

بررسی راهکارهای فقهی تصحیح قرارداد حق اختیار (اختیار معامله) از دیدگاه امامیه و اهل سنت

محمدعلی قمی^۱

(تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۱۴، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۲۱)

چکیده

قرارداد حق اختیار یا اختیار معامله، یکی از ابزارهای مشتقه بورس در معاملات نوین بین‌المللی است که اکنون در روابط تجاری داخلی و بین‌المللی جاری است. این نوع قرارداد از قراردادهای مستحدثه محسوب می‌شود که به نظر می‌رسد در معاملات معهود و مسمای اسلامی سابقه‌ای ندارد؛ بنابراین اندیشمندان اسلامی در میان شیعه و اهل سنت درصدد بررسی فقهی صحت یا بطلان این قرارداد برآمده‌اند. سؤال پژوهش حاضر این است که حکم فقهی این نوع از قرارداد نزد امامیه و اهل سنت چیست و در صورت قول به بطلان، آیا جایگزینی برای آن در فقه اسلامی می‌توان یافت و قابل تصحیح است یا خیر؟ به این منظور با روش توصیفی - تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای به منابع فقهی امامیه و اهل سنت و کتب و مقالات موجود در این زمینه مراجعه شد و این مسئله بررسی و کاوش گردید. حاصل آنکه در میان فقهای امامیه، کسانی که به این مبحث ورود کرده‌اند، عموماً به صحت این معاملات حکم نموده‌اند و برای تصحیح و جایگزینی، از معامله مستقل همراه با حق خیار، قرارداد بیمه و بیع عربون نام برده‌اند. در مقابل، اهل سنت عموماً قائل به بطلان این نوع قرارداد هستند و اساساً آن را قمار و بیع غرری محسوب کرده و بدیلی برای تصحیح آن در نظر نمی‌گیرند. اما قائلان به جواز، همچون علمای امامیه، از بیع عربون، بیع خیار شرط، قرارداد بیمه تجاری، قرارداد ضمانت و کفالت و مانند آنها به‌عنوان

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه بین‌المللی اهل بیت (ع)

جایگزین اسم می‌برند و البته برخی راهکارهای تصحیح را نیز به صورت مستقل ذکر می‌کنند.

کلیدواژه‌ها: فقه اسلامی، عقود، بیع، قرارداد اختیار معامله.

طرح مسئله

رشد اقتصادی و گسترش ارتباطات بین‌المللی و توسعه ابزار ارتباطی موجب شده است ابزارهای نوینی برای انجام معاملات در جهان تأسیس شود. مهمترین ابزارهایی که در بازار جهانی ایجاد شده است عبارتند از قراردادهای آتی، قراردادهای حق اختیار معاملات و معاملات با شرط باز و غیره.

کشورهای اسلامی نیز برای مبادلات مالی و خرید و فروش کالاها اعم از حاملهای انرژی، مواد صنعتی و معدنی و مواد غذایی و سایر کالاهای اساسی و در نتیجه رفع نیازهای جامعه و توسعه اقتصادی پایدار، ناچار به تعامل با بازار جهانی هستند. حضور در بازارهای جهانی طبیعتاً بدون در نظر گرفتن قواعد و لوازم این بازارها امکان‌پذیر نیست. در طرف مقابل اسلام به‌عنوان آخرین و کامل‌ترین دین که پاسخگوی نیازهای بشری است، ضوابطی را برای انجام معاملات قرار داده است که ضامن سعادت بشر هستند و مسلمانان باید به آن احکام پایبند باشند. در مواردی نوآوریهای اقتصادی بشر سازگار با احکام و آموزه‌های دین مبین اسلام است و در مواردی مخالف احکام شریعت است و مواردی هم وجود دارد که مورد اختلاف واقع شده است.

سؤالات بسیاری در اینجا مطرح می‌شود و اساسی‌ترین سؤال این است که آیا معاملات نوین کالا در بازارهای جهانی در اقتصاد اسلامی سابقه داشته است و تحت عناوین معاملات مشروع قرار می‌گیرد یا امر جدیدی است و در اقتصاد اسلامی بیان نشده است؟ اگر در اقتصاد اسلامی مطرح نبوده است و عناوینی جدید و مستحدث هستند، آیا با ضوابط اسلامی برای صحت معاملات سازگار و منطبقند یا شرایط صحت را دارا نیستند؟

در این نوشتار سعی بر آن است تا با بررسی فقهی، به صحت و فساد یکی از این نوع معاملات جدید یعنی قرارداد حق اختیار (اختیار معامله) از دیدگاه فقه امامیه و فقه اهل-سنت پرداخته شود و در صورت عدم مشروعیت از دیدگاه فقه اسلامی، راهکارهایی که

هرکدام از این دو برای اصلاح ساختار آن ارائه کرده‌اند تا کشورهای اسلامی بتوانند در بازار بین‌المللی مشارکت سازنده داشته باشند، بررسی شود.

هرچند مقالات و کتابهای متعددی در بررسی معامله حق اختیار نگاشته شده است، اما بیشتر آنها به بررسی اقتصادی و حقوقی این معاملات پرداخته‌اند و در نهایت، از دیدگاه فقه شیعی بدان نگاه کرده یا رویکردشان انجام این معاملات در بازار داخلی بوده است. بنا بر ضرورت انجام معاملات نوین خرید و فروش کالا بین کشورهای اسلامی با کشورهای مختلف اسلامی و غیراسلامی برای انجام معاملات نوین از جمله معامله حق اختیار در بازار بین‌المللی کالا و هم‌چنین به این دلیل که تحقیق مستقلی درباره بررسی فقهی صحت و راهکارهای تصحیح این نوع از معاملات در عرصه بین‌المللی، از دیدگاه شیعه و سنی مشاهده نشد انجام این پژوهش، امری بسیار مهم و ضروری به نظر می‌رسد.

قراردادهای حق اختیار معاملات از عناوین مستحدثه به شمار می‌روند و این عناوین در متون فقهی به‌طور خاص مشاهده نمی‌شوند. اگرچه برخی از موضوعات اقتصادی که با این معاملات اشتراکات بسیاری دارند (مانند بیع کالی به کالی و بیع سلف و...) در متون فقهی مطرح شده‌اند؛ ولی تقریباً تمامی آثار فارسی در این باره، کتب و مقالاتی است که در دوران معاصر نگاشته شده‌اند که برخی از آنها عبارتند از:

کتاب «ابزارهای مشتقه، بررسی فقهی و اقتصادی» نوشته غلام‌علی معصومی نیا (۱۳۸۷ش)؛ مقاله «بررسی فقهی ابزارهای مالی مشتقه» نوشته مجید رضایی (۱۳۸۲ش)؛ مقاله «بررسی فقهی ابزارهای مشتقه» نوشته غلام‌علی معصومی نیا (۱۳۸۵ش)؛ مقاله «بررسی فقهی قرارداد اختیار معامله» نوشته غلام‌علی معصومی نیا (۱۳۸۹ش)؛ مقاله «قرارداد اختیار معامله در فقه» نوشته علیرضا امینی (۱۳۹۰ش)؛ مقاله «بررسی فقهی و حقوقی قرارداد اختیار معامله و مقایسه آن با قرارداد آتی» نوشته علی یزدانی (۱۴۰۲ش). هم‌چنین در مباحث فقهی فقهای معاصر امامیه با بررسی دامنه‌داری که انجام شد، فقهای انگشت‌شماری به بررسی فقهی این نوع معاملات ورود کرده‌اند که از جمله این فقها می‌توان به سید محمود هاشمی شاهرودی، محمد مؤمن قمی، محمداسحاق فیاض و محمدحسن جواهری اشاره کرد؛ اما از آن سو، در میان اندیشمندان و فقهای اهل سنت کتب و مقالات

متعدد عربی و انگلیسی در این باب نوشته شده است و بیشتر به این مبحث پرداخته شده است.

چنانکه ذکر شد، بیشتر کتابها و مقالات، به بررسی اقتصادی و حقوقی معاملات نوین پرداخته‌اند و آن دسته از آثاری که به بررسی فقهی نیز اشاره داشته‌اند و نام آنها در بالا ذکر شد، اولاً بیشتر با رویکرد حقوقی نگاشته شده‌اند و جنبه فقهی آنها ضعیف‌تر بیان شده است و ثانیاً به شکلی اجمالی و بدون تطبیق با فقه اهل سنت، به بررسی فقهی معاملات حق اختیار پرداخته‌اند؛ بنابراین در این پژوهش با روش کتابخانه‌ای ماهیت قرارداد حق اختیار و تبیین حکم صحت یا عدم صحت آن و راهکارهای تصحیح شرعی‌اش، در ادله و متون اسلامی بررسی خواهد شد.

ماهیت قرارداد اختیار معامله

یکی از ابزار مشتقه و روشهای نوین برای معاملات کالا در بورس، معاملات حق اختیار است و در زبان انگلیسی از آن به «option» و در زبان عربی «عقد الاختیار» گفته می‌شود (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۵۰۳). «اختیار» به معنای گزینش، قدرت بر عمل و آزادی عمل است و در مقابل اضطرار و اجبار است (دهخدا، ۱۳۷۳ش، ج ۱، ص ۱۰۱). هر مالکی نسبت به فروش و عدم فروش ملک خود اختیار دارد و این اختیار، جزو حقوق مالکان به شمار می‌رود.

«حق» در لغت به معنای ثابت است (ابن منظور، ۱۴۱۱ق، ج ۱۰، ص ۵۴) و ماهیت آن در فقه، مورد اختلاف بین فقهاست. مشهور حق را غیر از ملکیت و نوعی سلطه بر چیزی می‌دانند (غروی اصفهانی، ۱۳۹۲ش، ج ۱، ص ۴۱) و برخی نیز سلطه را دارای مراتبی می‌دانند که در ملکیت این سلطنت قوی‌تر است و در حق، این سلطه ضعیف‌تر است، پس حق در نزد این گروه از فقها همان ملکیت ضعیف است (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱، ص ۱۰۶). اصفهانی و برخی از فقهای معاصر نیز حق را نوعی اعتبار عقلایی یا شرعی می‌دانند که آثار وضعی و تکلیفی دارد (غروی اصفهانی، ۱۳۹۲ش، ج ۱، ص ۴۴؛ خمینی، ۱۳۷۸ش، ج ۱، ص ۲۱).

اما «معاملات حق اختیار» به صورت کنونی که در بورس کالا مطرح است، عنوان جدیدی است و در کلام فقها پیشینه‌ای ندارد؛ ولی می‌توان یا آن را عقد مستقلی دانست و

با استناد به عموماً لزوم وفای به عقد و اصاله الصحه قائل به صحت آن شد و یا آن را ضمن یکی از عناوین قراردادهایی که در فقه آمده است گنجانند. معاملات حق اختیار در اصطلاح کنونی آن، عبارت است از: «قراردادی که طبق آن خریدار با پرداخت قیمت توافقی، این حق را به دست می‌آورد که کالای (commodity) مورد توافق را با قیمت توافق شده تا تاریخ معینی بخرد و تعهدی نسبت به انجام قرارداد خرید ندارد و در صورت نکول صرفاً مبلغی که بابت وجه تضمین پرداخت نموده است، بابت خسارت اخذ می‌شود؛ ولی فروشنده حق اختیار، در ازای دریافت قیمت توافقی، متعهد می‌شود نسبت به قرارداد پایبند بماند و به اختیار طرف مقابل تن دهد. به عبارت دیگر برای خریدار با پرداخت وجه تضمین حق خرید در قیمت معین و تاریخ معین ایجاد می‌شود که می‌تواند حق خود را اعمال و مطالبه نماید و یا این حق را منتقل کند و یا از حق خود صرف نظر کند (در صورتی که در زمان معین قیمت بازاری کالا کمتر از قیمتی باشد که در حق اختیار توافق شده است معمولاً خریدار از حق خود صرف نظر می‌کند)، در مقابل، فروشنده در مقابل اخذ مبلغی بابت حق اختیار ملزم به فروش کالا به قیمت توافق شده است» (صالح‌آبادی، ۱۳۸۵، ش، ۶۰).

مؤمن قمی در کتاب کلمات سدید، معاملات حق اختیار را با عنوان «عقود اختیار» ذکر می‌کند و چنین تعریف می‌کند: «اختیار معامله عقدی است که در آن صرف حق خرید یا فروش یک مقدار معین از یک کالایی که جنس و وصف آن به دقت مشخص شده در زمان معین با قیمت معین مبادله می‌شود. بدون اینکه این عوضی که در مقابل حق اختیار معامله پرداخت شود جزئی از ثمن کالایی باشد که آن را خریده، بلکه آنچه پرداخت می‌شود عوض صرف حق خرید است. آنچه خریدار با پرداخت این عوض تحصیل می‌کند حق اختیار خرید است» (مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۳۱).

۲. «فهو عقد تتم المبادلة بين حق مجرد لشراء أو بيع كمية محددة من سلعة موصوفة بدقة في زمن معين بثمن محدد و بين عوض معين محدد، من دون أن يكون هذا العوض جزء من ثمن السلعة اذا اشتراها أو باعها، بل هو عوض عن مجرد حق بيعه أو شرائه؛ فمن يعطي هذا العوض يحصل في قبالة على اختيار الشراء أو البيع من صاحبه، كما أن من يأخذ هذا العوض و يتملكه يعطي صاحبه ذاك الاختيار المذكور».

در کتب اهل سنت، قرارداد عقد الخيار چنین تعریف شده است که «قراردادهای اختیار معامله قراردادهای آتی مشروط نیز نامیده می‌شوند. قرارداد اختیار معامله به‌عنوان توافقی برای معامله در یک تاریخ مشخص در آینده و با قیمتی مشخص است؛ اما تنها در صورتی که خریدار قرارداد بخواهد، این معامله در صورت تغییر سریع موضوع دارایی (البته اگر در دسترس باشد) و در تاریخ مشخص شده، به نفع خریدار و در ازای در نظر گرفتن کارمزدی برای فروشنده، اجرایی می‌شود. قراردادهای اختیار معامله بیانگر توانایی یا حق انتخاب بین دو گزینه است: یا استفاده از این حق یا خودداری از اجرای آن» (مفتاح، ۲۰۰۶م، صص ۹۱-۹۰؛ حردان، ۲۰۰۹م، ص ۱۵۴).

ارکان قرارداد اختیار معامله

ارکان قرارداد اختیار معامله عبارت‌اند از:

- ۱- طرفین قرارداد (parties): یکی خریدار حق اختیار خرید و دیگری صاحب این حق است که در موضع فروش حق خود قرار دارد.
 - ۲- ایجاب و قبول (offer & acceptance): یکی از ارکان همه قراردادهای ایجاب و قبول است و الفاظ ایجاب و قبول باید به درستی و با قصد واقعی اجرا شود و نسبت به موضوع قرارداد مطابق هم باشند.
 - ۳- عوضین: ^۳عوض در قرارداد معاملات حق اختیار، قیمت توافق شده است که از آن به «صرف» تعبیر می‌شود و معوض نیز، حق اختیار خرید یا فروش است. حق اختیار به‌عنوان معوض دقیقاً باید مشخص شود که حق اختیار خرید چه چیزی است و زمان امکان اعمال حق چه زمان است و قیمتی که می‌تواند به آن قیمت حق خود را اعمال کند مشخص باشد. به قیمتی که امکان اعمال حق فقط با آن قیمت توافق شده است «قیمت اعمال» گفته می‌شود (درخشان‌پور، ۱۳۸۳ش، ص ۱۹۲).
- آنچه در معاملات حق اختیار در بورس کالا واقع می‌شود و ارکان تشکیل‌دهنده این معاملات بر این دلالت می‌کند که ماهیت این معاملات همان قرارداد بیع است و تعریف بیع

3. Consideration

که عبارت است از «مبادله مال بمال»^۴ (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۷) شامل این معاملات می‌شود؛ زیرا معوض در این قرارداد از حقوقی است که عرفاً قابل انتقال و دارای مالیت و ارزش عقلایی است.

با توجه به نکاتی که بیان شد، از منظر فقهی سه نوع ماهیت برای معاملات حق اختیار مطرح می‌شود که عبارتند از:

۱- معاملات حق اختیار، عقد بیع هستند و عوضین در آن بیع، عبارت است از ثمن توافق شده و مثنی در این معامله مال به معنای عام آن است؛ یعنی حق خرید یا فروش مال معین در زمان معین.

۲- معاملات حق اختیار را مانند قراردادهای آتی عقد مستقلی بدانیم که طرفین متعهد به انجام معامله در آینده می‌شوند، با این شرط که یک طرف اختیار فسخ معامله را دارد و بابت این شرط زائد مبلغی به صورت توافقی پرداخت می‌شود.

۳- معاملات حق اختیار را از مصادیق بیع نسبه به نسبه بدانیم که ثمن و مثنی در بیع دین مؤجل است، با این شرط که یک طرف، اختیار فسخ معامله را دارد و بابت آن شرط زائد مبلغی به صورت توافقی پرداخت می‌کند.

انواع قرارداد اختیار معامله

اختیار معاملات از جهت موقعیت خرید یا فروش، به دو دسته تقسیم می‌شود:

۱- اختیار خرید: مقصود از اختیار خرید این است که خریدار حق اختیار خرید می‌تواند تا تاریخ مشخص شده دارایی پایه را با قیمت مشخص بخرد.

۲- اختیار فروش: مقصود از اختیار فروش این است که دارنده این حق می‌تواند تا زمان مشخص دارایی پایه را با قیمت مشخص بفروشد.

معاملات اختیار نسبت به دارایی پایه‌ای که حق اختیار خرید یا فروشش معامله می‌شود نیز بدین شکل تقسیم می‌شود: ۱. اختیار معامله سهام؛ ۲. اختیار معامله نرخ بهره؛ ۳. اختیار معامله شاخص سهام؛ ۴. اختیار معامله قرارداد آتی و مانند آن. در این پژوهش، صرفاً به اختیار معاملات کالا پرداخته خواهد شد.

۴. «وَهُوَ فِي الْأَصْلِ كَمَا عَنِ الْمِصْبَاحِ مُبَادَلَةٌ مَالٍ بِمَالٍ.»

همچنین اختیار معاملات به دو دسته اختیار معاملات متعارف و اختیار معاملات غیرمتعارف تقسیم می‌شود:

۱- مقصود از اختیار متعارف معاملاتی است که بیشترین معاملات اختیار را به خود اختصاص می‌دهد و از همین رو به متعارف نام‌گذاری شده است. قراردادهای متعارف و رایج اقسام مختلفی دارند که اهم آن عبارتند از:

- قرارداد اختیار معاملات آمریکایی: در این نوع از معاملات اختیار، دارنده حق اختیار خرید یا فروش می‌تواند در هر زمانی تا زمان توافق شده، حق خود را اعمال کند.

- قرارداد اختیار معاملات اروپایی: در این نوع از معاملات اختیار، دارنده حق اختیار خرید یا فروش، فقط در زمان توافق شده می‌تواند حق خود را اعمال کند.

- قرارداد اختیار معاملات برمودایی: در این نوع از معاملات اختیار، دارنده حق اختیار خرید یا فروش، فقط در زمانهایی که تعیین شده تا قبل از مدت انقضای حق اختیار، می‌تواند حق خود را اعمال کند (Hull, 2014, 623).

۲- اختیار معاملات غیرمتعارف چارچوب ثابت و استانداردی ندارند و از جنبه‌های مختلفی می‌تواند مورد توافق طرفین قرار گیرند؛ از این رو در خارج از بورس انجام می‌شود. قراردادهای غیرمتعارف نیز، انواع مختلفی دارند که مهمترین آن اختیار مانع است. اختیار مانع همه ویژگیهای اختیار معاملات متعارف را دارد؛ اما برای پایین آوردن ریسک معامله، شرط می‌شود اگر قیمت دارایی پایه از مقداری پایین‌تر یا بالاتر برود، اختیار معامله لغو یا ثابت می‌شود.

برخی از اندیشمندان اهل سنت، تقسیم‌بندی عقود اختیار را به شکل زیر بیان کرده‌اند:

- تقسیم‌بندی بر اساس تاریخ اجرای قرارداد: عقد اختیار اروپایی، عقد اختیار آمریکایی؛

- تقسیم‌بندی بر اساس نوع معامله: عقد اختیار خرید، عقد اختیار فروش، عقد اختیار مزدوج یا مختلط؛

- تقسیم‌بندی بر اساس مالکیت اوراق بهادار: عقد اختیار تحت پوشش، عقد اختیار بدون پوشش (حناوی، فرید مصطفی و عبد، ۲۰۰۷، ص ۲۵۹).

حکم فقهی عقد اختیار از دیدگاه فقهای شیعه و اهل سنت

برخی از اندیشمندان معاصر از عامه و امامیه به بررسی فقهی حق اختیار معاملات پرداخته‌اند و نظرات مختلفی در این زمینه دارند:

۱. نظر فقهای امامیه

الف) قول به جواز: از میان اندیشمندان معاصر امامیه، مؤمن قمی و فیاض به این مسئله پرداخته‌اند و معاملات حق اختیار خرید و فروش را از باب فروش حق، صحیح می‌دانند. در نظر ایشان امکان خرید یا فروش کالا حق مالک است و این حق قابل انتقال به غیر است و می‌توان آن را مثنی در معامله قرار داد (فیاض، ۱۴۲۶ق، ص ۳۷۸؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵ق، صص ۲۳۴-۲۳۱) و این نوع از بیع، یک بیع عقلائی است (فیاض، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۰۶). هم‌چنین مکارم شیرازی در جواب استفتائی که به تفصیل شرایط و ارکان و فواید قرارداد اختیار معامله را توضیح می‌دهد فتوا به جواز داده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۹۱).

عمده دلیل بر صحت قراردادهای حق اختیار، آیات و روایاتی است که به صورت مطلق بر صحت همه عقود دلالت دارند. برخی از آن آیات و روایات عبارت‌اند از: «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده، ۱)، «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (اسراء، ۳۴)، «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (نساء، ۲۹) و «وَاحْلُلْ لِّلَّهِ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا» (بقره، ۲۷۵). بنابراین اصل اولی در همه قراردادهای صحت است و هر قراردادی که از نظر عرف عنوان کلی قرارداد بر آن صدق کند یا ذیل یکی از قراردادهای تعریف شود صحیح است؛ مگر آنکه دلیل خاصی بر عدم جواز آن داشته باشیم یا مخالف ضوابط کلی صحت معاملات باشد. ضوابط کلی صحت معاملات نیز منطبق بر معاملات حق اختیار است. شرایط عقد و شرایط متعاقدين در این معاملات رعایت می‌شود و نیز شرایط عوضین که عبارت است از: مالیت داشتن عوضین، معلوم بودن عوضین، ملک طلق بودن عوضین، قدرت بر تسلیم عوضین و دیگر شرایط نسبت به ثمن و مثنی در معاملات حق اختیار صدق می‌کند. بنابراین دلالت اطلاقات و عمومات بر صحت معاملات حق اختیار تام است. مثنی در عقود اختیار، حق اختیار خرید یا فروش است که عرفاً مالیت دارد قابل انتقال است و عرف آن را ضمن عقد بیع انجام می‌دهد، مانند خرید و فروش

امتیاز تلفن و خرید و فروش امتیاز سرقتی و مانند آنها. بنابراین اشکالی بر صحت این قراردادها باقی نمی‌ماند.

ب) قول به بطلان: فقهای شیعه‌ای که به حرمت این قراردادها حکم داده‌اند، ادله مختلفی ارائه کرده‌اند:

- ۱- عدم شمول عقود مشروع بر عقد اختیار معامله. سیستانی معتقد است که «حق خرید» یا «حق فروش» یک کالا در آینده (حق اختیار) در عرضه اولیه معاملات اختیار، نوعی حق عرفی محسوب می‌شود و فروش (بیع) آن، صحیح نیست؛ همین‌طور فروش آن در بازار ثانوی بورس نیز باطل است (سیستانی، ۱۴۳۳ق، ج ۴، ص ۷۵۴، مسئله ۱۵۶۱).
- ۲- عدم قابلیت مبیع واقع شدن اختیار به دلیل عین نبودن (خویی، ۱۳۷۷ش، ج ۲، ص ۱۰؛ جزائری مروج، بی تا، ج ۱، صص ۳۲-۳۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸ش، ص ۱۱۶).
- ۳- نهی از غرر (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴ش، ج ۲، ص ۹۵).
- ۴- سَفَهی بودن بیع اختیار؛ یعنی در صورتی که قیمت کالا در زمان سررسید به چندین برابر قیمت توافقی برسد چنین معامله‌ای سَفَهی خواهد بود.
- ۵- عدم قدرت بر تسلیم کالا هنگام بیع اختیار.
- ۶- این معامله در صورت چندین برابر شدن قیمت کالا در زمان سررسید، فاقد رضایت مالک است.
- ۷- این معامله، از مصادیق بیع «ما لیس عنده» و باطل است (همان، ج ۲، ص ۹۶).

۲. نظر فقهای اهل سنت

در میان فقهای اهل سنت، سه نظریه در باب صحت یا بطلان این نوع بیع وجود دارد: الف) قول جمهور: عدم شرعیت و بطلان عقودالخیار است به صورت مطلق، چه خیار شراء باشد، چه خیار بیع و چه خیار بسیط یا مرکب (خلیفه، ۲۰۱۹م، ص ۱۵۴). هم‌چنین در مجمع فقه اسلامی جده در سال ۱۹۹۲ میلادی قراردادهای اختیار معامله بررسی شد و در نهایت، این مجمع به حرمت این قراردادها حکم کرد (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ص ۵۱۲). دلایل حرمت این نوع بیع را می‌توان در این امور خلاصه کرد:

- ۱- این قراردادها نوعی قمار است. از نظر اهل سنت معامله اجناسی که هنوز در اختیار انسان نیست، مصداق قمار محسوب می‌شود (قره‌داغی، ۱۴۱۲ق، صص ۱۴۴-۳۴؛ سلامی،

- ۱۴۱۲ق، صص ۱۸۹-۱۷۰). البته بر اساس نظر امامیه، قمار در جایی تحقق دارد که با ابزارهای قماربازی، بازی همراه با برد و باخت انجام شود (خمینی، ۱۳۸۱ش، ج ۲، ص ۲؛ فیاض، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۰۵) و بنابراین حق اختیار معامله مصداق قمار نخواهد بود.
- ۲- عقودالاختیار منجر به غرر می‌شوند (آل سلیمان، ۱۴۲۶ق، ص ۱۰۵۳؛ عصمت پاشا، ۱۳۸۲ش، ص ۱۳۸؛ زحیلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، صص ۵۰۹-۵۰۲).
- ۳- این نوع قراردادها محظور شرعی بیع قبل از قبض را داراست که در فقه حرام شده است (ابوغده، ۱۴۱۲ق، ص ۳۳۷).
- ۴- عقود اختیار صوری و سفته‌بازی ظاهری است (سلامی، ۱۴۱۲ق، صص ۱۸۹-۱۷۰).
- ۵- عقودالاختیار با قاعده عدالت در معاملات منافات دارند (رضوان، ۱۹۹۶م، صص ۳۶۲-۳۶۱).
- ۶- عقود اختیار از عقود مستحدثه هستند که تحت هیچ‌یک از عقود شرعیه معهود و مسمی در نمی‌آیند (همان، ص ۳۵۲).
- ۷- عقودالاختیار بیع ما لیس عندالانسان و مالایملک است که در شرع حکم حرمت دارد (ابوسلیمان، ۲۰۰۵م، ص ۱۲۵).
- ۸- این نوع بیع از جمله عقود کالی به کالی و محرم است (سویلیم، ۱۴۲۲ق، ص ۱۱).
- ب) نظر بعضی از معاصران از اهل سنت صحت این بیع با تمام صورتها و انواعش است (سلیمان، ۱۴۰۷ق، صص ۴۷-۳۳). استدلال اینان بر صحت، اینهاست: این نوع از بیع را بیع عربون می‌دانند (خلیفه، ۲۰۱۹م، ص ۱۷۵؛ رک: عصمت پاشا، ۱۳۸۲ش، صص ۱۳۸-۱۳۷) و یا این نوع از بیع را بیع خیار شرط محسوب می‌کنند (همان، ص ۱۷۹). و یا آن را شکلی از اشکال بیمه تجاری می‌نامند (بابکر، ۲۰۰۵م، ج ۲، ص ۴۸۰) و هم‌چنین آن را بیع علی‌الصفة می‌شمارند (عیاشی، ۲۰۰۰م، ص ۲۲).
- ج) نظر شبیلی، ممنوع بودن قرارداد عقدالاختیار مرکب به صورت مطلق و جواز عقودالاختیار بسیط، خیار شراء و خیار بیع است (شبیلی، ۲۰۰۵م، ج ۲، ص ۲۴۰).

راهکارهای جایگزین برای صحت عقد اختیار

در صورتی که شخصی تمام استدلالهای مذکور در باب جواز این نوع قرارداد را نپذیرد و قائل به بطلان عقد اختیار معامله به عنوان بیع حق باشد، می‌توان راهکارهای جایگزینی ارائه کرد تا بتوان از آن طریق از بروز خسارتهای ناشی از نوسانات قیمت جلوگیری کرد و از منافع عقد اختیار معامله استفاده کرد. بین اندیشمندان اسلامی راهکارهای متعددی مطرح است؛ مانند روش اسقاط حق، وکالت، شرط ضمن عقد دیگر، بیع العربون، عقد مستقل با شرط خیار فسخ، جعاله و راهکارهای دیگر. عقد اختیار معامله صور مختلفی دارد و غالب موارد عقد اختیار معاملات در قالب برخی از این راهکارها قابل اجرا نیست و برخی نیز اهداف عقد اختیار معامله را به خوبی تأمین نمی‌کند؛ از این رو در این بخش فقط راهکارهایی بررسی می‌شوند که بتوان همه موارد عقد اختیار معامله یا غالب موارد آن را در قالب آن اجرا کرد و اهداف اقتصادی آن را تأمین نمود.

۱. نظر فقهای امامیه

الف) راهکار عقد مستقل با خیار شرط: می‌توان معاملات حق اختیار را مانند قراردادهای آتی عقد مستقلی دانست به این صورت که طرفین قرارداد متعهد می‌شوند طبق توافق و شرایطی که ملتزم می‌شوند، در آینده دادوستد کنند؛ با این تفاوت که در معاملات حق اختیار مشتری خیار فسخ را ضمن عقد شرط می‌کند و مبلغی را بابت این شرط به بائع می‌پردازد و در هنگام سررسید اگر خواست اختیارش را اعمال کند، ثمن معامله را می‌پردازد و اگر هم نخواست اعمال کند که حق فسخ خود را اعمال می‌کند. در این صورت معامله‌ای صورت نمی‌پذیرد و فقط مبلغی که در ابتدا داده از دست می‌دهد. این فرض مانند موردی است که طرفین شرط کرده‌اند که اگر مشتری معامله را فسخ نمود، این مقدار به عنوان خسارت بدهد و فقط اینجا خسارت را ابتدا داده است. صحت چنین شرطی مسلم است و امروزه در بسیاری از قراردادها چنین شرطی گنجانده می‌شود.

چنان‌که بیان شد، تعریف عقد شامل این نوع قراردادها می‌شود؛ زیرا عقد طبق برخی از تعاریف صرف التزام طرفین است (خمینی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۶۸) و طبق برخی تعاریف عقد التزامی است که موجب حقی گردد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳، ج ۲، ص ۲۵۳؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۷۵)؛ مانند عقد بیع که التزام دوطرفه است و موجب

حق مالکیت برای طرفین می‌شود و یا عقد ضمان که التزام دوطرفه است و موجب حق تعهد برای یک طرف می‌شود و اطلاعات و عموماً بر صحت و لزوم هر عقدی دلالت دارند^۵ (فائمی، ۱۳۹۵ ش، ص ۹۹). البته بعضی معتقدند که عقود توقیفی هستند و تنها عقود معین و مصرح در شرع صحیح هستند؛ که این نظر میان قدما طرفداران زیادی داشته است و حتی محقق کرکی نسبت به این نظر ادعای اجماع نموده است^۶ (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق، ج ۷، ص ۳۹۲)، اما بیشتر معاصرین قائل به عدم توقیفی بودن عقود هستند (خویی، ۱۳۷۷ ش، ج ۳، ص ۶۹). امام خمینی می‌فرماید: «توقیفی بودن اسباب معاملات در غایت ضعف است»^۷. (خمینی، ۱۳۷۸ ش، ج ۱، ص ۳۲۳) بنابراین انشاء توافق و التزام نسبت به انجام بیع در آینده، خود عقد و قرارداد مستقل و الزام‌آور است و آثار عقد صحیح نیز بر آن مترتب می‌شود و اثر آن نقل و انتقال مال نیست؛ بلکه اثر آن لزوم وفا است و می‌توان در صورت امتناع یک طرف آن را بر انجام معامله اجبار کرد (سنهوری، ۲۰۰۹ م، ج ۱، ص ۲۴۹ و ج ۴، ص ۵۵؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۳ ق، ج ۲، ص ۲۷۱). بحرانی در کتاب حدائق، امکان در مقام تصحیح بیع عربون و تعهد به بیع در آینده با تمسک به عموماً و وجوب وفای به عهد صحت چنین عقود را قوی می‌داند (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲۰، ص ۹۹). اثر عقد محدود به نقل و انتقال عین و منفعت و حق نیست؛ بلکه ممکن است اثر عقد اسقاط تعهد، اباحه، شرکت و زواج باشد. در عقد شرکت چه شرکت مدنی و چه شرکت تجاری طرفین صرفاً ملتزم به تعهدات در قبال یکدیگر می‌شوند و هیچ چیز مبادله نمی‌شود. ادله وجوب وفای به عقد و عهد و شرط نیز مطلق است و شامل این قرارداد و شرط ضمن آن می‌شود.

هم‌چنین ماده ۱۸۳ قانون مدنی در تعریف عقد چنین بیان می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به امری بنمایند و مورد قبول

۵. «قد یوجه العقد المستقبلی و عقد الاختیار بانه مصداق للعقد و ان لم یندرج فی عنوان البیع او الوکاله او غیرهما من العقود الخاصله المعهوده. إذ لا موجب لانهضار العقد و تنفیذه شرعاً فی خصوص ما ذکر»
 ۶. «لما كانت العقود الناقلة... توقیفیه، لا تكون إلا بوضع الشارع و جب أن تكون المعارسة... باطلة، لأن هذه المعاملة ليست واحدا من عقود المعاملات... و هذا الحكم بإجماعنا، و موافقة أكثر العمامه»
 ۷. «توقیفیه أسباب المعاملات لأنها أسباب شرعیة فی غایة السقوط».

آنها باشد.» حقوقدانان ایران نیز با استناد به اطلاق ادله وفای به عهد و عدم وجود نهی و عدم توقیفی بودن عقود، معتقدند در صورتی که تعهدات طرفین عقلایی باشد و خلاف موازین شریعت هم نباشد، طرفین می‌توانند در قالب قرارداد هرگونه تعهدی نسبت به هم بنمایند (کاتوزیان، ۱۴۰۱ش، ج ۱، ص ۱۵).

به بیان دیگر، عقد اختیار معاملات مانند قولنامه‌های متعارف است. در قولنامه قرارداد تنظیم می‌شود که طرفین در آینده بیع یا اجاره و... انجام دهند و وجه اندکی نیز مبادله می‌شود تا در صورت تخلف یک طرف به عنوان خسارت تخلف قرارداد به طرف دیگر منتقل گردد و این به عنوان شرط ضمن عقد در قرارداد تنظیم می‌گردد. در عقد اختیار معاملات نیز قرارداد به این صورت تنظیم می‌شود که طرفین ملزم به انجام قرارداد هستند، لکن ضمن قرارداد حق فسخ برای مشتری ثابت می‌شود و طبق این شرط مشتری می‌تواند تا زمان انجام قرارداد معامله را فسخ کند و در قبال این شرط مبلغ اندکی که ممکن است بخشی از ثمن یا مستقل از ثمن به شمار آید، به بایع پرداخت می‌کند. این راهکار شباهت زیادی به بیع عربون دارد (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۱۸).

ب) راهکار عقد بیمه: یکی از اهداف اساسی قراردادهای آتی جلوگیری از ضررهای کلانی است که در اثر نوسان قیمت در بازار پیش روی تولیدکنندگان قرار دارد و در صورت عدم مشروعیت قرارداد اختیار معامله باید راه جایگزینی برای دفع ضرر یافت تا تولیدکنندگان بتوانند متناسب با شرایط بازار و نوسانات قیمت بدون مشکل به فعالیت‌های خود ادامه دهند. یکی از روشهایی که می‌توان از ضررهای ناشی از نوسانات قیمت جلوگیری کرد عقد بیمه برای تضمین قیمت و جبران خسارت ناشی از نوسانات قیمت در بازار است. عقد بیمه یک عقد عقلایی است که تقریباً تمام فقهای معاصر قائل به صحت آن هستند و قانون رسمی نظام جمهوری اسلامی و شورای محترم نگهبان نیز مشروعیت آن را تأیید کرده‌اند؛ بنابراین ما صحت عقد بیمه را به عنوان پیش فرض مسلم فرض می‌کنیم و در این گفتار درصدد اثبات این مهم هستیم که عقد اختیار می‌تواند یکی از مصادیق عقد بیمه باشد و با این روش صحت آن اثبات گردد (قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، ماده ۱-۴).

در عقد اختیار معاملات، مشتری بیمه‌گذار به شمار می‌رود که با پرداخت حق بیمه درصدد جبران خسارت احتمالی است و فروشنده بیمه‌گذار است که متعهد جبران خسارت در اثر نوسان قیمت است و حق بیمه همان مبلغ پرداختی از طرف مشتری است که به

ملک فروشنده درمی‌آید و موضوع بیمه نیز قیمت توافقی کالا در زمان معین است. به دیگر سخن مشتری مبلغی را به‌عنوان حق بیمه می‌پردازد برای اینکه اگر قیمت کالای خاص در زمان معین بالا بود ضرری متوجه وی نشود و به قیمتی که حین عقد برایش مطلوب بوده کالا را خریداری کند و اگر هم در آن زمان قیمت پایین بود و نخواست خرید را انجام دهد بتواند از ضرر ناشی از الزام به پرداخت مبلغ مضاعف که به‌عنوان ثمن قرارداد ذکر شده اجتناب کند. طرف دیگر قرارداد هم متعهد می‌شود این ریسک احتمالی ناشی از نوسان قیمت را پوشش دهد؛ بنابراین در این فرض طرف مقابل متعهد می‌شود که در هر دو فرض بالاتر بودن یا پایین‌تر بودن قیمت در زمان معین ضرر بیمه‌گذار را جبران نماید. تمام عناصر قرارداد بیمه در چنین فرض محقق است و هیچ‌جا شرط نشده که موضوع حق بیمه باید واقعه حقوقی و اتفاق خارجی باشد بلکه همان‌گونه که در بسیاری از کشورها مرسوم است هرگونه ضرر احتمالی‌ای قابل بیمه شدن است (سند، ۱۴۲۸ق، ص ۴۴۱).

مطلب اساسی این است که ادله‌ای که برای تصحیح عقد بیمه بیان نموده‌اند چه کسانی که عقد بیمه را عقد مستقل می‌دانند و چه کسانی که در ذیل یکی از عقود معین عقد بیمه را قرار می‌دهند^۸ (صدر، ۱۴۰۱ق، ص ۱۸۱؛ تبریزی، ۱۴۲۳ق، ج ۶، ص ۵۱۲)، شامل بیمه ضرر ناشی از نوسان قیمت نیز می‌شود و دلیلی نیز بر استثناء این نوع ضرر محتمل وجود ندارد. امام خمینی در بیان شرایط صحت عقد بیمه چنین می‌فرماید: شروط عقد بیمه از این قرار است. اول تعیین آنچه موضوع عقد بیمه است اعم از شخص یا مال یا مریضی و امثال آن. دوم تعیین متعاقدين. سوم تعیین مبلغ حق بیمه. چهارم تعیین خطری که موجب خسارت می‌شود. پنجم تعیین نحوه پرداخت حق بیمه اگر حق بیمه به‌صورت اقساط پرداخت گردد. ششم تعیین ابتدا و انتهای مسئولیت بیمه‌گر (خمینی، ۱۳۷۹ش، ج ۲، ص ۶۰۹) همان‌گونه که در عبارت فوق ملاحظه شد تمام ارکان عقد بیمه در بیمه قیمت کالا در زمان معین قابل تطبیق است. موضوع حق بیمه هر خسارت محتمل عقلایی می‌تواند باشد و از این نظر فقها محدودیتی قائل نشده‌اند. هم‌چنین مرحوم آقای خویی بیان

۸. «إن عقد التأمین مرجعه إلى الهبة المعوضة بمعنى أن المؤمن يهب مالا إلى شركة التأمین... و يشترط في هذه الهبة أن تدفع شركة التأمین مالا معينا في حالة معينة».

می‌دارند که موضوع عقد بیمه انواع گستره‌ای دارد که حکم شرعی تمام این انواع واحد است؛ بنابراین محدودیتی از این جهت وجود ندارد (خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۴۲۰).

برخی بر این مدعا نقد وارد کرده‌اند بر این اساس که قرارداد اختیار معاملات برخلاف بیمه، نوعی معاوضه و خرید و فروش است؛ بنابراین عناوین بیمه‌گر و بیمه‌گذار و حق بیمه بر قرارداد اختیار معاملات منطبق نمی‌شود و ماهیتشان کاملاً متفاوت است؛ از همین رو، نمی‌توان از مشروعیت عقد بیمه به صحت قرارداد اختیار معاملات رسید. در جواب باید گفت چنان‌که بیان شد، هدف از ارائه راهکارها دستیابی به مزایای ابزار مشتقه در اقتصاد نوین در قالب عقود مشروع است؛ بنابراین ضرورتی ندارد که عقد اختیار معاملات با عقود مشروعی که مزایای عقد اختیار را برای ما فراهم می‌کنند ماهیت یکسانی داشته باشند و صرف اینکه بتوان با ایجاد برخی از تغییرات به آن اهداف دست‌یافت برای ما کافی است. عقد بیمه با توجه به پوشش ریسک نوسانات بازار و جلوگیری از ضررهای ناشی از آن، کاربردی مشابه عقد اختیار معاملات را دارد و با قبول مشروعیت آن می‌توان اوراق بیمه جهت تضمین قیمت کالا در زمان آینده را جایگزین آن نمود. بر این اساس، صرفاً عنوان این عقد تغییر می‌کند و کافی است به جای عقد اختیار معامله، بیمه ضرر ناشی از نوسان قیمت محتمل در آینده عنوان شود.

ج) راهکار بیع عربون: در میان فقهای شیعه تنها ابن جنید بیع عربون را صحیح و بیان کرده است: اگر مشتری بر بایع شرط کند که اگر ثمن معامله را آورد، معامله واقع می‌شود وگرنه عربون (پیش پرداخت) برای بایع در عوض منع از منفعت و تصرف در کالا باشد، شرط صحیح و لازم‌الوفاست؛ ولی حلی فرموده است: ملکیت مشتری بر مال باقی است و سبب شرعی بر انتقال نیست و روایتی از امام صادق علیه السلام رسیده که امیرمؤمنان علیه السلام فرموده است: بیع عربون جایز نیست، مگر آنکه جزو ثمن قرار گیرد (حلی، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۳۱۷؛ مجلسی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۹، ص ۲۷۷). البته سند روایت ضعیف است و نمی‌توان از آن به عنوان مدرک اصلی استفاده کرد. در میان فقهای معاصر، سید محمود هاشمی شاهرودی کوشش کرده تا از سه طریق، صحت عربون را ثابت کند: ۱. عربون در ازای اقاله باشد، نه جزء ثمن، زیرا مشهور فتوا به صحت اخذ مال به صورت جعاله یا شرط در قبال اقاله داده‌اند؛ ۲. عربون قبل از معامله به عنوان جزء ثمن در صورت وقوع معامله و به ازای امتناع دیگری از انجام معامله در صورت عدم وقوع معامله باشد و چون امتناع از

معامله عمل محترم مالی عقلایی است و به امر پرداخت‌کننده عربون انجام شده قیمت آن پرداخت می‌شود و به عبارت دیگر، فرصت انجام معامله را در مدت خاص از شخصی گرفته و این نزد عرف خسارت و ضرر است و عربون معادل قیمت و ارزش آن است؛ ۳. عربون مقدار کاهش قیمت کالا در معامله جدید است؛ به این معنا که پس از معامله اول کالا را به ملکیت فروشنده در ازای قیمت کمتر در می‌آورد و می‌توان این امر را در عقد اول شرط کند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، صص ۲۸۶-۲۸۰).

۲. نظر فقهای اهل سنت

در میان فقهای معاصر اهل سنت درباره بدیل‌های شرعی برای عقود اختیار دو نظریه کلی وجود دارد:

الف) اساساً این عقود بدیلی ندارند و نمی‌توان برای آنها راه‌حلی شرعی جایگزین یافت و سخن گفتن از بدیل شرعی برای این عقود، سخنی گزاف و بی‌فایده است؛ زیرا این عقود اصلاً غیرمفید و بی‌نتیجه هستند؛ از آنجاکه مشتمل بر قمار، احتکار و غرند (سلامی، ۱۴۱۲ق، صص ۱۸۹-۱۷۰).

ب) امکان ایجاد بدیل شرعی برای این عقود وجود دارد. در این نظریه کلی نیز دو دیدگاه مطرح است:

۱- در میان معاملات مستحدثه موجود در بازارهای مالی معاصر، بدیلی برای این عقود وجود ندارد و باید بدیل آنها را از میان عقود شرعیه معهوده مانند بیع سلم، بیع عربون، بیع استصناع و امثال آنها یافت و این نوع قرارداد را در ضمن یکی از آنها تعریف کرد (قره-داغی، ۱۴۱۲ق، صص ۱۴۴-۳۴). در این زمینه چند پیشنهاد برای جایگزینی وجود دارد:

اول: بیع العربون. عربون یا عربون و عربان به معامله‌ای گفته می‌شود که در آن کالا خریداری گردد و به صاحب آن مبلغی اندک به صورت پیش‌پرداخت خرید کالا پرداخت شود؛ بر این مبنا که اگر معامله را مشتری انجام داد، مبلغ پرداختی به‌عنوان قسمتی از قیمت کالا محاسبه شود و اگر معامله را انجام نداد، مبلغ به مشتری برگردانده نشود و به ملکیت فروشنده در آید (بدوی، ۲۰۱۱م، ص ۴۰۰). احمد بن حنبل بر اساس روایتی از پیامبر ﷺ که حضرت، معامله عربون را جایز دانسته و روایتی از نافع درباره معامله بین صفوان بن امیه و عمر، این معامله را تصحیح کرده و روایت نهی پیامبر ﷺ را ضعیف دانسته

و با توجه به تعارض روایات و صحت عرفی معامله، بیع العربون قابل تصحیح است (زحیلی، ۱۴۰۹، ج ۴، صص ۴۵۰-۴۴۸). بر همین اساس و طبق آنچه مشهور است، حنابله این بیع را جایز دانسته‌اند (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۴، ص ۲۵۷). آنچه از مطالب فوق به نظر می‌رسد این است که بیع عربون مشابه یک اختیار خرید است که به مالک آن حق خرید تعدادی سهام را در یک دوره مشخص می‌دهد و تنها در مبلغی که خریدار در سپرده می‌پردازد که بخشی از قیمت است با آن تفاوت دارد؛ اما آنچه در اختیار خرید پرداخت می‌شود مبلغ جداگانه‌ای است که قیمت خود اختیار است.

صاحب‌نظرانی که این نوع بیع را جایز می‌دانند، امکان هماهنگی این دو فرم را از طریق یک نهاد مرکزی مانند مرجع بازار که فرآیند امضای قراردادها را بر عهده می‌گیرد، می‌بینند. به جای اینکه سرمایه‌گذار بهای اختیار معامله را بپردازد، در صورتی که خرید را در زمان تعیین شده به نفع خود بداند، می‌تواند درصدی از آن مبلغ را به‌عنوان سپرده بپردازد و در صورت مشاهده خلاف آن، از ودیعه صرف‌نظر می‌کند. به قیاس با جواز بیع عربون، می‌توان گفت که خیار بیع در صورتی جایز است که عاری از تخلفات شرعی باشد (قری، ۱۴۱۴ق، ص ۲۲).

دوم: معامله بر اساس خیار شرط: کسانی که طرفدار جواز معامله در قراردادهای خیار در بازارهای مالی هستند، به دلیل شباهت بین آنها، به قیاس خود با خیار شرط در فقه اسلامی استناد کرده‌اند. شباهت بین قرارداد اختیار مالی معاصر و بیعی که در آن خیار شرط شرط شده بود این است که در قرارداد اختیار خریدار حق خرید یا فروش در مدت معین را دارد. در بیعی که خیار شرط شده است نیز شخصی که خیار را شرط کرده است حق دارد در مدت معین بیع را امضا یا فسخ کند. اساس استنباط بنا به نظر آنها این است که مضارب حق دارد در زمان انحلال اگر احساس کند قیمت‌ها به ضرر او تغییر کرده است، در ازای پرداخت غرامت به طرف مقابل و عدم استرداد آن قرارداد را فسخ کند. این شرط، شرط بسیط نامیده می‌شود و یک شرط معتبر شرعی است. بر این اساس، موافقان این نظر معتقدند پرداخت ثمن حق خیار از سوی خریدار در ازای اعطای حق فسخ قرارداد به وی در مدت خیار، معادل خیار شرط در فقه اسلامی است و شریعت اسلامی آن را اجازه داده است.

سوم: قرارداد اختیار معامله نوعی بیمه تجاری است. بیمه تجاری، تعهد یکی از طرفین به پرداخت غرامت نقدی طرفین در صورت وقوع حادثه‌ای در قرارداد، در ازای آن چیزی که طرف دوم به صورت نقدی یا غیرنقدی به او می‌پردازد، است؛ بنابراین بیمه یک قرارداد، جبران خسارت است برای جلوگیری از تلفات یا برخی خطرات که بر اساس آن شخص پول می‌پردازد. بر این اساس، موافقان عقد الاختیار دیدند که این معنا در قراردادهای اختیار معامله وجود دارد؛ به این صورت که خریدار در قرارداد اختیار معامله برای جلوگیری از زیان احتمالی ناشی از نوسانات قیمت پول می‌پردازد. بنابراین این بیمه در برابر ضررهای مورد انتظار ناشی از نوسانات قیمت است. از سوی دیگر می‌توان آن را عقد نگهداری از مال او یعنی خریدار عقدالاختیار یا آنچه برای ایمنی خطر می‌پردازد نیز تلقی کرد یا نوعی تضامن برای دفع ضرری که ممکن است به او برسد دانست. بر این اساس، قراردادهای اختیار معامله بنا به نظر آنها به قیاس جواز بیمه تجاری در بازارهای سهام جایز است (بابکر، ۲۰۰۵م، ج ۲، ص ۴۸۰)

چهارم: قرارداد اختیار معامله التزام، ضمان و کفالت محسوب می‌شود (عموری، ۱۴۲۹ق، ص ۱۴). وجه استدلال این‌گونه است: اینکه جایز است تعهد، ضمان یا کفالت، موضوع عقود جبران خسارت باشد این است که صرف تعهد، دارای منفعت مورد نظر و سود مشروع است و مشابه منافی است که در ودیعه، قرض یا وکالت صرف می‌شود. پس جایز است که از حیث ضمان و ودیعه موضوع عقد باشد و در بسیاری از فروع و مسائل و اطلاعات از نظر فقها معاوضه آن با پول جایز است، (حماد، ۱۹۹۷م، ص ۱۰۳) و از جمله: الف. جواز گرفتن غرامت مالی برای برخی از تعهداتی که شرعاً جایز است، هرچند غرامت آن پولی نباشد؛ مثلاً زن در ازای تعهد شوهرش مبنی بر عدم ازدواج با غیر او به وی پول بدهد (همان، ۱۰۵). ب. پرداخت مبلغی از طلبکار به مدیون، در صورتی که مدیون برای ضمانت پرداخت دین خود، ضامن یا کفیلی بیاورد، جایز است. تعهد در عقد کفالت از مواردی است که در مقابل آن پرداخت پول جایز است. بر این اساس، کسانی که قرارداد اختیار معامله را جایز دانسته‌اند، پیشنهاد یا پرداخت را به قیاس با ضمان و کفالت در صورتی که عاری از سایر تخلفات قانونی و شرعی باشد، در نظر گرفته‌اند؛ زیرا مالک اوراق بهادار که در ازای داشتن حق فروش در مدت مقرر، کارمزد می‌پردازد، با خرید تعهد

از طرف مقابل مبنی بر تضمین این اوراق در صورت خرید آن، از دارایی خود در اوراق بهادار محافظت می‌کند (عموری، ۱۴۲۹ق، ص ۱۵).

۲- در صورتی که عقودالاختیار یکی از عقود ذکرشده دانسته نشود، می‌توان با راهکارهایی شرعی، این عقود را تصحیح نمود و از آنها استفاده کرد؛ ازجمله:

اول: انعقاد قرارداد داراییهای حقیقی یا مالی با پرداخت بخشی از ثمن به عنوان ودیعه، مشروط بر اینکه خریدار در ازای استحقاق فروشنده به مبلغ سپرده در مدت معینی، حق فسخ آن را داشته باشد؛ البته در صورتی که خریدار از حق فسخ استفاده کند. این حق که با سپرده تعیین شده است، غیرقابل معامله است.

دوم: صدور قول تعهدآور و تعهد الزام‌آور از جانب فروشنده، که صاحب داراییهای مالی حقیقی یا مشروع است و یا صدور قول لازم‌الاجرا از طرف خریدار دارایی مالی منقول یا مشروع بدون تخصیص ثمن به این تعهد و این تعهد غیرقابل معامله است (همان، ص ۵۵۳).

سوم: تعهد بانک از جانب مشتری؛ به این نحو که بانک به نفع مشتری خود تعهد می‌دهد که در یک دوره خاص یا در یک تاریخ معین، یک ارز خاص (مثلاً یورو)، با نرخ تبدیل مشخص به واحد پول محلی، مثل ریال به او پرداخت کند. بانک موظف به وفای به این تعهد است، به طوری که در صورت کوتاهی بانک در انجام آن، ضرری را که به واسطه این عدم التزام متوجه وعده‌دهنده می‌شود، متحمل می‌گردد. در این زمینه، مشتری اختیار دارد و در صورت تمایل می‌تواند از تعهد بانکی منتفع شود یا در صورت تمایل می‌تواند آن را ترک کند. در ازای این تعهد، بانک از مشتری خود مبلغی مقطوع غیرقابل استرداد دریافت می‌کند که نشان‌دهنده جبران تعهد است. آنچه مشتری در ازای تعهد می‌پردازد، قرارداد غرامت بین دو طرف است و از نظر شرعی و قانونی نیز در این روند، محظور شرعی وجود ندارد (قری، ۱۴۱۶ق، صص ۱۲-۱۱).

نتیجه

۱. دیدگاه عموم فقهای امامیه‌ای که به این بحث ورود کرده‌اند، ماهیت عقد اختیار معاملات همان بیع حق است و اطلاق ادله تحلیل بیع شامل آن می‌شود و نیز اطلاقات وجوب وفا به عقد و لزوم وفا به عهد و شرط بر صحت آن دلالت دارد و جایی برای شک نسبت به صحت این معاملات باقی نمی‌گذارد و نیازی برای راهکار جایگزین نیست؛ اما می‌توان

عقد اختیار معاملات را در قالب عقود دیگر مشروع دیگر اجرا کرد و اهداف آن را در قالب عقود مشروع دیگر تأمین نمود. از جمله عقود مشروعی که می‌توان عقد اختیار معاملات را در قالب آن اجرا کرد، عبارتند از: الف. عقد اختیار معامله، بیع در نظر گرفته نشود؛ بلکه عقد مستقلی لحاظ گردد، به معنای التزام طرفین بر انجام بیع در آینده همراه با خیار شرط برای خریدار در عوض پرداخت بخشی از ثمن؛ عقد اختیار معامله همسان با عقد العربون بدانیم که خریدار بخشی از ثمن را به فروشنده پرداخت می‌کند و شرط می‌کند که اگر تا زمان مشخص خریدار عقد را انجام نداد، آن بخش از ثمن به ملک فروشنده درآید؛ عقد اختیار معامله را همسان با عقد بیمه بدانیم و خریدار در ازای پرداخت مبلغی به فروشنده خسارت ناشی از نوسانات قیمت را به فروشنده منتقل می‌کند. بنابراین در معاملات خارج از بورس و داخل بورس می‌توان هر یک از این قراردادها را با قید شرایط و موارد خاص عرضه کرد تا معامله‌گران بتوانند با انجام آن معاملات مانع بروز ضررهای ناشی از نوسانات قیمت شوند و ریسک در انجام معاملات را کاهش دهند.

۲. دیدگاه عموم فقهای اهل سنت، عدم جواز عقد اختیار است. البته در این زمینه دو قول دیگر نیز وجود دارد که یکی قائل به جواز صحت این بیع با تمام صورتها و انواعش است و قول دیگر، قرارداد عقد اختیار مرکب را به صورت مطلق جایز نمی‌داند؛ اما قائل به جواز عقد اختیار بسیط، خیار شراء و خیار بیع است. آنانی که قائل به جوازند، برای تصحیح این معاملات دو نظریه دارند: ۱- در میان معاملات مستحدثه موجود در بازارهای مالی معاصر، بدیلی برای این عقود وجود ندارد و باید بدیل آنها را از میان عقود شرعیه معهوده مانند بیع سلم، بیع عربون، بیع استصناع و امثال آنها یافت و این نوع قرارداد را در ضمن یکی از آنها تعریف کرد و در این زمینه چند پیشنهاد برای جایگزینی ارائه می‌دهند: اول: بیع العربون؛ دوم: معامله بر اساس خیار شرط؛ سوم: قرارداد اختیار معامله نوعی بیمه تجاری است؛ چهارم: قرارداد اختیار معامله التزام، ضمان و کفالت محسوب شود. ۲- در صورتی که عقود اختیار یکی از عقود ذکر شده دانسته نشود، می‌توان با راهکارهایی شرعی، این عقود را تصحیح نمود و از آنها استفاده کرد؛ از جمله: اول: انعقاد قرارداد داراییهای حقیقی یا مالی با پرداخت بخشی از ثمن به عنوان ودیعه، مشروط بر اینکه خریدار در ازای استحقاق فروشنده به مبلغ سپرده در مدت معینی، حق فسخ آن را داشته

باشد؛ البته در صورتی که خریدار از حق فسخ استفاده کند؛ دوم: صدور قول تعهدآور و تعهد الزامآور از جانب فروشنده، که صاحب داراییهای مالی حقیقی یا مشروع است و یا صدور قول لازم‌الاجرا از طرف خریدار دارای مالی منقول یا مشروع بدون تخصیص ثمن به این تعهد و این تعهد غیرقابل معامله است؛ سوم: تعهد بانک از جانب مشتری؛ به این نحو که بانک به نفع مشتری خود تعهد می‌دهد که در یک دوره خاص یا در یک تاریخ معین، یک ارز خاص (مثلاً یورو)، با نرخ تبدیل مشخص به واحد پول محلی، مثل ریال، به او پرداخت کند.

۳. در میان مباحث فقهی فقهای امامیه و در کتب و مقالاتی که تاکنون در حوزه و دانشگاه نگاشته شده است، این مبحث و اساساً مباحث مربوط به معاملات نوین بین‌المللی کمتر از اهل سنت بحث و بررسی و مذاقه فقهی شده است؛ از همین رو شایسته و بایسته است که در این باب کرسیهای علمی، کتب و مقالات پژوهشی و تحقیقات فقهی دامنه‌داری انجام گیرد تا فقه امامیه به غنا و بالندگی سزاوار خویش در این زمینه نزدیک تر شود.

فهرست منابع

- ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸ق). *المغنی*. قاهره: مكتبة القاهرة.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۱ق). *لسان العرب*. بیروت: دارصادر.
- ابوسلیمان، عبدالوهاب ابراهیم (۲۰۰۵م). *فقه المعاملات الحديثة مع مقدمات مبهات و قرارات*. ریاض: دار ابن الجوزی.
- ابوغدة، عبدالستار (۱۴۱۲ق). *الاختيارات في الأسواق المالية في ضوء مقررات الشريعة الإسلامية*. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، (۷)، ۲۵۵-۲۶۵.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). *كتاب المكاسب*. قم: كنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- آل سلیمان، مبارک بن سلیمان (۱۴۲۶ق). *أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة*. ریاض: دار كنوز اشبیلیا.
- بابکر، عثمان (۲۰۰۵م). *التأمين التعاونی الإسلامي: النظرية و التطبيق. التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة*. جده: المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية؛ مغرب: الدار البيضاء.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). *الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- بدوی، هشام السعدنی خلیفة (۲۰۱۱م). *عقود المشتقات المالية: دراسة فقهية إقتصادية مقارنة*. اسکندریه: دارالفکر الجامعی.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۳ق). *صراط النجاة في أجوبة الإستفتاءات*. قم: دارالصدیقة الشهيدة علیها السلام.
- جزائری مروج، سید محمدجعفر (بی تا). *هدی الطالب في شرح المكاسب*. قم: مؤسسه دارالکتاب.
- حردان، طاهر (۲۰۰۹م). *أساسيات الاستثمار*. امان: دارالمستقبل.
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ق). *فقه العقود*. قم: مجمع انديشه اسلامی.
- حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۵ق). *مختلف الشيعة في احكام الشريعة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حماد، نزیه کمال (۱۹۹۷م). *مدی جواز أخذ الأجر على الكفالة في الفقه الإسلامي*. مجلة جامعة الملك عبدالعزيز: الاقتصاد الإسلامي، (۹)، ۹۵-۱۲۱.

- حناوی، محمد صالح، فرید مصطفی، نهال، و عبد، جلال (۲۰۰۷م). *تقییم الأسهم و السندات مدخل الهندسة المالية*. اسکندریه: المكتب الجامعی الحديث.
- خلیفه، مصطفی عبدالغفار عباس (۲۰۱۹م). عقود خيارات الأسهم فی الأسواق المالیه: درسه فقهیه مقارنه. *مجلة حولية كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات*، ۳۵(۱)، ۱۲۶-۱۹۹. doi: 10.21608/bfda.2019.61573
- خمینی، سید روح الله (۱۳۷۹ش). *تحریر الوسیلة*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته علیه.
- همو (۱۳۷۸ش). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته علیه.
- همو (۱۳۸۱ش). *المکاسب المحرمه*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- خویی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷ش). *مصباح الفقاهة*. قم: کتابفروشی داوری.
- همو (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. قم: مؤسسه الخوئی الإسلامية.
- درخشان پور، مسعود (۱۳۸۳ش). *مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت*. تهران: مؤسسه مطالعات بین المللی انرژی.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳ش). *لغتنامه دهخدا*. تهران: دانشگاه تهران.
- رضوان، سمیر عبدالحمید (۱۹۹۶م). *أسواق الأوراق المالية*. قاهره: المعهد العالمی للفکر الإسلامی.
- زحیلی، وهبه (۱۴۰۹ق). *الفقه الإسلامی و أدلته*. دمشق: دارالفکر.
- همو (۱۴۲۷ق). *المعاملات المالية المعاصرة*. دمشق: دارالفکر.
- سلامی، محمد مختار (۱۴۱۲ق). *الاختيارات*. *مجلة مجمع الفقه الإسلامی*، (۷)، ۱۷۰-۱۸۹.
- سلیمان، احمد یوسف (۱۴۰۷ق). *رأی التشريع الإسلامی فی مسائل البورصة*. *البنوك الإسلامیة*، (۵۲)، ۳۳-۴۷.
- سند، محمد (۱۴۲۸ق). *فقه المصارف و النقود*. قم: محبین.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۹م). *الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد*. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- سویلم، سامی (۱۴۲۲ق). *عقد الكالئ بالکالئ تدلیلاً و تعلیلاً*. بی جا: مرکز البحث و التطویر.
- سیستانی، سید علی (۱۴۳۳ق). *توضیح المسائل جامع*. مشهد: دفتر حضرت آیه الله العظمی سیستانی.
- شبیلی، یوسف بن عبدالله (۲۰۰۵م). *الخدمات الاستثماریة فی المصارف و أحكامها فی الفقه الإسلامی الصنادیق و الودائع الاستثماریة*. دمام: دار ابن الجوزی.

- صالح آبادی، علی (۱۳۸۵ش). *بازارهای مالی اسلامی*. تهران: دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۱ق). *البنک اللاریوی فی الإسلام*. بیروت: دارالتعارف.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۸ش). *حاشیة المکاسب*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- عصمت پاشا، عبیدالله (۱۳۸۲ش). *فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاههای فقهی* (ترجمه علی صالح آبادی). *اقتصاد اسلامی*، ۳(۹)، ۱۲۹-۱۴۰.
- عموری، محمود فهد احمد (۱۴۲۹ق). *عقود الخيارات من منظور الاقتصاد الإسلامی* (رسالة دکتوراه). اردن: جامعة الیرموک.
- عیاشی، فداد (۲۰۰۰م). *البيع علی الصفة للعین الغائبة و ما یثبت فی الذمة*. جده: المعهد الإسلامی للبحوث و التدريب.
- غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۳۹۲ش). *حاشیة کتاب المکاسب*. قم: مجمع الذخائر الإسلامیة.
- فیاض، محمداسحاق (۱۴۲۳ق). *البنوک*. نجف: دارالبذرة.
- همو (۱۴۲۶ق). *المسائل المستحدثة*. کویت: مؤسسة المرحوم محمد رفیع حسین معرفی.
- قائی، محمد (۱۳۹۵ش). *المبسوط فی فقه المسائل المعاصرة (المعاملات)*. قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار علیهم السلام.
- قره داغی، علی محی الدین (۱۴۱۲ق). *الأسواق المالية فی میزان الفقه الإسلامی*. مجلة مجمع الفقه الإسلامی، (۷)، ۳۴-۱۴۴.
- قری، محمد بن علی (۱۴۱۴ق). *نحو سوق مالیه اسلامیة*. جده: المعهد الإسلامی للبحوث و التدريب.
- همو (۱۴۱۶ق). *الأسواق المالية*. جده: دار حافظ.
- کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱ش). *عقود معین*. تهران: گنج دانش.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴ق). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*. تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- مفتاح، صالح (۲۰۰۶م). *مطبوعة فی مقياس المالية الدولية*. بسكرة: جامعة محمد خيضر.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۴ش). *استفتائات جدید*. قم: مدرسة الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- همو (۱۴۲۷ق). *دائرة المعارف فقه مقارن*. قم: مدرسة الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵ق). *کلمات سديدة*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*. تهران: المكتبة المحمدية.

- هاشمی شاهرودی، سید محمود (١٤٣٣ق). *قرائات فقهیه معاصره*. قم: مؤسسه دائره معارف الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم السلام
- Hull, John C. (2014). *Options, Futures and Other Derivatives*. Pearson.