

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

صورت مسئله بیع اختیار بیع یا اختیار شراء در جلسه گذشته بیان شد که یک عقدی است که اولاً؛ دو طرف لازم دارد و نیاز به ایجاب و قبول (لفظی یا عملی) است. یک طرف حق اختیار شراء را متعهد می شود به دیگری واگذار می کند، در مقابل یک عوض معین، در زمان معین و با یک قیمت توافقی معین.

باید به این نکته توجه داشت که در این معامله و عقد اختیار، دو تا قیمت مطرح است؛ یک قیمت که عوض در خود عقد اختیار قرار می گیرد (مثلاً می گوید من 200 هزار تومان به شما می دهم تا اختیار شراء را برای سه ماه به من واگذار کنید)، اما قیمت دوم مربوط به این است که اگر من در این سه ماه به این قیمت معین این را خریدم، به آن قیمت هم توافق می کنند.

نکته ای درباره «عقد اختیار»

بیان شد که در عقد اختیار، در این سه ماه (که در بالا ذکر شد) در جایی که مبیع یک عین معین خارجی است، بایع حق ندارد مبیع را به دیگری بفروشد، اما اگر مبیع یک عنوان کلی باشد (مثل اینکه بایع تعهد کرده تو تا سه ماه اگر آمدی از من هزار کیلو آهن خواستی بخری، هزار کیلو کلی را به تو کیلویی هزار تومان می فروشم)، اگر هم در حین معامله این بایع چنین مبیعی را هم نباشد (و اصلاً آهنی در اختیارش نیست همان گونه که الآن می آیند تولید یک کارخانه ای که هنوز تولید نکرده می گوید تا شش ماه دیگر هر وقت ما آمدم هزار کیلو از تولید شما را به این قیمت باید به ما بدهید، یک پولی می دهند اختیار شراء را می خرند)، معامله عقد اختیار صحیح است.

بنابراین، می شود مبیع، کلی یا عین معین باشد و در جایی که مبیع معین است، بایع حق اینکه این خانه ای معین را در این سه ماه به دیگری بفروشد ندارد، اما مشتری می تواند در این سه ماه بخرد یا نخرد، اختیار با مشتری است و تنها یک حقّی به او واگذار شده است. در ادامه به بررسی صحت شرعی این معامله می پردازیم.

مرحله اول؛ تصحیح «عقد اختیار» به عنوان بیع

اقوال را تا اندازه ای اشاره کردیم؛ بعضی می گویند بیع است و بعضی می گویند قمار است و بعضی از راه دیگری می گویند باطل است و احتمالات زیادی در مسئله داده شده. ما از اینجا شروع می کنیم که آیا ما می توانیم این را به عنوان بیع تصحیح کنیم یا

خیر؛ فعلاً بحث ما متمرکز در این است که آیا این معامله به عنوان بیع قابلیت تصحیح دارد یا نه؟

بیانی که الآن به عنوان بیان اول ذکر می‌کنیم، می‌گوییم بله، عنوان بیع را دارد؛ زیرا عقلاً این نوع از معامله را بیع می‌دانند. عقلاً در زمان ما لفظ بیع را برای انتقال این حق اختیار به مشتری به کار می‌برند و در صناعت استدلالی و استنباطی می‌گوئیم اگر بیع عرفی و بیع عقلایی باشد و عقلاً دائماً می‌گویند بیع، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شامل آن می‌شود. «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» که شامل آن شد، می‌گوئیم «هذا بیعٌ صحیحٌ عرفاً و شرعاً»، هم عرف این را صحیح می‌داند و هم شرع.

به بیان دیگر؛ وقتی به عقلاً مراجعه می‌کنیم می‌گوییم این معامله چیست؟ این که حق اختیار شراء را به دیگری منتقل می‌کنی وکالت است؟ (کما اینکه یک احتمالی که داده شده این است که این از باب وکالت باشد)، عربون است؟ قمار است؟ عقلاً می‌گویند بیع است، من می‌فروشم حق اختیار شراء را به این آقای الف، در مقابل این پولی که از او می‌گیرم برای مدت سه ماه یا پنج ماه، هر چه خودشان توافق کنند.

ما در جریان «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» زائد بر این نیاز نداریم که بر یک چیزی صدق بیع عرفی کند و عقلاً به آن بیع بگویند و اگر برای ما محرز شد که این بیع عرفی است، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» خود به خود جریان دارد و اصلاً تمسک کردن به آیه نمی‌خواهد، بلکه مصداق برای «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» است. شما چطور می‌گوئید بیع اینترنتی بیع است، اگر از راه اینترنت معامله‌ای را انجام دادید، از راه تلفن معامله کردید چطور بیع اینترنتی بیع، تا شد بیع، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» بدون هیچ تردیدی جریان پیدا می‌کند.

مرحله دوم؛ شک در بیع بودن «عقد اختیار» نزد عقلا

اما مرحله‌ی بعد این است که بگوئیم در اینکه این معامله از نظر عقلاً بیع است یا نه شک داریم یعنی نمی‌دانیم عقلاً این را بیع می‌دانند یا نه؟ حالا که نمی‌دانیم عقلاً این را بیع می‌دانند یا نه؟ باید ببینیم منشأ شک و اشکال چیست؟

منشأ شک و اشکال دو چیز است: 1) عقلاً در باب بیع می‌گویند مبیع باید عین باشد (همین دیدگاهی که مرحوم شیخ انصاری فرمود: «و الظاهر اختصاص المعوض بالعین» و ما عرض کردیم فقهای دیگر که آمدند عینیت را در باب بیع معتبر دانستند، به عنوان احد من العقلا نه به عنوان احد من الفقها). اگر اشکال این است، پاسخ آن را مفصل دادیم و اصلاً از همین جا وارد بحث بیع حق اختیار شدیم و ما ثابت کردیم در باب بیع لازم نیست مبیع عین باشد، در آن روایات هم گفتیم تسامح وجود ندارد بیع خدمت مدبر، بیع سکنای دار، بیع اراضی خراجیه، اینها همه‌اش بیع است در حالی که متعلق بیع در اینها عین نیست، بلکه منفعت است.

بنابراین حقوق، می‌تواند متعلق برای بیع باشد (که انسان یک حقی را بفروشد) و در اینجا درست است عین نیست، ولی یک حقی وجود دارد و این حق را می‌خواهند متعلق برای بیع قرار بدهند، پس از این جهت که مبیع باید عین باشد اشکالی وجود ندارد.

2) اشکال دوم این است که سلماً که در باب بیع لازم نیست مبیع عین باشد، اما بالأخره باید یک حقی باشد، در اینکه چنین حقی در اینجا وجود دارد اشکال داریم. بیان اشکال این است که شما یک مالی داری و اینکه شما می‌توانی این را بفروشی، از احکام متعلقه‌ی به این مال است «لا من الحقوق، يجوز لك بيع هذا المال ذاك المال، يجوز لك حفظ المال، يجوز لك هبة المال» که اینها از احکام متعلقه‌ی به این مال است و احکام که قابل معوض واقع شدن را ندارند، قابل نقل و انتقال نیستند.

به بیان دیگر؛ اشکال دوم آن است که می‌گوئیم کبری را قول داریم؛ «لا يجب أن يكون المبيع عیناً» و صحیح است که بیع در آنجایی که متعلق بیع منفعت یا حق باشد، اما در ما نحن فیه متعلق نه عین است، نه منفعت و نه حق. عین نبودن که روشن

است، منفعت هم که نیست. اما چرا حق نیست؟ می‌گویند اینجا مسئله‌ی حکم مطرح است مانند اینکه یک مقدار آبی در جلوی شماست که مال شما است، شرب این آب برایتان جایز است این حکم است، اما حق نیست.

تفاوت ماهوی میان حق و حکم

در فقه این مسئله زیاد مورد بحث واقع می‌شود که اساساً آیا بین حق و حکم از نظر ماهیت فرق وجود دارد یا نه؟^[1] آنچه معروف است این است که می‌گویند در حق، یک سلطنت ضعیفه‌ای وجود دارد بر خلاف ملکیت که می‌گویند فرق بین حق و ملک این است که ملک یک سلطنت قویّه است. مثلاً؛ شما خانه‌ای دارید که مالک آن هستی سلطنت داری که وقف کنی، هبه کنی، بفروشی، اما حق یک سلطنت ضعیفه است و یک مرتبه از ملک پائین‌تر است که می‌گویند حق در جایی است که سلطنت در آن صدق کند.

بعد این حقوق را تقسیم می‌کنند؛ یک دسته از حقوق است که هم قابل نقل و انتقال و هم قابل اسقاط می‌باشد. یک حقوقی هست که نه قابل نقل و انتقال و نه قابل اسقاط است مثل حق ولایت، حق ولایتی که پدر بر دختر دارد یا بر اولاد دارد نه قابل نقل و انتقال است و نه قابل اسقاط است یا حق حضانت و بعضی حق الشفعه را نیز ملحق کردند.

بنابراین در ماهیت حق، مسئله‌ی سلطنت وجود دارد، اما در ماهیت حکم، سلطنت وجود ندارد، بلکه شارع می‌فرماید «يجوز لك شرب الماء». به عنوان مثال؛ این آب‌های مباحی که الآن وجود دارد برای همه‌ی ما جواز الانتفاع نسبت به اینها وجود دارد، اما این‌گونه نیست که ما حق داشته باشیم، اگر یک کسی آمد همه‌اش را خورد بگوئیم حق همه را خورده و ضامن است! یک حکم شرعی است «يجوز لكم الانتفاع بالماء الجاري»، آبی که جریان دارد مثل آب رودخانه و دریا، انتفاع به آن جایز است، اما برای شما حقّ ایجاد نمی‌کند و حق نیست.

مثال دیگر آنکه؛ نگاه به محرم جایز است و انسان می‌تواند به محرم خودش نگاه کند، اما نمی‌تواند بگوید این حق من است. حال اگر کسی مانع شد از نگاه به محرم (مثلاً دختر انسان را زندان کرد)، بعد از یک مدتی نمی‌توان گفت این حقوقی که فوت شده را خسارتش را می‌خواهیم حساب کنیم، یکی از حقوق این بوده که من حق داشتم به او نگاه کنم و این مانع از حق من شده است. اساساً در احکام، امر احکام به ید آن منبع حکم است که خدای تبارک و تعالی است، او این را جعل کرده و حال که جعل کرده سلطنتی بر من قرار نداده، بلکه فرمودند بر تو جایز است که این کار را انجام بدهی، ولی معنایش سلطنت نیست.

بدین‌سان؛ یکی از فرق‌هایی که بین حق و حکم ذکر شده و مشهور بر این فرق نظر دارند، این است که حق یک مرتبه‌ی ضعیفه‌ای از ملک است و در حق سلطنت وجود دارد، اما در حکم هیچ سلطنتی وجود ندارد.

دیدگاه فقیهان درباره تفاوت حق و حکم

برخی از فقها مانند مرحوم خوئی می‌گویند هیچ فرقی از نظر جوهری و ماهوی بین حق و حکم وجود ندارد مگر در اثر. ایشان می‌گویند اینکه می‌گوئیم این حق و آن حکم است، بی‌معناست، بلکه آنچه قابل اسقاط است را حق می‌گوئیم و آنچه قابل اسقاط نیست را حکم می‌گوئیم. مرحوم سید یزدی در حاشیه مکاسب می‌گوید بسیاری از مواردی که ما در فقه به عنوان حق تلقی می‌کنیم، واقعاً حکم است و اصلاً حق نیست.

تطبیق بحث بر ما نحن فیه

در ما نحن فیه ممکن است کسی بگوید که ما کبری را قبول داریم (یعنی مبیع لازم نیست عین باشد، بلکه می‌تواند منفعت یا حق باشد)، اما در اینجا کسی که می‌خواهد اختیار شراء را بفروشد، مسلم عین و منفعت نیست و اما حق هم نیست، بلکه این حکم من الاحکام است.

شارع گفته اگر تو مالی داری می‌توانی بفروشی مثل اینکه در باب هبه اگر کسی مالی را به من هبه کرد، برای من تصرف جایز است نه اینکه تصرف برای من حق باشد («يجوز للمتهب ان يتصرف في العين الموقوفة»)، یا در جایی که شما خانه‌ی کسی بروید و غذا برایتان می‌آورد، برای شما جواز استفاده و انتفاع هست، اما برای شما حق ایجاد نکرده و لذا حق ندارید که این را ببرید و فقط می‌توانید بخورید! در باب مارّه، اگرچه می‌گویند حق الماره، اما حق نیست آن هم حکم است. کسی که از اینجا عبور و مرور می‌کند، می‌تواند به مقداری که می‌خواهد استفاده کند و بخورد.

حال در اینجا کسی می‌گوید در اینجا این شخص مالی دارد، فروش آن برای خودش جایز است و به هر کسی خواست می‌تواند بفروشد، ولی این به عنوان حکم است نه به عنوان الحق، اگر به عنوان حکم شد؛ اولاً قابل انتقال به دیگری نیست (شما در همین مثال مهمان که بر او خوردن این غذا جایز است، آیا می‌توانید بگوئید من این را به دیگری منتقل می‌کنم؟! نه، بلکه این حکم است و حکم قابل نقل و انتقال نیست).

این شهر مالی دارد و شارع احکامی را بر این مترتب کرده و گفته «يجوز لك الوقف، يجوز لك الهبة، يجوز لك البيع»، اما اینها تمام عنوان حکم را دارد. وقتی عنوان حکم را داشت نتیجه این است که این مبیع در اینجا نه عین است، نه منفعت است، نه حق، ما چطور می‌توانیم اینجا به ادله بیع تمسک کنیم؟ با این بیان بیع بودنش زیر سؤال می‌رود.

اگر بگوئید اصلاً دایره‌ی بیع عرفی توسعه دارد، ممکن است یک چیزی را بیع بدانیم، اما متعلقش نه عین باشد، نه منفعت و نه حق، می‌گوئیم این نمی‌شود و متعلق از این سه حال بیرون نیست و باید یکی از اینها باشد. عرف هم که می‌خواهد معامله کند، بیع را در قالب یکی از اینها می‌آورد (مگر آنکه یک شقّ چهارمی را عرف و عقلاً برای خودشان درست کنند)، اما بالأخره اینجا آنچه می‌خواهد متعلق قرار بگیرد، حکم شرعی است، این را باید چه کنیم؟

بنابراین، آیا می‌توان این‌گونه گفت که سلمنا خدای تبارک و تعالی آمده به عنوان حکم شرعی فرموده تو می‌توانی این را بفروشی، اما آیا مانع از این است که عقلاً هم بر او حق قائل باشند؟

به بیان دیگر؛ آیا می‌توان گفت که قبول داریم آنچه که شارع فرموده حکم است، ولی در بیع اختیار شراء ما آن حکم شارع را نمی‌خواهیم معوض قرار بدهیم، پس چه چیز می‌خواهد معوض واقع شود؟ بگوئیم خود عقلاً با قطع نظر از حکم شارع می‌گویند همان که شارع به عنوان حکم قرار داده، ما هم به عنوان حق قرار می‌دهیم، این یک نکته‌ی خیلی مهم، دقیق و لطیفی است که اگر بگوئیم یک چیزی من ناحیه الشارع حکم، اما من ناحیه العقلا حق. بگوئیم آنچه شارع برای ما قرار داده نه قابل نقل و انتقال و نه قابل اسقاط و معاوضه است و نه عوض و معوض قرار می‌گیرد بلکه حکم است، اما بگوئیم اصلاً اسلامی هم نبود با قطع نظر عن الشرع، عقلاً می‌گویند کسی که یک مالی دارد، ما این حق را برایش قرار می‌دهیم که به هر کسی بخواهد بفروشد. عقلاً این را حق می‌دانند نه حکم؟

به دیگر سخن؛ اگر گفتیم در شریعت ما فارغی بین حق و حکم نداریم مسئله خیلی روشن است یعنی اگر طبق مبنای محقق خوئی پیش بیائیم، می‌گوئیم فارغ بین حق و حکم نیست إلا بالاسقاط، و بعد گفتیم این قابلیت اسقاط را دارد معامله درست

می‌شود و اگر بگوییم قابلیت اسقاط را ندارد معامله درست نیست، اما ما یک راه دیگری می‌گوئیم که بنابر اینکه بین ماهیّت حکم و حق در شرع هم فرق باشد چه مانعی دارد که بگوئیم شارع می‌گوید من به عنوان الحکم برای شما می‌آورم، ولی خود عقلا هم بعنوان الحق مع قطع النظر عن الشارع یک حق را قائل باشند. ثمره‌اش این است که ما آنچه به عنوان حکم شارع است، نمی‌توانیم معوض قرار بدهیم ولی به عنوان حق عقلا می‌توانیم معوض قرار بدهیم.

وَصَلَّى اللّٰهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1] □ اینجا رساله‌هایی نوشته شده و ما هم یک رساله‌ای در «مسائل فی الفقه و الاصول» (شاید برای 25 سال پیش) نوشتیم مراجعه کنید، اقوال و انظار را آوردیم.