

خلاصه مباحث گذشته

بحث پیرامون قرارداد آتی و مشروعیت آن بود، از آنجایی که آن طوری که قرارداد آتی در مصوبه هیئت مدیره سازمان بورس تعریف شده بود - نحوه‌ای تعهد -، دارای مشکلات شرعی‌ای بود، فلذا به بیان راه کارهایی برای تصحیح قرارداد آتی پرداختیم. اولین راه کاری که بیان شد این بود که قرارداد آتی را به «بیع کالی به کالی» تعریف کنیم و از آن راه به تصحیح آن پرداختیم و تمامی اشکالاتی که در این فرض وجود داشتند را جواب دادیم.

راه کار دوم برای تصحیح قرارداد آتی

هر چند اشکالات راه کار قبلی را جواب دادیم ولی چون اجماع اقوال از علماء که در دسترس است همگی بر قول به بطلان بیع کالی به کالی، اتفاق داشتند فلذا در مقام عمل برای عامه مردم که مقلد هستند، این راه کار مناسب به نظر نمی آید، فلذا راه کار دیگری را پیشنهاد می دهیم که هم شرعی باشد و هم اشکالات راه کار قبلی به آن وارد نباشد. در این راه کار به جای بیع کالی به کالی، قرارداد آتی را به «صلح کالی به کالی» تعریف می کنیم.

پس قرارداد آتی این گونه می شود که دو نفر با هم الان مصالحه می کنند که در ۶ ماه دیگر، فلان مقدار معین از فلان کالا را به قیمتی معین از همدیگر تحویل بگیرند (الان مصالحه می کنند و نقل و انتقال در زمان سررسید خواهد بود.) و همه شروط و شرایطی که در قرارداد آتی اخذ می شدند نیز ذیل این صلح لحاظ می کنند.

دلیل صحت این صلح نیز عمومات و اطلاقات باب صحت معاملات مثل «اوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» و یا به اطلاق روایت شریفه «الصلح جائز بین الناس» - در صورتی که قائل به اطلاق این روایت شدید - می باشد.

پس چون مصالحه کرده اند از همین الان خریدار از طرفی مالک مبیع شده است و از طرفی به فروشنده بدهکار شده است و فروشنده نیز از همین الان نسبت به مبیع بدهکار است و مالک ثمن می باشد.

در این صورت دیگر اشکالات بیع کالی به کالی در «صلح کالی به کالی» وارد نیست زیرا:

- ✓ فتوا در مورد بطلان آن نداریم و فتوای به بطلان تنها در مورد بیع کالی به کالی بوده است.
- ✓ بیع دین به دین نیست.
- ✓ در حدیث نبوی، که بیع کالی به کالی نهی شده است، از صلح کالی به کالی نهی نشده است.
- ✓ اگر قبل از زمان سررسید یک طرف بخواهد این قرارداد مصالحه را به شخص ثالث واگذار کند، باز اشکالی ندارد و او نیز با شخص ثالث نسبت به مبیع، مصالحه می کند و دیگر اشکال بیع قبل از قبض قبل حلول الاجل در این جا مطرح نیست زیرا آن ادله تنها در مورد بیع، بودند و شامل صلح نمی شدند.
- ✓ در زمان تسویه نهایی نیز مشکلی ندارند زیرا نسبت به بدهی و طلبی که از یکدیگر دارند، با هم مصالحه می کنند.
- ✓ نسبت به نیت ابتدایی بر تسویه نقدی نیز در مصالحه مشکلی ندارند زیرا از همین حالا مصالحه کرده اند و مالک شده اند و در نهایت هر کاری خواستند می توانند انجام دهند.

البته پذیرش این راه کار مشروط به این است که مبنای شخص در بحث «صلح» این باشد که «صلح اعم از موارد نزاع و غیر نزاع می باشد» - که با بررسی ادله به این نتیجه می رسیم که قول حق نیز همین است - ولی اگر کسی مبنایش این باشد که «صلح تنها در موارد نزاع، کاربرد و اعتبار دارد» دیگر نمی تواند قرارداد آتی را با صلح تبیین و تصحیح کند.

البته آنچه در مصوبه آمده است مصالحه نیست بلکه تعهد است.

(نکته: باید توجه داشت که در بیع، شروط و امتیازاتی وجود دارد که در مصالحه وجود ندارند.)

راه کار سوم برای تصحیح قرارداد آتی

راه کار دیگری که می توان برای تصحیح قرارداد آتی پیشنهاد داد این است که طرفین قرارداد با هم معامله «سلف» انجام دهند، به این صورت که همه ی شرایط ثابت می ماند و تنها فرقی این می شود که خریدار توسط کارگزار بایستی ثمن را نقداً پرداخت کند ولی پس از این که به حساب طرف مقابل واریز شد، دوباره آن پول را به عنوان وثیقه از حساب بر می دارد و نزد خود نگه می دارد تا از نکول فروشنده از تحویل مبیع جلوگیری کرده باشد.

در این فرض همه شرایط مانند فرض های قبل است با این تفاوت که یک رد و بدل پول بایستی انجام شود.

در این صورت نیز اشکالاتی که در فرض های قبلی مطرح می شد، دیگر وارد نخواهد بود.

و اگر هم خریدار خواست قبل از سررسید، مبیع را بفروشد به همین صورت - سلف - مبیع را می فروشد ولی باز همان اشکال بیع قبل از قبض مبیع قبل حلول الاجل، مطرح می شود که جواب آن نیز همان جواب هایی است که قبلاً گفته شده است، فلذا از آن جهت نیز مشکلی نخواهیم داشت.

اتمام مبحث اول از بازارهای مشتقه: قرارداد آتی

مبحث دوم: قرارداد اختیار معامله

در این موضوع کتب متعددی نوشته شده است و همچنین مصوبات متعددی هیئت مدیره سازمان بورس دارد.

این نوع از قرارداد نیز مثل قرارداد آتی وارداتی است و از ابداعات داخلی و بومی نمی باشد و یا از آمریکا اخذ شده است یا از کشورهای اروپایی فلذا در تقسیم بندی های مربوط به این قرارداد نیز گفته اند که ما دو نوع قرارداد اختیار داریم: آمریکایی یا اروپایی.

تعریف قرارداد اختیار معامله

یکی از کتاب های جامع در این موضوع، کتاب «مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک» اثر جان هال و ترجمه جناب آقایان سیاح و صالح آبادی است.

در این کتاب به طور مفصل به بررسی تمام جوانب قرارداد آتی و قرارداد اختیار معامله پرداخته است.

دستورالعملی که خود هیئت مدیره سازمان بورس نیز دارد در طور زمان، مرتب تغییر کرده است ولی باید دقت کرد که این دستورالعمل نیز دو نوع است: دستورالعمل قرارداد اختیار معامله کالا و دستورالعمل قرارداد اختیار معامله اوراق بهادار؛ البته در هر دو دستورالعمل، تعریفی که برای قرارداد اختیار معامله بیان کرده اند، مشابه است و تنها در یک قید اختلاف دارند که خواهد آمد.

ولی تعریفی که در کتاب «مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک» آمده است با تعریفی که در مصوبه آمده است مقداری متفاوت است.

قرارداد اختیار معامله در کتاب آقای «جان هال»:

«قراردادهای اختیار معامله:

به طور کلی می‌توان حق اختیار معامله را به دو دسته تقسیم کرد: اختیار خرید و اختیار فروش. یک اختیار خرید در واقع این حق نه الزام را به دارنده‌ی آن می‌دهد که دارایی موضوع قرارداد را با قیمت معین و در تاریخ مشخصی یا قبل از آن بخرد، به همین ترتیب یک اختیار فروش به دارنده‌ی آن، این حق را می‌دهد که دارایی موضوع قرارداد را با قیمت معین و در تاریخ مشخص یا قبل از آن بفروشد. قیمتی که در قرارداد ذکر می‌شود قیمت توافقی یا قیمت اعمال می‌گویند و تاریخ ذکر شده را اصطلاحاً تاریخ انقضاء یا سررسید اختیار معامله می‌گویند.»

در کتاب جان هال می‌گوید در این دو صورت الزام و تعهد در کار نیست بلکه «حق» است که خرید و فروش می‌شود و به این مطلب تصریح شده است.

قرارداد اختیار معامله در دستورالعمل مصوبه هیئت مدیره سازمان بورس:

در مصوبه سال ۱۳۹۵ هیئت مدیره بورس کالای ایران، توضیح قرارداد اختیار معامله به شکل زیر آمده است که در سال‌های دیگر نیز همان طور باقی مانده است و تنها در سال ۱۳۹۷ تغییر اندکی کرده است که خواهد آمد، متن مصوبه در سال ۱۳۹۵ به شکل زیر می‌باشد:

«قرارداد اختیار معامله اوراق بهاداری است که به موجب آن فروشنده اوراق متعهد می‌شود در صورت درخواست خریدار تعداد مشخصی از دارایی پایه را به قیمت اعمال معامله کند، خریدار اوراق می‌تواند در زمان یا زمان‌های معینی در آینده طبق قرارداد معامله را انجام دهد، فروشنده اوراق اختیار معامله در قبال این تعهد مبلغ معینی از خریدار دریافت می‌کند - که همان خرید و فروش اختیار است - برای جلوگیری از امتناع فروشنده اوراق از انجام قرارداد، فروشنده ضمن قرارداد متعهد می‌شود مبلغی را به عنوان وجه تضمین نزد کارگزار بورس یا اتاق پایا پای قرار دهد و متناسب با تغییرات قیمت اوراق اختیار معامله، آن را تعدیل کند، هر یک از خریدار و فروشنده می‌توانند در مقابل مبلغی معین 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.»

در مصوبه سال ۱۳۹۷ هیئت مدیره بورس اوراق بهادار تهران، تنها یک قید به توضیحات بال اضافه شده است و آن بیان «امکان تسویه نقدی» است، متن مصوبه به شکل زیر می‌باشد:

«قرارداد اختیار معامله اوراق بهاداری است که به موجب آن فروشنده اوراق متعهد می‌شود در صورت درخواست خریدار تعداد مشخصی از دارایی پایه را به قیمت اعمال معامله کند و یا در صورت توافق طرفین تسویه نقدی کند، خریدار اوراق می‌تواند ... الخ.»

در این مصوبات، اشاره‌ای به حق نشده است و فقط گفته شده است که «متعهد می‌شود» مثلاً فروشنده متعهد می‌شود که در صورت درخواست خریدار به او بفروشد ولی اینکه در این میان حقی به خریدار منتقل شده است یا خیر؟ تصریح نشده است ولی شاید مقصودشان همان مطلب جان هال باشد.

۱. منظور «قیمت توافقی در زمان انعقاد اصل قرارداد» است.

توضیح و تبیین قرارداد اختیار معامله:

تصویر قرارداد اختیار معامله این چنین می شود:

✓ قرار داد اختیار خرید:

در بورس - البته در فرابورس نیز امکان چنین کاری وجود دارد - شخصی که فروشنده است، حق خرید می فروشد به عبارت دیگر فروشنده از خریدار ثمنی که دریافت می کند در مقابل حق خرید است و مبیع همان حق خرید می باشد یعنی فروشنده در مقابل پولی که از خریدار دریافت می کند به او این حق را می دهد که در در زمان معینی فلان مقدار از کالایی معین را به قیمتی معین از او خرید نماید پس خریدار حق پیدا می کند از فروشنده خرید نماید و فروشنده متعهد می شود که به او بفروشد، که به همین معامله ای که الان انجام می شود قرارداد اختیار خرید می گویند.

به طور مثال: شخص الف (فروشنده ی اختیار) به شخص ب (خریدار حق) می گوید که در مقابل یک میلیون تومان که به من نقداً بدهی، حق خرید ۱۰ تن آهن به قیمت ۱۰۰ میلیون تومان در ۶ ماه دیگر را به شما می دهم و خودم متعهد می شوم در آن تاریخ، آن مقدار کالا را به همان قیمت - در صورت اعمال حق از طرف خریدار - به شما بفروشم. به معامله حق با یک میلیون تومان، قرارداد اختیار خرید می گویند.

✓ قرارداد اختیار فروش:

بر عکس مورد قبلی است و حق فروش است که مورد معامله قرار می گیرد، به این صورت که فروشنده به خریدار، ثمن را می دهد در مقابل اینکه این حق برای فروشنده باشد که در زمان معینی، مقدار معینی از کالا را به قیمت معین به خریدار بفروشد و خریدار نیز متعهد به خرید می شود، که به این معامله ای که الان انجام می گیرد قرارداد اختیار فروش می گویند. به طور مثال: شخص الف به شخص ب می گوید که در مقابل یک میلیون تومان که به شما نقداً می دهم، از شما حق فروش ۱۰ تن آهن به قیمت ۱۰۰ میلیون تومان در ۶ ماه دیگر را دریافت می کنم که اگر ۶ ماه دیگر من خواستم این حق را داشته باشم که این ۱۰ تن آهن را به قیمت ۱۰۰ میلیون تومان به شما بفروشم و شما ملتزم به خرید آن به همان قیمت از من باشید. به این معامله حق با یک میلیون، قرارداد اختیار فروش می گویند.

که در کتاب جان هال می گوید در این دو صورت الزام و تعهد در کار نیست بلکه «حق» است که خرید و فروش می شود و به این مطلب تصریح شده است ولی در مصوبات تصریح به این «حق» فی ما بین نشده بود.

تفاوت قرارداد آتی با قرارداد اختیار معامله:

تفاوت اول: در قرارداد آتی طرفین تعهد داشتند و هر دو طرف ملتزم بودند یعنی خریدار متعهد به خرید بود و فروشنده نیز متعهد به فروش بود و هیچ یک حق عمل بر خلاف تعهداتشان را نداشتند ولی در قرارداد اختیار معامله تنها یکی از دو طرف است که تعهد می دهد مثلاً در قرارداد اختیار خرید، فروشنده تعهد می دهد که اگر خریدار خواست، حتماً به او بفروشد و یا در قرارداد اختیار فروش، تنها خریدار است که تعهد می دهد که اگر فروشنده اراده ی اعمال حق خودش را کرد و خواست به او بفروشد، حتماً باید از او خریداری نماید. پس در قرارداد اختیار معامله تنها یکی از طرفین تعهد می دهد و طرف دیگر تنها پول (ثمن) می دهد تا حق را خریداری نماید. فلذا فرق اول این است که در قرارداد آتی پول رد و بدل نمی شود، بلکه عوضین «تعهد» هستند یعنی تعهدی در مقابل تعهدی قرار دارد بخلاف قرارداد اختیار معامله که پول در مقابل تعهد است یعنی پول می دهد تا طرف مقابل تعهدی بدهد که برای این شخصی که پول داده

است، حق‌زا باشد پس در قرارداد اختیار معامله یکی از عوضین «تعهد حق‌زا» می‌باشد و عوض دیگر نیز «پول» می‌باشد، بخلاف قرارداد آتی که صرفاً تعهد وجود داشت و تعهدها حق‌زا نبودند.

پس خلاصه فرق اول این شد که در قرارداد آتی پولی رد و بدل نمی‌شود و عوضین هر دو تعهد هستند و تعهدها حق‌زا نمی‌باشند ولی در قرارداد اختیار معامله پول رد و بدل می‌شود و تنها یکی از عوضین تعهد است و عوض دیگر پول است و تعهد در این قرارداد، حق‌زا می‌باشد یعنی سبب ایجاد حق برای طرف مقابل می‌شود.

تفاوت دوم: در قرارداد آتی هر دو طرف بایستی وجه تضمین قرار می‌دادند ولی در قرارداد اختیار معامله تنها کسی که تعهد می‌دهد بایستی وجه تضمین بدهد تا از نکول او جلوگیری شود ولی شخص مقابل که حق را خریداری می‌کند - چه حق فروش و چه حق خرید - آزاد است و تعهدی ندارد فلذا وجه تضمینی هم نمی‌دهد.

تفاوت قرارداد اختیار معامله آمریکایی با قرارداد اختیار معامله اروپایی

در قرارداد اختیار معامله آمریکایی، کسی که «حق» را خریداری نموده است از همان زمان خرید حق تا زمان سررسید، هر زمان خواست می‌تواند حق خود را اعمال کند، مثلاً شخصی که «حق خرید» را خریداری نموده است از زمان انعقاد قرارداد تا مثلاً ۶ ماه دیگر هر وقت مایل بود می‌تواند به فروشنده مراجعه کند و کالای مورد نظر را با شرایطی که از قبل تعیین شده خریداری نماید و فروشنده نیز متعهد است که به او بفروشد.

پس صاحب حق برای اعمال حق خود، وقت موسع دارد مثل کسی که برای نماز ظهر از زوال تا غروب وقت دارد. در کتاب آقای جان‌هاال نیز به همین شیوه، قرارداد اختیار معامله تعریف شده است.

ولی در قرارداد اختیار معامله اروپایی، وقت اعمال حق، مضیق است یعنی شخصی که «حق» را خریداری نموده است تنها در زمان سررسید که در قرارداد مشخص شده است، می‌تواند حق خود را اعمال کند فلذا به طور مثال، در مثال قبلی شخصی که «حق خرید» را خریداری کرده بود تنها ۶ ماه دیگر و در زمان مشخص شده، می‌تواند به فروشنده مراجعه کند و کالای مورد نظر را با شرایطی که از قبل تعیین شده خریداری نماید و فروشنده نیز تنها در همان زمان متعهد است که به او بفروشد.

البته این مطلب تابع قرارداد است که کدام نوع از قرارداد را برای معامله خود انتخاب کنند.

سرانجام قرارداد اختیار معامله:

در زمان سررسید قرارداد اختیار معامله، برای کسی که صاحب حق است، چند فرض وجود دارد که در قالب مثال به تبیین آن‌ها می‌پردازیم: مثلاً در مورد کسی که حق خرید ۱۰۰ سهم را به قیمت ۱۰۰۰۰ تومان خریداری کرده است (حق هر سهم ۱۰ تومان) که ۶ ماه دیگر هر سهم را ۱۰۰۰ تومان خریداری نماید:

۱. اگر قیمت آن سهم پائین آمده باشد و کمتر از ۱۰۰۰ تومان شده باشد مثلاً قیمت آن ۸۰۰ تومان شده است، در زمان معین آن سهم را خریداری نمی‌کند زیرا به ضرر اوست، به این حالت «اختیار خرید زیان‌ده» می‌گویند.

۲. اگر قیمت آن سهم، مطابق همان قیمتی مانده است که در زمان انعقاد قرارداد مشخص کرده بودند و قیمت سهم‌ها همان ۱۰۰۰ تومان باقی مانده است، پس اگر الان این سهم‌ها خریدار نماید باید ۱۰۰۰ تومان بخرد و به همان ۱۰۰۰ تومان بفروشد، در این صورت نیز سهم‌ها را خریداری نمی‌کند زیرا اگر سهم‌ها را بخرد و بفروشد هیچ سودی نمی‌کند بلکه از یک طرف پول خرید

حق را داده و از طرف دیگر خود را دچار زحمت خرید و فروش سهم ها می کند، فلذا در این صورت نیز علی القاعده از خرید سهم ها منصرف می شود.

۳. اگر قیمت ها افزایش یافته باشند ولی مقدار کمی افزایش قیمت وجود داشته است مثلاً هر سهم قیمت آن ۱۰۵۰ تومان شده است، در این حالت اقدام به خرید می کند زیرا اگر خریداری نکند، ۱۰۰ تومانی که اول پرداخت کرده است از دست او می رود ولی اگر این سهم ها را به قیمت هر سهم ۱۰۰۰ تومان بخرد و به قیمت هر سهم ۱۰۵۰ تومان بفروشد یعنی تمامی سهم های را به صد و پنج هزار تومان فروخته است و فلذا ۵ هزار تومان از پولی که در اول قرارداد برای خرید حق پرداخت کرده بود، جبران می شود فلذا برای اینکه ضرر کمتری کند - هر چند در هر حال ضرر می کند ولی برای کم کردن ضررش - اقدام به خرید می کند.

۴. قیمت ها در بازار افزایش یافته است و به حدی رسیده است که از ضرر این شخص جلوگیری می کند هر چند به او سود نیز نمی رساند مثلاً قیمت در بازار برای هر سهم ۱۱۰۰ تومان شده است، در این حالت اگر سهم ها را به ۱۰۰ هزار تومان خریداری نماید و به ۱۱۰ هزار تومان بفروشد، جلوی ضرر خودش را گرفته است، در حالی که اگر اقدام به خرید نکند تنها همان ۱۰ هزار تومانی که بابت خرید، حق پرداخت کرده بود از سرمایه اش کم شده است، فلذا برای جلوگیری از ضرر - هر چند سودی هم نکرده است - اقدام به خرید می کند.

۵. قیمت ها در بازار افزایش یافته است و به حدی رسیده است که نه تنها ضرر نمی کند بلکه سود هم می کند مثلاً قیمت در بازار برای هر سهم ۱۲۰۰ تومان شده است، در این حالت اگر سهم ها را به ۱۰۰ هزار تومان خریداری نماید و به ۱۲۰ هزار تومان بفروشد، با احتساب ۱۰ هزار تومانی که بابت خرید حق پرداخت کرده بود، همچنین ۱۰ هزار تومان برای خودش سود خالص باقی می ماند، فلذا برای اینکه این سود را به دست بیاورد، اقدام به خرید می کند.

پس در مجموع این ۵ صورت، در دو صورت اول معامله نمی کند چون هیچ فایده ای برای او ندارد ولی در سه صورت دیگر اقدام به معامله می کند زیرا یا از ضررش کم می شود یا اینکه از ضررش جلوگیری می شود یا اینکه سود می برد.

این صورت های اختیار خرید بودند، صورت های اختیار فروش نیز ۵ صورت می باشند که برعکس صور قبلی هستند:

مثلاً در مورد کسی که حق فروش ۱۰۰ سهم را به قیمت ۱۰۰۰۰ تومان خریداری است (حق هر سهم ۱۰ تومان) که ۶ ماه دیگر هر سهم را ۱۰۰۰ تومان به طرف مقابل بفروشد و طرف مقابل متعهد به خرید آن ها باشد:

۱. قیمت ها در بازار افزایش یافته است مثلاً قیمت در بازار برای هر سهم ۱۱۰۰ تومان شده است، در این حالت اگر سهم ها را به ۱۰۰ هزار تومان به فروش برساند، یقیناً ضرر خواهد کرد، فلذا اقدام به فروش نمی کند.

۲. اگر قیمت آن سهم، مطابق همان قیمتی مانده است که در زمان انعقاد قرارداد مشخص کرده بودند و قیمت سهم ها همان ۱۰۰۰ تومان باقی مانده است، پس اگر الان این سهم ها را بفروشد، هیچ سودی نمی کند و هیچ ضرری از او کاسته نمی شود و فقط زحمت انجام معامله جدید را متقبل شده است، فلذا در این صورت نیز علی القاعده از فروش سهم ها منصرف می شود.

۳. اگر قیمت آن سهم مقدار کمی پائین آمده باشد و کمی کمتر از ۱۰۰۰ تومان شده باشد مثلاً قیمت هر سهم ۹۵۰ تومان شده است، در این صورت اگر سهم ها را به قیمت ۱۰۰ هزار تومان بفروشد در حالی که در بازار با ۹۵ هزار تومان می تواند همان تعداد سهم خریداری نماید و ۵ هزار تومان برای خودش باقی بماند و چون ۱۰ هزار تومان بابت خرید «حق فروش» پرداخت کرده بود، با اقدام بر این معامله مقداری از ضرر او کاسته می شود و تنها ۵ هزار تومان ضرر می کند، فلذا برای اینکه ضرر کمتری به او برسد، اقدام به فروش سهم هایش می کند.

۴. اگر قیمت آن سهم مقداری پائین آمده باشد و کمتر از ۱۰۰۰ تومان شده باشد مثلاً قیمت هر سهم ۹۰۰ تومان شده است، در این

صورت اگر سهم‌ها را به قیمت ۱۰۰ هزار تومان بفروشد، ۱۰ هزار تومان برای او باقی می‌ماند که مساوی با همان مقداری است که بابت خریدن حق فروش پرداخت کرده است، فلذا نه سود می‌کند و نه ضرر فلذا در این صورت نیز بر معامله اقدام می‌کند تا از ضرر خودش جلوگیری کرده باشد.

۵. اگر قیمت آن سهم پائین آمده باشد به حدی که با فروش سهم‌ها نه تنها از ضرر خودش جلوگیری می‌کند بلکه سود هم می‌کند، مثلاً قیمت هر سهم ۸۰۰ تومان شده است، در این صورت اگر سهم‌ها را به قیمت ۱۰۰ هزار تومان بفروشد، ۲۰ هزار تومان برای او باقی می‌ماند که با کسر ۱۰ هزار تومانی که بابت خرید حق پرداخت کرده بود، ۱۰ هزار تومان سود خالص برای او باقی می‌ماند، فلذا در این صورت نیز اقدام به فروش و اعمال حق خود می‌کند.

بحث از مشروعیت قرارداد اختیار معامله

در این بحث قبل از هر چیز بایستی مشخص شود که مبیع در این قرارداد، چیست؟ در موقع قرارداد، مبیع چیست؟ و پولی که خریدار حق خرید یا خریدار حق فروش به طرف مقابل می‌دهد در مقابل چه چیزی است؟ آیا در مقابل تعهد طرف مقابل پول می‌دهد یا اینکه در مقابل این پول چیزی هم عائد خود شخص می‌شود؟

✓ پس سوال اصلی در این مطلب این است که در این قرارداد که عوض پولی است که پرداخت می‌شود، معوض آن آیا همان تعهد است یا چیز دیگری است؟

که وقتی جواب این سوال مشخص بشود، سایر سوالات و ابهامات نیز شروع می‌شوند:

✓ اگر جواب سوال اول را به این صورت دادیم که این تعهد، حق است یا اینکه حق زاست و معامله ای که بین طرفین محقق شده است، معوض در آن «حق» است و عوض آن «پول» می‌باشد.

در این فرض باید چند مطلب بررسی شود:

- آیا در این میان «حق» وجود دارد یا خیر؟
- بر فرض که اثبات کردیم، حقی در میان می‌باشد، در مرحله بعد باید بررسی کنیم که این حق، از حقوق قابل انتقال می‌باشد یا خیر؟ یعنی آیا صاحب حق خرید - مثلاً - می‌تواند این حق خود را به دیگری منتقل کند یا خیر؟
- بر فرض که این حق قابل انتقال باشد، آیا در بیع و معامله، صحیح است که «حق» مبیع و معوض قرار بگیرد یا خیر؟ زیرا که بیع اینگونه تعریف شده است که «تملیک عین... الخ» پس سوال می‌شود که آیا بیع علاوه بر تملیک عین، شامل تملیک حق نیز می‌شود یا خیر؟
- بر فرض که این حق قابل تملیک باشد، سوال می‌شود که آیا این نوع از بیع داخل در «بیع ازمانی» می‌شود یا خیر؟ و اگر داخل در بیع ازمانی است، آیا چنین بیعی صحیح است یا خیر؟
- سپس به سایر سوالات و شبهاتی که در قرارداد آتی نیز مطرح شده بودند، باید پردازیم.

مورد مشابه حق خرید یا حق فروش:

اگر اثبات شود که در قرارداد اختیار معامله، حق وجود دارد، در فقه و حتی قبل از اسلام نیز مورد مشابه برای این نوع از قرارداد وجود دارد و شبیه این حق وجود داشته است، هر چند مورد معامله قرار نمی‌گرفته است و آن «حق شفعه» است که شبیه همین حقی است که در قرارداد اختیار معامله خرید و فروش می‌شود.

زیرا حق شفعه چنین بود که اگر دو نفر با هم در زمینی شریک بودند و سپس یکی از شرکاء سهم خود را به شخص ثالثی می‌فروخت،

شریک دیگر حق شفعه پیدا می‌کرد یعنی حق خرید دارد که سهمی که شریکش فروخته است را تملک کند و پول آن را به شخص ثالث بدهد.

پس این شریک حق تملک آن مقدار از زمین را به همان قیمت معینی که شخص ثالث پرداخت کرده است را دارد، که این شبیه همان حق خرید است.

و این حق شفعه از اختصاصات فقه نیست بلکه قبل از اسلام نیز بوده است و اسلام آمده است و آن را امضاء کرده است. بنابراین اگر اثبات کردیم، چنین حقی در این جا مطرح است و همان مطالب مربوط به حق شفعه در این جا مطرح می‌شود زیرا در حق شفعه مطرح شده است که آیا حق شفعه را می‌توان فروخت یا خیر؟ که خود نیز دو صورت دارد که عبارتند از:

✓ صورت اول: حق را به کسی دیگر بفروشد تا آن شخص حق را اگر خواست اعمال کند و آن قطعه زمین وارد ملک شریک بشود.

✓ صورت دوم: حق را به کسی دیگر بفروشد تا اگر آن شخص حق را اعمال کرد، آن قطعه زمین وارد ملک خودش بشود. که هر دو صورت، محل بحث واقع شده است، هر چند در صورت دوم اشکالات بسیاری شده است و حتی گفته‌اند که این دیگر حق شفعه نیست زیرا که حق شفعه یعنی به شریک اول بر گردد ولی در این صورت شریک سومی پیدا شده است، فلذا این صورت را نمی‌پذیرند.

دلیل اول بر مشروعیت قرارداد اختیار معامله: عمومات و اطلاقات باب معاملات

این دلیل، دلیل اصلی بر صحت قرارداد اختیار معامله در بازار اولیه می‌باشد.

در جایی که شخص ۱۰ هزار تومان پرداخت می‌کند و حق خرید ۱۰۰ سهم یا فلان کالا را با شرایط مشخصی، دریافت می‌کند یا اینکه حق فروش، را خریداری می‌نماید، عرفاً معامله‌ای محقق شده است زیرا که حقی از طرف دیگر در مقابل مبلغی معین خریداری نموده است، فلذا مشمول «اوفوا بالعقود» و «لاتأكلوا اموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض» می‌شود و این معامله نیز یک نوع عقد و تجارت از روی تراضی می‌باشد.

و اگر دلالت «الناس مسلطون علی اموالهم» و «احل الله البيع» نیز بر صحت معاملات عرفیه پذیرفتیم، آن نیز قابل استناد است. پس عمومات و اطلاقات باب معاملات دلالت بر صحت چنین معامله‌ای می‌کنند زیرا که عرفاً این معامله که مضمن در آن حق می‌باشد، بیع و عقد و تجارت محسوب می‌شود و موضوع این ادله بیع و عقود و تجارت عرفیه است.

دلیل دوم بر مشروعیت قرارداد اختیار معامله: قاعده تفویض

مرحوم آیت‌الله مؤمن - در مقاله‌ای که احتمالاً برای مجمع فقه جده نوشته بودند - به روایاتی که مربوط به قاعده تفویض بودند، نیز استدلال کرده‌اند - که بحث مفصل آن در بحث از مشروعیت اصل بورس قبلاً گفته شد - ، به این بیان که:

روایاتی متعددی داریم به این مضمون که: « إِنَّ اللَّهَ فَوَّضَ إِلَيَّ الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا وَ لَمْ يُفَوِّضْ إِلَيْهِ أَنْ يَكُونَ ذَلِيلًا »^۱ که از آن قاعده تفویض را برداشت کرده‌اند.

این امور که به مؤمن واگذار شده است، عموم دارد و شامل امور متعددی می‌شود از جمله فروختن حق که شخص می‌خواهد حق فروش یا حق خرید خود را بفروشد.

۱. به طور مثال: وسائل الشیعة؛ ج ۱۶؛ ص ۱۵۶: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْحَاقَ الْأَحْمَرِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حَمَّادِ الْأَنْصَارِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الْأَحْمَسِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: إِنَّ اللَّهَ فَوَّضَ إِلَيَّ الْمُؤْمِنِ أُمُورَهُ كُلَّهَا وَ لَمْ يُفَوِّضْ إِلَيْهِ أَنْ يَكُونَ ذَلِيلًا

و خود این ادله مشرّع و مجوز هستند، و از تحت آن فقط مواردی که دلیل بر استثناء شدنشان داریم، خارج شده‌اند.

اشکال به دلیل دوم

قبلاً به دلیل اشکال‌های متعددی گرفته شد مثل این که لازمه‌ی این دلیل، تخصیص اکثر می‌باشد و با توجه به تناسب حکم و موضوع و ارتکازات شرعی‌ای که داریم، می‌فهمیم که مراد همه امور نیست بلکه مراد اصلی این روایات این است که «مومنین در محدوده‌ی شرع آزادند هر کاری انجام بدهند و در این محدوده می‌توانید هر اقدامی انجام بدهید فقط نباید خود را ذلیل کنید.»
فلذا این روایت مشرّع نخواهد بود و در مقام قابل استناد نیستند.

پس تنها دلیل ما، همان دلیل اول می‌باشد، که البته در همان دلیل نیز شبهاتی مطرح شده‌است که باید به بررسی آن شبهات پردازیم.

اشکال اول بر دلیل اول:

مقدمه اول: علماء بیع را این گونه تعریف کرده‌اند «مبادله مال بمال» و این تعریف را تفسیر کرده‌اند که «بیع تملیک عین بعوض می‌باشد» یعنی باید ملک و عین را در مقابل مال، تملیک کرد تا بر آن صدق بیع بشود.

مقدمه دوم: در قرارداد اختیار معامله، فروشنده به خریدار تعهد می‌دهد که از او بخرد یا به او بفروشد، پس عین در کار نیست تا مبیع ما عین باشد و حداکثر چیزی که می‌توانید بگویید این است که از این تعهد، یک حق ایجاد می‌شود و طرف مقابل حق خود را می‌فروشد فلذا ثمن در مقابل این حق قرار می‌گیرد ولی در این صورت نیز، عین در کار نیست؛ پس به طور خلاصه مبیع در این قرارداد چه حق باشد یا حتی حق نباشد، عین نیست تا تملیک عین به عوض بشود.

فلذا این قرارداد، اصلاً مصداق بیع نمی‌باشد پس تخصصاً از تحت دلیل «احلّ الله البیع» خارج است.

این اشکال مربوط به عمومات و اطلاقات بیع می‌باشد، که موضوع آن بیع می‌باشد و آنچه در مصوبه آمده است این است که «بفروشد» و خرید و فروش اگر به عنوان بیع باشد، مسلماً احلّ الله البیع شامل آن نمی‌شود و او فوا بالعقود نیز شامل آن نمی‌شود زیرا که طرفین از این قرارداد، قصد بیع داشته‌اند ولی بیع محقق نشده است فلذا دلیل وفای به عقد و تجارت عن تراض نیز شامل آن نمی‌شود زیرا موضوع آن دو، عقود عرفی است ولی عقد بیعی که در این مورد، منعقد کرده‌اند اساساً بیع نیست تا مشمول این ادله قرار بگیرد.

جواب

دلیل شما بر اینکه بیع به معنای «تملیک عین بعوض» است، چیست؟ زیرا که این تعریف تنها از زبان عده‌ای از فقهاء و علما بیان شده است و همچنین بیع یک امر اعتباری عرفی است و ابداع عقلاً برای رفع احتیاجاتشان می‌باشد، پس این ادله نیز شامل هر موردی می‌شوند که عرفاً بیع صادق باشد و در معاملات عرفی، لزومی ندارد مبیع، عین باشد بلکه حتی اگر مبیع حق یا منفعت نیز باشد، عرف به آن بیع می‌گوید، حتی بعضی - مثل حضرت امام خمینی (ره) - ادعا کرده‌اند که در عرف برای صدق بیع، ملک بودن را نیز لازم نمی‌داند و سپس مثال زده‌اند به کسی که در باغ او عقرب‌های بسیاری وجود دارد و چون نمی‌تواند آن‌ها را جمع کند، اعلام می‌کند که هر عقرب را ۱۰۰۰ تومان می‌خرد، فلذا مردم زیادی به باغ او می‌روند و عقرب‌ها را جمع می‌کنند و به او می‌فروشند در حالی که مالک عقرب‌ها نشده‌اند ولی عرفاً در این جا بیع صدق می‌کند، فلذا این بیع‌ها نیز صحیح می‌باشند.

پس حداقل می‌گوییم که عرف در حقیقت بیع، عین بودن مبیع را شرط نمی‌داند بلکه می‌گوید مبیع هر چیزی که بیذل فی مقابله ثمن، می‌تواند قرار بگیرد، پس اشکال اول وارد نیست.