

# بررسی حقوقی اوراق اختیار معامله در بازار بورس اوراق بهادار

دکتر محمدتقی رفیعی<sup>۱\*</sup> و راضیه عبد الصمدی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

<sup>۲</sup> کارشناس ارشد حقوق خصوصی

(تاریخ دریافت ۸۵/۴/۷ تاریخ تصویب ۸۵/۱۰/۱۲)

## چکیده

با توجه به مزایا و کارکردهای ابزارهای مالی نوین در کاهش ریسک و رونق بازارهای سرمایه، بررسی «اوراق اختیار معامله»، که یکی از مهم‌ترین آن‌ها محسوب می‌گردد، مورد کنکاش حقوقی قرار گرفته است. مقاله حاضر، با توجه به موضوع آن که جنبه‌ی کاربردی دارد و امروزه مورد نیاز بازار سرمایه در ایران است، با زمینه پژوهشی لازم پس از بیان و بررسی دیدگاه‌های مطرح در این خصوص که از سوی برخی از فقیهان و حقوقدانان ارائه شده، به دنبال توجیه مناسبی از این نهاد و تبیین ماهیت حقوقی آن در حقوق ایران است. در حقیقت، امکان‌سنجی حقوقی و فقهی این اوراق در قالب «قرارداد اختیار» معامله محور اصلی بحث است که در نهایت هیچ‌یک از این دیدگاه‌ها مورد پذیرش واقع نشده و نظر متفاوتی در این زمینه ارائه گردیده که در نتیجه کاربرد این نهاد از نظر حقوق ایران در بازار بورس اوراق بهادار مشروع اعلام شده است.

**واژگان کلیدی:** اوراق بهادار، ابزارهای مشتقه، قراردادهای آتی، اختیار معامله.

---

\*Email: rafeie283@yahoo.com

## مقدمه

بازار بورس اوراق بهادار، به عنوان یک بازار سرمایه دائمی برای داد و ستد سهام و اوراق بهادار بزرگ‌ترین و اصلی‌ترین نهاد بازار سرمایه در هر کشوری باشد<sup>۱</sup> و نسبت به سایر بازارهای موجود در سیستم‌های اقتصادی، خصایص منحصر به فردی را داراست. از جمله وجود یک مکان مشخص برای داد و ستد که هر کس می‌تواند با مراجعه به آن اقدام به خرید و فروش نماید و یا از طریق ارتباطات کامپیوتری و الکترونیکی به واسطه کارگزاران بورس، به داد و ستد اوراق بهادار پردازد. همچنین وجود قیمت شفاف سهام و نیز قدرت نقد شوندگی سریع سهام و سایر اوراق در این بازار از دیگر ویژگی‌های آن محسوب می‌گردد (روح‌الامینی، ۱۳۸۴، ص ۱۱).

خرید و فروش انواع اوراق بهادار در بازار بورس، منافع بسیاری دارد و باعث استفاده از پس‌اندازهای خرد و کوچک مردم و هدایت نقدینگی بخش خصوصی به منظور تأمین پروژه‌های سرمایه‌گذاری بلندمدت، کنترل حجم پول و نقدینگی موجود در جامعه می‌شود. در حقیقت، بازارهای بورس، امروزه نبض اقتصاد جهانی هستند و کم‌ترین نابسامانی ممکن است این بازارها را متشنج کرده، حجم وسیعی از پول و اعتبار را جابه‌جا کند. بنابراین، امروزه در بازارهای بورس از ابزارهای مالی گوناگونی

---

<sup>۱</sup> - بازار سرمایه در ایران، بدون شک در آستانه ورود به یک مرحله جدید قرار گرفته است. با در نظر گرفتن رشد چشمگیر سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی در قالب قراردادهای تجاری مانند B.O.O (ساخت، تملک و بهره‌برداری) و B.O.T (ساخت، بهره‌برداری و انتقال) و ازسویی، براساس قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، که سرمایه‌گذاری خارجی در کلیه بخش‌ها را مجاز دانسته است، وجود تقاضا برای منابع جدید در این زمینه رشد روزافزون یافته است. در این جهت، ضروری است افزون بر بهره‌مندی از تجربه‌های سایر کشورها، ابزار و وسایل مالی موجود و کارآمد مورد شناسایی و تبیین قرارگیرد. پرداختن به این موضوع بویژه از آن جهت حائز اهمیت است که علاوه بر جنبه‌های نظری، از جنبه‌های کاربردی و عملی نیز برخوردار می‌باشد.

استفاده می‌شود که ریسک را کاهش می‌دهد و به کارایی و تجهیز هر چه بیش‌تر این بازارها کمک می‌کند.

به علاوه، با توجه به اهمیت نفت در قرن حاضر، اوراق مربوط به خرید و فروش نفت امروزه جزو مهم‌ترین اوراق بهادار است و ایران به لحاظ داشتن منابع نفت و سهام مربوط به آن، می‌تواند با استفاده از ابزارهای مالی نوین، روزبه‌روز بر رونق این گونه سهام و درآمدهای حاصل از آن بیفزاید.

در این جهت، لزوم تطابق معامله‌های بازار بورس و ابزارهای مالی نوین با قواعد و مقررات حقوق اسلام در سطح جهانی بشدت احساس می‌شود.

در سطح داخلی نیز با توجه به این که بازارهای بورس در ایران از ریسک بالایی برخوردارند، برای جذب سرمایه‌های بیش‌تر به این بازار باید در مدیریت ریسک و محدود کردن آن و ایجاد ثبات و اطمینان برای دارندگان سهام و سرمایه‌گذاران در بازار بورس سعی نمود. این مهم جز با مدیریت ریسک و استفاده از ابزارهای مالی نوین بویژه «اوراق اختیار معامله»، که ابزاری بسیار کارآمد در این زمینه محسوب می‌گردد و امروزه در اکثر بورس‌های بزرگ دنیا به کار گرفته می‌شود، ممکن نیست. از آن‌جا که «اوراق اختیار معامله» در قالب «قرارداد اختیار معامله»<sup>۱</sup> مطرح است و این نهاد تاکنون در بازار بورس اوراق بهادار ایران به دلایل مختلف از جمله ابهامات فقهی و حقوقی به کار گرفته نشده و موضوعی بسیار نو و کاربردی می‌باشد و از سویی، لازمه به کارگیری آن، شناخت دقیق و تبیین ماهیت آن بر اساس حقوق اسلام و نیز حقوق ایران می‌باشد؛ اهمیت و ضرورت این بحث کاملاً روشن است.

مقاله حاضر، «قرارداد اختیار معامله» را که امروزه مورد نیاز بازار سرمایه در ایران است و جنبه کاربردی دارد و یکی از ابزارهای مشتقه و قالبی برای اوراق اختیار معامله

<sup>۱</sup> - option contracts

محسوب می گردد، تجزیه و تحلیل می نماید. در این جهت، ابتدا به ابزارهای مشتقه و تعریف قرارداد اختیار معامله می پردازد. سپس ارکان این قرارداد، معامله گران اختیار و انواع اختیار معامله را مورد بحث اجمالی قرار می دهد. همچنین دیدگاه های فقهی در خصوص اختیار معاملات را تبیین می نماید و در پایان ماهیت حقوقی این قرارداد مورد کنکاش قرار می گیرد و با روش توصیفی و تحلیلی به سؤالاتی زیر پاسخ می دهد. ماهیت حقوقی قرارداد اختیار معامله چیست و آیا این قرارداد در قالب قراردادهای معین حقوق ایران قابل توجیه است یا جزء قراردادهای جدید محسوب می گردد؟ با فرض قرارداد جدید، آیا این قرارداد از لحاظ حقوق اسلام و نیز قوانین موضوعه ایران مشروع است یا خیر؟

### انواع اوراق بهادار رایج در بازارهای بورس

در بازارهای بورس جهان، افزون بر سهام عادی و سهام ممتاز، انواع اوراق قرضه دولتی و شرکتی، اوراق اختیار خرید و فروش، اوراق مشارکت، قرارداد های تحویل آتی و مانند آن مبادله می شود که در این جا پس از توضیح مختصری در مورد برخی از آنها، مباحث مربوط به اختیار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### اوراق سهام

بخش مهمی از مبادلات در بورس به خرید و فروش اوراق سهام اختصاص دارد که میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن را در شرکت سهامی مشخص می کند. ورقه سهم نیز، سند قابل معامله ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارا می باشد. اوراق سهام انواع متعددی دارد از جمله، سهام عادی و سهام ممتاز. دارندگان سهام عادی حقوق و مزایای یکسانی دارند، ولی دارندگان سهام

ممتاز دارای مزایایی هستند.<sup>۱</sup> دارندگان سهام ممتاز نسبت به دارندگان سهام عادی بر حسب مورد در دریافت سود اولویت دارند. هنگام محاسبه و پرداخت سود، ابتدا دارندگان سهام ممتاز حقوق خود را دریافت می‌دارند و باقیمانده بین دیگران تقسیم می‌شود. همچنین، در صورت انحلال شرکت و تسویه حساب مالی، پس از پرداخت طلب طلبکاران، ابتدا حقوق دارندگان سهام ممتاز پرداخته می‌شود (اسکینی، ۱۳۷۵، ص ۱۲۰).

#### اوراق قرضه

صاحب این اوراق مقدار ارزش آن را به صادرکننده قرض می‌دهد و در مدت معین، بهره‌ای به آن تعلق می‌گیرد که بنابر نظر اکثر فقهای اهل سنت و شیعه، حکم اوراق قرضه حکم قرض ربوی است و از تفاوت‌های آشکار بین بازارهای اسلامی با دیگر بازارها، فقدان اوراق قرضه در بازارهای اسلامی است.

#### ابزارهای مشتقه

ابزارهای مشتقه<sup>۲</sup> به معامله‌ای که نتیجه آن سودبردن است و یا به درآمدی که از سرمایه‌گذاری عاید شده اطلاق می‌شود. برای نمونه، قراردادهای اختیار معامله که در

<sup>۱</sup> - به موجب تبصره ۲ ماده ۲۴ قانون تجارت ایران، در صورتی که برای بعضی از سهام شرکت با رعایت مقررات این قانون مزایایی قائل شوند این گونه سهام، سهام ممتاز نامیده می‌شود.

<sup>۲</sup> - معادل انگلیسی ابزارهای مشتقه derivative instruments اطلاق می‌شود. کلمه derive از نظر لغت به معنای مشتق شدن، برآمدن و بیرون کشیدن است و در اصطلاح، از معامله‌ای سودبردن است (to derive a profit from a transaction) و یا درآمدی که از سرمایه‌گذاری عاید شده است (income derived from an investment). بدین ترتیب برای مثال، «قراردادهای آتی» و «قراردادهای اختیار معامله» از آن‌جا که اصولاً متضمن سودبردن و تحصیل درآمد در نتیجه یک فرآیند خاص معامله می‌باشند، از انواع ابزارهای مشتقه محسوب می‌گردند.

نتیجه یک فرآیند ویژه اساساً متضمن سود بردن و کسب درآمد است، یکی از انواع ابزارهای مشتقه محسوب می گردد.

ارزش ابزارهای مشتقه به ارزش دارایی های اساسی مانند اوراق بهادار، نرخ بهره، کالاهای پایه قرار داد و شاخص اوراق بهادار، بستگی دارد (رضایی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۷-۱۲۵). این ابزارها عبارتند از: قراردادهای آتی و قراردادهای اختیار معامله که در این جا توضیح داده خواهد شد.

ابزار اول: قراردادهای آتی یا آینده

قراردادهای آتی یا قراردادهای آینده<sup>۱</sup>، در حقیقت، در پاسخ به مشکلات<sup>۲</sup> مربوط به قرارداد پیش فروش،<sup>۳</sup> در ضمن حفظ و تداوم مزیت های آن، از جمله توافق فعلی نسبت به قیمت کالایی که در آینده تحویل داده خواهد شد و در نتیجه، عدم نگرانی در مورد تغییرات سطح قیمت ها در زمان اجرای تعهد، طراحی و ابداع شده است (لافتن تَد، ۱۲۸۳، ص ۶). بدین ترتیب، قراردادهای آتی معامله ای است که در آن خریدار و فروشنده نسبت به تحویل کالا با کمیّت معین و در تاریخ و مکان مشخص به توافق برسند. قیمت در ابتدا مشخص می شود. علت ایجاد این قراردادها نگرانی خریدار و فروشنده از تغییر قیمت ها در آینده و احتمال کاهش یا افزایش آن است. طرفین، متعهد بر انجام دادن معامله با قیمت مشخص می شوند تا ریسک خود را کاهش دهند. برای مثال، فروشنده متعهد می شود تا ۱۰۰ تن برنج طارم شمال را ۳ ماه دیگر با بسته بندی خاصی در تهران به

<sup>۱</sup> - future contracts

<sup>۲</sup> - برای نمونه، افزایش قیمت کالای مورد تعهد در نتیجه یک خرید بزرگ و غیر منتظره که در این صورت متعهد (فروشنده کالا) به دنبال راه فرار از مسؤولیت تحویل کالا در زمان معین می باشد. همچنین، در صورت وقوع یک افزایش ناگهانی در کالای مورد تعهد که باعث کاهش آن می گردد و در نتیجه، خریدار چندان اشتیاقی به ایفای تعهدات خود ندارد.

<sup>۳</sup> - forward contracts



خاصی در تهران به خریدار تحویل دهد و خریدار هم متعهد می شود، همان جا مبلغ معینی راپردازد.

در ارزیابی قراردادهای آتی بین صاحب نظران اتفاق نظر وجود ندارد. چنین قراردادهایی به دو دلیل محل تردید است:

دلیل اول- نظر مشهور در فقه بر این است که ثمن و مثن هر دو نمی توانند مؤجل باشند. برخی از حقوقدانان نیز ماده ۳۶۳ ق.م. را مؤید این نظر می دانند (جعفری، لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۵۹۳). این ماده مقرر می دارد: «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع از انتقال نیست...» و استعمال حرف ربط «یا» در این ماده، ظهور در عدم جمع دارد؛ یعنی هر دوی آنها نمی تواند مؤجل باشد و تنها تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن، هریک بتنهایی می تواند مؤجل باشد و در غیر این صورت، از مصادیق بیع کالی به کالی است که فقها بر عدم جواز آن حکم داده اند (فهم خان، ۱۹۹۵، ص ۲۲۵).

دلیل دوم- در قراردادهای آتی، غالباً تحویل کالای مورد معامله در قرارداد مورد نظر نیست و قرارداد بدون انجام دادن معامله پایان می پذیرد و در واقع، طرفین قرارداد، قصد دارند از طریق عملیات بورس بازی از تفاوت قیمت ها سود ببرند. در حقیقت، قصد واقعی بر تسلیم مورد معامله ندارند و قصدشان استفاده از تفاوت قیمت قرارداد و بازار واقعی در زمان تحویل است. به این معنا که خود این قرارداد دوباره از سوی متعاهدین به دیگری منتقل می شود و عدم قصد بر تسلیم هم از مصادیق عقد غرری و باعث بطلان عقد است (میرزای قمی، ۱۳۶۷، ص ۱۴۴).

با وجود این، با توجه به مزایای این قراردادها و نقش مؤثر آن در کاهش ریسک در معامله راهکارهایی پیشنهاد و پاسخ هایی به ایرادهای فوق داده شده است:

پاسخ اول- مفهوم بیع کالی به کالی در فقه محل اختلاف است. چنان که برخی از فقها، بر خلاف آنچه گفته شد، بیع کالی به کالی را شامل بیعی می دانند که ثمن و مثن

هر دو در حال بیع، دین باشند، نه این که به سبب بیع، دین شوند. برای مثال، اگر «الف» ۵ تن گندم از «ب» طلب داشته باشد و آن را در مقابل ۱۰ تن جویی که به او بدهکار است بفروشد، این بیع دین به دین و کالی به کالی است. اما هر گاه، ۵ تن طلبی را که از «ب» دارد بخرد که در ازای آن، ۴ تن برنج شش ماه دیگر تسلیم نماید، چون برنج ها در حال بیع، دین نبوده، بلکه به سبب بیع دین شده است، از شمول بیع کالی به کالی خارج است. بنابراین، هر معامله سلفی با ثمن مؤجل کالی به کالی نیست (میرزای قمی، ۱۳۶۷، ص ۲۸۴).

در قانون مدنی ایران، اصطلاح بیع کالی به کالی نیامده و حکم صریحی در مورد آن وجود ندارد. از مفاد قانون مدنی نیز بطلان چنین بیعی استنباط نمی شود و با توجه به اصل صحت و نفوذ قراردادها که مستند آن عمومات لفظی، نظیر «اوفوا بالعقود» و «احل الله البيع» است و در شبهه های حکمی مجری خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۲۱۱) و از سویی، اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ ق.م. ایران) نفوذ چنین بیعی قابل پذیرش است و تا زمانی که خلاف آن ثابت نشده است، صحیح و مشروع تلقی می گردد.

پاسخ دوم - نمی توان به بهانه این که برخی از قراردادهای آتی، ممکن است به قصد بورس بازی واقع شود، به طور کلی این قراردادها را باطل دانست؛ زیرا در قراردادهایی که طرفین قصد بورس بازی ندارند و قصد واقعی بر انجام دادن مورد معامله و تسلیم کالا وجود دارد، نمی توان حکم به بطلان قرارداد داد؛ ولی از آن جا که احراز قصد شخصی که امری درونی و باطنی است با آسانی ممکن نیست، می توان خرید و فروش در فاصله های زمانی کوتاه را اماره ای بر قصد سود جویی و بورس بازی دانست و بر مبنای آن حکم بر غرری بودن معامله و بطلان آن داد.



### ابزار دوم: قرارداد اختیار معامله

برغم این که قراردادهای آتی تا حد زیادی ریسک ناشی از تغییرات قیمت را کاهش می‌دهد؛ در عین حال این نقیصه که دو طرف نمی‌توانند از تغییرات قیمت در بازار منفعتی کسب کنند، باعث پیدایش قراردادهای اختیار شد.

در اواخر سال ۱۹۶۵، اتاق سندیکایی کارگزاران رسمی مستقر در پاریس تصمیم گرفت که برای برخی از اوراق بهاداری که نسبه معامله می‌شوند، یک «بازار معاملات اختیار» تأسیس نماید. به موجب معاملات اختیاری و مشروط<sup>۱</sup> قراردادهایی با موضوع «اختیار خرید» یا «اختیار فروش»<sup>۲</sup> که فروشنده در مقابل قیمت روز اوراق بهادار و به اضافه یا منهای مبلغی به عنوان جریمه (یا جایزه) در صورت انصراف از انجام دادن معامله به خریدار تفویض کرده است، امضا می‌شود (نیک گهر، ۱۳۶۹، ص ۵۳۰).

قراردادهای اختیار، قراردادی هستند که به موجب آنها، دارنده یا خریدار، می‌تواند در قبال پرداخت قیمت اختیار به فروشنده این حق، این اختیار را به دست آورد که دارایی پایه قرارداد را بخرد یا بفروشد، بدون آن که به این خرید یا فروش متعهد باشد. فروشنده نیز در ازای واگذاری این حق، مبلغی را تحت عنوان «حق شرط» از خریدار دریافت می‌دارد. به همین علت، این قرارداد بر قراردادهای آتی برتری دارد؛ چرا که در قراردادهای آتی به سبب تعهدی که از قرارداد ناشی می‌شود، شخص نمی‌تواند از تفاوت قیمت‌ها سود ببرد. در واقع این عدم ایجاد تعهد در قراردادهای اختیار، سبب می‌شود حداکثر ضرری که متوجه خریدار شود، همان حق شرطی باشد که به فروشنده حق، پرداخت می‌شود.

<sup>۱</sup> - Option dealings

<sup>۲</sup> - Option contracts

در این قرارداد، اشخاصی که براساس تحلیل وضعیت بازار به این نتیجه می‌رسند که قیمت سهام شرکت خاصی، در جریان چند ماه آینده رشد خواهد کرد، ولی در حال حاضر برای خرید آن سهام نقدینگی لازم و یا قدرت ریسک کردن را ندارند؛ می‌توانند با پرداخت مبلغ ناچیزی اختیار خرید آن سهم خاص را برای چندماه آینده به دست آورند. چنانچه در موعد مقرر بین طرفین، قیمت سهم بالاتر از حدی بود که دارند، اختیار خرید آن را دارد آنرا می‌خرد و اگر پایین تر بود از خرید آن خودداری می‌کند (روح‌الامینی، ۱۳۸۴، ص ۸۸).

### تعریف قرارداد اختیار معامله

«قرارداد اختیار معامله»، که در برخی از نوشته های حقوقی به زبان عربی آنرا «عقدالاختیار» می‌نامند، از عقود شناخته شده در بازارهای دنیاست (الزحیلی، ۱۴۲۳، ص ۵۰۳). در تعریف این قرارداد می‌توان گفت: «اختیار معامله قراردادی است دو طرفه بین خریدار و فروشنده، به گونه‌ای که براساس آن، به خریدار، این حق داده می‌شود که بدون هیچ التزام و تعهدی، مقدار معینی از دارایی مندرج در قرارداد را با قیمت توافقی معین در سررسید معین یا در طول آن بخرد یا بفروشد. خریدار نیز، در ازای این امتیاز، مبلغی را تحت عنوان حق شرط که در واقع همان قیمت اختیار است به طرف دیگر می‌پردازد» (حسن‌نژاد، ۱۳۸۳، ص ۲۵). بدین ترتیب می‌توان گفت: قرارداد از دو قسمت تشکیل می‌شود: یک قسمت «قطعی» که حق اختیار از طرف فروشنده به خریدار واگذار شده است، که فروشنده در مقابل آن فوراً یک جایزه<sup>۱</sup> یا «قیمت اختیار»<sup>۲</sup> که به هیچ‌عنوان قابل استرداد نیست، دریافت می‌کند. یک قسمت دیگر «اختیاری» است که در صورت تأیید معامله از سوی خریدار، که حق اوست، معامله تصفیه می‌شود. خریدار

<sup>۱</sup> - prime

<sup>۲</sup> - option price

می‌تواند از حق خودش نه‌تنها در سررسید تعیین شده، بلکه هر لحظه در طول مدت اختیارش برای خرید یا فروش، برای تمامی یا فقط برای قسمتی از اوراق بهادار تعهد شده است، استفاده نماید (نیک گهر، ۱۳۶۹، ص ۵۳). در حقیقت، براساس این قرارداد، دو طرف توافق می‌کنند که در آینده معامله‌ای انجام دهند. در این معامله یک طرف در ازای پرداخت مبلغ معینی حق خرید یا فروش دارایی مندرج در قرارداد را در دوره زمانی مشخص و با قیمتی که در هنگام بستن قرارداد تعیین شده است به دست می‌آورد.<sup>۱</sup> بنابراین، قرارداد از مقوله انتقال حق است و متفاوت از بیع می‌باشد و تعریف فوق که از خرید و فروش حق صحبت می‌کند بر مبنای سیستم‌هایی است که در آن‌ها بیع حق، ممکن است.

ولی در حقوق ایران، با توجه به این که بیع منحصر به اعیان است، بیع حق صحیح نیست و هر کجا در متن از اصطلاح خریدار و فروشنده صحبت شده است بر مبنای مسامحه و به منظور سهولت در فهم مطلب می‌باشد.

برخی از حقوق‌دانان غرب نیز که به تعریف این عقد و بیان انواع و مباحث مربوط به آن پرداخته‌اند، عقود اختیاری را چنین تعریف کرده‌اند: «عقد اختیار، عقدی است معوض در مقابل یک حق مجرد و صرف که خرید یا فروش اشیای معینی را در ازای مبلغ معین و یا در طول مدت معین یا در تاریخ معین به طرف دیگر واگذار می‌کند که این واگذاری به صورت مباشرت و یا در ضمن یک هیأت (هیأت پایاپای در بورس) که ضامن حقوق طرفین می‌باشند، صورت می‌گیرد» (الزحیلی، ۱۴۲۳، ص ۵۰۳). در توضیح قسمت اخیر، باید گفت: غالباً عقود اختیار و اوراق مربوط به آن به یکی از روش‌های زیر معامله می‌شوند:

<sup>۱</sup> - Investopedia.com; 2002; p2

از طریق هیأت‌های مخصوصی در بازارهای مالی که آن‌ها بین افرادی که مایل به خرید و فروش اختیارات هستند، رابطه برقرار می‌کنند و غالباً در قالب عقد و کالت خرید و فروش‌هایی را از سوی طرفین (خریداران و فروشندگان) که بعضاً یکدیگر را نمی‌شناسند) انجام می‌دهند و حق الوکاله مشخصی دریافت می‌دارند. یا به واسطه معامله گرانی خارج از بازارهای مالی که بین خریدار و فروشنده ارتباط برقرار می‌کنند.

برای روشن شدن هرچه بیشتر قرارداد‌های اختیار، ذکر یک نمونه ضروری است: فرض کنید، شخصی برای خرید اتموبیلی به نمایندگانی مراجعه می‌کند و اتموبیلی را که قیمت آن ۱۰ میلیون تومان است در نظر می‌گیرد، اما به دلایلی هنوز تصمیم قطعی بر خرید آن اتموبیل ندارد، مثلاً می‌خواهد با دوستانش که اطلاعات بیشتری دارند، مشورت نماید یا نسبت به رنگ و مدل اتموبیل تردید دارد. از طرف دیگر، بیم آن می‌رود که اگر اتموبیل را نخرد قیمت آن در آینده افزایش یابد و یا اتموبیل به شخص دیگری فروخته شود. بنابراین، با فروشنده اتموبیل به توافق می‌رسد که با پرداخت ۱۰۰ هزار تومان بتواند حق خرید اتموبیل را برای خود محفوظ نگاه دارد. اگر در این مدت، قیمت اتموبیل افزایش پیدا کرد تأثیری در قرارداد ندارد و فروشنده متعهد است که اتموبیل را به همان ۱۰ میلیون تومان بفروشد. از سوی دیگر، خریدار نیز چنانچه در این مدت، اتموبیل مناسب‌تری یافت و یا به هر دلیل از خرید آن منصرف شد می‌تواند قرارداد را نادیده بگیرد و متعهد به اجرای آن نیست و تنها باید ۱۰۰ هزار تومان مقرر در قرارداد را بپردازد. این قرارداد را در اصطلاح «قرارداد اختیار خرید» می‌نامند. در واقع، خریدار با پرداخت این مبلغ به فروشنده این اختیار را به دست می‌آورد که بتواند معامله را انجام دهد یا آن را کنار بگذارد (درخشان، ۱۳۸۳، ص ۱۹۸-۱۹۷).

از آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که این قرارداد نوعی دادوستد یا قرارداد تأمینی است<sup>۱</sup> و در زمره قراردادهای ناظر به آینده است و معمولاً به این منظور انجام می‌شود که خطرات ناشی از تغییر قیمت را به حداقل برساند. البته همان طور که در مباحث آتی ذکر خواهد شد، این گونه معاملات متفاوت از بیع سلف است که آن نیز نوعی دادوستد تأمینی محسوب می‌شود؛ چرا که در بیع سلف میباید که به صورت کلی است به طور قطعی معامله می‌شود و دیگر آن که در بیع سلف یک عقد وجود دارد؛ ولی در این نوع معاملات برای خرید کالای مورد نظر علاوه بر قرارداد راجع به اختیار، قرارداد مجزایی لازم است.

در پایان این بخش، ذکر این نکته لازم است که این قراردادها نسبت به بیع کالا و وعده به بیع بلکه نسبت به سایر قراردادها نیز قابل تعمیم است. برای مثال، می‌توان حق اختیار انجام دادن اجاره و قرض و دیعه را نیز منعقد کرد (الزحیلی، ۱۴۲۳، ص ۵۰۷).

### ارکان قرارداد اختیار معامله

مهم‌ترین ارکان این قرارداد را می‌توان، اختیار، حق شرط، دارایی تضمین شده، قیمت توافقی، تاریخ انقضا دانست که به طور اختصار در این جا تبیین خواهد شد.

#### اختیار

اختیار در مقابل التزام است. همان طور که از نام و تعریف اختیار معامله بر می‌آید، اولین ویژگی چنین قراردادی اختیاری است که این قرارداد به معامله‌گر می‌دهد. اما نکته حائز اهمیت آن است که قرارداد از یک سوا عطا کننده اختیار و از سوی دیگر الزام آور می‌باشد.

<sup>۱</sup> - hedging

خریدار اختیار معامله،<sup>۱</sup> با پرداخت مبلغی با عنوان حق شرط این اختیار را به دست می آورد که در سررسید معین یا در طول آن، دارایی تضمین شده را خریداری نماید یا بفروشد و در این معامله هیچ التزامی متوجه او نیست. اما در مقابل، فروشنده اختیار معامله،<sup>۲</sup> بر خلاف خریدار، ملزم و متعهد بوده و با حق شرطی که از خریدار دریافت نموده است، خود را ملزم به فروش دارایی تضمین شده در سررسید می نماید. بنابراین، فروشنده ای که اقدام به فروش اختیار نموده باشد موظف است دارایی های تضمین شده را تا سررسید نگاه دارد تا در صورت مراجعه خریدار اختیار معامله، دارایی ها را به او اعطا نماید. معمولاً فروشنده اختیار، موظف است با سپردن ودیعه ای به اتاق پایپای در بورس، این تضمین را ایجاد نماید که در صورت مراجعه خریدار، دارایی مزبور را خریداری نماید و در اختیار او قرار دهد (حسن نژاد، ۱۳۸۳، ص ۲۷).

#### حق شرط

یکی دیگر از ویژگی های مهم اختیار معامله، وجود حق شرط می باشد. خریدار اختیار معامله، در مقابل اختیاری که به دست می آورد، مبلغی را به فروشنده اختیار می پردازد که در اصطلاح به آن حق شرط<sup>۳</sup> گفته می شود. حق شرطی که بابت به دست آوردن اختیار خرید یک دارایی پرداخت می گردد، «صرف خرید» و حق شرطی که بابت به دست آوردن اختیار فروش یک دارایی پرداخت می گردد، «صرف فروش» نامیده می شود که این مبلغ تحت تأثیر متغیرهای مختلفی از قبیل زمان تا سررسید، قیمت توافقی، قیمت جاری، دارایی، نرخ بهره، نوسان قیمت دارایی در بازار، تعیین می گردد.

<sup>۱</sup> - option holder

<sup>۲</sup> - option writer

<sup>۳</sup> - premium



### دارایی تضمین شده

یکی دیگر از موارد قابل توجه در قرارداد اختیار معامله، دارایی تضمین شده<sup>۱</sup> یا دارایی می باشد که در سررسید یا قبل از آن اختیار خرید یا فروش آن با قیمت توافقی به خریدار اعطا گردیده است. بایستی به هنگام عقد قرارداد اختیار به طور صریح و دقیق مشخص نمود که در سررسید چه نوع دارایی و به چه میزانی بایستی معامله گردد.

### قیمت توافقی

قیمت توافقی<sup>۲</sup> که در قرارداد قید شده است، گویای قیمت قراردادی بین خریدار و فروشنده اختیار معامله است. در قرارداد اختیار خرید، قیمت توافقی قیمتی است که می توان در آن قیمت یک واحد از دارایی مندرج در قرارداد را خریداری کرد. معمولاً در قراردادهای اختیار معامله پذیرفته شده در بورس، قیمت ها استاندارد می شوند.

### تاریخ انقضا

تاریخ انقضا<sup>۳</sup> نیز از ارکان مهم در قراردادهای اختیار معامله است که عمر این قراردادها را مشخص می کند. تاریخ انقضا مانند سررسید در اوراق قرضه است و طول دوره قرارداد میان خریدار و فروشنده را مشخص می کند. برای مثال، اگر سرمایه گذاری، قرارداد اختیار خرید شش ماهه ای را با شرکت الف منعقد نماید و آن قرارداد به او حق خرید ۱۰۰ سهم از سهام عادی آن شرکت را با قیمت توافقی، مثلاً ۴۰ دلار به ازای هر سهم در طول ۶ ماه آینده واگذار نماید، اگر قیمت سهام افزایش یافت، سرمایه گذار می تواند از قرارداد خود برای خرید سهام استفاده نماید و در صورت کاهش قیمت سهام به میزان قیمت اختیار خرید زیان کرده است. تاریخ انقضا برای قراردادهای اختیار

<sup>۱</sup> - underline asset

<sup>۲</sup> - exercise price

<sup>۳</sup> - expiration date

معامله‌ای که در بازارهای معمولی دادوستد می‌شوند، باتوافق طرفین تعیین می‌شود؛ ولی در بورس‌های سازمان یافته دنیا، تاریخ واجل استاندارد گردیده، یعنی ماه و روز و ساعت آن تعیین شده است (درخشان، ۱۳۸۳، ص ۱۵۹).

### معامله‌گران اختیار

افراد و سرمایه‌گذاران مختلف با اهداف و مقاصد گوناگونی اقدام به خرید و فروش اختیار معامله می‌کنند که در یک تقسیم‌بندی کلی و جامع معامله‌گران اختیار معامله<sup>۱</sup> را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد.

#### پوشش دهندگان

بزرگ‌ترین گروه استفاده‌کنندگان اختیار معامله، سرمایه‌گذارانی می‌باشند که قصد پوشش سرمایه‌گذاری خود را از کاهش احتمالی قیمت در آینده دارند. پوشش دهندگان<sup>۲</sup> که در بازار سهام عموماً خریداران اختیار فروش بوده با این استراتژی خود را از خطر کاهش قیمت در آینده مصون نگاه می‌دارند. امادر خصوص سایر اختیار معاملات، مانند اختیار معامله ارز که صادرکنندگان، نگران افت نرخ ارز خارجی و کاهش درآمدهای آتی خود می‌باشند، اقدام به خرید و فروش، و واردکنندگان که نگران افزایش نرخ ارز خارجی و افزایش هزینه‌های آتی خود می‌باشند، اقدام به خرید اختیار خرید می‌نمایند.

#### بورس بازان

در همه بورس‌های دنیا، افرادی هستند که با پذیرش ریسک، به دنبال سود ناشی از آن هستند. اختیار معامله با ویژگی‌هایی که دارد، بشدت مورد توجه این گروه از

<sup>۱</sup> - option traders

<sup>۲</sup> - hedger

معامله گران بوده و بورس بازان<sup>۱</sup> با پیش بینی هایی که از قیمت های آتی سهام می کنند، اقدام به خرید اختیار سهامی می نمایند که انتظار افزایش قیمت آن ها در آینده وجود دارد. بنابراین، با سرمایه گذاری اندک، ولی پر ریسک سودهای سرشار به دست می آورند. همچنین، این افراد اقدام به خرید اختیار فروش سهام به صورت استقراضی برای سهامی می نمایند که احتمال اُفت شدید قیمت آن ها در آینده وجود دارد؛ به گونه ای که اگر پیش بینی ها به واقعیت پیوندد، سهام را به قیمت نازل از بازار خریداری به قیمت بالای توافقی فروخته و به سود کلانی دست یابند (جان سی هال<sup>۲</sup>، ۱۹۹۸، ص ۱۱).

#### آربیتراژ کنندگان

آربیتراژ<sup>۳</sup> از نظر لغوی به معنای «معامله به سود» است و در اصطلاح، در امور بانکی و بورس عبارت است از خرید و فروش ارز و اوراق بهادار با توجه به قیمت روز و قیمت آینده، یا خریدن در محلی و فروختن در محلی دیگر به شرطی که تفاوت قیمت سود آور باشد (نیک گهر، ۱۳۶۹، ص ۵۶) بدین ترتیب، آربیتراژ کنندگان که با تعقیب و مقایسه نرخ های موجود در بازارهای مختلف، مترصد خرید از یک بازار و فروش آن در بازار دیگر با نرخ بالاتر هستند، با این عمل بلا فاصله مغایرت های موجود در بازار های مختلف را از بین می برند و صحت و سلامت نرخ های اعلام شده در بازارهای مختلف را برای سایر شرکت کنندگان در بازار به ارمغان می آورند (لافتن<sup>۳</sup>، ۱۳۸۳، ص ۱۶ و حسن نژاد، ۱۳۸۳، ص ۳۱).

<sup>۱</sup> - Speculators

<sup>۲</sup> - John.c hall

<sup>۳</sup> - Arbitrage

## انواع اختیار معامله

اختیار معامله از لحاظ نوع معامله و از لحاظ نحوه اعمال و دارایی تضمین شده به انواع و اقسام مختلفی تقسیم می شود و به گونه های مختلف اعمال می گردد. اوراق اختیار از لحاظ اختیاری که در خصوص نوع معامله ایجاد می کنند، به دو دسته کلی اختیار خرید و اختیار فروش تقسیم می شود که قبلاً توضیحاتی در خصوص آن داده شد.

ولی از لحاظ نحوه اعمال به دو دسته کلی «اختیار معامله امریکایی» و «اروپایی» تقسیم می شوند. اختیار معامله از نوع امریکایی به این معناست که در هر زمان در طی دوره مشخص قابل اعمال است و خریدار یا دارنده می تواند هر زمان که مناسب تشخیص داد (قبل از سررسید) اختیار معامله را اعمال نماید. بنابراین، قرارداد اختیار معامله امریکایی، به این لحاظ که از هنگام انعقاد قرارداد تا پایان زمان تعیین شده استمرار دارد، در زمره عقود مستمر قرار می گیرد؛ به این معنا که در طول مدت مشخص دارنده حق اختیار هر زمان خواست، می تواند آن را به کار بگیرد (مؤمن قمی، ۱۳۸۳، ص ۵۳).

در اختیار معامله اروپایی، اختیار تنها در تاریخ سررسید قابل اعمال است و قبل از تاریخ سررسید، نمی توان از اختیار استفاده کرد؛ لذا خریدار اختیار در طی دوره عمر اختیار نمی تواند از حق خود استفاده نماید و آن را اعمال نماید و بین فروش با اختیار معامله در بازار و یا نگهداری تا سررسید، باید یکی را انتخاب نماید (رند لمان<sup>۱</sup>، ۲۰۰۲، ص ۱۲-۱۰). در این جا عقد از نوع آنی و مضیق است. بنابراین تنها در تاریخ مشخصی می توان آن را اعمال کرد. هر کدام از دو حالت فوق بر اساس توافقی است که بین طرفین صورت گرفته است.

<sup>۱</sup> - Rend Leman

باتوجه به دارایی‌های پایه، قرارداد اختیار معامله دارای اقسام زیر است:

اختیار معامله روی سهام - اختیار معامله‌ای که بر روی تعدادی سهام ایجاد می‌شود. این نوع اختیار که پر استفاده‌ترین نوع اختیار معامله می‌باشد، بر روی سهام پذیرفته شده در بورس اعمال می‌گردد و با استفاده از این نوع اختیار معامله، حق خرید و فروش سهام اعطا می‌گردد.

اختیار معامله شاخص<sup>۱</sup> - اختیار معامله شاخص، اختیار معامله‌ای است که روی شاخص سهام ایجاد شده است. هر شاخص در بورس نیز گویای مجموعه‌ای از یک سری سهام خاص می‌باشد که قاعدتاً اعمال اختیار معامله شاخص مستلزم مبادله مجموعه‌ای از سهام با همان تناسبی است که در شاخص وجود دارد. این کار، یعنی جمع آوری و مبادله مجموعه‌ای از سهام دقیقاً متناسب با ترکیب تشکیل دهنده آن مجموعه خاص است. در حقیقت، اختیار معامله، شاخص اختیار روی مجموعه بازار است (حسن نژاد، ۱۳۸۳، ص ۴۷).

سایر قرارداد اختیار معامله - اختیار معامله اوراق قرضه و اختیار معامله پیمان‌های آتی نیز از دیگر انواع اختیار معامله هستند.

### دیدگاه‌های فقهی در خصوص اختیار معاملات

فقها که بیش‌تر فقهای اهل سنت هستند (فقهای شیعه کم‌تر به این مقوله پرداخته‌اند) اشکالات و ایرادات متعددی در این زمینه مطرح کرده‌اند و با توجه به آنها، این قرارداد را باطل دانسته‌اند؛ ایراداتی مثل غرری بودن و قماری بودن که به توضیح آن خواهیم پرداخت.

<sup>۱</sup> - index option

### غرری بودن

اولین اشکال مطرح شده، مساله غرر است. از آن جا که این قرارداد به نوعی غرر منتهی می شود، باطل است. در باره غرر در فقه بر معنای خاصی اجماع وجود ندارد. قانون مدنی نیز از غرر تعریفی ارائه نداده است و به تبع آن در آثار حقوقدانان در این زمینه وحدت نظر وجود ندارد. اما در مجموع، می توان گفت عناصر غرر، عبارتند از: جهل و احتمال حصول ضرر از ناحیه جهل (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۴۸۹). بنابراین، اگر کسی عقدی منعقد کرد و به یکی از جهات معامله جاهل بود و از آن جهل برای او احتمال حصول ضرری در بین باشد، آن عقد غرری و باطل است. یا برخی دیگر، معامله غرری را معاملاتی می دانند که دستیابی به مورد معامله حتمی نبوده، یا این که بدانند بر آن مستولی نخواهند شد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۱۴). از مجموع تعاریفی که در فقه از معنای اصطلاحی غرر شده است، می توان گفت: «معامله غرری عقدی است که به جهتی از جهات نتیجه و پایان برای یکی از طرفین یا هر دو آن ها مجهول باشد و همین جهل باعث زیان مالی و سبب ایجاد اختلاف و کشمکش بین متعاقدین شود» مهم ترین موارد آن عبارت است از موردی که اصل وجود یا عدم مورد معامله معلوم نباشد و در واقع، نسبت به وجود مورد معامله تردید وجود دارد (فروش میوه درخت قبل از ایجاد)؛ موردی که تسلیم و تسلیم مورد معامله ممکن نباشد، هر چند علم به آن وجود داشته باشد (فروش ماهیان دریا و غیره)؛ و موردی که به قابلیت شیء به جهت معامله اطمینان و اعتماد وجود ندارد، اگرچه مورد معامله موجود و قدرت بر تسلیم و تسلیم آن وجود داشته باشد، که این احتمال در نتیجه جهل به مقدار و جنس و وصف مبیع و ثمن به وجود می آید، مانند خرید محموله ای بدون تعیین جنس و وصف مبیع (رفیعی، ۱۳۷۸، ص ۲۵).

ولی در پاسخ می توان گفت: با توجه به این که عقد اختیار از جمله عقود تأمینی است، مانند عقد بیمه که انگیزه اصلی طرفین از انعقاد چنین قراردادی، جلوگیری از



ضرر است (یعنی فروشنده حق در قرارداد اختیار با انعقاد چنین قراردادی در واقع رضایت خود را نسبت به این وضعیت اعلام می‌دارد که اختیار خرید و فروش دارای پایه قرارداد متعلق به خریدار باشد و اراده او تعیین کننده سر نوشت قرارداد باشد) بنابراین، همان طور که هدف از انعقاد بیمه، جلوگیری از یک خسارت احتمالی است و تعهد بیمه گر به جبران خسارت نیز منوط به تحقق ضرر احتمالی است (که ممکن است هرگز تحقق نیابد)؛ لذا فروشنده کاملاً بر این وضعیت آگاهی دارد و غرر از طرف او منتفی است. دارنده اختیار، برای این که از ریسک ناشی از افزایش و کاهش قیمت‌ها در آینده ضرر نکند، اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید. در صورتی که بر اثر تغییر قیمت، ضرری بر او وارد شود با داشتن اختیار معامله آن را از بین می‌برد و در واقع ریسک را به فروشنده منتقل می‌کند و اگر قیمت‌ها تغییر نکند، فقط مبلغ شرط را از دست داده است؛ نظیر آنچه در بیمه وجود دارد. اگر خسارتی واقع شود بیمه گر ملزم به جبران خسارت است و گرنه در صورت عدم وقوع خسارت، بیمه گذار فقط حق بیمه را از دست داده است. در واقع، پوشش خسارت در بیمه و انتقال و پوشش ریسک در عقد اختیار، غرض اصلی طرفین از انعقاد قرارداد و در واقع مورد معامله است که در حصول و وجود آن تردیدی وجود ندارد. بنابر آنچه ذکر شد و با پذیرش بیمه در نظام حقوقی ایران (قانون بیمه ۱۳۴۷)، که همین مبنا در مورد آن وجود دارد، و از سویی با تسری آن به عقد اختیار، شبهه غرر منتفی است.

به علاوه، غرر و جهل در معامله یک مفهوم عرفی است، و جهل در معامله تا حدی که عرف عقلاً آن را بپذیرد و تحمل نماید باعث بطلان معامله نمی‌گردد. مورد دیگری که از مصادیق غرر در معامله بیان شده است، عدم امکان تسلیم و تسلیم است که در این مورد نیز باید گفت: تسلیم و تسلیم یک مفهوم عرفی است و همین که عرف آن را محقق بداند، کافی است. با توجه به این که مورد معامله از جنس حق و اختیار است، قبض و اقباض متناسب با خودش را می‌طلبد و در موضوع مورد بحث ما

با انعقاد عقد و تسلیم اوراق مربوط به اختیار معامله در واقع تسلیم و تسلیم محقق شده است (رضایی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۶-۱۲۴).

### قماری بودن

دومین شبهه که در باب عدم صحت قرارداد اختیار مطرح شده، بحث قماری بودن این عقد است؛ با این استدلال که سود و زیان در این قرارداد با تغییر قیمت در بازار ارتباط دارد (البرواری، ۱۴۲۱، ص ۲۳). در واقع، بر حسب تغییرات قیمت در بازار، منافع غیر صحیحی نصیب فرد می شود. در حقوق ایران نیز از نظر تحلیلی از آن جا که قمار بر اصول تجاری دادوستد مشروع مبتنی نیست و با نظم عمومی جامعه مغایر است باطل و نامشروع شناخته شده است؛ به همین دلیل ماده ۶۵۴ قانون مدنی مقرر می دارد: «قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود، همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع ناشی شده باشد نیز جاری است».

برخی قمار را هر نوع شرط بندی در برابر عوض دانسته اند. برخی نیز قمار را از نظر حقوقی، عبارت از قراردادی می دانند که بین دو یا چند نفر بسته می شود که بازی مخصوصی بنمایند و هر یک برنده شود دیگران مال معینی را به او بدهند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۵۱۲). قدر جامعی که از تعاریف فوق حاصل می شود این است که قمار عبارت است از هر نوع برد و باخت با آلات قمار که در آن عوض باشد (رفیعی، ۱۳۷۸، ص ۶۰).

بنابراین، قمار، کسب سود به وسیله شانس است و اطلاعات و دانش در آن نقشی ندارد. در واقع به محض شروع قمار، مدیریتی بر آن وجود ندارد و قمار کننده باید صبر کند تا نتیجه که کاملاً تصادفی و براساس شانس است به دست آید. هدف از قمار هم صرفاً کسب بازدهی و سود است و هیچ گونه فایده اقتصادی در آن وجود ندارد، در حالی که در قرارداد اختیار، قیمت اختیار مربوط به سهام یا به موضوع معامله دیگر

باتوجه به وضعیت بازار آن، میزان ریسک قیمت‌ها در آن زمینه، تحلیل آمار و اطلاعات در بازار، صورت می‌گیرد که کاملاً با شانس و تصادفی بودن متفاوت است. به علاوه، باتوجه به نظر مشهور در فقه، قمار منصرف به استفاده از وسایل و ابزارهای خاص قمار است، همچنین مبنای بطلان قمار، اکل مال به باطل و داراشدن بلا جهت است که در این جا منتفی است و مبنایی ندارد.

در انگلستان هم قبل از تصویب قانون خدمات مالی<sup>۱</sup> در سال ۱۹۸۶، مباحث زیادی در باره منشأ قراردادهای اختیار وصحت آن‌ها مطرح بود. برخی از صاحب‌نظران براین باور بودند که این قراردادها باید ذیل عنوان قوانین بخت آزمایی مطالعه کرد و بعضی دیگر آن را مصداقی از قراردادهای پاداش یکجانبه می‌دانستند گروهی دیگر نیز آن را قراردادی نیمه شانس تلقی می‌کردند که با تصویب قانون پیش گرفته به کلیه بحث‌ها در این زمینه خاتمه داده شد (درخشان، ۱۳۸۳، ص ۶۴۴).

آنچه در این جا بیان شد، اهم ایرادات مطرح شده در این زمینه است. البته ایرادات دیگری هم وجود دارد که باتوجه به توجیهی که از این قرارداد شد، پاسخ آن واضح به نظر می‌رسد و به جهت رعایت اختصار از توضیح آن‌ها خودداری می‌شود و تنها به بیان موارد آن اکتفا می‌شود: تعارض این قرارداد با قاعده عدل و انصاف؛ اشمال بر بیع مالا یملک؛ غیر واقعی بودن معامله؛ وجود شبهه ربای معاوضی؛ چرا که یکی از طرفین بدون جهت منفعت بیش‌تری در عقد به دست می‌آورد؛ فاسد بودن شرط منفعت در مقابل حق اختیار (عبدالحمید الرضوان، ۱۴۲۳، ص ۳۷۲-۳۶۳).

<sup>۱</sup> - Financial Service Act (1986)

## ماهیت حقوقی قرارداد اختیار

در این قسمت پس از ارائه تعریف قرارداد اختیار معامله و تبیین ارکان آن و پاسخ به ایرادات مطرح شده و در نتیجه تلقی به قبول و پذیرش مشروعیت آن در حقوق ایران، بر آن هستیم تا ماهیت حقوقی قرارداد اختیار را بررسی نموده و تبیین نموده که آیا این قرارداد از عقود معین است یا غیرمعین؟ و اصولاً به تطبیق این قرارداد با عقود معین نیازی می باشد یا خیر؟

نظریات مختلفی راجع به ماهیت این عقد از سوی فقها و حقوقدانان بیان شده است که هر یک از آنها را مورد بررسی قرار می دهیم.

### عقد وکالت

گروهی آنرا عقد وکالت دانسته اند؛ به این معنا که در این عقد، شخصی که تعهد به خرید و فروش می کند، یعنی فروشنده حق، به طرف مقابل وکالت می دهد تا کالای مورد نظر را به قیمت توافقی و در زمان معین از او بخرد یا به او بفروشد. بنابراین نظر، دارنده اختیار، که در واقع همان وکیل است، مال را به موکلش می فروشد یا آنرا از وی برای خودش می خرد. در صورتی که این امر براساس وکالت صورت گیرد اشکالی در آن نخواهد بود؛ ولی برای نظر ایراداتی وارد است، همان طور که برخی از فقها نیز این ایرادات را مطرح کرده اند (مؤمن قمی، ۱۳۸۳، ص ۵۶). ایراد اول این که عقد اختیار از بحث وکالت خارج است؛ چرا که در وکالت موکل همچنان حق انجام دادن عملی را که به وکالت داده است و در قبال آن به وکیل دستمزد می پردازد داراست، بدون آن که حق وی در مورد انجام دادن عملی که به وکالت داده است از

وی سلب گردد.<sup>۱</sup> به علاوه، وی همچنان دارای حق تصرف می‌باشد و تا زمانی که وکیل به انجام دادن کار مزبور اقدام نکرده است، می‌تواند مباشرةً آن کار را انجام دهد. برای مثال، اگر موکل کسی را برای فروش خانه‌اش وکیل نماید، خود نیز می‌تواند قبل از اقدام وکیل برای فروش اقدام نماید. البته اگر وکیل قبلاً آن را فروخته باشد، بیع موکل باطل خواهد بود؛ زیرا با فروش خانه از سوی وکیل، خانه از ملک موکل خارج شده است، در حالی که در عقد اختیار، حق هرگونه تصرف حقوقی نسبت به دارایی‌های پایه (سهام) قرارداد تا زمان سررسید از فروشنده حق، سلب می‌شود.

ایراد دوم این است که، عقد وکالت در زمره عقود جایز است، در حالی که قرارداد اختیار در زمره عقود لازم است و از این حیث نیز امکان تطبیق این دو باهم وجود ندارد.

#### بیع با خیار شرط

برخی دیگر از صاحب نظران، معامله اختیار را نوعی «بیع با خیار شرط» می‌دانند، به این معنا که خریدار اختیار معامله در هنگام خرید، معامله را به طور قطعی انجام می‌دهد؛ ولی تا مدتی حق فسخ را برای خود شرط می‌کند (عبدالحمید الرضوان، ۱۴۲۳، ص ۳۶۶). بر این نظر نیز ایرادات ذیل وارد است:

اولاً، ظهور نظرات فقهای شیعه در این است که مثنی در عقد بیع، منحصر به اعیان است. در کتاب مکاسب در تعریف بیع آمده است: «ظاهراً در بیع، معوض باید عین خارجی باشد» (شیخ انصاری، ۱۳۶۳، ص ۱۵۲۰). بنابراین، توجیه و تطبیق عقد اختیار بر عقد بیع با آنچه مورد پذیرش فقهای شیعه است، منافات دارد. در ماده ۳۳۸ ق.م. نیز در تعریف بیع چنین آمده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم»

<sup>۱</sup> - ماده ۶۸۳ ق.م.ایران مقرر می‌دارد: «هرگاه متعلق وکالت از بین برود یا موکل عملی را که مورد وکالت است خود انجام دهد یا به طور کلی عملی که منافی با وکالت وکیل باشد به جا آورده، مثل این که مالی را که برای فروش آن وکالت داده بود خود بفروشد وکالت منفسخ می‌شود».



که تعریفی کاملاً منطبق با نظر مشهور مقرر شده است. بنابراین، عقد بیع محدود به اعیان شده و با افزایش قلمرو آن به اموال غیرمادی سازگار نیست و چون در عقد اختیار، موضوع معامله از مقوله حق انتخاب و اختیار است، انتقال آن رانمی توان از مقوله بیع دانست.

ثانیاً، خیار شرط به صورت شرط ضمن عقد عمل می کند؛ ولی در عقد اختیار، معامله بر همان حق خرید یا فروش واقع می شود نه این که شرط ضمن عقد باشد. ثالثاً، فرض بیع با خیار شرط و شرط عوض در مقابل خیار شرط، فقط در مورد اختیار خرید قابل تطبیق است و شامل اختیار فروش نمی شود؛ زیرا صاحب اختیار فروش، حق امتیاز فروش را می خرد و فروشنده هیچ گاه ثمن را نمی پردازد (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۱۹۵). به علاوه، در بیع با خیار شرط، قرارداد انتقال به طور کامل منعقد می شود؛ ولی متزلزل است، در حالی که در قرارداد اختیار، نقل و انتقالی نسبت به اصل کالا صورت نمی گیرد و صرفاً در ازای مبلغی، حق و اختیاری واگذار می گردد.

سؤالی که طرح آن به نظر ضروری است، این است که آیا انتقال سهام را می توان بیع دانست، یعنی سهام شرکتها از مقوله اعیان است یا حق مالی محسوب می گردد؟ در توضیح این مطلب باید گفت: در شرکت های مدنی هر یک از شرکا مالک سهم مشاعی از مال مشترک است که می تواند آنرا بفروشد؛ زیرا مال مشاع در زمره اعیان است و موضوع عقد بیع قرار می گیرد<sup>۱</sup>؛ ولی در شرکت های تجاری که شخصیت حقوقی مالک تمام دارایی های متعلق به شرکت است و قانون آنرا جدای از شخصیت شرکا می داند، سهم شرکت دارای ماهیت ویژه ای است و بدشواری می توان آنرا در زمره اعیان آورد.

۱- ماده ۳۵۰ ق.م.ایران مقرر می دارد: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع...».



در این شرکتها شریک هیچ حق عینی بر سرمایه شرکت ندارد و تنها می تواند از منافع به دست آمده از سرمایه خالص و منافع احتمالی سود ببرد و در نتیجه باید گفت که آنچه دارند مالکیت اموال شرکت نیست، بلکه حقی است بر مالک (شخصیت حقوقی که امتیازاتی درباره منافع سرمایه به آنها می دهد) به همین جهت هم قطع نظر از ترکیب سرمایه که به صورت منقول است یا غیر منقول، حق شریکان را به تابعیت از موضوع آن منقول شمرده اند، خواه به صورت سهام در شرکت سهامی باشد، یا سهم در شرکت های دیگر.

به این ترتیب، سهم شرکت نماینده وجود حقی است که خود دارای ارزش اقتصادی است و قابل انتقال است و آنرا نباید با اموال شرکت اشتباه کرد و در زمره اعیان آورد. برغم این مسأله، قانون تجارت و لایحه اصلاحی ۲۴ اسفند ۱۳۴۷، انتقال سهام را بارها «فروش» نامیده است. ماده ۲۴ لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت در تعریف سهم آورده است: «سهم قسمتی از دارایی شرکت سهامی است که مشخص کننده میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت های سهامی است. ورقه سهام سند قابل معاملای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد.» فروش سهام در دوران تشکیل شرکت به صورت پذیره نویسی انجام می شود که در واقع تعهد به خرید و پرداخت بهای آن پیش از انتشار است.<sup>۱</sup>

در ماده ۳۴ قانون اخیر آمده است: «کسی که تعهد به اکتیاع سهمی را نموده باشد (پذیره نویس) مسؤول پرداخت تمام مبلغ اسمی آن می باشد و در صورتی که قبل از تأدیه تمام مبلغ؛ از واژه اکتیاع استفاده شده است. ماده ۳۹ لایحه قانونی نیز مؤید صحت چنین معاملاتی است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، شماره ۳۵۲).

<sup>۲</sup>- رک: مواد ۹ تا ۱۲ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷.

## حق مالی

نظرسومی که مطرح شده، نظریه نقل و انتقال حق مالی است. حق از عناوین حقوقی و فقهی است که در مقابل عین و منفعت قرار می گیرد و بهترین تعریفی که می توان از حق ارائه کرد تعریف شیخ انصاری است که آن را سلطنت اعتباری بر شیء و یا نوعی ملکیت ضعیف قلمداد نموده است.

با توجه به تعاریفی که از انواع حقوق مالی و غیر مالی صورت گرفته است<sup>۱</sup> و همچنین بادر نظر داشتن مفهوم اختیار معامله، می توان گفت که ماهیت اختیار معامله یک حق مالی از نوع دینی می باشد؛ زیرا برخلاف حق عینی که در آن شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت به چیزی حقی پیدا می کند و می تواند از آن بهره مند شود، در حق دینی، شخص حقی نسبت به دیگری پیدا می کند و به موجب آن می تواند انجام دادن کاری را از او بخواهد. در حقیقت کسی که دارای حق دینی است تنها به وسیله مدیون و به طور غیر مستقیم می تواند آن را «بر روی اشیا اعمال نماید و راه عملی اجرای حق این است که الزام مدیون را به اجرای تعهد از داد گاه بخواهد» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۴).

حق مالی که در اختیار معامله مورد نقل و انتقال قرار می گیرد به این صورت است که برای مثال، در اختیار خرید، فروشنده نسبت به دارایی خود حق دارد که آن را به هر فردی که می خواهد و به هر قیمتی که می خواهد و در هر زمانی که مناسب تشخیص می دهد واگذار نماید (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۱۱۹). بنابراین، چنانچه شخصی از

<sup>۱</sup> - «هدف از ایجاد حق مالی تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیا بین اشخاص وجود دارد و موضوع مستقیم آن ها تأمین حمایت از نفع مادی و با ارزش است». برای مثال می توان حق مالکیت، حق انتفاع و حق سر قفلی را نام برد. حقوق غیرمالی، امتیازی است که هدف آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است؛ اگرچه ممکن است این حقوق، آثار مالی هم داشته باشد، مثل حق زوجیت (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۴ - ۱۳).

فروشنده بخواهد فروش کالای خود را تا مدت خاصی متوقف نماید. در واقع، از فروشنده خواسته است که در مدت معینی از حق خود صرف نظر نماید و این حق را به او منتقل نماید تا خریدار یا خود از آن استفاده نماید یا آن را به دیگری واگذار نماید. فروشنده نیز در ازای این انتقال حق، مبلغی را دریافت می‌دارد. بنابراین، اختیار خرید کالا از فروشنده قابل معاوضه است (امام خمینی، ۱۴۲۱، ص ۶۰-۵۹). همین مسأله در مورد اختیار فروش هم صادق است؛ یعنی خریدار حق دارد که دارایی‌های مورد نظر خود را از هر فروشنده‌ای و در هر تاریخ و هر قیمتی که مناسب می‌داند، خریداری نماید. به عبارت دیگر، او برای خرید دارایی خود دارای یک حق انتخاب است. پس در این جا یک حق مالی وجود دارد که شخص می‌تواند آن را در قبال دریافت وجه معینی واگذار نماید، به این معنا که حق خرید خود را تا تاریخ معین و قیمت مشخص منحصر به یک فروشنده خاص نماید. چنین معامله‌ای مشروع است و در صحت آن شکی نیست (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۲۰۰؛ امام خمینی، ۱۴۲۱، ص ۶۰).

در ایراد به توجیه فوق می‌توان گفت که اختیار فروش از قبیل احکام شرعی‌ای است که مختص به موضوعات خود هستند. بنابراین، همان طور که انسان جایز است آب بیاشامد و غذای مباح بخورد، این جواز حقی برای او محسوب نمی‌شود که برای وی جعل شده باشد. به عبارت دیگر، اباحه شرعی‌ای است از احکام الهی، همچنان که برای وی جایز است که ملک خود را بفروشد و آنچه را می‌خواهد بخرد. بنابراین، نمی‌توان آن را از مقوله حق دانست و آن را به دیگری منتقل نمود (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۱۵۳).

#### عقد بیمه

تطبیق اختیار معامله با عقد بیمه نظر دیگری است که ارائه شده است. بیمه در لغت به معنای ایمن داشتن جان و مال است از خطرات احتمالی و در اصطلاح، قراردادی

است که به موجب آن اشخاص (بیمه گذار) با پرداخت پول (حق بیمه) مسؤولیت کالا یا سرمایه یا جان خود را به عهده دیگری (بیمه گذار) می گذارند و بیمه گر در هنگام زیان باید مقدار زیان را بپردازد (توفیق عرفانی، ۱۳۷۱، ص ۹). بیمه از عقود شناخته شده ای است که تا حد زیادی با قرارداد اختیار مشابهت دارد. اختیار معامله در واقع نوعی بیمه کردن دارایی های مالی در برابر افزایش یا کاهش ناگهانی قیمت هاست. شخصیت های حقوقی یا حقیقی فروشنده اختیار، نیز دقیقاً مانند شرکت های بیمه سیاست هایی را اتخاذ می کنند که ریسک را به حد اقل رسانده، خود را از تغییر ناگهانی و غیر مترقبه قیمت ها مصون نگه دارند (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۱۵۴).

وجود بیمه گر و بیمه گذار و حق بیمه در قرارداد بیمه و وجود فروشنده اختیار معامله و حق شرط خریدار اختیار معامله از وجوه تشابه قرارداد بیمه و قرارداد اختیار معامله است. همچنین این که در قرارداد بیمه، ریسک در قبال پرداخت حق شرط از خریدار اختیار به فروشنده منتقل می شود.

در قرارداد بیمه، در صورت وارد آمدن خسارت به بیمه گذار، بیمه گر ضرر را جبران خواهد نمود. در قرارداد اختیار نیز در صورت تغییر ناگهانی و نامطلوب قیمت ها، فروشنده اختیار معامله ضرر را جبران خواهد کرد. همچنین در قرارداد بیمه، در صورت مصون ماندن بیمه گذار از خسارت در پایان دوره، بیمه گر هیچ تعهدی ندارد و حق بیمه به عنوان حق الزحمه شرکت بیمه تلقی می شود. در قرارداد اختیار نیز در صورت عدم تغییرات ناگهانی و نامطلوب قیمت ها در پایان دوره مقرر، فروشنده اختیار معامله هیچ تعهدی ندارد و حق شرط را دریافت می دارد (رضایی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۲).

اگرچه می توان گفت که قرارداد اختیار معامله نقش بیمه را در بازار های مالی ایفا می کند و هر دو در زمره عقود تأمین هستند؛ ولی این مشابهت ها باعث نمی شود که هر دو نوع معامله یکی دانسته شود و تفاوت هایی که میان این دو نهاد وجود دارد، آن ها را از یکدیگر متمایز می سازد. عرف این دو قرارداد را متمایز از یکدیگر می داند

(فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۱۵۶)؛ در بیمه، بیمه‌گر (که غالباً شرکت‌های بیمه هستند) باید پس از وقوع حادثه بر حسب مقدار حق بیمه، خسارت را جبران کند؛ ولی در این مورد، زیان دیده یا شخص در معرض زیان، اقدام به خرید و فروش می‌نماید. در قرارداد بیمه، قصد بیع وجود ندارد؛ یعنی در صورت وقوع خسارت، بیعی واقع نمی‌شود، بلکه خسارت به صورت نقدی پرداخت می‌شود؛ ولی در قرارداد اختیار بر آن خسارت به صورت انجام یک عقد بیع صورت می‌گیرد؛ یعنی فروشنده اختیار، به وسیله تضمین انجام یک معامله در یک قیمت معین خسارت وارده را جبران می‌نماید (رضایی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۳). مقدار زیان نیز در اختیار معامله برخلاف بیمه قابلیت تغییر ندارد؛ زیرا در بیمه به میزان زیان، جبران خسارت صورت می‌گیرد؛ ولی در قرارداد اختیار، تنها امکان خرید و فروش برای خریدار اختیار، وجود دارد (رضایی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۳). به علاوه، در بیمه، بیمه‌گذار قصد جلوگیری از ضرر را دارد نه قصد کسب منفعت، در حالی که در اختیار معامله قصد کسب منفعت وجود دارد (بت‌شکن، ۱۳۷۹، ص ۲۳۵).

#### عقد جعاله

مطابق نظر بعدی، سعی در تطبیق قرارداد اختیار با عقد جعاله شده است. برخی از فقیهان جعاله را این‌چنین تعریف کرده‌اند: «جعاله ملتزم شدن به عوض معلوم بر عملی محلل که مورد نظر و مقصود باشد» (امام خمینی، ص ۵۸۶). همچنین عقد جعاله بر طبق ماده ۵۶۱ ق.م ایران «عبارت است از التزام شخص به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از این که طرف معین باشد یا غیر معین.» مطابق این نظر، قرارداد اختیار، عبارت است از اسناد قراردادی که در تاریخ و زمان معین شده، طرف مقابل، متاع مشخص شده در قرارداد را جهت فروش به جاعل ارائه نماید و آنرا به ثمن مشخص شده در قرارداد خریداری نماید. در این قرارداد، یک طرف جاعل و طرف مقابل، عامل می‌باشد. عمل خواسته شده، عرضه متاع جهت خرید و جعل را می‌توان تفاوت قیمت بین قیمت توافقی



در قرارداد و قیمت روز متاع در تاریخ سررسید دانست یا جعل را همان حقی دانست که جاعل به عامل می‌دهد و خود را ملزم به خرید متاع ارائه شده می‌نماید (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۴۸۹). ولی این توجیه با اشکال جایز بودن عقد جعاله مواجه است، این در حالی است که عقد اختیار از جمله عقود لازم می‌باشد. برای رفع این شبهه نیز گفته شده است که با توافق و شرط ضمن عقد جهت ایجاد سپرده حسن انجام دادن تعهد در واقع هر یک از عامل یا جاعل زیان وارده به طرف مقابل را از این سپرده تأمین می‌گرداند؛ ولی این توجیه نیز اگرچه زیان وارده به شخص را جبران می‌کند، در مورد ماهیت عقد نمی‌تواند راهگشا باشد.

#### قولنامه

قول دیگری که مطرح شده، نظریه تشابه قرارداد اختیار و قولنامه است. در مقررات و قوانین ایران، نهادی با عنوان قولنامه نامیده است و از این رو، برخی از حقوقدانان در مبحث بیع یا خسارات حاصل از عدم اجرای تعهدات از آن سخن گفته‌اند (امامی، ۱۳۶۶، ص ۲۳۷ و کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۳۷۷). در مورد قولنامه تعاریف مختلفی از سوی حقوقدانان ارائه شده است. برای نمونه برخی از صاحب‌نظران حقوق قولنامه را چنین تعریف نموده‌اند: «نوشته‌ای است غالباً حاکی از توافق بر واقع ساختن عقد در مورد معینی که ضمانت اجرای تخلف از آن پرداخت مبلغی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، شماره ۴۳۷۷). همچنین برخی از استادان حقوق، آثار این قرارداد را انجام دادن عقد دیگری می‌دانند که منظور اصلی طرفین می‌باشد و این قرارداد را مقدمه‌ای برای رسیدن به قرارداد اصلی تلقی می‌نمایند. به همین جهت، این تأسیس را پیمان مقدماتی یا پیش‌قرارداد یا وعده قرارداد محسوب می‌دارند (کاتوزیان، ۱۳۷۵، شماره ۱۶). بموجب نظریه بعضی از حقوقدانان دیگر، برای تحقق برخی از عقود انجام دادن شرایطی ضرورت دارد که تمهید این شرایط نیاز به زمان دارد. چنین عقدی



واقع نمی‌شود مگر طرفین اتفاق نظر داشته باشند به معامله شئی معین با بهای معلوم و شروطی که تراضی کرده‌اند در مهلتی که توافق شده تا در آن زمان عقد مورد نظر را واقع سازند که مقتضای این عقد الزام به عقد دیگری است نه در زمان حال، بلکه در موعد توافق شده (نقیب، ۱۹۸۸، ص ۱۴۵؛ سنه‌وری، ص ۶۰).

از مجموع تعاریف گفته شده می‌توان ماهیت حقوقی قولنامه را چنین تبیین کرد: «سندی است که شرایط و زمان ایجاد عقد دیگری را که طرفین ملزم به اجرای آن در زمان مورد نظر می‌باشند، بیان می‌دارد» (لطفیان، ۱۳۷۱، ص ۹). در تعریف دیگری که نزدیک به قرارداد اختیار معامله می‌باشد، قولنامه نوشته‌ای می‌باشد غالباً عادی که حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی است که ضمانت اجرای تخلف از آن نیز پرداخت مبلغی به عنوان وجه التزام می‌باشد (عصمت‌پاشا، ۱۳۸۲، ص ۴). این گروه، اختیار معامله را برگه‌ای غالباً رسمی می‌دانند حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی در موردی معین که ضمانت اجرای تخلف از آن پرداخت مبلغی به عنوان حق شرط است. از این رو قولنامه، با اختیار معامله تشابه کامل دارد (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۱۷۷).

این گروه، تشابه قولنامه و اختیار معامله را در موارد زیر می‌دانند: توافق بر واقع ساختن عقدی در موردی معین و قیمتی مقطوع در آینده؛ وجود یک ضمانت اجرا (وجه التزام در قولنامه و حق شرط در اختیار معامله)؛ و رضایت طرفین بر این که اگر دهنده وجه التزام (یا حق شرط) از عقد روی گردان شد، مبلغ مذکور به عنوان جریمه عدم انجام دادن تعهد متعلق به گیرنده وجه التزام بوده و قرارداد پایان یافته است.

در نقد این نظریه باید گفت: گفت و گوهای مقدماتی در خصوص انعقاد یک قرارداد، گاه به توافق و بستن پیمان منتهی می‌شود و گاه به سبب وجود مانعی قرارداد منعقد نمی‌گردد. همچنین این احتمال وجود دارد که یکی از طرفین تصمیم قطعی خود را گرفته باشد، ولی دیگری که هنوز در تردید است، بخواهد تصمیم قطعی طرف مقابل را برای خودش حفظ نماید تا در صورت تمایل به آن پیوندد و با اعلام قبول خود عقد

نهایی را منعقد نماید. در این گونه موارد است که پیمان‌های مقدماتی یا پیش قراردادها در باره انعقاد نهایی قرارداد مورد نظر بسته می‌شود و بر مبنای این پیش قرارداد، هر دو طرف یا یکی از آنها خود را به انعقاد پیمان نهایی ملتزم می‌سازد.

در مورد قولنامه باید گفت که این قرارداد، نوعی قرارداد مقدماتی است که مقصود از آن ایجاد التزام بر انعقاد عقد اصلی است. در این فرض، طرفین به انعقاد عقد اصلی مایل نیستند و تنها خود را ملتزم می‌سازند و انشای عقد نهایی را به تراضی در آینده موکول می‌کنند. برای مثال، طرفین در باره قیمت خاصی به توافق رسیده‌اند، ولی چون خریدار آمادگی پرداخت فوری پول را ندارد و یا فروشنده برای انجام دادن عملیات مالیاتی به زمان نیاز دارد، طرفین ملزم به انجام انتقال می‌شوند. این رابطه شخصی است و هیچ حق عینی از آن حاصل نمی‌شود. به همین جهت، معمول است که مبلغی از ثمن که به عنوان بیعانه پرداخت می‌شود وجه التزام انجام دادن معامله قرار بگیرد که هر گاه خریدار از انجام دادن تعهد خود، خودداری کند، حقی نسبت به وجه التزام ندارد و اگر فروشنده امتناع کند، بیعانه را به اضافه معادل آن باید به خریدار بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۷۷).

بنابراین، ایرادات وارد به نظریه مشابهت قرارداد اختیار و قولنامه عبارت است از این که وجه التزام که در قولنامه‌ها به عنوان جریمه یا جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد یا پشیمانی از اجرای تعهد مشخص می‌گردد، نسبت به هر یک از متعاقدین لازم الاجراست و هر یک از طرفین (اعم از خریدار و فروشنده) ملزم به پرداخت آن می‌باشد، در حالی که در عقد اختیار آنچه دارنده حق ملزم به پرداخت آن است عوض اختیاری است که به دست آورده است نه جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد اصلی و عدم انجام عقد نهایی. دوم این که همان‌طور که پیش از این هم به آن اشاره شد، قولنامه در واقع قراردادی است که به موجب آن هر یک از طرفین ملزم به انجام دادن تعهد خود و ملتزم به انجام عقد اصلی است؛ یعنی، پیش قراردادی که هر دو طرف را

ملتزم به انجام دادن عقد نهایی می‌سازد؛ در حالی که در قرارداد اختیار، دارنده حق برخلاف واگذارنده حق، ملتزم به عقد نهایی نیست و در انعقاد یا عدم انعقاد عقد نهایی مختار است. بنابراین، نظریه یکسانی این دو عقد قابل پذیرش نیست.

## نتیجه

نظر به تأیید و قبول اصل آزادی قراردادها در ماده ۱۰ ق.م.ایران که مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است»؛ نیازی به تطبیق و توجیه قرارداد اختیار در قالب عقود چون وکالت، بیع با خیار شرط، بیمه وجود ندارد. برخلاف اهل سنت، فقه ما نیز تطبیق عقود جدید و مستحدثه را با عقود معروف و شناخته شده الزامی نمی‌داند. همچنین با توجه به آنچه در پاسخ به ایرادات مطرح شده از سوی فقیهان در باب شبهه غرر یا قمار و موارد مذکور مطرح شد، پذیرش این عقد از لحاظ قانون مدنی و نظام حقوقی ما بلاشکال است و با قواعد آمره و نظم عمومی مخالفتی ندارد. همچنین، نظر به دو سویه بودن آن و این که مبنای ایجاد تعهد در آن تراضی دو طرف است، باید آنرا عقد و با توجه به آن که این عقد موجد تعهد به بیع برای یک طرف و موجد اختیار نسبت به انجام دادن یا عدم انجام دادن بیع برای طرف دیگر است؛ آنرا وعده یکطرفه بیع یا عقد اختیار نامید.

## مآخذ

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت شرکتهای سهامی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۵.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۶۷.
- انصاری، شیخ مرتضی؛ مکاسب، جلد ۶، تحقیق و تعلیق سید محمد کلانتر، بیروت، مؤسسه النشر للمطبوعات.
- بت شکن، محمد هاشم، شناخت قراردادهای تحویل آتی و اختیار معامله، پایان نامه دکتري، دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
- البرواری، شعبان محمد اسلام، بورس الاوراق المالية من منظر الاسلامی، ۱۴۲۱ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط ترمینولوژی حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- حسن نژاد، محمد، اوراق اختیار معامله، پایان نامه کارشناسی ارشد رشته مدیریت مالی، دانشگاه مازندران، ۱۳۸۳.
- درخشان، مسعود، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، تهران، مؤسسه تحقیقات انرژی، ۱۳۸۳.
- رضایی، مجید، بررسی فقهی ابزارهای مالی مشتقه، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۳۵، ۱۳۸۴.
- رضایی، مجید، بررسی فقهی اوراق اختیار معامله از منظر فقه امامیه، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره ۲۵، ۱۳۸۴.

رفیعی، محمدتقی، مطالعه تطبیقی غرر در معامله، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸.

روح‌الامینی، موسی، بازار طلایی بورس، تهران، انتشارات اطلس، ۱۳۸۴.

الزحیلی، وهبه، المعاملات المالیه المعاصره، بحوث و فتاوی و حلول، دمشق، دارالفکر، ۱۴۲۳ق.

سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط، جلد ۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۶۰م.  
عبدالحمید الرضوان، سمیر، اسواق الاوراق المالیه، قاهره، المعهد المعالمی للفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ق.

عرفانی، توفیق، قرارداد بیمه در حقوق اسلام و ایران، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.  
عصمت پاشا، عبدالله، فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاههای فقهی، ترجمه علی صالح آبادی، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۹، ۱۳۸۲.  
فطانت، محمد و آقاپور، ابراهیم، اوراق اختیار معامله (Option) در بازار سرمایه ایران، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۳.

فهم‌خان، م.، قراردادهای آتی اسلامی و بازارهای آن، مؤسسه تحقیق و آموزش اسلامی، ۱۹۹۵م.

کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، جلد ۱، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۷.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین - معاملات معوض و تملیکی، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۷۴.

کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اموال و مالکیت، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۴.

کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، تهران، شرکت انتشارات بهنشر، ۱۳۷۵.

لافتن تُد؛ قراردادهای آتی، ترجمه شرکت کارگزاری بانک صنعت و معدن، تهران، شرکت کارگزاری بانک صنعت و معدن، ۱۳۸۳.

لطفیان، حسین؛ قولنامه، ماهیت حقوقی و آثار آن، تهران، روزنامه رسمی، ۱۳۷۱.

محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه - بخش مدنی ۱، تهران، سمت، ۱۳۸۲.

مؤمن قمی، محمد؛ عقد اختیار، فصلنامه فقه اهل بیت، شماره ۳۳، ۱۳۸۳.

موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد ۱، قم، انتشارات اسماعیلیان، بی تا.

موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.

میرزای قمی، جامع الشتات، جلد ۲، قم، انتشارات حوزه علمیه قم، ۱۳۶۷.

نقیب، عاطف، نظریه العقد، بیروت، منشورات عویدات، ۱۹۸۸م.

نیک گهر، عبدالحسین، فرهنگ علوم اقتصادی، بازرگانی و مالی، تهران، انتشارات علمی صفار، ۱۳۶۹.