

قرارداد اختیار معامله در فقه^۱

علیرضا امینی^۲

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، گروه فقه و مبانی حقوق

اسلامی، تهران، ایران.

علی‌رضا سلیمی

دانش آموخته‌ی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات تهران، رشته‌ی فقه و

مبانی حقوق اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

«عقد اختیار» از جمله ابزارهای جدیدی است که امروزه در بازارهای بورس مورد استفاده قرار می‌گیرد. این عقد را می‌توان از طریق برخی عقود متعارف مانند: جعاله و صلح تصحیح نمود، کما این‌که تصحیح آن بر مبنای عقد مستقل نیز عاری از اشکال است. هرچند پیوند آن با برخی از عقود دیگر مانند: بیمه و وکالت با چالش مواجه است. لازم به ذکر است شرایط عمومی عقود در این معامله وجود داشته و از این جهت دچار خلل نمی‌باشد. پرداخت حق الشرط را می‌توان از باب ابرا تصحیح کرد. در بحث پیوند اوراق اختیار معامله، پیشنهاد مشارکت و وکالت را می‌توان مطرح نمود و اشکالات وارده قابل دفع است. احکام این اوراق چون مالیت، تنزیل و سایر موارد با مبانی شرع سازگاری دارد.

واژگان کلیدی: قرارداد اختیار، اوراق بهادار، ابزارهای مالی مشتقه، بازار بورس.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۰/۷/۲۳؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۱۰/۵

۲. پست الکترونیک: ali-r-amini@hotmail.com

مقدمه

ابزارهای جدیدی امروزه وارد بازار سرمایه شده و رشد چشم‌گیری پیدا کرده‌اند. این ابزارها از یک سو موجب فعال سازی نهادهای مالی گردیده و از سوی دیگر دارای تنوع به سزایی می‌باشند؛ از جمله‌ی این ابزارها می‌توان به قرارداد اختیار معامله به عنوان یکی از ابزارهای مالی مشتقه اشاره کرد. روشن است ارزش ابزارهای مشتقه از دیگر دارایی‌های اساسی نشأت می‌گیرد. سه جنبه‌ی مجهول در مورد این قراردادها از نظر فقهی وجود دارد که عبارتند از: مشکل انطباق این قراردادها با موازین شرعی، حکم فقهی اوراق اختیار و حکم فقهی اختیار متعلق به اوراق. هرچند در مورد جنبه‌ی اول مقالاتی نگاشته شده اما جنبه‌ی دوم و سوم بحث کمتر مورد توجه قرار گرفته‌اند. در این بررسی ضمن اشاره به برخی نکات در مورد ماهیت و حکم قرارداد اختیار، ماهیت و احکام اوراق اختیار نیز مورد کنکاش واقع شده است.

همه‌ی کسانی که در فعالیتهای اقتصادی وارد می‌شوند پیوسته با یک نوع مخاطره روبرو هستند؛ به عنوان نمونه عدم پایداری قیمت محصولات کشاورزی به دلیل تغییرات پیش‌بینی نشده‌ی آب و هوا و سایر متغیرها، آینده‌ی مبهمی در برابر تولیدکنندگان و مصرف‌کنندگان این کالاها قرار می‌دهد. هم‌چنین تغییرات قیمت مواد اولیه مانند نفت پیوسته کشورهای تولیدکننده را با ریسک مواجه کرده و نمی‌دانند بودجه خود را بر چه میزانی تنظیم کنند.

متخصصان مالی برای حل مشکل یاد شده و ایجاد اطمینان، ابزارهای جدیدی ابداع کرده‌اند. یکی از این اختراعات ابزارهای مالی مشتقه است. علت نام‌گذاری آن‌ها به «بزار مشتقه» این است که ارزش آن‌ها از ارزش دارایی‌های دیگر مانند: اوراق بهادار، نرخ بهره، شاخص اوراق بهادار و یا کالاهای فیزیکی مشتق شده است. به هر حال مشتقات معمولاً چنین تعریف می‌شوند: «ابزارهایی که بازده آن‌ها تابع تغییرات ارزشی دارایی‌های دیگر است» (فطانت و آقاپور، ۱۳۸۰ ه.ش، ص ۲۰۷-۱۹۸).

مشتقات انواعی دارد که از جمله‌ی آن‌ها می‌توان به «پیمان آتی» و «عقود اختیار» اشاره کرد. «پیمان آتی»، معامله‌ای است که در آن خریدار و فروشنده نسبت به تحویل کالا با کمیت و کیفیت معین در تاریخ و محل مشخص به توافق برسند. قیمت در ابتدا معین می‌شود و قبل از تاریخ تحویل هیچ مبلغی رد و بدل نمی‌شود. در این قراردادها مشکلاتی وجود داشت که موجب پدیدآمدن قرارداد اختیار شد، عمده‌ی این اشکالات عبارت بودند از:

- الف. هر یک از دو طرف قرارداد باید در جستجوی طرف مقابل باشند تا همدیگر را یافته، با همدیگر قرارداد امضا کنند.
- ب. اگر یک طرف قرارداد به دلیلی نمی‌توانست به تعهد خود عمل کند، فروش قرارداد در بازار ثانویه امکان پذیر نبود. در واقع این ابزار، فاقد بازار ثانویه بود.
- ج. خطر نکول و عدم اجرای قرارداد در آن وجود داشت و نیز وقت‌گیر و هزینه‌بر بود (صالح آبادی، ۱۳۸۵ هـ. ش، ص ۷۰).

تعریف قرارداد اختیار معامله

برابر این قرارداد، دارنده یا همان خریدار در قبال پرداخت قیمت اختیار معامله به صادرکننده یا فروشنده، این حق را به دست می‌آورد که دارایی پایه را با قیمت توافقی در تاریخ معین و یا قبل از آن، از صادرکننده این قرارداد بخرد یا بفروشد بدون آن که متعهد به این خرید یا فروش باشد (درخشان، ۱۳۸۳ هـ. ش، ص ۱۹۲؛ فطانت و آقاپور، ۱۳۸۰ هـ. ش، ص ۱۶۰؛ البرواری، ۲۰۰۲ م، ص ۲۲۲). مهم‌ترین نکته در اختیارات این است که دارنده-ی آن، حق دارد که قرارداد را به اجرا بگذارد یا نگذارد.

ارکان قرارداد اختیار معامله

این قرارداد دارای ارکانی است:

۱. «قیمت اختیار» به مبلغی گفته می‌شود که خریدار اختیار، به سبب قرارداد برای کسب حق خرید یا فروش به فروشنده اختیار، پرداخت می‌کند که گاه به آن «حق شرط» گفته می‌شود. میزان این عوض در بازار تحت تأثیر عوامل گوناگون مانند زمان سر رسید قرارداد قیمت توافقی خرید یا فروش در آینده و ... قرار دارد.
۲. «قیمت توافقی یا قیمت قابل اعمال» به مبلغی اطلاق می‌شود که با پرداخت آن خریدار اختیار می‌تواند موضوع اصلی قرارداد را در آینده خریداری کرده یا نسبت به فروش آن اقدام کند.
۳. «سر رسید» به زمانی اطلاق می‌شود که در آن زمان، قرارداد اختیار معامله منقضی شده و به پایان می‌رسد. برخلاف اسناد تجاری که پس از حصول سر رسید قابل مطالبه‌اند، قرارداد اختیار معامله تا سر رسید قابل اعمال و معتبر بوده و با انقضای مدت از اعتبار ساقط می‌شود و دیگر فروشنده اختیار تعهد ندارد که نسبت به موضوع قرارداد اقدامی انجام دهد.

۴. «حجم قرارداد» به مقدارهایی اطلاق می‌شود که اختیار خرید یا فروش آن با قیمت توافقی تا سر رسید مقرر به خریدار اعطا شده است. در هنگام انعقاد قرارداد اختیار معامله باید به طور دقیق مشخص شود که در سر رسید چه نوع دارایی و با چه حجمی مورد معامله قرار می‌گیرد. قابل ذکر است که قیمت توافقی سررسید و حجم آن دسته از قراردادهای اختیار که در بورس معامله می‌شود، به صورت استاندارد و از راه بورس تعیین می‌شود، در صورتی که این قراردادها در بازارهای خارج بورس معامله شوند، با توافق طرفین و پس از مذاکره تعیین می‌شود (درخشان پور، ۱۳۸۳ هـ. ش، ص ۱۹۶).

بنابراین «آتی‌ها» در دو مورد زیر با اختیار تفاوت دارند:

اول - در آتی‌ها، فروشنده هیچ گزیری جز عمل به اجرای تعهد خود ندارد، لذا باید فارغ از سود و زیان به تعهد خود عمل کند. اما در قرارداد اختیار، خریدار تنها هنگامی قرارداد را به اجرا می‌گذارد که از این کار سودی عاید وی شود. به همین دلیل برای جبران ریسک، خریدار باید به فروشنده مبلغی پرداخت کند که همان حق امتیاز است (همان، ص ۲۰۰).

دوم - در بازار آتی، خریدار فقط می‌تواند دارایی پایه را بخرد و فروشنده نیز فقط می‌تواند آن را بفروشد. در حالی که در اختیار، خریدار می‌تواند بالقوه در موضع خرید یا فروش دارایی پایه قرارگیرد، بنابراین تابع آن است که اختیار از نوع خرید است یا فروش (همان، ص ۹۳).

ماهیت عقد اختیار معامله

در توجیه و بیان ماهیت «عقد اختیار معامله» قالب‌های متفاوتی پیشنهاد شده یا می‌توان پیشنهاد کرد که به طور خلاصه برخی از آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد:

قالب بیمه

برخی احتمال داده‌اند که حق اختیار معامله نوعی بیمه باشد. برابر این مینا همان‌گونه که در بیمه، بیمه‌گذار با پرداخت مبلغی به عنوان حق بیمه، ریسک ضرر احتمالی را که در آینده نامعلوم به دارایی‌اش خواهد رسید، به بیمه‌گر منتقل می‌کند. خریدار حق اختیار معامله نیز ضرر احتمالی ناشی از تغییر قیمت را که در آینده به او متوجه خواهد شد به فروشنده منتقل می‌سازد (فطانت و آقاپور ۱۳۸۰ هـ. ش، ص ۱۵۲).

به عبارت دیگر خریدار حق اختیار معامله در صورتی که اختیار خرید، خریداری کند و

در سررسید یا قبل از آن دارایی پایه افزایش یابد، ضرری را که از این ناحیه به وی وارد شده به فروشنده منتقل می‌کند و در صورتی که اختیار فروش، خریداری کند در صورت کاهش قیمت دارایی پایه، ضرر را به فروشنده انتقال می‌دهد. این تفسیر به روشنی قابل ایراد است؛ چرا که در بیمه، خرید و فروش مطرح نیست، بلکه بیمه‌گر در قبال دریافت حق بیمه، متعهد به جبران خسارت می‌شود. به عبارت دیگر در بیمه، حق بیمه در مقابل «تأمین» قرار دارد. اما در اختیار معامله، وجهی که به فروشنده‌ی اختیار داده می‌شود در مقابل حق بیع است و تأمین، نتیجه‌ی آن است (همان، ص ۲۴).

علاوه بر آن که یکی از انگیزه‌های قرارداد اختیار، امکان استفاده از تغییرات در قیمت بازار است به گونه‌ای که اگر کسانی که وارد بازار اختیار می‌شوند از اطلاعات کافی برخوردار باشند و در پیش‌بینی هم زیرک باشند، می‌توانند در مدت کوتاهی صاحب ثروت زیادی شوند در حالی که در بیمه چنین انگیزه‌ای یا اصلاً وجود ندارد یا بسیار کم است (عصمت پاشا، ۱۳۸۲ هـ. ش، ص ۱۳۲).

قالب قول‌نامه

عده‌ای اختیار معامله را به قول‌نامه ارجاع می‌دهند. در قول‌نامه به معنای دقیق آن^۱، از آن‌جا که قصد طرفین انجام بیع در زمان حال نیست، بلکه قرار تنظیم معامله در زمان آینده را دارند، بنابراین عقد اختیار نیز از جمله مصادیق قول‌نامه خواهد بود.

این نظریه نیز قابل ایراد است. روشن است که قول‌نامه‌هایی که امروزه در بین مردم متعارف است، بیع به حساب می‌آید. البته بیعی که در آن حق خیار شرط شده است و گاهی وجهی هم برای تخلف از بیع و استفاده از حق خیار در نظر گرفته شده است. در حالی که در عقد اختیار، یک طرف با پرداخت مبلغی معین حق خرید یا فروش یک دارایی را در آینده‌ی معین به خود اختصاص می‌دهد. بنابراین ماهیت این دو متفاوت است (فقه اهل بیت «علیهم السلام»، شماره ۱، ص ۱۴۹)

۱. در مورد ماهیت قول‌نامه نظرات متفاوتی ابراز شده است. برخی آن را ودیعه‌ی بیع دانسته‌اند؛ عده‌ای هم آن را مصداق شرط ابتدایی به شمار آورده‌اند؛ گروه سوم آن را موجب پیدایش تعهد معرفی کرده‌اند و گروه چهارم می‌گویند: اگر قصد آنان در زمان تنظیم قول‌نامه انجام بیع در زمان حاضر است، مصداق بیع است و گر نه صرف قرار معامله در آینده است (فقه اهل بیت «علیهم السلام»، شماره ۱، ص ۱۷۹ به بعد).

قالب وکالت

بنابر این تفسیر در حق اختیار خرید، فروشنده‌ی این حق، خریدار را وکیل کرده است که در زمان معین یا هر زمان، کالای مورد توافق را برای خود خریداری کند. در این جا وکیل در قبیل توکیل طرف مقابل، کارمزدی به وی پرداخت کرده است. البته این امر خلاف وکالت متعارف است.

این نظریه قابل ایراد است. قوام وکالت به این است که حقی از موکل سلب نشود تا او بتواند آن چه را وکیل براساس وکالت انجام می‌دهد، انجام دهد (مشروط به باقی ماندن موضوع وکالت و عدم پیش گرفتن وکیل). درحالی که در عقود اختیار حق خرید و فروش از فروشنده‌ی حق اختیار سلب می‌شود و به خریدار انتقال پیدا می‌کند (مؤمن، ۱۴۱۷ هـ. ق، ص ۲۳۴).

قالب بیع عربون

«عربون» مبلغی است که مشتری به بایع می‌دهد که اگر پس از مدتی بیع را امضا کرد، آن مبلغ جز بهای کالا قرار گیرد و بقیه را به وی بپردازد و اگر تصمیم به عدم خرید گرفت، مبلغ یاد شده به فروشنده تعلق داشته باشد. از فقهای معاصر آیات اعظام خویی، تبریزی و نیز خامنه‌ای پرداخت عربون را در صورتی که به صورت شرط در ضمن عقد صورت گرفته باشد یا عقد بیع مبنی بر آن انجام شده باشد، صحیح و لازم الوفا دانسته‌اند.^۱ بنا بر نظر ابوسلیمان حق اختیار معامله در صورتی که تحت عنوان بیع العربون قرار گیرد، صحیح است (عصمت پاشا، ۱۳۸۲ هـ. ش، ص ۱۳۸). محمد القری نیز بر این عقیده است که لازم نیست به انجام معاملات به همان شکل مرسوم در بازارهای مالی تن دهیم، بلکه می‌توان

۱. از آیت الله خوئی سؤال شد: آن چه در بین مردم متداول شده که شخصی که تمایل دارد کالا یا ملکی را خریداری کند، ابتدا با فروشنده بر سر قیمت توافق می‌کند و سپس مبلغی که عربون نامیده می‌شود به وی می‌پردازد و در مقابل فروشنده ملزم به این است که کالا را برای بایع نگهداری کند و به شخص دیگری نفروشد. دو طرف توافق کرده‌اند که اگر مشتری از خرید سرباز زد، حق باز پس‌گیری عربون را نداشته باشد، حکم عربون چیست و آیا فروشنده می‌تواند آن را تملک کند؟ ایشان در جواب فرموده‌اند: «بله، جایز است، اگر این شرط در ضمن عقد درج شده باشد یا عقد مبتنی بر آن باشد» (ابتدا توافق کرده‌اند و سپس بر مبنای آن، عقد را انجام داده‌اند) (خویی، ۱۴۱۲ هـ. ق، ج ۲، ص ۱۷۹). آیت الله تبریزی ذیل جواب ایشان نوشته‌اند: «اگر دادن این مال به صورت داشتن شرط خیار مشتری برای فسخ باشد، اشکالی ندارد».

مقصود و غرض اصلی که ارزش‌گذاری ریسک و امکان انتقال به غیر است را در پوشش عقود شناخته شده‌ی شرعی مطرح کرد؛ مثلاً قرارداد اختیار را می‌توان با بیع عربون شبیه-سازی نمود (البرای، ۲۰۰۲م، ص ۲۳۷-۲۴۰).

با دقت در تعریف بیع عربون، نقد این نظریه روشن می‌شود. در عقد اختیار بهایی که هنگام خرید حق اختیار معامله پرداخت می‌شود، هرگز به عنوان جزئی از بهای دارایی مورد نظر محسوب نمی‌گردد. در حالی که در عربون، بهای پرداختی به عنوان جزئی از بهای کالا مورد استفاده قرار می‌گیرد.

همان‌طور که شیخ محمد مختار السلامی مفتی تونس بیان داشته، چند تفاوت میان بیع عربون و این قرارداد می‌توان برشمرد:

- ۱- عربون جزء بها محسوب می‌شود، در حالی که حق اختیار جزء ثمن نیست.
- ۲- بهای اختیار را گاهی خریدار و گاهی فروشنده می‌پردازد، در حالی که در بیع عربون بیعانه همواره از سوی خریدار پرداخت می‌شود.
- ۳- بهای اختیار از عقد تنفیذ جداست، زیرا خریدار اختیار خرید یا اختیار فروش ممکن است با بیع یا هبه در دارایی مورد قرارداد تصرف نماید. وی در انتها نتیجه می‌گیرد حتی اگر بیع عربون را جایز دانستیم، باز هم نمی‌توانیم حکم به جواز اختیارات کنیم و هیچ یک به دیگری قیاس نخواهد شد به دلیل تفاوت‌های جوهری که ذکر کردیم (مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، جز ۱، ص ۲۳۳).

قالب صلح

از دیدگاه مشهور فقها، صلح فقط برای رفع نزاع سابق مشروع نشده است. لذا صاحب جواهر می‌فرماید: حکمت مشروعیت صلح برای رفع خصومت و نزاع است، اما لازم نیست این حکمت در تمامی موارد باشد، مثل آن که حکمت شکسته شدن نماز در سفر، رفع مشقت و حکمت عده، اطمینان از عدم آبستن بودن زن است، اما حکم منحصر به این موارد نیست (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۲۱۱). فقهای دیگری از جمله محقق اردبیلی و علامه نیز با این نظر موافق هستند (همان).

عمده‌ی فقها اعتقاد دارند، صلح عقدی مستقل است هر چند فایده‌ی سایر عقود را داشته باشد (همان). حتی بعضی مانند علامه و ابن ادریس و محقق اردبیلی ادعای اجماع بر این مسأله کرده‌اند (محقق حلی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۶۷؛ اردبیلی، ۱۴۱۱هـ.ق، ص ۳۳۴). تنها فقیه‌ی که صلح را تابع عقود دیگر می‌داند، شیخ طوسی است (طوسی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۸).

البته به عقیده‌ی محقق اردبیلی ایشان در این‌جا نظر عامه را نقل نموده است (احمد اردبیلی، ۱۴۱۱ هـ. ق، ص ۳۳۷). همان‌طور که متعلق صلح می‌تواند عین باشد، می‌توان متعلق را در آن دین، منفعت یا حق قرارداد و هر یک از آن‌ها هم به صورت با عوض یا بلا عوض مورد تصور قرار می‌گیرند (خمینی، ۱۴۱۶ هـ. ق، ج ۲، ص ۵۱۶).

علاوه‌براین، همان‌طور که می‌دانیم بیع دین به دین به اجماع فقها جایز نیست (عاملی، ۱۳۷۲ هـ. ق، ج ۱، ص ۳۴). در مورد این‌که بیع نسبه به نسبه از مصادیق آن است، اختلاف وجود دارد. البته مشهور فقها بیع نسبه به نسبه را باطل می‌دانند. حال آیا می‌توان معاملات نسبه به نسبه را (که عقد اختیار نیز شبیه آن است) از راه عقد صلح تصحیح کرد؟ اگر صلح را تابع عقود دیگر فرض کنیم، صلح در تمامی احکام تابع عقد متبوع می‌باشد و چون با حدیث «لایبایع الدین بالدین» عدم جواز بیع نسبه به نسبه ثابت شده است، صلح که تابع آن است نیز چنین حکمی را دارد. اما در صورتی که صلح یک عقد مستقل باشد و دلیلی نیز در مورد ممنوعیت صلح نسبه به نسبه نداشته باشیم، در این‌صورت می‌توان صلح نسبه به نسبه را صحیح دانست.

قالب جعاله

جعاله عبارت است از متعهد شدن شخص حقیقی یا حقوقی به پرداخت اجرت معین در برابر انجام کار معین. شخص متعهد را جاعل و انجام دهنده کار را عامل می‌گویند (خمینی، ۱۴۱۶ هـ. ق، ج ۱، ص ۵۳۸). جعاله گاه «عام» است که در این‌قسم توجه اصلی به انجام کار است و انجام دهنده‌ی کار هر فردی باشد تفاوت نمی‌کند و گاه «خاص» که کارفرما با «عامل» معینی سروکار دارد (نجفی، بی‌تا، ج ۳۵، ص ۱۹۱). مشهور فقها جعاله را جایز می‌دانند (خمینی، ۱۴۱۶ هـ. ق، ج ۲، ص ۵۳۸). بنابراین پیش از شروع کار، جاعل و عامل می‌توانند آن را به هم بزنند و بعد از شروع کار، اگر جاعل بخواهد جعاله را به هم بزند اشکالی ندارد، ولی باید مزد مقدار عملی را که عامل انجام داده به او بپردازد. بین جعاله و اجاره تفاوت‌هایی وجود دارد از جمله این‌که کاری که در قرارداد اجاره فرد برای آن اجیر می‌شود، بایستی کاملاً معلوم باشد به خلاف جعاله که می‌تواند تا حدودی مجهول باشد. در اجاره با انعقاد قرارداد، مستأجر، مالک کار و اجیر مالک اجرت می‌شود؛ در حالی که در جعاله، عامل بعد از انجام کار مالک اجرت می‌شود (همان، ج ۱، ص ۵۷۲). بر این اساس مقداری جهل در جعاله پذیرفته شده است و بنابراین قرارداد اختیار و تعهد به خرید یا فروش در قالب جعاله قابل تفسیر است.

قالب بیع حق

شارع اصطلاح جدیدی در باب بیع ندارد و همان امور عرفی و عقلایی را در باب معاملات تنفیذ نموده است. از آنجا که عرف لازم نمی‌داند مضمن عین خارجی باشد، لذا در مواردی که حقوق متعلق نقل و انتقال قرار می‌گیرد نیز قایل به صدق عنوان بیع است. از همین جا است که حق اشتراک خط تلفن، حق سر قفلی، حق امتیاز آب، برق، گاز و... مورد معامله قرار می‌گیرد و پر واضح است که مبیع در این موارد عین خارجی نیست، بلکه حقی از حقوق است (مؤمن، ۱۴۱۷هـ.ق، ص ۲۳۵).

با توجه به مطلب فوق و با عنایت به عموماتی مثل «اوفوا بالعقود» و «احل الله البیع» بیع حق، صحیح و عاری از ایراد است و از آنجا که در قرارداد اختیار، برای خریدار حق، حق خرید در آینده ایجاد می‌شود، از مصادیق بیع حق است.

قالب اسقاط حق

صاحب مال حق دارد کالای خود را به هر کس که تمایل دارد بفروشد و چنانچه کسی بخواهد فروش کالا را تا مدت خاصی متوقف کند و از حق خود استفاده نکند، در واقع در مدت معین از حق خود چشم پوشی می‌کند و می‌تواند در ازای اسقاط حق در مدت خاصی مبلغی دریافت کند. همین طور خریدار حق دارد کالا را از هر کس بخرد و چنانچه بخواهد از حق خود بگذرد و در مدت معین از این حق استفاده نکند و خود را ملزم کند که فقط از فروشنده‌ی خاصی در صورت تمایل بخرد، می‌تواند در ازای این اسقاط حق، مبلغی دریافت کند. اسقاط حق نیز از نظر فقیهان قابل معامله است؛ می‌توان آن را عوض یا معوض قرار داد (خمینی، ۱۴۲۱هـ ق، ج ۱، ص ۵۹-۶۰). این امر را می‌توان به صورت دیگر تصور کرد. فروشنده کالا می‌تواند با هر کس معامله کند، او حق انتخاب خریدار را برای هر زمان دارد. او می‌تواند حق انتخاب خریدار را در ازای مبلغ خاصی با شرایط خاصی به خریدار منتقل کند تا او یا خود، از آن استفاده کند یا به دیگری منتقل کند. بنابراین حق اختیار خرید کالا از فروشنده قابل معاوضه و انتقال است و همانند آن، حق اختیار فروش است.

در قرارداد اختیار، فروشنده در مقابل دریافت وجهی از خریدار از حق خود مبنی بر فروش کالا به هر کسی که تمایل دارد می‌گذرد؛ یعنی حق او اسقاط می‌شود. از طرفی در ازای اسقاط حق فروش خود تا زمانی معین، آن مبلغ را دریافت کرده است.

البته شاید دقیق‌تر آن است که گفته شود: با عقد اختیار فقط یک التزام به وجود می‌آید (و آن فروش به زید در آینده است) نه آنکه اسقاط حق نسبت به دیگران شده باشد و البته

نتیجه‌ی این التزام - نه عین آن - سقوط اختیار است.

قالب شرط ضمن عقد

جوابی که شورای بورس و هیأت پذیرش در جواب رئیس پژوهشکده‌ی پول و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مطرح کرده است، یکی دیگر از راه‌هایی است که برای تصحیح عقد اختیار پیشنهاد شده است: «قرارداد اختیار خرید» قراردادی است که به عنوان شرط ضمن عقد لازم که به موجب آن عرضه‌کننده‌ی فلز، حق خرید مقدار معینی از فلز مورد نظر و منطبق با استاندارد بورس را در زمان معین و با قیمت مشخص به طرف قرارداد، مصالحه می‌نماید بدون آن که طرف دیگر ملزم به خرید آن باشد. «قرارداد اختیار فروش» قراردادی است که به عنوان شرط ضمن عقد لازم که به موجب آن یک طرف قرارداد (خرید) حق فروش مقدار معینی از فلز مورد نظر و منطبق با استاندارد بورس را در زمان معین و با قیمت مشخص با طرف دیگر مصالحه می‌نماید بدون آن که طرف دیگر (فروشنده) ملزم به فروش آن باشد» (سند شماره‌ی ۱۵۰۳، ۱۳۸۲/۸/۱۲ بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران).

مطابق این نظریه اگر چه طرف مقابل، شرعاً وظیفه دارد به درخواست صاحب حق، پاسخ مثبت داده و تملیک مورد نظر را انجام دهد، اما این مشکل نیز وجود دارد که بنابر این دیدگاه که ضمانت اجرای تخلف شرط ضمن عقد، صرفاً خیار تخلف است. اگر به این تکلیف خود عمل نکند، صاحب حق صرفاً می‌تواند معامله‌ی اول که بر روی مقدار کمی از دارایی مورد نظر صورت گرفته است را فسخ کند. اما به این ترتیب هدف وی تأمین نمی‌شود؛ وی به دنبال آن است که هنگام انجام آن معامله نسبت به آینده‌ی خود اطمینان داشته باشد و براساس آن برای آینده‌ی خود برنامه‌ریزی نماید.

قالب عقد مستقل

این دیدگاه بر این نکته مبتنی است که قرارداد اختیار به عنوان قبلی ارجاع پیدا نمی‌کند و از آن جا که بنابر نظر مشهور، اصل بر توقیفی بودن عقود نیست، نفس این قرارداد مادامی که با ضوابط کلی حاکم بر ابواب معاملات منافاتی نداشته باشد، به عنوان عقد مستقل قابل قبول است. بنابراین ضعف گفتار صدیق محمد امین که می‌گوید: «عقد اختیار تحت هیچ یک از عقود معروف قرار ندارد و نوعی جدید است و حکمش این است که صحیح نیست» (

مجمع الفقه اسلامی، شماره ۷، جز ۱، ص ۲۶۲) آشکار می‌شود. چرا که همان‌گونه گذشت در شریعت اسلامی، قرارداد خاصی ابداع نشده است. بنابراین تمامی قراردادهای عرفی، مادام که از طرف شارع رد نشده باشد، تنفیذ شده‌اند.

با وجود این ممکن است ایراد شود که عقد اختیار یک عنوان حاکی از یک واقعیت عینی است نه مفهومی انشایی اعتباری؛ یعنی مانند بیع، اجاره، جعاله و... از این رو معنا ندارد یک عقد مستقل این‌جا انشا شده باشد و به ناچار این عقد باید به مفاهیم دیگر (چون اجاره، جعاله و...) برگردد.

در پاسخ می‌توان گفت: هر چند فعلاً دو طرف اتفاق، بر وجود حق اختیار دارند در صدق عنوان عقد بر قرارداد اختیار کفایت می‌کند و اثر آن همان وجود حق اختیار برای خریدار یا فروشنده است.

ممکن است به نظر رسد عقد، صرف التزام به انجام کاری نیست و الا هر تعهدی ولو تعهد اخلاقی را باید عقد حساب کرد، حال آن‌که از نظر فقهی این التزامها نوعی وعده‌ی غیر الزامی به حساب می‌آیند. به عبارت دیگر از التزام تکلیفی به انجام عملی هرگز یک رابطه‌ی وضعی پدید نمی‌آید، بلکه باید رابطه‌ی وضعی بین انشا و مسبب حاصل شود. در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت که هر یک از دو طرف، دیگری را ملزم به عمل مورد توافق می‌کنند و همین التزام، پدید آورنده‌ی رابطه‌ی وضعی نیز خواهد بود.

مشروعیت قرارداد اختیار

تأسیس قاعده

فقه‌های شیعه مقتضای اصل اولی در معاملات را با قطع نظر از ادله‌ی اجتهادی، فساد می‌دانند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۳، ص ۳۴۰؛ انصاری، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۱۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ هـ.ق، ج ۲، ص ۶؛ خوبی، ج ۳، ص ۷؛ خمینی، ج ۲، ص ۱۵۷). به این معنی که اگر در صحت شرعی قراردادی شک و تردید باشد، از نظر شرع اثر مطلوب و مقصود بر آن قرارداد بار نمی‌شود (خواه منشأ شک، جهل به وجود آن قرارداد در زمان شارع یا شک در امضای شارع یا جهل به اشتراط یا مانعیت چیزی در آن باشد). مبنای این اصل آن است که صحت و ترتب اثر، به ثبوت شرعی نیاز دارد و مادام که ثبوت اثر اثبات نشده، اصل اولی عدم آن است.

در عین حال اکثر فقیهان معتقدند از نقطه نظر ادله‌ی ثانوی و به مقتضای عمومات و اطلاعات مؤکد در میان ادله، بعد از احراز صدق عرفی عناوینی از قبیل عقد و تجارت، اگر به

هر دلیلی درصحت شرعی آن شک داشته باشیم، معامله از نظر شرعی صحیح بوده و آثار معامله بر آن مترتب می‌شود، مگر آن‌که دلیلی خاص یا عام بر بطلان آن اقامه شده باشد و در این مطلب فرقی بین معاملات جدید و غیر آن نیست (خمینی، ج ۱، ص ۱۱۳). بنابراین اگر نیازهای مالی جدید، باعث ابداع معاملاتی گردند که از نظر عقلا صحیح و منطقی باشد، از نظر شرع نیز صحیح و مشروع خواهد بود جز در مواردی که معامله‌ی مذکور مصداق یکی از عناوین خاص یا عام باشد. با وجود این پاره‌ای ایرادات در خصوص عقد اختیار وارد شده که در ذیل به آن‌ها خواهیم پرداخت.

ایراد غرر

هر چند برخی فقهاء، قاعده‌ی نفی غرر را مخصوص بیع می‌دانند، اما در مقابل گروهی این قاعده را شامل سایر ابواب معاملات نیز می‌دانند (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ هـ. ق، ج ۲، ص ۳۱۳). اینان می‌گویند: این نهی به خاطر «غرر» است نه فقط بیع غرری و به عبارت دیگر غرر علت حکم است و هر معامله‌ای که مشتمل بر غرر باشد جایز نخواهد بود. لذا فقهاء نیز در سایر عقود گاه برای بطلان به این قاعده استدلال نموده‌اند (همان). بنابراین نهی از غرر به نحو عام است و سیره‌ی مسلمین در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها خودداری از تمام معاملات غرری و خطری است که خود کاشف از این است که غرر با قطع نظر از بیع موجب فساد است.

حال آیا در قرارداد اختیارات که حوادث پیش‌بینی نشده نقش مهمی دارند و اگر حوادث منطبق با پیش‌بینی خریدار یا فروشنده نباشد، ممکن است خساراتی بر آن‌ها وارد شود غرر و خطر وجود دارد یا نه؟

بنابر نظر وهبه زحیلی از آن‌جا که در این قرارداد ثمن مشخص نیست و بر اساس عواملی چون قیمت کالا، زمان انجام عقد، انتظارات تغییر قیمت کالا و قیمت پیش‌بینی شده و ارزش بهره معین می‌شود، بنابراین عقد اختیار معامله شرایط بیع را نداشته و غرری محسوب می‌شود (زحیلی، ۱۴۲۳ هـ. ق، ص ۵۰۹ - ۵۰۲).

از دید این مقاله این ایراد وارد نیست. اساساً معیار در تشخیص غرر عرف است و عرف «غرر» را درجه‌ای از خطر و احتمال می‌داند که عرف عام و عقلا، اجتناب از آن را لازم بدانند. حال اگر خطر در این درجه نباشد اجتناب از آن لازم نیست، هرچند این معامله همراه با جهل و احتمال است، اما عقلا اقدام به چنین معامله‌ای را جایز می‌دانند و آن را از مصادیق غرر و خطر نمی‌دانند؛ به عبارتی این مقدار از خطر کردن را روا می‌دانند.

ایراد ربا

برخی این قرارداد را به دلیل شبهه‌ی ربا باطل می‌دانند. شرط اختیار متضمن یک امتیاز زایدی است و بنابراین قرارداد به عقدی ربوی منتهی می‌شود، لذا جایز نیست (عبدالحمید الرضوان، ۱۳۸۲ هـ. ش، ص ۳۷۲ - ۳۴۷).

شاید منظور ایشان از این امتیاز زائد، زایدی حکمی است. چرا که فروشنده‌ی اختیار در مقابل مبلغی که به عنوان قیمت اختیار اخذ می‌کند، حق اختیار به خریدار واگذار می‌نماید و این امتیاز که در متن قرارداد به وی اعطا شده، باعث انتقال ریسک به طرف مقابل شده و لذا منشا پیدایش سود برای خریدار شده و مستلزم ربا است.

اما حق آن است که ایراد ربا وارد نیست. در قرارداد اختیار هیچ‌گونه شرط زایدی در متن قرارداد صورت نگرفته است و فروشنده فقط در ازای مبلغی که دریافت می‌کند ریسک‌های احتمالی خریدار را به خود منتقل می‌سازد. بنابراین در آن هیچ زایدی حکمی وجود ندارد تا گفته شود این قرارداد مستلزم ربا است.

ایراد قمار

یکی از شبهات مطرح اشتمال این قرارداد بر قمار است. علی معبد الجراحی این نوع قراردادها را قمار بر قیمت‌های آینده دانسته است. قابل ذکر است از نظر علمای اهل سنت قمار شامل معامله به قصد سود بر روی کالایی که هنوز در اختیار انسان نیست می‌شود (البرواری، ۱۴۲۲ هـ. ق، ص ۲۳۵)؛ به عنوان مثال ابن تیمیه می‌گوید: «اگر آن چه نزد او نیست را به قصد سود بفروشد و بخرد در حالی که گاه باید به قیمت بیش‌تر تهیه کند و پشیمان می‌شود، این امر نوعی قمار است» (ابن تیمیه، بی‌تا، ص ۱۱۶). بنابراین ایشان غرر و قمار را از یک ماهیت قلمداد کرده‌اند و بیع شی مجهول را از موارد میسر و قمار می‌دانند و وقتی اسب یا شتری که گریخته فروخته شود، مصداقی از قمار تحقق پیدا می‌کند (همان). ظاهراً علی معبد الجراحی با توجه به همین مبنای اهل سنت، حق اختیار معامله را مصداق قمار دانسته است. محمد مختار سلامی نیز عقد اختیار را باطل دانسته و آن را عقد جدید و غیر قابل تصحیح شرعی می‌داند و می‌گوید: نزدیک‌ترین معامله به آن قمار است، زیرا ضرر و سود آن با تغییر قیمت در بازار ارتباط دارد (البرواری، ۲۰۰۲ م - ۱۴۲۳ هـ. ق، ص ۲۳۵).

در فقه شیعه اما این نوع معامله تحت عنوان «بیع ما لیس عنده» قرار دارد و در بحث غرر معاملی و قدرت بر تسلیم پیرامون آن بحث می‌شود. حق این است که حق اختیار معامله به مقتضای تبادل و ارتکاز عرفی از مصادیق قمار نیست. بدیهی است که خریدار حق

اختیار معامله، هنگام قرارداد، هیچ معامله‌ای بر روی دارایی پایه انجام نمی‌دهد و در سررسید ممکن است حق را اعمال کند یا نکند. در صورت عدم اعمال، معامله‌ای صورت نپذیرفته است و در صورت اعمال به خرید دارایی‌ای اقدام می‌کند که آن را تحویل گرفته و این مصداق قمار نیست.

ایراد ضمان ما لم یجب

در قرارداد اختیار، خریدار حق اختیار برای کسب حق خرید یا فروش باید وجهی به طرف مقابل بپردازد (که به آن قیمت اختیار گویند). ممکن است گفته شود در نظر گرفتن این وجه دارای اشکال است، زیرا ماهیت تضمین دارد و «ضمان ما لم یجب» از نقطه نظر فقهی قابل ایراد است. از شرایط درستی قرارداد ضمان آن است که آن چه بر عهده‌ی مضمون عنه است به صورت ثابت و مستقر درآمده باشد؛ مثل بدهکاری که به جهت تلف کردن مال مردم ضمان به عهده‌ی او آمده و ضامن، پرداخت آن را تضمین کرده است. اما اگر ذمه‌ی مضمون عنه مشغول نباشد، ضمان در برابر آن صحیح نیست. اما در اختیار، چون هنوز خسارتی به بار نیامده و ذمه‌ی کسی مشغول نشده است، بنابراین موضوع ضمان محقق نگردیده و پرداخت وجه، بدون جهت خواهد بود.

پاسخ به این اشکال آن است که عقد اختیار، ضمان نیست و احکام و شرایط مربوط به آن در عقد اختیار جاری نمی‌باشد. بلکه براساس آنچه گذشت، این قرارداد یا عقد مستقل است و یا ضمن عقود دیگر چون جعاله، صلح و ... تعریف می‌شود. هم‌چنین در فقه مواردی وجود دارد که فرد با شرایطی ابتدائاً و بدون اشتغال ذمه‌ی قبلی، تعهدی را پذیرفته و خود را ضامن می‌کند؛ مثل جعاله که جاعل حق الجعاله را قبل از انجام عمل تضمین نموده است. بنابراین عقد اختیار ممکن است با مانند این گونه موارد توجیه شود.

حکم فقهی اختیار معامله بر روی اوراق بهادار

اگر دارایی پایه، کالاهای فیزیکی نباشند و کالاهای اعتباری باشند (اوراق قرضه، سهام و...) حکم فقهی اختیار معامله بر روی آن‌ها چگونه است؟

ملاک و معیار صحت در این گونه موارد، صحت و عدم صحت معامله، دارایی پایه است. بدین نحو که اگر معامله‌ی دارایی پایه صحیح باشد، قرارداد اختیار روی این اوراق نیز

صحیح است و اگر معامله‌ی دارایی پایه صحیح نباشد، قرارداد اختیار روی این اوراق صحیح نیست. موارد قابل بحث به شرح ذیل قابل طرح است:

۱. اختیار معامله روی اوراق قرضه^۱

مورد تعهد خرید یا فروش، اوراق قرضه است. از آنجا که ربای محرم اختصاص به زیادی برای تمدید مدت بدهی ندارد و قرض با بهره، ربا است و نیز به دلیل عدم اختصاص ربا به زیادی فاحش و بهره‌های ناعادلانه و شمول آن به بهره‌ی با نرخ کم و همچنین به دلیل عدم اختصاص ربا به قرض‌های مصرفی و شمول آن نسبت به اوراق قرضه‌های دولتی و شهرداری، تمامی انواع اوراق قرضه دارای اشکال شرعی است و به دلیل اشکال در مشروع بودن دارایی پایه، اختیار معامله روی اوراق قرضه توأم با ربا بوده و در نتیجه باطل است و از مصادیق اکل مال به باطل به حساب می‌آید.

۲. اختیار معامله بر روی قراردادهای آتی

در این مورد، حق اختیار خرید یا فروش به قراردادهای آتی تعلق گرفته است. در ارزیابی اعتبار قراردادهای آتی بین صاحب نظران اختلاف نظر وجود دارد؛ مثلاً مفتی تقی عثمان در این زمینه معتقد است این قراردادها به دو دلیل معتبر نیستند. نخست آن‌که یک قاعده‌ی اصلی در اسلام وجود دارد و آن این‌که ثمن و مثنی نمی‌توانند هر دو مؤجل باشند. بنابراین معاملات قرارداد آتی و پیمان آتی در شریعت اسلامی معتبر نیستند. دوم آن‌که در این قراردادها، تحویل کالای مورد معامله در قرارداد مورد نظر نیست و در اغلب موارد این قراردادها بدون انجام معامله‌ی پایان می‌پذیرد و فقط با عملیات بورس‌بازی از تفاوت قیمت‌ها سود می‌برند، که این نیز در شریعت اسلامی حرام است (صالح آبادی، ۱۳۸۵هـ. ش، ص ۸۳).

اگر این قراردادها صرفاً موعده‌ی بیع باشند، براین اساس تنها طرفین برحسب این قراردادها، قرار معامله گذاشته‌اند که در تاریخ معینی در آینده معامله را انجام دهند. در این صورت بیع در آینده انجام شده و فعلاً اتفاق خاصی جز موعده نیفتاده است. اما اگر در این قراردادها بیع در زمان حاضر انجام شده و فقط پرداخت ثمن و مثنی به آینده موکول شود،

۱. ورقه‌ی قرضه، سند بدهکاری صادرکننده‌ی آن به خریدار یا دارنده‌ی آن است. به طور معمول اوراق قرضه، دارای سررسید است و مبلغ اسمی آن در سررسید توسط صادر کننده پرداخت می‌شود (گلریز، ۱۳۷۴هـ. ق، ص ۳۷).

در این صورت یا از مصادیق بیع دین به دین است که قطعاً باطل است یا حداقل معامله صوری خواهد بود که باز وجهی برای صحت آن نیست.

در صورتی که خود دارایی پایه دارای ایراد باشد، قرارداد اختیار روی آن (به این معنا که دارنده‌ی چنین اختیاری در صورتی که حق خود را اعمال کند، از زمان اجرا در حکم دارنده‌ی قرارداد آتی باشد) نیز دارای اشکال است.

۴. اختیار معامله روی اوراق سهام ممتاز

اوراق سهام ممتاز در برخی صور دارای اشکال است (موسویان، ص ۳۴۱ به بعد). مانند سهام ممتاز با سود جمع شونده که مستلزم قرض ربوی بود و نیز سهام ممتاز شناور که مستلزم غرر جهل بود، برخلاف سهام ممتاز مشارکتی که ایرادی ندارد. لذا قرارداد اختیار روی این اوراق در موردی که اصل دارایی پایه اشکال دارد، صحیح نیست و در سایر موارد بدون اشکال است.

۵. اختیار معامله روی اوراق مرابحه

با توجه به آن که معامله‌ی اوراق مرابحه دارای اشکال است (جواهری، ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۲۴۷ - ۲۴۱). بنابراین اختیار روی این اوراق نیز از مصادیق بیع «العینه» است که به اعتقاد مشهور فقها جایز نیست (علامه حلی، ج ۱۴، ص ۲۴۹).

۶. اختیار معامله روی اوراق قرض الحسنه، مشارکت و...

به نظر می‌رسد از آنجا که اصل این معاملات دارای اشکال فقهی نیست، اختیار روی اوراق آن‌ها نیز عاری از اشکال باشد. یعنی اگر دلیل جواز شرعی اختیار معامله را تمام دانستیم و این قرارداد را تصحیح کردیم، این جواز به مواردی اختصاص دارد که معامله روی دارایی پایه فی نفسه جایز باشد؛ مثلاً معامله‌ی سهام به صورت نقدی جایز است. بنابراین اختیار معامله روی این اوراق بدون اشکال است. هم‌چنین با توجه به جواز اوراق قرض الحسنه، منفعت، اجاره، مشارکت، مزارعه، مساقات و مضاربه و استصناع به نظر می‌رسد، قرارداد اختیار روی این اوراق نیز بدون اشکال می‌باشد.

ماهیت فقهی اوراق اختیار

اوراق اختیار معامله، اوراق بهاداری است که به دارنده‌ی آن حق خرید یا فروش یک دارایی خاص را در قیمت معین و در تاریخ مشخص یا قبل از آن اعطا می‌کند. این اوراق به عنوان یکی از اوراق بهادار اشتقاقی شناخته می‌شود که از اوراق بهادار مشتق شده است. به عبارت

دیگر اوراق اشتقاقی، اوراقی هستند که ارزش آن‌ها بستگی به ارزش یک دارایی دیگر دارد. اختیار معامله، قراردادی است بین دو گروه (خریدار و فروشنده) به نحوی که خریدار از فروشنده‌ی اختیار معامله، حق خرید یا فروش یک سهم را در یک قیمت معین خریداری می‌کند. در این‌جا نیز همانند تمام قراردادها هر طرف امتیازی را به طرف مقابل اعطا می‌کند و خریدار به فروشنده مبلغی تحت عنوان حق شرط پرداخت می‌کند که در واقع همان قیمت اختیار معامله است. فروشنده نیز حق خرید یا فروش دارایی مذکور را در یک قیمت معین به خریدار اعطا می‌کند. اختیاری که به خرید یک سهم داده می‌شود، اختیار خرید و اختیاری که برای فروش سهم داده می‌شود، اختیار فروش گویند.

در تحلیل ماهیت فقهی اوراق اختیار دو پیشنهاد قابل طرح است:

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

۲. مؤسسه‌ی مالی ناشر اوراق می‌تواند در قالب شرکت‌های خاص یا عام و با مجوز سازمان بورس اوراق بهادار این اوراق را منتشر کند. این شرکت‌ها همانند شرکت‌های سهامی تابع عقد شرکت خواهد بود. کما این‌که این مؤسسه می‌تواند یک بانک دولتی یا خصوصی یا وزارت‌خانه یا مؤسسه یا نهادهای وابسته به دولت باشد. بنابراین دارنده‌ی اوراق شرکت، مؤسسه‌ای خواهد بود که ملزم به معامله برای عقد اختیار خواهد بود و در پایان مدت اوراق، کالاهای مورد نظر همراه با مطالبات وصول شده بین صاحبان اوراق تقسیم می‌شود. فروش این اوراق در بازارهای ثانوی از باب فروش سهم‌الشرکه خواهد بود که ایرادی ندارد.

نکته‌ای که این‌جا مطرح است در این صورت مصداق جدیدی از شرکت خواهیم داشت که تفاوت آن با مصداق دیگر در این است که قرارداد در زمان خاصی با حضور تمامی شرکا صورت نمی‌گیرد بلکه جریان مشارکت در یک دوره‌ی چند روزه با آمد و شد متناوب شرکا صورت می‌پذیرد که از نظر عرف این اندازه از تفاوت مانع تحقق شراکت نمی‌باشد. بنابراین اوراق فی‌نفسه ارزشی ندارند و ارزش آن به دارایی است که از آن حکایت می‌کند و آن همان شرکت دارنده‌ی اوراق در مؤسسه‌ی مربوطه خواهد بود، به همین جهت معتبر هستند.

بر مطالب فوق اشکالاتی وارد است:

اشکال اول - میان وکالت و قرار داد اختیار جمع شده است. از آن‌جا که این اوراق توسط بورس منتشر می‌شود، کارگزار در بورس به منزله‌ی وکیل افراد است که او را وکیل کرده‌اند تا عقد اختیار (اختیار خرید یا اختیار فروش) را از جانب او انجام دهند، پس در این‌جا دو عقد با هم جمع شده‌اند.

جواب - اولاً برخی از فقها مانند شهید اول، صاحب جواهر و صاحب عروه قائل به جواز جمع بین عقود مطلقاً هستند. شهید اول در این رابطه می‌فرماید: جایز است جمع بین دو عقد مختلف از نظر حکم ولو آن‌که بین آن‌ها اختلاف از نظر لزوم و جواز باشد؛ مثل بیع، جعاله و شرکت (شهید اول، ج ۲، ص ۱۲۰ - ۱۳۱). صاحب جواهر نیز اجتماع بین بیع و نکاح و مانند این‌ها از عقود را، به عقد واحد صحیح می‌داند (نجفی، بی تا، ص ۲۲ - ۳۱). ثانیاً هر چند برخی از فقها قائل به جواز اجتماع در صورتی که بین آن دو تنافی باشد، شده‌اند و لذا از اجتماع جعاله، صرف، نکاح، قرض منع کرده‌اند. ولی اگر بین آن‌ها تنافی نباشد؛ مثل بیع و اجاره قائل به جواز هستند (شهید اول، ج ۲، ص ۱۳۰). در محل بحث میان اختیار و وکالت تنافی وجود ندارد.

اشکال دوم - از آن‌جا که این اوراق بین افراد مختلف منتشر می‌شوند، بنابراین قرارداد اختیار متعلق به یک امر مشاع شده است. ممکن است گفته شود اشاعه، مانع عقلی استیفا حق اختیار خواهد بود. زیرا با وجود اشاعه، شخص نمی‌تواند حق خود را استیفا کند.

جواب - اولاً اشاعه مانع عقلی نیست. زیرا امکان اذن از شریک وجود دارد و بر فرض، شریک حاضر نباشد به حکم شارع مراجعه و مسأله حل می‌شود. ثانیاً فقها در مشابه این مسأله (اشتراک در منافع عین مشترکه باشد) استیفاء منافع عین مشترکه را ممکن دانسته‌اند و اشاعه و شرکت را مانع نمی‌دانند (اردبیلی، ۱۴۰۴ هـ. ق، ج ۱۰، ص ۶۸؛ خوانساری، بی تا، ج ۳، ص ۴۵۷).

اشکال سوم - هنگام صدور این اوراق، عین موجود نیست و روشن است از آن‌جا که هدف از صدور این اوراق تجمیع سرمایه‌ی خرد می‌باشد، بنابراین اوراق با اشکال مواجه‌اند. جواب - به اعتقاد فقهای شیعه لازم نیست خود عین در زمان عقد وجود داشته باشد و همان‌طور که در تسلیم عین قدرت شأنی بر تسلیم کافی است، در وجود هم وجود تقدیری و اعتباری کافی می‌باشد. لذا گفته‌اند: عینی که در خارج وجود ندارد ممکن است در عالم اعتبار و تقدیر وجود داشته باشد (خمینی، ج ۱، ص ۳۷۷). ملکیت اعتباری در عقد کافی است، لذا در مورد کلی فی الذمه قائل به جواز هستند (اصفهانی، ص ۵).

اشکال چهارم - احتمال عدم بقای عین در طول مدت اختیار جود دارد. ممکن است اشکال شود در عقد اختیار و هم‌چنین در خرید و فروش اوراق، شبهه‌ی احتمال عدم وجود عین در آینده وجود دارد؛ حکم به عدم صحت می‌شود.

جواب - صرف وجود احتمال عقلایی به بقای عین در این عقد کافی است. منظور از احتمال عقلایی هم آن است که ظاهراً این عین تا پایان مدت اختیار باقی می‌ماند. علامه‌ی حلی در مسأله‌ای مشابه این مسأله (اجاره‌ی عین در مدتی که عین در آن مدت باقی می‌ماند، هرچند آن مدت طولانی باشد) می‌فرماید: مدتی که عرفاً و نوعاً باقی می‌ماند (علامه حلی، ۱۴۱۲ هـ. ق، ج ۲، ص ۳۱۶). بنابراین ایراد فوق نیز وارد نیست.

ایراد عدم مالیت اوراق

اوراق چیزی را نمایندگی می‌کنند که هنوز وجود ندارند. اگر کسی مقداری از این اوراق را به دیگری ببخشد، از آن‌جا که مالکیت حقیقی از آن موجودی است که موهبله هنوز آن را دریافت نکرده است و قبض، یکی از شرایط صحت هبه است، پس وی هنوز مالی را دریافت نکرده است. تنها تأثیر این هبه آن است که موهبله این حق را دارد که در قبال تقدیم این اوراق به بازار بورس یا صادرکننده یا غیر آن‌ها موجودی مابه‌ازای آن را دریافت کند و این حق مانند حقوقی مثل حق شفعه یا خیار است. از همین‌جا است که چون مالیت حقیقی تجسم پیدا نکرد، خمس هم به آن تعلق نمی‌گیرد.

جواب - اولاً این اوراق به اعتبار آن‌که پشتوانه‌ی قدرت خرید هستند و بیانگر قدرت خرید دارنده‌ی خود هستند، مالیت دارند. شاهد این مسأله هم آن است که صادرکننده‌ی این اوراق بهادار، خود را به اندازه‌ی موجودی این اوراق به دارنده‌ی بدهکار می‌دانند.

ثانیاً اگر پذیرفتیم این اوراق چیزی جز سند و چک نیستند، در این‌جا می‌گوییم قبض هر چیزی وضعیت خاص خودش را داراست. زیرا مقصود از قبض، فقط قبض با دست نیست. از این‌رو اگر کسی خانه‌ای را به دیگری ببخشد، قبض در این‌جا به این معنی نیست که موهبله خانه را در کف دست خود قرار دهد، بلکه کافی است که واهب کلید خانه را به او تحویل دهد. در این‌جا نیز (عین خارجی نباشد و مال فی‌الذمه است) قبض با تطبیق مقبوض بر اعیان از نظر عرف تحقق پیدا کرده است. بنابراین اشکال خمس نیز مرتفع می‌گردد. از آن‌جا که این اوراق اعتباری هستند (نه حواله)، بنابراین خسارت کاهش ارزش آن نیازمند جبران نیست، کما این‌که در صورتی که به دست طلبکار داده شود، حق او ساقط

می‌شود هر چند پس از گرفتن تلف شود (اما در صورتی که این اوراق حواله باشند، قبل از دریافت مابه‌ازای آن، حق طلبکار ساقط نمی‌شود).

تنزیل اوراق اختیار

گاهی فردی از کسی به جهت بیع نسیه، سلف یا سبب دیگری طلب مدت‌داری دارد و از طرفی به خاطر نیاز، دوست دارد از مقداری از طلبش صرف‌نظر کند تا در مقابل، زودتر از موعد مقرر آن را وصول کند. همین‌طور گاهی بدهکار دوست دارد در مقابل کاهش مبلغ بدهی، زودتر از موعد، دین خود را پرداخت کند. فقیهان شیعه بدون هیچ اختلافی این عمل را صحیح می‌دانند. به عنوان نمونه صاحب‌جوهر می‌گوید: اگر دین، مدت‌دار باشد صحیح است با تراضی طرفین مقداری از آن کم شود و زودتر از موعد پرداخت گردد. در این مطلب اختلاف نبوده و نصوص متعددی بر آن دلالت می‌کنند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۵، ص ۳۶).

از دیدگاه برخی فقها کم کردن از مبلغ دین مدت‌دار در قبال پرداخت زودتر، جایز است و این در عرف تجار به «تنزیل» معروف است. اما اعطای مدت جدید برای بدهی سررسید شده و زیاد کردن مهلت پرداخت مدت بدهی مدت‌دار، در قبال افزایش بدهی جایز نیست (خمینی، ۱۴۱۶ هـ. ق، ج ۱، ص ۵۱۷).

از آن‌جا که اوراق اختیار بعد از صدور، قابلیت نقد شدن قبل از سررسید را دارند، یکی از احکام مترتب بر آن‌ها حکم تنزیل است که آیا صحیح و جایز است و در صورت صحت، علت آن چیست، می‌باشد. به نظر می‌رسد تعجیل ثمن با کم کردن مقداری از آن اشکال نداشته باشد، مثل آن که این اوراق را به هزار تومان یک ماهه خریده ولی قبل از سررسید آن را به ۸۰۰ تومان به مشتری به صورت نقد واگذار نماید. این عمل نوعی ابرا یا صلح بوده و صحیح است. زیرا همان‌طور که ابرای تمام ثمن صحیح است، به طریق اولی ابرای بعضی از آن نیز بلا اشکال است، در صلح هم چنین است. البته از باب هدیه هم قابل تصحیح است. روایت «انقد لی کذا و کذا و اضع عنک بقیته» (حر عاملی، ۱۳۷۲ هـ. ش، ج ۱۸، ص ۴۴۸) با ماهیت ابرا تناسب بیشتری دارد. فقها در مشابه این مسأله که خرید و فروش چک به مبلغ کم‌تر و به نحو مصالحه است می‌فرمایند: در صورتی که شخص ثالث مطرح نباشد و فقط خریدار و فروشنده طرفین معامله باشند، به این معنا که کسی مالی را به دیگری بفروشد و خریدار، چکی مدت‌دار به او بدهد، آن‌گاه فروشنده (طلب‌کار) با خریدار (مدیون) مصالحه کرده و با ابرا بخشی از دین چک

مدت دار را به مبلغ کم تر و به صورت نقد به او بفروشد، این معامله صحیح است. اما اگر خریدار چک، شخص ثالثی باشد که هیچ نقشی در معامله ندارد، در این صورت خرید و فروش چک مدت دار به مبلغ کمتر را محسوب می گردد. حکم تأجیل (اضافه کردن قیمت به شرط افزودن قیمت) قطعاً از مصادیق ربا بوده و حرام است. فقها حکم را در شبیه این مسأله یعنی معاملات نسبه با افزایش مدت به شرط اضافه کردن ثمن، ربا و حرام می دانند (محقق حلی، بی تا، ج ۲، ص ۳۳۷).

منابع

* القرآن الکریم.

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، حاشیه کتاب المکاسب، تصحیح سید مهدی شمس الدین، بی جا، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ هـ. ق.
۲. ابن تیمیه، القواعد النورانیة، بی جا، انتشارات السنة المحمدیة، بی تا.
۳. ابن حمزه طوسی، الوسیلة، بی جا، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۴. اردبیلی، احمد ابن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، بی جا، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۴ هـ. ق.
۵. ایروانی، میرزا علی، حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق باقر فخار اصفهانی، ج ۱، بی جا، دار ذی القربی، ۱۴۲۱ هـ. ق.
۶. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، بی جا، بی نا، بی تا، ج ۲.
۷. البرواری، شعبان محمد سلام، بورصة الاوراق المالیه من منظور اسلامی، بی جا، دمشق، دارالفکر، ۲۰۰۲ م - ۱۴۲۳ هـ. ق.
۸. جواهری، حسن، الربا فقهياً و اقتصادياً، بی جا، بیروت، دار المرتضی، ۱۴۰۸ هـ. ق.
۹. جهان خانی، علی؛ پارساییان، علی، بورس اوراق بهادار، بی جا، تهران، انتشارات دانشکده مدیریت دانشگاه تهران، ۱۳۷۴ هـ. ش.
۱۰. الحر العاملی، محمد، وسایل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، بی جا، بی جا، آل البیت "علیهم السلام"، ۱۳۷۲ هـ. ش.
۱۱. الحسینی المرآغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین، قم، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ هـ. ق، ج ۲.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، بی جا، قم، مؤسسه آل البیت "علیهم السلام"، ۱۴۱۴ هـ. ق.
۱۳. قواعد الاحکام، بی جا، قم، آل البیت "علیهم السلام"، ۱۴۱۲ هـ. ق، ج ۲.

۱۴. خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، بی‌جا، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۴۲۱ هـ. ق. ۱۳۷۹ هـ. ش.
۱۵. _____، تحریر الوسیلة، بی‌جا، قم، جامعه مدرسین، ۱۴۱۶ هـ. ق.
۱۶. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات مکتبه الصدوق، بی‌تا.
۱۷. خوبی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، بی‌جا، قم، مؤسسه نشر فقاها، ۱۴۱۹ هـ. ق.
۱۸. _____، منهج الصالحین، بی‌جا، قم، چاپ‌خانه مهر، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۱۹. درخشان، مسعود، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، چ ۱، تهران، مؤسسه مطالعات بین‌المللی انرژی، ۱۳۸۳ هـ. ش.
۲۰. رضایی، مجید، بررسی فقهی ابزارهای مالی مشتقه، فصل‌نامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۱۱، پاییز ۱۳۸۲ هـ. ش.
۲۱. زحیلی، مصطفی، مجله فقه اسلامی، مؤتمر، مجمع الفقه الإسلامي، جده، ۱۴۱۲ هـ. ق.
۲۲. زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی و ادلته، چ ۲، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۵ هـ. ق.
۲۳. صالح آبادی، علی، بازارهای مالی اسلامی، چ ۱، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۸۵ هـ. ش.
۲۴. طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، بی‌جا، تهران، مکتبه المرتضویة، بی‌تا.
۲۵. عبدالحمید الرضوان، سمیر، اسواق الاوراق المالية، چ ۱، القاهرة، المعهد العالمی للفکر الاسلامی، ۱۳۸۲ هـ. ش.
۲۶. عصمت پاشا، عبیدالله، فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاه‌های فقهی، صالح آبادی، علی، فصل‌نامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۹، بهار ۱۳۸۲ هـ. ش.
۲۷. فطانت، محمد؛ آقا پور، ابراهیم، اوراق اختیار معامله در بازار سرمایه‌ی ایران، چ ۱، تهران، مؤسسه تحقیقات پولی و بانکی، ۱۳۸۰ هـ. ش.
۲۸. گلریز، حسن، بورس اوراق بهادار، بی‌جا، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۴ هـ. ش.
۲۹. مؤمن القمی، محمد، کلمات سدیة فی مسائل جدیدة، چ ۱، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ هـ. ق.
۳۰. مجمع الفقه الاسلامی، شماره ۷، جز ۱.
۳۱. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر، شرایع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چ ۳، تهران، استقلال، بی‌تا، ج ۲.
۳۲. مصطفی، محمد، دراسة الشرعیة لاهم العقود المالية المستحدثة، بی‌جا، مصر، بی‌نا، بی‌تا.

۳۳. موسویان، سیدعباس، *احکام فقهی اوراق بهادار*، رساله‌ی سطح چهار حوزه‌ی قم.
۳۴. مروارید، علی اصغر، *سلسله‌ی منابع الفقهیة*، بی‌جا، بیروت، مؤسسه فقه الشیعة، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۳۵. معصومی نیا، غلامعلی، *انزاهای مشتقه*، ج ۱، بی‌جا، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷ هـ.ش.
۳۶. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الإسلام*، بی‌جا، تهران، دارالکتب الإسلامیة، بی‌تا، ج ۲۲، ۲۳ و ۲۵.