

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

بدل حیلوله

آخرین بحثی که قبل از شروط متعاقدين مرحوم شیخ (اعلي الله مقامه الشریف) در این بحث ضمان مطرح کردند بحث بدل حیلوله است؛ بدل حیلوله در جایی مطرح می شود که آن عین مالی که غاصب غصب کرده، عین موجود است، تلف نشده و لکن تعذر وصول دارد، مثلاً غاصب مالی را غصب کرده بوده، این مال الآن در دریا غرق شده، یا عیدی را غصب کرده بوده و الآن این عبد از دست غاصب فرار کرده، یا کسی آمده از همین غاصب این مال را دزدیده. اینجا فقها آمدند فتوا دادند بر اینکه تا زمان وصول مال این غاصب يك بدلي را به عنوان بدل حیلوله، حیلوله یعنی چون الآن غاصب سبب شده بین مالک و مالش فاصله بیفتد، به عنوان بدل حیلوله به مالک بدهد تا بعداً مال پیدا شود، از این تعبیر می کنند به بدل حیلوله.

يك مقداري هم ابتداءً مسئله خیلی عقلايي است که يك کسی مال دیگری را برده و این مال به دریا افتاده، می تواند آن را بیاورد ولی زمان می برد يك مدتي طول می کشد، این مالک توقع این را دارد که فعلاً يك چیزی در اختیار او قرار بگیرد تا بعداً این عین مال وصول به او پیدا شود.

در این بحث بدل حیلوله مجموعاً در هشت عنوان باید بحث کنیم؛

عنوان اول این است که بر اصل این بدل حیلوله چه دلیلی داریم؟ دوم: موردش کجاست؟ اینکه می گوئیم تعذر از وصول آیا یأس از وصول است، عدم رجاء به وصول است، ملاک آن چیست که مورد کجاست؟ و باز در مطلب سوم که حالا این مطلب سوم هم با مطلب دوم تقریباً باید يك جا مطرح شود این است که تعذر یعنی چه؟ آن مطلب قبلی به عنوان يك شرط برای تعذر است. چهارم: آیا اگر مالک این بدل را مطالبه کرد ضامن باید به او بدهد و اگر مطالبه نکرد ضامن نمی تواند مالک را اجبار بر اخذ بدل کند! مطلب پنجم این است که حالا این بدل را به مالک داد آیا این مالک، مالک این بدل می شود؟ مطلب ششم اینکه اگر مالک مالک بدل حیلوله شد ضامن هم مالک آن عین می شود؟ و مطلب هفتم: اگر غاصب بعد از اینکه بدل را داد تمکن از اعطای آن پیدا کرد، و مطلب هشتم: حکم ارتفاع قیمت سوقيه در این عین مال چه می شود؟ اینها فروعاتی است که در بحث بدل حیلوله در اینجا مطرح است، حالا ممکن است يك فروعات دیگری هم در اثناء بحث به ذهن برسد که باید همگی اینها را ان شاء الله بیان کنیم.

دلایل و مستندات بدل حیلولة

اولین مطلبی که شروع می‌کنیم دلیل بر بدل حیلولة است؛ برای بدل حیلولة به ادله‌ای استدلال شده که یکی یکی اینها را باید بیان کنیم:

دلیل اول: اولین دلیل به اجماع تمسک شده، گفتند اجماع فقهاست بر این معنا، اجماع فقهاست بر اینکه در چنین فرضی که عین مال مالک تلف نشده، چون تا حالا خواندیم اگر عین تلف شد اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت، در چنین فرضی که عین مال تلف نشده اجماع فقهاست بر اینکه ضامن باید يك بدل از این مال را به جهت اینکه خودش حائل شده بین مالک و عین مال بدهد و لذا به آن می‌گویند بدل حیلولة، این اجماع را گفتند اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی حجیت ندارد، داخل همان بحث می‌شود که مکرر هم ما گفتیم به نظر ما اجماع مدرکی حجیت دارد، هم در مباحث اصولمان اثبات کردیم و هم در فقه، مکرر این مطلب را ما گفتیم، مدرکیت محلّ به حجیت اجماع نیست.

حالا این بحث را که بخواهیم یکی یکی اقوال فقها را در اینجا بیاوریم که چه کسی گفته بدل حیلولة واجب است و چه کسی واجب نیست! نیازی نیست، چون عمده ادله ادله‌ای بعد است که می‌خواهیم بخوانیم، در این اجماع خیلی نباید روی آن توجه کرد مگر در يك جاهایی که آن ادله‌ای دیگر واقعاً خیلی ضعیف باشد.

دلیل دوم

آمده‌اند به حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» تمسک کردند. دلیل دوم حدیث سلطنت است «الناس مسلطون علی اموالهم» برای استدلال به این حدیث چهار بیان و چهار تقریب وجود دارد، سه تقریب آن در کلام مرحوم محقق اصفهانی (اعلی الله مقامه الشریف) آمده، در حاشیه مکاسب جلد 1 صفحه 426، و يك تقریب هم در کلمات خود مرحوم شیخ اعظم انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) است.

نکته اجتهادی: یکی از نکات اجتهادی که باید به آن توجه کنید و این در تقویت اجتهاد يك انسان خیلی مهم است همین است که يك وقت شخصی می‌گوید معنای این حدیث این است، يك معنای ظاهری بر آن می‌کند و رد می‌شود، اما يك وقت کسی می‌آید برای يك حدیث چهار پنج تقریب ذکر می‌کند که فایده‌ای این تعدّد تقاریب این است که اگر کسی به تقریب اول اشکال کند تقریب دوم، اگر کسی به تقریب دوم اشکال کند تقریب سوم، یعنی اگر کسی بیاید در يك جا بگوید اصلاً در اجتهاد لازم است بیائیم وقت را صرف این کنیم که استدلال به این حدیث پنج تقریب دارد، من عرض می‌کنم بله، اگر واقعاً بشود تقریب‌های مختلف ذکر کرد فقیه نمی‌تواند از این تقریب‌ها غافل باشد و اجتهاد اقتضا می‌کند که همه‌ی این تقریب‌ها را ملاحظه کند، این يك نکته‌ی مهمی است.

تقریب مرحوم اصفهانی از حدیث سلطنت برای بدل حیلولة [1]

حالا در اینجا مرحوم اصفهانی که در اوج قله‌ی اجتهاد بوده می‌فرماید سه تا تقریب دارد، هر سه تقریب را هم مورد اشکال قرار داده یعنی خود ایشان می‌فرماید سه تقریب دارد غیر از این سه تقریب هم ظاهراً به ذهن ایشان نرسیده و هر سه تا هم اشکال دارد در نتیجه می‌فرمایند نمی‌شود به حدیث الناس مسلطون علی اموالهم تمسک کرد:

تقریب اول این است که بگوئیم حدیث سلطنت دلالت دارد بر سلطنت بر مطالبه‌ی عین، مالش موجود است و از بین نرفته (در ما نحن فیه فرض ما این است که مال موجود است) حالا که موجود است الآن حدیث سلطنت می‌گوید این مالک می‌تواند به غاصب بگوید مال من را بده. بگوئیم لازمه سلطنت بر مطالبه عین سلطنت بر اخذ بدل هم هست، بگوید حالا که مال من را

نمی‌توانی بدهی بدلتش را موقتاً به من بده. خودِ مرحوم اصفهانی در جواب می‌فرماید حدیث سلطنت را اگر بخواهیم نسبت به عین جاری کنیم، از این دو فرض خارج نیست یا غاصب تمکّن از ردّ عین دارد و یا تمکّن از ردّ عین ندارد! اگر تمکّن از ردّ عین داشته باشد فقط می‌تواند الزامش کند که مال من را بده، «الناس مسلطون» می‌گوید من سلطنت بر مالم دارم، آن را به من بده، اما اگر تمکّن از ردّ عین نداشته باشد، ردّ عین متعذّر است. اصلاً مطالبه العین لغوّ، جایی که عین به دریا افتاده، الآن تمکّن از ردّ عین ندارد، اینجا اصلاً نمی‌توانیم این می‌تواند عین مالش را مطالبه کند، چون او قدرت ندارد عین مال را برگرداند.

وقتی بگوئیم آنجایی که مال موجود است، اینجا سلطنت بر مال دارد، یعنی می‌تواند بگوید مال من را بده، آیا در همین جایی که مال موجود است و غاصب تمکّن از ردّ مال دارد، اصفهانی می‌فرماید حدیث سلطنت دلالت دارد بر اینکه مالک بگوید بدل را به من بده؟ نه، فرض دوم آنجایی است که تمکّن از ردّ عین ندارد، می‌فرماید اگر تمکّن از ردّ عین ندارد اصلاً سلطنت بر مطالبه عین ندارد چون فرض این است که مطالبه عین امکان ندارد، غاصب تمکّن از عین ندارد که بیاورد کند، پس ما جایی را نداریم، نتیجه‌ی فرمایش اصفهانی این می‌شود که جایی نداریم سلطنت بر عین باشد و حدیث سلطنت شامل آن بشود و بگوئیم لازمه‌اش این است حالا که سلطنت بر عین دارد می‌تواند بگوید بدلتش را به من بده، برای اینکه اصفهانی می‌فرماید از این دو فرض خارج نیست یا تمکّن از ردّ دارد یا ندارد؛ اگر تمکّن از ردّ دارد «لا يجوز مطالبة البذل» فقط می‌تواند بگوید عین را به من بده، اگر تمکّن از ردّ ندارد «لا يجوز مطالبة العین» برای اینکه تمکّن از عین ندارد. اینجا خودِ مرحوم اصفهانی می‌فرماید بعضی‌ها گفته‌اند طبق قاعده‌ی «الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» درست است غاصب تمکّن از ردّ عین الآن ندارد، اما چون به سوء اختیار این عدم تمکّن به وجود آمده، پس مالک می‌تواند مطالبه‌ی عین کند، برای اینکه این غاصب به سوء اختیار این عدم تمکّن برایش به وجود آمده. «الإمتناع بالإختیار» یعنی چیزی که به سبب اختیار خود شخص ممتنع باشد یا اختیاری بودن شخص منافات ندارد! پس اینجا در فرضی که تمکّن از ردّ عین ندارد ما می‌توانیم بگوئیم «للمالك مطالبة العین» حالا که عین را نمی‌تواند بدهد بدلتش را بپردازد.

مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما در جای خودش بطلان این مبنا را اثبات کردیم، یعنی این قاعده‌ی «الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» اصلاً قاعده باطلی است و مجالی نشد من هم مراجعه کنم، عرض می‌کنم که در مباحث الفاظ و اصول، ما هم همین قاعده را بحث کردیم، حالا از این دی‌ویدی‌هایی که آقایان دارند جستجو کنید این قاعده را می‌توانید در مباحث اصول ما پیدا کنید، در ذهن من هم این است که ما هم این قاعده را در جای خودش نپذیرفتیم. می‌فرمایند اولاً مبنا باطل است، بر فرض که این مبنا درست باشد ما این بنا را قبول نداریم! یعنی بگوئیم اگر کسی این مبنا را قبول دارد که «الإمتناع بالإختیار لا ینافی الإختیار» این درست است، وقتی این درست است این بنا که بنا این است که بگوئیم پس مالک می‌تواند غاصب را الزام کند به ردّ العین، ولو ردّ عین برایش ممتنع است ولی چون این امتناع به سوء اختیار غاصب بوده این سبب نمی‌شود بگوئیم مالک چنین حقی ندارد، مالک می‌تواند غاصب را الزام کند. مرحوم اصفهانی می‌فرماید این بنا هم درست نیست، برای اینکه (به نظر ما) ظاهراً آنچه که در ذهن شریف مرحوم اصفهانی است این است که در باب تکالیفی که مربوط به خودِ انسان هست اگر انسان در يك جایی به سوء اختیار برای خودش امتناع درست کرد و نتوانست تکلیف را انجام بدهد، می‌خواهند بگویند قیامت خدا می‌تواند این را عقابش کند، برای اینکه تو به سوء اختیار خودت امتناع را برای خودت به وجود آوردی، حالا يك کسی - مثلاً فرض کنید - قبل از اینکه وقت نماز بشود خودش را عاجز کند از اینکه بتواند تکلیف را انجام بدهد، تکلیف برایش ممتنع باشد، اینجا می‌توانیم بگوئیم این امتناع را به سوء اختیار خودش به وجود آورده، شارع می‌تواند این را برای ترك تکلیف عقاب کند، یعنی این قاعده را برای تصحیح عقاب فقها و اصولیین در جای خودش به آن تمسّک می‌کنند، ولی اینجا بحث عقاب نیست بلکه بحث این است که می‌خواهیم بگوئیم این الآن برایش وجوب الرّد هست یا نه؟ الآن تمکّن ندارد، ما با این قاعده که نمی‌توانیم این را متمکّن کنیم، مالک می‌خواهد عین مالش را مطالبه کند، با این قاعده که ما نمی‌توانیم این را متمکّن از ردّ کنیم، الآن متمکّن نیست، وقتی متمکّن نیست او نمی‌تواند مطالبه‌ی رد کند. این تقریب اول و اشکال آن.

تقریب دوم این است که بگوئیم عین مال حیثیاتی دارد، يك حیثیت خارجیّه شخصیه دارد و يك حیثیت مالیّت دارد، الآن که این مال به دریا افتاده، مالک نمی‌تواند مطالبه حیثیت شخصیه‌اش را بکند، برای اینکه حیثیت شخصیه‌ی خارجیّه‌اش به دریا افتاده و

تمكّن ندارد که از آن رد کند، اما مطالبه‌ی حیثیت مالیّت را می‌تواند کند و مطالبه‌ی حیثیت مالیّت همان بدل حیلولة است که می‌گوید لا اقل پول این را در اختیار من بگذار! مطالبه مالیّت؛ بگوئیم «الناس مسلطون» می‌گوید انسان بر همه حیثیات عین سلطنت دارد هم شخصیه و هم مالیّه، شخصیه الآن امکانش نیست پس سلطنت بر مالیّتش را دارد، پس می‌گوید این مالیّتش را فعلاً به من بده.

مرحوم اصفهانی در جواب می‌فرماید حیثیت مالیّه، آنکه قائم به همین مالی است که در دریا افتاده قابل اعطا نیست، او قائم به آن است. حیثیت مالیّه‌ی دیگر خودش اوّل الکلام است، اینکه بر او سلطنت ندارد. می‌گوئیم درست است این مال يك حیثیت شخصیه دارد و يك حیثیت مالیّه دارد ولی حیثیت مالیّه از حیثیت شخصیه عقلاً جدا می‌شوند اما در عالم خارج و واقع حیثیت مالیّه این مال متقوم به همین مال است، اگر همین مال قابل رد نباشد حیثیت مالیّه‌ی این مال قابل رد نیست اما حیثیت مالیّه‌ای که مربوط به مال دیگری است، می‌فرمایند این اول الکلام است که آیا مالک بر آن مالیّت، یعنی پولی که قیمت این مال است، قیمت این مالی که دست خود ضامن هست، بگوئیم سلطنت دارد بر اینکه می‌گوید این قیمت را به من بده، این اول دعوا و نزاع است.

اینجا فقط شما می‌توانید در مقابل مرحوم اصفهانی بفرمایید ما نه حیثیت مالیّه‌ی متقومه‌ی به این مال را می‌گوئیم و نه حیثیت مالیّه‌ای که در ضمن فرد دیگر است، بلکه کلی را می‌گوییم، چه اشکالی دارد؟ بگوئیم این مال يك حیثیت شخصیه دارد و يك حیثیت مالیّه که این یکی از مصادیق آن مالیّه‌ی کلی است، يك مالی داشتیم که ده هزار تومان ارزش داشته، يك فرش بوده که به دریا افتاده، ما نه مالیّت خصوص متقومه‌ی به این فرش را الآن می‌گوئیم، برای اینکه این فرش وقتی خودش متعذر است مالیّتش هم متعذر است، نه مالیّت و نه ده هزار تومان معینی که به دست دیگری است، بلکه آن ده هزار تومان کلی را می‌گوئیم، آن مالیّت کلی.

اگر کسی این را به مرحوم اصفهانی بگوید، می‌گوئیم خیلی خوب، جواب باز همین است بالأخره این کلی اگر بخواهد در ضمن آن فرد باشد که متعذر است در ضمن افراد دیگرش هم دلیلی بر آن نداریم. این هم تقریب دوم. تقریب شیخ را در کلام امام (رضوان الله علیه) ببینید، چون امام کلمات دقیقی در جواب شیخ دارد؛ در جلد اول کتاب البیع صفحه 633 که ان شاء الله فردا بیان می‌کنیم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1]. «يمكن الاستدلال لدفع بدل الحيلولة بأمور: منها: قاعدة السلطنة: إمّا بدعوى السلطنة على مطالبة العين للتوسل إلى أخذ البدل، وإمّا بدعوى السلطنة على مطالبة مالية ماله، وإمّا بدعوى السلطنة على مطالبة السلطنة على الانتفاعات بماله. والكل لا يخلو عن محذور: أمّا السلطنة على مطالبة العين للتوسل إلى أخذ البدل، فإن أريد منها فيما إذا كان ردّ العين ممكناً بالسعي في مقدماته، فلازمها جواز إلزام الغاصب بردّ ماله، فيجب عليه تحصيله بالسعي في مقدماته، ولا يجب عليه دفع البدل، وإن أريد منها فيما إذا لم يمكن ردّ العين وتحصيلها، وإن أمكن حصولها فيما بعد، فالسلطنة على مطالبة العين وجواز مطالبتها لغو، حيث لا يتمكن من ردّها. وتوهم:— أن امتناع الردّ بسوء اختيار الغاصب فيجوز إلزامه بردّه استناداً إلى أن الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار— في غاية الضعف والسقوط كما حقق في محله من حيث البناء والمبنى، و حيث لا يعقل الترخيص في مطالبة العين فكيف يترتب عليه دفع البدل. وأمّا السلطنة على مطالبة مالية ماله، نظراً إلى أن عين ماله ذات شؤون ثلاثة من حيث الشخصية، ومن حيث الطبيعة النوعية، ومن حيث المالية، فاستحالة مطالبة الاولى لا يمنع عن مطالبة الباقي، فقد أجبنا عنها مراراً أن حيثية مالية ماله القائمة به متعذّرة بتعذّره، والمالية القائمة ببذله حصة أخرى من المالية، فالسلطنة على مطالبتها سلطنة على مطالبة مال الغير لا على مال نفسه. وأمّا السلطنة على مطالبة السلطنة على الانتفاعات بماله. فالجواب عنها أولاً: بما مرّ من أن تلك السلطنة الشخصية على الانتفاع بماله متعذّرة بتعذّره، والسلطنة على الانتفاع بالبدل المدفوع سلطنة أخرى، ليس للمالك

مطالبتها إلا بعد استحقاق البذل، وهو أول الكلام. و ثانياً: بأنّ المراد من السلطنة على الانتفاعات إن كانت السلطنة الشرعية المتحققة تارة بالترخيص في التصرفات، و أخرى بإنفاذها - كما بيّناه سابقاً -، فهذه سلطنة مجعولة بنفس قاعدة السلطنة، فكيف تعم نفسها. و دعوى: أنّ قاعدة السلطنة على مطالبة مالية ماله لا تعيّن جواز أخذ البذل بعنوان الغرامة، بل غاية دلالتها جواز مطالبة مالية ماله و لو بالبيع و الصلح عليه، فيجبر الغاصب على المصالحة إن أرادها المالك. مدفوعة: بأنّ قاعدة السلطنة تقتضي السلطنة على التصرفات في المال و لو بمطالبته من الغير، لا السلطنة على الغير بإجباره على إيقاع المعاملة على ماله» حاشية المكاسب (لاصفهاني) ج1، صص 426-428.