



دانشکده علوم انسانی

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق - گرایش خصوصی

مطالعه تطبیقی ماهیت قرارداد اختیار معامله با قمار

نگارش

فرونوش موسی زاده

استاد راهنما

دکتر جواد حسین زاده

شهریور ۱۳۹۲

چکیده:

قرارداد اختیار معامله به عنوان یکی از مشتقات ابزاری مفید در جهت کاهش و کنترل ریسک میباشد ، اما وجود پارهای از شبهات باعث گردیده که مفید بودن این ابزار در بازارهای مالی اسلامی تحت تاثیر قرار بگیرد . چنانچه منتقدین این قراردادها را بواسطه ایراداتی چون قمار بر قیمت های آینده، بدست آوردن سود بدون زحمت با به خطر انداختن سرمایه، عدم قصد طرفین برای انجام معامله ، نداشتن سبب مشروع دارا شدن و بسیاری ایرادات دیگر در همین زمینه ، قمار و باطل می دانند. در این نوشتار با بررسی دقیق ماهیت قرارداد اختیار معامله و قمار در حقوق ایران و انگلستان این نتیجه حاصل می گردد که، این ایرادات از یک سو ناشی از ویژگی خاص قرارداد اختیار معامله و از سوی دیگر ناشی از ابهاماتی است که در خصوص قمار در قوانین وجود دارد. از این رو شباهت های مطروحه ظاهری است و این دو قرارداد از لحاظ ماهیت، عناصر، کارکرد، هدف، احکام و... کاملاً با یکدیگر متفاوتند.

واژگان کلیدی: قرارداد اختیار معامله – قمار – اکل مال بباطل – غرر

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه
۲.....	الف: سوالات تحقیق
۲.....	ب: فرضیات تحقیق
۲.....	ج: اهداف و ضرورت های تحقیق
۳.....	د: پیشینه تحقیق
۴.....	و: روش شناسی
۴.....	ه: ساختار تحقیق
۵.....	فصل اول : تبیین قرارداد اختیار معامله و قمار.....
۷.....	مبحث اول : قرارداد اختیار معامله
۷.....	گفتار اول : تاریخچه
۱۰.....	گفتار دوم : تعریف قرارداد اختیار معامله
۱۲.....	گفتار سوم: ارکان قرارداد اختیار معامله
۱۳.....	بند اول : اختیار در مقابل التزام
۱۳.....	بند دوم : قیمت اختیار
۱۴.....	بند سوم : دارایی پایه
۱۴.....	بند چهارم: قیمت توافقی
۱۵.....	بند پنجم : سررسید یا تاریخ انقضا
۱۵.....	بند ششم: حجم قرارداد
۱۶.....	گفتار چهارم : اقسام قرارداد اختیار معامله
۱۶.....	بند اول : به اعتبار نوع حق مورد انتقال

- الف: اختیار معامله خرید ۱۶
- ب : اختیار معامله فروش ۱۷
- بند دوم : به اعتبار ارزش قرارداد ۱۷
- الف: اختیار معامله با ارزش ۱۷
- ب: اختیار معامله بی ارزش ۱۸
- ج: اختیار معامله به ارزش ۱۸
- بند سوم : به اعتبار سررسید ۱۸
- الف: اختیار معامله آمریکایی ۱۹
- ب: اختیار معامله اروپایی ۱۹
- ج: اختیار معامله آتلانتیکی ۱۹
- بند چهارم : به اعتبار نوع عرضه ۱۹
- الف: عرضه اولیه ۱۹
- ب: عرضه ثانویه ۲۰
- بند پنجم : به اعتبار نوع بازار ۲۰
- الف: قابل عرضه در بورس ۲۰
- ب: قابل عرضه در فرابورس ۲۱
- بند ششم : به اعتبار دارایی موضوع قرارداد نهایی ۲۲
- گفتار پنجم : مزایای قرارداد اختیار معامله ۲۲
- بند اول : مدیریت خطر ۲۲
- بند دوم : انعطاف پذیری ۲۳
- بند سوم : برآورد قیمت ۲۳
- بند چهارم : افزایش کارایی بازار ۲۴

- بند پنجم : تسهیل سرمایه گذاری ۲۴
- گفتار ششم : ماهیت و اعتبار قرارداد اختیار معامله ۲۵
- بند اول : ماهیت قرارداد اختیار معامله ۲۶
- الف : اختیار معامله به عنوان عقدی با نام ۲۶
- ب : اختیار معامله به عنوان عقدی بی نام ۳۰
- بند دوم: اعتبار قرارداد اختیار معامله ۳۱
- الف: حق یا حکم ۳۱
- ب: حق مالی یا غیر مالی ۳۲
- مبحث دوم : قمار ۳۵
- گفتار اول: تاریخچه قمار ۳۵
- بند اول : روند قانونگذاری در ایران ۳۷
- بند دوم : روند قانونگذاری در انگلستان ۳۸
- گفتار دوم : تعریف قمار ۴۰
- بند اول : معنای لغوی ۴۰
- بند دوم : معنای فقهی ۴۱
- بند سوم : معنای حقوقی ۴۵
- الف : قانون اساسی ۴۶
- ب : قانون مجازات اسلامی ۴۶
- ج : قانون مدنی ۴۸
- بند چهارم : تعریف قمار در حقوق انگلستان ۵۱
- الف: معنای لغوی ۵۱
- ب : معنای قانونی ۵۱

- ج : معنای قضایی ۵۳
- گفتار سوم : انواع قمار ۵۴
- بند اول : قماربازی ۵۵
- الف : حقوق ایران ۵۵
- ب : حقوق انگلستان ۵۷
- بند دوم : شرط بندی ۶۱
- الف : حقوق ایران ۶۱
- ب : حقوق انگلستان ۶۳
- بند سوم : بخت آزمایی ۶۴
- الف : حقوق ایران ۶۴
- ب : حقوق انگلستان ۶۵
- فصل دوم : بررسی شبهه قماری بودن قرارداد اختیار معامله ۶۷
- مبحث اول : شبهه قماری بودن ناشی از عناصر و اوصاف یکسان ۷۱
- گفتار اول: عنصر شانس - وصف احتمالی بودن ۷۳
- بند اول: تفاوت غرر و قمار ۷۴
- الف: غرر در فقه ۷۵
- ب: غرر در حقوق ۷۶
- ج: حقوق انگلستان ۷۷
- بند دوم : تأثیر شانس و غرر در قرارداد اختیار معامله ۷۹
- گفتار دوم: عنصر گرو و جایزه - وصف معوض بودن ۸۳
- بند اول : گرو (رهن) ۸۳

- بند دوم : جایزه (پول یا هر چیز که ارزش مالی دارد)..... ۸۶
- مبحث دوم: شبهه قماری بودن ناشی از درآمد نامشروع..... ۸۸
- گفتار اول: نا مشروع بودن سبب ۸۸
- بند اول: بررسی فقهی..... ۸۹
- بند دوم: بررسی حقوقی..... ۹۲
- بند سوم: ارکان تشکیل دهنده اکل مال به باطل (داراشدن بلا جهت)..... ۹۴
- الف: رکن مادی ۹۴
- ب: رکن قانونی ۹۵
- بند چهارم: سبب دارا شدن در قرارداد اختیار معامله: ۹۵
- الف: بررسی مشروعیت سبب دارا شدن ناشی از ریسک..... ۹۷
- ۱-تعریف ریسک ۹۷
- ۲-ریسک مورد پذیرش اسلام..... ۹۸
- ۳-مشروعیت درآمد حاصل از ریسک ۱۰۰
- ۴-تفاوت سود حاصل از قمار با سرمایه گذاری و بورس بازی..... ۱۰۲
- ب: بررسی مشروعیت سبب دارا شدن ناشی از تفاوت قیمت ها..... ۱۰۸
- ۱-حقوق ایران..... ۱۰۹
- ۲- حقوق انگلستان..... ۱۱۵
- گفتار دوم : درآمد ناشی از جهت نامشروع ۱۱۷
- بند اول: حقوق ایران..... ۱۱۸
- بند دوم:حقوق انگلستان..... ۱۱۹
- ۱-قانون خدمات و بازارهای مالی ۲۰۰۰..... ۱۲۱
- ۲- قانون قمار ۲۰۰۵..... ۱۲۲

نتیجه گیری	۱۲۵
فهرست منابع	۱۲۸
الف: منابع فارسی	۱۲۸
ب: منابع انگلیسی	۱۳۱

مقدمه :

بر طبق مبانی علم اقتصاد، عرضه و تقاضا بطور کلی تعیین کننده قیمت و به عبارتی ارزش کالاها می باشند. از این رو قیمت کالاها همواره در نوسان می باشد. نتیجتاً ریسک و خطر ناشی از این نوسانات همواره با فعالیت های اقتصادی بشر عجین است. افراد همواره در پی روش هایی برای مصون سازی خود در مقابل این خطرات می باشند. امروزه متخصصان عرصه های اقتصادی در راستای ایجاد اطمینان برای فعالان این عرصه و جذب سرمایه های مردم و به کار گیری آن در جهت رشد و توسعه اقتصادی به ابداع ابزارهای نوین مالی پرداخته اند. نمونه این ابزارها قراردادهای اختیار معامله می باشد که از جمله ابزارهای مشتقه مالی هستند و با کاهش ریسک سرمایه گذاری و کم کردن هزینه های معاملاتی، افراد را به سرمایه گذاری همراه با پوشش ریسک تشویق می کند. اما در کنار محاسن بسیاری که این قراردادها دارند، به علت نوین بودن و نداشتن سابقه در نظام حقوقی کشورها، همواره شبههاتی مانع از بکارگیری آنها شده است. مهمترین ایراد وارد بر این قرارداد، قماری بودن آنهاست. زیرا پاره ای معتقدند از آنجا که شخص با سرمایه گذاری اندک، سود هنگفتی می برد و این سود بستگی به نوسانات بازار و به عبارت بهتر بستگی به شانس و اتفاق دارد، چنین معاملاتی بر روی اوراق اختیار معامله، قماری اند. این ایراد تنها اختصاص به حقوق کشورهای اسلامی ندارد، بلکه در کشورهای غربی از جمله انگلستان همواره مطرح بوده است. از همین رو بسیاری از افراد از ترس این که سرمایه گذاریشان از طریق اختیارات مشمول حکم معاملات قماری نگردد، از آن دوری می جویند. بنابراین، در این نوشتار برای مقایسه دقیق میان قرارداد اختیار معامله و قمار، بایستی ماهیت این دو به روشنی مشخص گردد تا بتوان از یکسو با بررسی شباهتهای میان این دو و از سوی دیگر با واکاوی

تمایزات میانشان، با توجه به فقه، حقوق ایران و حقوق انگلستان به نتیجه درست و دقیق در این خصوص دست یابیم تا بتوان در صورت اثبات قماری بودن این ابزار، جایگزین مناسب برای آن یافت و در صورت عدم اثبات قماری بودن، با پشتوانه فقهی و حقوقی از این ابزار مشتقه مفید در بازارهای مالی بهره برد.

الف - سؤالات تحقیق

۱. معیار قماری بودن معاملات در حقوق ایران و انگلستان چگونه است؟
۲. موضوع و هدف معاملات قماری و قرارداد اختیار معامله چیست؟
۳. تأثیر نوع قرارداد اختیار معامله در شبهه قماری بودن این قراردادها چگونه است؟

ب - فرضیات تحقیق

۱. به نظر می رسد در هر دو نظام حقوقی زمانی که اشخاص بتوانند بدون زحمت و تنها با اتکا بر شانس مالک دارایی طرف مقابل شوند، بدون پرداخت ما به ازایی، در این صورت این معاملات قماری اند و نظم اقتصادی جامعه را بر هم خواهند زد.
۲. موضوع معاملات قماری مال حاصل از برد و باخت است و هدف از آن بردن سود، بدون پرداخت ما به ازای آن است، اما موضوع قرارداد اختیار معامله حق خرید و فروش دارایی پایه است و هدف از آن پوشش خطرهای معاملاتی است.
۳. یکی از انواع قرارداد اختیار معامله، اختیار معامله شاخص سهام است که به دلیل روش تسویه حساب نقدی، شبهه قماری بودن در آن قوی تر از سایر موارد است.

ج - اهداف و ضرورت‌های انجام تحقیق

با توجه به شرایط امروز اقتصاد ایران که به دلیل نبود عرصه های مطمئن در زمینه سرمایه گذاری، هجوم سرمایه های سرگردان به بخش های خاصی از بازار، موجب ایجاد حباب در آن عرصه و به طور کلی ایجاد تورم در جامعه میشود، از این رو تنوع بخشیدن به ابزارهای مالی می تواند در مهار تورم و هدایت بهینه منابع مالی سرگردان به بخش های زیربنایی اقتصاد کشور تأثیر داشته باشد. از همین رو

شورای بورس اوراق بهادار، اقدام به تصویب معاملات اوراق اختیار معامله کرده است، اما به رسمیت شناختن این معاملات به تنهایی راهگشا نمی باشد چراکه روی آوردن مردم به این ابزارها نیازمند رفع شبهات و فرهنگ سازی در این عرصه می باشد، بویژه شبهه قماری بودن که بسیاری را از استفاده از این ابزارها باز می دارد، در همین راستا در این نوشتار سعی می شود با بررسی مبانی حقوقی و فقهی، در صورت امکان به رفع این شبهه پرداخت تا راهی برای سرمایه گذاری کم خطر و هدایت بهینه منابع مالی باز گردد. از سوی دیگر بررسی همین موضوع در حقوق انگلستان و راه حل قانونگذار انگلیسی در خصوص رفع این شبهه شاید بتواند در قانونگذاری های آتی در خصوص ابزارهای مشتقه مفید باشد. بنابراین هدف از این تحقیق شناخت دقیق شباهت ها و تفاوت های قرارداد اختیار و قمار است تا بتوان در صورت امکان با رفع شبهه قماری بودن، به گسترش استفاده از این ابزار در جهت سرمایه گذاری ایمن و کم خطر، یاری رسانید.

د- پیشینه تحقیق

در خصوص قرارداد اختیار معامله در سالهای اخیر کتب، مقالات و پایان نامه هایی تدوین گشته، که هر یک به فراخور موضوعشان، بیشتر به بیان کلیات و ماهیت این ابزار مشتقه پرداخته اند، که از آن جمله می توان به کتاب اوراق اختیار معامله در بازار سرمایه ایران نوشته آقایان ابراهیم آقاپور و محمد فطانت و پایان نامه آقای جواد حسین زاده با عنوان تبیین فقهی و حقوقی ماهیت و ویژگی های قرارداد اختیار معامله و هم چنین مقالاتی چون وضعیت فقهی حقوقی قرارداد اختیار معامله نوشته آقایان جواد حسین زاده و عبدالحسین شیروی اشاره کرد. ولی هر یک از این تحقیقات به فراخور موضوعشان اشاره ای مختصر به بحث قماری بودن این قراردادها کرده اند و از این رو می توان گفت در این موضوع تا به حال تحقیقی مجزا صورت نگرفته است .

و- روش شناسی

روشی که در این نوشتار مورد استفاده واقع شده است روش تحقیق تحلیلی و توصیفی با استفاده از منابع معتبر کتابخانه ای شامل کتاب ، مقاله ، پایان نامه می باشد.

ه- ساختار تحقیق

این نوشتار با هدف مقایسه دقیق اختیار معامله و قمار در دو فصل تدوین گشته ، که فصل اول با عنوان تبیین قرارداد اختیار معامله و قمار ، شامل دو مبحث می باشد که در آنها به بررسی این دو قرارداد از جهات مختلف پرداختیم، تا با شناخت ماهیت ، عناصر ، کارکرد و هدف این دو قرارداد، آمادگی ذهنی در جهت مقایسه این دو در فصل بعدی ایجاد گردد. در فصل دوم با عنوان، بررسی شبهه قماری بودن قرارداد اختیار معامله، تلاش کردیم برای پیشگیری از سردرگمی ناشی از تنوع ایرادات، آنها را در دو گروه تقسیم بندی کرده و سپس در مبحث اول به ایرادات ناشی از عناصر و اوصاف مشابه می پردازیم و در مبحث دوم این مقایسه را با توجه شبهه قماری بودن بواسطه عدم مشروعیت درآمد حاصل از قرارداد اختیار معامله انجام می دهیم. البته مباحث فقهی و نظرات فقها و همچنین نظر قانونگذار انگلستان و رویه قضایی آن کشور، در بررسی دقیقتر و جامعتر مباحث، راهگشا می باشد.

فصل اول :

تبیین قرارداد اختیار معامله و قمار

در این فصل سعی می شود با بررسی جداگانه این دو قرارداد، زمینه برای بررسی دقیق تر و همه جانبه ایراد قماری بودن قرارداد اختیار معامله مساعد گردد. چراکه بسیاری از ایرادات ناشی از عدم تبیین و شناخت دقیق این دو قرارداد است. برای نیل به چنین مقصودی ابتدا در گفتار اول به بررسی قرارداد اختیار معامله پرداخته شده است تا با شناخت همه جانبه از این قرارداد و رفع شبهات در مباحث اختلافی، ماهیت کلی این قرارداد شناسایی شود تا آمادگی برای مقایسه در مباحث آتی ایجاد گردد. در گفتار دوم قمار مورد بررسی قرار گرفته و در شناخت ارکان این قرارداد مباحث فقهی راهنما و کارگشا خواهد بود. چرا که قمار در قوانین ما تعریف دقیقی ندارد و چه بسا شبهه قماری بودن قرارداد اختیار معامله از جهاتی در حقوق ما بواسطه نبودن تعریف دقیق از قمار می باشد. در جهت بررسی جامع تر به فراخور مباحث به موضوع قمار در حقوق انگلستان نیز پرداخته شده تا بدانیم قوانین و رویه قضایی انگلستان چه تعاریف و راه حلی ارائه داده اند.

مبحث اول : قرارداد اختیار معامله

در این مبحث بطور خلاصه به بررسی قرارداد اختیار معامله می پردازیم و آن را از جهات مختلف مورد مطالعه قرار می دهیم، از آنجا که این قرارداد در فقه و حقوق ما سابقه ای ندارد بنابر این شناخت دقیق آن می تواند بسیاری از شبهات و مخالفت های نسبت به این قراردادها را رفع کند .

گفتار اول : تاریخچه

گرچه بسیاری تصورشان بر این است که قراردادهای اختیار معامله و به طور کلی ابزارهای مشتقه، نوآوری متعلق به دوران جدید می باشد، اما باید دانست که این نوع قرارداد قرن هاست که مورد استفاده قرار می گیرد. رد پاهای اولیه اختیار معامله به ۳۵۰۰ سال پیش از میلاد مسیح برمی گردد. زمانی که فینیقی ها و رومی های باستان از قراردادهایی شبیه اختیار معامله امروزی برای تحویل کالاهایی که با کشتی منتقل می شدند، بهره می جستند.^۱

نمونه بارز استفاده از چنین قراردادهایی در اعصار گذشته به داستانی بر می گردد که ارسطو از تالس^۲ در کتاب سیاست نقل می کند.^۳

در سده ۱۵ و ۱۶ میلادی که تجارت دریایی رونق فراوان داشت یکی از نگرانی های تجار اروپایی خصوصاً ونیزی، سالم ماندن کشتی ها و کالاهایشان بود^۱. از این رو نهادی ایجاد کردند که درصدی از

^۱The Options Institute , Options , P1

^۲Poitras.G,The early history of option contracts, p4

^۳ . بر پایه این داستان ، تالس زمانی که با استفاده از دانش ستاره شناسیش در می یابد که محصول زیتون در سال آینده زیاد خواهد بود، با پرداخت مبلغی به صاحبان دستگاه های روغن گیری ، حق و امتیاز اجاره تمام دستگاه های روغن گیری را در سال آینده به دست آورد. از آنجا که کسی رقیب تالس نبود بنابر این مبلغ اندکی برای حفظ این حق پرداخت و هنگام برداشت محصول، که تقاضا برای اجاره دستگاه ها افزایش یافت، سود زیادی نصیب تالس گردید. در واقع گویی تالس حداکثر زبان بالقوه را قبل از معامله تخمین زده بود و در عین حال بر این امر آگاهی داشته که سودش تابع میزان محصول زیتون و قیمت آن خواهد بود. تفاوت اندکی بین قراردادی که تالس منعقد کرد با قراردادهای امروزی وجود دارد . در واقع چیزی شبیه استفاده از اختیارات در بازارهای فرابورس می باشد. به طوری که تالس بایستی با هر یک از صاحبان دستگاه ها به چانه زنی می پرداخته و در مورد قیمت به توافق می رسیده است. از سوی دیگر او امکان انتقال این حق را قبل از فصل برداشت محصول نداشته است . علت هر دو این تفاوت ها در نبود بازار برای این حق بوده است. برای مطالعه بیشتر رک. درخشان، مسعود. مشتقات و مدیریت ریسک در بازار نفت تهران ، ص ۴۹۳ و عین آبادی، جواد. اوراق اختیار معامله و قراردادهای آتی ، مجله تدبیر، شماره ۱۱۱، ص ۵۳

منابع مالی را از طریق دادن وام به تجار تأمین می کردند و در سود حاصل از تجارت شریک می شدند، چنانچه کشتی سالم به مقصد می رسید. اگر هم کشتی سالم به مقصد نمی رسید وام گیرنده مجبور نبود وام را برگرداند. بنابر این نوعی پوشش و انتقال ریسک در آن زمان اتفاق می افتاد^۱ از این رودر این سالها هسته اولیه ابزارهای مالی کاهش دهنده ریسک، شکل گرفت.^۲

در دهه ۱۸۲۰ در بورس لندن اختیار معامله بر روی سهام شایع شد. که البته این نوع قراردادها بدنام بودند چرا که در آن سال ها خود بازارهای مالی نیز به علت رواج فساد و رشوه خواری شهرت خوبی نداشتند.^۳ چنانچه برخی از شرکت ها اوراق اختیار سهام خود را به عنوان هدیه کارگزاران می دادند تا آنها خرید سهام شرکت مذکور را به مشتریان پیشنهاد دهند.^۴

در دهه ۱۸۶۰ قرارداد اختیار معامله خارج از بورس^۵ بر روی کالا و سهام در آمریکا صورت گرفت که البته به علت نبود قانونگذاری در این زمینه با مشکلاتی مواجه شد.^۶

^۱. در آن زمان عواملی هم چون سوانح طبیعی و حمله دزدان دریایی باعث خسارات فراوان به کشتی ها و کالاهای آن و در بیشتر موارد تلف آنها می شد. بنابراین تجار در معرض مستقیم خطر بودند .

^۲. به این ترتیب که ریسک بین تاجر و تأمین کننده وام تقسیم می شد . هم چنین درصدی از سود ناشی از تجارت که به تأمین کننده سرمایه می رسید، معادل قیمتی بود که تاجر بابت انتقال ریسک به سرمایه دار می پرداخت

^۳. در دهه ۱۶۳۰ قراردادهای اختیار معامله به بازار خرید و فروش پیاز لاله های هلندی رسیدند. در این سال ها تمایل به خرید لاله های هلندی افزایش پیدا کرده بود و در نتیجه این افزایش تقاضا، معامله گران حتی به خرید و فروش پیاز این لاله ها در خاک پرداختند. معامله گران این بازارها پس از مدتی دیگر قصد تحویل گرفتن پیاز لاله ها را نداشتند و صرفاً در جهت سفته بازی وارد این معاملات می شدند. به طوری معامله اختیار خرید و فروش پیاز لاله های هلندی در سده ۱۷ رونق و رواج بسیار یافت اما سرانجام در اواسط این سده برای همیشه از رونق افتاد. برای مطالعه بیشتر رک. درخشان ، مسعود. پیشین، ص ۴۹۳

^۴. راعی، رضا و سعدی، علی . مبانی مهندسی مالی و مدیریت ریسک ، ص ۳۵

^۵. Al-Amin M. al – basher , Risk Management in Islamic finance , P207

^۶. Over The Counter

^۷. در سده ۱۸۰۰ وجود مشکلات فراوان برای کشاورزان در آمریکا باعث روی آوردن آنها به این قراردادها شد. چرا که به علت دوره ای بودن محصولات کشاورزی مثلاً گندم، در موعدی از سال کشاورزان و مردم غرق در گندم بودند و در ۹ ماه باقی مانده سال آنها در مضیقه بودند و گندم نایاب و گران می شد. در موقع فراوانی گندم حتی خیابان های شیکاگو پر از گندم می شد به طوری که در آن زمان قیمت گندم بسیار افت می کرد و به زیان کشاورزان بود. در همین دوران تجار از این ایده بهره جستند که قبل از اینکه گندم ها به طور فیزیکی برسد آنها را بخرند و این باعث اطمینان خاطرشان می شد در سالی که گندم کم بود. اما هم چنان با این ریسک مواجه بودند که قیمت خرید آتی که آنها متعهد بودند، نه فقط بیش از قیمت گندم بود بلکه ممکن بود مجبور شوند به قیمت کمتر بفروشند. برای مطالعه بیشتر رک.

McBride Johnson,P. , Derivatives, P24

در سال ۱۹۶۵، اتاق سندیکای کارگزاران رسمی پاریس برای برخی از اوراق بهاداری که نسبه معامله می شدند، یک بازار معاملات اختیار تأسیس کرد.^۱

در سال ۱۹۷۳ کمیته مبادلات شیکاگو که قدیمی ترین و بزرگترین بورس معامله قراردادهای آتی کالاهای اساسی بود، توانست یک بورس انحصاری برای اختیار معامله بر روی سهام تشکیل بدهد. پس از آن در سایر بورس های دنیا نیز این اختیارات رواج پیدا کرد بطوری که در دهه ۱۹۸۰ حجم این مبادلات رشد خوبی داشت. در همین دوران بازار فرابورس اختیار معامله نیز با سرعت چشمگیری رشد کرد و اکنون از بازار معاملاتی بورس نیز بزرگتر است.^۲

در ایران نیز همسو با تحولات جهانی و لزوم تعامل بین المللی حداقل در عرصه اقتصادی، قانون جدید بازار اوراق بهادار مصوب آذرماه ۱۳۸۴ ابزارهای مشتقه را از جمله ابزارهای مالی قابل معامله در بورس قلمداد کرده است. با این حال در بازارهای بورس ایران تاکنون کمتر از این ابزارها استفاده شده است. چرا که قراردادهای اختیار معامله علاوه بر مشکلات ناشی از ساختار بازار سرمایه ایران با مشکل انطباق با موازین شرعی نیز روبرو هستند.

در انگلستان نیز همانطور که اشاره شد استفاده از این قراردادها سابقه طولانی دارد به مانند سایر کشورهای غربی. هم چنین مقنن در قانون خدمات مالی^۳ ۱۹۸۶ و خدمات و بازارهای مالی^۴ ۲۰۰۰ صراحتاً به این قراردادها اشاره کرده است و آنها را از ابزارهای سرمایه گذاری در بازارهای مالی دانسته است.

^۱. نیک گهر، عبدالحسین. فرهنگ علوم اقتصادی-بازرگانی-مالی، ص ۵۳۰

^۲. راعی، رضا و سعیدی، علی. پیشین، ص ۳۵

^۳. Financial Services Act 1986

^۴. Financial Services & Markets Act 2000

گفتار دوم : تعریف قرارداد اختیار معامله

همانطور که در قسمت قبل تا حدودی اشاره گردید ابزارهای مشتقه در جهت پوشش ریسک و ایجاد اطمینان از وضعیت آینده به وجود آمدند. اما اقسامی از آنها همچون قراردادهای آتی با وجود مزایای بسیاری که دارند به علت عدم انعطاف پذیری کافی این نوع قراردادها، طرفین متعهد به انجام عمل می شوند و حتی در موقعیت ضرر نیز نمی توانند از تعهد سرباز زنند^۱ و به این ترتیب نمی توانند از تغییرات قیمت ها در بازار نفعی حاصل سازند. بر این اساس در جهت رفع این ایرادات قراردادهای آتی، باعث شکل گیری قرارداد اختیار معامله شد.^۲

اختیار معامله عبارت است ، از قراردادی میان دو طرف که یک طرف (دارنده اختیار)^۳ حق خرید یا حق فروش دارایی مشخص را به قیمت تعیین شده ، در زمان مشخص یا قبل از سررسید زمان مشخص ، در ازای پرداخت وجهی ، از طرف مقابل (صادر کننده اختیار)^۴ بدست می آورد.^۵ بنابر این صادر کننده اختیار یک مسئولیت یا تعهد دارد که در صورت اعمال حق (خرید یا فروش) از سوی دارنده اختیار فعال و قطعی می شود . به این ترتیب که بایستی دارایی معینی را در ازای مبلغی معین در تاریخ معین و یا پیش از آن به دارنده اختیار ، بفروشند . البته بایستی توجه داشت که خریدار (دارنده) اختیار، متعهد به تمام کردن معامله نیست و در صورتی قرارداد را اعمال می کند که تغییرات قیمت ها در بازار به سودش باشد. بر این اساس می بینیم که دارنده اختیار ، حق خرید و یا فروش را بدست می آورد، بدون اینکه متعهد و ملزم به این خرید و فروش باشد^۶ . صادر کننده اختیار نیز در ازای واگذاری این حق و به عبارت بهتر داشتن تعهد و مسئولیت، مبلغی تحت عنوان قیمت

۱. رضایی ، مجید. اوراق اختیار معامله در منظر فقه امامیه ، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق. شماره ۲۵، ص ۱۲۰

۲. رفیعی، محمد تقی و عبدالصمدی، رضیه. بررسی حقوقی اوراق اختیار معامله در بازار بورس اوراق بهادار ، مجله اندیشه های حقوق اسلامی، شماره ۱۰، ص ۸۵

۳. Option Holder

۴. Option Writer

۵. AL-Amin M. al – basher , cit ,P196

۶. حسین زاده، جواد. اوصاف قرارداد اختیار معامله. مجله حقوق اسلامی، شماره ۲۲، ص ۶۶

اختیار^۱ دریافت می کند. این قرارداد نیز مانند سایر قراردادهای عوض و معوض دارد به این ترتیب که دارنده اختیار وجهی به صادر کننده پرداخت می کند که در واقع قیمت اختیار معامله است و صادر کننده یا فروشنده اختیار نیز حق خرید و فروش دارایی مشخص را با قیمت معین به دارنده اختیار اعطا می کند.^۲

هم چنین برخلاف التزام در قراردادهای آتی که طرفین بایستی علی رغم سودآوری یا زیان دهی به تعهدات خود تحت قرارداد در قبال طرف مقابل عمل کنند، اما خریدار (دارنده) اختیار معامله تنها زمانی اقدام به اعمال حق خود می کند که سودی نصیبش شود و در این صورت فروشنده اختیار ملزم به اجرای تعهد می باشد. در برابر اگر اعمال حق به سود دارنده اختیار نباشد او این حق را اعمال نخواهد کرد و تنها زیانش مبلغ اختیاری است که برای بدست آوردن حق فروش یا خرید به فروشنده پرداخته است. بنابراین سود فروشنده تنها به میزان همین مبلغ اختیار است در حالیکه متعهد شده است در صورت تصمیم خریدار به خرید و یا فروش و استفاده از حق خود دارایی پایه را به قیمت توافق شده و نه قیمت روز، تحویل دهد و یا خریداری نماید. از این رو زیان وی تابع وضعیت قیمت در بازار است.^۳

فقه‌های اهل سنت نیز به تعریف این عقد و بیان مسائل در این خصوص پرداخته اند و عقد اختیار معامله را چنین تعریف کرده اند: "عقد اختیار معامله عقدی است معوض که در مقابل یک حق مجرد و صرف که خرید و فروش اشیا معینی را در ازای مبلغ معین یا در طول مدت معین یا در تاریخ معین به طرف دیگر واگذار می کند که این واگذاری به صورت مباشرت و یا در ضمن یک هیأت که ضامن حقوق طرفین می باشد، صورت می گیرد."^۴

^۱. option price

^۲. حسین زاده، جواد و شیروی، عبدالحسین. وضعیت فقهی و حقوقی قرارداد اختیار معامله، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۲۷ ص ۱۰۴

^۳. معصومی نیا، غلامعلی. بررسی ابزارهای مشتقه، مجله جستارهای اقتصادی، شماره ۶، ص ۱۶۰ - معصومی نیا، علی و سیدی نیا، اکبر. بررسی فقهی قرارداد اختیار معامله، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، شماره ۴۰، ص ۱۵۱

^۴. ابهری، حمید و عبدالصمدی، راضیه. قرارداد اختیار معامله (مفهوم، ارکان، اقسام معامله گران)، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۵، ص ۱۴

بنابر این بر پایه تعاریف می توان گفت، این قرارداد نوعی داد و ستد و به عبارت بهتر قرارداد تأمینی است که ناظر به آینده می باشد و معمولاً به این منظور صورت می گیرد که خطرات ناشی از تغییرات قیمت ها را به حداقل برساند. البته در این قرارداد بر خلاف بیع سلف، برای خرید کالای مورد نظر علاوه بر قرارداد اختیار (قرارداد پایه) قرارداد مجزایی لازم است.^۱

البته نکته ای که بایستی اشاره کرد این است که، این قرارداد نوعی انتقال حق است و متفاوت از بیع می باشد و تعاریفی که از خرید و فروش حق صحبت می کند بر مبنای نظام هایی است که به مانند حقوق انگلستان^۲ بیع حق ممکن است، بنابر این ذکر اصطلاح خرید و فروش در این نوشتار بر مبنای مسامحه و سهولت در طرح مطالب می باشد.

گفتار سوم : ارکان قرارداد اختیار معامله

قرارداد اختیار معامله هر چند به مانند هر قراردادی دارای ارکانی چون طرفین قرارداد، ایجاب و قبول، عوض و معوض می باشد و از این جهت تفاوتی با سایر قراردادهای ندارد. اما وجود ارکان خاص در این قرارداد موجب تمایز آن از سایر قراردادهای و چه بسا باعث بسیاری از اختلاف نظرهای موجود در خصوص قرارداد اختیار معامله شده است. در این گفتار سعی در شناخت این ارکان داریم :

بند اول : اختیار در مقابل التزام

همانطور که در تعریف اختیار معامله نیز دیدیم طرفی که با پرداخت وجهی حق خرید و یا فروش را بدست می آورد، اختیار اعمال کردن یا نکردن قرارداد را در سر رسید دارد. بنابراین قرارداد به یک طرف، اختیار می دهد و در مقابل برای طرف دیگر الزام به ارمغان می آورد.^۳

۱. پیشین، ص ۱۵

۲. پیشین، ص ۱۳

۳. ابهری، حمید و عبدالصمدی، راضیه. پیشین، ص ۱۹ - رفیعی، محمد تقی و عبدالصمدی، راضیه. پیشین، ص ۹۰