

The Nature of the Option Contract in Iranian, French and English Jurisprudence and Law

Fereshte Parsa Manesh ¹, Naser Masoudi ^{2*}, Rahim Vakilzadeh Dizaji ³, Ali Gharibeh ⁴

1. PhD student in private law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
2. Associate Professor, Private Law Department, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.
4. Assistant Professor, Department of Private Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research
Pages: 147-162

Article history:

Received: 9 Sep 2022

Edition: 3 Dec 2022

Accepted: 24 Feb 2023

Published online: 1 Jul 2023

Keywords:

Contract; derivative instruments; Iranian rights; English law; French law.

Corresponding Author:

Naser Masoudi

Address:

Iran, Tabriz, Islamic Azad University, Tabriz Branch, Department of Private Law.

Orchid Code:

0000-0002-1654-6185

Tel:

09191752808

Email:

Dr.masoudi@iaut.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aim: Financial experts have invented various tools to reduce risk. These instruments are known as "derivative instruments", which include four categories of contracts; "Future Contract", "Same Futures", "Options" and "Swap Contracts" contracts. Among the derivative instruments, the option contract and its nature are more important.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Findings: An option is the only derivative contract that can be traded on the stock exchange or over the counter. On the other hand, the flexibility of the option contract compared to other financial derivative instruments has made it possible to better cover the risk caused by price fluctuations with this instrument.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Conclusion: Although this contract has many similarities with other contracts, it seems that in all three countries of Iran, England and France, the option contract is a valid and independent contract. In addition, covering the risk of sudden and unfavorable changes in the price of goods and commodities in future transactions has caused British lawyers to equate the nature of option contracts with insurance contracts.

Cite this article as:

Parsa Manesh F, Masoudi N, Vakilzadeh Dizaji R, Gharibeh A. The Nature of the Option Contract in Iranian, French and English Jurisprudence and Law. *Economic Jurisprudence Studies*. 2023.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۲

ماهیت قرارداد اختیار معامله در فقه و حقوق ایران، فرانسه و انگلیس

فرشته پارسا منش^۱، ناصر مسعودی^{۲*}، رحیم وکیل زاده دیزجی^۳، علی غریبه^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۲. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

۴. استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: متخصصین مسائل مالی برای کاهش ریسک، به اختراع ابزارهای گوناگونی اقدام کرده‌اند. این ابزارها به «ابزار مشتقه» مشهورند که چهار دسته از قراردادها را در بر می‌گیرد؛ قراردادهای «آتی خاص»، «آتی یکسان» «اختیار معامله» و «قرارداد معاوضه». در بین ابزارهای مشتقه، قرارداد اختیار معامله و ماهیت آن از اهمیت بالاتری برخوردار است.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها: اختیار معامله تنها قرارداد در ابزار مشتقه است که هم قابل معامله در بورس و هم قابل معامله در خارج از بورس است. از طرف دیگر انعطاف پذیری قرارداد اختیار معامله در مقایسه با سایر ابزارهای مشتقه مالی باعث شده است تا با این وسیله بهتر بتوان خطر ناشی از نوسانات قیمت را پوشش داد.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: با آنکه این عقد از بسیاری جهات شباهت‌هایی با سایر عقود دارد اما به نظر می‌رسد در هر سه کشور ایران، انگلیس و فرانسه، قرارداد اختیار معامله قراردادی معتبر و عقدی مستقل است. علاوه بر این، پوشش خطر تغییر ناگهانی و نامطلوب قیمت اجناس و کالاها در معاملات آتی سبب شده است که حقوقدانان انگلیس، ماهیت قرارداد اختیار معامله را با عقد بیمه یکی بدانند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۴۷-۱۶۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۶/۱۸

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۹/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۱۰

واژگان کلیدی:

ابزارهای مشتقه؛ حقوق ایران؛ حقوق انگلستان؛ حقوق فرانسه

نویسنده مسئول:

ناصر مسعودی

آدرس پستی:

ایران، تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

۰۹۱۹۱۷۵۲۸۰۸

کد ارکید:

0000-0002-1654-6185

پست الکترونیک:

Dr.masoudi@iaut.ac.ir

۱. مقدمه

بازار سرمایه در هر کشور متناسب با ساختار اقتصادی آن کشور شکل می‌گیرد. هر بازار سرمایه‌ای ابزار و نهادهای متناسب با خود را دارد و ابزارها و نهادهای مالی جدید نیز در بستر ضرورت‌ها و نیازهای بازار سرمایه کشور ایجاد می‌شوند. بنابراین قبل از صدور مجوز برای هر نهاد و ابزار مالی خاص باید ضمن تعیین جایگاه آن در بازار سرمایه به ضرورت چنین ابزاری در اقتصاد از جمله اقتصاد ایران پرداخت زیرا نظام اقتصادی ایران در دهه‌های گذشته به دلیل عدم تنوع ابزارهای مالی و عدم شفافیت بازارها از یک فعالیت مالی مطلوب و پویا بهره‌مند نبوده است بلکه همیشه نیز دارای نوسان بوده و از شرایط بیرونی و داخلی مانند تغییر دولت و سیاست‌ها بسیار تاثیرپذیر بوده، به ویژه که در زمان‌های طولانی نیز در معرض تحریم‌های متعدد قرار گرفته است (که این مسئله نیز بر میزان ریسک مبادلات می‌افزاید) از این رو تنوع بخشیدن به اوراق و ابزارهای مالی متداول در بازار، به یکی از اساسی‌ترین مسایل مورد توجه تبدیل شده است. یکی از کارآمدترین این ابزارها، قرارداد اختیار معامله است که می‌تواند قرارداد خوبی برای مقابله با ریسک باشد، در حقوق انگلیس غالباً این عقد را همانند عقد بیمه می‌دانند هر چند انتقاداتی به این نظر وارد شده است. همچنین در انگلستان ماده ۱۹ خدمات و بازارهای مالی انگلستان، مصوب ۲۰۰۳ دخالت اشخاص عادی را منع کرده و تنها به کارگزاران تایید شده اجازه معامله در بازار بورس را داده است (آلستیر، ۲۰۱۷). در حقوق فرانسه وعده یکجانبه قرارداد و یا پیمان حق تقدم نوعی از پیش قراردادهای محسوب می‌شوند که به منظور آمادگی برای انعقاد قراردادی قطعی در

آینده‌ای مشخص می‌باشد. برخلاف تعهد متعهد در چارچوب پیمان حق تقدم که بر الزام مذاکره تاکید دارد، وعده قرارداد، متعهد را موظف به انعقاد قرارداد در نظر گرفته شده می‌کند. در حقوق ایران نیز به جهت اینکه، عقود معین، از قدیمی‌ترین شیوه‌های معاملاتی بین افراد و تجار است. بسیاری ماهیت قرارداد اختیار معامله را قابل تطبیق با بیع، بیع خیاری، بیع عربون، وکالت و صلح دانسته‌اند. برخی با این استدلال که مبیع می‌تواند حق باشد، ماهیت این دو قرارداد را یکی دانسته‌اند. اما علی رغم تمام اختلاف نظرها و استدلال‌های بیان شده، واقعیت قوانین جاری این است که با وجود صراحت م ۳۳۸ ق.م که بیع را منحصر به تملیک اعیان نموده، پذیرفتن نظر خلاف قانون دشوار است. بنابراین قرارداد اختیار معامله که موضوع آن انتقال حقوق است بیع تلقی نمی‌گردد در فقه اسلام نیز، قرارداد اختیار معامله در جایگاه نهاد حقوقی جدید مورد توجه صاحب نظران دینی قرار گرفته و دیدگاه‌های متفاوتی درباره مشروعیت آن ابراز شده است. بیشترین مخالفت با عقد پیش گفته از سوی حقوقدانان و فقیهان اهل سنت ابراز شده است، در حالی که فقهای شیعه کمتر به این موضوع پرداخته‌اند. (حسین زاده و شیروی، ۱۳۸۷: ۱۰۳) از این رو هدف از مقاله این است که با توجه به وجود قرارداد اختیار معامله در بازار سرمایه ایران، به منظور پاسخگویی به نیازهای امروز جامعه، به بررسی ماهیت قرارداد اختیار معامله پرداخته و تلاش دارد با مقایسه‌ی آن با حقوق فرانسه و انگلیس بتواند راه حل‌های لازم جهت رفع خلاءهای قانونی ارائه نماید بنابراین آنچه ضرورت و اهمیت مقاله را نشان می‌دهد این است که قرارداد اختیار معامله، قراردادی نوظهور،

۵. بحث

۵-۱. قرارداد اختیار، تاریخچه و تعریف آن

قرارداد اختیار معامله با آنکه قراردادی مستقل است اما وجودش به یک قرارداد اصلی بستگی دارد. به این صورت که در اختیار خرید، باید شخص مالک، مالی باشد تا تحصیل کننده اختیار، اختیار انجام معامله را از او اخذ کند و در اختیار فروش نیز باید شخص مالک، مالی باشد تا بتواند اختیار فروش آن را واگذار کند علت مهم تشکیل قرارداد اختیار معامله، وجود دو ایراد در قراردادهای آتی بود (تومست، ۲۰۰۹: ۶-۷)؛ اولاً؛ چون قراردادهای آتی برای طرفین آن تعهد ایجاد می‌کند، هیچ کدام از آنها از تفاوت قیمت سودی کسب نمی‌کند و لزوماً باید با قیمت مشخص شده در قرارداد به تعهد خود عمل کنند. در صورتیکه در قرارداد اختیار معامله، دارنده اختیار، در اعمال یا عدم اعمال حق خود مختار است و براساس تغییرات قیمت در سررسید، تصمیم خواهد گرفت و حداکثر ضرر در این قرارداد "قیمت اختیار" است و ثانیاً؛ از قرارداد آتی نمی‌توان برای مدیریت «تعهدات احتمالی» استفاده کرد در صورتیکه قرارداد اختیار معامله چنین قابلیت را دارد. (عصمت پاشا، ۱۳۸۲: ۹) همچنین، ذکر این نکته ضروریست که؛ قرارداد اختیار معامله از میان مشتقات تنها قراردادیست که هم در بورس و هم خارج از بورس قابلیت معامله دارد. (درخشان، ۱۳۸۴: ۹۴) در خصوص تاریخچه این نوع از قراردادهای نیز می‌توان بیان داشت که در حقوق فرانسه، فروش املاک و مستغلات تقریباً همیشه متاخر از وجود یک "پیش قرارداد" بوده که به واسطه‌ی آن بایع و خریدار در شروط اصلی معامله موافقت می‌کنند (راجع به قیمت، میزان بدهی و...) و این موافقت با اعطای زمان مربوطه برای

وارداتی و از نوآوری های مهندسی مالی است. با توجه به اینکه از این نوع قرارداد در سیستم اقتصادی ایران استفاده می‌شود نیاز به بحث و بررسی گسترده‌تری از این نوع قرارداد در زمینه حقوقی می‌باشد.

۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۴. یافته‌های تحقیق

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که، اختیار معامله تنها قرارداد در ابزار مشتقه است که هم قابل معامله در بورس و هم قابل معامله در خارج از بورس است. از طرف دیگر انعطاف پذیری قرارداد اختیار معامله در مقایسه با سایر ابزارهای مشتقه مالی باعث شده است تا با این وسیله بهتر بتوان خطر ناشی از نوسانات قیمت را پوشش داد. با آنکه این عقد از بسیاری جهات شباهت‌هایی با سایر عقود دارد اما به نظر می‌رسد در هر سه کشور ایران، انگلیس و فرانسه، قرارداد اختیار معامله قراردادی معتبر و عقدی مستقل است. علاوه بر این، پوشش خطر تغییر ناگهانی و نامطلوب قیمت اجناس و کالاها در معاملات آتی سبب شده است که حقوقدانان انگلیس، ماهیت قرارداد اختیار معامله را با عقد بیمه یکی بدانند.

بررسی امکان پذیری آن می‌باشد (جستجو برای تامین مالی، به دست آوردن اسناد و یا اطلاعات قبلی ...) پیشنهاد خرید وعده یک جانبه بیع و تراضی مبنی بر بیع در آینده (قولنامه) انواع پیش قرارداد ها در حقوق فرانسه هستند که هریک از این اعمال، آثار و پیامدهای مهم و متفاوتی دارد (آئورلین، ۲۰۱۷، ۳۲). در سال ۱۸۰۴، قانون مدنی فرانسه که مشهور به قانون ناپلئون می‌باشد، در ماده‌ی ۱۵۸۹ خود مقررهای دارد که متعاقباً با مصوبه ۱۰ فوریه سال ۲۰۱۶ اصلاحاتی در قانون مدنی فرانسه (بخش حقوق قراردادها) صورت گرفت و در اثر آن، وعده‌ی یکجانبه‌ی بیع در ماده‌ی ۱۱۲۴ جدید گنجانده شد (بورژوسکی و لوگ، ۲۰۲۰: ۴۱-۴۲). در واقع، می‌توان ادعا نمود که ریشه‌ی تدوین ماده‌ی ۱۱۲۴ قانون مدنی جدید فرانسه، ماده‌ی ۱۵۸۹ قانون مدنی سال ۱۸۰۴ می‌باشد که مقرر می‌دارد:

"وعده‌ی بیع، همان بیع است، در صورتیکه توافق دوجانبه‌ی طرفین قرارداد بر مبیع و ثمن وجود داشته باشد." رویه قضایی متاخر ابهام موجود در این ماده را از بین برد و تصریح کرد که ماده‌ی ۱۵۸۹ قانون مدنی فرانسه تنها در خصوص وعده‌ی دوجانبه‌ی بیع اعمال می‌شود. بنابراین، در آن زمان، وعده‌ی یکجانبه‌ی بیع مغفول مانده بود. این امر موجب شد که در مصوبه‌ی ۱۰ فوریه ۲۰۱۶، دو نوآوری در حوزه‌ی وعده‌های قراردادی صورت پذیرد. از یک سو، وعده‌ی یکجانبه از طریق تعریف و رژیم حقوقی حاکم بر آن، در قانون مدنی وارد شد (ماده ۱۱۲۴). از سوی دیگر، این مصوبه موجب شد که رژیم وعده‌ی دوجانبه، بخصوص مربوط به بیع مال غیرمنقول از طریق پایان بخشی به رویه قضایی متغیر روشن شود (ورت، ۲۰۱۱: ۷۱-۷۲).

در حقوق ایران قراردادی با عنوان اختیار معامله وجود نداشته است. قرارداد اختیار معامله در سال های اخیر در ارتباط با معاملات سهام مورد توجه قرار گرفته است، هر چند که چنین قراردادهایی می‌تواند در سایر اموال نیز تسری یابد. (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۳: ۱۳۳) به موجب بند ۴۶ ماده ۱ دستورالعمل معاملات قرارداد اختیار معامله سهام در بورس اوراق بهادار تهران مصوب ۱۳۹۰/۱۲/۱۳ هیئت مدیره سازمان بورس اوراق بهادار، قرارداد اختیار معامله بدین شرح تعریف شده است: "اوراق بهاداری است که به موجب آن فروشنده اوراق متعهد می‌شود در صورت درخواست خریدار، تعداد مشخصی از سهم 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 اوراق دریافت می‌کند..." منظور از قیمت اعمال، قیمت توافقی خریدار و فروشنده، در قرارداد اختیار معامله برای خرید یا فروش سهم پایه است.

از این رو بر اساس مطالب فوق و با عنایت به تعاریف مختلفی که در نظام حقوقی انگلیس از قرارداد اختیار معامله ارائه شده و نیز با امعان نظر به ماده ۱۱۰۶ طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه (ماده ۱۱۲۴ قانون مدنی فرانسه) می‌توان گفت؛ قرارداد اختیار معامله قراردادی است که به موجب آن یک طرف قرارداد، با پرداخت وجهی به طرف دیگر قرارداد، حق خرید یا فروش مالی را با قیمت مشخص و تا زمانی معین در آینده بدست می‌آورد، بدون اینکه به چنین خرید یا فروشی متعهد باشد، از طرف دیگر متعهد قرارداد اختیار معامله نیز در مقابل اعطای این حق، قیمت اختیار را دریافت کرده و در صورت درخواست دارنده

اختیار، ملزم به اجرای قرارداد و انتقال دارایی است (بویل و مکدوگال، ۲۰۱۸: ۳۹-۴۰). در حالی که در حقوق ایران قراردادی با مشخصات یاد شده پیش‌بینی نشده است که البته دلیل آن نوظهور بودن چنین توافق‌هایی در عرف و عرصه تجارت است.

۵-۲. ماهیت قرارداد اختیار معامله در فقه اسلامی

به نظر می‌رسد قرارداد اختیار معامله علی‌رغم اینکه نمی‌تواند در قالب عقود با نام جای گیرد اما به یقین از مصادیق عقود است که در ماده ۱۰ قانون مدنی و به نام قراردادهای خصوصی معرفی شده است، می‌تواند باشد. بنابراین طرفین عقد ملزم نیستند اراده انشایی خود را از طریق یکی از عقود با نام ابراز نمایند بنابراین می‌توان بیان داشت که اوراق اختیار معامله، اوراق بهاداری است که به دارنده‌ی آن حق خرید یا فروش یک دارایی خاص را در قیمت معین و در تاریخ مشخص یا قبل از آن اعطا می‌کند. در فقه شیعه نیز فقط این جنید این معامله را صحیح و آن را در جمله شرایط صحت بیع دانسته و گفته است: اگر مشتری بر بایع شرط کند که اگر ثمن معامله را آورد، معامله واقع می‌شود و گرنه عربون (پیش پرداخت) برای بایع در عوض منع از منفعت و تصرف در کالا باشد، شرط صحیح و لازم الوفا است؛ ولی علامه حلی فرموده است: ملکیت مشتری بر مال باقی است و سبب شرعی بر انتقال نیست و روایتی از امام صادق رسیده که امیرمؤمنان فرموده است: بیع عربون جایز نیست، مگر آنکه جزو ثمن قرار گیرد (الحلی، ۱۴۱۵: ۳۱۷؛ المجلسی، ۱۴۰۷: ۲۷۷) در همین راستا هم کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار در جلسه مورخ ۸۷/۸/۱ و همچنین ۸۷/۸/۲۹

درباره بررسی شرعی قرارداد اختیار معامله بحث کرده، استناد کرد. پاسخ به یکی از سوالات مطرح شده در این جلسه این بود که؛ ماهیت قرارداد اختیار معامله که قرارداد مستقل و جدیدی است در صورت رعایت ضوابط عمومی قراردادها مانند؛ ممنوعیت اکل مال به باطل، ممنوعیت ضرر، ممنوعیت غرر و ممنوعیت ربا می‌تواند قرارداد صحیحی باشد و با توجه به این که در قراردادهای اختیار معامله این ضوابط رعایت می‌شود این معاملات محکوم به صحت خواهد بود.

۵-۳. بررسی قرارداد اختیار معامله و سایر انواع پیش قراردادها

در این قسمت برای روشن شدن ماهیت قرارداد اختیار معامله، به بررسی نهادهای مشابه با قرارداد اختیار پرداخته می‌شود و وجوه تشابه و تمایز آنها مد نظر قرار خواهد گرفت.

۵-۳-۱. قرارداد اختیار معامله و ایجاب مدت دار

مطابق ماده ۱۱۱۶ قانون مدنی فرانسه تنها تعهدی که بر موجب است، حفظ ایجاب می‌باشد. چه در طول مهلتی معقول که ایجاب مهلت معینی ندارد و چه تا انقضاء مهلت تعیین شده که ایجاب مطابق با مهلتی مشخص است. خارج از این مقتضیات، ایجاب آزادانه قابل رجوع است. وعده‌ی یکجانبه‌ی قرارداد، حاصل یک توافق است و یک قرارداد محسوب می‌شود، در نتیجه وعده‌ی یکجانبه‌ی قرارداد، مولد تعهد است و متعهد موظف به انعقاد قرارداد قطعی است و به محض اینکه قرارداد منعقد گردد دیگر حق انصراف نخواهد داشت. همچنین رجوع از ایجاب مدت دار مانع از انعقاد عقد می‌شود و در اینصورت مسئولیت تحت شرایط مقرر در قواعد عام

(مسئولیت مدنی) برای موجب پدید می آید بدون اینکه ملزم به سود از دست رفته ای باشد که ذینفع انتظار داشت از اجرای قرارداد حاصل کند. درحالیکه لغو وعده در ظرف دوره مجاز برای اعلام اراده ذینفع، مانع از عدم انعقاد قرارداد موعود نمی شود. انعقاد قرارداد در نقض وعده یکجانبه با شخص ثالثی که از وجود تعهد آگاه بوده است باطل است (ناتنبرگ، ۲۰۱۲: ۹۱-۹۳).

از طرفی ایجاب قرارداد، شدیداً به شخص موجب وابسته است. در نتیجه، ایجاب قرارداد نه قابل انتقال است و نه قابل واگذاری. طبق ماده ۱۱۱۷ قانون مدنی فرانسه، ایجاب قرارداد در صورت «عدم اهلیت یا مرگ شخص دارنده ی حق» بی اعتبار می شود. در صورتیکه وعده ی یکجانبه ی قرارداد، به ذی نفع حق مسلمی برای بستانکاری در برابر متعهد می دهد. در نتیجه به راحتی قابل واگذاری و همچنین قابل انتقال به وارثان در صورت فوت می باشد (سینسر، ۲۰۲۱: ۱۱۱-۱۱۲).

فایده ی تمایز بین "ایجاب مدت دار" که به ایقاع شبیه است و "وعده ی یکجانبه قرارداد" که یک عقد است، مربوط به دو چیز است: ماهیت مسئولیت متعهد قرارداد و انتقال پذیری و قابل واگذاری بودن بستانکار تعهد. ماهیت مسئولیت متعهد قرارداد؛ در صورت نقض تعهد صورت گرفته در چارچوب وعده ی یکجانبه قرارداد، ذینفع از ضمان قراردادی خود استفاده می کند. در صورتی که نقض تعهد در چارچوب ایجاب قرارداد، امکان استفاده از ضمان قهری را فراهم می سازد (دوآرت، ۲۰۱۵: ۵۱-۵۳).

به نظر برخی هرگاه ایجاب همراه با تعهد به نگهداری آن باشد، حق رجوع را ساقط می کند،

زیرا مانعی ندارد که ایقاع نیز بتواند التزامی به وجود آورد. (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۳۲۷) در مقابل عده-ای معتقدند عدول از ایجاب در چنین مواردی امکان پذیر است، اما بر اساس نظریه جرم مدنی (تقصیر مدنی) رجوع کننده بایستی در صورت ورود خسارت طرف مقابل آن را جبران کند و البته نمی توان ایجاب کننده را از رجوع منع نمود. (صفایی، ۱۳۸۹: ۷۰).

از دیدگاه برخی دیگر ایجاب به عنوان یک عمل حقوقی مستقل (ایقاع) نبوده و نمی تواند مستقلاً منشاء اثر حقوقی باشد. تعهد یک طرفی اعتباری ندارد و معتقدند که تعهدات یک طرفی یا به عبارت دیگر ایقاعات موثر فقط شامل مصادیقی است که در قانون مورد تصریح قرار گرفته است و ایجاب همراه با التزام یک طرفی به نگهداری آن مانند ایجاب معمولی قابل رجوع است. (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۵۳) برخی دیگر ایجاب ملزم را در عقود مکاتبه ای پذیرفته و عدول از آن را در زمان اعتبار قابل پذیرش نمی دانند. (قنواتی، ۱۳۸۳: ۳۰۶) در کامن لا، قرارداد تعهد به حفظ ایجاب به شرط داشتن عوض، یکی از انواع قرارداد اختیار معامله است که برای ایجاب دهنده الزام آور است (آرتور، ۱۹۱۴، ۸۸).

۵-۳-۲. قرارداد اختیار معامله و حق تقدم

در فرانسه در طول سالها، تعریف های ارائه شده از "پیمان" و به طور خاص "پیمان حق تقدم" با توسعه و پیشرفت مواجه شده است. بنابراین، در «دیکشنری اسناد رسمی ۱۸۶۱»، ویرایش چهارم، جلد نهم، تعریف ارائه شده از پیمان به طور ذیل بود: «پیمان به طور کلی، یک توافقنامه، یک قرارداد است.» (جانسون، ۲۰۰۹: ۱۰۱-۱۰۲)

در نظام فعلی قانونگذاری و تقنین، دیگر تمایزی که حقوق رومی بین پیمان و قرارداد قائل می شد،

دیگر نمی‌تواند جایگزینی در قرارداد منعقد شده با ثالث یا بطلان قرارداد را مطالبه کند (مکدونالد، ۲۰۱۸: ۲۳۹-۲۴۱).

نویسندگان فرانسه نیز بیان داشته اند؛ وعده یکجانبه قرارداد از "پیمان حق تقدم" متمایز است زیرا در این پیمان ضرورتی برای تعیین ارکان عقد از جمله قیمت وجود ندارد و همچنین پیمان حق تقدم به صورت جدی، وعده دهنده را متعهد نمی‌سازد و البته در آینده طرفین بایستی خود یا از طریق ثالث قیمت را مشخص نمایند و نمی‌توان تعیین قیمت را به اراده یک طرف قرارداد واگذار نمود. (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۳: ۱۳۴) یکی دیگر از وجوه تمایز وعده یک جانبه با پیمان حق تقدم این است که اختیار و اولویت ذینفع در این پیمان، حتی در صورتی که وعده دهنده قصد فروش خود را اعلام نماید، هیچ امتیازی را برای ذینفع ایجاد نمی‌کند، زیرا مادامی که قرارداد مورد نظر منعقد نشده است وعده دهنده را ملزم نمی‌سازد. (چنس و بروکس، ۲۰۱۹: ۴۲۱-۴۲۳) در قانون فرانسه این قراردادها هر دو یک تعهدی تلقی می‌شوند. با این وجود، متفاوت بررسی می‌شوند و به یک صورت به کار گرفته نمی‌شوند و اثرات یکسانی نیز ندارند.

در حقوق ایران، پیمان حق تقدم با آن که در عرف کاربرد دارد اما در قانون مدنی ایران حکمی راجع به آن پیش‌بینی نشده است. برخی مواقع شخص ممکن است به دیگری وعده دهد که هرگاه در آینده تصمیم به فروش آپارتمان خود نماید وی را در اولویت قرار دهد. اما حقوقدانان فرانسه و رویه قضایی این کشور چنین پیمانی را به رسمیت شناخته و همین امر سبب شده است که نویسندگان طرح اصلاحی حکمی را به این موضوع اختصاص دهند (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۳:

وجود ندارد و این مطلب دیگر مطرح نمی‌شود که پیمان ها تنها یک استثناء به شمار می‌روند. پروفیسور جرارد کورنو تعریف ذیل را ارائه داد: "پیمان در واقع اصطلاحی است که حکایت از معاملاتی می‌کند که معمولاً دارای یک سری تشریفات خاص می‌باشد و به طور کلی تاسیس کننده ی یک امر موجد است و بطور جدی به آینده مربوط می‌شود" (گرارد، ۲۰۱۶، ۵۶-۹۸) پیمان حق تقدم در حقوق فرانسه، قراردادی است که بواسطه‌ی آن فروشنده در موردی که قصد فروش کالای خود را دارد، خودش را متعهد می‌کند که تحت شرایط تعیینی طرفین یا تحت شرایط پیشنهاد شده توسط یک شخص ثالث، کالا را اولاً و بصورت حق تقدم به ذی نفع پیمان برای فروش ارائه دهد، قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۱۲۳، پیمان حق تقدم را چنین تعریف نموده است؛ پیمان حق تقدم قراردادی است که به موجب آن یک شخص متعهد می‌شود تا حق تقدمی را برای شخص ذینفع در صورت رسمی‌شدن قرارداد فراهم نماید (هول، ۲۰۰۹: ۵۹-۶۱).

چنانچه قراردادی برخلاف پیمان حق تقدم با شخص ثالث منعقد شود، ذینفعی که متضرر شده است می‌تواند درخواست خسارت بنماید. اگر شخص ثالث از پیمان حق تقدم و نیت ذینفع خبر داشته باشد می‌تواند قرارداد را باطل کند یا از قاضی بخواهد تا شخص ذینفع را جایگزین او بنماید. شخص ثالث می‌تواند از ذینفع بخواهد تا وجود پیمان حق تقدم را طی مدت زمانی که معقول باشد بصورت مکتوب تایید و همچنین اعلام نماید که این توافقنامه اجرا خواهد شد. سند مکتوب (میان طرفین) ممکن است مقرر دارد که در صورت عدم پاسخ در مدت، ذینفع حق تقدم،

۵-۳-۴. قرارداد اختیار معامله و وعده متقابل بیع (قولنامه)

در مواردی که خریدار و فروشنده قصد انجام دادن معامله را دارند ولی هنوز مقدمات لازم را فراهم نکرده اند، قراردادی می‌بندند که در آن، دو طرف تعهد می‌کنند معامله را با شرایط معین و ظرف مهلت خاص انجام دهند. سندی که در این باب تنظیم می‌شود وعده بیع و در زبان عرف "قولنامه" می‌نامند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۵۶) برخی مولفان فرانسوی، سعی در مشابه نشان دادن قرارداد اختیار معامله با دیگر اشکال و یا اعمال حقوقی داشته‌اند که البته بی‌فایده بوده است. قرارداد اختیار معامله با وعده‌ی دو جانبه متفاوت است. در فرانسه، وعده‌ی یک‌جانبه بیع و وعده‌ی دو جانبه اولاً از نظر نظری، به خوبی از یکدیگر جدا می‌شوند در واقع، اگر تنها متعهد تعهد داشته باشد و ذینفع فارغ از هرگونه اجباری (جز پرداخت قیمت اختیار) آزادانه تصمیم به بیع و یا عدم بیع بگیرد، این تعهد مربوط به وعده‌ی یک جانبه‌ی بیع است (دمپسی، ۲۰۲۱: ۷۱-۷۳).

در وعده دو جانبه، طرفین می‌توانند به صورت متقابل وعده را عملی کنند. این تصمیمی است که دادگاه تجدید نظر دوه در ۱۵ ژوئن ۱۹۹۲ گرفته است: "هنگامی که در یک وعده‌ی بیع، امکان اختیار معامله برای خریدار وجود دارد و در آن امکان اختیار معامله برای فروشنده نیز وجود دارد و هر یک از طرفین، اختیار مخالفت با دیگری برای بیع را در شرایط و مهلت قطعی تعیین شده دارند، بنابراین این تعهد چیزی است که آن را به صورت عام وعده‌ی دو جانبه می‌نامیم و بیع شدن آن به طرفین قرارداد بستگی دارد." طبق بند دوم ماده‌ی ۱۴۵۱ قانون مدنی فرانسه، طرفین می‌توانند خواستار انجام قرارداد بیع به

(۱۳۴) به استناد ماده ۱۶۶ لایحه قانونی اصطلاح قسمتی از قانونی تجارت "در خرید سهام جدید، صاحبان سهام شرکت، به نسبت سهامی که مالکند، حق تقدم دارند و این حق قابل نقل و انتقال است." این حق تقدم بدین علت است که افزایش ارزش دارای شرکت در زمان حیات آن به نسبت سرمایه به کسی جز سهامداران نرسد و نیز بدین علت است که سهامداران شرکت، در طول حیات آن از پاره‌ای حقوق مالی محروم می‌شوند. (اسکینی، ۱۳۷۸: ۸۱) به نظر می‌رسد حق تقدم مذکور در ماده ۱۶۶ لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ نیز مانند حقوق فرانسه متمایز از قرارداد اختیار معامله باشد.

۵-۳-۳. قرارداد اختیار معامله و قراردادهای دوتعهدی

برخی از صاحب نظران فرانسه، ماهیت قرارداد اختیار معامله را با ماهیت قراردادهای دوجانبه قابل تطبیق می‌دانند و معتقدند که قرارداد اختیار معامله نیز یکی از انواع قراردادهای دوجانبه است چرا که گران بوده و شرط پرداخت بها، برای ذینفع دلیلی بر تعهد اوست و اگر به طور کلی در نظر گرفته شود، این قرارداد دوجانبه است. به این صورت که، تعهدی متقابلاً برای طرفین وجود دارد؛ یکی متعهد می‌شود که در طی مهلت اختیار معامله مال را به شخص ثالث نفروشد و دیگری تعهد می‌دهد که بهایی را برای جبران ثابت نگهداشتن مال پرداخت کند (جاناکیرامنان، ۲۰۱۱: ۱۴۵-۱۴۷).

حالی که ذینفع در این زمان تعهدی ندارد. گفته می‌شود که: "متعهد مزایایی را اعطا میکند در برابر مزایایی که ذینفع اعطا کرده است". برای مثال، انعقاد اجاره‌نامه همراه با وعده‌ی بیع به موجب امکان دریافت اجاره‌ای بیشتر (که همان حق شرط است) را می‌دهد. همچنین این قرارداد کیفیت خود را به عنوان یک قرارداد یک‌جانبه حفظ کند زیرا یکی از طرفین امکان استفاده از قرارداد را دارد". در حقوق ایران، پیوند میان اجاره و بیع نهاد تازه‌ای را به وجود آورده است که در حقوق ما "اجاره به شرط تملیک" نامیده می‌شود.

این اصطلاح ابتدا در آئین نامه مصوب ۲۶ آبان ۱۳۶۱ شورای پول و اعتبار عنوان شده که ماده یک آن مقرر می‌دارد: "از لحاظ این آئین نامه، اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره است که در آن شرط شده باشد مستاجر در پایان مدت اجاره، عین مستاجر را در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد مالک گردد." و بعد در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۸ شهریور ماه ۱۳۶۲ بکار گرفته شد. در ماده ۱۲ این قانون می‌خوانیم: "بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیر منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند."

اجاره‌هایی که همراه با وعده یک طرفی فروشنده است از این جهت که مستاجر آزاد است با انتخاب بیع مورد اجاره را تملیک کند شبیه قرارداد اختیار معامله است. ذکر دو نکته حائز اهمیت است اولاً این شباهت صرفاً در خصوص اختیار معامله خرید است در حالی که اختیار معامله ممکن است اختیار معامله فروش نیز باشد ثانیاً اختیار انعقاد بیع ضمن عقد معین و با نام اجاره

صورت متقابل باشند در وعده‌ی دوجانبه بیع، طرفین قرارداد می‌توانند شرایطی را در نظر بگیرند که وعده منطبق با آن باشد. رایج‌ترین آنها شرایطی است که قرارداد را برای گرفتن حق ساخت و ساز حمایت می‌کند و یا گواهی شهری. به طور مثال قرارداد می‌تواند به شرط گرفتن وام منعقد شود؛ در واقع، اگر وام برای خرید مال ضروری باشد، قرارداد به شرط اخذ وام، طبق ماده‌های ۱۶ و ۱۷ قانون مصوبه ۱۳ ژانویه ۱۹۷۹ مبنی بر حفاظت از وام گیرنده در زمینه‌ی مال غیرمنقول، منعقد می‌شود. به نظر عده‌ای وجود شرطی در وعده‌ی یک‌جانبه بیع می‌تواند غیرمعمول تلقی شود؛ چرا که ذینفع اجازه‌ی ساخت و ساز بگیرد یا خیر، وام را بگیرد یا خیر، به هر شکل وی مجبور به بیع مال نیست (جارو و چاترجیا، ۲۰۱۹: ۵۶-۵۹). بنابراین اهمیت آن چیست؟

در حقوق ایران نیز برخی نظریه تشابه قرارداد اختیار معامله با قولنامه را مطرح کرده اند. (رفیعی و عبد الصمدی، ۱۳۸۵: ۷۸-۱۰۳) به نظر می‌رسد صرفنظر از اینکه؛ قولنامه یک قرارداد دو تعهدی است لیکن قرارداد اختیار معامله یک قرارداد یک تعهدی است. پس از انعقاد قولنامه، برای تشکیل قرارداد نهایی، اراده سالم و کامل طرفین ضروری می‌باشد در حالی که در قرارداد اختیار معامله، برای انعقاد عقد اصلی، فقط اراده ذینفع شرط است.

۵-۳-۵. قرارداد اختیار معامله و اجاره همراه با وعده بیع

برخی از حقوقدانان فرانسوی، اجاره همراه با وعده‌ی بیع را همانند قرارداد یک جانبه می‌دانند. اجباری در آن نیست مگر برای متعهد. در واقع، متعهد به وعده‌ی بیع تعهد پیدا می‌کند در

شرط شده است، در حالی که یکسان دانستن ماهیت قرارداد اختیار معامله با یکی از عقود با نام منطقی به نظر نمی‌رسد.

۴-۵. بررسی ماهیت قرارداد اختیار معامله و بیمه در حقوق انگلیس

بررسی و مقایسه قرارداد اختیار معامله و قرارداد بیمه بیشتر از سوی نویسندگان انگلیسی مطرح شده است. از آنجا که اختیار معامله بسیار شبیه بیمه است معادل انگلیسی قیمت اختیار که توسط دارنده اختیار به متعهد پرداخت می‌گردد مترادف واژه حق بیمه می‌باشد. پوشش خطر تغییر ناگهانی و نامطلوب قیمت اجناس و کالاها در معاملات آتی سبب شده است که حقوقدانان انگلیس، ماهیت قرارداد اختیار معامله را با عقد بیمه یکی بدانند. از این جهت که ابزار انتقال ریسک می‌باشند و دارای کارکردی یکسان هستند. به این صورت که اگر در سررسید قیمت دارایی پایه افزایش یابد دارنده اختیار خرید، ضرر را به متعهد قرارداد منتقل می‌نماید و یا اگر قیمت دارایی پایه کاهش یابد، دارنده اختیار فروش، ضرر را به واگذارنده اختیار انتقال خواهد داد و به این شکل خود را از ضررهای احتمالی ناشی از تغییر ناگهانی و زیاد قیمت ها مصون نگه می‌دارند (کاسانوس و دیگران، ۲۰۲۱: ۳۱۱-۳۱۳).

شباهت میان دو عقد در حقوق انگلستان تا جایی مورد توجه قرار گرفته است که مطابق قانون شرکت‌های بیمه مصوب سال ۱۹۸۲ انگلستان، هر کس بدون اخذ مجوزهای لازم اقدام به انجام فعالیت های بیمه‌ای نماید، مرتکب اقدام مجرمانه شده و مجازات دارد، به عبارت دیگر اوراق مشتقه را نوعی بیمه تلقی کرده است، فروشنده این اوراق می‌بایست به عنوان شرکت بیمه ثبت شده باشد

در غیر اینصورت مرتکب جرم شده است (آلستیر، ۲۰۱۷، ۲۴۱-۲۴۲).

در قانون مدنی ایران تعاریف و مشخصات و ضوابط عقود معینه درج گردیده و از آن جا که عقد بیمه جزء عقود معین نمی‌باشد ضوابط و مشخصات آن در قانون مدنی نوشته نشده ولی به عنوان یک عقد (جدید) مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی و قانون خاص خود یعنی قانون بیمه مصوب اردیبهشت سال ۱۳۱۶ می‌باشد. در تعریف عقد بیمه، ماده یک قانون بیمه مقرر می‌دارد "بیمه عقدی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند به ازای پرداخت وجه یا جوهی از طرف دیگر در صورت وقوع یا بروز حادثه خسارت وارده بر او آن را جبران نموده و یا وجه معینی بپردازد..." (بابایی، ۱۳۹۸: ۴۰) برخی حقوقدانان در بیان تشابه این دو عقد بیان داشته‌اند؛ وجود بیمه گر، بیمه گذار و حق بیمه، مشابه وجود دارنده، متعهد و حق شرط در قرارداد اختیار معامله است. در عقد بیمه، با پرداخت حق بیمه، ریسک از بیمه گذار به بیمه گر، منتقل می‌گردد و در قرارداد اختیار معامله نیز دارنده با پرداخت حق شرط، خطر را به واگذارنده منتقل می‌نماید. (فطانت و اقاپور، ۱۳۸۳: ۱۵۴).

در بیان وجه تفاوت‌های این دو عقد گفته شده است؛ الف/ بر اساس م ۴ ق بیمه، موضوع عقد بیمه ممکن است مال باشد اعم از عین یا منفعت یا حق مالی یا هر نوع مسئولیت حقوقی و ... باشد. در حالی که موضوع قرارداد اختیار معامله عموماً "دارایی مالی" است که البته قانونگذار دو مفهوم "موضوع بیمه" و "مورد بیمه" را خلط نموده. بنابراین "حادثه یا خطری که از وقوع آن، بیمه گذار متضرر می‌گردد" موضوع بیمه می‌باشد.

۵-۵. بررسی قرارداد اختیار معامله به عنوان عقدی مستقل

فردگرایان از حاکمیت اراده نتیجه می‌گرفتند که اشخاص در داد و ستدهای خود آزادند؛ آنچه مورد توافق قرار گیرد عادلانه‌ترین راه حل است و حقوق باید از آن حمایت کند. این اصل که در آغاز چهره فلسفی داشت و به حرمت انسان و حقوق طبیعی او مربوط می‌شد، امروز به عنوان وسیله مفید اجتماعی احترام دارد و هر جا که با مصلحت والاتری برخورد پیدا کند، بوسیله قانونگذار محدود می‌شود. پس اصل آزادی قراردادی را نباید با حاکمیت اراده، مخلوط کرد. این دو از نظر تاریخی با هم ارتباط دارند، ولی یکی اصلی است والا و فلسفی و دور از دسترس قانونگذار. دیگری اجتماعی و انعطاف پذیر و زاده مصالح.

مفاد اصل آزادی قراردادی را می‌توان چنین تعبیر کرد که اشخاص آزادند به هر شکل معقول که می‌خواهند با هم پیمان ببندند و آثار آن را معین سازند، مگر آنکه مفاد تراضی آنها به دلیل مخالفت با قانون، نظم عمومی و یا اخلاق حسنه، نامشروع باشد.

ماده ۱۰ ق.م نیز همین مضمون را با اندک تفاوت بدین صورت بیان می‌کند: "قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است" مطالعه تاریخی فقه نشان می‌دهد که نظریه محدود بودن صورت قراردادهای (عقود معین) که روزی نظر مشهور بود، رفته رفته مهجور می‌شود و فقیهان معاصر بیشتر تمایل دارند که هر عقد معقول و اخلاقی مورد نیاز را که با احکام شرع مخالفت ندارد، به عنوان منبع التزام بپذیرند و قلمرو حکم «وفای به عقد» «افوابعقود» را

ب/ در عقد بیمه قصد طرفین بیع نیست و جبران خسارت به صورت نقدی پرداخت می‌شود در حالی که در قرارداد اختیار معامله، قصد طرفین بیع و جبران خسارت از طریق انعقاد یا عدم انعقاد بیع صورت می‌گیرد. (رضایی، ۱۳۸۴: ۱۳).

ج/ بیمه اصولاً عقدی الحاقی است اما قرارداد اختیار معامله حتی زمانی که در بورس معامله می‌شود الحاقی نیست زیرا اراده یک طرف به طرف دیگر تحمیل نمی‌شود بلکه پیروی از قواعد یکسان به منظور تحمیل معاملات و جلوگیری از اختلاف است.

د/ اصولاً بیمه می‌بایست توسط شرکتی انجام شود در حالی که واگذار کننده در قرارداد اختیار معامله می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد. (مدنی کرمانی، ۱۳۸۰: ۳۰).

ه/ بیمه گذار در هنگام انعقاد قرارداد و حتی در طول قرارداد تکالیفی دارد از جمله اینکه کلیه واقعیت‌های تاثیرگذار و مرتبط با خطر را صادقانه در اختیار بیمه گر قرار دهد والا به دلیل عدم رعایت اصل حسن نیت امکان بهره‌مندی از قرارداد بیمه را ندارد. همچنین مکلف است به محض اطلاع از وقوع حادثه به بیمه گر اطلاع دهد و یا اقدامات لازم جهت جلوگیری از گسترش خسارت را بعمل آورد، در حالی که دارنده اختیار، در قرارداد اختیار معامله، چنین تکالیفی ندارد (پولاک، ۲۰۰۳، ۲۱).

و/ در عقد بیمه بر خلاف قرارداد اختیار معامله، هدف کسب سود نیست بلکه صرفاً هدف مقابله با وقایع غیر مترقبه است. (روژه بو، ۱۳۷۹: ۱۶)

ز/ حق بیمه مستمراً پرداخت می‌شود در حالی که بهای حق اختیار در زمان انعقاد عقد پرداخت می‌شود.

محدود به پیمان های عهد رسول نسازند. پس می توان گفت ماده ۱۰ ق.م آخرین گام در تحول فقه است که در قوانین رخنه کرده و قانونگذار را قانع ساخته است که آزادی قراردادی را به عنوان اصل بپذیرد و به دنبال صورت و واژه نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۵۶).

به نظر می رسد قرارداد اختیار معامله، علی رغم اینکه نمی تواند در قالب عقود با نام جای گیرد اما به یقین از مصادیق عقود است که در ماده ۱۰ قانون مدنی و به نام قراردادهای خصوصی معرفی شده است، می تواند باشد. بنابراین طرفین عقد ملزم نیستند اراده انشایی خود را از طریق یکی از عقود با نام ابراز نمایند.

در تایید این سخن می توان به نظر کمیته ی تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار در جلسه مورخ ۱/ ۸/ ۸۷ و همچنین ۲۹/ ۸/ ۸۷ درباره بررسی شرعی قرارداد اختیار معامله بحث کرده، استناد کرد. پاسخ به یکی از سوالات مطرح شده در این جلسه این بود که؛ ماهیت قرارداد اختیار معامله که قرارداد مستقل و جدیدی است در صورت رعایت ضوابط عمومی قراردادها مانند؛ ممنوعیت اکل مال به باطل، ممنوعیت ضرر، ممنوعیت غرر و ممنوعیت ربا می تواند قرارداد صحیحی باشد و با توجه به این که در قراردادهای اختیار معامله این ضوابط رعایت می شود این معاملات محکوم به صحت خواهد بود. بنابراین همان طور که مشاهده می شود کمیته ی تخصصی سازمان بورس و اوراق بهادار هم نظر به این دارد که این قرارداد یک عقد جدید و مستقل است.

۶. نتیجه گیری

قرارداد اختیار معامله در جوامع حاضر به خصوص در جوامع پیشرفته از اهمیت زیادی برخوردار است. علت استقبال از این قرارداد، کاهش ریسک

از طریق کاهش اثرات ناپایداری قیمت ها و افزایش کارایی بازار است. مضاعف بر این که این دسته از قراردادها امکان جذب نقدینگی های اندک را نیز فراهم می نماید. اما باید توجه داشت که با بررسی همه جانبه و وضع قوانین کارآمد از تبدیل این ابزار به وسیله ای برای بورس بازی جلوگیری شود و نهایتاً با طراحی ابزارهای نوین، رونق بازار جانشین، رکود و بحران اقتصادی گردد بنابراین در خصوص ماهیت قرارداد اختیار می توان بیان داشت که برخی از صاحب نظران فرانسه، ماهیت قرارداد اختیار معامله را با ماهیت قراردادهای دوجانبه قابل تطبیق می دانند و معتقدند که قرارداد اختیار معامله نیز یکی از انواع قراردادهای دوجانبه است چرا که گران بوده و شرط پرداخت بها، برای ذینفع دلیلی بر تعهد اوست و اگر به طور کلی در نظر گرفته شود، این قرارداد دو جانبه است. در مقابل عده ای دیگر اظهار می کنند که این قرارداد یک جانبه است و تنها تعهدی که قرارداد اختیار معامله ایجاب می کند تعهد متعهد است. در ادامه بیان می شود این حقیقت که ذینفع در صورت عدم اختیار معامله نمی تواند بهای آن را پس بگیرد ماهیت وعده ی بیع را تغییر نمی دهد. ذینفع برای اختیار معامله و یا عدم اختیار آن مختار است و از آن جایی که دارنده اختیار، متعهد به بیع نیست درحالی که طرف دیگر، تعهد به بیع دارد، قرارداد اختیار معامله یک جانبه است.

بررسی و مقایسه قرارداد اختیار معامله و قرارداد بیمه بیشتر از سوی نویسندگان انگلیسی مطرح شده است. پوشش خطر تغییر ناگهانی و نامطلوب قیمت اجناس و کالاها در معاملات آتی سبب شده است که حقوقدانان انگلیس، ماهیت قرارداد اختیار معامله را با عقد بیمه یکی بدانند. از این

بنابراین در نتیجه‌گیری نهایی می‌توان بیان داشت که آنچه در حقوق فرانسه تحت عبارت *Promesse unilatérale* (وعده یک جانبه بیع) و در نظام حقوقی انگلیس ذیل عنوان *Option Contract* تعریف شده، دارای آثار منحصر به فرد است و در حقوق ایران نیز، انعقاد این قرارداد، با مجوز ماده ۱۰ قانون مدنی میسر می‌باشد و با تعریف روشن و پیش‌بینی ضمانت اجراء آن توسط قانونگذار، امکان بهره‌مندی از آن فراهم خواهد شد. با آنکه قرارداد اختیار معامله، از بسیاری جهات شباهت‌هایی با سایر عقود دارد، لیکن تفاوت‌های آن با انواع پیش قراردادها، که از سوی نویسندگان فرانسوی مطرح شده بود از جمله "ایجاب مدت دار" حق تقدم" و "قراردادهای دو تعهدی" همچنین وجوه تمایز آن با عقد بیمه که از سوی نویسندگان انگلیسی مطرح شده بود، سبب گردید؛ قرارداد اختیار معامله به عنوان یک قرارداد مستقل شناخته شود. بنابراین به نظر می‌رسد؛ در حقوق ایران نیز، یکی دانستن این قرارداد، با عقود معینی چون بیع، بیع خیاری، بیع عربون، وکالت و صلح صحیح نبوده و شناسایی قرارداد مورد بحث، به جهت ویژگی‌های خاص و منحصر آن، به عنوان یک عقد مستقل، اصلح است.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

جهت که ابزار انتقال ریسک می‌باشند و دارای کارکردی یکسان هستند. به این صورت که اگر در سررسید قیمت دارایی پایه افزایش یابد دارنده اختیار خرید، ضرر را به متعهد قرارداد منتقل می‌نماید و یا اگر قیمت دارایی پایه کاهش یابد، دارنده اختیار فروش، ضرر را به متعهد قرارداد اختیار انتقال خواهد داد و به این شکل خود را از ضررهای احتمالی ناشی از تغییر ناگهانی و زیاد قیمت‌ها مصون نگه می‌دارند. در حقوق ایران نیز به جهت اینکه، عقود معین، از قدیمی‌ترین شیوه‌های معاملاتی بین افراد و تجار است. بسیاری ماهیت قرارداد اختیار معامله را قابل تطبیق با بیع، بیع خیاری، بیع عربون، وکالت و صلح دانسته‌اند. اما در فقه اسلامی در خصوص ماهیت قرارداد اختیار معامله می‌توان بیان داشت که به نظر می‌رسد قرارداد اختیار معامله علی‌رغم اینکه نمی‌تواند در قالب عقود با نام جای گیرد اما به یقین از مصادیق عقود است که در ماده ۱۰ قانون مدنی و به نام قراردادهای خصوصی معرفی شده است، می‌تواند باشد. بنابراین طرفین عقد ملزم نیستند اراده انشایی خود را از طریق یکی از عقود با نام ابراز نمایند. در تایید این سخن می‌توان به نظر کمیته‌ی تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار در جلسه مورخ ۱/۸/۸۷ و همچنین ۲۹/۸/۸۷ درباره بررسی شرعی قرارداد اختیار معامله بحث کرده، استناد کرد. که اگر ماهیت قرارداد اختیار معامله که قرارداد مستقل و جدیدی است در صورت رعایت ضوابط عمومی قراردادهای مانند؛ ممنوعیت اکل مال به باطل، ممنوعیت ضرر، ممنوعیت غرر و ممنوعیت ربا می‌تواند قرارداد صحیحی باشد و با توجه به این که در قراردادهای اختیار معامله این ضوابط رعایت می‌شود این معاملات محکوم به صحت خواهد بود

منابع فارسی

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت شرکت‌های تجاری، ج ۲، چ ۲، تهران، سمت، ۱۳۷۸.
- بابایی، ایرج، حقوق بیمه، چ ۱۵، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۸.
- عصمت پاشا، عبیدالله، فلسفه و سیر تکاملی ابزارهای مالی مشتقه و دیدگاه فقهی، ترجمه علی صالح آبادی، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۹، ۱۳۸۲.
- درخشان، مسعود، مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات بین‌المللی انرژی، ۱۳۸۳.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، مختلف الشیعه، ج ۵، طبعه الاولی، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵.
- رضایی، مجید، "اوراق اختیار معامله در منظر فقه امامیه"، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره ۲۵، ۱۳۸۴.
- المجلسی، محمد باقر، مرآه العقول فی شرح اخبار آل الرسول، تهران، دار الکتب الاسلامیه، الطبعه الاولی، ۱۴۰۷.
- رفیعی، محمدتقی و راضیه عبدالصمدی، "بررسی حقوقی اوراق اختیار معامله در بازار بورس اوراق بهادار"، مجله اندیشه های حقوقی، دوره ۴، شماره ۱۰، ۱۳۸۵.
- روزه بو، حقوق بیمه، ترجمه محمد حیاتی، چ ۲، تهران، بیمه مرکزی ایران - مدیریت تحقیق و برنامه ریزی، ۱۳۷۹.
- شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی، حقوق تعهدات، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
- صفایی، حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چاپ دهم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- فطانت، محمد، آقاپور، ابراهیم، اوراق اختیار معامله در بازار سرمایه ایران، تهران، موسسه تحقیقات پولی و بانکی، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
- قنوتی، جلیل، مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول، چاپ اول، قم، نشر موسسه بوستان کتاب قم، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی عقود معین، ج اول، چ سیزدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چ ۱۵، تهران، ۱۳۹۵.
- کامیار، محمد رضا، گزیده آراء دادگاه های حقوقی، ج ۳، چ ۱، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶.
- مدنی کرمانی، عارفه، حقوق بیمه، چ ۲، تهران، مجد، ۱۳۸۰.

منابع انگلیسی

- Aurélien, Bamdè (2017), La Promesse Unilatérale de Contrat (vente ou achat): Notion, Effets, Sanctions et Réforme des obligations.
- Pollack, Emily R, (2003), Assessing the Usage and Effect of Credit Derivatives, USA, International Finance Seminar.
- Alastair, Hudson (2017), The Law on Financial Derivatives, 6th Ed, London, Sweet & Maxwell.
- Arthur, Corbin, L, (1914), Option Contract, Vol.23, No.8, Yale Law Journal, 1914.

- Jarrow, Robert A, Chatterjea, Arkadev (2019), Introduction to Derivative Securities, Financial Markets, And Risk, London, World Scientific.
- Kavussanos, Manolis G., Tsouknidis, Dimitris A., Visvikis, Ilias D. (2021), Freight Derivatives and Risk Management in Shipping, Hague, Routledge, Taylor & Francis Group.
- Gérard, Cornu (2016), Vocabulaire juridique: Association Henri Capitant, 11ème édition, PUF.
- Thomsett, Michael (2009), The Options Trading Body of Knowledge: The Definitive Source for Information, London: FT Press.
- Borzykowski, Bryan, Logue, Ann C (2020), Day Trading for Canadians For Dummies, London, Wiley.
- Weert, Frans de (2010), An Introduction to Options Trading, London, Wiley.
- Boyle, Patrick, McDougall, Jesse (2018), Trading and Pricing Financial Derivatives: A Guide to Futures, Options, Hague, DEG Press.
- Natenberg, Sheldon (2012), Basic Option Volatility Strategies: Understanding Popular Pricing Models, London, Wiley.
- Sincere, Michael (2021), Make Money Trading Options: Short-Term Strategies for Beginners, Washington, McGraw Hill LLC.
- Duarte, Joe (2015), Trading Options for Dummies, London, Wiley.
- Johnson, R. Stafford (2009), Introduction to Derivatives: Options, Futures, and Swaps, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- Hull, John (2009), Options, Futures and Other Derivatives, London, Pearson/Prentice Hall.
- McDonald, Robert L. (2018), Fundamentals of Derivatives Markets, Contemporary issues in finance, London, Pearson Addison Wesley.
- Chance, Don, Brooks, Roberts (2009), Introduction to Derivatives and Risk Management, London, Cengage Learning.
- Janakiramanan, Sundaram (2011), Derivatives and Risk Management, Delhi, Derivatives and Risk Management.
- Dempsey, Michael (2021), Financial Risk Management and Derivative Instruments, Hague, Routledge.

