

## قرارداد اختیار معامله از منظر فقه اسلامی

محمد حسین عبدالرحیمیان<sup>۱</sup>

علی حق شناس<sup>۲</sup>

حمیده رامتین<sup>۳</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۰۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۰۷

### چکیده

یکی از ابتکارهای متخصصین در امور مالی ابزارهای مالی مشتقه می باشد، که در رشد و شکوفای شدن بازارهای مالی نقش کلیدی ایفا می نماید. رویکرد و هدف اصلی از ابداع این ابزارها مقابله با ریسک می باشد که با گذشت زمان تکامل و تنوع بیشتری پیدا می کنند. از مهم ترین این ابزارها، قرارداد اختیار معامله است که در مقایسه با سایر ابزارهای مشتقه از انعطاف پذیری بیشتری برخوردار است و در نتیجه به وسیله آن بهتر می توان خطرات ناشی از نوسانات قیمت را پوشش داد، اما از آن جایی که قرارداد اختیار معامله، از عقود نوظهور است، جمعی از حقوق دانان و فقها، به ویژه فقه های عامه (اهل سنت) قراردادهای یاد شده را واجد ایرادات عدیده دانسته و از جهات مختلف در صحت آن تردید نموده اند همچنین وجود دو نقیصه در قراردادهای آتی یکسان باعث شد تا حق اختیار معامله ایجاد شود. در قراردادهای آتی یکسان، قیمت در قرارداد ثابت است و از ریسک تغییرات قیمت جلوگیری می کند؛ ولی دو طرف نمی توانند از تغییرات قیمت در بازار، منفعتی کسب کنند. نقیصه دوم، عدم امکان استفاده آن برای مدیریت بدهی های اقتضایی و احتمالی است؛ اما در بحث فقهی حق اختیار معامله را نمی توان شبیه قولنامه یا بیمه یا بیع العربون دانست؛ ولی قابلیت تصحیح شرعی را دارد. در این مقاله نظریه علمای اهل سنت و شیعه به همراه توضیحات لازم با دلیل ذکر شده است.

**کلمات کلیدی:** اختیار معامله، اوراق اختیار معامله، قرارداد آتی یکسان، پیمان آتی، بیع العربون،

بیمه

طبقه بندی JEL: D86, N3, G22

mabdorahimian@yahoo.com

a.haghshenas64@yahoo.com

hamideh.ramtin@yahoo.com

۱. عضو هیئت علمی دانشگاه آیت الله حائری میبد

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد مدیریت مالی دانشگاه علم و هنر یزد

۳. کارشناس ارشد رشته اقتصاد دانشگاه یزد

### ۱. معنای اختیار در کلام فقهای امامیه

(الْإِخْتِيَارُ، و هو طلب خیر الأمرین إما إمضاء البیع، أو فسخه ) یعنی اختیار به معنای برگزیدن یکی از دو امر مطلوب است، که در بحث معاملات یا انجام معامله است یا فسخ آن. اسم مصدر آن اختیار است که در فقه بیشتر به معنای ملک فسخ عقد (آن قدرتی که به وسیله آن می‌توانید عقد را فسخ کنید) استفاده شده است. شیخ انصاری می‌فرماید شاید علت این که از خیار به ملک تعبیر کرده‌اند اشاره به این باشد که خیار از حقوق است نه از احکام شرعیه مانند حق اجازة در عقد فضولی، لذا خیار قابل اسقاط (یعنی می‌توان آن را باطل کرد)، نقل اختیاری (می‌توان آن را به کس دیگری منتقل کرد) و نقل اجباری (مانند به ارث رسیدن آن به ورثه بعد از مرگ صاحب خیار) می‌باشد. اختیار معامله یعنی واگذاری اختیار خرید یا فروش به غیر در مقابل مالی که براساس آن خریدار قرارداد حق (نه الزام و تعهد) دارد که مقدار معینی از دارایی مندرج در قرارداد را با قیمت معین و در زمانی مشخص بخرد یا بفروشد. قرارداد در سه مرحله به تکامل و شکل امروزی رسید است. در ابتدا به صورت "پیمان‌آتی"، بعد به "قرارداد آتی" تبدیل شده که دارای ضوابط خاصی بود. این قراردادها گرچه توانست بخشی از مشکلات را در بازارها رفع کند، اما همچنان ریسک پا برجا بود، زیرا در این قرار دادها هر دو طرف ملزم به انجام معامله می‌شدند و مبلغی را هم از پیش پرداخت نمی‌کردند لذا در هر صورت طرفین متعهد به انجام عمل بودند و نمی‌توانستند به خاطر ضرر از تعهد به معامله سرباززند. بدین منظور حق اختیار معامله شکل گرفت که به سبب آن خریدار اختیار با پرداخت وجهی به فروشنده، حق (و نه التزام و تعهد) خرید یا فروش دارایی مشخص را با قیمت معین در آینده به دست می‌آورد. این قرار داد نیز مانند دیگر قراردادهای، عوض و معوض دارد. خریدار اختیار به فروشنده وجهی پرداخت می‌کند که در واقع همان قیمت اختیار معامله است (عوض) و فروشنده اختیار نیز حق خرید یا فروش دارایی مشخصی را با قیمت معین به خریدار اعطا می‌کند (معوض).

### ۲. ماهیت فقهی اوراق اختیار

اوراق اختیار معامله، اوراق بهاداری است که به دارنده‌ی آن حق خرید یا فروش یک دارایی خاص را در قیمت معین و در تاریخ مشخص یا قبل از آن اعطا می‌کند. این اوراق به عنوان یکی از اوراق بهادار اشتقاقی شناخته می‌شود که از اوراق بهادار مشتق شده است. به عبارت دیگر اوراق اشتقاقی، اوراقی هستند که ارزش آن‌ها بستگی به ارزش یک‌دارایی دیگر دارد. اختیار معامله، قراردادی است بین دو گروه (خریدار و فروشنده) به نحوی که خریدار از فروشنده‌ی اختیار معامله، حق خرید یا فروش یک سهم را در یک قیمت معین خریداری می‌کند. در این‌جا نیز همانند تمام قراردادهای هر

طرف امتیازی را به طرف مقابل اعطا می‌کند و خریدار به فروشنده مبلغی تحت‌عنوان حق شرط پرداخت می‌کند که در واقع همان قیمت اختیار معامله است. فروشنده نیز حق خرید یا فروش دارایی مذکور را در یک قیمت معین به خریدار اعطا می‌کند. اختیاری که به خرید یک سهم داده می‌شود، اختیار خرید و اختیاری که برای فروش سهم داده می‌شود، اختیار فروش گویند. در تحلیل ماهیت فقهی اوراق اختیار دو پیشنهاد قابل طرح است:

- واگذاری اوراق و گرفتن وجوه آن‌ها از متقاضیان در قالب قرارداد وکالت خواهد بود، به این معنا که متقاضیان اوراق با اعطای وجوه و اخذ اوراق اختیار به مؤسسه‌های مالی ناشر اوراق وکالت می‌دهند وجوه آن‌ها را همراه سایر وجوه جمع‌آوری شده از این طریق، به صورت مشاع در خرید کالاهای سرمایه‌ای و با دوام به کار گیرند و در انجام عملیات قرارداد اختیار، وکیل صاحبان وجوه باشند.

- مؤسسه‌ی مالی ناشر اوراق می‌تواند در قالب شرکت‌های خاص یا عام و با مجوز سازمان بورس اوراق بهادار این اوراق را منتشر کند. این شرکت‌ها همانند شرکت‌های سهامی تابع عقد شرکت خواهد بود. کما این که این مؤسسه می‌تواند یک بانک دولتی یا خصوصی یا وزارتخانه یا مؤسسه یا نهادهای وابسته به دولت باشد. بنابراین دارنده اوراق شرکت، مؤسسه‌ای خواهد بود که ملزم به معامله برای عقد اختیار خواهد بود و در پایان مدت اوراق، کالاهای مورد نظر همراه با مطالبات وصول شده بین صاحبان اوراق تقسیم می‌شود. فروش این اوراق در بازارهای ثانوی از باب فروش سهم‌الشرکه خواهد بود که ایرادی ندارد. نکته‌ای که این‌جا مطرح است در این صورت مصداق جدیدی از شرکت خواهیم داشت که تفاوت آن با مصادیق دیگر در این است که قرارداد در زمان خاصی با حضور تمامی شرکا صورت نمی‌گیرد بلکه جریان مشارکت در یک دوره‌ی چند روزه با آمد و شد متناوب شرکا صورت می‌پذیرد که از نظر عرف این اندازه از تفاوت مانع تحقق شراکت نمی‌باشد. بنابراین اوراق فی‌نفسه ارزشی ندارند و ارزش آن به دارایی است که از آن حکایت می‌کند و آن همان شرکت دارنده‌ی اوراق در مؤسسه‌ی مربوطه خواهد بود، به همین جهت معتبر هستند. بر مطالب فوق اشکالاتی وارد است:

اشکال اول میان وکالت و قرار داد اختیار جمع شده است. از آن‌جا که این اوراق توسط بورس منتشر می‌شود، کارگزار در بورس به منزله‌ی وکیل افراد است که او را وکیل کرده‌اند تا عقد اختیار (اختیار خرید یا اختیار فروش) را از جانب او انجام دهند، پس در این‌جا دو عقد با هم جمع شده‌اند. جواب اولاً برخی از فقها مانند شهید اول، صاحب جواهر و صاحب عروه قائل به جواز جمع بین عقود مطلقاً هستند. شهید اول در این رابطه می‌فرماید: جایز است جمع بین دو عقد مختلف از نظر حکم، ولو آن‌که بین آن‌ها اختلاف از نظر لزوم و جواز باشد یعنی یک عقد لازم و حتمی باشد که هر دو

طرف ملزم به اجرای آن باشند یا در عقدی که طرفین عقد ملزم به اجرای مفاد قرارداد نباشند؛ مثل بیع، جعاله و شرکت. صاحب جواهر نیز اجتماع بین معامله و ازدواج و مانند این‌ها از عقود را، به عقد واحد صحیح می‌داند. ثانیاً هر چند برخی از فقها قائل به جواز اجتماع دو عقد در صورتی که بین آن دو تنافی باشد شده‌اند اما از طرف دیگر از اجتماع جعاله، صرف (فروش طلا و نقره)، نکاح و قرض منع کرده‌اند. ولی اگر بین آن‌ها تنافی نباشد؛ مثل بیع و اجاره، قائل به جواز هستند و این در حالی است که در محل بحث ما میان اختیار و وکالت تنافی وجود ندارد.

اشکال دوم از آن‌جا که این اوراق بین افراد مختلف منتشر می‌شوند، بنابراین قرارداد اختیار متعلق به یک امر مشاع شده است. ممکن است گفته شود اشاعه (معلوم نبودن سهم هر کس به صورت معین)، مانع عقلی نفع بردن و استفاده از حق اختیار خواهد بود. زیرا با وجود اشاعه، شخص نمی‌تواند از حق خود استفاده لازم را ببرد. جواب اولاً اشاعه مانع عقلی نیست. زیرا امکان اجازه گرفتن از شریک وجود دارد و بر فرض شریک حاضر نباشد به حکم شارع مراجعه و مسأله حل می‌شود. ثانیاً فقها در مشابه این مسأله (اشتراک در منافع عین مشترکه باشد) استفاده کردن و بهره‌برداری از اصل مالی که چند نفر در آن شریک هستند را ممکن دانسته‌اند و مشاع بودن آن مال و شریک بودن چند نفر در آن را مانع و مخل یکدیگر نمی‌دانند.

اشکال سوم هنگام صدور این اوراق، اصل مال موجود نیست و روشن است از آن‌جا که هدف از صدور این اوراق تجمع سرمایه‌ی خرد می‌باشد، بنابراین اوراق با اشکال مواجه‌اند. جواب به اعتقاد فقهای شیعه لازم نیست خود عین (اصل مال مورد معامله) در زمان عقد وجود داشته باشد و همان‌طور که در تسلیم عین، صرف این‌که فرد توانایی تسلیم مال را به مشتری داشته باشد کافی است، در وجود عین هم، وجود تقدیری و اعتباری کافی می‌باشد. لذا گفته‌اند: عینی که در خارج وجود ندارد ممکن است در عالم اعتبار و تقدیر وجود داشته باشد. پس ملکیت اعتباری در عقد کافی است، لذا در مورد کلی فی ذمه (مثل این‌که شرکت ایران خودرو می‌گوید: در قبال مبلغ معین، یک خودرو از خودروهایم برعهده و ذمه من است به تو تحویل دهم) قائل به جواز هستند.

اشکال چهارم احتمال عدم بقای عین در طول مدت اختیار وجود دارد. ممکن است اشکال شود در عقد اختیار و همچنین در خرید و فروش اوراق، شبهه‌ی احتمال عدم وجود عین در آینده وجود دارد یعنی ممکن است مال مورد معامله تا زمان تحویل باقی نماند و از بین برود؛ پس با این احتمال حکم به عدم صحت می‌شود. جواب صرف وجود احتمال عقلایی به بقای عین در این عقد کافی است. منظور از احتمال عقلایی هم آن است که ظاهراً این عین تا پایان مدت اختیار باقی می‌ماند. علامه‌ی حلی در مسأله‌ای مشابه این مسأله (اجاره‌ی عین در مدتی که عین در آن مدت باقی

می‌ماند، هرچند آن مدت طولانی باشد) می‌فرماید: مدتی که عرفاً و نوعاً (مشابه این کالا) باقی می‌ماند بنابراین ایراد فوق نیز وارد نیست.

### ۳. ضرورت استفاده از حق اختیار معامله

گرچه قراردادهای آتی یکسان توانسته است بر مشکلات موجود در قراردادهای آتی فائق آید، این قراردادها هنوز در بعضی موارد نارسایی دارند. به طور مشخص دو نقیصه در قراردادهای آتی یکسان وجود دارد. نخست این که در این قراردادها با ثابت کردن قیمت در قرارداد می‌توان به پوشش ریسک تغییرات قیمت پرداخت؛ ولی از طرف دیگر، هیچ‌یک از دو طرف قرارداد نمی‌توانند از تغییرات قیمت در بازار منفعتی کسب کنند. دومین و مهم‌ترین نقیصه موجود در این قراردادها این است که نمی‌توان از آن‌ها برای مدیریت بدهی‌های اقتضایی استفاده کرد. منظور از بدهی‌های اقتضایی این است که بدهی‌های احتمالی برای شرکت وجود دارد؛ به طور مثال، چنان‌چه فلان واقعه احتمالی برای شرکت اتفاق افتد، بدهی‌های احتمالی نیز به وقوع خواهد پیوست. به عبارت دیگر، بدهی‌های اقتضایی شرایط تجاری هستند که با سطحی از ناطمینانی سروکار دارند. در دنیای پیچیده امروزی چنین شرایطی پیش پا افتاده و جزئی هستند و مدیریت آن‌ها فوق‌العاده اهمیت دارد. از طریق مثال می‌توان نشان داد که بدهی اقتضایی چگونه در دنیای تجارت پدید می‌آید؛ برای مثال یک شرکت ایرانی در تولید صنعتی اجرای یک دستگاه الکتریکی با پیشنهاد یک مناقصه بین‌المللی به وسیله یک دولت خارجی در عرضه این ابزار روبه‌رو شده است. فرض کنید پرداخت‌های دولت خارجی به صورت ارز خارجی خواهد بود و امروز، واپسین روز شرکت در مناقصه است و دولت خارجی نیز قدرت انتخاب از بین چندین پیشنهاددهنده مناقصه را دارد. چنان‌چه شرکت ایرانی در مناقصه برنده شود، محصول را پنج ماهه (از امروز ۶ ماه است؛ ولی چون نتیجه مناقصه یک‌ماه بعد مشخص می‌شود، پنج‌ماهه تحویل می‌دهد) تسلیم می‌کند و دولت خارجی نیز بهای آن را در پایان پنج‌ماه به طور کامل خواهد پرداخت، خط ذیل ترتیب زمانی وقایع را نشان می‌دهد. «۰» روز شرکت در مناقصه است. «۱» یک‌ماه بعد و مشخص شدن نتیجه مناقصه، و «۶» شش‌ماه بعد هنگام تحویل محصول است. اگر شرکت ایرانی در مناقصه برنده شود، محصول را عرضه و مبلغ را پس از ۶ ماه دیگر دریافت خواهد داشت. در عرصه تجارت بین‌الملل، این عمل بسیار عادی است. پرواضح است که شرکت مذکور با نوعی ریسک مواجه می‌شود. اگر این شرکت انتخاب شود، چون مبلغ قرارداد به ارز خارجی پرداخت می‌شود، تغییرات نرخ ارز خارجی ممکن است باعث ایجاد زیان برای تولیدکننده شود. در این‌جا به طور کلی دو نوع عدم اطمینان وجود دارد: اول، عدم اطمینان درباره تغییرات نرخ ارز؛ دوم، عدم اطمینان به برنده شدن در مناقصه.

چگونه یک نفر می‌تواند این مجموعه از ریسک‌ها را که از این به بعد به نام ریسک ترکیبی از آن نام می‌بریم، کنترل کند؟ فرض کنید اگر شرکت در جهت پوشش ریسک، هیچ اقدامی نکند، در صورت برنده شدن در مناقصه با ریسک ارزی روبه‌رو می‌شود و چنانچه در مناقصه برنده نشود، با چنین ریسکی روبه‌رو نخواهد شد. پرواضح است که شرکت نیاز دارد تا خود را در برابر ریسک ارزش محافظت کند و بنا به ادله‌ای که ارائه خواهد شد، قراردادهای آتی ارزی مناسب پوشش ریسک نیست. در صورت استفاده از قراردادهای آتی، برای شرکت دو انتخاب وجود دارد:

- به صورت فروشنده، وارد قرارداد آتی ارزی شود و یک قرارداد آتی ۶ ماهه را امضا کند تا چنانچه در مناقصه برنده شود، ارزش حاصل از مناقصه را با قیمت مشخص شده در قرارداد آتی ارزی پیشین به شخص دیگری واگذارد و بدین ترتیب، خود را در برابر نوسانات نرخ ارز مصون سازد و اگر پس از یک‌ماه مشخص شد که در مناقصه برنده نشده است می‌تواند این قرارداد را به شخص دیگری واگذارد.

- روش دوم این است که وی منتظر بماند تا یک‌ماه دیگر نتیجه مناقصه مشخص شود چنانچه در مناقصه برنده شد، باید یک قرارداد آتی ارزی پنج‌ماهه را امضا کند. در نگاه نخست ممکن است به نظر رسد که این روش مناسب است؛ ولی در عمل، هیچ‌یک از این راه‌ها مناسب نیست. به منظور مدیریت چنین ریسک‌هایی حق اختیار معامله ابداع شد. حق اختیار معامله دو نوع است: حق اختیار خرید و حق اختیار فروش. فروشنده حق اختیار خرید، این حق را به خریدار می‌فروشد که خریدار می‌تواند دارایی معینی را در سررسید معلوم یا پیش از آن به قیمت معلومی بخرد. این یک حق است، نه تعهد؛ بنابراین، فروشنده در ازای فروش این حق، مبلغی را تحت‌عنوان حق شرط از خریدار دریافت می‌دارد. فروشنده حق اختیار فروش این حق را به خریدار می‌فروشد که خریدار می‌تواند دارایی معینی را در سررسید معلوم یا پیش از آن به قیمت معلومی به فروشنده تحویل دهد. فروشنده مذکور در ازای فروش این حق، مبلغی را از خریدار تحت‌عنوان حق شرط دریافت می‌دارد. این نیز یک حق است، نه اجبار.

در سررسید حق اختیار معامله، چنانچه به صرفه باشد، دارنده اختیار معامله، این حق را اعمال می‌کند و در غیر این صورت منقضی می‌شود. از آنجا که این نوع معامله تعهد ایجاد نمی‌کند و انعطاف‌پذیری بالایی دارد، این نوع اختیار معامله بر قراردادهای آتی یک‌سان رجحان دارد. همان‌طور که بیان شد، حداکثر ضرری که ممکن است متوجه خریدار شود، همان حق شرطی است که وی به فروشنده می‌پردازد. این ضرر زمانی رخ می‌دهد که خریدار این حق را اعمال نکند. به جز در موارد پیش‌گفته، در سایر موارد از جمله روش‌های انجام معامله، مثل قراردادهای آتی است. هم‌اکنون معاملات حق اختیار معامله، نقش مهمی را در مدیریت ریسک به عهده دارند. پرسشی که در

این جا مطرح می‌شود، این است که چگونه حق‌اختیار معامله در مدیریت ریسک‌های مذکور در مثال پیش‌گفته ایفای نقش می‌کند درباره حق‌اختیار معامله، مقاله‌های اندکی نگاشته شده است؛ ولی می‌توان برحسب مباحث مطرح شده در کتاب‌های بیع، نظر کلی مربوط به آن را درک کرد. با توجه به حق بودن مضمّن در معامله برحق‌اختیار خرید و فروش، صحت این معامله مبتنی است بر این که آیا این حق، قابلیت خرید و فروش دارد یا خیر؟ بنا بر پذیرش صدق بیع بر معامله حق و قابلیت انتقال آن به غیر، معامله بر حق‌اختیار معامله، صحیح و نافذ است. احمد محیی‌الدین حسن، حق‌اختیار معامله را به دلیل بطلان سررسید بیش از سه روز تحت عنوان خیار شرط و به دلیل سود اضافی خریداران حق‌اختیار معامله، و ظلم بودن آن صحیح نمی‌داند. ابوسلیمان، حق‌اختیار معامله را در صورتی صحیح می‌داند که تحت عنوان «بیع العربون» قرار گیرد؛ ولی اگر از دارایی اساسی پشتوانه آن خارج شود و فروشنده از فروش حق‌اختیار معامله، درآمدی کسب کند، صحیح نیست. بیع‌العربون در فقه اهل سنت به معامله‌ای گفته می‌شود که در آن، مقداری از ثمن به صورت پیش‌پرداخت خرید کالا مبادله می‌شود و پس از انجام معامله، جزو ثمن محاسبه می‌شود و اگر معامله انجام نگیرد، فروشنده، مبلغ پیش‌پرداخت را برمی‌دارد و به مشتری بر نمی‌گردد. اهل سنت به غیر از حنابله، بیع‌عربون را صحیح نمی‌دانند. حنابله حدیث نهی از بیع عربون را ضعیف دانسته، آن را جایز می‌دانند.

برخی، یگانه مانع حق‌اختیار معامله را غرر می‌دانند و به علت وجود اطلاعات و استاندارد بودن قراردادهای جدید در بازارهای بورس، غرر را منتفی، و معامله را صحیح می‌دانند. نظر سوم درباره صحت حق‌اختیار معامله، این است که این نوع معامله، شباهت بسیاری به بیمه دارد و با توجه به صحت عقد بیمه می‌توان گفت: حق‌اختیار معامله نیز صحیح است و تفاوت‌های اندکی که میان بیمه و آن است، ضرری به صحت آن نمی‌زند. تشابه به این دو نوع معامله در این است که بیمه‌گذار، با پرداخت مبلغی به صورت حق‌بیمه، ریسک ضرر احتمالی را به بیمه‌گر منقل می‌کند و چنان‌چه ضرری متوجه او شد، بیمه‌گر ضرر را رفع می‌کند و اگر با ضرر مواجه نشد، گرچه با پرداخت حق‌بیمه، مبلغی به او ضرر وارد می‌شود، در ازای آن، از اطمینان درباره آینده بهره‌مند می‌شود. در اختیار معامله، اگر در اثر تغییر قیمت، ضرری به شخص وارد شود، با داشتن حق‌اختیار معامله، ضرر را از بین می‌برد و خریدار ضرر را به فروشنده منتقل می‌کند و اگر قیمت بدون تغییر بماند یا به نفع او قیمت تغییر کند، مبلغی که برای خرید حق‌پرداخته، یگانه ضرر وارد بر او است. نظریه چهارم، یکی دانستن اختیار معامله و قولنامه است. قولنامه، نوشته‌ای عادی مبنی بر توافق انجام عقد در مورد معین است که ضمانت اجرایی تخلف از آن پرداخت مبلغی به صورت وجه التزام است؛ از این رو با اختیار معامله (برگه‌ای رسمی حاکی از توافق برای ایجاد عقد در مورد معین) که ضمانت

اجرای آن، پرداخت حق شرط است، شباهت کامل دارد. یگانه تفاوت در این است که در قولنامه، دو طرف به انجام تعهد خود ملزم هستند؛ ولی پیش‌بینی می‌شود که یکی از دو طرف عهد را نقض کند که در این صورت، وجه التزام به دیگری داده می‌شود؛ ولی در اختیار معامله، خریدار اختیار دارد به تعهد عمل یا صرف نظر کند و حق شرط به طرف دیگر تعلق گیرد؛ البته به علت اختلاف در ماهیت قولنامه (وعده بیع، شرط ابتدایی، تعهد آور بودن آن، نظریه مختلط) در بین حقوقدانان و تفاوت‌های اختیار معامله و قولنامه در اموری مثل دو طرفی بودن حق شرط در قولنامه و انجام بیع هنگام نوشتن قولنامه و وجود خیار شرط به بیع نمی‌توان اختیار معامله را به قولنامه شبیه دانست تا در پناه صحت آن، حق اختیار معامله را تصحیح کرد.

نظر احتمالی دیگر این است که اختیار معامله، نوعی بیع است و خریدار اختیار معامله، هنگام خرید، معامله را به صورت قطعی انجام می‌دهد؛ ولی تا مدتی، حق فسخ برای خود قرار می‌دهد. مشکل این نظر این است که این مطلب بفرصت صحت فقط در اختیار خرید جاری است که خریدار مبلغ پولی را می‌پردازد؛ ولی درباره اختیار فروش صحیح نیست؛ زیرا صاحب اختیار فروش، پول می‌پردازد و چگونه امکان دارد با بیع ثمن را بپردازد. افزون بر این در اختیار معامله، بحث از شرط حق فسخ مطرح نیست

#### ۴. اوراق اختیار معامله

گفته شد اوراق اختیار معامله، خریدار را در مورد انجام معامله‌ای ذی‌حق می‌کند. چند راه برای تصحیح آن بین متخصصان مطرح شده است: ۱. قابلیت معامله برحق خرید و فروش؛ ۲. بیع العربون؛ ۳. یکی دانستن قولنامه و حق اختیار معامله؛ ۴. شباهت بیمه و حق اختیار معامله؛ ۵. بیع بودن آن با حق فسخ مدت‌دار. درباره شباهت قولنامه و حق اختیار معامله توضیح داده، و امکان صحت آن از این راه نفی شد. مشکلات راه پنجم را هم بیان کردیم. توضیح درباره صحت و سقم سه راه دیگر در ادامه خواهد آمد.

##### ۴.۱. بیع العربون

همان‌طور که گفتیم، بیع العربون به معنای این است که مشتری، کالایی را می‌خرد و مبلغ اندکی به او می‌پردازد. اگر مشتری بیع را امضا کرد، مبلغ پرداختی جزئی از ثمن واقع می‌شود و اگر امضا نکرد، مبلغ پرداختی به صورت هدیه به فروشنده تعلق می‌گیرد. در واقع، مشتری فقط خیار دارد. جمهور عالمان اهل سنت آن را به ادله ذیل صحیح نمی‌دانند:

۱. در روایات آمده است که پیامبر از این نوع معامله نهی کرده است؛
۲. در این معامله، غرر (احتمال کلاهبرداری) وجود دارد؛



۳. در این معامله، دو شرط فاسد، یعنی شرط هبه و شرط رد مال به صاحبش برفرض عدم رضایت وجود دارد؛

۴. برای بایع، امری بدون عوض شرط شده؛ یعنی از معامله سود و نفع می‌برد بدون این‌که کاری کرده باشد.

۵. این معامله، مثل خیار مجهولی است که حد زمانی و اوصاف خاصی برای آن نباشد؛ زیرا در مدت غیرمعلوم امکان برگشت معامله وجود دارد.

احمد بن حنبل براساس روایتی از پیامبر که حضرت، معامله عربون را جایز دانسته و روایتی از نافع در باره معامله بین صفوان بن امیه و عمر، این معامله را صحیح شمرده و روایت نهی پیامبر صلی الله علیه و آله را ضعیف دانسته است و با توجه به تعارض روایات و صحت عرفی معامله، بیع العربون قابل تصحیح است. در فقه شیعه فقط این جنید این معامله را صحیح و آن را در جمله شرایط صحیح بیع دانسته و گفته است: اگر مشتری بر بایع شرط کند که اگر ثمن معامله را آورد، معامله واقع می‌شود و گرنه عربون (پیش‌پرداخت) برای بایع در عوض آن مدتی باشد که مشتری، فروشنده را از بهره بردن و استفاده از کالایش محروم کرده باشد، شرط صحیح و لازم الوفا است؛ ولی علامه حلی فرموده است: ملکیت مشتری بر مال باقی است و سبب شرعی بر انتقال مال به فروشنده نیست و روایتی از امام صادق علیه السلام رسیده که امیرمؤمنان علیه السلام فرموده است: بیع عربون جایز نیست، مگر آن که جزو ثمن قرار گیرد یعنی مال مورد معامله به مالکیت مشتری درآید؛ بنابراین، از راه بیع العربون نمی‌توان حق اختیار معامله را تصحیح کرد.

#### ۴.۲. بیمه و حق اختیار معامله

انگیزه رو آوردن به بیمه، حفظ اموال و آینده‌نگری است. این انگیزه در بسیاری از کارهای اقتصادی وجود دارد. کسانی که سرمایه پولی خود را به کالا یا اوراق بهادار تبدیل می‌کنند، می‌خواهند از ضرر احتمالی آینده در امان باشند؛ ولی این کار عقد بیمه نیست؛ بنابراین، مشابهت‌انگیزه باعث نمی‌شود دو نوع معامله یکی دانسته شود. اوراق اختیار معامله، برای کاهش ضرر احتمالی آینده ایجاد شده است؛ ولی معامله برروی حق داشتن انجام خرید یا فروش در آینده واقع می‌شود؛ بلکه شخص با این عمل، خود را بیمه می‌کند (بیمه به معنای حفظ اموال از نابودی) نه آن که عقد بیمه را ایجاد می‌کند. افزون براین که افراد این معامله را متفاوت با بیمه می‌دانند؛ زیرا در بیمه دو طرف ملزم به اموری هستند؛ برای مثال، بیمه‌گر، پس از حادثه، برحسب مقدار حق بیمه، خسارت وارد شده را جبران می‌کند؛ ولی در این مورد زیان دیده یا شخص در معرض زیان، به خرید یا فروش اقدام می‌کند. حق بیمه مستمرا پرداخت می‌شود؛ ولی اوراق اختیار معامله، خریداری می‌شود و شخص،

حق معامله را می‌خرد. در بیمه، مقدار زیان، قابلیت تغییر دارد و به همان مقدار زیان جبران می‌شود؛ ولی در این جا فقط امکان خرید یا فروش برای خریدار اوراق وجود دارد.

### ۴.۳. قابلیت معامله بر حق اختیار خرید و فروش

تصحیح معامله بر حق اختیار معامله به مالیت داشتن حق اختیار معامله و قابلیت مثنی واقع شدن حق در بیع و نبود موانع بیع منوط است.

اولاً هرکس که دارایی در اختیار دارد، بر آن سلطه دارد و می‌تواند به هرکس که بخواهد بفروشد یا با پول خود، از هرکسی که می‌خواهد، بخرد. اگر شخصی از این حق خود صرف‌نظر کند، خود را محدود کرده و از برخی منافع آن محروم می‌شود. از آن جا که اعمال این حق برای فرد، منافع مالی مستقیم دارد، محروم شدن از اعمال این حق، قابلیت معامله دارد و عرف، این حق و امثال آن را از نمونه‌های حقوق مالی می‌دانند؛ برای مثال، در روایاتی، حق انحصاری فروش، از حقوق مالی دارای ارزش تلقی شده است و به همان سبب از امامان سؤال شده: آیا وجود چنین حقی سبب ربوی شدن معامله می‌شود؟ جمیل‌بن دراج به امام صادق علیه السلام می‌گوید: با برخی از مردم عراق در تماس هستیم و به آن‌ها قرض می‌دهیم و آن‌ها غلات خود را برای ما می‌فرستند و با گرفتن اجرت، برای آن‌ها می‌فروشیم و نفعی می‌بریم. حضرت فرمود: اشکالی ندارد. راوی می‌گوید: گویا جمیل گفت: اگر غلات خود را برای ما نفرستند، ما به آن‌ها قرض نمی‌دهیم. حضرت فرمود: اشکالی ندارد. چند روایت دیگر هم وارد شده است.

ثانیاً حق، قابلیت معامله دارد؛ زیرا حق، امر اعتباری است و به نظر عرف، این حق، قابلیت انتقال به غیر را دارد و شاهد آن، رواج عقلائی این معامله‌ها در بورس است و از نظر شرعی هم دلیلی بر منع انتقال آن وجود ندارد؛ زیرا پس از قبول انتقال نزد عرف اگر در انتقال شرعی آن شک داشته باشیم، به عمومات (یعنی اخبار و روایاتی که تخصیص نخورده‌اند و فقط جواز و عدم جواز را ذکر کرده‌اند) مراجعه می‌کنیم.

ثالثاً غرر هم در معامله وجود ندارد؛ زیرا جهل به مفاد معامله و وضعیت آن و ثمن و مثنی وجود ندارد؛ بنابراین، حق اختیار معامله قابلیت مبادله در بازار اولیه را دارد و ثمن در مقابل حق قرار می‌گیرد و اگر قرار باشد در بازار ثانویه مورد تبادل قرار گیرد، همین حق است که در ازای مبلغ خاص منتقل می‌شود و منعی از ناحیه تبدیل آن به «دین به دین» هم وجود ندارد. از مجموع مطالب گذشته معلوم شد که حق اختیار معامله، قابلیت تصحیح شرعی را دارد.

### ۵. نظرات فقهی علما در مورد عقد اختیار معامله

دیدگاه‌های فقهای اسلامی درباره عقد اختیار معامله مختلف است. برخی به طور مطلق آن را رد کرده برخی دیگر آن را در قلب معاملات دیگر تصحیح نمودند و با شرایط و ضوابطی آن را پذیرفته‌اند. عده‌ای نیز آن را به عنوان عقد بیع مستقل تصحیح نمودند. که هریک ادله‌ای را برای نظر خود اقامه نموده‌اند که در ذیل به صورت فهرستوار این ادله ذکر شده و در ادامه به بررسی تفصیلی آن خواهیم پرداخت.

۱. دسته‌ای از علما که بیع عربون را صحیح می‌دانند این معامله را نیز تحت همین عنوان ذکر کرده، و آن را به این عنوان صحیح میدانند.
۲. دسته‌ای دیگر قرارداد اختیار معامله را همچون قرارداد بیمه و ملحق به آن میدانند و ادله صحت عقد بیمه را جهت تصحیح عقد اختیار معامله نافذ می‌دانند.
۳. صدق بیع بر فروش حق، زیرا حق می‌تواند معاوضه شود و به غیر منتقل شود. در عصر ما چنین معامله‌ای عرفی بوده و عموم ادله‌ای مانند «احل الله البیع» و «المؤمنون عند شروطهم» و «أفوا بالعقود» نسبت به آن شمولیت دارند.
۴. در صورتی که قرارداد اختیار معامله در قرارداد آتی‌ها " نه پیمان آتی‌ها " و فی‌المثل تحت نظارت بورس صورت گیرد، دیگر نمی‌توان گفت که در این معامله غرر وجود دارد، چرا که در فرض مذکور قراردادها تحت نظر بورس و به صورت استاندارد خواهد بود.
۵. حق اختیار معامله ارزش مالی دارد و طرفین می‌توانند شرط جایز مثل آن را در معاوضه داشته باشند. چرا که شرط ضمن عقد در صورت داشتن منفعت و عدم منع شرعی، لازم الوفا و نافذ می‌باشد. در همین رابطه است که برخی از فقیهان با ارائه ادله متعدد شرط لزوم مالیت مورد معامله را نفی کرده و بر این باورند اگر طرفین معامله یا یکی از آن‌ها به معامله‌ی چیزی اقدام کنند که فاقد وصف مالکیت باشد اما اقدام کننده از معامله خود غرض منطقی و عقلایی را دنبال کند، نباید معامله وی را باطل دانست. «و إذا فرض لها منافع محلّلة عقلانیة و صارت لها مالیه بلحاظها، فلا وجه للحکم ببطلان المعاملة علیها بإطلاقها». یعنی اگر برای آن شرط یا حق منفعت شرعی عقلانی وجود داشته باشد و به همین خاطر دارای ارزش مالی گردد، دیگر مجالی برای حکم به باطل بودن معامله نخواهد بود. همچن در رد قول علامه درباره عدم جواز اشیائی که منفعت ناچیز دارد چنین می‌فرمایند: «أقول: و لا مانع من التزام جواز بیع کلّ ما له نفع ما، و لو فرض الشک فی صدق المال علی مثل هذه الأشياء المستلزم للشک فی صدق البیع أمکن الحکم بصحة المعاوضة علیها؛ لعمومات التجارة و الصلح و العقود و الهبة المعوضه و غیرها، و عدم المانع؛ لآنه لیس إلّا «أکل المال بالباطل» و المفروض عدم تحققه هنا». یعنی: نظر ما اینست که مانعی برای جایز دانستن معاملات است که در آن

سود و منفعت هست وجود ندارد، هر چند منفعت آن معاملات بسیار ناچیز باشد. حال اگر شک در مالکیت داشتن آن اجناس شد در این جا حکم به صحت معامله می‌کنیم. دلیل این مطلب هم آن است که شارع تجاره، صلح، کلیه عقود، هدیه معوضه و امثال این‌ها را صحیح می‌داند و برای آن‌ها منعی قرار نداده. زیرا خداوند کسب مال از راه باطل را حرام دانسته، در حالی که مورد بحث ما چنین نیست. بنابراین هرگاه افراد با انگیزه عقلایی به خرید و فروش چیزی اقدام کنند که عرفاً مالکیت ندارد، در صورتی که در شرع آن را منع نکرده باشد معامله آن‌ها بی‌اشکال است. بر این اساس، ملاحظه می‌شود که خرید و فروش اعضای و جوارح انسان برای پیوند به بیماران یا خرید و فروش برخی از حیوانات موذی نظیر موش، برای تحقیق‌های علمی و پزشکی صحیح تلقی شده است. هر چند عرفاً به اعضای و جوارح انسان یا موش، مال گفته نمی‌شود زیرا در ورای این معامله غرض عقلایی و انسان دوستانه وجود دارد. یا به عبارت شیخ انصاری منفعت مقصوده عقلایی برای آن‌ها وجود دارد. همین مجوز صحت معامله شمرده شده است. «فالمعتین فیما اشتمل منها علی منفعة مقصودة للعقلاء جواز البیع.» یعنی هر چیزی که منفعت مقصوده عقلایی در آن باشد، خرید و فروش آن هم جایز است، در این رابطه شیخ انصاری (ره) استناد به روایت تحف عقول نیز می‌کند که حضرت می‌فرماید: «کل شیء یکون لهم فیہ الصلاح من جهة من الجهات، فذلک حلال بیعه و شراؤه.» «هر چیزی که در آن مصلحتی از مصالح مختلف در آن باشد، پس خرید و فروش آن هم حلال و جایز می‌باشد.»

#### نتیجه‌گیری

بطور خلاصه معامله حق اختیار دارای غرض و منفعت عقلایی می‌باشد لذا حتی اگر مال بودن حق اختیار ثابت نشود چنین معامله صحیح می‌باشد.

## منابع

۱. اصفهانی، ص ۵
۲. الایروانی، ۱۴۲۱ق: ۲۲
۳. الحر العاملی، ۱۹۸۳: ج ۱۳، ص ۱۰۶، ح ۱۲ همان، ص ۱۰۵، ح ۱۰/۹
۴. الحلّی، ۱۴۱۵ق: ج ۵، ص ۳۱۷؛ المجلسی، ۱۴۰۷ق: ج ۱۹، ص ۲۷۷
۵. الزحیلی، ۱۴۰۵ق: ج ۴، ص ۴۴۸ و ۴۵۰؛ ابن قدامه، ج ۴، ص ۵۸؛ ابورخیه، ۱۴۱۸ق: ص ۴۰۹ ۳۹۹
۶. الموسوی الخمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۲۹ و ۳۰
۷. الموسوی الخمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۳۲
۸. المومن القمی، ص ۲۴۰
۹. المؤمن القمی، ۱۴۱۵ق: ۲۴۳
۱۰. خمینی، ج ۱، ص ۳۷۷
۱۱. خوانساری، بیتا، ج ۳، ص ۴۵۷
۱۲. شهید اول، ج ۲، ص ۱۳۰
۱۳. شهید اول، ج ۲، ص ۱۲۰-۱۳۱
۱۴. عصمت پاشا، ۱۳۸۲: ص ۱۳۸
۱۵. علامه حلّی، ۱۴۱۲ ه. ق، ج ۲، ص ۳۱۶
۱۶. فطانت و آقاپور، ۱۳۸۰: ۱۷۶ ۱۹۶
۱۷. کمال محمد، ۱۴۱۸ق: ۱۳۳
۱۸. محمد فطافت و آقاپور، ۱۳۸۰: ۱۹۵
۱۹. نجفی، بیتا، ص ۳۱-۲۲

