

بسم الله الرحمن الرحيم

فقه بورس و اوراق بهادار ۲۳

استاد عندلیبی ۹۸/۱۱/۰۲

خلاصه‌ی مباحث گذشته

بحث در قرارداد اختیار معامله در بازار اولیه بورس است، به این صورت که کسی تقاضای حق خرید می‌کند و فروشنده‌ای در قبال مبلغ معینی اختیار خرید را به این شخص می‌فروشد یا اینکه کسی تقاضای حق فروش می‌کند و خریداری در مقابل مبلغ معینی اختیار فروش را به این شخص می‌فروشد.

که مباحث تعریف آن گذشت و گفته شد در این میان معامله‌ای محقق شده است به عنوان بیع حق خرید یا حق فروش که عوض آن نیز مقدار مشخصی پول بود با همان شرایطی که گفته شد که هم مدت و هم مبلغ و هم مقدار جنس در قرارداد مشخص می‌شود. دلیلی که برای صحت این نوع از قرارداد اقامه شد عبارت بود از عمومات و اطلاقات باب معاملات و بیان شد که مقتضای این اصل اولی، صحت این قرارداد می‌باشد، به این تقریب که:

مقدمه اول: قرارداد اختیار معامله عرفاً معامله و بیع و عقد محسوب می‌شود.

مقدمه دوم: موضوع «احل الله البیع» بیع عرفی و موضوع «اوفوا بالعقود» عقود عرفی و موضوع «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل إلا أن تکن تجارتاً عن تراض» تجارت عرفی می‌باشد.

نتیجه: تمامی این عمومات - و سایر ادله‌ای که در بحث مکاسب برای صحت معاملات بیان شده است - شامل قرارداد اختیار معامله می‌شوند.

سپس به بیان مناقشاتی که در این دلیل احتمال دارد وارد شود، پرداختیم، که اشکال اول به این صورت بود:

در این قرارداد اصلاً بیع محقق نمی‌شود زیرا که فقها در تعریف بیع گفته‌اند که «تملیک عین ...» یعنی معوض در بیع بایستی که عین باشد، بنابراین شامل حقوق و منافع و امثالهم نمی‌شود و در این قرارداد نیز عین فروخته نشده است و حداکثر این است که بگوییم معوض ما در این قرارداد «حق» است، فلذا معوض ما در این قرارداد عین نیست در نتیجه این قرارداد، بیع نمی‌باشد پس دو طرف که به عنوان خرید و فروش، حق را با مبلغ پول معاوضه می‌کنند، چیزی محقق نشده است یعنی ما قصداً لم یقع (قصداً بیع داشتند که محقق نشده است) و ما وقعا لم یقصد - چون فرض فعلاً این است که دو طرف قصد بیع داشته‌اند نه مطلق عقد و در مصوبه نیز بحث از خرید و فروش است نه مطلق عقد - فلذا احل الله البیع و اوفوا بالعقود و امثالهم شامل این قرارداد نمی‌شود و قرارداد اختیار معامله تخصصاً از تحت عمومات و اطلاقات باب معاملات خارج است.

در جواب از این اشکال گفته شد که:

هر چند در کلمات عده‌ای از بزرگان، بیع این گونه تعریف شده است و در این صورت دیگر این اشکال وارد است ولی دلیلی بر اینکه تعریف بیع را محدود کنیم به فرضی که مبیع، عین باشد، نداریم بلکه دلیل بر خلاف این مطلب داریم زیرا که بیع یک قرارداد اعتباری عقلانی است و عقلاء تحقق این بیع را مختص به تملیک عین نمی‌دانند بلکه عقلاء در غیر عین نیز بیع را محقق می‌دانند و بر تملیک غیر عین نیز عقلاء و عرف، بیع را از نظر مفهوم صادق و منطبق می‌دانند.

و از طرفی موضوع ادله صحت معاملات، بیع عرفی است و شارع مقدس در مفهوم بیع تغییری اعمال نکرده است تا بیع حقیقت شرعیه شود، بلکه بیع حقیقت عرفیه‌ای است که عقلاء آن را اعتبار کرده‌اند و شارع مقدس برای صحت شرعی آن قیودی را مطرح نموده است مثل اینکه

بیع غرری نباشد، عوض یا معوض فلان چیز نباشد؛ فلذا هر مصداقی از بیع‌های عرفی که جزء خطوط قرمزی که شارع مشخص کرده است، نباشد، آن بیع صحیح است.

پس این قرارداد اختیار معامله نیز موضوعاً و مفهوماً بیع است و ادله عامی که در باب معاملات بیان شده است، شامل آن می‌شود فلذا اگر دلیل خاصی بر بطلان آن نداشته باشیم، حکم به صحت آن خواهیم کرد.

پس نمی‌توان گفت که این نحوه از قرارداد اصلاً بیع نیست و تخصصاً از تحت ادله صحت بیع خارج است.

مؤیدات عدم اختصاص معوض در بیع به عین

در تکمیل جوابی که در جلسه قبل نیز به اشکال داده شد، می‌گوییم که روایاتی به عنوان مؤید وجود دارد که بیع مختص به تملیک عین نیست، که به چند مورد از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

روایت اول

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن علي بن رئاب و عبد الله بن جبلة عن إسحاق بن عمار عن عبد صالح ع قال: سألته عن رجل في يده دار ليست له و لم تزل في يده و يد آبائه من قبله قد أعلمه من مضي من آبائه أنها ليست لهم و لا يدرون لمن هي فيبيعها و يأخذ ثمنها قال ما أحب أن يبيع ما ليس له قلت فإنه ليس يعرف صاحبها و لا يدري لمن هي و لا أظنه يبيع لها رب أبداً قال ما أحب أن يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكنها أو مكانها في يده فيقول أبيعك سكني و تكون في يدك كما هي في يدي قال نعم يبيعها على هذا.

بررسی سندی

این روایت از امام کاظم «علیه السلام» می‌باشد.

✓ در مورد سند مرحوم شیخ تا «الحسن بن محمد بن سماعة» هر چند ممکن است بعضی خدشه کنند، ولی قابل تصحیح است.

✓ «الحسن بن محمد بن سماعة» واقفی است.

✓ در مورد «إسحاق بن عمار» بحث وجود دارد که یک نفر است و شیعه است یا این که دو نفر هستند که یکی از آن‌ها شیعه است و دیگری فطحی است.

✓ شیخ می‌فرماید: إسحاق بن عمار الساباطی له أصل و كان فطحياً إلا أنه ثقة و أصله معتمد عليه.

۱ (۷) - التهذيب ۷ - ۱۳۰ - ۵۷۱.

۲. وسائل الشیعة؛ ج ۱۷؛ ص ۳۳۵

۳. رجال النجاشی / ص ۲۵۵: كان فقیها ثقة فی حدیثه و كان من وجوه الواقفة و شیوخهم و هو أستاذ الحسن بن محمد بن سماعة الصیرفی الحضرمی و منه تعلم و كان یشرکه فی کثیر من الرجال و لا یروی الحسن عن علی شیئا بلی منه تعلم المذهب

رجال الطوسی / ص ۳۳۵: واقفی

رجال الکشی / ص ۴۶۹: حدیثی حمدویه ذکره عن الحسن بن موسی قال کان ابن سماعة واقفیا و ذکر أن محمد بن سماعة لیس من ولد سماعة بن مهران له ابن یقال له الحسن بن سماعة واقفی

۴. فهرست الطوسی ص: ۳۹

نجاشی می‌فرماید: **إسحاق بن عمار بن حیان** مولی بنی تغلب أبو یعقوب **الصیرفی** شیخ من أصحابنا ثقة و إخوته یونس و یوسف و قیس و إسماعیل و هو فی بیت کبیر من الشیعة و ابنا أخیه علی بن إسماعیل و بشر بن إسماعیل کانا من وجوه من روي الحديث.

ولی اگر دو نفر هم باشند، هر دو ثقة هستند.

در نهایت این روایت به خاطر وجود «**الحسن بن محمد بن سماعة**» موثق می‌شود.

بررسی دلالتی

سوالی که در روایت مطرح شده است عبارت‌است از شخصی که خانه‌ای دارد که در آن سکونت می‌کند ولی در ملک او نیست ولی همواره از اجدادش در اختیارشان بوده است تا به این شخص رسیده است ولی از طریق اجدادش به او رسیده است که این خانه برای ما نیست و ما تنها در آن سکونت داریم (شبهه خانه‌های قدیمی که خانه برای ارباب بود ولی در اختیار رعیت گذاشته بودند) ولی نمی‌داند خانه برای کیست؛ آیا می‌تواند چنین خانه‌ای را فروخت و ثمن آن را گرفت؟

امام «علیه‌السلام»: من دوست ندارم کسی چیزی که برای او نیست را بفروشد.

شخص ادامه می‌دهد که: صاحب این ملک مشخص نیست و کسی که در آن سکونت دارد صاحب اصلی خانه را نمی‌شناسد و اصلاً گمان ندارد که تا هیچ‌گاه صاحبش مشخص شود و برگردد.

امام «علیه‌السلام» دوباره فرمودند: دوست ندارم کسی چیزی که برای او نیست را بفروشد.

شخص سوال دیگری پرسید: آیا می‌شود که حق سکونت و نشستن در آن‌جا را بفروشد؟ (چون این شخص هر چند صاحب خانه نیست ولی فعلاً در این خانه می‌نشیند). یعنی صحیح است که سکنای خانه را به دیگری بفروشد و بگوید همین‌طور که در دست من است، در اختیار تو باشد. (همین مقدار که حق من است و در اختیار من است را به تو می‌فروشم نه زمین را که ملک من نیست).

امام «علیه‌السلام»: بله، بیع به این صورت صحیح است.

این روایت مربوط به عین نیست زیرا سکنی یا انتفاع است و یا اینکه حقی است که به مروز زمان پیدا کرده‌است.

پس اگر مفهوم بیع را منحصر کنیم به تملیک عین به عوض، با این روایت سازگار نخواهد بود.

در این روایت کاری به مباحث دیگر نداریم که مثلاً این شخص آیا مجاز به سکونت در آن منزل بوده است یا نه، مثلاً آیا نسل اندر نسل از صاحب اولیه که الان دیگر مشخص نیست اجازه داشته‌اند یا به طور کلی بگوییم که سکونت در خانه‌ای که صاحبش مشخص نیست، اشکالی ندارد و یا وجوه دیگر؛ بلکه آنچه در این روایت مدّ نظر ماست این است که در اینجا بیع بر بیع غیرعین نیز اطلاق شده است و این مطلب حتی بر فرض جعلی بودن روایت یا اینکه از حیث دلالت بر جهات دیگر مخدوش باشد، قابل اثبات است زیرا در هر صورت در عرف عرب آن زمان، چنین معامله‌ای که یک طرف، عین نیست را بیع نامیده‌اند و به بیع سکنی نیز بیع گفته شده است.

و خلاف ظاهر است که بگوییم که استعمال «بیع» در این روایت مجازی است و مقصود «اجاره» است، زیرا که در فقرات قبلی حدیث بحث از بیع به معنای حقیقی آن بود و در همان سیاق که امام «علیه‌السلام» می‌فرمودند «بیع ما لیس له» در همان سیاق می‌فرمایند که «بیعها علی هذا» و ظهور روایت این است که تمام این الفاظ بیع در این روایت به یک معنا به کار رفته‌اند، که همان معنای حقیقی بیع است.

پس ما نمی‌خواهیم بر اساس این روایت فتوا بدهیم، بلکه از این جهت به روایت استشهد می‌کنیم که در این روایت بیع به بیع سکنی اطلاق شده است.

۱. رجال‌النجاشی ص: ۷۱

نکته: مرحوم خوینی می‌فرماید که: در بحث بیع و امثالهم که یک حقیقت واحده در بین انسان‌ها جاری است، الفاظ مهم نیستند و هر زبانی به لغت خودش از آن حقیقت یاد می‌کند مثلاً عرب زبان می‌گوید «بیع» و فارسی زبان می‌گوید «خرید و فروش» و... .

روایت دوم

محمد بن الحسن بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعه عن عبد الله بن جبلة عن علي بن الحارث عن بكار بن أبي بكر عن محمد بن شريح قال: سألت أبا عبد الله ع عن شراء الأرض من أرض الخراج فكرهه و قال إنما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له فإنه يشتريها الرجل و عليه خراجها فقال لا بأس إلا أن يستحيي من عيب ذلك.

بررسی سندی

عَلِيِّ بْنِ الْحَارِثِ: توثیق ندارد.

بَكَارِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ: توثیق ندارد.

هر چند روایت از جهت این دو نفر مشکل سندی دارد ولی برای بحث ما باز مفید خواهد بود، طبق بیانی که در روایت اول گفته شد.

بررسی دلالتی

از امام «علیه السلام» سوال می‌پرسند در مورد اینکه شخصی قطعه زمینی از زمین‌ها خراجی را خریداری می‌نماید؟ - زمین خراجی، زمین مفتوح عنوه است که در جنگ‌ها فتح می‌شود و بین مجاهدین تقسیم نمی‌شود بلکه این زمین‌ها برای همه مسلمین است، چه مسلمانانی که آن زمان بوده‌اند یا بعداً متولد خواهند شد تا روز قیامت، مثل عمده‌ی زمین‌های عراق و بخشی از زمین‌های ایران که در صدر اسلام فتح شده‌اند.

امام «علیه السلام» فرمودند که این کار درست نیست و اراضی خراجیه برای مسلمانان است و کسی که در آن کار می‌کند و مقداری از درآمدش مقداری به دولت می‌دهد، مالک آن نمی‌شود.

زمین‌های خراجیه برای همه مسلمانان است، البته نه به معنای اینکه تک تک به صورت مشاع مالک هستند بلکه یا به معنای عنوان شخصیت حقوقی مسلمانان - که این اصطلاح در آن زمان مطرح نبوده است - یا به معنای دیگر؛ در هر صورت شخص به خصوصی مالک آن نمی‌شود.

فَقَالُوا لَهُ فَإِنَّهُ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَ عَلَيْهِ خَرَاجُهَا

به امام «علیه السلام» گفتند که این شخص آن زمین را می‌خرد و خراجش بر عهده‌ی خودش باشد.

امام «علیه السلام» فرمودند که این کار اشکالی ندارد مگر اینکه این خراج دادن برای او عیب محسوب شود مثل اینکه بگویند مثل اهل ذمه دارد خراج می‌دهد و او خجالت بکشد.

پس از آن جایی که کسی مالک این زمین‌ها نمی‌شود و در صدر روایت فرموده‌است که نمی‌شود این زمین‌ها را خریداری کرد و امام «علیه السلام» فرمودند: إِنَّمَا أَرْضُ الْخَرَاجِ لِلْمُسْلِمِينَ - نهی از بیع چنین زمینی به خاطر خراج دادن و خراج ندادن نیست بلکه به خاطر این است که چنین زمینی قابل خرید و فروش نیست زیرا که برای مسلمین است - ، مقصود از ذیل روایت مشخص می‌شود که یعنی حق استفاده کردن از این زمین‌ها را می‌خرد و کأنه حق امتیاز نفر قبلی که روی این زمین‌ها کار می‌کند و خراج می‌دهد را خریداری می‌نماید.

۱ (۳) - التهذيب ۷- ۱۴۸- ۶۵۴.

۲. وسائل الشیعة؛ ج ۱۷؛ ص ۳۷۰.

هر چند در این جا لفظ شراء آمده است ولی باید توجه داشت که وقتی که الفاظ بیع و شراء در مقابل هم به کار می‌روند مقصود تنها فعلی است که با بیع یا مشتری انجام می‌دهد ولی در این روایات وقتی گفته می‌شود «بیعها یا یبئها» مقصود فقط سوال از فعل با بیع یا مشتری نیست که مثلاً فقط مشکل از یک طرف وجود داشته باشد بلکه متفاهم عرفی آن معامله و خرید و فروش است و مقصود از روایت نیز همین معنا است.

روایت سوم

۱- مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي بَرْدَةَ بْنِ رَجَاءٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ كَيْفَ تَرَى فِي شِرَاءِ أَرْضِ الْخَرَاجِ قَالَ وَ مَنْ يَبِيعُ ذَلِكَ هِيَ أَرْضُ الْمُسْلِمِينَ قَالَ قُلْتُ: يَبِيعُهَا الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ قَالَ وَ يَصْنَعُ بِخَرَاجِ الْمُسْلِمِينَ مَاذَا تَمَّ قَالَ لَا بَأْسَ اشْتَرَى حَقَّهُ مِنْهَا وَ يَحْوِلُ حَقَّ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ وَ لَعَلَّهُ يَكُونُ أَقْوَى عَلَيْهَا وَ أَمَلًا بِخَرَاجِهِمْ مِنْهُ.

بررسی سندی

أَبِي بَرْدَةَ بْنِ رَجَاءٍ: ایشان توثیق خاص ندارد؛ اگر پذیرفتیم که صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى لایروی إلا عن ثقة، این شخص نیز توثیق می‌شود و روایت صحیح می‌شود.

بررسی دلالتی

به امام «علیه السلام» عرض می‌کنند که نظر شما در مورد خرید زمین خراجی چیست؟ امام «علیه السلام»: چه کسی می‌خواهد این زمین را بفروشد در حالی که این زمین ملک مسلمانان است. عرض کردند: کسی که زمین در اختیار اوست، می‌فروشد مثلاً کسی که از دولت این زمین را تحویل گرفته تا روی آن کار کند و خراج آن را بدهد و صاحب امتیاز شده است، این زمین را می‌فروشد. امام «علیه السلام»: خراج را چه کار می‌کند؟! می‌تواند حق آن شخصی که در زمین کار می‌کند را خریداری نماید و سپس حق مسلمین به گردن این صاحب امتیاز جدید می‌آید، زیرا که چه بسا این شخص جدید بیشتر بتواند روی زمین کار کند و خراج بیشتری بدهد تا به نفع مسلمین باشد.

نتیجه بررسی اشکال اول: اشکال اول وارد نیست و مفهوم بیع منحصر در تملیک عین - چه عین خارجی و چه کلی الذمه - نیست بلکه اعم از عین و حق و منفعت و انتفاع می‌باشد.

اشکال دوم

هر چند که در بیع، مبیع الزاماً نیاز نیست که عین باشد ولی حداقل باید چیزی یا مالی باشد که به فروش می‌رسد در حالی که «الحق لیس إلا الحکم» - طبق مبنای مرحوم خوئی - و اصلاً مال محسوب نمی‌شود تا مبادله مال به مال صادق باشد. توضیح:

۱ (۶) - التهذیب ۴-۱۴۶-۴۰۶، والاستبصار ۳-۱۰۹-۳۸۷.

۲. وسائل الشیعة؛ ج ۱۵؛ ص ۱۵۵.

احکام دو قسم می‌باشند:

✓ بعضی از احکام قابل اسقاط هستند، که به این قسم «حق» می‌گویند.

✓ بعضی از احکام قابل اسقاط نمی‌باشند.

پس «حق» هیچ تفاوتی با سایر احکام از جهت حکم بودن ندارد به طور مثال: هر دو مورد زیر حکم می‌باشند:

۱. جایز است که کسی که دیگری را می‌کشد، قصاص شود.

۲. جایز است که کسی که با محارمش زنا کرده است، اعدام شود.

هر دو مورد حکم می‌باشند ولی مورد اول که قابل اسقاط است، به آن «حق القصاص» می‌گویند یعنی بر ولی دم جایز است که قاتل را قصاص کند ولی می‌تواند این حکم را اسقاط کند.

پس تمام حقوق مثل حق الشفعه، حق التحجیر، حق السبق و ... حکم می‌باشند.

پس حق امری مستقل و مجعولی در قبال ملکیت و حکم نداریم تا بگوییم که حق قابل خرید و فروش است بلکه حق اصلاً مال محسوب نمی‌شود و چیزی نیست فلذا مرحوم خوئی می‌فرماید که هیچ حق قابل انتقالی وجود ندارد و حقوق قابل انتقال نیستند زیرا که همان حکم هستند و حکم را نمی‌توان فروخت.

پس هیچ حقی را نمی‌توان در معامله، به عنوان معوض قرار داد.

حتی اگر چنین مبنایی را پذیرفتیم در ارث نیز این طور توضیح می‌دهیم تا به حال این شخص این حکم را داشت، از الآن که از دنیا رفت، وارث او این حکم را دارد نه اینکه این حق نیز مثل اموال ورثه به ارث رسیده باشد بلکه در این مورد دلیل خاص داریم که هم متوفی این حکم را داشته است و هم وارث او این حکم را دارد و اصطلاح «ارث» در این جا مجازاً به کار رفته است مثل ارث رسیدن ولایت پیامبر اکرم «صلی الله علیه و آله» به وصی که مجازاً به آن اطلاق ارث شده است در حالی که این حکم الهی است و خداوند این افراد را منصوب کرده است نه اینکه حقیقتاً ولایت ارثی باشد.

پس حق، امر مجعول و معتبر عقلانی که به آن مال بگویند، نیست فلذا قابل خرید و فروش نیست.

پس در این قرارداد اختیار معامله، چیز جدیدی به نام حق نداریم که مال محسوب بشود و نهایت چیزی که وجود دارد این است که فروشنده، تعهد می‌دهد که به او بفروشد فلذا بر خریدار جایز است که از فروشنده بخرد یا نخرد.

پس در این جا بیع محقق نشده است فلذا تخصصاً از تحت عمومات ادله صحت باب معاملات خارج است.

جواب به اشکال دوم

این اشکال تنها بر طبق مبنای مرحوم خوئی مطرح می‌شود و از اختصاصات آن بزرگوار می‌باشد و خلاف نظر مشهور فقها می‌باشد اگر نگوییم جلّ فقها غیر از ایشان، برخلاف این نظر را دارند و می‌گویند که «حق» نیز امر مجعول عقلانی است.

وقتی به عرف توجه می‌کنیم نیز می‌بینیم که عرفاً نیز، حق امر مجعول عقلانی محسوب می‌شود و عرف بین احکام تکلیفی و حقوقی فرق می‌گذارند یعنی بین اینکه امری بر ایشان مباح است یا حق ایشان است، فرق قائل هستند فلذا عرف حق را امر مجعول عقلانی به عنوان حکم وضعی، شبیه ملکیت می‌داند - هر چند نمی‌گویند ملک است - یعنی همان طور که ملکیت را مجعول می‌دانند، حق را هم مجعول می‌دانند و به طور مثال عقلاء برای کسی که در مسجد زودتر جا گرفته است، حق قائل هستند و او را «ذو الحق» می‌دانند نه اینکه «جایز است برای او آن جا بنشیند و بر دیگران جایز نیست، او را از آن جا بلند کنند.» بلکه عقلاء او را صاحب حق می‌دانند و شارع آن را امضاء کرده است یا اینکه اصلاً حق شرعی است - پس دو نوع حق داریم: حق شرعی، حق عقلانی -

پس وقتی امور عقلانی را بررسی می‌کنیم بالوجدان با حق متعددی روبرو می‌شویم مثل حق التحجیر، حق السبق، حق الشفعه که قابل اسقاط

علاوه بر اینکه اگر این امور حکم باشند، دیگر معنا ندارد که قابل اسقاط باشد زیرا که شارع حکم را جعل کرده است به عنوان حکم و دستور شارع است و نمی‌توان دستور شارع را اسقاط کرد و فقط می‌توان آن حکم را اعمال کرد یا اعمال نکرد و اگر اعمال نکرد، به این معنا نیست که کاری کرده است که دیگر بعد از عدم اعمال، این حکم به جواز من، دیگر جایز نباشد بخلاف حق که قابل اسقاط است. عدم اعمال حق، ملازم با اسقاط حق نیست.

البته بحث در این جا اسقاط حکم است، نه اینکه موضوع را منتفی کند تا دیگر حکمی نباشد و عوض کردن موضوع با اینکه مستقیماً حکم را اسقاط کند، متفاوت است.

و نکته دیگر اینکه همین روایات قبلی که بیان شدند، مؤید این است که حق قابل خرید و فروش است فلذا حق، چیزی غیر از حکم است مگر اینکه کسی در مورد آن روایات بگوید که در روایات که مبیع «سکنی» بود، و سکنی یعنی انتفاع و منفعت و این غیر از حق است.

نتیجه بررسی اشکال دوم: این اشکال مبنایی است و بر خلاف وجدان و فهم عرف و عقلاء است، زیرا که عقلاء هر سه‌ی حکم و حق و ملکیت را به تفکیک قائل هستند و حکم و حق را یکی نمی‌دانند.

اشکال سوم

بنا بر این که هیچ‌یک از اشکالات قبلی وارد نباشد و در عالم، هم ملکیت و هم حق داریم و اگر جایی حق وجود داشته باشد، قابل خرید و فروش است.

ولی دلیل شما از نظر صغروی اشکال دارد یعنی اینکه در قرارداد اختیار معامله حقی وجود دارد، اشکال دارد، که دو تقریب دارد - که البته تقریب دوم اقوی است - :

تقریب اول

در قرارداد اختیار معامله فروشنده، تعهد به فروش داده است و تعهد چیزی به جز یک الزام نفسانی نیست، پس در این میان اصلاً حق وجود ندارد.

زیرا فروشنده به خریدار متعهد شده است که اگر خریدار خواست، بخرد، فروشنده حتماً به او بفروشد و چیزی غیر از این در میان نبوده است، فلذا حقی در میان نداریم.

و از طرفی، تعهد قابل خرید و فروش نیست، زیرا که تعهد یک امر نفسانی است و مربوط به شخصی است که تعهد داده است و اصلاً قابل انتقال نیست.

پس معنای حق خرید این است که شما متعهد شده‌اید که اگر خریدار خواست، بخرد به او بفروشید و چیزی نیست که به عنوان معوض بین طرفین معامله جابه‌جا شود بلکه فقط فروشنده پولی از خریدار گرفته است و در نتیجه متعهد شده است؛ پس بیع که نقل و انتقال است، محقق نشده است در حالی که در این قرارداد، یک طرف پول داده است ولی شخص مقابل چیزی به صاحب پول نداده است.

جواب تقریب اول

هر چند که در مقابل این پول، تعهد وجود داشته است و تعهد قابل انتقال نیست و قیام آن به نفس متعهد است و هر تعهدی، حق‌زا نمی‌باشد

یعنی این گونه نیست که هر کسی که تعهد می دهد حقی را به طرف مقابل منتقل می کند. ولی در بحث اختیار معامله، عقلاً این تعهد، حق را است و عقلاً شخص مقابل را صاحب حق می دانند یعنی عرفاً در این جا به مجرد تعهد یک طرف، برای طرف مقابل «حق» موجود می شود - یا حق خرید و یا حق فروش - . و این امر عقلانی هم در بورس و هم در فرا بورس - احتمالاً - نیز این گونه است.

تقریب دوم

مقدمه اول: تعهدی که در میان وجود دارد، حق را می باشد و تعهد موجب حق می شود. مقدمه دوم: بیع، مبادله مال با مال است و باید دو مال قبل از بیع و معامله در میان باشد که با بیع با هم دیگر جابه جا شوند. مقدمه سوم: در این جا قبل از معامله ی حق فروش، حق فروش وجود ندارد و یا قبل از معامله ی حق خرید، چنین حقی وجود ندارد بلکه بعد از اینکه یک طرف، از طرف مقابل پول دریافت می کند و متعهد می شود، حق به وجود می آید. یعنی با خود این بیع، حق به وجود می آید و قبل از بیع، حق وجود نداشته است، در حالی که قبل از بیع، می بایست حق موجود می بود، پس این حق در رتبه متأخر از بیع قرار دارد. نتیجه: این معامله باطل است، زیرا که قبل از بیع، مالی که معوض باشد، نداریم.

شبهه این مطلب را مرحوم شیخ در مکاسب در بحث این که «آیا عمل انسان حرّ را می توان به عنوان عوض قرار داد یا خیر؟» مطرح نموده است به این صورت که انسان حرّی کالایی را خریداری می نماید و عوض آن را عمل و فعالیت خودش قرار می دهد، آیا این معامله صحیح است یا خیر؟ زیرا که این عمل هنوز موجود نشده است که مالیت پیدا کند و قبل از وجود چیزی نبوده فلذا مالیت نداشته است. و در آن جا این اشکال بیان شده است که مالیت این عمل، بعد از معامله ایجاد می شود، پس بیع مزبور باطل است.

جواب تقریب دوم

دلیل نداریم که بیع حتماً قبل از بیع، می بایست که مالیت داشته باشد، بلکه نوعاً همزمان با بیع، بیع مالیت پیدا می کند. زیرا نوع معاملات بر ذمه است و در مواردی که معامله بر ذمه محقق می شود، بر عکس ادعای مستشکل می باشد. وقتی شخصی جنسی را به ذمه می فروشد یا به ذمه می خرد، قبل از معامله چیزی در ذمه ی شخص قرار ندارد مثل اینکه شخصی که اصلاً پول ندارد خانه ای به قیمت یک میلیارد در ذمه به صورت نسیه، خریداری می نماید؛ در این موارد بعد از انجام معامله «ما فی الذمه» طرف مقابل، برای فروشنده ی خانه مال محسوب می شود در حالی که قبل از معامله، اصلاً «ما فی الذمه» ای موجود نبوده است. و تمام معامله بر ذمه این گونه است که قبل از معامله، چیزی بر ذمه نیست. در معامله سلف نیز همین گونه است که مثلاً کالایی را به نحو کلی فی الذمه می فروشد، به طور مثال شخصی که خانه ای کلی را خریداری می کند - اگر قائل به صحت بیع کلی فی الذمه شویم - قبل از معامله با بیع چیزی در خارج و ذمه ندارد ولی خانه ای کلی می فروشد و پول آن را نقداً دریافت می کند و بعد از بیع، فروشنده در ذمه اش به خریدار بدهکار می شود. پس لزومی ندارد که حتماً قبل از معامله چیزی موجود باشد تا معامله اش صحیح باشد. پس لازم نیست قبل از قرارداد، حق موجود باشد تا بیع صحیح باشد بلکه همین که عقلاً وقتی یک طرف پول می گیرد و تعهد می دهد، یک حق ایجاد می شود، برای تحقق بیع کافی است.

اشکال چهارم

بیع عرفاً یعنی تملیک در مقابل یک عوض فلذا وقتی بیع رخ داد، معوض در ملک مالک جدید وارد می‌شود و دیگر مالک قبلی کاری به آن ندارد.

اما اگر این طور نباشد یا بیع صادق نیست یا اینکه شبهه مفهومیه بیع می‌باشد و شک داریم که مشمول ادله می‌شود یا نه و یا اینکه اگر بیع هم باشد، مشروعیت آن مشخص نیست زیرا معلوم نیست که ادله مشروعیت این نوع از بیع تام و تمام باشد. توضیح:

در عقد نکاح دو نوع عقد داریم:

- ✓ عقد موقت: بستگی به مدتی که برای عقد مشخص می‌کند، عقد باقی است.
- ✓ عقد دائم: که تا وقتی یک طرف از دنیا نرود یا اینکه طلاق ندهند، عقد باقی است.

آیا در بیع نیز چنین تقسیمی فرض دارد یا خیر؟ که مثلاً دو نوع بیع داشته باشیم:

- ✓ بیع دائمی: مثل عقد نکاح دائم
- ✓ بیع ازمانی: که به دو شیوه می‌توان آن را مطرح کرد:

- فرض اول که بین مردم مشهور است: چند نفر با هم شریک می‌شوند و کالایی را خریداری می‌نمایند تا الی الابد مثلاً هر سال ۴ ماه برای شخص الف باشد و ۴ ماه دوم سال برای شخص ب باشد و ۴ ماه آخر سال، برای شخص ج باشد و در هر ماه تنها یک مالک دارد و دیگران مالک نیستند نه این که دیگران هم مالک هستند و حق استفاده ندارند فلذا تقسیم سکنی نیست و مبیع شخص الف، ملکیت ۴ ماه اول سال الی الابد این خانه است.
- فرض دوم که شبیه اجاره است: یک نفر خانه‌ای را مثلاً یک ساله خریداری می‌نماید و وقتی سال تمام شد، خانه به ملک مالک اول بر می‌گردد. (مثل عقد موقت نکاح) شبیه به بحث ما می‌باشد که مثلاً حق خرید کالایی را در یک روز - بر فرض اینکه قرارداد اروپایی باشد - یا در مدت ۶ ماه حق خرید را خریدای می‌نماید - بر فرض اینکه قرارداد آمریکایی باشد - می‌خرند، پس مبیع که حق خرید یا حق فروش است، دائمی نمی‌باشد بلکه موقت است - یک روزه یا ۶ ماهه - فلذا بیع ازمانی می‌باشد.

پس اشکال چهارم این می‌باشد که بیع ازمانی اشکال دارد یا خیر؟ که نیاز به بحث صغروی و کبروی دارد که خواهد آمد.