک به عنوان روبنا تا چارچوب و مدل مفهومی مواجه اسلام با ریسک در معاملات و عقود اسلامی (به عنوان زیربنا) استخراج گردد.

کارکرد طراحی چارچوب مفهومی ریسک (به عبارت دیگر همان نظریه زیربنا ناظر به ریسک) از منظر اسلامی این است که ذهن محقق را نسبت به وجوه مشخصی از مسئله ریسک و بافتی که آن را احاطه کرده است، هشیار می‌سازد و ارتباط مسئله ریسک در منابع اسلامی را با بدنه دانش مالی مشخص می‌کند چارچوب نگاه اسلامی به ریسک در واقع مبنایی برای دستیابی به جایگاه و نحوه تعامل با ریسک در فضای مالی و اقتصادی روز خواهد بود. گرچه تاکنون مقالاتی در مورد مسئله ریسک از منظر فقه اسلامی نگاشته شده است اما ساخت مدل و چارچوبی مفهومی که نشان‌دهنده ابعاد و اضلاع مسئله ریسک از منظر اسلامی و همچنین دربردارنده یک نگاه سیستمی ناظر به ریسک در اقتصاد اسلامی باشد همچنان مغفول بوده است که این پژوهش تلاش نموده است تا این مهم را میسر نماید.

۲. پیشینه پژوهش

در این بخش به تفکیک به پژوهش‌های انجام گرفته در حوزه‌های مرتبط با ساختار این پژوهش خواهیم پرداخت. پژوهش‌ها بیشتر اهتمام خود را در تحلیل ریسک از منظر فقه الاقتصاد و تمایز آن با غرر به کار بسته‌اند.

زاهدی وفا و پیغامی (۱۳۸۸) در مقاله خود اگرچه ابتدا ریسک را جزو عوامل تولید قرار می‌دهند اما با قطع رابطه بین سودبری صاحب سرمایه و مخاطره در عقد مضاربه مبتنی بر نظر تعدادی از فقها، ارزش زایی، ریسک را رد می‌کند؛ اما پژوهش‌های مختلف دیگری با بررسی مشروع بودن درآمدزایی ریسک، به تناظر بین این دو مفهوم پرداخته‌اند و ثابت نموده‌اند که در فضای مالی اسلامی می‌بایست بین ریسک و درآمد تناظر برقرار باشد و در حقیقت درآمد بیشتر درگرو تحمل ریسک بیشتر خواهد بود. از جمله مصباحی مقدم و صفری (۱۳۸۹) نشان داده‌اند که از دیدگاه اسلام تصمیم‌گیری در وضعیت عدم اطمینان و تحمل ریسک (از جمله ریسک مالی) مورد تأیید اسلام است و نشان داده که فقط ریسک مفید، مولد و قابل کنترل، ریسکی است که تحمل آن بر اساس آموزه‌های اسلامی جایز است. بکتاش (۱۳۹۱) با بهره‌گیری از روش‌شناسی شهید صدر و با در نظر گرفتن حکم شرعی حرمت ربا، قواعدی چون تابعیت خراج از ضمان، تابعیت منفعت از ضرر، عدم استحقاق سود دارایی ضمانت نشده و تلازم بین منفعت و خسارت، زیربنای این روبناهای ایجابی و سلبی را این می‌داند که ریسک و مخاطره می‌توانند منشأ درآمد باشند و جهت تغییرات آن‌ها همسو است. البته این رابطه شامل ریسک و مخاطره قماری نمی‌شود. غفاری (۱۳۹۲) راهبرد اثربخش برای مدیریت و کنترل ریسک را تلفیق و به‌کارگیری آن در فعالیت‌های واقعی می‌داند. با این روش، ریسک به وسیله اقتصاد واقعی کنترل خواهد شد و این مسئله به عنوان انگیزه‌ای برای فعالیت‌های واقعی در جهت تولید ثروت محسوب می‌شود تا از این طریق بتوان پذیرش ریسک را جبران کرد. صادقی شاهدانی و آقابابایی (۱۳۹۰) ریسک اعتباری را متفاوت از غرر در بانکداری اسلامی دانسته و از این جهت ایرادی متوجه قراردادهای با ریسک اعتباری از دیدگاه اسلام نیست. موسوی و رئیسی (۱۳۹۷) نیز در پاسخ به این سؤال که مبنای مشروعی فقهی و روایی اخلاقی درآمدزایی ریسک چیست؟ نشان می‌دهد که ریسک تجاری متفاوت از ریسک در ارکان قرارداد است

و مشروعیت درآمدزایی ریسک را می‌توان از تحلیل قواعد فقهی عام درآمدزایی مخاطره با محوریت قاعده «الخراج بالضمنان» به عنوان روبنا استخراج کرد. کریمی و همکاران (۱۳۹۷) ملازمه‌ای بنیادین و راهبردی میان استحقاق نفع و مخاطره مترتب بر مال در نظام حقوقی اسلام قائل هستند که آن (ملازمه نفع - مخاطره) را به مثابه یک قاعده عام برای تمام پیکره نظام حقوقی کارآمد می‌دانند چه اینکه دامنه این ملازمه شامل به ضمان غیرقراردادی نیز توسعه داده‌اند. موسویان و علیزاده اصل (۱۳۹۴) در نسبت بین ریسک و غرر بیان می‌کنند که غرر با مفهوم عدم اطمینان انطباق مفهومی بیشتری دارد. غرر نوعی خطر غیرقابل قبول و عدم اطمینان در ارکان قرارداد است اما ریسک مالی نوعی خطر قابل قبول و مربوط به آینده دارایی است بنابراین نسبت بین ریسک و غرر متباین خواهد بود.

یکی از نکات مهم درباره مقالات بیان شده این است که اساساً این مقالات با توجه به اینکه به حکم شناسی موضوع ریسک پرداخته‌اند، ورودی به موضوع شناسی مسئله ریسک و تطبیق حکم شناسی بر این موضوع شناسی نداشته‌اند به عبارت دیگر در مقالاتی که حکم شناسی موضوع ریسک بیان شده است درآمدزایی هر نوع ریسکی پذیرفته شده است و تمایزی بین انواع ریسک در انواع قراردادها قائل نشده است و این موضوع موجب کژتابی در تطبیق این حکم بر عقود مختلف می‌شود. همچنین یکی دیگر از تفاوت‌های پژوهش حاضر، با این تحقیقات، سعی در استخراج مؤلفه‌های اصلی تسهیم ریسک برای فضای مالی اسلامی است که در این پژوهش‌ها، چندان مورد توجه نبوده است. در واقع این مقالات در پی استخراج چارچوب مفهومی ناظر به مسئله ریسک نبوده‌اند و طبیعتاً هر یک بخشی از صورت‌بندی کلان را مدنظر داشته‌اند.

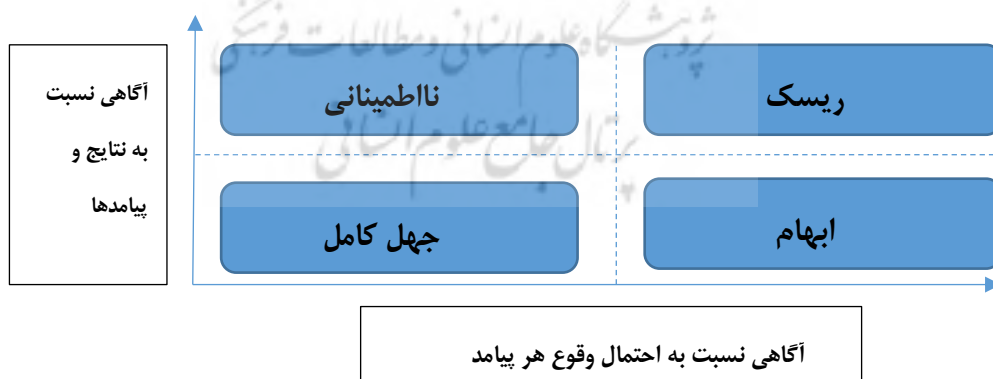
۳. ریسک، نااطمینانی و ابهام

برای تعریف ریسک باید بین چهار حالت ریسک، نااطمینانی، ابهام و جهل تفاوت قائل شد. نظریاتی مانند نظریه‌های تصمیم‌گیری اقتصادی تورسکی و کانمن (Tversky & Kahneman, 1992) و قبل‌تر از آن توسط نایت (Knight, 1921) به تعریف ریسک پرداخته‌اند. البته باید توجه داشت که در مورد معنای این واژگان و تعریف آن‌ها تفاوت‌ها و مجادلات علمی نیز وجود دارد.

ریسک را می‌توان دارای سه عنصر دانست: عدم اطمینان، پیامدها و احتمال وقوع پیامدها. در حقیقت پرسش از ریسک، پرسش از سه چیز است: چه چیزی می‌تواند اتفاق بیفتد؟ با چه احتمال؟ و در صورت رخ دادن چه پیامدی خواهد داشت؟ می‌توان گفت که ریسک تابع سه عامل اصلی یعنی سناریوهای متفاوت که می‌توانند رخ دهند، احتمال وقوع هر کدام از این سناریوها و درنهایت پیامدهای آن‌ها چه مثبت و چه منفی است.

کامررو و بر (Camerer & Weber, 1992) نشان می‌دهند، هنگامی گفته می‌شود که یک تصمیم ریسکی است که احتمالات کاملاً عینی (Given/objective probabilities) و دقیق مشخص باشد؛ درحالی‌که در شرایط نااطمینانی، احتمالات موقعیت‌های آینده از قبل مشخص نیست یا احتمالات نسبت به موقعیت‌های آینده حالت ذهنی (Subjective probabilities) و شخصی است. به‌عنوان مثال احتمالات مرتبط با نتیجه مسابقات فوتبال یا انتخابات یا یک سرمایه‌گذاری‌های واقعی مشخص نیست و نااطمینانی درباره آن وجود دارد، اما در پرتاب یک سکه، کاملاً احتمال هر یک از حالت‌ها و رویدادها مشخص و معین است. اگرچه در شرایط نااطمینانی، احتمالات کاملاً مشخص شده نیست اما افراد می‌توانند باورهای مثبت‌تر یا منفی‌تری نسبت به احتمالات را شکل بدهند. حال اگر افراد به‌هیچ‌وجه نتوانند تصویری نسبت به احتمالات داشته باشند، این شرایط به ابهام یا جهل کامل تعبیر می‌شود.

نمودار ۲- رابطه بین آگاهی نسبت به پیامدها و احتمال وقوع هر پیامد، منبع (راهنمای ایزو، ۲۰۰۰)



شود.

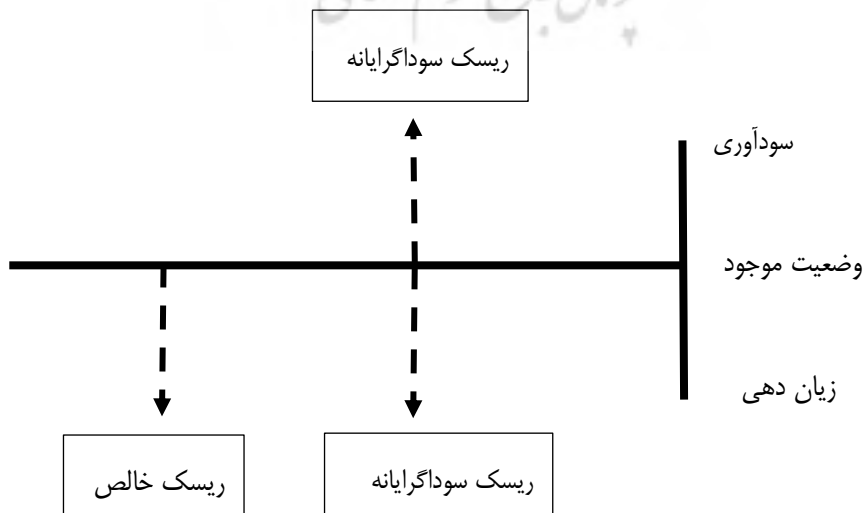
در **Error! Reference source not found.** تفاوت ریسک از نااطمینانی، ابهام و جهل تبیین شده است. محور عمودی آگاهی نسبت به بازده و دامنه نتایج احتمالی است و محور افقی، احتمال وقوع هر نتیجه و پیشامد است. اگرچه فصل مشترک ریسک با نااطمینانی را می‌توان در عدم قطعیت و یقین نسبت به نتایج و برون‌دادهای یک فعالیت دانست اما فصل افتراق آن با نااطمینانی در مشخص بودن میزان احتمال وقوع هر کدام از نتایج محتمل است. لذا در شرایط ریسکی گستره نتایج و احتمال آن‌ها مشخص است اما در شرایط نااطمینانی شاید گستره نتایج مشخص باشد اما احتمال وقوع مشخص این نتایج مشخص نیست.

از طرفی دیگر بین حالت ابهام و جهل کامل نیز تفاوت‌هایی وجود دارد بدین صورت که در جهل کامل، نه نتایج و پیامدهای یک امر مشخص است و نه احتمال وقوع هر پیشامد مشخص است اما در شرایط ابهام شاید فرد نسبت به نتایج دقیق هر پیامد آگاهی نداشته باشد اما احتمال وقوع هر پیشامد و دامنه پیشامدهای احتمالی را به صورت کلی درک می‌کند.

فارغ از تفاوت بین ریسک، نااطمینانی و ابهام، در تعریف ریسک و تعیین دایره شمول آن نیز دو دیدگاه وجود دارد.

دیدگاه نخست، ریسک را به عنوان هرگونه نوسان احتمالی بازدهی اقتصادی در آینده معرفی می‌کند؛ به عبارت دیگر، تغییرات احتمالی آینده یک شاخص خاص، چه مثبت و چه منفی، ما را با ریسک مواجه می‌کند؛ که ممکن است این تغییرات، ما را منتفع کند.

نمودار ۳- نمایی از دو نوع تعریف ریسک (بکتاش، ۱۳۹۱)



اما در دیدگاه دوم، ریسک متفاوت از دیدگاه اول و به مثابه یک نوسان منفی احتمالی برای بازده اقتصادی در آینده تعریف می‌شود. از منظر این دیدگاه، ریسک، نشان‌دهنده نتیجه نامطلوب یک امر یا رخداد است و روی دیگر سکه در این حالت و یا به عبارتی قسیم ریسک در این دیدگاه، نتیجه خوشایند یا شانس نامیده می‌شود. تمایز این دو برداشت از مفهوم ریسک را می‌توان در نمودار ذیل بدین شکل نمایش داد.

این دو دیدگاه در مورد ریسک را می‌توان در قالب دوگان ریسک سوداگرانه (ریسک پویا) یا ریسک خالص (ریسک ایستا) نیز تبیین نمود. ریسک خالص یا ریسک کامل به حالتی گفته می‌شود که در آن صرفاً دو حالت احتمال ضرر یا عدم ضرر وجود داشته باشد؛ یعنی نتیجه خروجی یا حالت زیان و نامطلوب است و یا حالت عدم زیان و خنثی.

اما ریسک پویا یا سوداگرانه به وضعیتی اطلاق می‌شود که در آن هم احتمال سود وجود دارد و هم احتمال زیان. این نوع از ریسک‌ها معمولاً در همه تبادلات اقتصادی وجود دارند و نمی‌توان از آن اجتناب نمود.

در اقتصاد، هم احتمال سود و هم احتمال زیان یا به تعبیری دیگر هم انحراف منفی و هم انحراف مثبت را می‌توان ریسک نامید و اساساً طرح سنجه واریانس یا انحراف معیار برای سنجش ریسک نیز تأییدی بر این مطلب است در نتیجه ریسک را باید هم احتمال زیان و هم احتمال سود دانست.

حسب بررسی و احصای انجام‌گرفته ناظر به تعاریف ریسک در رشته‌ها و منابع مختلف می‌توان گفت که برای تعریف ریسک در بازارهای مالی می‌توان دو دیدگاه ارائه نمود:

- دیدگاه اول: ریسک به عنوان نوسانات احتمالی بازدهی در آینده
- دیدگاه دوم: ریسک به عنوان نوسانات احتمالی منفی بازدهی در آینده

نتیجه نهایی در خصوص مباحث مطرح‌شده آن است که دیدگاه اول را به عنوان تعریف عام از ریسک می‌پذیرند هرچند که دیدگاه دوم هم در جایگاه خاص خود قابل استفاده می‌باشد. به بیان دیگر، تعریف غالب در متون مالی در خصوص ریسک، انحراف (مثبت و منفی) از مقدار مورد انتظار یا مقدار هدف‌گذاری شده است. از این‌رو هرگونه انحراف را (چه انحراف مثبت و چه انحراف منفی) از دید علم مالی باید ریسک دانست، هرچند که

کاربردهای خاص ریسک نامطلوب (جنبه منفی ریسک) را نمی‌توان انکار نمود. (موسوی و علیزاده، ۱۳۹۴، ص ۷۶)

با توجه به اینکه ریسک در فضای قراردادها و عقود بسیار معنای مشخص پیدا نموده و اثرات واقعی بر پیامدهای قراردادی باقی می‌گذارد لذا شناخت نحوه جهت‌گیری فقه اسلامی به عنوان چارچوب حقوقی و نهادی پیاده‌سازی عقود در جامعه از اهمیت برخوردار می‌شود. صراحت فقه در تبیین ابعاد مسئله جهل یا ناطمینانی در ارکان قرارداد (غرر) مشخص است و در جایگاه‌های مختلفی به آن ورود شده است اما همچنان می‌توان ادعا نمود که احکام و ابعاد ریسک در فقه معاملات چندان مورد توجه قرار نگرفته است از این منظر در ادامه، نگاهی به این مسئله خواهیم داشت.

۴. مبانی فقهی توزیع و تسهیم ریسک

اگرچه این پژوهش موضوع اصلی خود را ورود مستقیم و مجتهدانه به استنباط و استخراج حکم فقهی نمی‌بیند اما تلاش خواهد داشت قواعد فقهی و حقوقی مرتبط در این زمینه، بیان شود و نظریات اندیشمندان اسلامی درباره رابطه بین ریسک و بازده تبیین نماید. برای این منظور قواعد فقهی مرتبط با مسئله ریسک بیان شده و سپس جمع‌بندی کلی نسبت به رابطه ریسک و بازده تبیین خواهد شد.

۵. قاعده الخراج بالضمان

این قاعده فقهی از مشهورات بین فقها (نجفی صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ص ۱۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۶، ص ۲۱۶) است و در آن سود و بازدهی، در ازای پذیرش مخاطره قرار گرفته است. ظاهر قضیه الخراج بالضمان بدین صورت است که مترتب بودن منفعت و بازده بر پذیرش مخاطره، نوعی ترتب غایی در هر کاری است که علت غایی و نتیجه کار، انگیزه برای انجام دادن کار را ایجاد می‌کند و بسیار روشن است که انگیزه برای مبادرت به پذیرش مخاطره در عقود معاوضی، دست یافتن به منفعت و بازده است (حسینی روحانی قمی، ۱۴۲۹ ص ۲۹۲).

این قاعده چنان‌که ظهور دارد، پذیرش ریسک، سبب برای منفعت و بازده برای شخص است، همچنین ظهور دارد در اینکه توجه به منفعت و بازده انگیزه‌ای است برای اینکه

شخص دارایی را متعهد شود و مخاطره آن را بپذیرد (خوانساری نجفی، ۱۳۹۸، ص ۲۷۹). در نهایت می‌توان گفت که این قاعده بیان می‌کند که هرگاه شخصی اقدام به معامله‌ای که از نظر شرع امضا شده باشد، نماید، در این صورت آن شخص ضامن عوض (مابه‌ازاء) آن است و منافع مال نیز متعلق به او است.

در اصطلاح شرعی برای ضمان، معانی متعددی ذکر شده است: در منابع فقهی امامیه، مفهوم پذیرش ریسک و مخاطره در عهده، با عنوان «ضمان» معرفی شده است. تعاریفی که ۱۴۷ فقیهان اسلامی، بر اساس عرف و لغت، در خصوص نهاد فقهی ضمان و در موارد متعددی ارائه داده‌اند برخلاف مفهوم «پذیرش ریسک و مخاطره» نمی‌باشد. (انصاری، ۱۴۲۵ق:۳/۱۸۰؛ شهیدی تبریزی، ۱۴۰۷ ق:۲۰۷؛ کاشف الغطا، ۱۳۵۹:۱۸۶). طبق قول شیخ انصاری: «ضامن کسی است که مسئولیت تلف مال را بر عهده بگیرد» (انصاری دزفولی، جلد ۳، ص ۱۸۰) پس ضامن یعنی مسئول تلف و به بیان عرف اقتصادی رایج، کسی است که ریسک را پذیرفته است (پذیرنده ریسک)

مفهوم کلی و جامع واژه ضمان در قلمرو فقه معاملات و به‌ویژه معاملات مبتنی بر ریسک تجاری، تنها ناظر حکم وجوب پرداخت خسارت یا استرداد عین مال نیست، بلکه به مفهوم حکم وضعی «پذیرش ریسک مال در عهده» نیز اشاره دارد. پس ظاهراً اطلاق مفاهیم مسئولیت، التزام و تعهد بر واژه ضمان از سوی نویسندگان حقوقی، با مفهوم ضمان، سازگاری کاملی ندارد و بر اساس آنچه گفتیم مفهوم دقیق ضمان در حقیقت ناظر بر نوعی مسئولیت، تعهد و التزام خاص است که عبارت است از «پذیرش ریسک در عهده» (موسوی، سید محمدصادق، رئیسی، روح‌الله، ۱۳۹۷، ص ۲۳۶) یا به تعبیری دیگر معنای کلی و جامع واژه ضمان در قلمرو فقه مالی، بخصوص در ابواب معاملات و اقتصاد اسلامی، تنها به معنی وجوب پرداخت خسارت و درک یا بازگرداندن عین مال نیست بلکه به مفهوم حکم وضعی، پذیرش مخاطره مال در عهده است از جمله آثار آن، وجوب تکلیفی پرداخت خسارت و درک است. (بکناش، ۱۳۹۵، ۱۵۱)

۶. قاعده من له الغنم فعلیه الغرم

غرم به معنای التزام است (مصطفوی، ۱۴۰۲، ص ۲۱۴-۲۱۳) ضرر، کفالت، خسارت و غرامت نیز به عنوان معانی غرم مطرح شده‌اند. غنم نیز به معنای غنیمت سود، محصول، بهره و بازده است. (زبیدی، ج ۹، ص ۷، به نقل از بکتاش ۱۳۹۵) قاعده من له الغنم فعلیه الغرم بیان می‌کند که هرکس زیان و خطر یک دارایی را پذیرفته است، حق دارد که از سود و بازده آن دارایی نیز استفاده کند. عکس این قاعده هم برقرار است: «من له الغنم فعلیه الغرم»، یعنی هر کس که از سود یک دارایی بهره‌مند شود باید خسارت وارده بر آن را نیز بر عهده گیرد.

مصطفوی (۱۴۲۱) بر این عقیده است: منظور از همراهی بین خسارت و منفعت به معنی این است که هرکس شرعاً منافع یک دارایی را داشته باشد، باید خسارت آن نیز بر عهده او باشد. از این قاعده به قاعده تلازم نماء و درک و الخراج بالضمنان نیز یاد شده است.

این قاعده بر تلازم بین خسارت و منافع دلالت دارد و به این معنی که هرکه شرعاً از منافع دارایی برخوردار شود، خسارت و تلف آن دارایی، نیز از آن اوست. این قاعده در فقه عامه با عبارت الغرم بالغنم شناخته می‌شود. البته قواعد دیگری مانند «النعمة بقدر النعمة و النعمة بقدر الخراج» در فقه عامه نیز وجود دارد که بخش اول برآمده از قاعده الخراج بالضمنان و بخش دوم برآمده از قاعده الغنم بالغرم است. البته این قاعده با تقیید میزان سود و غنم به میزان تحمل غرم مطلب جدیدی به دیگر قواعدی اضافه نموده است. (بکتاش، ۱۳۹۵، ص ۱۲۷)

۷. قاعده عدم استحقاق (بطلان) ربح ما لم یضمن

بطلان ربح ما لم یضمن (سود بدون عهده) به صورت صریح در روایات ذکر نشده است اما جزء قواعدی است که فقها آنها را از مجموعه‌هایی از روایات و یا احکام برگرفته‌اند این قاعده نیز برگرفته از حدیث نبوی (ص) (طوسی، ۱۳۶۴، ج ۷، ص ۲۳۰،

^۱ این قاعده برگرفته از نصوص است برای اثبات این قاعده مرحوم سید محمد کاظم یزدی در حاشیه المکاسب (۱۳۷۸، ص ۵۶) می‌فرماید: این قاعده مستفاد از ذیل موثقه اسحاق بن عمار، قاعده کلیه «ان من له لغنم فعلیه الغرم» است.

ح ۱۰۰۵) است و به معنای بطلان سود در رابطه‌ای است که سود برنده هیچ نوع تعهد یا ضمانتی در آن رابطه ندارد.

این قاعده، بر منع ربای قرضی دلالت دارد. هنگامی که وام‌گیرنده سرمایه‌ای را از وام‌دهنده قرض می‌کند، آن سرمایه از مالکیت قرض دهنده خارج شده و به مالکیت قرض گیرنده وارد می‌شود. پس اگر مالک جدید در تجارت و مانند آن سود کند سود از آن او (قرض گیرنده) است. در عوض، چنانچه خسارتی پیش آید، این زیان متوجه اوست نه قرض دهنده و شخص دیگر، از آن مال سودی نمی‌برد. عکس این قاعده هم صادق است به این معنا که اگر کسی مالی را ضمانت کند، هزینه‌ها و سود آن نیز بر عهده اوست. این موضوع که سود با ضمانت تحقق می‌یابد، در حقوق اسلامی و در روایات مورد تصریح قرار گرفته است. (جمالی، نایبی، ۱۳۹۴، ص ۱۹۸) هدف از سود در منابع اسلامی و بالطبع در موارد ذکر شده، سود حاصل از تجارت و معامله است، لذا گزاره نیست که با توجه به این قاعده ادعا کنیم که در بازارهای مالی اسلامی، سود و منفعت با تحمل مخاطرات، هزینه‌ها و ضمانت محقق می‌شود.

سرآبادانی (۱۳۹۱) بر این نظر است که مقصود از این قاعده، نهی سودبری از دارایی‌ای است که ریسک آن پذیرفته شده نباشد، بنابراین تا وقتی انسان ریسک دارایی را نپذیرد، به گونه‌ای که در صورت تلف شدن و از بین رفتن آن دارایی، ثمن (قیمت) آن بر عهده‌اش نباشد، برای دریافت سود و بازده آن دارایی، استحقاق نمی‌یابد؛ به عبارت دیگر، مراد از قاعده نهی از ربح مالم یضمن، منع استحقاق سود، ارزش افزوده و منفعت از دارایی‌ای است که فرد ریسک آن نپذیرفته باشد.

۸. قاعده ملازمه بین نماء و درک (خسارت تلف)

برای این قاعده در بیان صریح توسط معصوم نیامده است اما از احادیث و روایات بسیاری به عنوان پشتوانه آن ذکر شده است؛ اما این گزاره به صورت قاعده کلی از زمان شیخ انصاری رواج یافته است و شیخ در کتاب مکاسب به این قاعده اشاره می‌کند که: این قاعده برگرفته از نص و استقراء است. (انصاری، ۱۴۱۵، جلد ۵، ص ۲۳۸) قاعده «تلازم بین

نماء^۱ و درک^۲ بیان‌کننده وجود رابطه دوجانبه و تلازم میان نماء (درآمدها و منافع) و درک (ضمان و مسئولیت) است

تلازم از نظر اصطلاح به معنای وجود یک رابطه دوطرفه میان دو شیء به گونه‌ای که وجود هر یک از طرفین، مستلزم وجود طرف دیگر است و عدم هر کدام مستلزم عدم طرف دیگر است به عنوان مثال دو مفهوم پدر و فرزند نسبت به یکدیگر تلازم دارند یعنی تصور هر کدام مستلزم تصور مفهوم دیگر است، چراکه مفهوم پدر بدون وجود پسر و مفهوم پدر بدون وجود فرزند قابل تصور نیست این قاعده فقهی، توازی و تلازم بین منافع و خسارت را بیان می‌کند، بر این اساس، هرکسی مالک منافع باشد، ضامن (پذیرنده ریسک) خسارت است و بالعکس، هرکس ضامن (پذیرنده ریسک) خسارت باشد، مالک منافع است.

بنابراین قاعده مذکور می‌گوید: هرکس ضامن و عهده‌دار خسارت و زیان‌های ناشی از معامله شود، استحقاق دریافت سود و منافع حاصل از آن هم می‌شود. «قاعده تلازم بین نماء و درک»، هرگونه سودی را که پذیرش خطر و ریسک ناشی از آن نشده باشد را نفی و ممنوع می‌داند و بر اساس این قاعده کسب درآمد و سود در معاملات، منوط به قبول و پذیرش ضرر و زیان ناشی از معامله است و هر کس که اقدام به انعقاد معامله‌ای می‌نماید، موظف است که ریسک و خطرات احتمالی را بپذیرد و به تعبیر دیگر افراد در معاملات، مسئول و ضامن خسارات وارده می‌باشند و هرکس که خطر نپذیرد، از نظر این قاعده، مستحق سود و درآمد حاصل از آن معامله نیست.

«تلازم بین نماء و درک» بیان می‌کند که پذیرش ریسک و مخاطره شیء و خسارت شیء به ازای منافع شیء است و به عبارتی دیگر اختصاص داشتن منافع برای یک شخص اقتضای این را دارد که خسارت و زیان‌های آن شیء و قبول خسارت و خطرات آن نیز بر عهده او باشد.

^۱ معنای اصطلاحی «نماء» عبارت است از هر زیاده و منفعتی که از جانب مال به شخص می‌رسد، اعم از

اینکه این زیاده و منفعت به صورت افزایش مادی باشد یا معنوی

^۲ درک در اصطلاح رایج فقها به معنای جبران خسارت و تدارک آن به کار رفته است. (راستیان

چراغ، ۱۳۹۵، ص ۱۲)

۹. قاعده إن ضامن الشيء و درکه بازاء منافع

بر اساس مفاد این قاعده (موسوی خویی، ۱۴۲۸، ق، ج ۳۹، ص ۵۶)، پذیرش ریسک و خسارت شیء به ازای منافع آن است و بنابراین شخصی که منافع دارایی به او بازمی‌گردد، خسارت و درک آن دارایی نیز بر عهده اوست.

منبع این قاعده روایتی است بدین نحو که: معاویه بن میسره می‌گوید: شنیدم که ابوالجارود از امام صادق (ع) در مورد شخصی می‌پرسید که خانه‌اش را به دیگری فروخت؛ با این شرط که اگر تا سه سال ثمن معامله را آوردی، خانه متعلق به تو است و بایع در این فاصله ثمن را پرداخت کرد. امام (ع) فرمود: شرط وی برایش (محفوظ) است. ابوالجارود گفت: خریدار به مدت سه سال در آن مال تصرف نموده است. امام (ع) فرمود: آن تصرف متعلق به اوست؛ مگر نه این است که اگر خانه، آتش می‌گرفت از مال خریدار خانه بود؟ (تهذیب الأحکام، جلد ۷، ص ۱۷۶)

ظاهر روایت دلالت دارد بر اینکه امام ثبوت تصرف در خانه برای مشتری را که خود نوعی منفعت است را مشروط به پذیرش ریسک خانه از سوی خریدار قرار داده است. پس از اینجا روشن می‌شود که امام پذیرش ریسک را در برابر منفعت قرار داده است. دلالت این قاعده و بیان حدود و ثغور آن، راهنمایی مناسب به منظور استنباط احکام معاملات بوده و اهتمام بدان به خصوص در طراحی معاملات ریسکی و ابزارهای مالی ضروری است.

۱۰. قاعده منع بیع المسلم قبل قبضه

این قاعده برآمده از روایات است (حرعاملی، بی‌تا، جلد ۱۸، ص ۶۷). از این قاعده برداشت می‌شود که خریدار یک کالا قبل از آنکه یک کالا را تحویل و قبض نماید نمی‌تواند به فروش برساند و مدلول التزامی آن چنین است که: سودبری از خرید و فروش یک کالا بدون پذیرش مخاطره آن (مانند تلف شدن مال) جایز نیست که مفهوم آن، جواز درآمدزایی از کالایی است که پذیرش مخاطره آن شده باشد.

۱۱. قاعده منع بیع ما لیس عندک

این عبارت یکی از احکام سلبی است که علاوه بر روایات نبوی (حرعاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۴۷) که در متون فقهی (نجفی کاشف الغطا، ۱۴۲۲، جلد ۱، ص ۲۴) نیز وارد شده

است و منظور از (مالیس عندک) حضور فیزیکی و مادی کالا (مبیع) در نزد خریدار نیست. کنایه‌ای است از سلطه کامل خریدار بر کالا تا جایی که بتوان گفت در اختیار او قرار دارد. بر مبنای این قاعده، سود به دست آمده از کالایی که ریسک آن پذیرفته نشده و انتقال نیافته است، صحیح نیست. به التزام، بر مشروعیت خلق ارزش مخاطره دلالت می‌کند، زیرا مدلول التزامی این قاعده، هرگونه سود و ارزش اضافی بدون پذیرش مخاطره را منع می‌کند.

ممکن است که ادعا شود، روایات و قواعد ذکر شده دلالت بر این دارد که درآمد ایجاد شده برای افراد به دلیل مالکیت آنها بر دارایی اتفاق افتاده است و نه پذیرش ریسک، به عبارت دیگر آیا ریسک می‌تواند اسباب تحصیل سود باشد؟ یا سبب تحصیل سود صرفاً مالکیت است؟ در ادامه استدلال‌هایی بیان خواهد داشت که نشان می‌دهد در شرایطی درآمد حسب تحمل مخاطره و ریسک به فرد تعلق می‌گیرد و عدم پذیرش ریسک به معنای عدم تعلق درآمد محسوب می‌شود. در واقع نشان خواهیم داد که شارع مقدس در مواردی تحمل ریسک را اسباب تحصیل سود دانسته است و بین مالکیت و ریسک در تحصیل درآمد تفاوت قائل شده است.

بر اساس برخی روایات وارد شده (مانند صحیح‌ه محمد بن قیس «عن ابی جعفر، فی حدیث ان علیا قال من ضمن تاجرا فلیس له الا راس ماله و لیس له من الریح شیء» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹، ۲۲ و ۲۳) که شرط ضمان سرمایه بر عامل را سبب آن دانسته که کل سود و زیان فقط به عامل برسد و مالک فقط اصل مال را دریافت کند؛ به عبارت دیگر، هر کس پذیرش مخاطره سرمایه‌اش را بر عهده تاجر قرار دهد، سود و بازده دریافت نمی‌کند. بر اساس این گونه روایات بیشتر فقها ضمانت عامل در عقد مضاربه را جایز ندانسته‌اند و این روایات تقابلی بین پذیرش مخاطره سرمایه بر عهده عامل و استحقاق سود و بازده را بیان می‌کنند و بر اساس این روایات، نهادن پذیرش مخاطره بر عهده عامل و استحقاق یافتن در سود و بازده، قابل جمع نیست. شهید صدر در این باره می‌نویسد: «وجود عنصر ریسک برای صاحب مال و عدم ضمانت مال به وسیله عامل، شرط اصلی صحت عقد

مضاربه است. بدون آن، قرارداد تبدیل به قرض می‌شود و دیگر مضاربه نیست و کل سود مال عامل می‌شود» (صدر، ۱۴۱۷، ص ۵۷۳)

علوی (۱۳۸۸) در مقاله خود با عنوان شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه با جمع‌بندی نگاه فقها ناظر به شرط ضمان عامل، دلیل عدم جواز و ممنوعیت شرط ضمان عامل را ابتدا وجود روایاتی از جمله مشهور محمد بن قیس می‌داند و بیان می‌کند که شرط ضمان عامل مضاربه نوعی درآمد بدون مخاطره برای صاحب سرمایه پدید می‌آورد. این در حالی است که سرمایه در اختیار فرد عامل است؛ بنابراین از آنجاکه در قرارداد مضاربه اختیار مال در دست عامل است، وضع شرط ضمان عامل توزیع ریسک و بازده را ناعادلانه می‌کند و کل ریسک فعالیت را به عامل منتقل می‌کند روایت محمد بن قیس بیانگر این است که حتی اگر شرط ضمان عامل قرارداد را تبدیل به قرض نکند، دریافت سود به وسیله مالک، ظالمانه و خلاف مقتضای قرارداد مضاربه است و تمام سود مضاربه تضمینی متعلق به عامل است.

آنچه از مسئله ممنوعیت ضمان عامل در قرارداد مضاربه فهمیده می‌شود این است که مالک دارایی اگر ریسک (احتمال ضرر) را نپذیرد سهمی از سود نخواهد داشت. این نتیجه نشان می‌دهد که پذیرش ریسک می‌تواند درآمدزایی داشته باشد و از طرف دیگر عامل که مالک سرمایه هم نیست در صورتی که تمام ریسک را بپذیرد تمام سود مضاربه به او متعلق خواهد بود و مالک سرمایه سهمی از سود نخواهد داشت. این قاعده به صراحت نشان‌دهنده این است که ریسک می‌تواند سبب تحصیل سود شود.

یا در روایتی دیگر از امام صادق (ع) آمده است که: «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت إني كنت بعت رجلا نخلا كذا وكذا نخلة بكذا وكذا درهما والنخل فيه تمر فانطلق الذي اشتراه مني فباعه من رجل آخر بربح و لم يكن نقدني و لا قبضه مني قال فقال له لا بأس بذلك الشراء أليس قد كان ضمن لك الثمن قلت نعم قال فالربح له» کرخی سؤال کرد: من درختان خرما را با قیمت معینی به شخصی می‌فروشم و لکن قبل از دریافت وجه از او و تحویل درختان به او، آن شخص مبادرت به فروش درختان خرما با سود و بازده معین می‌کند، اما در جواب فرمودند: مشکلی ندارد و استشهاد کردند که «أليس قد كان ضمن لك الثمن»، یعنی آیا چنین نیست که مخاطره وجهی را که باید بابت آن درختان

خرمایت پرداخت کند بر عهده گرفته است؟ و کرخی گفت بله چنین است و امام فرمودند که پس سود و ارزش اضافی برای آن شخص است.

بر اساس ظاهر روایت، ثبوت سود برای شخص، متفرع بر این مسئله قرار گرفته که شخص برای مالک آن، پذیرش مخاطره بهای درخت خرما را بر عهده گرفته است، زیرا امام در تعلیل فرموده است: قد ضمن لك الثمن. پس امام پذیرش مخاطره را ملاکی برای استحقاق سود قرار داده و فرموده است «به جهت اینکه او مالک درخت خرماست».

کریمی و همکاران (۱۳۹۷) در ذیل قاعده الخراج بالضمن می‌نویسند: در صورتی که تحمل خسارت را تنها متوجه مالک در نتیجه عقود مملک بدانیم، قاعده بدین معنا خواهد شد که هر کس مالک منتفع از شی است متحمل خسارات و مخاطرات خواهد بود. تابعیت منافع عین از مالکیت عین و اینکه کسی مالک شی است مالک منافع آن نیز هست، اساساً حکم جدیدی نیست بلکه حکم عقلی است و احتیاجی به وضع قاعده جداگانه ندارد. از این روی، چنین تعبیری مردود به نظر می‌رسد. همچنین هرچند از جمله نتایج متعددی که می‌توان بر این قاعده مترتب دانست این است که هر مالک منتفع از ملک خود بر اساس قاعده ملزم به تحمل خسارت آن نیز هست، اما گاهی به حکم شرع یا قانون این نحو التزام به‌طور شرعی برای فردی غیر از مالک حادث می‌شود. شیخ طوسی صراحتاً در خصوص تلف مبیع قبل از قبض از آن روی که بایع ضامن مبیع است منافع مبیع در این بازه زمانی تا تسلیم را متعلق به بایع می‌دانند. همچنین ایشان ضامن مبیع را به همراه منافع آن بعد از قبض، متعلق به مشتری می‌دانند و متعقدند ضامن بعد از قبض به مشتری منتقل می‌گردد و نه با انتقال مالکیت. افزون بر این موارد گاهی از اوقات ملک مسلوب المنفعه است و انتفاع از آن در اختیار شخص دیگری غیر از مالک قرار دارد. قانون مدنی چنین وضعیتی را در ملک شناسایی نموده است و شخص منتفع را مسئول زیان‌ها و خسارات مترتب بر موضوع انتفاع معرفی نموده است. نمونه بارز این امر را می‌توان در ماده ۱۰۵ قانون مدنی است که اذعان می‌دارد: کسی که حق الارتفاق در ملک غیر دارد، مخارجی که برای تمتع از آن حق لازم شود بر عهده صاحب حق است، مگر اینکه بین او صاحب ملک برخلاف آن قراردادی شده باشد.

بکتابش (۱۳۹۵) نیز در ذیل قاعده منبع بیع المسلم قبل قبضه می‌نویسد: حسب نگاه فقیه امامیه عقد سبب انتقال مالکیت می‌شود ولی قبض و تسلیم سبب انتقال ریسک معاوضی است و بر اساس آن قاعده «تلف المبیع قبل قبضه من مال بایعه» وجود دارد؛ یعنی اگر در معامله‌ای کالا پیش از قبض و تسلیم به خریدار در اثر حادثه‌ای خسارت ببیند، جبران آن خسارت بر عهده فروشنده است، بدان معنا که ریسک و مخاطره کالا بعد از معامله و عقد بیع ولی پیش از قبض و تسلیم بر عهده فروشنده است و بنابراین جمله منع بیع المسلم قبل قبضه به التزام بر ممنوعیت سود از معامله‌ای دلالت می‌کند که مخاطره آن پذیرش نشده باشد، زیرا اصطلاح قبض حقیقت شرعی ندارد بلکه به معنای عرفی آن رجوع می‌شود که طبق نظر شیخ انصاری عبارت از استیلای بر کالا است. لذا می‌توان گفت که استیلا و سطله دو جزء دارد: یکی ملکیت که سبب آن، عقد بیع است و دیگری انتقال ریسک معاوضی که موجب آن، تحویل و تسلیم است. در پی تحقق یافتن این دو جزء استیلای کامل تحقق می‌یابد، از این روی، منع بیع المسلم قبل قبضه بر این مسئله دلالت می‌کند که معامله کالایی که استیلای تام بر آن نیست از آن منع شده است و سود به‌دست‌آمده از چنین کالایی که ریسک (ریسک تلف شدن) آن پذیرفته نشده باشد، مشروعیت ندارد.

حسب این نگاه می‌توان گفت که لزوماً درآمدزایی اختصاص به مالکیت ندارد بلکه می‌بایست ریسک مال را نیز پذیرفت و حتی این قاعده نشان می‌دهد که ممکن است در جایی که حتی مالکیت نیز وجود دارد، معیار مشروعیت درآمد، تحمل ریسک معاوضی باشد! مقصود آنکه روایات و قواعد بیان‌شده نشان می‌دهد که صرفاً مالکیت دلیل مشروعیت درآمد ناشی از یک عقد نیست بلکه در مواردی ملاک مشروعیت، تحمل ریسک و مخاطره و احتمال زیان است. حسب این نگاه، در اقتصاد اسلامی می‌توان گفت که علاوه بر مالکیت که می‌تواند درآمدزایی داشته باشد، ریسک (با شروطی که در متن مقاله اشاره شده است) نیز می‌تواند یکی از عوامل تولید باشد و سهمی از درآمد یک قرارداد داشته باشد و تحصیل سود و درآمد نماید.

۱۳. جمع‌بندی قواعد فقهی تسهیم ریسک

بسیاری از محققان از جمله مصطفوی (۱۳۸۴) بر این عقیده‌اند که این قواعد اگرچه حیثیاتشان متفاوت است اما دارای وحدت هستند. تعدادی از محققان نیز بر این امر تأکید داشته‌اند که گاهی از قاعده من له الغنم فعلیه الغرم، به قاعده الخراج بالضمنان یا تلازم بین نماء و درک تعبیر آورده می‌شود لذا معنی واحد است، اما تعبیر مختلف است.

درنهایت، کنار هم گذاشتن این گزاره‌ها و قواعد فقهی به ما نشان می‌دهد که می‌توان یک‌جهت‌گیری مشترک فقهی در مورد ریسک در این قواعد و احکام فقهی یافت. مهم‌ترین نکته برداشت‌شده از این قواعد را می‌توان صحه گذاشتن فقه اسلامی بر درآمدزایی تحمل ریسک یا به عبارت دیگر مشروعیت خلق ارزش توسط ریسک دانست. به این معنا که از منظر فقه اسلامی تحمل ریسک توسط یک فرد، استحقاق کسب سود را برای او به ارمغان می‌آورد؛ یعنی اگر یک قرارداد یا سرمایه‌گذاری، در معرض ریسک قرار گرفت در قبال این تحمل ریسک، حقی نیز برای او (حق کسب سود به واسطه ریسک‌پذیری) قرار داده شده است.

به‌واقع ریسک و بازده دست در دست هم دارند و بازده و منفعت در قبال و به شرط پذیرش ریسک صحیح است و اگر فردی از رابطه‌ای منفعت و سودی کسب نمود می‌بایست ضرر و زیان ناشی از آن عقد یا رابطه را نیز متحمل شده و بپذیرد کما اینکه اگر اموال فرد بی‌وارث به حکومت می‌رسد در مقابل نسبت به پرداخت دیه قاتل نامعلوم نیز مسئول است.

علاوه بر این، یکی دیگر از دلالت‌های پذیرش و مشروعیت درآمدزایی تحمل ریسک این است که نوع این رابطه (ریسک و بازده) همواره مستقیم است یعنی هرچه ریسک یک معامله یا سرمایه‌گذاری افزایش یابد به تبع آن سرمایه‌گذاران نیز توقع افزایش کسب منافع دارند و قراردادهای معاملاتی که دارای سود و بازده بیشتری هستند به ریسک بیشتری هم گرایش دارند. از آن‌سوی، هرچه ریسک یک سرمایه‌گذاری کاهش یابد، توقع کسب سود نیز از سوی سرمایه‌گذاران کم می‌شود.

اگرچه این قواعد مشروعیت درآمدزایی ریسک را ثابت می‌کنند و ثابت می‌کند که بین عمل (ریسک) با پاداش (بازده) رابطه مستقیم برقرار است؛ اما در مورد جزئیات و

خصوصیات این رابطه، بحثی ندارند و در مورد اندازه بازده، کیفیت بازده، بحث نمی‌کند (به عبارت دیگر در مقام بیان نیستند). این قواعد صرفاً مشروع بودن کسب سود (بازده) در قبال پذیرش ریسک را ثابت می‌کنند بنابراین نمی‌توان جزئیات و خصوصیات این درآمدزایی را از این قواعد برداشت نمود.

۱۴. محدودیت‌های درآمدزایی ریسک

علاوه بر قواعد فقهی که در مورد اصل درآمدزایی ریسک و حلیت و مشروعیت آن بیان شد که در واقع جنبه ایجابی بحث نسبت به ریسک بوده است می‌توان جنبه‌هایی سلبی نیز ناظر به ریسک در قواعد فقهی و عقود اسلامی مشاهده نمود که در حال تقیید و محدود ساختن گستره درآمدزایی ریسک از منظر فقه اسلامی هستند و بعضی از درآمدهای مرتبط با ریسک را نمی‌پذیرد. برای این منظور سعی خواهد شد مواردی که فقه، غرر را منع نموده است و یا مواردی که درآمدزایی تحمل ریسک را نپذیرفته است مانند قمار و میسر مورد بحث قرار بگیرد.

۱۵. تمایز ریسک (غرم، مخاطره) از غرر (نااطمینانی در ارکان قرارداد)

برخی از محققین با خلط میان مفاهیم ریسک نهی شده (غرر) و ریسک تجاری، احکام ممنوعیت غرر را به ریسک تجاری تسری داده‌اند: الجمال (El-Gamal, 2001) در تحقیق خود، معاملات غرری را دقیقاً معادل با معاملات مبتنی بر شرایط ریسک و نااطمینانی تفسیر نموده است. الساعی (Al-Saati, 2003)، نیز با خلط میان مفاهیم غرر منهی و ریسک مشروع، غرر منهی را با قمار و رهان قیاس نموده‌اند.

در فقه با تعبیر و الفاظ گوناگونی به ریسک اشاره شده است و معمولاً ریسک در دو معنای متضاد (ریسک مطلوب و ممدوح و ریسک مذموم و منفی) مورد استفاده گرفته است. علاوه بر این ریسک و نااطمینانی بر مبنای ساختار مداخله آن در فرایند عقود شرعی نیز عناوین فقهی متفاوتی می‌یابد. لذا در این بخش تفاوت و تمایز غرر و ریسک به اختصار مورد توجه خواهد بود.

برای واژه «غرر» معانی گوناگونی در کتاب‌های لغت و فقه ذکر کرده‌اند؛ علی‌دوست (۱۳۸۲) بر این نظر است که بیان معانی متفاوت موجب اشتباه در فهم معنای غرر شده

است: برای مثال، شیخ انصاری ابتدا سخن کسی را نقل می‌کند که «غرر آن احتمالی (ریسک) است که عرف از آن دوری می‌کند و کسی را که به آن اعتنا ندارد، سرزنش می‌کند» سپس آن را رد کرده، می‌گوید: «غرر، دائر مدار آنچه ذکر شد، نیست» اما خود شیخ در جای دیگر به همان دیدگاه معتقد می‌شود. همین تردید در کلام امام خمینی رحمه‌الله نیز هست. او یکجا از گفتار شیخ انصاری مبنی بر این‌که به اتفاق همه، جهل در معنای غرر دخالت دارد، تعجب کرده، سپس در جای دیگر به همین نظر تمایل می‌یابد و در نهایت همان را برمی‌گزیند. به هر حال، برای واژه «غرر» معانی گوناگونی مانند خطر (ریسک)، خدعه (نیرنگ)، امری که مورد تعهد و اطمینان نباشد، امری که ظاهری فریبنده و باطنی مجهول دارد، ذکر کرده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر در معنای غرر می‌نویسد؛ غرری که از آن نهی شده است به معنای خطر ناشی از جهل به مقدار و صفات مبیع است، نه مطلق خطر؛ زیرا در بیع کالای غایب ضرورتاً خطر حاصل می‌شود و حال آنکه بیع کالای غایب جایز است و یا در بیع سردرختی و محصولات زراعی، مادامی که چیده و درو نشده باشند، غالباً خطر وجود دارد، اما بیع آن‌ها صحیح و معتبر است؛ بنابراین مراد از غرر، مطلق خطر نیست. (نجفی، ۱۴۰۰، ج ۲۲، ص ۸۸۳)

ریسک در قلمرو مسائل حقوقی دارای مفاهیم متعددی است و صرفاً معادل کلمه غرر نیست؛ زیرا غرر در حقوق اسلامی، با توجه به منشأ و موارد آن، غیر از ریسک مصطلح و متداول است و تنها در برخی موارد مطابقت دارد. (علیدوست، ۱۳۸۲، ص ۱۰۴). عمده‌ترین این تمایزات شامل موارد ذیل است:

الف. غرر مربوط به نقص در «نوع» قراردادی است که به ریسک منجر می‌شود، اما ریسک به نوبه خود منجر به ابطال قرارداد نمی‌گردد. در ادبیات مالی، ریسک مربوط به شرایط پیرامونی قرارداد است، به گونه‌ای که هدف طرف قرارداد محقق نگردد. در واقع غرر مربوط به رابطه قراردادی است و به نوع قرارداد بستگی دارد، ولی ریسک به نتایج ناشی از قرارداد مربوط می‌گردد. (صادقی شاهدانی، آقابابایی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۵)

ب. سویلم (۱۳۸۸) تفاوت دوم را در این می‌بیند که غرر معنای ثابت و مشخصی دارد. در صورتی که در زمان انعقاد، قراردادی بدون غرر باشد، در آن معامله بعدها غرر نمی‌تواند ایجاد گردد؛ درحالی‌که ریسک این‌گونه نیست.

معامله غرری معامله‌ای است که به علت عدم اطمینان و جهل در ارکان قرارداد، طرفین را در معرض خطر قرار می‌دهد؛ بنابراین سرچشمه پدید آمدن غرر در معامله‌ها، عدم اطمینان نسبت به اطلاعات موجود در ارکان قرارداد است که یکی از طرفین معامله را در معرض خطر یا احتمال وقوع زیان قرار می‌دهد. موسویان و علیزاده (۱۳۹۴) این مسئله را چنین بیان می‌کند که: نقصان در بخشی از اطلاعات مربوط به ارکان قرارداد، موقعیت معامله را غرری می‌کند.

حسب آنچه بیان شد، تمایز بین ریسک و نااطمینانی که در بخش قبل ذکر شد را می‌توان بین ریسک و غرر نیز برقرار دانست؛ یعنی اگر شرایط در قرارداد بدین نحو باشد که نااطمینانی و یا عدم شفافیت اطلاعات در ارکان قرارداد وجود داشته باشد در این صورت غرر با نااطمینانی اشتراک مفهومی خواهد داشت غرر را می‌توان جزئی از موارد نااطمینانی دانست.

بر اساس نمودار ذیل می‌توان گفت که اگر ریسک در نتایج یک مبادله مالی و تجارت باشد، با عنوانی مانند مخاطره یا غرم در متون فقهی مورد کاوش و تحلیل قرار گرفته است و چه بسا مطابق بسیاری از روایات و منابع اسلامی، شرط صحت سودبری از یک معامله وجود غرم باشد (من اله الغنم فعلیه الغرم) و این نوع ریسک، ممدوح و مثبت است. نمودار ۴- دسته‌بندی انواع ریسک و نااطمینانی از منظر شرعی و فقهی منبع: (Rosly, 2014)



از طرف دیگر، نااطمینانی که در ساختار و ارکان قرارداد باشد به نحوی که دو طرف در قرارداد اطلاعات یکسانی ندارند و عدم تقارن اطلاعات بین افراد مشهود است و لذا زمینه جهل و امکان فریب مهیا باشد در این شرایط این نوع نااطمینانی ذیل عنوان غرر در فقه اسلامی، سبب بطلان عقد می‌شود. در نمودار بالا نشان داده شد که ریسک در نتیجه یک فعالیت را می‌توان غرم نامید حال آنکه ریسک و نااطمینانی در ارکان و داخل یک قرارداد موجب ایجاد غرر می‌شود

بر این اساس وجود ریسک در یک قرارداد سبب غرری بودن یک معامله نمی‌شود و لذا نمی‌توان به صرف وجود ریسک در یک عقد یا قرارداد حکم به بطلان قرارداد داد. این بیان به نوعی تفکیک بین ریسک و نااطمینانی در ارکان قرارداد (غرر) را نشان می‌دهد.

۱۶. ریسک در پیوست با کار یا سرمایه

علاوه بر نیاز برای تفکیک و تمایز بین غرر و ریسک، به نظر می‌رسد که نظریه مشروعیت درآمدزایی ریسک، به نظریه تبعی بودن ریسک در کسب درآمد و انضمام آن به عوامل پایه کار و سرمایه محدود شده است، این برداشت برآمده از ممنوعیت و حرمت قمار در فقه اسلامی است که در ادامه این محدودیت تبیین خواهد شد.

از جمله درآمدها و بازده‌های غیرمشروع در نگاه اسلامی، درآمد حاصل از قمار است. قمار بر مبنای نظر اهل لغت و عرف هرگونه عملی است که صرفاً به اتکای شانس، بخت و یا تصادف، مالی را بلاعوض از دست داده و یا بلاعوض به دست بیاورد. (نجفی، ۱۴۱۳، ج ۱۰، ص ۳۹۱) همچنین به ۳ دلیل قمار را میسر نامیده‌اند، اول آنکه مالی به آسانی و بدون زحمت به دست می‌آید. دوم از آن روی که قمار، توان (یسار) مال‌باخته را می‌گیرد و موجب سلب ثروت و دارایی و از دست رفتن مال او می‌شود. سوم نیز بدان جهت که مالی بر فرد شکست‌خورده واجب می‌شود و باید آن را به فرد پیروز بدهد. (محمد ابن احمد انصاری، ج ۲، ص ۴۲، به نقل از بکتاش، ۱۳۹۵، ص ۱۹۸)

کریمی (۱۳۹۶) از منظر حکمت تحریم قمار بیان می‌کند که قمار در واقع یک بازی و تعامل ستیزه‌جویانه و مجادله‌گونه است که دو طرف به دلیل استفاده انحصاری با یکدیگر انجام می‌دهند و اصلاً بر اساس حسن نیت نیست. هر طرف به تصور اینکه بخت و شانس

با او یاری خواهد کرد و برنده خواهد شد، بازی قمار انجام می‌دهد و اگر فرد بداند برنده نخواهد شد (احتمال برد صفر است)، هرگز آن عمل را انجام نخواهد داد و این مخاطره را نخواهد پذیرفت.

در قماربازی همواره یک‌طرف بازنده و طرف دیگر برنده است و فرد خود را در معرض خطر از دست دادن مال قرار می‌دهد. بر این اساس قمار را می‌توان به اصطلاح نظریه بازی‌ها، یک بازی جمع صفر دانست که تنها موجب انتقال ثروت، دارایی یا مال از یک‌طرف بازی (بازنده) به طرف دیگر بازی (برنده) می‌شود و معیار انتقال نیز صرفاً شانس، بخت و تصادف است. همچنین قمار را می‌توان شکلی از غرر دانست و قمار اخص از غرر است زیرا قمارباز، از نتیجه قمار نامطلع است و در نتیجه، مجهول بودن عاقبت موجب غرری شدن می‌شود.

صرف به خطر انداختن و وجود ریسک، قمار نیست بلکه خطر و ریسک را می‌توان به دو نوع مخاطره تجاری که معمولاً در همه معاملات شرعی نیز وجود دارد و مخاطره قمار تقسیم کرد که دلیلی بر تباه کردن مال و ثروت بدون هیچ ثمره است و مصداق اکل مال به باطل و به‌نوعی یک بازی با مجموع صفر (zero sum game) است. باید توجه داشت که اگر مخاطره در چارچوب معاملات واقعی باشد که باهدف عقلایی انجام می‌گیرد، موردپذیرش است اما اگر مخاطره از منابع پایه‌ای تولید (کار یا سرمایه) جدا و منفک شد و صرفاً خود ریسک یا خطر (برد و باخت) منشأ انتقال مال و ثروت بین طرفین شود در این صورت این انتقال و مبادله مصداق اکل مال به باطل خواهد بود که هیچ ارزش اضافه این ایجاد نمی‌کند و به‌نوعی یک بازی با مجموع صفر خواهد بود.

درنهایت می‌توان گفت که ممنوعیت قمار، بیانگر آن است که به‌طورکلی، در نظام اقتصادی اسلام، ریسک نمی‌تواند از منابع اصلی تولید درآمد (کار و سرمایه) منفک شود و به عنوان یک کالا با آن معامله صورت گیرد و ریسکی که منفک از عوامل کار و سرمایه شده باشد مصداق اکل مال به باطل خواهد بود که شریعت اسلام آن را تحریم نموده است. این خطمشی کلی منع تفکیک ریسک از عوامل درآمد پایه سرمایه و کار، در نظام مالی اسلام به نظریه تبعی بودن عامل مخاطره در کسب درآمد اشاره دارد که در آن، ریسک را نمی‌توان عاملی مستقل از عوامل درآمد در نظر گرفت بلکه آن را عاملی وابسته است که

گاهی با سرمایه ارتباط می‌یابد و گاهی به کار اضافه می‌شود و ریسک بدون همراهی کار یا سرمایه امکان سهم‌بری از درآمد را ندارد؛ بنابراین استقلال نداشتن ریسک، در کسب درآمد و ضمیمه شدن ریسک به دو عامل کار و سرمایه، محدودیتی برای خلق ارزش ریسک است که در نصوص ممنوعیت قمار و میسر استفاده می‌شود؛ بنابراین ریسک - که مربوط به بخش اعتباری نظام مالی اسلامی است - می‌بایست در هماهنگی با بخش واقعی اقتصاد عمل کند و توزیع آن، فعالیت‌های بخش واقعی اقتصاد را ترغیب کند.

در جمع‌بندی بین دو گزاره مشروعیت درآمدزایی ریسک با ممنوعیت درآمدزایی ریسک بدون الحاق به کار یا سرمایه می‌توان گفت که مقارنه ریسک و بازده در چارچوب هر فعالیت اقتصادی الزامی است. در چارچوب شرع اسلامی هیچ ضرر جبران نشده‌ای نداریم و هیچ سود بی‌دلیل به فردی تعلق نمی‌گیرد و از طرفی این درآمدزایی ریسک صرفاً در قالب ظرف کار یا سرمایه پذیرفته شده است والا مشمول حکم ممنوعیت قمار و میسر می‌شود. علاوه بر این تبیین اثباتی از مسئله می‌توان گفت که عکس نقیض این حکم نیز برقرار است یعنی عدم تحمل ریسک در یک قرارداد به معنی عدم سهم‌بری از منافع و عایدات آن قرارداد یا معامله است.

۱۷. دسته‌بندی عقود بر اساس موضوع شناسی ریسک

فقها قراردادهای را بر مبنای اعتبارهای گوناگون به اشکال مختلفی دسته‌بندی نموده‌اند. آنچه از تعریف تسهیم ریسک و تمایز آن با انتقال و احاله ریسک مشخص می‌شود این است که می‌توان قراردادهای مالی را بر اساس جهت‌گیری آن‌ها در مقابل ریسک تقسیم‌بندی نمود.

محققانی مانند بکناش (۱۳۹۵) بر این عقده بوده‌اند که قراردادهای به اعتبار طبیعی که در آن‌ها، به لحاظ قوام به مخاطره و فرار از مخاطره وجود دارد بر دو دسته تقسیم می‌شوند:

❖ دسته اول: قراردادهایی که طبع این قراردادهای مبنی بر مخاطره است از جهت اینکه

غرض در این قراردادهای متقوم به مخاطره است.

❖ دسته دوم، قراردادهایی که طبع آن‌ها فرار از مخاطره است.

بنابراین از نظر این دسته از متفکران قراردادهای بر دو نوع‌اند: نخست، قراردادهای مخاطره‌ای (مضاربه، مشارکت، مزارعه، مساقات و ...) و دوم قراردادهای غیر مخاطره‌ای (بیع، اجاره و ...) اگرچه این نوع تقسیم‌بندی ابتدا مورد تأیید قرار می‌گیرد اما باید توجه داشت که بر مبنای تفکیک و تمایز بین انواع ریسک‌ها، این نوع تقسیم‌بندی نخواهد توانست مرز مشخصی بین عقود شرعی، رسم نموده و دسته‌بندی دقیقی از عقود بر مبنای نسبت آن‌ها با ریسک بیان کند. برای این منظور می‌بایست ابتدا بین انواع ریسک‌های موجود در قراردادهای تفکیک قائل شد.

در انتقال وجوه از صاحب وجه به تقاضاکننده آن چند نوع ریسک وجود دارد:

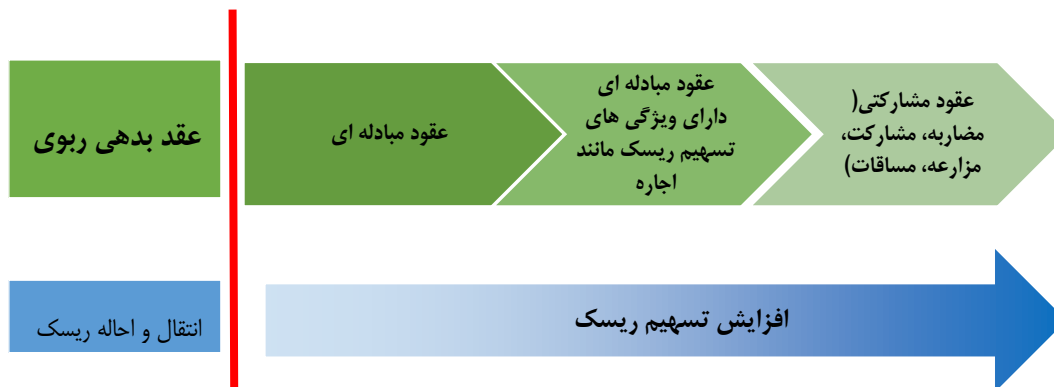
- ۱- ریسک ناشی از امتناع دریافت‌کننده وجه، از باز پس دادن آن، اعم از این‌که ناشی از تقصیر باشد یا قصور. این نوع ریسک در هر صورت احتمال وقوع دارد، اعم از اینکه وجوه برای مصرف به کار گرفته شود و یا سرمایه‌گذاری، اعم از این‌که وجوه به صورت وام (قرض) یا انواع مشارکت منتقل شده باشد.
- ۲- ریسک ناشی از تغییر در قیمت‌ها یا نرخ‌های بهره بازاری، این نوع ریسک، در یک نظام مالی ربوی، قدرت خرید اسناد وجوه را تغییر می‌دهد و مانند نوع اول، در دو صورت مصرف یا سرمایه‌گذاری و وام یا مشارکت وجود دارد؛ اما در مقایسه بین وام ربوی و مشارکت، بررسی این نوع ریسک نمی‌تواند نتیجه‌بخش باشد.
- ۳- ریسک ناشی از تغییر در بازدهی سرمایه‌گذاری؛ عوامل متعددی می‌توانند بازدهی سرمایه‌گذاری را تغییر دهند. اگر وجوه برای مصرف گرفته شوند این نوع ریسک وجود نخواهد داشت. ولی اگر وجوه برای سرمایه‌گذاری به کار روند، احتمال تغییر در بازدهی وجود خواهد داشت. بسته به اینکه قرارداد انتقال وجوه به صورت وام ربوی باشد و یا مشارکت، مقدار ریسک برای وام‌گیرنده و وام‌دهنده و یا طرفین قرارداد مشارکت متفاوت خواهد شد. لذا در اینجا مقایسه این نوع ریسک بین دو قرارداد وام ربوی و مشارکت موردنظر ما خواهد بود. (رجایی، ۱۳۸۴، ص ۴۱۷)

خلاصه اینکه در انتقال وجوه، با ریسک اصل سرمایه، ریسک بازده و ریسک ناشی از تغییر در قیمت یا نرخ‌های بهره بازاری مواجه هستیم. ریسک مربوط به اصل سرمایه در هر دو نظام مالی یکسان است اما ریسک بازده با توجه به نوع انتقال وجوه متفاوت است. در واقع ریسک بازده در نظام مبتنی بر بدهی نیز وجود دارد اما این ریسک کاملاً از قرض دهنده جدا شده و کاملاً بر عهده قرض گیرنده گذاشته شده است.

علاوه بر این موارد می‌توان یک سری از عقود دیگر مانند عقود اجاره یا مباحه را نیز در نظر گرفت که به مانند وام ربوی مصون از ریسک ناشی از تغییر در بازدهی سرمایه‌گذاری هستند و همچنین ریسک اصل سرمایه و ریسک ناشی از تغییر در قیمت برای آن‌ها نیز صدق می‌کند. به‌عنوان مثال در این دسته‌بندی ریسک‌ها، عقد اجاره در زمره عقود غیر مخاطره‌ای و بدون ریسک (ریسک قیمت و ریسک اصل سرمایه) جایگذاری می‌شود اما می‌توان گفت که عقد اجاره اگرچه به مانند مضاربه یا مشارکت به تسهیم ریسک نمی‌پردازد اما درصد و رنگی هرچند رقیق از تسهیم ریسک در خود دارد.

در اجاره اگرچه سود و درآمد حاصل از اجاره به ماجر می‌رسد اما ریسک تلف شدن مال (در صورت عدم قصور یا تقصیر مستأجر) بر عهده ماجر خواهد بود و به عبارتی ید مستأجر در قرارداد اجاره ید امانی است به‌عنوان مثال اگر یک ساختمان مسکونی در اثر زلزله یا سیل تخریب گردد در این شرایط مستأجر نسبت به این خسارت ضامن نیست، حال آنکه در وام ربوی اصل وجه و سود وجه تضمین شده است. لذا در عقد اجاره نیز به نحوی درآمدزایی سرمایه به همراه تحمل ریسک زیان نیز وجود دارد و به‌نوعی ریسک و بازده همراه یکدیگرند و در نتیجه عقود مانند اجاره نیز مشخصات تسهیم ریسک را نیز در خود دارد و نمی‌توان عقد اجاره را جزء عقود غیرمخاطره‌ای دسته‌بندی نمود.

نمودار ۵- ساختار طیف تسهیم ریسک در عقود ، منبع: یافته‌های محقق



از این منظر، می‌توان گفت که برای دسته‌بندی عقود بر مبنای تمایز بین تسهیم ریسک و انتقال ریسک باید قائل به نوعی دسته‌بندی طیفی بین عقود اسلامی باشیم. عقد بدهی ربوی را می‌توان نماد کامل انتقال ریسک دانست که در یکسری طیف قرار می‌گیرد که از لحاظ شرعی مجاز نیست، اما عقود دیگر را می‌توان در طیف انتقال تا تسهیم ریسک به صورت نمودار بالا دسته‌بندی نمود که نشان‌دهنده طیفی از عقود است، در این طیف‌بندی، عقود مبادله‌ای هم جزء عقود دارای تسهیم ریسک شمرده شده‌اند اما باید توجه داشت در طیف تسهیم ریسک در پایین‌ترین سطح قرار دارند؛ درحالی‌که عقود مشارکتی بیش‌ترین سطح تسهیم ریسک را دارا می‌باشند.

نمودار ۵ نشان می‌دهد که تقریباً همه معاملات شرعی مقداری از ریسک را در خود دارند که در عقود مبادله‌ای این میزان بسیار اندک است که بعضاً از آن به غرر و مخاطره یسیر نام‌برده می‌شود اما هرچه به سمت عقود مشارکتی حرکت می‌کنیم میزان ریسک نتایج افزایش می‌یابد به نوعی که شاید بتوان عقود مشارکتی را نوعی عقود ریسکی یا مخاطره‌ای دانست و بین این دو نوع از عقود نیز عقودی مانند اجاره وجود دارند که از طرفی نه مانند عقود مشارکتی، به استقبال ریسک می‌روند و نه مانند عقود مبادله‌ای میزان ریسک مداخله نموده در آن‌ها بسیار اندک است.

از طرفی دیگر، می‌بایست توجه داشت که بدهی ربوی در مقابل اصل درآمدزایی ریسک و هم‌جهت بودن ریسک و بازده که برآمده از قواعد فقهی است رفتاری دوگانه دارد یعنی اینکه اگر در عقد بدهی ربوی، دو طرف در سود و بازده شریک هستند، اما مشارکت در تحمل ریسک انجام نمی‌گیرد و ریسک (بازده) کاملاً به قرض‌گیرنده، انتقال داده می‌شود و به‌واقع رابطه مستقیم بین ریسک و بازده در نظر گرفته نمی‌شود یعنی قرض‌دهنده بدون تحمل ریسک (ریسک ناشی از تغییر در بازدهی سرمایه‌گذاری صفر است)، بازده مثبتی دریافت می‌کند.

۱۸. تبیین مؤلفه‌های تسهیم ریسک در فضای مالی اسلامی

در بخش قبل قواعد فقهی مؤید تسهیم ریسک به تفصیل بیان شد و دو اصل درآمدزایی ریسک و هم‌جهت بودن ریسک و بازده و از طرفی لزوم همراهی ریسک با سرمایه یا کار مورد بحث قرار گرفت. حال و بر مبنای آنچه در بخش قبل مورد بحث و تدقیق قرار گرفت می‌توان با تنقیح مناط از قواعد فقهی و اصول مستخرج از آن‌ها، ویژگی‌های اصلی تسهیم ریسک در فضای مالی اسلامی را استخراج نمود. این ویژگی‌ها را می‌توان معیارهایی برای تحلیل هر شرایط تأمین مالی و یا هر نوع تأمین مالی دانست، یعنی هرچه یک ساختار تأمین مالی بیشتر به سمت تأمین این ویژگی‌ها حرکت کند مختصات تسهیم ریسک را بیشتر در خود فراهم آورده است.

۱۹. همبستگی در تحمل ریسک

صرف‌نظر از اینکه تسهیم ریسک چگونه تعریف یا در چه قالبی سازمان‌دهی شود، عنصر کلیدی در تسهیم ریسک، همبستگی در تحمل ریسک است. این ویژگی برآمده از مبانی تأمین مالی اسلامی است که ریسک باید بین طرفین هر فعالیت اقتصادی، به اشتراک گذاشته شود و نباید همه ریسک بر دوش یکی از طرفین باشد.

عسگری (۱۳۹۵) مشهورترین شکل تسهیم ریسک را، انواع مختلف تعاونی‌ها می‌داند که در آن‌ها ریسک بین اعضا توزیع می‌شود. تعاونی‌های تولیدی، مصرفی و کشاورزی، به اعضای خود این امکان را می‌دهند که ریسک‌های تولید، مصرف و فعالیت‌های مرتبط با آن‌ها را با یکدیگر به اشتراک بگذارند و در حقیقت ریسک بین طرفین وارد در تعاونی به اشتراک گذاشته می‌شود.

در بسط معنای همبستگی در تحمل ریسک می‌توان گفت که تسهیم ریسک یک توافق قراردادی است که در آن پیامدهای یک رویداد تصادفی (Random event) توسط افرادی یا موجودیت‌هایی که در آن توافق درگیر هستند، یا افراد و موجودیت‌های جامعه؛ به صورت جمعی و مشترک تحمل می‌شود. به‌عنوان مثال در یک شرکت همه سهامداران در ریسک‌های موجود در عملیات شرکت سهیم هستند.

۲۰. مشروط به وضعیت

یکی دیگر از مؤلفه‌های اصلی تسهیم ریسک، مشروط به وضعیت بودن (State contingency) است. مشروط به وضعیت در مقابل ادعای مستقل از وضعیت (State independent claim) است. اگر بازده یک سرمایه‌گذاری مستقل از وضعیت‌های گونه (State of nature) محتمل در آینده باشد، بازده در این شرایط به سمت درآمد ثابت حرکت می‌کند که در این شرایط بازده مستقل از نتیجه سرمایه‌گذاری خواهد بود که نزدیک شرایط انتقال ریسک می‌شود.

البته بازده می‌تواند متناسب با سیگنال‌هایی از وضعیت آینده (مانند زمان یا جریان نقدی آینده) تخمین زده شود، اما نمی‌توان آن را به شکل پیشینی تعیین نمود. بلکه بازده می‌بایست یک متغیر پسینی باقی بماند.

۲۱. ساختار تأمین مالی با پشتوانه دارایی

معمولاً ابزارها و قراردادهای (مانند صکوک یا اوراق مختلف) تأمین مالی بر دو نوع با پشتوانه دارایی (Asset-backed structure) و یا مبتنی بر دارایی (Asset-based structures) هستند. در ساختار با پشتوانه دارایی، عملکرد دارایی، محرک اصلی پرداخت به سرمایه‌گذاران است. به‌عنوان مثال در صکوک با پشتوانه دارایی، دارندگان صکوک مالکان دارایی بوده و بازدهی دارندگان صکوک بر اساس عملکرد واقعی دارایی پایه تعیین خواهد گردید و ربطی به وضعیت و ریسک‌های بانی نخواهد داشت. البته در تأمین مالی مبتنی بر دارایی ابتدای بر دارایی صرفاً برای هدف سازگاری با شریعت بوده و منبعی برای پرداخت سرمایه و سود فراهم نمی‌آورد.

نمودار ۶- چارچوب مفهومی تسهیم ریسک (منبع: یافته‌های پژوهش)



در نهایت می‌توان چارچوب مفهومی تسهیم ریسک در مالی اسلامی را مطابق نمودار ۵ نمایش داد. این نمودار نشان می‌دهد که می‌توان ۲ اصل اثباتی و ۲ اصل سلبی ناظر به مسئله ریسک از قواعد فقهی و مبانی استخراج نمود که چارچوب اولیه تسهیم ریسک را تشکیل می‌دهند و می‌توان سه مؤلفه اصلی تسهیم ریسک یعنی همبستگی در تحمل ریسک، تأمین مالی با پشتوانه دارایی و بازده مشروط به وضعیت را بر مبنای این سه اصل استخراج نمود.

۲۲. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

این مقاله در پی ایجاد یک چارچوب مفهومی از مسئله تسهیم ریسک در فضای مالی اسلامی است برای این منظور ابتدا سعی شد با تعریف ریسک و آشکارسازی تفاوت آن با جهل، ابهام و نااطمینانی نشان داده شود که تعریف دقیق ریسک می‌تواند نشان‌دهنده جایگاه واقعی آن در فقه و احکام اسلامی باشد

جمع‌بندی قواعد فقهی و آموزه‌های اسلامی نشان می‌دهد که تسهیم ریسک از منظر این پژوهش، مبتنی بر پذیرش این اصول است

۱- از منظر اسلامی، تحمل ریسک به عنوان یک فعالیت مشروع، مستوجب کسب درآمد است (مشروعیت درآمدزایی ریسک)

۲- ریسک و بازده دست در دست یکدیگر دارند و هم‌راستا با یکدیگر حرکت می‌کنند (رابطه مستقیم ریسک و بازده)

۳- ریسک در نتایج یک قرارداد امری پذیرفته‌شده اما در ارکان قرارداد موجب غرری شدن قرارداد می‌شود و این‌گونه ریسکی پذیرفته‌شده نیست

۴- در شرایطی ریسک می‌تواند موجب کسب درآمد شود که مستقل از عوامل اصلی تولید (کار و سرمایه) نباشد

البته باید توجه داشت که از این اصول تنها می‌توان در مقام بیان اصل مشروعیت درآمدزایی ریسک استفاده نمود و این اصول از منظر تبیین جزییات و خصوصیات دقیق در مقام بیان نیستند و در مقام اجمال هستند.

این نوع نگاه به تسهیم ریسک متضمن یک سری اصول اساسی برای قراردادهای مالی است، یعنی حرکت به سمت این اصول و قواعد اساسی موجب تضمین تسهیم ریسک در هر چارچوب تأمین مالی خواهد شد.

بارزترین ویژگی تسهیم ریسک که در تمام انواع اشکال آن وجود دارد مسئله «همبستگی در تحمل ریسک» است. این ویژگی بدین معنا است که ریسک باید بین طرفین هر فعالیت اقتصادی، به اشتراک گذاشته شود و نباید همه ریسک بر عهده یکی از طرفین باشد.

یکی دیگر از مؤلفه‌های اصلی تسهیم ریسک، مشروط به وضعیت بودن است. بدین معنا که بازده در یک فرایند سرمایه‌گذاری و تأمین مالی نباید از قبل مشخص باشد بلکه می‌بایست مشروط به میزان و نتایج تولید و سرمایه‌گذاری باشد.

همچنین اصل دیگر تأمین مالی مبتنی بر تسهیم ریسک، بنیان بر اساس ساختارهای تأمین مالی با پشتوانه دارایی است. در ساختار با پشتوانه دارایی، عملکرد دارایی، محرک اصلی پرداخت به سرمایه‌گذاران است که کاملاً متفاوت از ساختارهای تأمین مالی مبتنی بر دارایی است که بسیار شبیه اوراق قرضه است و بازده ربطی به دارایی مدنظر ندارد.

همچنین از نگاه مجموعی به قواعد ارائه‌شده و همچنین قوانین اسلامی حوزه مالی می‌توان مدعی شد که تأمین مالی اسلامی، به انحاء مختلف مشوق تسهیم ریسک است و به‌طورکلی مخالف انتقال ریسک و به‌طور خاص مخالف تأمین مالی مبتنی بر بدهی ربوی است. قراردادهای بدهی مبتنی بر نرخ بهره، دو ویژگی اصلی دارند: اول، این قراردادها ابزارهای انتقال ریسک، جدا کردن ریسک و احاله ریسک هستند و دوم در این قراردادها، بستانکار ادعای حق مالکیتی به میزان اصل به علاوه بهره نسبت به بدهکار خواهد داشت و هر وثیقه‌ای که در درگیر باشد.

منابع و مأخذ

۱. حسینی روحانی قمی، سید محمدصادق، **منهاج الفقاهة**، التعليق علی مکاسب الشیخ الأعظم (جلد سوم)، انتشارات انوار الهدی، ۱۴۲۹

۲. بکتاش، محمدکاظم؛ مشروعیت درآمدزایی «ریسک و مخاطره» در بازارهای مالی از دیدگاه فقه امامیه، **معرفت اقتصاد اسلامی** پاییز و زمستان ۱۳۹۱ - شماره ۷ علمی-پژوهشی (وزارت علوم) (ص ۱۱۵ تا ۱۴۲)
۳. حرعاملی، محمد بن الحسن، **وسائل الشیعه**، ناشر مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث
۴. سویلم، سامی ابراهیم، مترجمین محمد مهدی عسگری، محمد عزیزاده اصل، مهدی حاجی رستم لو، ۱۳۸۸، **پوشش ریسک در مالی اسلامی**، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)
۵. صدر، سیدمحمدباقر، **اقتصاد ما**، ترجمه سیدمهدی برهانی، قم: پژوهشگاه علمی - تخصصی شهید صدر، ۱۳۹۳
۶. صادقی شاهدانی، مهدی، آقابابایی، محمدابراهیم، تحلیل مقایسه‌ای ریسک اعتباری در بانکداری اسلامی و بانکداری متداول، **دوفصلنامه تحقیقات مالی - اسلامی**، سال اول، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، پیاپی ۱، صص ۸۹ الی ۱۱۵
۷. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (شیخ طوسی)، ۱۳۶۴، نوبت چهارم، انتشارات دار الکتب الإسلامیة
۸. علیدوست، ابوالقاسم، قاعده نفی غرر در معاملات، **فصلنامه اقتصاد اسلامی**، سال سوم ۱۳۸۲، شماره ۹
۹. مصطفوی، محمدکاظم، القواعد: مائة قاعدة فقهية معنی و مدرکا و موردا، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۸۴
۱۰. مصباحی مقدم، غلامرضا، صفری، محمد، بررسی درآمد حاصل از تحمل ریسک از دیدگاه آموزه‌های اسلامی. **اقتصاد اسلامی**، زمستان ۱۳۸۸ - شماره ۳۶ علمی-پژوهشی، (۳۲ صفحه - از ۱۱۷ تا ۱۴۸)
۱۱. موسویان، سید عباس؛ غلامی، روح اله؛ بررسی راهکارهای استمهال مطالبات غیر جاری در بانکداری بدون ربا، **فصلنامه روند**، سال بیستم، شماره‌های ۶۳ و ۶۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، صفحات ۱۰۹ - ۱۴۰

۱۲. موسویان، سید عباس؛ علیزاده اصل، محمد؛ بررسی رابطه ریسک و غرر در بازارهای مالی اسلامی، **فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی**، سال پانزدهم، شماره ۵۹، پاییز ۱۳۹۴، صص ۶۵-۹۴
۱۳. رجایی، سیدمحمدکاظم، **ماهیت بهره و کارآیی اقتصادی آن**، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی(ره)، ۱۳۸۵
۱۴. زاهدی وفا، محمدهادی. قوامی، سید حسن، الگوی مضاربه برمبنای الگوی مدیرعامل در شرایط کژمنشی، **پژوهشنامه اقتصادی (دانشگاه علامه طباطبائی)** زمستان ۱۳۹۰ - شماره ۴۳ علمی-پژوهشی (۱۸ صفحه - از ۲۳۹ تا ۲۵۶)
۱۵. زاهدی وفا، محمدهادی، پیغامی، عادل، پول و زمان در نظریه توزیع اقتصاد اسلامی، **دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی**، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ - شماره ۳ (۳۴ صفحه - از ۵ تا ۳۸)
۱۶. عیوضه، محمد، ۱۳۹۳، «ریسک، مفهوم و کاربردهای آن در اقتصاد اسلامی»، ترجمه غلامرضا سرآبادانی، **مجله اقتصادی آذر و دی** ۱۳۹۳ - سال چهاردهم - شماره ۹ و ۱۰ (۱۰ صفحه - از ۵ تا ۱۴)
۱۷. عسکری، حسین و همکاران، **تسهیم ریسک در فضای مالی: راهکار پیشنهادی مالی اسلامی**، ترجمه محمدمهدی عسگری و محمد سلیمانی، تهران، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۹۶
۱۸. غفاری، هادی، ۱۳۹۲، **مشروعیت ریسک مالی از دیدگاه آموزه‌های اسلامی**، پژوهش‌های **مالیه اسلامی** پاییز و زمستان ۱۳۹۲ - شماره ۲ (۱۴ صفحه - از ۶۹ تا ۸۲)
۱۹. خوانساری نجفی، موسی؛ نائینی، محمدحسین، **منیه الطالب فی شرح المکاسب**، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۹۸
۲۰. کریمی، عباس؛ صادقی راد، الهام؛ تقی زاده، ابراهیم؛ تلاشی در راستای تبیین قاعده ملازمه نفع - مخاطره و جایگاه آن در ضمان قهری شرعی، **نشریه مطالعات حقوقی**، بهار ۱۳۹۷، دوره دهم، شماره ۱، صص از ۲۳۷ تا ۲۷۲

۲۱. موسوی، سید محمدصادق؛ رئیسی، روح اله؛ تحلیل فقهی و اخلاقی ریسک تجاری و مقایسه آن با غرر با تأکید بر قواعد عام درآمدزایی مخاطره، پژوهش‌های اخلاقی تابستان ۱۳۹۷ - شماره ۳۲ علمی-پژوهشی (وزارت علوم) / ISC (۲۱ صفحه - از ۲۲۵ تا ۲۴۵)
۲۲. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، *أنوار الفقاهة (کتاب البیع)*، ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء تاریخ نشر: ۱۴۲۲ ه ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: نجف اشرف - عراق
۲۳. نجفی صاحب جواهر، محمدحسن؛ *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۱۵ مصحح: عباس قوچانی، بیرونی: دار الاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴
۲۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی عاملی *تمهید القواعد الاصولیه و العربیه لتفریح قواعد الاحکام الشرعیه*، مصحح: عباس تبریزیان و همکاران، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶
۲۵. جمالی، جعفر؛ نایبی، سهیلا؛ ۱۳۹۴؛ بطلان سود بدون عهده در بازارهای مالی اسلامی، *راهبرد پاییز ۱۳۹۴ - شماره ۷۶ علمی-پژوهشی (۲۰ صفحه - از ۱۹۵ تا ۲۱۴)*
۲۶. راستیان چراغ، محمد؛ *قاعده ملازمه بین نماء و درک در فقه اسلامی و کاربرد آن در حقوق ایران*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق خصوصی، مدرسه عالی شهید مطهری (ره)، ۱۳۹۵
۲۷. انصاری، مرتضی، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ه ق
28. Askari, H., Iqbal, Z., Krichene, N., & Mirakhor, A, 2012, **Risk sharing in finance: The Islamic finance alternative**, John Wiley.
29. Bernstein, P. L., & Bernstein, P. L. (1996). **Against the gods: The remarkable story of risk** (pp. 1269-1275). New York: Wiley.
30. Tversky, A., & Kahneman, D. (1992). Advances in prospect theory: Cumulative representation of uncertainty. **Journal of Risk and uncertainty**, 5(4), 297-323.

31. Camerer, C., & Weber, M. (1992). Recent developments in modeling preferences: Uncertainty and ambiguity. **Journal of risk and uncertainty**, 5(4), 325-370.
32. Iqbal, Zamir, and Abbas Mirakhor. 2011, **An introduction to Islamic finance: Theory and practice**. Vol. 687. John Wiley & Sons,.
33. Sheng, Andrew. "From Asian to Global Financial Crisis: Third Lall Memorial Lecture." **Indian Council for Research in International Economic Relations**. New Delhi, February. www.icrier.res (2009).
34. Othman, A., Sari, N. M., Alhabshi, S. O., & Mirakhor, A. (2017). Risk transfer, risk sharing, and Islamic finance. **In Macroeconomic policy and Islamic finance in Malaysia** (pp. 21-35). Palgrave Macmillan, New York.
35. Knight Frank, H. "**Risk, uncertainty and profit**." *книга* (1921).
36. El-Gamal, Mahmoud. "An economic explication of the prohibition of gharar in classical Islamic jurisprudence." *Islamic Economic Studies* 8, no. 2 (2001).
37. Al-Saati, AbdulRahim, The Permissible Gharar (Risk) in Classical Islamic Jurisprudence. **Journal of King Abdulaziz University: Islamic Economics**, Vol. 16, No. 2, 2003
38. Rosly, S. A. "**Risk Management of Islamic Financial Institutions**." *International Centre* (2014).