



## Jurisprudential and Legal Debates on Options Contracts

Razieh Abdolsamadi<sup>1</sup> | Hossein Kaviar<sup>2</sup> |

1. Assistant Professor, Department of Law, Shahid Ashrafi Isfahani University (Correspondant Author),  
[rsamadi.ir@gmail.com](mailto:rsamadi.ir@gmail.com)
2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak University,  
[h-kaviar@araku.ac.ir](mailto:h-kaviar@araku.ac.ir)

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Received:**  
2024/08/09

**Received in revised form:**  
2024/09/14

**Accepted:**  
2024/09/20

### Keywords:

*Options, Jurisprudence, Iranian Law, Common Law.*

### Abstract

Today, stock markets are considered the pulse of the global economy. However, even minor disruptions can lead to turmoil in these markets and result in the movement of vast amounts of money and credit. Therefore, the use of various financial instruments to reduce and manage risk can play a crucial role in enhancing the efficiency of capital markets. One of the most important financial instruments for risk reduction and boosting capital markets is "options." Options were first officially and systematically used in the Chicago Stock Exchange and later adopted by most major and advanced exchanges worldwide. Given the legal and jurisprudential feasibility of these instruments within the framework of option contracts, examining the present contract is of particular importance. Although clarifying the legal nature of option contracts alleviates some concerns about their illegitimacy and thus their invalidity, it is not sufficient on its own for justification. Accordingly, this paper not only elucidates the legal nature of the mentioned contract but also critiques the viewpoints of those who argue for its invalidity, such as the belief that it is akin to gambling. Ultimately, we conclude that the contract is legitimate. Furthermore, we examine options within common law and find that, in English and American law, option contracts are viewed as conditional contracts and irrevocable offers. Options function as irrevocable offers based on the consent of both parties and become binding once accepted by one of the parties within the specified timeframe.

### How To Site

Abdolsamadi, Razieh; Kaviar, Hossein (2024). Jurisprudential and Legal Debates on Options Contracts. *Journal of Judgment*, 116(4), 72-86.  
<http://doi.org/10.22034/judg.2024.2037970.1316>

### DOI

10.22034/judg.2024.2037970.1316

### Publisher

University of Tehran Press



## مناقشات فقهی و حقوقی قرارداد اختیار معامله

راضیه عبدالصمدی<sup>۱</sup> | حسین کاویار<sup>۲</sup>۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید اشرفی اصفهانی (نویسنده مسئول)، رایانامه: [rsamadi.ir@gmail.com](mailto:rsamadi.ir@gmail.com)۲. استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اراک، رایانامه: [h-kaviar@araku.ac.ir](mailto:h-kaviar@araku.ac.ir)

اطلاعات مقاله	چکیده
<p><b>نوع مقاله:</b> علمی - تخصصی</p> <p><b>تاریخ دریافت:</b> ۱۴۰۳/۰۵/۱۹</p> <p><b>تاریخ بازنگری:</b> ۱۴۰۳/۰۶/۲۴</p> <p><b>تاریخ پذیرش:</b> ۱۴۰۳/۰۶/۳۰</p> <p><b>کلیدواژه:</b> اختیار معامله، فقه، حقوق ایران، حقوق عرفی.</p>	<p>امروزه بازارهای سهام نبض اقتصاد جهانی به شمار می‌روند. با وجود این، کمترین نابسامانی ممکن است آشفتگی این بازارها را به همراه داشته باشد و موجب جابجایی حجم وسیعی از پول و اعتبار شود. به همین دلیل، استفاده از ابزارهای مالی گوناگون در جهت کاهش و مدیریت ریسک می‌تواند در کارایی هر چه بیشتر بازارهای سرمایه نقش تعیین کننده‌ای را ایفا کند. یکی از مهم‌ترین ابزارهای مالی برای کاهش ریسک و رونق بازارهای سرمایه «اوراق اختیار معامله» است. اوراق اختیار معامله برای نخستین بار در بورس معاملات شیکاگو به صورت رسمی و سازمان یافته استفاده شد و بعدها در بیشتر بورس‌های بزرگ و پیشرفته دنیا مورد استفاده قرار گرفت. نظر به امکان‌سنجی حقوقی و فقهی این اوراق در قالب قرارداد اختیار معامله، بررسی قرارداد پیش رو از اهمیت خاصی برخوردار است. تبیین ماهیت حقوقی قرارداد اختیار معامله تا اندازه‌ای اشکال نامشروع بودن و در نتیجه بطلان آن را رفع می‌کند، اما به تنهایی برای توجیه آن کافی نیست. بر همین اساس، در نوشتار حاضر علاوه بر تبیین ماهیت حقوقی قرارداد مذکور، به نقد و بررسی دیدگاه طرفداران بطلان آن از جمله دیدگاه کالی به کالی بودن، مبتنی بودن آن بر بورس‌بازی و... پرداخته و در نهایت حکم به مشروع بودن قرارداد مذکور نموده‌ایم. به علاوه، اختیار معامله را در حقوق عرفی نیز بررسی کردیم و به این نتیجه دست یافتیم که در حقوق انگلستان و آمریکا، قرارداد اختیار نوعی قرارداد مشروط و ایجاب غیرقابل فسخ تلقی می‌شود. اختیار معامله به مثابه ایجابی غیرقابل عدول مبتنی بر رضایت هر دو طرف است و پس از پذیرش توسط یکی از طرفین در مدت تعیین شده، قرارداد لازم‌الاجرا شود.</p>
استناد	عبدالصمدی، راضیه؛ کاویار، حسین (۱۴۰۳). مناقشات فقهی و حقوقی قرارداد اختیار معامله، فصلنامه قضاوت، ۲۳(۴)، ۷۲-۸۶. <a href="http://doi.org/10.22034/judg.2024.2037970.1316">http://doi.org/10.22034/judg.2024.2037970.1316</a>
DOI	10.22034/judg.2024.2037970.1316
ناشر	انتشارات دادگستری کل استان تهران



## مقدمه

در سال ۱۹۷۳ میلادی در کمیته مبادلات شیکاگو که قدیمی‌ترین و بزرگ‌ترین بورس معامله قراردادهای آتی کالاهای اساسی در آن زمان بود، بورسی انحصاری به منظور اختیار معامله بر روی سهام، تحت عنوان «بورس اختیار معامله شیکاگو» تشکیل شد. این بورس در تاریخ ۲۶ آوریل ۱۹۷۷ میلادی درهای خود را به روی معاملات اختیار خرید گشود و اولین اختیار فروش آن نیز در ژوئن همان سال اضافه شد. از آن پس، چندین بورس سهام و تقریباً تمام بورس‌های معاملات آتی کالاهای اساسی اقدام به مبادله اختیار معامله نمودند به نحوی که امروزه باید اختیار معامله را یکی از مهم‌ترین ابزارهای مالی در جهت کاهش و مدیریت ریسک در بازارهای سهام دانست. امروزه بازارهای بورس ایران نیز که از پرریسک‌ترین بازارهای جهان محسوب می‌شود، به منظور مدیریت ریسک و ایجاد ثبات و اطمینان برای سهامداران و سرمایه‌گذاران، از اوراق اختیار معامله به‌عنوان ابزاری کارآمد در این مسیر بهره می‌جوید. نظر به اینکه اختیار معامله یکی از ابزارهای مشتقه و قالبی برای اوراق اختیار معامله است، بررسی ماهیت قرارداد مذکور و وجوه مشروعیت آن از اهمیت خاصی برخوردار است.

اختیار معامله قراردادی است دوطرفه که در آن، یک نفر تحت عنوان خریدار اختیار معامله، بدون هیچ التزام و تعهدی حق داشته باشد که موضوع پایه قرارداد را با قیمت توافقی بخرد یا بفروشد. بنابراین بر اساس این قرارداد دو طرف تعهد می‌نمایند که در آینده معامله‌ای انجام دهند و در این معامله خریدار اختیار در ازای پرداخت مبلغ معین، حق خرید یا فروش سهام را در دوره زمانی مشخص و با قیمتی که در هنگام قرارداد تعیین شده است، به دست می‌آورد. از طرف دیگر، فروشنده اختیار معامله نیز در مقابل اعطای این حق به خریدار، مبلغ توافق شده را دریافت می‌دارد و در صورت خواست خریدار اختیار معامله، ملزم به اجرای قرارداد و انتقال سهام است. با وجود این، خریدار مختار است و هیچ الزامی متوجه او نیست؛ او می‌تواند از حق استفاده کند و منتفع گردد یا از اختیار خود صرف نظر کند و زبانی معادل مبلغ اختیار را متحمل گردد. امروزه به‌کارگیری این اوراق در بازار بورس ایران تا حدودی از تردیدها در مورد نامشروعیت آن کاسته، اما پایان دادن به مناقشات در گرو طرح تمامی دیدگاه‌های طرفداران بطلان قرارداد مذکور و پاسخ‌گویی جامع به همه آنهاست. بر همین اساس، در نوشتار حاضر با تبیین ماهیت حقوقی قرارداد اختیار معامله، پاره‌ای از ابهامات رفع شده و در نهایت با طرح مبسوط سایر شبهات و نقد آنها، حکم به صحت و مشروعیت معاملات داده شد.

### ۱. مفهوم قرارداد اختیار معامله

قرارداد اختیار معامله که برخی آن را عقدالاختیار نامیده‌اند (الزحیلی، ۱۴۲۳ق، ص ۵۰۳)، قراردادی دوطرفه بین خریدار و فروشنده است که بر اساس آن، به خریدار حق (امتیاز) داده می‌شود که بدون هیچ تعهد و التزامی، مقدار معینی از دارایی مندرج در قرارداد را با قیمت توافقی معین، در یک سررسید مشخص یا در طول آن سررسید 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 (www.Investopedia.com; 2002, p.2).

قرارداد مزبور متشکل از دو قسمت است: ۱. قسمت قطعی که حق اختیار از طرف فروشنده به خریدار واگذار می‌شود و فروشنده نیز در قبال این حق، یک جایزه یا «قیمت اختیار»<sup>۱</sup> که به هیچ عنوان قابل استرداد نیست، دریافت می‌نماید. ۲. قسمت دوم دربردارنده اختیاری است که در صورت تأیید معامله توسط خریدار (که حق اوست)، تصفیه می‌شود. مطابق با این

<sup>۱</sup>. Prime

قرارداد، دو طرف توافق می‌نمایند که در آینده معامله‌ای انجام دهند؛ در این معامله یکی از طرفین در ازای پرداخت مبلغ معینی، حق خرید یا فروش دارایی مندرج در قرارداد را در دوره زمانی مشخص و با قیمت تعیین شده در هنگام قرارداد به دست می‌آورد (حسن‌نژاد، ۱۳۸۴، ص ۲۵). از همین رو، قرارداد اختیار معامله را باید نوعی دادوستد یا قرارداد تأمینی دانست که برای به حداقل رساندن خطرهای ناشی از تغییر قیمت انجام می‌شود. در حقوق ما، بیع سلف نیز ماهیتی تأمینی دارد. با وجود این، این معاملات متفاوت از بیع سلف است، چراکه در بیع سلف، میبایع آن (که به صورت کلی است) به طور قطعی معامله می‌شود. علاوه بر آن، 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 نیز لازم است.

قرارداد اختیار معامله از مقوله انتقال حق و متفاوت از بیع است. اصطلاح خرید و فروش برای حق، در حقوق کشورهای نظیر انگلستان که بیع حق صحیح است، به کار می‌رود. در حقوق ما مطابق با ماده ۳۳۸ ق.م.بیع حقوق صحیح نیست و انتقال آن تابع قواعد عمومی قراردادها (ماده ۱۰) است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۳۴۴). بنابراین به کار بردن اصطلاح خریدار و فروشنده بر مبنای مسامحه است.

## ۲. ارکان قرارداد اختیار معامله

مهم‌ترین ارکان قرارداد اختیار معامله عبارت است از اختیار (در مقابل التزام)، حق شرط، دارایی تضمین شده، قیمت توافقی و تاریخ انقضا که هر یک را به نحو اختصار بیان می‌نماییم.

### ۲-۱. اختیار در مقابل التزام

در این قرارداد، خریدار اختیار معامله<sup>۱</sup> با پرداخت مبلغی به عنوان «حق شرط»، این اختیار را به دست می‌آورد که در سررسید معین یا در طول آن، دارایی تضمین شده را خریداری کند و آن را بفروشد و از این حیث هیچ التزامی متوجه خریدار نیست، اما فروشنده اختیار معامله<sup>۲</sup> به واسطه حق شرطی که از خریدار دریافت کرده، خویش را ملزم به خرید یا فروش دارایی تضمین شده در سررسید می‌کند. بنابر این الزام، فروشنده موظف می‌شود دارایی‌های تضمین شده را تا سررسید نگه دارد و در صورت رجوع خریدار اختیار معامله، دارایی‌های مذکور را به وی اعطا کند. معمولاً فروشنده اختیار با سپردن ودیعه‌ای به اطاق پایاپای در بورس، این تضمین را ایجاد می‌کند تا آنکه در صورت مراجعه خریدار، دارایی مزبور را خریداری کند و در اختیار او قرار دهد (حسن‌نژاد، ۱۳۸۴، ص ۲۷).

### ۲-۲. حق شرط

یکی دیگر از ویژگی‌های مهم اختیار معامله وجود حق شرط است. همان‌طور که از تعریف نیز برمی‌آید، خریدار اختیار معامله در مقابل اختیاری که به دست آورده، مبلغی را به فروشنده اختیار می‌پردازد که در اصطلاح به آن «حق شرط» گفته می‌شود. حق شرطی که بابت به دست آوردن اختیار خرید یک دارایی پرداخت می‌شود، در اصطلاح «صرف خرید» و اگر حق مزبور بابت به دست آوردن اختیار فروش یک دارایی، باشد «صرف فروش» نامیده می‌شود. این مبلغ تحت تأثیر متغیرهای

<sup>۱</sup>. Option Holder

<sup>۲</sup>. Option Writer

مختلفی از جمله زمان تا سررسید، قیمت توافقی، قیمت جاری، دارایی، نرخ بهره و نوسان قیمت دارایی در بازار تعیین می‌گردد.

### ۲-۳. دارایی تضمین شده<sup>۱</sup>

یکی دیگر از موارد قابل توجه در قرارداد اختیار معامله دارایی یا دارایی تضمین شده است که در سررسید یا قبل از آن، اختیار خرید یا فروش آن دارایی با قیمت توافقی به خریدار اعطا شده است. در هنگام عقد قرارداد اختیار باید صریح و دقیق مشخص شود که در سررسید، چه نوع دارایی و به چه میزانی معامله می‌شود.

### ۲-۴. قیمت توافقی<sup>۲</sup>

قیمت توافقی که در قرارداد قید شده، بیانگر قیمت قراردادی بین خریدار و فروشنده اختیار معامله است. در قرارداد اختیار خرید، قیمت توافقی قیمتی است که می‌توان در آن قیمت یک واحد از دارایی مندرج در قرارداد را خریداری کرد. معمولاً در قراردادهای اختیار معامله پذیرفته شده در بورس، قیمت‌ها استاندارد می‌شود.

### ۲-۵. تاریخ انقضا<sup>۳</sup>

تاریخ انقضا نیز از ارکان مهم در قراردادهای اختیار معامله است که همانند سررسید در اوراق قرضه است و طول دوره قرارداد میان خریدار و فروشنده را مشخص می‌کند. تاریخ انقضا برای قراردادهای اختیار معامله‌ای که در بازارهای معمولی دادوستد می‌شوند، با توافق طرفین تعیین می‌شود. با وجود این، در بورس‌های سازمان‌یافته دنیا، تاریخ استاندارد شده، یعنی ماه و روز و ساعت آن تعیین شد است (درخشان، ۱۳۸۳، ص ۱۵۹).

### ۳. ماهیت قرارداد اختیار معامله

در قرارداد اختیار معامله در واقع یک حق مالی مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد. به طور مثال، در اختیار خرید، فروشنده نسبت به دارایی خود حق دارد که آن را به هر فردی که می‌خواهد و به هر قیمتی که می‌خواهد و در هر زمانی که مناسب تشخیص می‌دهد، واگذار کند (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۱۱۹). بنابراین چنانچه شخصی از فروشنده بخواهد تا فروش کالای خود را تا مدت خاصی متوقف کند، در واقع از فروشنده خواسته است که در مدت معینی از حق خود صرف‌نظر نماید و این حق را به او منتقل کند تا خریدار خود از آن استفاده نماید یا آن را به دیگری واگذار کند. فروشنده نیز در ازای این حق، مبلغی را دریافت می‌دارد. بنابراین اختیار خرید کالا از فروشنده قابل معاوضه است (امام خمینی، ۱۳۷۰، صص ۶۰-۵۹). همین مسئله در مورد اختیار فروش هم صادق است؛ یعنی خریدار حق دارد که دارایی‌های مورد نظر خود را از هر فروشنده‌ای و در هر تاریخی و به هر قیمتی که مناسب می‌داند، خریداری کند. به عبارت دیگر، او برای دارایی خود یک حق انتخاب دارد (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۳، ص ۲۰۰).

گروهی از فقها قراردادهای اختیار را اسقاط حق انتخاب خریدار و فروشنده و محدود کردن آن به یک شخص معین می‌دانند و بر این عقیده‌اند که چنین اسقاط حقی قابل معاوضه است و می‌توان آن را عوض و معوض قرار داد.

<sup>۱</sup>. Underline Assests

<sup>۲</sup>. Exercise Price

<sup>۳</sup>. Expiration Date

نظریه مطرح شده تا حدودی با واقعیت منطبق است، ولی خالی از اشکال نیست، چراکه اسقاط حق انتخاب خریدار و فروشنده، آنها را از معامله کردن با افراد دیگر ممنوع می‌کند، ولی برای متعهدله ایجاد حقی در جهت انجام یا عدم انجام معامله نمی‌نماید و از این حیث با قرارداد اختیار معامله قابل تطبیق نیست. این قرارداد را باید به گونه دیگری توجیه کرد. فروشنده یک کالا می‌تواند با هرکسی که بخواهد، معامله کند. علاوه بر آن، حق مزبور محدود به زمان خاصی نیست. بر همین اساس، فروشنده می‌تواند این حق را در ازای مبلغ معین و با شرایط خاصی به خریدار منتقل کند. بنابراین حق اختیار خرید کالا از فروشنده قابل معاوضه و انتقال است. اختیار فروش نیز به همین ترتیب است.

گروهی از فقها در رد استدلال فوق بیان می‌دارند که چنین قراردادهایی در واقع از قبیل احکام شرعی است و افاده اباحه و جواز می‌کند نه اینکه جعل حق نماید. به طور مثال، برای فرد جایز است که مایملک خود را بفروشد و آنچه را می‌خواهد بخرد، ولیکن نمی‌توان آن را از مقوله حق دانست و آن را به دیگری منتقل کرد (مؤمن قمی، ۱۳۸۳، ص ۵۹).

در پاسخ باید گفت که مال مفهومی عرفی و اقتصادی است، نه شرعی و قانونی؛ و هرچیزی که در عرف مفید باشد و قابلیت دادوستد داشته باشد، مال است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۳). در مورد قرارداد اختیار نیز اعطای حق انتخاب و اختیار انجام و عدم انجام معامله عرفاً دارای ارزش اقتصادی است. با توجه به اینکه عرف چنین اختیاراتی را دارای ارزش اقتصادی می‌داند و از آنجا که اصل بر اباحه و آزادی است و در هیچ‌یک از متون قانونی و شرعی نیز خرید و فروش آن ممنوع نشده، به نظر می‌رسد در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی که بیان می‌دارد «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است»، این قرارداد نیز قابل پذیرش می‌باشد.

#### ۴. نقد معاملات مبتنی بر بورس‌بازی در فقه

بورس‌بازی فعالیتی اقتصادی است که به هدف دستیابی به سود از طریق پیش‌بینی تغییرات قیمت کالا، اوراق بهادار و ارز انجام می‌شود. انگیزه اصلی بورس‌بازان از انجام معاملات و خرید و فروش دارایی‌های مختلف تحصیل سود است. بورس‌بازان ممکن است کالایی را بخرند که به طور حقیقی به آن نیاز ندارند و فقط به این دلیل که پیش‌بینی می‌کنند که قیمت آن در آینده افزایش می‌یابد، آن را می‌خرند. همچنین ممکن است کالایی را که به واقع به آن نیاز دارند بفروشند، فقط به این دلیل که قیمت آن در آینده کاهش خواهد یافت.<sup>۱</sup>

بورس‌بازی در این بازار «سفته‌بازی» نیز نامیده می‌شود. بورس‌بازان ممکن است با انجام معاملات صوری، پخش شایعات و تبانی با یکدیگر و احتکار، بر قیمت بازار تأثیر بگذارند و آن را به نفع خود تغییر دهند. از این رو، همواره مقرراتی برای کنترل بورس‌بازان و جلوگیری از فعالیت آنها برای تغییر مصنوعی قیمت‌ها در کشورهای گوناگون وضع شده است (جهان‌خوانی و پارساییان، ۱۳۷۵، صص ۱۳۴-۱۱۷).

بی‌تردید در نظام حقوقی اسلام، هر فعالیتی که به تغییر غیرواقعی قیمت کالا یا هر نوع دارایی بیانجامد، ممنوع شده است. در حقوق اسلام قوانینی هست که از انجام معاملات صوری، احتکار، ائتلاف، انتشار اخبار کذب و مانند آن جلوگیری می‌کند.

<sup>۱</sup>. Oxford Dictionary Of Economics JOHN BLACK Oxford University Press 1997

#### ۴-۱. نظرات مختلف در مورد بورس‌بازی و نقد آن

برخی از محققان تجارت را شاخه‌ای از تولید برشمردند (صدر، ۱۳۷۵، صص ۲۵۲-۲۴۵) و معتقدند که سودی که از خرید و فروش به دست می‌آید، باید نتیجه خدمتی باشد که تاجر آن را تولید می‌کند و صرف نقل و انتقال مالکیت بدون تولید خدمت، نمی‌تواند مجوز سود بردن باشد.

در این دیدگاه تجارت به دو قسم تجارت مادی و قانونی تقسیم می‌شود. تجارت مادی را نقل اشیاء از یک مکان به مکان دیگر و تجارت قانونی را صرف نقل و انتقال از طریق عقود معاملی معنا کرده‌اند و در این مورد چنین مقرر داشته‌اند: «اگر تجارت قانونی با تجارت مادی (تولید خدمت) همراه نباشد، نمی‌تواند منشأ سود باشد» (صدر، ۱۳۷۵، صص ۲۶۷-۲۶۴).

ریشه این اعتقاد آن است که این گروه یگانه منشأ درآمد را کار مفید اقتصادی بالفعل یا ذخیره شده در ابزار تولید و کالاهای سرمایه‌ای می‌دانند (همان، ص ۲۸۸). بر همین اساس، گفته شده است که مخاطره و ریسک نمی‌تواند منشأ درآمد باشد. از این رو سودی که برای صاحب پول در عقد مضاربه تجویز شده، به این سبب نیست که صاحب پول ریسک سرمایه‌گذاری را تحمل می‌کند، بلکه به دلیل اصل ثبات مالکیت است (همان، ص ۲۶۶-۲۶۱). بر اساس این اصل، اگر سرمایه اولیه‌ای که عامل بر روی آن کار می‌کند ملک غیر باشد، محصول و منافع آن نیز ملک غیر است و عامل فقط مستحق اجرت‌المثل است؛ البته صاحب سرمایه اولیه می‌تواند اجرت عامل را سهمی از سود قرار دهد.

از دیدگاه ایشان بورس‌بازی نمی‌تواند منشأ درآمد مشروع باشد، اگرچه این معاملات ظاهراً مغایر قانون نباشد.

از نظر این فقها، منشأ درآمد مشروع کار مفید اقتصادی به صورت بالفعل و ذخیره شده در ابزار تولید و سرمایه‌های فیزیکی است و برخی دیگر نیز درآمدهای مشروعی را که نتیجه کار اقتصادی نیست، در قالب اصل ثبات مالکیت توجیه می‌کنند. در اینجا این پرسش مطرح می‌شود که آیا اصل ثبات مالکیت می‌تواند درآمد حاصل از افزایش قیمت کالا را توجیه کند؟ فرض کنید فردی ماشینی را به قیمت چهارمیلیون تومان می‌خرد. پس از مدتی به دلیل تغییر و تحولاتی که در بازار ماشین صورت می‌گیرد، قیمت ماشین او به چهارمیلیون و پانصد هزار تومان افزایش می‌یابد، درحالی‌که قیمت کالاهای دیگر ثابت است. اگر این فرد ماشین خود را بفروشد و از این طریق پانصد هزار تومان سود ببرد، بی‌تردید چنین سودی مشروع است و اصل ثبات مالکیت همان‌گونه که منشأ مشروعیت سهم سود صاحب سرمایه در مضاربه است، می‌تواند منشأ مشروعیت چنین درآمدی نیز باشد، زیرا افزایش قیمت کالا در ملک این فرد تحقق یافته و کسی که مالک کالا است، مالک اصل مالیت و افزایش آن نیز هست (میرمعزی، ۱۳۷۵، صص ۷۴-۷۲). بر این اساس خرید و فروش دارایی به منظور کسب درآمد از طریق تغییر قیمت‌ها و استفاده از فرصت‌های موجود در بازارهای اسلامی جایز است، اگرچه ملازم با تولید خدمت به مفهومی که مورد نظر این فقها است، نباشد.

#### ۴-۲. غرری بودن قرارداد اختیار معامله

برخی بر این اعتقادند که تنها مانع متحمل در زمینه بطلان قرارداد اختیار معامله مسئله غرر است (عصمت پاشا، ۱۳۸۲، ص ۲۰۷). در توضیح این ایراد باید گفت که در قرارداد مذکور، فروشنده در معرض غرر قرار دارد، چراکه وی اختیار خرید و فروش دارایی پایه قرارداد را به خریدار واگذار می‌نماید و در نتیجه، اراده وی را بر قرارداد حاکم می‌سازد. بنابراین فروشنده فرجام و سرنوشت قرارداد را نمی‌داند و چنان جهلی باعث غرری بودن و ابطال قرارداد می‌گردد. مورد دیگر از مصادیق غرر

در معاملات عدم امکان تسلیم و تسلیم است. در قرارداد اختیار معامله نیز این ایراد وجود دارد، چراکه قبض و اقباض مورد معامله چنانچه آن را از جنس اختیار انجام یا عدم انجام معامله بدانیم، امکان پذیر نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۰۷). در باب ایراداتی که در خصوص اوراق اختیار معامله مطرح شده است باید گفت که با عقد اختیار از جمله عقود تأمینی است (مانند عقد بیمه) که انگیزه اصلی طرفین از انعقاد چنین قراردادی جلوگیری از ضرر است، یعنی فروشنده در قرارداد اختیار معامله با انعقاد این قرارداد در واقع رضایت خود را نسبت به این وضعیت اعلام می‌دارد که اختیار خرید و فروش دارایی پایه قرارداد متعلق به خریدار باشد. بنابراین همان‌طور که هدف از انعقاد بیمه جلوگیری از خسارات احتمالی است و تعهد بیمه‌گر به جبران خسارت نیز منوط به تحقق ضرر احتمالی است که ممکن است هرگز تحقق نیابد، پس فروشنده کاملاً بر این وضعیت آگاهی دارد و غرر از ناحیه او منتفی است. دارنده اختیار برای اینکه از ریسک ناشی از افزایش و کاهش قیمت‌ها در آینده ضرر نکند، اقدام به انعقاد قرارداد می‌نماید؛ در صورتی که در اثر تغییر قیمت ضرری بر او وارد شود، با داشتن اختیار 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، بیمه‌گذار ملزم به جبران خسارت است و گرنه در صورت واقع نشدن خسارت، بیمه‌گذار 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 نیست.

با توجه به پذیرش عقد بیمه در نظام حقوقی ما (قانون بیمه مصوب ۱۳۷۴) که مبتنی بر همین نظر است و با تسری دادن آن به قرارداد اختیار معامله، شبهه غرر این قراردادها منتفی است.

علاوه بر آن، غرر و جهل در معامله یک مفهوم عرفی است و داوری در مورد تحقق یا عدم تحقق غرر به عرف واگذار شده است، چنانکه کلام فقها نیز مؤید همین نظر است. بنابراین اگر در معامله‌ای عرف غرر را منتفی دانست، حکم معامله غرری (بطلان) بر آن بار نمی‌شود و چنانچه عرف غرر را ثابت و محقق دانست، خودبه‌خود حکم معامله غرری مؤثر خواهد شد. بنابراین در هر مورد تشخیص بر عهده عرف است. به‌عنوان مثال، در بحث «شرط قدرت بر تسلیم» امکان دسترسی به مورد معامله به‌طور معمول باید وجود داشته باشد یا در مورد شرط «معلوم بودن»، چون غرر و خطر اموری عرفی هستند، لذا بر حسب موارد متفاوت است (همان، ص ۵۰)، چنانکه یکی از حقوق‌دانان بیان می‌دارد که «اگر منظور از غرر خطر باشد. قدر متیقن خطری است که عقلاً بر آن اقدام نمی‌کنند و عرف جامعه نیز آن را عقلایی قلمداد نمی‌نماید» (گرچی، ۱۳۵۵، ص ۱۴۶).

در قرارداد اختیار معامله، مورد معامله از مقوله اختیار است. بر همین اساس، مدت زمان استفاده از این اختیار باید در قرارداد مشخص شود و گرنه قرارداد باطل است. البته امروزه در بیشتر بورس‌های دنیا که از این قرارداد استفاده می‌شود، مدت‌هاست که آنها استاندارد شده و روز و ماه و سال در مورد آنها مشخص است و کمتر بازار سهامی می‌توان یافت که در آن، تعیین اجل به تراضی طرفین واگذار شده باشد. اختیار نیز در قرارداد بر اساس نوع سهام یا کالاهای پایه قرارداد، میزان ریسک موجود در مورد این کالاها و مدت اختیار مشخص می‌شود. بنابراین در این زمینه نیز شبهه وجود غرر منتفی است.

مورد دیگری که آن را از مصادیق غرر در معامله مذکور بیان کرده‌اند، عدم امکان تسلیم و تسلیم مورد معامله است. در این خصوص نیز باید گفت که تسلیم و تسلیم یک مفهوم عرفی است و همین که عرف آن را محقق بداند، کافی است و با توجه



به اینکه 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 معامله، تسلیم محقق می‌شود.

#### ۳-۴. قماری بودن قرارداد اختیار معامله

ابهام دیگری که در باب عدم صحت قرارداد اختیار مطرح شده، بحث قماری بودن این قرارداد است. گفته شده است که سود و زیان در این قرارداد با تغییر قیمت در بازار ارتباط دارد (البرواری، ۱۴۲۱ق، ص ۲۰۳). بر همین اساس برحسب تغییرات قیمت در بازار، منافع غیرصحیحی نصیب فرد می‌شود.

در حقوق ما، قمار به دلیل مبتنی نبودن بر اصول تجاری مشروع و همچنین مخالفت با نظم عمومی جامعه، باطل و نامشروع شناخته شده است. بر همین اساس، ماده ۶۵۴ ق.م.مقرر می‌دارد: «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 از حقوقدانان قمار را هر نوع شرط‌بندی در برابر عوض دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۴۵۱). برخی نیز قمار را قراردادی بین دو یا چند نفر برای انجام بازی مخصوص می‌دانند تا دیگران مال معینی را به هر کس که برنده شود، بدهند (امامی، ۱۳۷۸، ص ۲۱۲). قدر جامعی که از تعاریف فوق حاصل می‌شود این است که قمار عبارت است از هر نوع برد و باخت با آلت قمار که در مقابل آن عوض شرط شده باشد (رفیعی، ۱۳۷۸، ص ۶۰).

در قمار دانش و اطلاعات نقشی ندارد و کسب سود تنها به وسیله شانس است. به محض شروع، قمارکننده باید صبر کند تا نتیجه‌ای که تصادفی و بر اساس شانس است، حاصل شود و هیچ مدیریتی بر آن ندارد. درحالی که در قرارداد اختیار، نتیجه حاصل شده بر اساس تصادف و شانس نیست و قیمت اختیار مربوط به سهام یا موضوع معامله دیگر، با توجه به وضعیت بازار آن، میزان ریسک قیمت‌ها در آن زمینه و تحلیل آمار و اطلاعات در بازار صورت می‌گیرد و اکل مال به باطل و دارا شدن بلاجهت که مبنای بطلان قمار است، در آن منتفی می‌باشد. مضاف بر آن، با توجه به نظر مشهور در فقه، قمار منصرف به استفاده از وسایل و ابزارهای خاص قمار است.

در انگلستان هم قبل از تصویب قانون خدمات مالی FSA<sup>۱</sup> در سال ۱۹۸۶ مباحث زیادی درباره منشأ قراردادهای اختیار و صحت آنها مطرح بود و برخی از صاحب‌نظران بر این باور بودند که این قرارداد را باید ذیل عنوان قوانین بخت‌آزمایی مطالعه کرد و بعضی دیگر نیز آن را مصداقی از قراردادهای پاداش یکجانبه می‌دانستند؛ گروه دیگری هم آن را قراردادی نیمه‌شانسی تلقی می‌کردند که با تصویب قانون فوق، به کلیه بحث‌ها در این زمینه خاتمه داده شد (درخشان، ۱۳۸۳، ص ۶۴۴).

#### ۴-۴. جدید بودن عقد

ایراد دیگری که از سوی برخی از فقهای اهل سنت در این باب طرح شده، جدید بودن قرارداد اختیار معامله است. از آنجا که این عقد عنوان جدیدی است که مشمول هیچ‌یک از عقود شرعی قبلی نیست، آنها آن را باطل و حرام دانسته‌اند. مجمع فقه اسلامی در دوره هفتم در جده، در سال ۱۴۱۲ق/ ۱۹۹۲م قرارداد اختیار معامله را حرام دانسته و در این زمینه چنین مقرر داشته است: «آنچه به عنوان عقد اختیار معامله در بازارهای مالی بین‌المللی جریان دارد، عقد جدیدی است که مشمول

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

هیچ یک از عقود شرعی نیست» (الزحیلی، ۱۴۲۳ق، صص ۲۳۷-۲۳۶). یکی از فقهای برجسته اهل سنت در پاسخ به این سؤال که آیا عقد اختیار در زمره عقود معروف و شناخته شده است یا عقد جدیدی محسوب می شود، چنین آورده: «فقه اسلامی مشتمل بر بیست و یک عقد شرعی معین است» که در پنج گروه دسته بندی می شود (همان، ص ۲۳۸):

- الف) عقود تملیکی (عقود التملیک) شامل بیع، معاوضه، هبه، شرکت، قرض، وصیت و صلح است.  
 ب) عقود منفعتی (عقود المنفعه) که شامل اجاره و انواع مزارعه، مساقات، مغارسه، اجاره و وقف عاریه است.  
 ج) عقود مبتنی بر عمل (عقود العمل) که شامل مقاوله، وکالت و ودیعه است.  
 د) عقود غرری که شامل رهن، بیمه و بیمه عمر است.  
 ه) عقود تأمین شخصی که شامل کفالت، حواله و رهن است.

بنابراین نمی توان اختیار را ذیل عنوان هیچ یک از عقود معین شرعی قرار داد و آن را صحیح دانست. گذشته از قبول و یا مردود دانستن چنین تقسیم بندی ای در حقوق داخلی، باید به این سؤال پاسخ داد که آیا در حقوق ما نیز کلیه عقود تنها در قالب عقود معین قابل پذیرش اند و آیا عقود جدید و مستحدثه ای که در قالب عقود معین قرار نمی گیرد، محکوم به بطلان است؟

در مورد این مسئله در فقه اختلاف نظر شدیدی وجود دارد. گروهی از فقها حکم مربوط به آیه «یا ایها الذین آمنوا فوالعقود» را ناظر به قراردادهای رایج و متداول در زمان صدور آن می دانند و نفوذ عقد جدیدی را مجاز نمی شمردند هر چند که مورد نیاز عمومی باشند. در مورد تردید، به اصل فساد یا عدم انتقال تکیه می کنند و قلمرو حکومت اراده را محدود می سازند (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ص ۱۲۳). برعکس، گروه دیگر که به تدریج بر شمار آنها در نتیجه نیازها افزوده می شود، اعتقاد دارند که لزوم وفای به عقد اختصاص به عقود معین ندارد و شامل تمام قراردادهایی است که با قانون و اخلاق و عقل مخالفت ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ق، صص ۲۸۸، ۳۱۳ و ۳۱۵؛ کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۵۵). در واقع معاملات از اختراعات شرع نیست، بلکه مبنای آن نیازهای مردم به مبادله کالا و منافع و گاه نقل و انتقال آن است. مردم به مشارکت و نیابتها و نکاح نیز نیاز دارند و بر همین مبناست که عقودی مانند بیع، صلح، هبه، اجاره، عاریه، وکالت، نکاح، مضاربه، جعاله و شرکت به وجود می آید (عبدالحمید الرضوان، ۱۴۲۳ق، ص ۳۴۲). از میان این عقود، آنچه را شرع فاسد می داند، بیگمان منع می کند. بر همین اساس آنچه نیاز به تصریح و بیان دارد «فساد» معامله است. از سوی دیگر، ظاهر آن است که آنچه امروز متداول است، در زمان شارع نیز متداول بوده و مورد تقریر و امضا قرار گرفته، زیرا اصل عدم دگرگونی است. آنها در تأیید تحلیل خود به این دلایل نیز استناد می کنند:

۱- مطابق با قاعده «تسلیط» مردم می توانند هر تصرفی را که مایل اند در اموالشان بنمایند. ممکن است ایراد شود که معنی تسلیط بر مال این است که مالک می تواند از راههایی که شرع پیش بینی کرده و مقرر داشته، در آن تصرف کند و از عموم تسلط نمی توان برای صحت معامله مشکوک استفاده کرد، چرا که قانونگذار در مقام بیان اصل تسلط بوده نه اذن در تصرفات گوناگون. صاحب عناوین نیز خود به این ایراد توجه دارد و در پاسخ آن می نویسد که مفهوم لفظ تسلیط ظهور دارد که مالک می تواند به دلخواه خود در مال تصرف کند و شارع آنچه را که او اراده کند، مباح می سازد. پس محدود ساختن مالک به شیوه های پیش بینی شده در قوانین نیاز به قرینه ای ویژه دارد که حکم را از معنای عرفی خود منصرف کند. بنابراین اگر

پذیرفته شود که در امور مالی اصل صحت حکومت دارد، در زمینه‌های دیگری نیز باید آن را قبول کرد، زیرا درباره اجرای اصل صحت کسی تبعیض نکرده و اثبات آن در بعضی از عقود به منزله قبول اصل در همه قراردادهاست.

۲- هر بار که ایجاب و قبولی گفته شود و عهدی مؤکد مورد تراضی واقع شود، مفهوم «عقد» تحقق می‌یابد و مشمول امر قانونگذار قرار می‌گیرد. به بیان دیگر، عموم امر به «وفای به عقد» همه قراردادها را دربرمی‌گیرد و بدیهی است که هرچه واجب‌الوفا باشد، صحیح نیز هست. علاوه بر این، تداول کنونی را کاشف از متعارف بودن عقد در آن زمان می‌داند و اعتقاد دارند که عموم آیه «افرادی» و «استغراقی» است و همه مصداق‌های نادر عقد را نیز دربرمی‌گیرد.

۳- برخی روایات دلالت بر این دارد که مؤمنان یا مسلمانان پایبند به شروط خود هستند و شرط نیز مانند عقد به معنی الزام و التزام است؛ پس آنچه بر پابندی اشخاص و لزوم رعایت شرط حکم می‌کند، دلالت بر صحت عقود نیز دارد. این نکته را نیز باید افزود که محصور کردن آزادی قراردادی در الگوهای پیش‌ساخته یادگاری از حقوق سنتی است که در آن اصل آزادی قراردادی وجود نداشت و برای اینکه عقد نفوذ حقوقی داشته باشد، باید در یکی از قالب‌های معین ارائه شود که آنها را «عقود معین» یا موسوم می‌گفتند. عقود نامعین نیز در این نظام حقوقی مشخص بود (مانند معاوضه و صلح). این سنت هنوز هم باقی است که قراردادهای متداول بین مردم را عقود معین بنامند. منتهی در آغار اندیشه‌ها و اعتقادات، سپس نیازها به این مفهوم رنگی دیگر بخشید و عقد معین را به ابزاری برای تسهیل مبدل کرد.

بنابراین درباره عقود که در قوانین پیش‌بینی نشده (عقود غیرمعین)، نه تنها با استناد به قاعده عام «لزوم وفای به عقد» می‌توان صحت قرارداد را استنباط کرد، اصل «آزادی قراردادها» موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی، جای هیچ بحثی را در این زمینه باقی نمی‌گذارد و همه قراردادها را جز در موردی که مخالف صریح قانون است، نافذ می‌داند و تردیدی در پذیرش عقود جدید و نامعین در قانون ما وجود ندارد. پس بدین ترتیب ایراد مطرح شده در قانون ما وجهی ندارد.

ایرادات دیگری از جمله، عدم امکان تطبیق عقد با بیع العربون،<sup>۱</sup> تعارض آن با قاعده عدل و انصاف،<sup>۲</sup> عدم تحقق تسلیم و تسلیم و ارکان عقد در آن،<sup>۳</sup> اشمال بر بیع مالایملک،<sup>۴</sup> غیر واقعی بودن معاملات،<sup>۵</sup> فاسد بودن شرط منفعت برای یک نفر در مقابل حق اختیار،<sup>۶</sup> وجود شبهه ربا<sup>۷</sup> و صدق نکردن بیع بر فروش حق خیار<sup>۸</sup> از سوی فقها مطرح شده که پاسخ آن با توجه به مورد اخیر و بررسی ماهیت عقد که شرح آن گذشت، به وضوح قابل استنباط است، چراکه ایرادات و مناقشات مطرح شده ناشی از اختلاف نظر در تبیین ماهیت قرارداد است.

## ۵. اختیار معامله در حقوق عرفی

یکی از ویژگی‌های ضروری قرارداد در نظام حقوق عرفی وجود وعده<sup>۹</sup> به مثابه «اظهار قصد برای انجام عمل یا خودداری از انجام عملی به گونه‌ای است که مخاطب دریابد که شخصی که آن وعده را داده، تعهدی را بر عهده گرفته است یا بهتر

۱. عصمت پاشا، ۱۳۸۲، ص ۷

۲. فهیم خان، ۱۹۹۵م، ص ۲۵۸

۳. احمدالدرویش، ۱۴۰۹ق، ص ۱۲۳

۴. احمدالدرویش، ۱۴۰۹ق، ص ۱۲۴

۵. احمدالدرویش، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۲

۶. خالدالترکمانی، ۱۹۸۸م، ص ۲۴۱

۷. خالدالترکمانی، ۱۹۸۸م، ص ۲۴۱

۸. خالدالترکمانی، ۱۹۸۸م، ص ۲۴۱

۹. promise

است بگوئیم، مبادله وعده‌هایی - که نویسندگان غربی آن را «نیروی محرکه اصلی هر نظام اقتصادی» می‌دانند - صورت گرفته که اساساً مبتنی بر اراده آزاد است. ثانیاً حمایت حقوقی از تعهدات قراردادی طرفین ناشی از این وعده متقابل مهم است (Kolpakov, 2015). در این راستا، به موجب سنتی که در حقوق انگلستان - آمریکا ایجاد شده، حقوق قراردادها فقط در مورد وعده‌های متقابل و دوجانبه اعمال می‌شود که به مثابه تعهدات شخص یا اشخاص در قبال رفتار آتی خود محسوب می‌شود. در مواردی که این وعده با وعده متقابلی همراه نباشد، قرارداد هیچ آثار حقوقی در پی نخواهد داشت (Ibid).

لحظه انعقاد قرارداد در کشورهای حقوق عرفی، مبتنی بر نظریه ارسال پذیرش است. حقوق عرفی همانند حقوق نظام رومی - ژرمنی، فرض می‌گیرد که قبولی باید توسط موجب دریافت شود. با این حال، در قوانین انگلستان و همچنین در قوانین ایالات متحده، یک استثنای قابل توجه برای پذیرش از طریق پست یا تلگراف وجود دارد. پس از آن، پذیرش مؤثر تلقی می‌شود و قرارداد به ترتیب در زمان ارسال پذیرش منعقد می‌شود (نظریه صندوق پستی)<sup>۱</sup>. این نظریه هنگام انعقاد قرارداد از طریق تلکس اعمال نمی‌شود و توسط محاکم کشورهای مذکور به شدت مضیق تفسیر می‌شود (Pozdniakova and Diukarev, 2018).

با توجه به اینکه قراردادها در چارچوب حقوق انگلستان و آمریکا صرفاً بر اساس قوانین و رویه قضایی شکل می‌گیرند و اجرا می‌شوند، باید نتیجه گرفت که ماهیت اعمال حقوقی و اعمال قراردادی به خودی خود ایجاد نمی‌شود. بر همین اساس، در نظام حقوقی انگلیسی - آمریکایی، اصطلاحات «اختیار» و «قرارداد اختیار» را می‌توان معادل در نظر گرفت و به مثابه قراردادی تلقی کرد که بر اساس آن، فروشنده یا خریدار حق خرید یا فروش هرگونه دارایی یا اوراق بهاداری را به دست می‌آورد. اختیار توسط دو طرف رسمیت می‌یابد. طرف خریدار اختیار معامله حق انتخاب برای اجرا یا عدم اجرای معامله را به دست می‌آورد و بایع است که این حق را فراهم می‌سازد. خریدار تفاوت ارزش را در زمان ایجاد اختیار می‌پردازد (Stepanian, 2015).

اگر خریدار اختیار تصمیم به انجام معامله را داشته باشد، بایع باید به تعهدات ناشی از قرارداد عمل کند. اگر خریدار چنین تمایلی را ابراز نکند، پس از انقضای اختیار، قرارداد اختیاری در کار نخواهد بود. در حقوق عرفی، موضوع ماهیت حقوقی اختیار معامله همچنان محل بحث است. ماهیت دوگانه این نهاد که هم به مثابه ایجابی غیرقابل عدول رخ می‌نماید و هم به مثابه یک توافق درک می‌شود، مشکلات خاصی را برای مجری قانون ایجاد می‌کند. البته رویکردهایی برای فهم قرارداد اختیار در رویه قضایی انگلستان ایجاد شده است:

- ۱- نظریه توافق دوجانبه
- ۲- نظریه قرارداد یک طرفه
- ۳- نظریه قرارداد مشروط
- ۴- نظریه غیرقابل عدول
- ۵- قرارداد اختیار به مثابه تعبیری منحصر به فرد (Ibid).

البته رایج‌ترین نظریه در حقوق انگلستان و آمریکا در این زمینه، نظریه قرارداد مشروط و نظریه ایجاب غیرقابل عدول است. بر این اساس، برای شناخت قرارداد اختیار منعقد شده میان طرفین، دو جزء لازم است: الزام به عدم عدول از ایجاب و ثمن.

<sup>1</sup> mail-box theory

این ادعا را می‌توان با برخی از احکام محاکم ثابت کرد. قرارداد اختیار ایجابی است مستمر که می‌تواند در هر زمانی پیش از پذیرش، پس گرفته شود. این اختیار با توجه به ثمن مناسب، غیرقابل فسخ می‌شود. اختیار معامله قراردادی یک‌طرفه است که یکی از طرفین را از تاریخ معامله متعهد می‌سازد و طبق آن، یکی از طرفین میبایست را منتقل می‌کند و طرف دیگر ثمنی را پیش از اعمال اختیار توسط خریدار به دست می‌آورد (Farnsworth, 2003).

باید در نظر داشت که خود تفاوت ارزش اختیار معامله به‌مثابه ثمن در قرارداد اختیار، در نظام حقوقی انگلستان و آمریکا، بر مبنای طفره رفتن از طریق اعمال حيله و تقلب نسبت به اجرای قاعده ایجاب قابل فسخ در حقوق عرفی ابداع شد (Kokorina, 2015). نظام حقوقی انگلستان و آمریکا نیز گزینه‌هایی مانند بیع مشروط به سنجش مبیع، بازخرید و غیره ارائه کرده است (Stepanian, 2014). یکی از ویژگی‌های این نوع معامله جایگزین این است که می‌توان آن را در هر روز پیش از انقضای قرارداد اجرا کرد. در اینجا شایان ذکر است که مسئله تعیین مدت استفاده احتمالی از حق قرارداد اختیار در حقوق آنگلو ساکسون محل مناقشه بسیار بوده است. برای مثال، دارنده یک اختیار می‌تواند تا لحظه تصمیم‌گیری درباره استفاده از آن حق سال‌ها صبر کند: بررسی اینکه آیا ارزش ملک معینی در حال رشد است یا خیر و مواردی از این دست (Ibid).

گنجاندن اختیار در توافق سهامداران هم به‌مثابه یک شرط مستقل و هم در قالب استفاده از حقوق مالکیت که در توافقنامه پیش‌بینی شده، به‌طور گسترده‌ای رایج است؛ یعنی حق تقاضای عرضه عمومی سهام شرکت تحت شرایط خاص و حق سایر سهامداران برای تقاضای خرید همه سهام از خریدار سهام سهامداری دیگر (که ممکن است در قالب قرارداد اختیار مطرح شود).

### نتیجه

بازار اختیار معامله برای استفاده از فرصت‌هایی که از نوسانات قیمت در بازار ایجاد می‌شود، شکل گرفته است. امروزه قرارداد اختیار معامله یکی از ابزارهای مهم و تأثیرگذار در جهت مدیریت و کاهش ریسک است به نحوی که در قراردادهای پراهمیتی مانند قراردادهای نفتی که نوسانات قیمت نفت موجب جابجایی حجم وسیعی از پول و اعتبار در کشورهای طرف قرارداد می‌شود، به‌کارگیری قرارداد اختیار معامله به منظور مدیریت ریسک ناشی از این نوسانات، گسترش چشم‌گیری یافته است. نظر به عدم تبیین دقیق قرارداد اختیار معامله در قوانین و حتی لسان حقوقدانان، بررسی و نقد شبهات و دیدگاه‌هایی که در رد و بطلان قرارداد مزبور عنوان شده، به نحو زیر مورد مذاقه قرار گرفت. اولین ایرادی که در خصوص قرارداد اختیار معامله مطرح شده است ایراد کالی به کالی بودن این قرارداد می‌باشد که در پاسخ به آن گفته شد که آگاهی قانونگذار بر بطلان بیع کالی به کالی در شرع و سکوت ایشان در مقام بیان حکم، بیانگر صحت این قراردادهاست. مضاف بر آن، قدر متیقن از آنچه در فقه در خصوص بطلان معاملات کالی به کالی گفته شد، منع فروش دین به دین است، در حالی که در قرارداد اختیار معامله، عوضین قرارداد در نتیجه قرارداد مذکور، به دین تبدیل می‌شود. به نظر می‌رسد بنای عقلا نیز قبض و اقباض را شرط صحت عقد نمی‌داند و در این قراردادها هویت عقد با انشاء موجودیت پیدا می‌کند. در پاسخ به ایراد بورس‌بازی در قرارداد اختیار معامله گفته شد که اصل ثبات مالکیت مبنای مشروعیت این معاملات است و باید بورس‌بازی‌هایی را که همراه با معاملات صوری، اشاعه کذب، احتکار و تبانی باشد، نامتعارف و نامعتبر دانست. علاوه بر آن، اگر

در بازار فروشندگان متعددی باشند که کالایی را عرضه کنند، در صورتی که انگیزه فرد خرید و نگهداری به امید افزایش قیمت در آینده باشد و از مصادیق احتکار تلقی نشود، مطابق با روایات مطرح شده صحیح و بلاشکال است.

با توجه به پذیرش عقد بیمه در نظام حقوقی ما و با تسری دادن آن به قرارداد اختیار معامله، شبهه غرری بودن این قرارداد منتفی است. به علاوه، غرر و جهل در معامله یک مفهوم عرفی است و داوری در مورد تحقق و عدم تحقق آن به عرف واگذار شده است. بنابراین اگر در معامله ای عرف غرر را منتفی دانست، حکم معامله غرری بر آن بار نمی شود. در این موارد، عرف میزان ریسک موجود در معامله را پذیرفته و لذا شبهه غرر در این مورد منتفی است.

ایراد قماری بودن قرارداد معامله نیز مطرح شده است که در پاسخ به آن گفته شد که قمار مبتنی بر شانس و تصادف است و فرد هیچ مدیریتی بر آن ندارد، در حالی که قرارداد اختیار معامله با توجه به وضعیت بازار، میزان ریسک قیمت ها در آن زمینه و تحلیل آمار و اطلاعات در بازار صورت می گیرد. بنابراین این معامله قمار محسوب نمی شود. در نهایت، با استناد به قاعده عام لزوم وفای به عقد، شبهه جدید بودن قرارداد اختیار معامله منتفی است. بر این اساس صحت این قرارداد را استنباط نمودیم. مضاف بر آن، اصل آزادی قراردادها - موضوع ماده ۱۰ ق.م. - جای هیچ بحثی را در این زمینه باقی نمی گذارد.

شبهات دیگری از جمله ناممکن بودن تطبیق عقد با بیع العربون، تعارض آن با قاعده عدل و انصاف، محقق نشدن تسلیم و تسلیم و ارکان عقد در آن، اشمال بر بیع مایملک، غیر واقعی بودن معاملات، فاسد بودن شرط منفعت برای یک نفر در مقابل حق اختیار، وجود شبهه ربا و صدق نکردن بیع بر فروش حق خیار نیز مطرح شده است که با تبیین ماهیت قرارداد اختیار معامله، آن گونه که در نوشتار حاضر به آن پرداخته شده، منتفی می گردد و بررسی و پرداختن به آن غیر ضروری به نظر می رسد. از سوی دیگر، مشخص شد که در حقوق عرفی، «اختیار» و «قرارداد اختیار» معادل هستند. در حقوق انگلستان و آمریکا، قرارداد اختیار نوعی قرارداد مشروط و ایجاب غیر قابل فسخ تلقی می شود. اختیار معامله به مثابه ایجابی غیر قابل عدول مبتنی بر رضایت هر دو طرف است و پس از پذیرش توسط یکی از طرفین در مدت تعیین شده، قرارداد لازم الاجرا شود. قرارداد اختیار معامله تنها در صورتی معتبر تلقی می شود که قبول شرایط ایجاب را تغییر ندهد؛ یعنی ایجاب متقابل محسوب نشود.

## منابع

### الف) منابع فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۸)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامیه.
۲. بروجردی، محمد عبده (۱۳۴۷)، کلیات حقوق اسلامی، تهران، نشر دادگستر.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط ترمینولوژی حقوقی، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴. جهان خوانی، علی؛ پارسایان، علی (۱۳۷۵)، بورس اوراق بهادار، تهران، دانشکده مدیریت دانشگاه تهران.
۵. حسن نژاد، محمد (۱۳۸۴)، امکان سنجی به کارگیری اختیار معامله در بورس اوراق بهادار تهران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران.
۶. خورشید، احمد (۱۳۷۴)، مطالعاتی در اقتصاد اسلامی، ترجمه محمدجواد مهدوی، مشهد، بنیاد پژوهش های آستان قدس رضوی.
۷. خمینی، سید روح الله (۱۳۷۰)، تحریر الوسیله، ترجمه باقر موسوی همدانی، چاپ چهارم، قم، نشر دارالعلم.
۸. درخشان، مسعود (۱۳۸۳)، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت تهران، مؤسسه مطالعات بین المللی انرژی.
۹. رفیعی، محمد تقی (۱۳۷۸)، مطالعه تطبیقی غرر در معامله، قم، انتشارات حوزه علمیه قم.
۱۰. سلطانی نژاد، هدایت الله (۱۳۸۴)، «بررسی اعتبار بیع کالی به کالی در حقوق ایران و منابع فقهی»، فصلنامه مفید، شماره ۶.
۱۱. عزیزی، احمد (۱۳۷۷/۷/۲۳)، «مصاحبه با آیت الله موسوی بجنوردی»، به گزارش منتشر شده بازار سلف ارز.
۱۲. عصمت پاشا، عبیدالله (۱۳۸۲)، فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاه های فقهی، ترجمه علی صالح آبادی، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۹.

۱۳. فهیم خان، م (۱۹۹۵م)، قراردادهای آتی اسلامی و بازارهای آن، مؤسسه تحقیق و آموزش اسلامی.
۱۴. فطانت، محمد؛ آقاپور، ابراهیم (۱۳۸۳)، اوراق اختیار معامله در بازار سرمایه ایران، چاپ دهم، پژوهشکده پولی و بانکی.
۱۵. قریشی، محمدتقی؛ امینی، مولانا (۱۳۷۶)، پژوهش‌های اقتصاد اسلامی، قم، نشر دارالعلم.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵)، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۲، تهران، انتشارات بهنشر.
۱۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، عقود معین، معاملات معوض و تملیکی، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۸. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۵۵)، «تعهدات ناشی از قرارداد حقوق اسلامی»، دانشگاه تهران، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی.
۱۹. لطفیان، حسین (۱۳۷۱)، قولنامه، ماهیت حقوقی و آثار آن، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
۲۰. مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۳)، «عقد اختیار»، فصلنامه فقه اهل بیت، شماره ۳۳.
۲۱. میرمعزی، سید حسن (۱۳۷۵)، «ترسیم نظام اقتصادی بر اساس مکتب اقتصادی آن از دیدگاه امام خمینی»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، علوم اقتصادی دانشگاه مفید قم.

### ب) منابع عربی

۲۲. البرورای، شعبان محمد اسلام (۱۴۲۱ ق)، بورس الاوراق المالیه من منظر الاسلامی، دمشق، دارالفکر.
۲۳. الترکمانی، عدنان خالد (۱۹۸۸م)، السیاسیه التقدییه و المصرفیه، دمشق، مؤسسه الرساله.
۲۴. الدریش، احمد (۱۴۰۹ق/۱۹۸۹م)، احکام السوق فی الاسلام و اثرها فی الاقتصاد الاسلامی، دارالعالم الکتب للنشر و التوزیع.
۲۵. الجارحی، علی معبد (۱۴۲۳ق)، المضاربه، دمشق، دارالفکر.
۲۶. الزحیلی، وهبه (۱۴۲۳ق)، المعاملات المالی المعاصره، بحوث و فتاوی و حلول، دمشق، دارالفکر.
۲۷. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۶)، مکاسب، چاپ چهارم، قم، مؤسسه دارالعلم.
۲۸. جیلانی، حاج میرزا ابوالقاسم (معروف به میرزای قمی) (۱۳۶۷)، جامع الثنات، جلد ۲، قم، انتشارات حوزه علمیه قم.
۲۹. حسینی عاملی، سید محمدجواد (۱۳۲۶)، مفتاح الکرامه، جلد ۶، مصر.
۳۰. صدر، محمدباقر (۱۳۷۵)، اقتصادنا، مکتبه الاعلام الاسلامی، فرع خراسان.
۳۱. عبدالحمید الرضوان، سمیر (۱۴۲۳ق)، اسواق الاوراق المایه، قاهره، المعهد المعالمی للفکر الاسلامی.
۳۲. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۸)، عروه الوثقی، قم، مؤسسه دارالعلم.
۳۳. قلعای، عسان (۱۴۱۸ق/۱۹۹۸م)، المصارف الاسلامیه ضروره عصریه، دمشق، دارالمکتب.
۳۴. محقق حلی (۱۴۰۹ق)، شرایع الاسلام، تعلیقات سید صادق شیرازی، تهران، انتشارات استقلال.
۳۵. کمال، محمدیوسف (۱۴۰۹ق)، معاملات المالیه المعاصره، قم، مؤسسه دارالعلم.
۳۶. نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۶۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، قم، دارالکتب الاسلامی.

### ج) منابع لاتین

37. Farnsworth, E.A. (2003). Contracts (4th ed.). Aspen Publishers.
38. Kokorina, M. (2015). Option contract in the German law and in the Anglo-American law. [https://mlogos.ru/img/Spravka\\_opcionnii\\_dogovor\\_Kokorina\\_M\\_09042015.pdf](https://mlogos.ru/img/Spravka_opcionnii_dogovor_Kokorina_M_09042015.pdf)
39. Kolpakov, R. (2015). Option contract in the law of England and Russia. In Prospects for the Institute in Russian Law, 4. Mergers and Acquisitions.
40. Pozdniakova, V. S., & Diukarev, A. A. (2018). The concept and features of option transactions in Russian and foreign law. Agentstvo mezhdunarodnykh issledovaniy Publ.
41. Stepanian, I. G. (2014). Representations, warranties, indemnity obligations, option and escrow under the law of Russia, the USA, England in cross-border commercial contracts. Innovat. and investm.
42. Stepanian, I. G. (2015). Option contract in English law, 8. Innovat. and investm.
43. Oxford Dictionary Of Economics, JOHN BLACK Oxford University, Press 1997.
44. www.Investopedia.com