

بررسی فقهی قرارداد اختیار (option) *

□ حجت‌الاسلام و المسلمین محمدعلی
خادمی

عضو هیأت علمی جامعه المصطفیٰ

العالمیة

چکیده

شناخت حکم مسائل مستحدثه در هر عصری، از مسائل مهم و چالش برانگیز فقهی است. یکی از همین مسائل، شناخت حکم قراردادهایی است که در اقتصاد جهانی جایگاه وسیعی دارند و به سرعت نیز روبه رشدند و با نام «ابزارهای مشتقه» در بورسهای جهانی رواج دارند. این مقاله جستاری کوتاه در شناخت موضوع و حکم فقهی یکی از این ابزارها به نام معامله اختیار است که طی آن، حق معامله سهام یا داراییهای دیگر به شخص دیگری واگذار می‌شود.

نگارنده پس از بیان موضوع معامله اختیار، به بررسی فقهی حکم معامله اختیار در قالب عقد بیع پرداخته و با پیش فرض صحت بیع حق مالی از نظر فقهی، پس از تحلیل و نقد ادله صحت و بطلان، به این نتیجه رسیده است که معامله اختیار در قالب عقد بیع باطل بوده و احکام بیع بر آن منطبق نمی‌شود و برای انجام مشروع آن نیاز به یافتن راههای دیگر از بین عقود شرعی و عقلایی است.

کلیدواژه‌ها: قرارداد، اختیار معامله، بیع، عقود، ماهیت معامله.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

یکی از مسائل جدید فقهی در امور اقتصادی، استنباط حکم شرعی قراردادهایی است که امروزه به جهت مدیریت ریسک و کاهش خطر از دست دادن سرمایه در بازارهای جهانی رواج دارد و در قالب اوراق بهادار تحت عنوان «اوراق مشتقه» عرضه می‌شود که ارزش آنها بستگی به ارزش یک دارایی دیگر دارد (فطانت و آقاپور، اوراق اختیار معامله در بازار سرمایه ایران ۱۳۸۳: ۱۵). این ابزارهای مالی را از آن جهت «مشتقه» می‌نامند که از ابزارهای دیگر مشتق می‌شوند. به طور مثال، خرید یک میلیون دلار پوند استرلینگ، یک ابزار به شمار می‌رود، ولی اختیار خرید یک میلیون دلار پوند استرلینگ در آینده به قیمتی که امروز توافق می‌شود، ابزار مالی مشتقه نام دارد (والدز پید، مبانی بازارهای مالی جهانی ۱۳۸۶: ۲۸۷).

از انواع این قراردادها و ابزارهای مشتقه، «قرار داد اختیار معامله» (Option contracts) است. این قرار داد از سوی برخی مجامع علمی کشورهای اسلامی، تحریم و از سوی برخی دیگر با اندکی تغییر و یا بدون تغییر، تجویز شده است. کمیته فقهی سازمان بورس ایران نیز با شروط و ضوابطی این نوع قرار داد را صحیح دانسته است. بررسی این مسئله با توجه به جهانی بودن و رشد سریع و گسترش روز افزون و ابتلای همه کشورهای اسلامی به آن در بازارهای جهانی و با توجه به اختلاف فقهای کشورهای مختلف در حکم فقهی آن، اهمیت بسزایی دارد.

۲. تعریف

قرارداد اختیار معامله، قراردادی است که طی آن، شخص سرمایه‌گذاری که انتظار افزایش سهام خاصی را دارد، می‌تواند اختیار خرید (Call option) سهام را خریداری کند. یعنی اختیار پیدا کند که ظرف مدیت معینی، مثلاً سه ماه، حق خرید سهام معینی را با قیمت مشخصی داشته باشد. این شخص اگر انتظار کاهش قیمت سهام خاصی را داشته باشد، می‌تواند اختیار فروش (Put option) سهام مزبور را خریداری کند. اختیار خرید یا اختیار فروش سهام به ترتیب مزبور با پرداخت مبلغی تحت عنوان هزینه انتخاب (Money option) به دست می‌آید.

هرگاه افزایش یا کاهش قیمت سهام، بیش از هزینه انتخاب باشد، او از حق خرید و فروش خود استفاده خواهد کرد و سود خواهد برد. در غیر این صورت، در پایان مدت، از حق خود صرف نظر کرده و تنها به میزان هزینه انتخابی که پرداخته زیان خواهد کرد (گلریز، فرهنگ توصیفی اصطلاحات پول: ۳۰۷).

در این معامله زمان آینده‌ای را که برای انجام معامله مشخص می‌شود «زمان سر رسید» یا «تاریخ انقضا» (Expiration Date) و حقی را که به صورت نقدی واگذار می‌شود «اختیار معامله» و سند واگذاری این حق را «اوراق اختیار» و قیمت تعیین شده‌ای را که خریدار اختیار معامله می‌تواند دارایی را بخرد یا بفروشد «قیمت اعمال» (Exercise price) یا «قیمت توافق» (Strike price) می‌نامند.

۳. فلسفه و تاریخچه پیدایش

از آنجا که در فعالیتهای اقتصادی، پیوسته خریداران نگران نایاب و کمیاب و یا گران شدن کالاها در زمان مورد نیاز هستند و از طرفی فروشندگان و تولید کنندگان نیز نگران کسادی بازار و کمبود خریدار و عدم تبدیل کالا به نقد در زمان مورد نظر خود هستند، فعالان اقتصادی به فکر ابداع روشها و ابزارهایی افتادند که طی آن ریسک معاملاتی مدیریت شود و معامله کنندگان از نگرانیهای مذکور نجات یابند که البته برخی از نظائر آنها در تاریخ کهن ملتها وجود داشته است.

یکی از این روشها که در بازارهای بورس جهانی به شکل وسیع رواج دارد «معامله اختیار» است که به نوشته برخی (سویلیم، پوشش ریسک در مالی اسلامی ۱۳۸۶: ۴۳). پیشینه پیدایش آن به قرن هفدهم باز می‌گردد، ولی شکل امروزی که اصلاح شده و پیشرفته آن است، در سال ۱۹۷۳ توسط بورس اختیارات شیکاگو طراحی شد و بعد از سال ۱۹۷۷، مبادله اختیارات با نظارت دقیق بورس آغاز شد.

امروزه قرار داد اختیار معامله روی سهام، اوراق قرضه، ارز، کالا و حتی شاخصهای سهام مورد معامله قرار می‌گیرد. این ابزارها در بسیاری از بورسهای نظام یافته و بازارهای خارج از بورس در سطح جهان معامله می‌شود (راعی و سعیدی، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک ۱۳۸۵: ۲۳۷).

۴. معامله اختیار خرید

در این نوع معامله، حق خرید دارایی مورد نظر واگذار می‌شود و دارنده اختیار می‌تواند با اعمال اختیار خود، دارایی مورد نظر را در زمان سر رسید با قیمت توافقی خریداری کند. مثلاً شرکت «الف» حق خرید نفت را به قیمت و نوع و مقدار مشخص در زمان مشخصی از آینده از شرکت «ب» می‌خرد و در نتیجه شرکت «الف» در زمان سر رسید با سنجش قیمت بازار و قیمت توافقی، در مورد اعمال اختیار خرید یا انصراف، تصمیم می‌گیرد و چنانچه قیمت بازار در زمان اعمال اختیار کمتر از قیمت توافقی باشد، اقدام به اعمال اختیار نمی‌کند و دارایی مورد نظر را از بازار به قیمت کمتر تهیه می‌کند. اگر قیمت بازار بیشتر باشد، اعمال حق می‌کند و در این صورت شرکت «ب» بر اساس تعهد انجام گرفته در معامله اختیار، ملزم به معامله و انجام تعهد و تحویل دارایی مورد نظر است.

۵. معامله اختیار فروش

در این نوع معامله، حق فروش دارایی مورد نظر واگذار می‌شود و خریدار اختیار فروش می‌تواند با اعمال حق خود در زمان تعیین شده، دارایی مورد نظر را با قیمت توافقی بفروشد. مثلاً شرکت «الف» حق فروش کالایی را از شرکت «ج» خریداری می‌کند و قیمت و نوع و مقدار کالای مورد نظر و زمان سر رسید کاملاً مشخص می‌شود. در نتیجه شرکت «ج» در صورت اعمال حق فروش از سوی شرکت «الف» باید کالای مورد نظر را خریداری کند، ولی

۸ □ فصلنامه تخصصی پژوهش‌نامه فقهی/ سال اول/ شماره اول/ پاییز ۱۳۸۹ شرکت «الف» با مقایسه قیمت بازار با قیمت توافقی در مورد اعمال اختیار و فروش دارایی مورد نظر به شرکت «ج» و یا انصراف از فروش، تصمیم می‌گیرد. قطعاً اگر قیمت آن کالا در بازار بیش از قیمت توافقی باشد، اقدام به اعمال اختیار نمی‌کند و کالای خود را در بازار به قیمت بیشتر به فروش می‌رساند.

۶. ترکیب اختیارها

در مثال اختیار خرید، از آنجا که احتمال کاهش قیمت کالا در زمان سر رسید وجود دارد، قطعاً در این حالت، شرکت «الف» از خرید کالا به قیمت توافقی و اعمال اختیار انصراف می‌دهد. شرکت «ب» برای دفع ضرری که از فروختن کالا متوجه او می‌شود، اقدام به معامله اختیار فروش با همان شرایط معامله اختیار خرید با شرکت «ج» می‌نماید. در نتیجه در زمان سر رسید که شرکت «ب» از خرید کالا انصراف می‌دهد، می‌تواند همان کالا را به شرکت «ج» بفروشد. این روش برای دفع خطر ضرر از نوع ترکیب اختیارهای دو طرفه است که دارای انواع مختلفی است (همان: ۲۵۳).

۷. اختیار اروپایی و آمریکایی و برمودا

اختیار معامله نسبت به زمان اعمال اختیار نیز انواعی دارد. یکی این که خریدار اختیار معامله از زمان خرید اختیار تا زمان سر رسید، حق اعمال اختیار را ندارد و فقط در زمان سر رسید می‌تواند اعمال اختیار نماید و اقدام به معامله کند. این نوع اختیار معامله به نام «اختیار اروپایی» معروف شده است.

نوع دیگر این است که خریدار اختیار از هنگام قرار داد تا زمان سر رسید می‌تواند اعمال اختیار کند و معامله نماید. این نوع اختیار معامله به نام «اختیار آمریکایی» معروف شده است. دارنده این نوع اختیار با آزادی بیشتری در طول زمان بعد از خرید تا سر رسید، قادر به اعمال اختیار است و احتمال زیان تقریباً به صفر می‌رسد (همان: ۲۴۲).

در نوع دیگر اختیار معامله، دارنده اختیار فقط در زمانهای بخصوصی از هنگام قرار داد تا زمان سر رسید می‌تواند اعمال اختیار کند و این نوع اختیار که حد وسط بین دو نوع قبل است با نام «اختیار برمودا» نامیده شده است (شطناوی، الآثار الاقتصادية ۲۰۰۹: ۱۵۴).

۸. تسویه نقدي

غالباً در بورسها، معامله کننده‌ها هیچ مالکیتی نسبت به کالای مورد معامله ندارند و صرفاً واسطه‌اند و به قصد به دست آوردن سود، اقدام به معامله قرار داد آتی و اختیار معامله می‌کنند. این گونه افراد (بورس‌بازها) با پذیرش احتمال خطر وارد بازار می‌شوند و از نوسانات بازار سود می‌کنند. به این صورت که وقتی با کمک اطلاعات و

۹ □ بررسی قرارداد اختیار (Option)

تجربه و مهارت به دست آورده، پیش‌بینی می‌کنند که مثلاً در آینده قیمت نفت یا سهام و یا ... افزایش می‌یابد، اقدام به خرید اوراق اختیار می‌نمایند و هنگام اعمال اختیار که قیمت بازار افزایش یافته است، مقدار تفاوت بین قیمت توافقی و قیمت بازار را به صورت نقدی از واگذار کننده اول می‌گیرند و هیچ کالایی معاوضه نمی‌گردد و از ابتدا نیز به همین انگیزه وارد معامله می‌شوند. این روش «تسویه نقدی» نامیده می‌شود.

۹. تحلیل ماهیت معامله اختیار

با توجه به اینکه برخی در بررسی فقهی معامله اختیار، این قرار داد را داخل برخی از قراردادهای دیگر دانسته‌اند، لازم است به صورت روشن، قرارداد معامله اختیار تحلیل و واکاوی شود تا تفاوت آن با معاملات نظیر روشن گردد.

معامله اختیار به شکل رایج آن دارای ویژگیهای ذیل است:

الف) آنچه در معامله اختیار صورت می‌گیرد، یک معامله نقدی در قالب بیع در مورد حق خرید یا حق فروش مالک است.

ب) مبلغ پرداخت شده، قیمت اختیار بوده و هیچ جزئی از قیمت دارایی مورد نظر محسوب نمی‌شود.

ج) هنگام معامله اختیار، در مورد دارایی مورد نظر هیچ معامله‌ای صورت نگرفته است.

د) بر اساس معامله اختیار، خریدار اختیار می‌تواند فقط در هنگام سر رسید (در اختیار اروپایی) و یا تا زمان سر رسید (در انواع دیگر اختیار) در مورد دارایی مورد نظر اقدام به معامله نماید که در این صورت، معامله به شکل نقدی بوده و ثمن و مثن به مقدار مشخص در قرارداد اختیار، تعیین شده است.

بنابراین، معامله اختیار برخلاف تصور برخی (ابونصر، اسواق الاوراق المالیه ۲۰۰۶: ۱۲۲). بیع «کالی بکالی» نیست، زیرا بیع کالی به کالی همان بیع دین به دین است که در آن ثمن و مثن هر دو نسبه هستند (طوسی، المبسوط: ۱۲۳/۲؛ قاضی ابن براج، المهذب ۱۴۰۶: ۱/ ۳۸۹؛ ابن ادریس، سرائر ۱۴۱۰: ۲/ ۵۵؛ شیخ انصاری، مکاسب ۱۴۲۰: ۱۹۷/۶) و نیز بیع «سلف» و «سلم» نیست، زیرا بیع سلف و سلم در جایی است که کالای مورد نظر پیش فروش شده و ثمن آن قبض شده باشد (نجفی، جواهر الکلام: ۲۴/ ۲۶۷). در حالی که در معامله اختیار، هم ثمن و هم مثن به صورت نقد هستند، زیرا قیمت اختیار به صورت نقد پرداخت می‌شود و حق خرید یا فروش نیز نقداً منتقل می‌شود.

برخی تصور کرده‌اند (فظانت و آقاپور، همان: ۱۹۴). که معامله اختیار، از نوع «بیع العربون»^(۱) است، ولی این تصور نیز صحیح نیست، زیرا در بیع العربون، پیش پرداخت در صورت انجام معامله کالای مورد نظر، جزء ثمن بوده و در صورت عدم معامله برای فروشنده است. در حالی که در معامله اختیار، مبلغ پرداخت شده بابت حق

خرید یا حق فروش کالای مورد نظر است و هیچ ربطی به قیمت کالای مورد نظر ندارد. برخی نیز گمان کرده‌اند (همان: ۱۹۵) که معامله اختیار، از نوع «بیع الخيار» است و آن، معامله‌ای است که با شرط خیار فسخ تا زمان معین منعقد شده است (شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ۵/ ۱۲۷). این تصور نیز صحیح نیست، زیرا معامله اختیار به شکل رایج آن، یک معامله قطعی است که مورد معامله، حق خرید یا حق فروش است و پیرو آن واگذار کننده حق، متعهد به انجام معامله مشخصی است که در آینده در صورت درخواست تحصیل کننده حق، ملزم به انجام است.

۱۰. بررسی فقهی معامله اختیار در قالب بیع

معامله اختیار به شکلهای مختلفی قابل اجراست، ولی شکل رایج آن در بازارهای جهانی به عنوان قرار داد بیع است. لذا در بررسیهای فقهی، بیشتر با عنوان بیع بررسی شده است و در این مقاله نیز ابتدا با همین عنوان بررسی می‌شود.

بررسی فقهی معامله اختیار در قالب قرارداد بیع در این مقاله بر اساس دو مبنا (به عنوان پیش فرض) صورت گرفته است: ۱. اختیار معامله، یک حق شرعی قابل انتقال به غیر است نه یک حکم شرعی. ۲. بیع حق توسط صاحب حق، جایز و صحیح است. بنابراین، هر کدام از این دو مبنا که در جای خود قابل بررسی است اگر پذیرفته نشود، بیع اختیار بدون شک باطل بوده و جایی برای بحث و تردید در مورد بطلان بیع اختیار نخواهد بود و باید صحت معامله اختیار را در قالب قرار دادهای دیگر بررسی کرد.

۱-۱۰. ادله بطلان بیع اختیار

بیشتر فقهای کشورهای اسلامی با وجود پذیرش حقوق مالی، بیع اختیار را باطل می‌دانند (مجمع فقه اسلامی، شماره ۷؛ زحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته ۱۴۲۷: ۷/ ۱۹۵؛ ابونصر، همان: ۱۲۳؛ شطناوی، همان: ۱۵۴). این معامله از سوی برخی حقوقدانان کشورهای غیر اسلامی نیز مجاز نبوده و به عنوان شرط بندی و قمار معرفی شده است و حتی ایالت‌های متعدد آمریکا و برخی از کشورهای دیگر به همین دلیل در زمانهای مختلف آن را ممنوع اعلام کرده‌اند و هنوز هم در برخی کشورها فقط با ضوابط خاصی در قالب سازمان بورس کشور، مجاز است و برای افراد معمولی و اشخاص حقیقی مجاز نیست (سویلیم، همان: ۴۵ - ۴۶). اما آنچه در این قسمت موضوع این مقاله است، بررسی ادله فقهی بطلان معامله اختیار در قالب بیع است.

دللهایی که برای اثبات این نظر (بطلان بیع اختیار) اقامه شده و یا می‌توان اقامه نمود عبارت‌اند از:

دلیل اول: عدم تحقق مفهوم بیع (تملیک مال) در معامله اختیار. برای اثبات جواز و صحت بیع اختیار، صرف

بررسی قرارداد اختیار (Option) □ ۱۱

اینکه اختیار معامله یک حق شرعی قابل انتقال است کفایت نمی‌کند، بلکه لازم است که عموم «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵) شامل آن بشود و برای این منظور باید عنوان بیع بر آن صادق باشد، در حالی که به دلایل زیر چنین نیست:

۱. عدم مالیت حق خرید و فروش (مجمع فقه اسلامی، همان؛ زحیلی، همان). از آنجا که بیع به تصریح برخی از اهل لغت و نیز فقهای اسلام، اعم از شیعه و سنی، مبادله یا تبدیل مال با مال است (فیومی المصباح المنیر: بیع؛ نجفی، همان: ۲۲/۲۰۸؛ شیخ انصاری، همان: ۳/۷؛ خراسانی، حاشیة المکاسب ۱۴۰۶: ۳؛ یزدی طباطبایی، العروة الوثقی ۱۴۲۲: ۶/۳۸۵؛ امام خمینی، کتاب البیع: ۱/۲۰). بیع حقوق در صورتی پذیرفته است که حق مورد معامله، یک اثر و توانایی مالی باشد، مثل حق تحجیر، حق انتفاع، حق اشتراک، حق انتشار کتاب و ... که از نظر عرفی مالیت دارند و در هنگام معامله نیز امکان بهره‌گیری از این حقوق وجود دارد و در نتیجه مالیت آنها محرز است. زیرا مال در تعریف وسیع آن شامل اعیان یا منافع و حتی حقوقی است که به جهت انتفاع از آنها تحصیل می‌شود (زحیلی، همان: ۴/۲۸۷۵). و مورد توجه انسان است، در حالی که اختیار معامله و صرف اختیار خرید و فروش یک کالا برای مالک با قیمت تعیین شده از طرف مالک آن از نظر عرفی انتفاع محسوب نمی‌شود و لذا مال به حساب نمی‌آید و می‌توان نام مال را از آن سلب کرد (صحت سلب دارد). بنابراین، تعریف بیع که مبادله مال با مال است شامل معامله اختیار نمی‌شود.

البته این دلیل از نظر محقق خویی در کتاب مصباح الفقاهة، مردود است، زیرا در این کتاب صریحاً گفته است: دلیلی بر اینکه مفهوم مالیت در معنای بیع اعتبار شده باشد وجود ندارد و ملاک بیع بودن، صدق عنوان معاوضه است. نظر صاحب کتاب المصباح المنیر که گفته است «بیع، مبادله مال با مال است» حجیتی ندارد (خویی، مصباح الفقاهة: ۶۷/۱).

از نظر این قلم، معنای مذکور (مبادله مال با مال) که علاوه بر تبادل آن از لفظ بیع، مورد تأیید بسیاری از فقهای اهل سنت و شیعه است و با نظر برخی از اهل لغت نیز تأیید شده است، بسیار به واقع نزدیک تر است تا معنایی که معاوضات غیر مالی را نیز شامل شود. زیرا علاوه بر عدم پذیرش این معنا در بین اهل لغت و فقه، استعمال لفظ بیع در مورد معاوضات غیر مالی، بر خلاف متعارف و بر خلاف معنای متبادر است. خصوصاً در نزد قائل محترم که منافع اعیان را نیز جزء اموال می‌داند (همان: ۲/۳۷)، یافتن مصداق روشن عرفی در مورد استعمال لفظ بیع در معاوضات غیر اموال مشکل تر است.

۲. عدم احراز مالیت. حتی اگر هم مالیت حق خرید و فروش را به طور کلی بپذیریم، در خصوص معامله اختیار، مالیت آن قابل تحصیل و محرز نیست، زیرا تمام مالیت اختیار معامله، وابسته به امکان اعمال آن از نظر

عقلایی است. در حالی که اختیار معامله در هنگام معامله از نظر عقلایی قابل اعمال نیست، چرا که قیمت توافقی همیشه بیشتر از قیمت کالا در زمان معامله اختیار است و یا اینکه اختیار از نوع اختیار اروپایی است که اساساً در زمان معامله قابل اعمال نبوده و فقط در زمان سررسید قابل اعمال است. از طرفی در هنگام سررسید و زمان اعمال اختیار نیز، مالیت اختیار معامله مجهول است، زیرا چه بسا در اثر نوسان قیمت بازار، قیمت توافقی بیشتر از قیمت بازار بوده و اختیار معامله هیچ ارزشی نداشته باشد و قابل اعمال نباشد. نتیجه این است که قابلیت انتفاع از اختیار معامله در هنگام معامله اختیار، قطعاً معدوم است و در زمان اعمال اختیار نیز نامعلوم است. در نتیجه مالیت آن نامعلوم بوده و بیع بودن معامله آن نیز مشکوک است (اگر هم بیع باشد از نوع غرری بوده و باطل است).

با این توضیح، معامله اختیار مانند خریدن حواله‌ای است که در زمان معامله مالیتی ندارد و در زمان سررسید نیز مالیت داشتن آن معلوم نیست، گرچه شاید ارزش مالی زیادی پیدا کند. به همین جهت برخی از فقهای کشورهای اسلامی و حتی حقوقدانان کشورهای دیگر، اختیار معامله را از نوع بیع ندانسته و از نوع قمار و شرط بندی دانسته‌اند (ابونصر، همان: ۱۲۳؛ سویلم، همان: ۴۵). که سود بردن در آن و به دست آوردن مال به بحث و اقبال بستگی دارد.

البته پر واضح است که این اشکال در مورد معامله اعیان یا منافع قابل استیفا وجود ندارد، زیرا اگرچه سود بردن در تمام معاملات بستگی به شرایط خاصی دارد، ولی در معاملات اعیان و منابع مالی، آنچه معامله می‌شود خودش دارای مالیت است و مالیت آن بستگی به شرایط بازار ندارد. برخلاف معامله اختیار که تمام مالیت آن بستگی به امکان اعمال اختیار دارد و امکان اعمال اختیار نیز وابسته به شرایط بازار است.

برخی، احتمال پوچ بودن اوراق اختیار را با توجه به اطلاعاتی که بورس در اختیار می‌گذارد، دفع کرده و مالیت اختیار معامله را محرز دانسته‌اند، در حالی که اولاً این اطلاعات نمی‌تواند مالیت هنگام معامله را محرز کنند و ثانیاً هیچ اطمینانی برای افراد ایجاد نمی‌کند. تنها افراد خاص با اطلاعات و مهارت ویژه قادر به تجزیه و تحلیل شرایط و پیش‌بینی وضعیت بازار هستند که این پیش‌بینیها نیز فارغ از وقایع و حوادث احتمالی و تغییرات جوی و اجتماعی و وضعیت سیاسی داخلی و خارجی کشورهاست که همه این موارد، در افست و خیز قیمتها در بازار بورس و بازارهای جهانی نقش بسزایی دارند.

۳. عدم عین بودن معوض. این دلیل بر مبنای نظر شیخ انصاری است که در مفهوم بیع، عین بودن معوض را لازم و مبادله مال با مال را در مورد منافع و غیر اعیان، خارج از مفهوم بیع دانسته است (شیخ انصاری، همان: ۷/۳).

۴. عدم تحقق تملیک و تملک حق در شکل رایج. با توجه به اینکه معامله کالای مورد نظر در زمان سررسید به صورت نقدی است، حق فروش که در معامله اختیار باید واگذار شود، حق معامله نقدی کالا است که چنین حقی

بررسی قرارداد اختیار (Option) □ ۱۳

فقط از سوی مالک بالفعل قابل واگذاری است. در حالی که در معامله اختیار به شکل رایج در بازار بورس، واگذار کنندگان اختیار، هیچ مالکیتی نسبت به کالای مورد نظر در هنگام معامله ندارند و به تبع آن فعلاً هیچ حقی نسبت به معامله نقدی آن کالا ندارند تا آن را واگذار کنند. در نتیجه به هنگام معامله، هیچ حق واقعی در مورد معامله نقدی کالا واگذار نمی‌شود و آنچه واگذار می‌شود، امری موهوم و فرضی است که در فرض حصول مالکیت عین برای واگذار کننده، حاصل می‌شود.

ناگفته نماند حتی اگر همانند برخی از فقهای عصر اخیر (حکیم، نهج الفقاهة: ۳۲۶) «ملکیت» را از شروط عوضین ندانیم، باز هم ملکیت کالا برای واگذار کننده اختیار معامله لازم است، زیرا واگذاری نقدی اختیار معامله، متوقف بر وجود آن است و آن هم متوقف بر ملکیت کالای مورد نظر است.

شاید گفته شود که در بیع سلم نیز عین کلی قبل از حصول ملکیت آن برای بایع، مورد معامله واقع می‌شود. در نتیجه اختیار نیز همانند بیع سلم که مورد پذیرش فقهاست، اشکالی ندارد.

پاسخ این است که اولاً، قبلاً در تحلیل معامله اختیار بیان شد که بیع اختیار یک بیع نقدی است نه بیع سلم. ثانیاً، در بیع سلم مبیع کلی که در آینده قابل تحویل است معامله می‌شود و در چنین معامله‌ای ملکیت فعلی را شرط ندانسته‌اند. اما در بیع اختیار، مورد معامله، مبیع معین (حق خرید یا حق فروش) است که باید در هنگام معامله به صورت نقدی تحویل داده شود و لذا همانند همه مبیعهای معین و قابل تحویل، باید شخص واگذار کننده، مالک آن باشد (شیخ انصاری، همان: ۱۱/۴؛ خویی، همان: ۳/۳۷۸).

دلیل دوم: عدم حصول شرایط تمسک به ادله بیع. بدون شک منظور از بیع در آیه شریفه «احل الله البیع» بیع عرفی است و هیچ حقیقت شرعی در مورد آن ثابت نشده است. ولی با وجود شناخت معنای عرفی «بیع» برای تمسک به آیه مذکور و اثبات جواز و صحت بیع در مصادیق آن، دو شرط مهم لازم است (بهبهانی، رسائل فقهیه ۱۴۱۹: ۲۹۹):

۱. باید معنای بیع در نزد عرف عام در زمان استعمال لفظ، یعنی عصر تشریح و نزول آیه معلوم شود، زیرا هر لفظی در معنای زمان استعمال خود ظهور دارد. آنگاه با ضمیمه کردن اصل عدم نقل از معنای عرفی، مراد شارع نیز به دست می‌آید.

۲. مصداق بیع باید از مصادیق متعارف معنای حقیقی باشد، زیرا لفظ «البیع» از الفاظ مطلق است و فقط شامل افراد متعارف است.

بنابراین، در مورد مصادیق جدید بیع که در عصر تشریح وجود نداشته و یا مورد استعمال لفظ بیع به صورت متعارف نبودند، هیچ کدام از دو شرط فوق وجود ندارد. حتی اگر بپذیریم که معاملات جدید از مصادیق بیع در

عرف امروز شمرده می‌شوند باز هم نمی‌توان به عموم «احل الله البیع» تمسک نمود.^(۲)

دلیل سوم: غرری بودن معامله اختیار (ابونصر، همان: ۱۲۳؛ شطناوی، همان: ۱۵۶). بر اساس این دلیل که از سوی برخی مطرح شده است، حتی بنابر پذیرش مالیت اختیار معامله و صدق بیع بر آن معامله، و یا بنابر عدم اشتراط مالیت در صدق بیع (نظر محقق خوئی)، باز هم نمی‌توان صحت آن را پذیرفت، زیرا از نوع بیع غرری بوده و باطل است.

توجیه غرری بودن معامله اختیار، می‌تواند به دو صورت باشد: **توجیه اول:** با توجه به مجهول بودن وضعیت قیمت کالای مورد نظر در آینده و تغییر ارزش حق خرید و فروش با تغییر ارزش کالای مورد نظر، (دارایی پایه) قیمت حق خرید و فروش نیز مجهول می‌شود و خطر از دست دادن مال (قیمت اختیار) برای خریدار در فرض افزایش قیمت کالا و خطر تحمل ضرر برای واگذار کننده در فرض کاهش قیمت کالا در معامله اختیار خرید وجود دارد.

این توجیه غرر برای بطلان بیع اختیار، از چند جهت فاقد اعتبار علمی است، زیرا اولاً، غرر در صورت جهل به مقدار ثمن یا مثنی به وجود می‌آید. با توجه به اینکه در معامله اختیار، ارزش اختیار معامله در هنگام قرارداد با فرمول مشخص بازار با توجه به قیمت کالا در زمان انعقاد قرارداد اختیار، محاسبه شده و معلوم است و تملیک اختیار نیز به صورت نقدی انجام شده است، علم به مقدار ثمن و مثنی به و ارزش هر کدام در زمان معامله وجود داشته و هیچ غرری به وجود نمی‌آید.

ثانیاً، جهل به ارزش واقعی در زمان معامله در صورت کشف تفاوت فاحش، موجب غبن است نه غرر. ثالثاً، افت و خیز قیمت در آینده، جزء طبیعت بازار بوده و در مورد معامله اعیان نیز همیشه وجود دارد. نتیجه اینکه در صورت پذیرش مالیت اختیار، هیچ غرری در معامله اختیار وجود ندارد. در مورد معامله کالای مورد نظر قبل از اعمال اختیار هیچ معامله‌ای انجام نشده است و به هنگام اعمال اختیار نیز به صورت نقدی و با آگاهی از قیمت روز و بر اساس تعهد قبلی، معامله صورت می‌گیرد و نوسان قیمت بازار تأثیری در بطلان تعهد ندارد، همچنان که موجب بطلان بیع در بیع سلم یا نسیه نمی‌شود.

توجیه دوم: ارزش و مالیت اختیار معامله، وابسته به این است که از نظر عقلایی اعمال اختیار امکان داشته باشد و امکان اعمال اختیار نیز وابسته به شرایط نامعلوم قیمت دارایی پایه است. در نتیجه، مالیت اختیار نیز نامعلوم شده و معامله آن یا بیع نبوده و یا اگر هم بیع باشد از نوع بیع غرری خواهد بود (توضیح این مطلب در دلیل دوم عدم صدق بیع بر معامله اختیار گذشت).

دلیل چهارم: صوری بودن بیع اختیار در شکل رایج. در اغلب معاملات اختیار در بازار بورس، هیچ کدام از

بررسی قرارداد اختیار (Option) □ ۱۵

طرفین معامله به دنبال تحصیل کالا و دارایی مورد نظر نیستند، بلکه صرفاً به دنبال تسویه نقدی و بهره‌گیری مادی از نوسان قیمت بازار هستند. در حالی که عقد بیع از سوی شرع مقدس به منظور تملیک و تملک، امضا شده است. بنابراین، بیع اختیار بر خلاف مقتضای عقد بیع بوده و باطل است (شطناوی، همان: ۱۵۶).

پاسخ این است که آنچه در معامله اختیار مورد نظر است، تملیک اختیار است که در صورت پذیرش مالیت اختیار و تحقق تملیک آن، نیازی به تحقق بیع کالا در زمان سر رسید ندارد و عدم وقوع بیع دارایی مورد نظر و یا انگیزه مذکور نمی‌تواند مانع شمول ادله بیع نسبت به بیع اختیار باشد.

به علاوه، آنچه مقتضای عقد بیع است، تملیک و تملک است که حاصل شده و امکان تسویه نقدی، شاهدهی بر حصول آن است. اما داد و ستد کالا به صورت ظاهری، خارج از بیع اختیار است. ضمن اینکه نه جزء مقتضای عرفی عقد است و نه از مقاصد تشریح بیع است. بنابراین، حتی بنا بر قبول مقاصد الشریعه، باز هم دلیل مذکور ناکارآمد است.

دلیل پنجم: سفهی بودن معامله اختیار. واگذارنده اختیار در زمان سر رسید، حتی اگر قیمت کالا چندین برابر قیمت توافقی شده باشد، باید طبق تعهد قبلی معامله نماید، در حالی که بیع کالا به قیمت کمتر از ارزش آن از نوع بیع سفهی بوده و باطل است.

پاسخ این است که اولاً، این اشکال ربطی به معامله اختیار ندارد و مربوط به معامله کالای مورد نظر (دارایی پایه) در زمان سر رسید است.

ثانیاً، بیع کالا به مبلغ کمتر از ارزش واقعی به صورت مطلق، از مصادیق بیع سفهی نیست و بستگی به شرایط موجود دارد، همان‌گونه که بیع مضطر و بیع محاباتی، سفهی نیست. اساساً بیع سفهی بر خلاف نظر عقلاست، در حالی که بیع کالا با وجود واگذاری حق معامله آن با انگیزه‌های اقتصادی و بدون منع شرعی، نه تنها غیر عقلایی نیست، حتی بین عقلای اقتصادی رواج دارد، بلکه ترک آن پس از واگذاری حق معامله، مذموم و بر خلاف تعهد است.

ثالثاً، حتی اگر از مصادیق بیع سفهی باشد، باز هم باطل نیست، زیرا بیع سفیه باطل است نه بیع سفهی (خویی، همان: ۳/ ۵۵۲).

دلیل ششم: عدم قدرت بر تسلیم کالا. این دلیل را برخی برای بطلان قراردادهای نظیر قرارداد اختیار (قراره‌های آتی) نقل نموده‌اند (شطناوی، همان: ۱۴۶). که در مورد بیع اختیار نیز جاری است، چرا که بیع اختیار در شکل رایج آن، فاقد شرط قدرت بر تسلیم است، زیرا با توجه به اینکه فروشندگان اختیار، هنگام معامله اختیار، هنوز دارای کالای مورد نظر نیستند و بعداً آن را تهیه می‌کنند، احتمال عدم دستیابی به کالای مورد نظر در حجم مورد معامله

۱۶ □ فصلنامه تخصصی پژوهش‌نامه فقهی / سال اول / شماره اول / پاییز ۱۳۸۹

برای طرفین وجود دارد و با این احتمال، قدرت بر تسلیم احراز نمی‌شود. خصوصاً که برخی از همان ابتدا با علم به عدم قدرت بر تسلیم کالا و با انگیزه تسویه، اقدام به معامله اختیار و اوراق اختیار می‌کنند.

پاسخ این است که مضمن در بیع اختیار، همان اختیار معامله است که هنگام انعقاد معامله اختیار واگذار می‌شود. در مورد کالای مورد نظر نیز هنوز معامله‌ای صورت نگرفته است. در ضمن، طرفین معامله با اطلاعات بازار می‌دانند که هنگام سر رسید امکان تحصیل کالا همانند بیع سلم، وجود دارد.

ممکن است گمان شود که عدم احراز قدرت بر تسلیم کالا، موجب عدم احراز مالیت حق خرید و فروش است. ولی این گمان صحیح نیست، زیرا با وجود امکان تسویه نقدی، عدم قدرت بر تسلیم کالا تأثیری در مالیت حق خرید و فروش ندارد. البته در برخی از کشورها، از جمله ایران، برای جلوگیری از سودجویی سوداگران اقتصادی، مقرر شده است که سازمان بورس و اوراق بهادار، آیین‌نامه معاملات را به گونه‌ای تنظیم کند که قدرت بر انجام تعهدات احراز شود.

دلیل هفتم: بیع اختیار از مصادیق ظلم و بر خلاف عدل و انصاف است (همان؛ صالحی آبادی، بازارهای مالی اسلامی ۱۳۸۵: ۷۸). زیرا پیوسته یک طرف سود سرشار برده و طرف مقابل ضرر می‌بیند و امضای چنین معامله‌ای و الزام یک طرف به انجام آن، تأیید و امضای ظلم است که از شارع مقدس به دور است.

پاسخ این است: نسبت به واگذار کننده در فرض گران‌تر شدن کالا در زمان سر رسید، با توجه به انجام بیع اختیار و گرفتن مبلغی بابت حق معامله و تعهد به معامله، الزام به معامله نه تنها ظلم نیست، بلکه مطابق عدل و انصاف است. اما نسبت به خریدار در فرض عدم امکان اعمال اختیار، اگر چه با پرداخت قیمت اختیار نمی‌تواند کالایی به دست آورد، اما می‌تواند از ضرر بزرگ‌تر جلوگیری کند و با رفع خطر، اطمینان خاطری به دست آورد.

دلیل هشتم: معامله کالا بر اساس معامله اختیار، فاقد شرط رضایت مالک است، (مؤمن، کلمات سدیدة: ۲۴۱). زیرا مالک در زمان سر رسید، حتی اگر قیمت کالا چندین برابر شده باشد، باید اقدام به معامله نماید که قطعاً در این فرض، رضایت خاطر ندارد.

پاسخ این است: با فرض اینکه معامله حق خرید و فروش با وجود رضایت و صحت بوده باشد، معامله کالا در زمان سر رسید، حتی اگر ضرری هم باشد، از آثار معامله حق بوده و انجام معامله یک تکلیف شرعی است، مانند موارد اکراه به حق که در این موارد رضایت مالک شرط نیست.

دلیل نهم: بیع اختیار «بیع ما لیس عنده» است (زحیلی، همان: ۷ / ۵۱۹۵). از آنجا که در معامله اختیار، واگذارنده حق، مالک دارایی مورد نظر نیست و باید در آینده آن را تهیه کند، بیع اختیار از مصادیق «بیع ما لیس عنده» می‌شود که در روایات شیعه و سنی مورد نهی واقع شده است (شیخ صدوق، من لایحضره الفقیه: ۴ / ۸؛ طوسی، تهذیب

پاسخ این است که اولاً، منظور از «بیع ما لیس عنده»، همچنان که فقها گفته‌اند (شیخ انصاری، همان: ۳/ ۳۷۷). بیع ملک دیگران برای خود است نه بیع ملکی که در آینده تهیه می‌شود و گرنه باید بیع سلم هم باطل باشد. حال اینکه به اجماع شیعه و سنی صحیح است.

ثانیاً، در معامله اختیار، نسبت به کالا و دارایی مورد نظر هیچ بیعی انجام نمی‌شود و صرفاً تعهد به بیع آن در آینده و در زمان مشخص است و هنگام سر رسید که بیع انجام می‌گیرد، به صورت نقدی است.

دلیل دهم: برخی از صور قرارگرفتن مال در برابر حق خرید و فروش مالک، بدون اینکه آن مال جزئی از ثمن کالا واقع شود، در روایات اسلامی مورد منع واقع شده است. در این روایات که از طریق شیعه و سنی وارد شده، آمده است^(۳) که اگر شخصی هنگام خرید متاع (بیعانه خرید) یا سفارش ساخت چیزی^(۴) (بیعانه ساخت) مبلغی را به مالک یا سازنده بدهد و بگوید که اگر بقیه آن را آوردم متاع برای من باشد و اگر نیاوردم این مبلغ برای تو باشد، تملک مبلغ پرداخت نشده در صورتی که معامله متاع انجام نشود جایز نیست. خصوصاً در روایات شیعه در سخن امیرمؤمنان تملک مبلغ پیش، فقط به عنوان جزء ثمن جایز دانسته شده است که با توجه به مفهوم حصر، هیچ راهی برای تملک مبلغ پیش وجود ندارد مگر اینکه معامله متاع، صورت گرفته و آن مبلغ جزء ثمن واقع شود.

معامله مذکور را که با نام «بیع العربون» (عربون بر وزن حلزون و یا حلقوم) معروف است و نامهای دیگری نیز دارد، برخی فقهای شیعه و سنی باطل و غیر جایز دانسته‌اند و از بین فقهای شیعه ابن جنید آن را صحیح دانسته است. گاهی افراد غیر فقیه به اشتباه صحت آن را به امامیه نسبت داده‌اند،^(۵) در حالی که فقهای بزرگی مانند علامه در کتابهای متعدد خود (علامه حلی تحریر الاحکام ۱۴۲۰: ۲/ ۳۵۵؛ همو، تذکره الفقهاء ۱۴۲۰: ۱۲/ ۱۷۵؛ همو، مختلف الشیعه، ۱۴۱۲: ۵/ ۳۱۷؛ همو، نهایه الاحکام ۱۴۱۰: ۲/ ۵۲۳). و برخی فقهای بزرگ شیعه به بطلان آن تصریح نموده‌اند و قول ابن جنید را تضعیف کرده‌اند (شهید اول، الدروس الشرعیة: ۳/ ۲۱۷؛ بحرانی، الحدائق الناضرة: ۲۰/ ۹۹).

البته بیع العربون علاوه بر اینکه از چند جهت مورد اشکال است، موضوع آن نیز با معامله اختیار متفاوت است، زیرا در بیع عربون اولاً، مدت مشخصی تعیین نشده است. ثانیاً، معامله قطعی در مورد حق و یا کالا صورت نگرفته است. ثالثاً، مبلغ پرداخت شده به صورت مشروط جزء ثمن واقع شده است. اما آنچه در روایت مذکور شاهدی برای حکم معامله اختیار است این است که امیرمؤمنان × تملک مبلغ پرداخت شده را فقط به عنوان جزء ثمن که در صورت وقوع معامله قابل فرض است، جایز دانسته است. به مفهوم حصر در صورت دیگر جایز نیست.

اما از آنجا که این حدیث ضعیف است (به واسطه وهب) نمی‌توان به آن استناد نمود، گرچه فقیه بزرگ شیعه،

علامه حلی برای اثبات بطلان بیع پس از استناد به اصل عدم انتقال، به این روایت تمسک نموده است و همه مشایخ سه گانه حدیث، (صاحبان کتب اربعه شیعه) آن را نقل نموده‌اند.

۲-۱۰. بررسی ادلة صحت بیع اختیار

کسانی که قائل به صحت بیع اختیار شده‌اند، ادله زیرا را ذکر کرده‌اند:

دلیل اول: بدون شک بیع اختیار از مصادیق عرفی بیع است و لذا عموم «احل الله البیع» شامل آن می‌شود، زیرا لفظ بیع، حقیقت شرعی یا متشرعی ندارد و منظور از آن بیع عرفی است (مؤمن، همان: ۲۳۶).

پاسخ این است که اولاً، در عرف امروز، صدق عرفی لفظ بیع بر معامله اختیار مورد تردید و انکار است، زیرا برخی از مجامع فقهی در کشورهای عربی آن را از مصادیق بیع نمی‌دانند (مجمع فقه اسلامی، همان). و در صورت شک در صدق عنوان بیع نمی‌توان به عموم مذکور تمسک نمود.

ثانیاً، هیچ فقیهی در اینکه لفظ بیع، حقیقت شرعی یا متشرعی ندارد و منظور از آن بیع عرفی است اختلافی ندارد، ولی اینکه کدام عرف عام، در تحقق مفهوم بیع، ملاک است مورد اختلاف است که آیا عرف عام در عصر تشریح و نزول آیه ملاک صدق بیع است یا عرف عام جمیع اعصار. نظیر این سخن را شیخ انصاری در مورد مفهوم مکیل و موزون گفته است (شیخ انصاری، همان: ۴/۲۲۶). از آنجا که لفظ بیع در آیه و روایات دارای معنای مشخصی بوده و همان معنا مورد نظر متکلم بوده است، باید مفهوم بیع در همان زمان به دست آید. همچنان که وحید بهبهانی همین شرط را اولین شرط تمسک به «احل الله البیع» دانسته است (وحید بهبهانی، همان: ۲۹۹).

از طرفی کشف صدق همان معنا بر مصادیق جدیدی که در عصر آن روز وجود نداشتند مشکل است، زیرا عرف امروز یا وضع جدیدی انجام داده است که قطعاً کشف از عرف آن روز نمی‌کند و یا وضع جدیدی انجام نداده است که در این صورت راه شناخت صحت استعمال حقیقی در مورد لفظ بیع در عرف امروز، شناخت معنای حقیقی لفظ بیع در عرف آن روز است نه بالعکس. توضیح بیشتر در ادله بطلان بیان شد.

دلیل دوم: بیع طبق تعریف فقها، مبادله مال به مال است و بر خلاف نظر برخی فقها، مانند شیخ انصاری &، انحصاری در مبادله عین به مال ندارد. از آنجا که حق خرید و فروش، مالیت دارد، معامله آن از مصادیق مفهوم بیع است و عموم «احل الله البیع» شامل آن می‌شود.

پاسخ این است که اولاً، مال بودن حق خرید و فروش محل تردید است و بلکه صحت سلب دارد و در موارد شک در مالیت و یا هر شرط عرفی، نمی‌توان اصل برائت جاری نمود، زیرا موارد شک در اجزا و شرایط عرفی موجب شک در صدق عنوان بوده و از نوع شک در محصل است که محل احتیاط است نه برائت.

بررسی قرارداد اختیار (Option) □ ۱۹

ثانیاً، بر فرض قبول مالیت آن، امکان تحصیل مالیت آن محرز نیست، زیرا همچنان که در دلیل اول برای بطلان گفته شد، مالیت و ارزش اختیار معامله وابسته به امکان اعمال آن است. در حالی که در هنگام معامله قابل اعمال نیست و بعد از آن هم معلوم نیست که قابل اعمال باشد. در نتیجه، مالیت آن نیز معلوم نخواهد بود.

دلیل سوم: عموم حدیث شریف «المؤمنون عند شروطهم». این دلیل را ابن جنید برای اثبات جواز «بیع العربون» آورده است که در مورد بیع اختیار نیز قابل توجه است. البته بنابر اینکه واژه «شروط» شامل شروط ابتدایی و قراردادها بشود.

پاسخ این است که اولاً، بر فرض جواز تمسک به حدیث مذکور در مورد قراردادها، عنوان بیع بودن معامله اختیار ثابت نمی‌شود. بنابراین، در مورد محل بحث که اثبات «بیع» بودن معامله اختیار است کارایی ندارد. ثانیاً، با توجه به اینکه این حدیث شریف نسبت به شروط حرام و فاسد با دلیل عقلی و نقلی به صورت متصل و منفصل تخصیص خورده است، مفاد آن الزام به شروط جایز است. بنابراین، در موارد شک در حرمت یا فساد شرط نمی‌توان به عموم مذکور تمسک نمود، زیرا از نوع تمسک به عام در شبهه مصداقیه مخصوص است. لذا علامه حلی در جواب ابن جنید گفته است: این حدیث مربوط به شروط جایز است و در موارد عدم احراز جواز شرط، نمی‌توان به این حدیث تمسک نمود (علامه حلی، مختلف الشیعة: ۳۱۷/۵).

دلیل چهارم: عموم «اوفوا بالعقود» (مانده: ۱). این دلیل نیز مانند حدیث پیشین نمی‌تواند «بیع» بودن معامله اختیار را ثابت کند.

دلیل پنجم: عموم حدیث معروف «الناس مسلطون علی اموالهم»^(۶) طبق این حدیث، مالکان حق و مال می‌توانند اقدام به بیع حق و نقل و انتقال اموال خود نمایند.

پاسخ: قاعده سلطه، بیانگر سلطه بر تصرف در املاک است نه سلطه بر احکام املاک، بلکه احکام نقل و انتقال تابع موازین شرعی است نه اراده مالک. بنابراین، مالک بر اساس قاعده سلطه، حق نقل و انتقال اموالش را دارد، اما روش نقل و انتقال و احکام خاص آن باید بر اساس ادله هر قراردادی بررسی شود.

دلیل ششم: بیع اختیار مانند بیع العربون است که جایز است (فطانت و آقاپور، همان: ۱۹۴).

پاسخ: اولاً، بیع العربون از چند جهت با بیع اختیار متفاوت است که در تحلیل ماهیت معامله اختیار ذکر شد. ثانیاً، در روایات شیعه و سنی و فتاوی برخی فقها، خصوصاً در نظر قریب به اتفاق فقهای شیعه، بیع العربون جایز نیست و این دو مطلب قبلاً بیان شد.

نتیجه اینکه حتی بنابر پذیرش مالیت، حق خرید و فروش و قابلیت نقل و انتقال آن، هیچ کدام از ادله صحت بیع اختیار برای حکم به صحت آن کافی نیست و با توجه به وجود برخی از ادله در خصوص بطلان آن، معامله

۲۰ □ فصلنامه تخصصی پژوهش‌نامه فقهی/ سال اول/ شماره اول/ پاییز
۱۳۸۹
اختیار در قالب بیع، صحیح واقع نمی‌شود.

۱۱. بررسی معامله اختیار در قالب عقود دیگر

آنچه تاکنون بررسی شد، معامله اختیار در قالب قرارداد بیع بود تا معلوم شود آیا احکام بیع به آن تعلق می‌گیرد یا نه. نتیجه این شد که از نظر این قلم، معامله اختیار در قالب بیع نمی‌تواند صحیح باشد، ولی این به آن معنا نیست که هر گونه معاوضه و نقل و انتقال «اختیار معامله» صحیح نباشد، بلکه می‌توان قرارداد معامله اختیار را در قالب قراردادهای شرعی و یا عقلایی دیگر تنظیم نمود، به گونه‌ای که با ضوابط شرعی و عقلایی سازگار باشد و راه سوء استفاده‌های اقتصادی و سودجویی بی‌ضابطه مسدود شود. در فرصتی دیگر برخی از این راهها و قراردادهای پیشنهاد و بررسی فقهی خواهد شد.



پی‌نوشتها

- (۱). «عربون» برون حلزون یا حلقوم. در این نوع بیع، خریدار یک کالا، بخشی از ثمن را به فروشنده می‌دهد که اگر در آینده آن کالا را از او خرید، مبلغ پرداخت شده جزء ثمن محاسبه شود و اگر حاضر به معامله نشد، آن مبلغ برای فروشنده باشد بدون اینکه چیزی به پرداخت کننده تعلق بگیرد. (نک: علامه حلی، تحریر الاحکام: ۲/۳۵۵).
- (۲). کشف معنای عرفی سابق با استفاده از صدق عرفی امروز در مورد مصادیق جدید حتی با استصحاب قهقرایی نیز ممکن نیست، مگر به صورت تقدیری، یعنی اینکه گفته شود: اگر مصادیق جدید در زمان سابق وجود داشتند، لفظ بیع در مورد آنها صدق می‌کرد، ولی این گونه استصحاب حجیتی ندارد.
- (۳). از بین علمای شیعه صاحبان کتب اربعه آن را نقل نموده‌اند: (کلینی، الکافی ۱۳۶۳: ۲۳۳/۵؛ شیخ صدوق، الفقیه: ۱۹۸/۳؛ طوسی، تهذیب الاحکام: ۲۳۴/۷ و نیز حمیری قمی، قرب الاسناد ۱۴۱۳: ۱۴۹؛ حر عاملی، وسائل الشیعه ۴۰۴/۱۲: «عن أبي عبدالله * قال: كان امير المؤمنين يقول: لا يجوز بيع العربون الا ان يكون نقداً من الثمن» (در برخی کتاب‌ها «جزء من الثمن» آمده است. از علمای اهل سنت: سنن ابن ماجه: ۷۳۸/۲؛ سنن ابی داود: ۱۴۴/۲؛ سنن بیهقی: ۳۴۲/۵).
- (۴). دو تعریف مذکور (بیعانه خرید و بیعانه ساخت) در مورد واژه «عربون»، به ترتیب توسط علامه حلی در دو کتاب تحریر الاحکام: ۳۵۵/۲؛ تذکره الفقهاء: ۱۷۵/۱۲ ذکر شده است.
- (۵). نک: فطانت و آقاپور همان: ۱۹۳. نسبت دهنده به اندازه‌ای در بررسی فتاوا و نقل حدیث امیرمؤمنان * عجله کرده است که اولاً روایتی را که علما برای نهی از بیع عربون ذکر نموده‌اند به عنوان دلیل جواز نقل کرده است و ثانیاً نقل معنای «عربون» را از نهاییه که مصحح در پاورقی آورده است به مرحوم کلینی نسبت داده است، در حالی که مؤلف نهاییه تقریباً سیصد سال بعد از کلینی زندگی می‌کرده است.
- (۶). ابن ابی الجمهور، عوالی اللثالی: ۱/۲۲۲. این روایت را شیخ طوسی نیز به صورت مرسل در کتاب خلاف: ۳/۱۷۶ نقل نموده است.

کتابنامه

۱. ابن ابی الجمهور، عوالی اللثالی،
۲. ابن ادريس، سرائر، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۰ق.
۳. ابن حنبل، احمد، مسند احمد، بیروت، دارصادر.
۴. ابن ماجه
۵. ابونصر، عصام، اسواق الاوراق المالیه (البورصه) فی میزان الفقه الاسلامی، قاهره، دارالنشر للجامعات، ۲۰۰۶.
۶. استغن والذز، جولیان وود، مبانی بازارهای مالی جهانی، ترجمه دکتر منوچهر فکری ارشاد، تهران، انتشارات سازمان مدیریت صنعتی، ۱۳۸۶.
۷. امام خمینی، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی،
۸. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
۹. بهبهانی، وحید، رسائل فقهیه، مؤسسه علامه وحید بهبهانی، ۱۴۱۹ق.
۱۰. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، اسلامی،
۱۱. حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه،
۱۲. حمیری قمی، قرب الاسناد، قم، مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۳ق.
۱۳. خراسانی، محمدکاظم، حاشیه المکاسب، تهران، وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، قم، مکتبه الداوری.
۱۵. راعی، رضا و سعیدی، علی، مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
۱۶. سنن ابی داود
۱۷. سنن بیهقی،
۱۸. سویلم، سامی ابراهیم، پوشش ریسک در مالی اسلامی، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۶.
۱۹. شظناوی، زکریا سلامه عیسی، الآثار الاقتصادية لاسواق الاوراق المالیه من منظور الاقتصاد الاسلامی، دارالنفائس، ۲۰۰۹.
۲۰. شهید اول، محمدبن مکی، الدروس الشرعیه، قم، انتشارات جامعه مدرسین.

بررسی قرارداد اختیار (Option) □ ۲۳

۲۱. شیخ انصاری، مرتضی، کتاب المكاسب، قم، کنگره شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق.
۲۲. شیخ صدوق، محمد، من لا یحضره الفقیه، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
۲۳. صالحی آبادی، علی، بازارهای مالی اسلامی، تهران، دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۵.
۲۴. طوسی، محمد، المبسوط، المكتبة المرتضویة،
۲۵. طوسی، محمد، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۴.
۲۶. — تهذیب الاحکام،
۲۷. علامه حلی، تحریر الاحکام، قم، مؤسسه امام صادق، ۱۴۲۰ق.
۲۸. — تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۲۰ق.
۲۹. — مختلف الشیعة، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۱۲ق.
۳۰. — نهایة الاحکام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۳۱. فطانت، محمد و آقاپور، ابراهیم، اوراق اختیار معامله در بازار سرمایه ایران، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۳.
۳۲. فیومی، المصباح المنیر، ماده بیع،
۳۳. قاضی ابن براج، المهذب، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۶ق.
۳۴. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳.
۳۵. گلریز، حسن، فرهنگ توصیفی اصطلاحات پول، بانکداری و مالیه بین المللی،
۳۶. مؤمن، محمد، کلمات سدیة فی مسائل جدیدة،
۳۷. مجمع فقه اسلامی در عربستان، مجله مجمع الفقه الاسلامی، دور هفتم، شماره ۷.
۳۸. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام،
۳۹. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، تهران، نشر احسان، ۱۴۲۷ق.
۴۰. یزدی طباطبایی، سید محمدکاظم، العروة الوثقی، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۲۲ق.