

قرارداد اختیار معامله با مطالعه تطبیقی نظام حقوقی ایران و فقه امامیه

مصطفی یوسف زاده گندوانی^۱، جواد نیک نژاد^{۲*}، بهنام قنبرپور^۳

چکیده

زمینه و هدف: قراردادهای اختیار معامله در کاهش ریسک معاملات و افزایش کارایی بازارهای مالی نقش حائز اهمیتی داشته و باعث جذب سرمایه نقدی به واحدهای تولیدی و کارخانجات می‌گردد. در این تحقیق بر آنیم تا ماهیت و اوصاف و آثار و احکام قراردادهای اختیار معامله را از دیدگاه حقوق سنتی کشور ایران و آموزه‌های فقه امامیه با نگاهی به ضرورت‌ها و مصالح اقتصادی کشور، پس از مطرح نمودن نظرات مختلف حقوقدانان کشور و فقهای امامیه در خصوص جنبه‌های مختلف قضیه مورد بررسی و تحلیل قرار داده شود.

روش: پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است.

یافته‌ها و نتایج: از طرفی نبودن شناخت دقیق از ماهیت این ابزار مالی کارآمد باعث شده است تا تردیدهایی در بکارگیری و توسعه از طریق این ابزار مالی ایجاد شود و آن طور که شایسته است این قراردادها در بازارهای مالی رایج و شایع نشوند. ماهیت قرارداد اختیار معامله در بازارهای اولیه تعهد فروشنده بر انجام عمل حقوقی معینی در آینده در قبال عوض مشخص و در بازارهای ثانویه انتقال حق معینی در برابر عوض معلوم می‌باشد. در این پژوهش به این نتیجه رسیده شده است که استفاده از قراردادهای اختیار معامله بطور کلی از نظر قانونی و شرعی دارای جواز بوده و ایراداتی نظیر غرری بودن و قماری بودن در قرارداد مزبور موضوعیت نداشته و ماده ۱۰ قانون مدنی می‌تواند بهترین قالب برای توجیه قرارداد اختیار معامله محسوب گردد و استفاده از این ابزار مالی نقش شایسته‌ای را در تحقق اقتصاد مقاومتی می‌تواند ایفا نماید.

واژگان کلیدی: اختیار معامله، بازار مالی، بورس، پوشش ریسک.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد آیت الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران. myousefzadeh67@gmail.com

۲. استادیار گروه حقوق، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران. (نویسنده مسئول) j.niknejad@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران. behnamghanbarpor45@yahoo.com

مقدمه

تحولات سریع جهانی در دهه‌های اخیر مقتضی پویایی اقتصاد ایران برای پایایی در این عرصه است. ساختار اقتصادی هر کشور مبتنی بر رابطه وثیق بین فعالیت‌های مالی و تولیدی آن است و رابطه‌ای مستقیم میان توسعه بازارهای مالی و رشد اقتصادی وجود دارد. از میان عناصر بازارهای مالی بازار سرمایه نیز همانند بازار پول بر رشد اقتصادی تاثیرگذار است از این رو یکی از ضرورت‌های توسعه ایجاد تنوع در ابزارهای مالی است که از آن جمله قرارداد اختیار معامله می‌باشد (حسین زاده، ۱۳۹۱، ۱۴).

بطور کلی تحرکات اقتصادی از دو بخش فعالیت‌های تولیدی و فعالیت‌های مالی (توزیعی و خدمتی) متاثر می‌شود و در این میان بازارهای مالی از نظر ترتب رتبه‌ای مقدم‌تر می‌باشند چرا که تا کمبود مالی کارگاه‌ها و کارخانجات مرتفع نشود تولید سیر طبیعی و منطقی خود را بدست نخواهد آورد. در بخش مالی بازارهای پول و سرمایه متفقاً به رفع نیازهای کوتاه مدت، میان مدت و بلند مدت بنگاه‌های اقتصادی می‌پردازند و در این میان به دلیل ماهیت فعالیت‌های تولیدی که عمدتاً زمانبر هستند و فرآیند طولانی‌تری دارند، نقش بازار سرمایه موثرتر و از اولویت بیشتر نسبت به بازار پول برخوردار است (حسین زاده، ۱۳۹۱، ۱۷ و ۱۸).

متأسفانه در کشورهای در حال توسعه از جمله در کشور ما ایران که قریب ۸۰ درصد اقتصاد کشورمان دولتی یا وابسته به دولت است، بازار پول بر بازار سرمایه ترجیح داده می‌شود و همین امر یکی از موانع اصلی توسعه بازار سرمایه در کشور ایران و به عنوان یک نقطه ضعف بزرگ در نظام اقتصادی این کشور رخ می‌نماید. علاوه بر این ناآشنایی با فقه اسلامی یا نداشتن شناخت دقیق از ماهیت ابزارهای مالی سبب شده است تا در کشورهای اسلامی در سطح وسیعی ابزارهای رایج در بازارهای مالی جهان، غیرشرعی و غیرقابل استفاده اعلام شود و این در حالی است که با شناخت دقیق ماهیت ابزارهای مذکور و با نگاهی دقیق به زوایای ظریف فقه اسلامی و خصوصاً فقه پویای امامیه و بررسی در آرای فقیهان نکته سنج می‌توان وجاهت حقوقی و شرعی و در نتیجه اقتصادی بسیاری از ابزارهای مالی را توجیه و بستر اجرای آن را فراهم نمود.

هدف از این تحقیق تثبیت هر چه بیشتر و بهتر این ابزار جدید در بازارهای مالی کشور و رفع هرگونه تردید و ابهام در استفاده از این ابزار و جلب حمایت همه‌جانبه متولیان قانونی مربوطه با توجه به نیاز مبرم امروز کشور به تنوع معاملات اقتصادی و ایفای نقش بهینه در تحقق اقتصاد مقاومتی مدنظر مدیران ارشد کشور است.

سوالاتی که در این مقاله در پی پاسخگویی به آنان هستیم عبارت است از: آیا قرارداد اختیار معامله با ضوابط حقوق سنتی ایران و آموزه‌های فقه امامیه و ضرورت‌های اقتصادی کشور سازگاری دارد؟ آیا ماهیت قرارداد اختیار معامله با ضوابط حقوق سنتی ایران و همچنین آموزه‌های فقه امامیه

سازگاری دارد؟ آیا آثار و احکام قرارداد اختیار معامله با ضوابط حقوق سنتی ایران و نیز آموزه‌های فقه امامیه همخوانی دارد؟

در این مقاله ابتدا به معرفی قرارداد اختیار معامله در حقوق ایران می‌پردازیم و سپس با نگاهی به ضرورت‌های اقتصادی کشور به تطبیق آن با ضوابط معاملات در فقه امامیه پرداخته و در نهایت نتیجه را تقدیم جامعه حقوقی اقتصادی کشور خواهیم نمود. قرارداد اختیار معامله با توجه به تاثیر مثبتی که در کاهش ناپایداری قیمت‌ها، مدیریت خطر و افزایش کارایی بازار دارد، نقش ویژه‌ای در جذب نقدینگی به واحدهای اقتصادی را داشته از این روست که به بررسی ماهیت و احکام و آثار آن از دیدگاه حقوق سنتی و فقه امامیه پرداخته می‌شود.

۱. ماهیت قرارداد اختیار معامله در حقوق ایران و فقه امامیه:

اختیار معامله قراردادی است میان خریدار و فروشنده که به موجب آن خریدار با پرداخت وجهی به فروشنده حق خرید یا فروش دارایی مشخصی (مالی مشخص) را با قیمت معینی در آینده بدست می‌آورد این قرارداد نیز نظیر هر قراردادی دارای عوضین است. خریدار به فروشنده وجهی پرداخت می‌کند که در واقع قیمت همان اختیار معامله است. فروشنده نیز حق خرید یا فروش دارایی مذکور را با قیمت معینی به خریدار اعطا می‌کند (غنیمی فرد، ۱۳۸۴، ۱۷۶).

اختیار معامله در واقع قراردادی است که به خریدار حق می‌دهد مال معینی را با قیمتی که هم اکنون تعیین می‌شود در مدت زمان مقرر میان طرفین بخرد یا بفروشد.

ماده نهم دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالایی ایران مصوب ۵ مهر ۱۳۸۹ شورای عالی بورس مقرر داشته است:

انواع قراردادهای قابل معامله در بورس عبارتند از:

۱- قرارداد نقدی ۲- قرارداد نسبه ۳- قرارداد سلف ۴- قرارداد آتی ۵- قرارداد اختیار خرید ۶- قرارداد اختیار فروش.

همچنین در بند سوم ماده ۱۴ دستورالعمل تسویه و پایایی معاملات بورس کالای ایران مصوب ۲۲ آبان ماه ۱۳۸۹ هیئت مدیره سازمان بورس مقرر گردیده است:

۳- تسویه معاملات اوراق بهادار مبتنی بر کالا از قبیل قراردادهای آتی و اختیار معامله (خرید یا فروش) قراردادهای معامله شده در رینک صادراتی و سایر قراردادها، طبق دستورالعمل‌های مربوطه که به تصویب شورا یا هیئت مدیره سازمان، حسب مورد رسیده است، انجام خواهد شد.

بند نهم دستورالعمل نحوه تعیین قیمت خرید و فروش اوراق بهادار در صندوق‌های سرمایه‌گذاری مشترک برای صندوق‌های کوچک مصوب ۳۰ بهمن ۱۳۸۶ و اصلاحیه ۹ مهر ۱۳۸۷ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار نیز مقرر می‌دارد:

۹- در صورتی که اوراق بهاداری همراه با اختیار فروش ضمنی خریداری شده باشد، ملاک محاسبه ارزش منصفانه ورقه بهادار، روش محاسبه به شرح بندهای فوق یا ارزش فعلی قیمت اعمال اختیار فروش، هر کدام که بزرگتر باشد، خواهد بود.

نرخ تنزیل قیمت اعمال اختیار فروش برابر نرخ آخرین اوراق مشارکت دولت یا بانک مرکزی بعلاوه ۵ درصد در نظر گرفته خواهد شد.

علاوه بر آن در مصوبه تعریف اوراق اختیار معامله، اوراق استثناء و اوراق رهنی مصوب ۱۴ تیرماه ۱۳۸۸ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق سهامدار نیز اوراق اختیار معامله چنین تعریف شده است:

الف: اوراق اختیار معامله: اوراق بهاداری است که به موجب آن فروشنده اوراق متعهد می‌شود در صورت درخواست خریدار، مقدار مشخصی از دارایی مورد نظر را به قیمت معینی معامله کند. خریدار اوراق می‌تواند در زمان یا زمان‌های مشخصی در آینده طبق قرارداد معامله را انجام دهد.

فروشنده اوراق اختیار معامله در قبال این تعهد مبلغ معینی از خریدار اوراق دریافت می‌کند. برای جلوگیری از امتناع فروشنده اوراق از انجام قرار داد، ضمن قرارداد متعهد می‌شود مبلغی را به عنوان وجه تضمین نزد کارگزار بورس یا اتاق پایابای قرار دهد و متناسب با تغییرات قیمت اوراق اختیار معامله آن را تعدیل کند.

هر یک از خریدار یا فروشنده می‌تواند در مقابل مبلغ معینی اختیار یا تعهد خود را به شخص ثالثی واگذار کنند. که وی جایگزین آن‌ها خواهد بود. اوراق اختیار معامله می‌تواند به صورت اختیار فروش یا اختیار خرید باشد. این اوراق قابل معامله در بورس‌ها یا بازارهای خارج از بورس می‌باشند.

آخرین دستورالعمل در این خصوص بندهای ۳ و ۴ ماده یک دستورالعمل اجرایی عرضه و معامله قرارداد سلف نفت مصوب ۱۹ آذر ۱۳۹۰ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار است که به شرح ذیل اختیار فروش و خرید تبعی را تبیین می‌نماید:

۳- اختیار فروش تبعی: اختیار معامله‌ای است که همراه با معامله سلف از سوی عرضه‌کننده به خریدار داده می‌شود و براساس آن اختیار فروش تعداد مشخصی از دارایی پایه به قیمت اعمال تعیین شده در مشخصات قرارداد در تاریخ سررسید به خریدار داده می‌شود.

این اختیار به موجب قرارداد سلف موازی استاندارد منحصراً به خریدار سلف موازی استاندارد انتقال می‌یابد.

۴- اختیار خرید تبعی: اختیار معامله‌ای است که همراه با معامله سلف از سوی خریدار به عرضه‌کننده داده می‌شود و برای آن اختیار خرید تعداد مشخصی از دارایی پایه به قیمت اعمال تعیین شده در مشخصات قرارداد در تاریخ سررسید به عرضه‌کننده داده می‌شود. تعهد موضوع قرارداد اختیار خرید تبعی به موجب قرارداد سلف موازی استاندارد منحصراً به خریدار سلف موازی استاندارد انتقال می‌یابد.

قانونگذار نیز در بند ۱۱ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴ به شرح ذیل به قرارداد اختیار معامله اشاره نموده است: بازار مشتقه: بازاری است که در آن قراردادهای آتی و اختیار معامله مبتنی بر اوراق بهادار یا کالا داد و ستد می‌شود.

قرارداد اختیار معامله در بازار اولیه قراردادی عهدی و معوض است که موضوع آن تعهد به انجام عمل حقوقی در برابر عوض است.

فروشنده اختیار، به انجام فعل حقوقی خریدن یا فروختن مالی معین در فرصت زمانی مشخص در آینده تعهد می‌کند و تعهد خریدار اختیار، تعهد به پرداخت بهای آن است. پس می‌توان این‌طور نتیجه گرفت که:

در اختیار معامله فروشنده تعهد می‌کند که عمل حقوقی معینی را در آینده مشخص انجام دهد. از طرفی فقیهان تعهد به انجام عمل حقوقی را اصولاً صحیح می‌دانند هر چند که به طور عمده آن را به صورت شرط ضمنی عقد مطرح کرده‌اند.

افزون بر آن در فقه مقرر شده است که در صورت خودداری متعهد از انجام شرط، مشروط علیه به انجام عمل حقوقی پیش گفته اجبار می‌شود (بجنوردی، بی‌تا، ۲۷۴). بنابراین و با توجه به تحلیل مسئله و در نظر گرفتن ضوابط فقهی، مانعی برای اعتبار قراردادی که موضوع آن عمل حقوقی می‌باشد، موجود نیست. زیرا از حیث تعهد تفاوتی بین عمل مادی و عمل حقوقی وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۷۵، ۲۴).

عهدی بودن قرارداد اختیار معامله، اقتضا دارد که این قرارداد متضمن رابطه دینی باشد که به سبب آن شخصی در برابر دیگری عهده‌دار انجام امری شود شخصی که در برابر دیگری ملزم و متعهد شده است، مدیون یا بدهکار و آن را که حق مطالبه و اجبار مدیون را پیدا کرده است، داین یا طلبکار می‌نامند.

به این ترتیب رابطه پدید آمده در این قرارداد دو چهره و دو طرف دارد: از جهت مثبت حقی است که خریدار درباره فروشنده پیدا می‌کند و از جهت منفی تعهدی است که فروشنده را در برابر خریدار ملزم می‌سازد.

وجود دو چهره مثبت و منفی در هر تعهدی سبب شده است تا حقوقدانان با نگاه همزمان به این دو چهره یا فقط نگاه به یک چهره آن، از تعهدها تعریف‌های گوناگونی ارائه دهند (سنهوری، ۱۳۷۹، ۱۱۴)، (حکیم، ۱۳۹۴، ۵)، (کاتوزیان، ۱۳۵۴، ۲۳۲).

در حقوق اعتباری، و حوزه قراردادها، هر کجا حقی برای کسی ثابت شود، بطور حتم تکلیفی بر عهده دیگری به همراه خواهد داشت و کسی که به نفع وی حقوقی بر عهده دیگران اعتبار شده، بطور معمول دیگران نیز حقوقی بر عهده وی دارند. بنابراین حق و تکلیف بین افراد متبادل و متلازم است (منتظری، ۱۳۸۳، ۱۲).

به نظر می‌رسد تامین آزادی اراده و در نتیجه برابری اشخاص اقتضاء دارد که انسان آزاد یا مستقل را هیچ نیرویی جز اراده خویش متعهد نسازد. پس هر انسانی حق دارد در جهان اعتبار و در حدود قدرت و توانی که قانون به وی اعطا کرده است، با انشای ماهیت‌های گوناگون، مالی را تملیک کند، تعهدی را بپذیرد و یا حقی را اسقاط کند. به همین علت است که وینشاید حقوقدان آلمانی، با الهام از آرای ساوینی حق را عبارت از توان و قدرتی می‌داند که نظام حقوقی به اراده شخص درباره آفرینش‌های حقوقی اعطا کرده است (حجازی، ۱۹۷۰، ۷۷).

مبنای قرارداد اختیار معامله در بازار اولیه، اصل آزادی اراده است که در نظام‌های حقوقی متفاوت مورد شناسایی قرار گرفته است. و بنابراین تا زمانی که مانع قاطعی برای آن وجود نداشته باشد، نمی‌توان جلوی نفوذ آن را گرفت.

در نظام حقوقی ایران نیز تا هنگامی که مخالفت پذیرش تعهد به انجام عمل حقوقی معین، با قوانین مسجل نشود، تعهد ناشی از قرارداد اختیار معامله مشمول اصل آزادی اراده بوده و در نتیجه این قرارداد محکوم به صحّت خواهد بود (ماده ۱۰ قانون مدنی).

در حالی که موضوع قرارداد اختیار معامله در بازارهای اولیه تعهد به انجام عمل حقوقی در برابر عوض بود، موضوع قرارداد اختیار معامله در بازار ثانویه انتقال حق معینی در برابر عوض معلوم است. به بیان دیگر در بازارهای ثانوی حقی که پیش از آن برای طلب کار به سبب قرارداد اولیه پدید آمده است، مجدداً در یک قرارداد جدید به متقاضی دیگری منتقل می‌شود (حسین زاده، ۱۳۸۶، ۱۱).

لذا عقد اختیار معامله عقدی معوض است که فروشنده در برابر دریافت وجهی معین حق مجرد و صرف، خرید یا فروش اشیایی معین را در طول مدت مشخص و به قیمت مقرر به طرف دیگری (خریدار) وا می‌گذارد (زحیلی، ۱۴۲۳، ۵۰۲).

به تعبیر دیگر: قرارداد اختیار معامله عبارت است از اختیار خرید یا فروش دارایی معین در برابر پرداخت ارزش اقتصادی و مادی آن و به عبارت دیگر خریدار اختیار، صاحب حق خرید یا فروش دارایی معین می‌شود و فروشنده اختیار نیز معادل ارزش مادی این حق را بدست می‌آورد.

یکی دیگر از ایرادات اصلی به جواز قراردادهای اختیار معامله از دیدگاه فقهی برخی فقها این است که مطابق نظر آنان قرارداد اختیار معامله به دلیل فقدان شرایط خرید و فروش در آن بیع دانسته نشده و این در حالی است که این دسته از فقها اعتقاد دارند مبنی بر اینکه در بیع، مبیع باید امری مادی، محسوس و معلوم باشد (الزحیلی، بی تا، ۵۰۴).

دیدگاه دیگر فقهی بر این اعتقاد است که مبیع می تواند حق باشد و درصدد توضیح و تفسیر بیع بودن اختیار معامله بر آمده اند (مومن، ۱۳۸۲، ۵۶ و ۵۷).

با توجه به دو دیدگاه فوق که ناظر بر حق بودن اختیار خرید می باشد این نکته اساسی مطرح می شود که آیا مبیع در عقد بیع، باید عین معین باشد یا اینکه حق نیز می تواند موضوع عقد بیع واقع شود؟

ماده ۳۳۸ قانون مدنی تحت تاثیر نظر فقها، خصوصاً متقدمان عقد بیع را تملیک عین به عوض معلوم تعریف کرده است. از متون فقهی نیز چنین استنباط می شود که فقها بر عین بودن مبیع تاکید کرده و معتقدند مبیع، در عقد بیع، باید عین معین باشد (انصاری، ۱۴۱۰، ۲۲۳).

از جمله فقهایی که چنین اعتقادی را تقویت کرده اند، مرحوم میرزا حبیب الله رشتی است. ایشان معتقد است: منفعت حقیقتاً مال نیست زیرا موجود نمی باشد. منفعت حکماً مال است یعنی اهل عرف آن را همانند مال تلقی و آثار مال را بر آن مترتب می کنند با این توضیح آشکار می شود که عنوان بیع به طریق اولی بر نقل حق صدق نمی کند. زیرا حق حقیقتاً و حکماً مال نیست و نزد اهل عرف نیز همانند مال تلقی نمی شود (خلخالی، ۱۳۹۵، ۱۵).

همچنین برخی فقها تعریف مال را چنان مضیق می دیده اند که صرفاً شامل اعیان مادی می شده است. این گروه معتقد بوده اند که مال آن چیزی است که به طور معمول احتمال حیات، احراز و انتفاع از آن وجود داشته، بنابراین چون حق قابل حیات نیست از شمول تعریف مال خارج می شود و صرفاً اعیان مادی مال تلقی می شوند (مطهری، ۱۳۸۲، ۶۲)، (انصاری، ۱۳۸۶، ۱۶۴۵).

همچنین برخی فقها در بیان مفهوم عین در عقد بیع آن را امری در تقابل با منفعت و حق دانسته اند (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸، ۵۳)، (خوانساری، ۱۳۶۴، ۶۹).

در مقابل گروه دیگری از فقهای معاصر این نظریه ها را که مبین فقه سنتی امامیه می باشد، به چالش کشیده و در اثبات اینکه حق نیز می تواند مبیع واقع شود چنین استنباط نموده اند:

ملاک مالیت و دایره شمول آن مبتنی بر نظر عرف و عقلا است و برای تشخیص مفهوم مالیت در هر زمان باید به عرف و نیازهای مردم همان زمان توجه کرد (روحانی، ۱۳۷۶، ۲۲ و ۲۳).

در صحت این نظر توجه به این نکته اساسی شایان ذکر است که امروزه در عرف معاملات، بیع اموال غیر مادی نظیر حق سرفقلی، اوراق بهادار، حق اختراع، حق مولف، امتیاز تلفن، برق و آب و گاز و غیره بسیار رایج و معمول بوده و کسی در مالیت و ارزش اقتصادی این امور تردید ندارد. در

همین راستا یکی از فقهای معاصر در تائید این امر که حق می‌تواند ثمن یا مثن واقع شود چنین بیان نموده‌اند:

حقوق از اموال است زیرا نسبت به آن تمایل وجود دارد و به ازای آن مال پرداخت می‌گردد. پس اگر حق مزبور قابل انتقال باشد، می‌تواند عوض واقع شود. همانند اینکه شخصی کتاب یا لباسی را در مقابل حق انشعاب آب، برق، تلفن یا حق تحجیر و امثال این حقوق بفروشد.

بنابراین مانعی در شمول عمومات بیع نسبت به این موارد وجود ندارد و در همین راستا حقوق مذکور اگر قابل انتقال باشد، مانند حق سرقفلی و حق انشعاب آب و برق، می‌تواند به عنوان مثن واقع شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ۳۳).

یکی دیگر از فقهای معاصر ملاک مالیت را عرف و تمایل عموم به شیئی و پرداخت عوض بابت آن می‌داند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۱۴).

بدین ترتیب مبنای عرف بر احترام حقوقی نظیر حق سرقفلی و حق تالیف بوده و مالیت داشتن این دو باعث می‌شود که اگر مالک و مستاجر ملک تجاری در مقابل حق سرقفلی مبلغی پول بگیرد یا مولف در مقابل حق التالیف وجهی دریافت کند مشروع باشد و معامله عقدی که بر این دو حق واقع می‌شود، صحیح باشد (واسعی، ۱۳۸۵، ۱۱۰).

با توجه به مراتب فوق می‌توان اینطور نتیجه گرفت که بنا و سیره عرف می‌تواند پشتوانه صحت معاملات بر حق و از جمله خرید و فروش اختیار معامله باشد و کافی است که چیزی با اقتضای طبع عقلایی مردم مطابق باشد به گونه‌ای که اگر از آن ردع و منعی نشود، عقلاً به مقتضای طبع عقلایی، آن عمل خاص را انجام می‌دهند و بر طبق طبیعت خود مشی می‌کنند و در نتیجه نفس ثبوت قضیه طبعیه عقلانیه به ضمیمه عدم وصول ردع از جانب شارع نسبت به آن در کشف از رضایت او کافی است و به تحقق فعلی سیره در زمان شارع نیازی نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ۲۴۷).

مطلب دیگری که در این خصوص حائز اهمیت است شباهت بیع اختیار معامله با بیع کلی سنتی سلف و سلم بوده بدین توضیح که آنچه که به موجب عقد بیع سلف و سلم عاید خریدار می‌شود، حق مطالبه موضوع عقد است که این حق ابتدائاً وجود نداشته بلکه براساس عقد بیع و بصورت ثانوی و بر اثر تعهد فروشنده و پیرو آن حاصل می‌گردد. بیع اختیار معامله نیز از این حیث شبیه بیع کلی است زیرا بر فرض پذیرش بیع اختیار معامله، بیع مزبور از نوع عهدی است که صرفاً به خریدار آن حق انعقاد عقد اصلی و مطالبه موضوع آن را اعطا می‌کند.

همچنین با قیاس وضعیت بیعی که موضوع آن اعیان کلی است، با وضعیت بیعی که موضوع آن حقوق کلی است، می‌توان چنین نتیجه گرفت که در بیع حق نیز همانند بیع اعیان کلی موجود بودن میع در هنگام عقد، شرط صحت آن، نمی‌باشد.

در نتیجه گاهی ممکن است حقی در عالم خارج که به صورت عین معین یا کلی در معین وجود خارجی دارد، مورد معامله قرار گیرد و گاه نیز ممکن است، حق به صورت کلی مورد معامله واقع شود. در این فرض حق قبل از عقد وجود خارجی ندارد و با تحقق تراضی و ثانیاً پیرو آن وجود خارجی می‌یابد و در ملکیت خریدار حق قرار می‌گیرد. اگرچه نظرات مخالفی هم خصوصاً در نزد اهل سنت اخیراً ارائه شده است که براساس مال یا منفعت یا حق مالی بودن موضوع قرارداد اختیار معامله قائل به عدم جواز آن شده‌اند (زحیلی، ۱۴۲۲، ۵۱۲)

اما در کل می‌توان اینطور نتیجه گرفت که در بازار اولیه اختیار خرید یا فروش حکم مبیع کلی از نوع حقوق را دارد که به موجب عقد بیع و در اثر آن به خریدار اعطا می‌شود. اما در بازار ثانویه این اختیار خرید یا فروش حکم مبیع عین معین یا کلی در معین را دارد که وجود خارجی یافته است و به موجب عقد بیع، حق موجود به دیگری انتقال می‌یابد (حسین زاده، ۱۳۹۱، ۲۰۵).

در تکمیل این بحث شایان ذکر است که قانونگذار در قوانینی که پس از ماده ۳۳۸ قانون مدنی وضع کرده است، از نقل و انتقال پاره‌ای حقوق با عنوان خرید و فروش یاد کرده است.

در این خصوص می‌توان برای نمونه به مواد ۷۸^۱ و ۷۹^۲ قانون تجارت سابق مصوب ۱۳۱۱ و مواد ۳۴^۳ و ۳۵^۴ و ۳۶^۵ و ۳۹^۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ اشاره کرد.

در مواد مذکور، قانونگذار از انتقال سهام با عنوان خرید و فروش یاد کرده است، در حالی که می‌دانیم سهامداران حق عینی در شرکت سهامی ندارند (تفرشی، ۱۳۷۸، ۱۰۲). و تنها می‌توانند از

۱. ماده ۷۸: هر صاحب سهمی که سهام خود را تا انقضاء مهلت مذکور در ماده ۷۶ به سهام جدید تبدیل نکند دیگر نمی‌تواند تقاضای تبدیل نماید و شرکت حق خواهد داشت سهام جدیدی را که در ازاء سهام تبدیل نشده موجود می‌باشد، به اشخاص دیگر به طریق مزایده بفروشد.

۲. ماده ۷۹: قیمت سهمی که به طریق مذکور در فوق فروخته می‌شود در مرکز اصلی شرکت یا در بانک ملی ایران ودیعه گذاشته خواهد شد و هرگاه در ظرف ۱۰ سال از تاریخ فروش سهام صاحب سهم/ سهم سهام سابق خود را نداده و وجهی را که به طریق فوق امانت گذاشته شده است مطالبه ننماید، نسبت به حق او مرور زمان حاصل شده و وجه مزبور در حکم اموال بلامناسب است ...

۳. ماده ۳۴: کسی که تعهد ایتباع سهمی را نموده، مسئول پرداخت تمام مبلغ اسمی آن می‌باشد.

۴. ماده ۳۵: شرکت اینگونه سهام را در صورتی که در بورس اوراق بهادار پذیرفته شده باشد، از طریق بورس و گرنه از طریق مزایده به فروش خواهد رسانید ...

۵. ماده ۳۶: در مورد ماده ۳۵ آگهی فروش سهم با قید مشخصات سهام مورد مزایده فقط یک نوبت در روزنامه کثیرالانتشاری که آگهی‌های مربوط به شرکت در آن نشر می‌گردد منتشر و یک نسخه از آگهی وسیله پست سفارشی برای صاحب سهم ارسال می‌شود...

۶. ماده ۳۹: سهم بی‌نام به صورت سند در وجه حامل تنظیم و ملک دارنده آن شناخته می‌شود مگر خلاف آن ثابت گردد نقل و انتقال اینگونه سهام به قبض و اقباض به عمل می‌آید.

منافع به دست آمده از سرمایه و فعالیت شرکت استفاده کنند و پس از انحلال شرکت و تسویه، باقی مانده سرمایه خالص و منافع احتمالی را بردارند.

بدین ترتیب سهم شرکت یا سهام نماینده وجود حقی است که خود ارزش مالی و قابل انتقال داشته و آن را نباید با اموال شرکت اشتباه کرد و در زمره اعیان آورد. با این وجود قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن انتقال سهام یا انتقال حق را بارها فروش نامیده است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۰۸).
قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ تهران نیز در مورخ ۱۳۶۴/۸/۱۶ به اتفاق انتقال فیش تلفن را تحت عنوان عقد بیع ممکن دانسته‌اند (نویخت، ۱۳۷۲، ۳۰۶).

در حالی که همگان می‌دانند فیش تلفن که در واقع حق استفاده از امکانات اداره مخابرات است، از جمله حقوق مالی است نه اعیان.

در نظریه دیگر از انتقال حق سرقفلی به عنوان فروش یاد شده است و بر چنین ماهیت حقوقی نیز اثر مترتب گردیده است (نویخت، ۱۳۷۲، ۳۱۹).

همچنین دادگاه‌ها در برخی موارد انتقال سهم‌الشرکه را بیع تلقی کرده‌اند (کامیار، ۱۳۷۶، ۱۱۴-۱۱۸).

برخی حقوقدانان با نقد تفکیک سنتی میان عین، منفعت و حق، همه را از یک سنخ دانسته و گفته‌اند: اگر در رابطه انسان و اشیاء اندک تاملی شود، این نکته آشکار است که آنچه موضوع حق و تکلیف قرار می‌گیرد، دادوستد می‌شود و به ملکیت در می‌آید، در واقع حقوق غیرمادی و اعتباری است که ما از نظر سهولت بیان و به مناسبت قوام آن حقوق بر پایه‌های مادی حق را با موضوع خود نام می‌بریم، برای مثال در موردی که شما زمینی را به حیازت تملک می‌کنید یا آن را می‌فروشید یا اجاره می‌دهید، هیچ تصرفی در زمین نمی‌کنید و تنها علاقه و ارتباط خود را با آن تغییر می‌دهید. پس آنچه مال یا مالکیت یا حق می‌نامید، همه از یک سنخ است و هیچکدام مادی و خارجی نیست. حق مالکیت و ارتباط اعتباری و معنوی خود را با زمین انتقال می‌دهید و از آن به فروش زمین تعبیر می‌کنید. در نتیجه باید به این سوال پاسخ داد که این تقسیم و دسته‌بندی برای چیست؟ چرا مالکیت بر عین را می‌توان فروخت و مالکیت بر تالیف یا سرقفلی قابل فروختن نیست؟ (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳۰۶ و ۳۰۶).

گروهی از حقوقدانان نیز تفسیری از ماده ۳۳۸ قانون مدنی به عمل آورده‌اند که از این دیدگاه حق نیز در شمول عین قرار می‌گیرد و آن اینکه عین مالی است که ماهیت مستقل دارد و مورد معامله قرار می‌گیرد (اعم از اینکه مادی باشد یا غیر مادی) اما منفعت مالی است که ماهیت وابسته به عین دارد و از عین حاصل می‌شود (قاسم زاده، ۱۳۸۲، ۱۳۴).

ذکر نام قرارداد اختیار معامله در فهرست اصطلاحات قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران و همچنین تجویز تصویب ابزارهای مالی جدید توسط شورای عالی بورس خود موید اعتبار این قرارداد است.

شناسایی این قراردادها در قانون مذکور و عدم تصریح به بطلان آن‌ها دلالت دارد که این نهاد از جهت قانونی و تبعاً براساس اصل ۴ قانون اساسی به لحاظ تأیید آن توسط شورای نگهبان از جهت شرعی نیز صحیح تلقی شده است.

همچنین کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار در جلسات مورخ ۸۷/۸/۱ و ۸۷/۸/۲۹ خود مشروعیت قراردادهای اختیار معامله به غیر از اختیار معامله شاخص سهام را به رسمیت شناخته است. در نتیجه می‌توان این طور عنوان نمود که قراردادهای اختیار معامله از نظر ماهیت با حقوق ایران و آموزه‌های فقه امامیه مطابقت و سازگاری دارند.

۲- اوصاف قرارداد اختیار معامله در حقوق ایران و فقه امامیه

قرارداد اختیار معامله پیش قراردادی موقت است که ممکن است به انعقاد قرارداد اصلی منتهی شود یا بدون انعقاد عقد اصلی مدت زمان آن منقضی گردد.

همچنین این قرارداد عقدی عهدی و معوض بوده که نتیجه آن ایجاد تکلیف و التزام برای طرفین عقد است و هیچگاه یکی از طرفین عقد نمی‌تواند بدون رضای طرف دیگر قرارداد را فسخ کند و خود را از الزامی که پذیرفته است، بری نماید.

قانون مدنی در ماده (۲۱۹) خود یکی از اثرات معاملات را لازم بودن آن دانسته است که این اثر اختصاصی به عقود معین نداشته و شامل قراردادهای خصوصی (ماده ۱۰ قانون مدنی) نیز می‌شود زیرا عبارت، عقود است که بر طبق قانون واقع شده باشند، بین متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است، مطلق می‌باشد و با اطلاق خود عقود بی‌نام را نیز در بر می‌گیرد و مقررات خاصی که این دسته از عقود را مستثنا کرده باشد، وجود ندارد.

قرارداد اختیار معامله همانند هر عقد لازمی در مواقعی که اشخاص حقیقی آن را منعقد می‌نمایند، به فوت و حجر یکی از طرفین منحل نمی‌شود و حقوق و تکالیف ناشی از عقد، در مورد فوت به ورثه منتقل می‌گردد و در مورد حجر نیز نماینده قانونی محجور آن را انجام می‌دهد.

عقد اختیار معامله عقدی منجز می‌باشد ولی با این وصف یکی از شائبه‌های مطرح در خصوص قرارداد اختیار معامله، مطلق بودن آن است. زیرا تعهد فروشنده اختیار منوط و معلق بر اراده و تمایل خریدار اختیار معامله است در واقع می‌توان اینطور استدلال کرد که فروشنده اختیار معامله، تعهد می‌کند که اگر خریدار اختیار معامله اراده کرد، براساس مفاد قرارداد نسبت به معامله با او اقدام کند. در حالی که تعلیق به اجماع فقها از موجبات ابطال عقد است.

اما اگر خوب دقت کنیم در می‌یابیم که علیرغم ظاهر، در واقع خود قرارداد اختیار معامله که تعهد به خرید یا فروش در آینده در برابر عوض معلوم که قیمت اختیار است، منجزاً واقع می‌شود و هیچگونه تعلیقی در آن نیست بلکه آنچه که در این نوع قرارداد معلق است، صرفاً تحقق عقد ثانوی و نهایی است که منوط به اراده انشایی خریدار اختیار معامله می‌شود و این حالت دقیقاً شبیه ایجابی است که ایجاب‌دهنده آن ایجاب را به صورت الزام‌آور و مقید به زمانی مشخص ارائه می‌کند و منتظر قبول مخاطب ایجاب می‌ماند.

از طرف دیگر حتی اگر قائل به معلق بودن قرارداد اختیار معامله باشیم، اولاً برخی حقوقدانان با تفحص در منابع فقهی به این نتیجه رسیده‌اند که دلیل صحیحی بر بطلان تعلیق نیست و قدر متیقن از اجماع مذکور در این خصوص (اگر اجماع در این خصوص حجت باشد) صرفاً ناظر به برخی عقود مانند بیع است و شامل قرارداد اختیار معامله نمی‌شود (گرجی، ۱۳۵۵، ۱۲۳-۱۴۶). چرا که در قرارداد اختیار معامله انشاء طرفین معامله معلق بر امری نیست و در این قرارداد رابطه مقدماتی و اثر عقد عادی بی‌درنگ محقق می‌شود و پیرو آن تعهد فروشنده منجزاً حادث می‌شود و تنها تحقق عقد نهایی که عقد جداگانه‌ای از عقد مقدماتی است منوط به اراده و تمایل خریدار اختیار می‌گردد.

از طرف دیگر حتی در فرض پذیرش معلق بودن عقد اختیار معامله می‌توان اینطور بیان نمود که عقود که ذاتاً معلق هستند، مانند وصیت، سبق ورمایه، تعلیق بر صحت آن‌ها خللی وارد نمی‌سازد (گرجی، ۱۳۵۵، ۱۴۶).

عقد اختیار معامله هم جزء این دسته از عقود می‌تواند مطرح شود که نوعی تعلیق در ذات آن وجود داشته و برای تحقق همین هدف نیز تاسیس شده است.

به بیان دیگر در این دسته از عقود، تعلیق اثر عادی عقد است و طرفین با درج شرط چنین اثری را به عقد نمی‌بخشند.

وصف دیگر قرارداد اختیار معامله معاوضی بودن آن است و در یک طرف عوضی است که خریدار اختیار معامله در ازای بدست آوردن این حق می‌پردازد و در طرف دیگر حق و اختیاری است که بدست می‌آورد به عبارت بهتر یک طرف مالی می‌دهد و طرف دیگر دینی را بر عهده می‌گیرد.

بر مبنای همین قاعده قراردادها بطور معمول دارای دو تعهد یا دو تملیک متقابل است.

یعنی هر یک از طرفین در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که بر عهده می‌گیرد، مال یا تعهد دیگری بدست می‌آورد این دو گروه از قراردادها را که بر حسب طبیعت خود وسیله معاوضه و معامله است، عقود معاوضی می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۱۳)، (امامی، ۱۳۷۰، ۱۸۱).

یکی دیگر از اوصاف قرارداد اختیار معامله عهدی بودن آن است به عبارت دیگر در این نوع قرارداد طلبکار و صاحب حق خریدار است خواه حقی که برای خریدار ایجاد می‌شود از نوع اختیار خرید باشد یا از نوع اختیار فروش.

همچنین در این نوع قرارداد مدیون و متعهد فروشنده است. خواه تعهد وی مبتنی بر فروش مالی باشد یا خرید آن.

موضوع حق نیز در این نوع از قراردادها خرید در قرارداد اختیار خرید و فروش در قرارداد اختیار فروش برای خریدار حق است و موضوع تعهد در قرارداد مذکور تعهد به فروش (در اختیار خرید) و تعهد به خرید (در اختیار فروش) برای فروشنده است.

این نوع قرارداد (اختیار معامله) در بازارهای اولیه عقدی عهدی از نوع موجد حق دینی است و این در حالی است که قرارداد اختیار معامله در بازار ثانویه عقد عهدی از نوع ناقل حق دینی است.

یکی دیگر از خصوصیات قراردادهای اختیار معامله فوری بودن آنها است زیرا تمام اجزای معامله آن در لحظه‌ای که طرفین اراده می‌کنند، محقق می‌شود و موضوع اصلی عقد که همان تعهد به خرید یا تعهد به فروش در برابر پرداخت عوض آن است، به محض انعقاد عقد حاصل می‌گردد و به تبع آن حق خرید یا فروش برای خریدار قرارداد اختیار معامله نیز بدون ارتباط به عامل زمان، فوراً تحقق می‌یابد هر چند اعمال و اجرای این حق در آینده محقق می‌گردد.

توجه به نکته‌ای اساسی شایان ذکر بوده و آن اینکه برای فوری به شمار رفتن یک عقد، لازم نیست تعهدات طرفین بی‌درنگ پس از توافق اجرا شود بلکه اگر هم عامل زمان در آن دخالت کند به لحاظ تعیین وقت اجرای آن است نه برای تعیین خود موضوع عقد.

پس اگر در قرارداد اختیار معامله توافق می‌شود که خریدار اختیار معامله حق خود را در سررسید سه ماهه یا حداکثر تا ۶ ماه از تاریخ عقد، اعمال کند البته اگر مایل باشد، این شروط ماهیت فوری بودن قراردادهای مذکور را دگرگون نمی‌سازد، بلکه فقط اعمال حق را به تاخیر می‌اندازد.

این در حالی است که اصولاً برخی از حقوقدانان تقسیم عقد به فوری و مستمر را در حقوق اسلامی نپذیرفته‌اند و تحقق اثر تمامی عقود را فوری می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۲۷).

ویژگی دیگر قرارداد اختیار معامله آزاد و ارشادی بودن این عقد به تبع جایگاه و محل معامله آن بوده به این توضیح که قرارداد اختیار معامله به اعتبار نوع بازار، به دو نوع اختیار معامله ارائه شده در بازار بورس و اختیار معامله ارائه شده در بازارهای خارج از بورس تقسیم می‌شود.

از این دیدگاه به نظر می‌رسد اختیار معامله‌ای که در بورس ارائه می‌شود، قراردادی ارشادی است. در حالی که اختیاراتی که در بازارهای خارج از بورس ارائه می‌گردد، قراردادی آزاد است زیرا شرایط قراردادهای اختیار معامله‌ای که در بورس ارائه می‌شود، تابع ضوابط استاندارد و متحدالشکل بورس است و طرفین معامله باید دقیقاً آن را رعایت کنند.

ویژگی دیگر قرارداد اختیار معامله قطعی بودن آن است بدین شرح که عقد معوض زمانی احتمالی است که عامل بخت و تصادف در تعیین دو عوض یا یکی از آنها نقش داشته باشد و مقدار عوضین وابسته به امر نامعلومی در آینده باشد مانند گروبندی در دوانیدن حیوانات، شمشیرزنی و تیراندازی که از این دسته بوده و در شرع انور اسلام و حقوق مدنی ایران برای خود جایگاه دارند. اما در قرارداد اختیار معامله این طور نبوده و دو عوض در هنگام عقد کاملاً مشخص شده‌اند چرا که هنگام عقد یکی از دو طرفین مبلغ معینی را که قبلاً توافق شده است می‌پردازد و طرف دیگر نیز در برابر اخذ این مبلغ تعهدی را مبنی بر انجام معامله‌ای با مشخصات از پیش تعیین شده، در زمان معلومی در آینده البته در صورت تقاضای متعهدله، می‌پذیرد و در نتیجه اختیار انجام معامله از حین انعقاد عقد به صورت منجز برای خریدار بوجود می‌آید پس آنچه در قرارداد اختیار معامله نامعلوم است، عوضین یا میزان تعهدات طرفین در قبال یکدیگر نبوده بلکه آن، اجرایی شدن تعهد فروشنده اختیار به خواست خریدار اختیار است.

این در حالی است که در عقود شانس، تعهدات طرفین به بخت و تصادف وابسته می‌باشد اما در قرارداد اختیار معامله تنها چیزی که نامعلوم است، مقدار و میزان دقیق سود و زیان هر یک از طرفین عقد در آینده است نه میزان تعهدات فعلی آنان و معلوم نبودن دقیق سود و زیان هر یک از طرفین عقد هم در حین معامله چیزی هست که به باور همگان در همه عقود وجود دارد و از این حیث میان عقود احتمالی و قطعی تفاوتی وجود نداشته و معین نبودن سود و زیان طبیعت واقعی عقد را دگرگون نخواهد ساخت (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۲۴).

سود و زیان احتمالی طرفین قرارداد اختیار معامله معلول واقعه‌ای است که حین العقد موجود نبوده و بعد از عقد پدید آمده است و چنین سود و زیانی بطوری که فوقاً ذکر شد در همه عقود محتمل است و در پاره‌ای موارد، مثل افزایش یا کاهش قیمت‌ها، درباره همگان حتی کسانی که قراردادی منعقد نکرده‌اند، یکسان است.

در اینکه قرارداد اختیار معامله عقدی رضایی یا تشریفاتی است، بایستی قائل به تفکیک شد زیرا قراردادهای اختیار معامله‌ای را که در خارج از بورس منعقد می‌شوند بایستی عقود رضایی دانست زیرا برای انعقاد آن‌ها صرفاً تراضی طرفین و رعایت شرایط اصلی و اساسی صحت معاملات کافی بوده و در عین حال قراردادهای اختیار معامله‌ای که در بازارهای بورس منعقد می‌شود را بایستی عقود تشریفاتی دانست که طرفین معامله برای انعقاد آن مکلفند تمامی تشریفات را رعایت کنند که بازار بورس هر یک از کشورها مقرر کرده‌اند:

این تشریفات عبارتند از: نحوه ثبت سفارش خرید یا فروش، انتخاب کارگزار، نحوه پرداخت، سپردن وثایق لازم، نحوه ایجاب و قبول و زمان انعقاد عقد و ...

به نحوی که هر توافقی که شکل مورد نظر مذکور در فوق را نداشته باشد، باطل است هر چند هر دو طرف نیز به آن اقرار نمایند.

آخرین ویژگی و وصف قرارداد اختیار معامله مغابنی بودن عقد اختیار معامله است. چرا که هدف و انگیزه اصلی طرفین عقد در این نوع قرارداد کسب سود بیشتر نسبت به طرف مقابل بوده از این رو بایستی انواع قراردادهای اختیار معامله را کلاً و بدون استثناء داخل در عقود مغابنی و خارج از عقود مسامحی دانست. (حسین زاده، ۱۳۹۱، ۲۷۱، ۲۸۷) با توجه به مطالب گفته شده می‌توان این طور نتیجه گرفت که قراردادهای اختیار معامله از نظر اوصاف با ضوابط حقوق ایران و آموزه‌های فقه امامیه مطابقت و سازگاری دارند.

۳- آثار و احکام قرارداد اختیار معامله در حقوق ایران و فقه امامیه:

قرارداد اختیار معامله برای خریدار آن حقی دینی ایجاد می‌کند که صرفاً می‌تواند اجرای موضوع تعهد را که انجام فعل حقوقی خریدن یا فروختن است، از متعهد بخواهد و به این ترتیب مال موضوع قرارداد اصلی در مالکیت فروشنده اختیار باقی می‌ماند و باقی ماندن مال در مالکیت فروشنده اختیار آثار ذیل را به دنبال دارد:

۱- منافع مال مزبور در مدت قرارداد تا اجرای آن در ملک فروشنده اختیار خرید حاصل می‌شود و متعلق به او خواهد بود.

۲- چنانچه فروشنده اختیار قبل از ابراز تمایل خریدار، مال مذکور را به شخص ثالثی بفروشد چنین بیعی نافذ بوده اما با رد خریدار اختیار معامله قابل ابطال خواهد بود. البته پاره‌ای از نویسندگان هم اعتقاد دارند که چون خریدار حق اختیار در مال موضوع قرارداد حق عینی ندارد لذا نمی‌تواند معترض معامله بشود (مرقس، ۱۹۵۵، ۸۷)، (سنهوری، بی‌تا، ۲۶۷)، (سنهوری، بی‌تا، ۶۱). اما به اعتقاد ما در چنین حالتی معامله در حالت مراعی قرار دارد و با رد خریدار اختیار، معامله ثانوی محکوم به بطلان خواهد بود.

۳- چنانچه عین معین موضوع قرارداد اصلی که تعهد به فروش آن شده است، به علل قهری به طور کلی تلف شود، قرارداد اختیار خرید نیز به دلیل فقدان موضوع باطل می‌شود و به تبع آن التزام فروشنده و حق خریدار اختیار معامله نیز منتفی خواهد گردید. بدیهی است در چنین وضعیتی خسارت ناشی از تلف نیز متوجه فروشنده اختیار است و به نظر می‌رسد که فروشنده اختیار بایستی قیمت دریافتی تفویض اختیار را به خریدار اختیار مسترد نماید. زیرا انجام قرارداد موضوع معامله موضوعاً منتفی شده است.

۴- چنانچه در مال موضوع قرارداد اصلی در فاصله انشاء قرارداد اختیار خرید تا زمان اعمال حق از سوی خریدار زیادتى قیمت حاصل شود، این زیادتى چنانچه مربوط به نوسانات بازار باشد، با اعمال حق خرید از سوی خریدار، متعلق به او خواهد بود. اما اگر زیادتى قیمت مربوط به عمل

فروشنده باشد که بر مبیع صورت پذیرفته است، زیادت متعلق به فروشنده است و فروشنده در قبال دریافت بهای آن زیادت می‌تواند به خریدار تحویل نماید.

۵- در قراردادهای اختیار معامله در بورس انتقال آن به ثالث مفروض است و شخصیت خریدار علت عمده عقد نیست.

۶- حقی که در اثر قرارداد اختیار معامله بوجود می‌آید در حدود مقتضای خود نفوذ حقوقی دارد و در صورت فوت دارنده آن به ورثه او به قائم مقامی خواهد رسید. همچنین در صورت فوت فروشنده حق پیش از اعمال اختیار، وراثت او نسبت به انجام تعهد جانشین وی می‌باشند یعنی در صورت اعمال حق، ملزم به تسلیم مبیع خواهند بود.

۷- در مواردی که مال موضوع قرارداد اصلی عین معین است، دارنده اختیار خرید می‌تواند اقداماتی را برای حفظ وضع موجود و حقوق احتمالی آینده‌اش انجام دهد از جمله اینکه می‌تواند در دعوی که بین فروشنده اختیار و ثالث راجع به مال موضوع قرارداد اختیار معامله در جریان است، به عنوان وارد ثالث دخالت کند یا در صورت اقتضا برای تامین حقوق خود تقاضای دادرسی فوری یا دستور موقت نماید یا در تصفیه ورشکستگی فروشنده اختیار دخالت کند و از اداره تصفیه درخواست تامین حقوق خویش را بنماید یا در تقسیم ترکه‌ای که موضوع قرارداد اختیار خرید، در آن است، به عنوان ذینفع وفق ماده ۳۰۹^۱ قانون امور حسبی دخالت کند.

۸- در صورت استنکاف فروشنده اختیار از انعقاد عقد اصلی در موعد ضمانت اجرای بازار بورس از طریق حساب ودیعه اعمال می‌شود و جبران ضرر از دارنده اختیار خواهد بود. اما در صورتی که قرارداد و اختیار معامله خارج از بورس منعقد شده باشد، متعهدله در صورت استنکاف متعهد بایستی به مراجع قضایی مراجعه و اجبار متعهد را به انجام تعهد از دادگاه درخواست و حکم و رای موافق تحصیل نماید چرا که در حقوق ایران عهدشکنی مجوزی برای فسخ قرارداد محسوب نمی‌شود فلذا دارنده اختیار بایستی در گام اول اقدام به اجبار متعهد از طریق مقامات قضایی نموده و در گام دوم و در صورتی که امکان اجبار متعهد به انجام تعهد منتفی گردید و انجام تعهد از عهده ثالث نیز خارج تشخیص داده شد، عقد توسط دارنده اختیار قابل فسخ خواهد بود.

۹- موضوع دیگری که در قراردادهای اختیار معامله اهمیت اساسی دارد توجه به این نکته است که هرگاه شخص به موجب قراردادی فروش مالی را در مدت زمان مشخصی به دیگری وعده دهد، صرفاً بدین معنی است که اقدام به معامله معارض در مدت مذکور ممکن نیست مگر با رضایت متعهدله.

۱. ماده ۳۰۹ قانون امور حسبی: اشخاص ذینفع می‌توانند در دادگاه حاضر شده و به تراضی قراری راجع به مقدمات تقسیم یا طرز تقسیم اموال بگذارند در این صورت دادگاه صورت مجلس مشتمل بر قرارداد نامبرده تنظیم می‌نماید.

و چنین رضایتی یا قبل از اقدام به معامله معارض اخذ می‌شود یا پس از اقدام به معامله معارض که معامله انجام شده را تنفیذ می‌کند.

چنین دریافت عرفی اگرچه در متن قراردادهای اختیار معامله درج نمی‌شود، ولی به دلالت مواد ۲۲۰^۱ و ۲۲۵^۲ قانون مدنی به منزله ذکر در عقد است و در روابط طرفین قرارداد لازم‌الاجرا خواهد بود.

بدین ترتیب این نظر قابل قبول نیست که چون در قرارداد اختیار خرید هنوز مالکیت مالی که بیع آن تعهد شده است، به خریدار منتقل نشده است، پس هرگونه تصرف فروشنده اختیار در آن جایز است و نامبرده صرفاً مرتکب نقض عهد شده است و باید فقط خسارت پرداخت کند. زیرا ارتباط موضوع قرارداد با مال معین تعهد فروشنده اختیار را از اطلاق خارج می‌کند و آن را مقید به موضوع مشخص می‌سازد و این تعهد مقید از نظر خریدار اختیار نوعی حق عینی است که وجود آن مانع هرگونه عمل حقوقی معارض در مال مذکور است.

چنین مفهومی از لازم‌الاجرا بودن قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی و منع هرگونه اقدام مغایر با لازم‌الاجرا بودن چنین قراردادهایی و ممنوع بودن منتفی کردن زمینه اجرای تعهد بوسیله شخص متعهد نیز قابل استنباط خواهد بود.

در نتیجه دو نظریه عدم نفوذ (مراعی) و بطلان در خصوص موارد مطروحه فوق به ترتیب نسبت به نظریه صحت معامله معارض با حقوق دارنده اختیار معامله از مبانی استدلالی محکم‌تری برخوردار بوده و با اجرای عدالت معاوضی نیز تناسب بیشتری دارد.

همچنین با فرض پذیرش نظریه عدم نفوذ معامله معارض (ضمانت اجرای اخف‌تر) از آنجا که قرارداد نهایی موضوع قرارداد اختیار معامله به مجرد قبول دارنده اختیار خرید و بدون نیاز به اراده مجدد فروشنده به سود خریدار تشکیل می‌شود، از این رو، در صورت اطلاع خریدار از معامله معارض، می‌توان ابراز تمایل وی و استفاده از اختیار خرید را به منزله رد ضمنی معامله معارض سابق دانست.

اتمام قراردادهای اختیار معامله نیز با تحویل میبع قرارداد اصلی یا تهاتر یا اتخاذ موضع معکوس یا انقضای مدت قرارداد و عدم استفاده از حق مکتسبه خواهد بود که توضیحات لازم قبلاً مبسوطاً بیان گردیده است.

۱. ماده ۲۲۰ قانون مدنی: عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایج هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند.

۲. ماده ۲۲۵ قانون مدنی: متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است.

تلف مال موضوع عقد نهایی و همچنین در موارد نادری که شخصیت یکی از طرفین عقد اختیار معامله علت عمده تشکیل عقد است، فوت وی سبب انحلال قرارداد مزبور می‌شود که در این فرض حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد به ورثه منتقل خواهد شد. (حسین زاده، ۱۳۹۱، ۲۹۰-۲۹۹) با عنایت به مراتب فوق ملاحظه می‌شود که قراردادهای اختیار معامله در آثار و احکام هم با ضوابط حقوق سنتی ایران و فقه امامیه مطابقت و سازگاری دارند.

نتیجه گیری

- ۱- قرارداد اختیار معامله از یک سو در تامین قیمت مواد اولیه و سرمایه در گردش و بازار فروش واحدهای تولیدی و از سوی دیگر در کسب سود سرمایه‌گذاران و پرهیز از خطر نوسانات قیمتی موثر می‌باشد.
- ۲- قرارداد اختیار معامله عقدی است معوض که موضوع آن انتقال حق خرید یا فروش از طریق تعهد یک طرف قرارداد به انجام عمل حقوقی خریدن یا فروختن مالی معین در آینده‌ای معلوم در قبال تعهد طرف دیگر به پرداخت بهای چنین تعهدی است.
- ۳- با تحلیل جنبه‌های مختلف و ضابطه‌های حقوق سنتی و آموزه‌های فقه امامیه مانعی برای اعتبار قراردادهای اختیار معامله که موضوع آن عمل حقوقی است به نظر نمی‌رسد زیرا از حیث عمل مورد تعهد در قرارداد تفاوتی بین عمل مادی و عمل حقوقی وجود ندارد.
- ۴- موضوع قرارداد اختیار معامله شانسی و تصادفی و منوط بر بخت و اقبال نبوده و بنابراین ایراداتی نظیر غرری بودن و قماری بودن در قرارداد مزبور موضوعیت ندارد.
- ۵- ماده ۱۰ قانون مدنی که مبنای اصل حاکمیت اراده و مستند عقود بی‌نام در حقوق ایران است، می‌تواند قالب پیشنهادی قرارداد اختیار معامله باشد.
- ۶- عقد اختیار معامله عقدی لازم، منجز، عهدی، معوض، مغایبی، آنی و قطعی بوده و در بورس‌ها وصف تشریفاتی و الحاقی دارد.
- ۷- در صورتی که متعهد قرارداد اختیار معامله نسبت به مال موضوع عقد نهایی معامله معارض انجام دهد، به نظر می‌رسد که نظریه عدم نفوذ معامله معارض (وضعیت مراعی) به دلیل تعارض با حقوق دارنده اختیار از مبانی قوی‌تری برخوردار باشد و متعهد را از عهدشکنی باز دارد.
- ۸- تعهد حاصل از قرارداد اختیار معامله با ایفای تعهد از طریق تحویل دارایی موضوع قرارداد، تبدیل تعهد از طریق تسویه نقدی، تهاتر از طریق معامله معکوس و انقضای مدت قرارداد پایان می‌یابد.

منابع

الف. فارسی

- امامی، حسن (۱۳۷۰). حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، کتاب فروشی اسلامیه.
- انصاری، مسعود و طاهری محمدعلی (۱۳۸۶). دانشنامه حقوق خصوصی، جلد ۳، تهران، محراب فکر.
- نفرشی، محمدعیسی (۱۳۷۸). مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری، جلد ۱، تهران، انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۰). فلسفه حقوق مدنی، اصول و اذنیات، جلد ۲، تهران، گنج دانش.
- حسین زاده، جواد (۱۳۹۱). قرارداد اختیار معامله، (تهران) انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- حسین زاده، جواد و شیروی، عبدالحسین، وضعیت فقهی حقوقی قرارداد اختیار معامله، فصل‌نامه علمی پژوهش اقتصاد اسلامی، ۷ (۲۷): ۱۳۰-۱۰۱.
- شهیدی، سیدمهدی (۱۳۷۵). مجموعه مقالات حقوقی، تهران، نشر حقوقدان.
- غنیمی فرد، حجت الله و آرام بنیار، محمد (۱۳۸۴). امکان سنجی فقهی تاسیس بورس آئی نفت در جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع) ش ۲۵.
- قاسم زاده، مرتضی و همکاران (۱۳۸۲). تفسیر قانون مدنی، اسناد آراء و اندیشه‌های حقوقی، تهران، سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۵۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کامیار، محمدرضا (۱۳۷۶). گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی، جلد ۳، تهران، نشر حقوقدان.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۵۵). تعهدات ناشی از قرارداد در حقوق اسلامی، تهران، نشریه موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران.
- مطهری، مرتضی (۱۳۸۲). نظری به نظام اقتصاد اسلام، تهران، صدرا.
- مومن، محمد (۱۳۸۲). عقد اختیار، قم، مجله فقه اهل بیت، ش ۳۲.
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۳). رساله حقوق، انتشارات سرابی.
- نوبخت، یوسف (۱۳۷۲). اندیشه‌های قضایی، تهران، کیهان.

- واسعی، سیدمحمد (۱۳۸۵). جایگاه عرف در فقه، تهران، کانون اندیشه جوان.

ب. عربی

- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸). حاشیه المکاسب، جلد ۱، بی جا، دارالمصطفی
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۰). کتاب المکاسب، جلد ۱ و ۳، بیروت، موسسه النعمان.
- بجنوردی، سیدمیرزا حسن (بی تا). القواعد الفقهیه ۳، قم، دارالکتب العلمیه اسماعیلیان نجفی.
- حجازی، عبدالهی (۱۹۷۰). المدخل الدراره العلوم القانونیه، ۲، کویت، مطبوعات جامعه.
- حکیم، عبدالحمید (۱۳۹۴). الموجر فی شرح القانون المدنی، ۱، بغداد، مطبعة العانی، اول.
- خلخالی، سید محمد کاظم (۱۳۹۵). فقه الامامیه، قسم المعاملات، تقریرات ابخا آیت الله حاج میرزا حبیب الله رشتی، تهران، مطبع الحیدری.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ۳، قم، موسسه اسماعیلیان.
- روحانی، سید محمدصادق (۱۳۷۶). المسائل المستحدثه ۳، بی جا، ۳، مطبعه العلمیه.
- زحیلی، وهبه (۱۴۲۲). المعاملات المالی المعاصره، بحوث و فتاوی و حلول، دمشق، دارالفکر.
- زحیلی، وهبه (بی تا). الفقه الاسلامی فی اسلوبه الجدید، دمشق، دارالکتاب.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۷۹). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید ۱، بیروت دارالاحیاء التراث العربی.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی تا). الوسیط فی شرح القانون المدنی، البیع و المتایضه، جلد ۴، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی تا). نظریه العقد، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم (۱۳۷۸). حاشیه المکاسب، جلد ۱، قم، موسسه اسماعیلیان.
- مرقس، سلیمان، امام، محمدعلی (۱۹۵۵). عقد البیع فی التقنین الحدید، قاهره، مطبعة نهفته المصر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۳). انوار الفقاهه (کتاب البیع)، جلد ۱، قم، مدرسه امام امیرالمومنین.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷). بحوث فی علم الاصول، جلد ۴، قم، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه.