

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه مباحث گذشته

عرض کردیم که استدلال شده به حدیث سلطنت، بر بدل حیلوله. ملاحظه فرمودید که اشکالاتی وجود داشت برخی از اشکالات پیرامون این بود که حدیث سلطنت مشرّع نیست و همان نظریه‌ی مرحوم آخوند(قدس سره) که آخوند قائل است به اینکه حدیث سلطنت دلالت بر سلطنت در آن تصرّفات جائزه شرعیه دارد فقط. ما بیان کردیم که حدیث سلطنت ظهور در مشرّعیت دارد و عنوان مشرّع را دارد، اما اشکال عمده این بود که حدیث سلطنت، سلطنت بر مال را دلالت دارد، انسان بر مال خودش هر گونه سلطنتی دارد. اما بدل حیلوله مالی است که از غاصب می‌خواهد بگیرد، بدل حیلوله یک مال دیگری غیر از مال خود است و نمی‌توانیم بگوئیم این الآن سلطنت بر مال او دارد، بنابراین ما گفتیم ولو حدیث سلطنت را مشرّع بدانیم، اما دلالت بر بدل حیلوله ندارد و عرض کردیم آنچه را که مرحوم سیّد هم فرموده که با حدیث سلطنت مالک بتواند ضامن را الزام بر مصالحه کند، گفتیم این هم دلالت ندارد. پس نتیجه این شد که حدیث سلطنت هم دلالتش بر بدل حیلوله دلالت غیر تامّی است.

ادامه اشکالات مرحوم خویی به استناد به حدیث سلطنت بر بدل حیلوله [1]

قبل از اینکه دلیل سوم را بخوانیم این را هم اشاره کنیم؛ مرحوم آقای خویی دو اشکال دیگر هم در مورد حدیث سلطنت آوردند:

3) یکی اینکه فرمودند نسبت بین دلیل سلطنت و موارد بدل حیلوله عموم و خصوص من وجه است، نسبت بین دلیل سلطنت «الناس مسلطون علی اموالهم» و بین موارد بدل حیلوله عام و خاص من وجه است و اگر نسبت عام و خاص من وجه شد دلیل سلطنت نمی‌تواند برای بدل حیلوله دلیل باشد، اگر نسبتشان تساوی بود یا نسبت عامّ و خاص مطلق بود اینجا حدیث سلطنت می‌توانست دلیل باشد. ظاهر عبارت مرحوم آقای خویی این است که بعضی از موارد هست که حدیث سلطنت هست و بدل حیلوله نیست، روشن است مثل آنجایی که انسان مالی دارد و غاصبی هم غصب نکرده، انسان بر این مال خود سلطنت دارد، اینجا حدیث سلطنت جریان دارد، اصلاً بحثی از بدل حیلوله نیست. اما موردی که بدل حیلوله باشد و سلطنت نباشد همین که غاصب بخواهد از مال خودش یک چیزی را به عنوان بدل المال بدهد، این بدل حیلوله است، اما چون مال مالک نیست حدیث سلطنت جریان ندارد. الناس مسلطون نسبت به این جریان ندارد، چون این مال غاصب است، وقتی مال غاصب شد بخواهیم بگوئیم این بدل حیلوله است و باید داده شود اما حدیث سلطنت جریان ندارد. لذا اینها مورد افتراق دارند هر کدام از دیگری.

ارزیابی: این فرمایش مرحوم آقای خویی(قدس سره) اگر مقصودشان بخواهد برگردد به اینکه «الناس مسلطون علی اموالهم» است و بدل حیلوله به عنوان مال مالک نیست، به عنوان مال غاصب است، اگر مقصودشان این باشد اصل حرف درست است، اما نمی‌توانیم بگوئیم اینجا چون نسبت عام و خاص من وجه است. یعنی در حقیقت ایشان مورد افتراق درست کردند که مال

باشد و بدل حیلولة نباشد و موردی که بدل حیلولة باشد و مال نباشد. يك بدل حیلولة اي که مال باشد کجاست؟ اصلاً ما مورد اجتماع برایش نمی‌توانیم پیدا کنیم. اگر اشکال و نظر شریف مرحوم آقای خوئی به این است که الناس مسلطون علي اموالهم موضوع مال است، مال مالک، اما بدل حیلولة مال غیر است، نتیجه‌اش این است که نسبت تباین می‌شود و اصلاً مورد اجتماع ندارد، یعنی آنجایی که مال است بحث از بدل حیلولة نیست و آنجایی که بدل حیلولة است مال نیست. لذا ما هر چه فکر کردیم که منظور ایشان چیست از اینکه نسبت عام و خاص من وجه است، واقعه يك معنای روشن و محصلی را برایش پیدا نکردیم مگر اینکه مرادشان همین باشد که بخواهند بگویند بدل حیلولة مال مالک نیست و وقتی مال مالک نیست مشمول الناس مسلطون قرار نمی‌گیرد.

4) اشکال چهارمی که ایشان فرمودند این است که می‌فرمایند ما يك نقضي می‌آوریم، نقض این است که اگر حدیث سلطنت دلالت بر بدل حیلولة در فرض تعذر وصول مال به مالک باشد، در فرضی که این مال به دریا افتاده، می‌فرماید باید بگوئیم حدیث سلطنت در آنجایی که مالک متعذر از وصول به مال است، آنجا را هم شامل بشود، مثلاً مال مالک اینجاست، مالک هم باید این را ببرد، این مالک را در شهر دیگری زندان کردند که فعلاً باید بماند! بگوئیم الناس مسلطون می‌گوید اینجا هم دلالت بر بدل حیلولة داشته باشد، این غاصب باید برود به آن شهری که این آدم زندان است، فعلاً يك بدل حیلولة به این آقای مالک بدهد تا بعداً از زندان آزاد شود و بیاید این مال را بردارد، ایشان می‌فرمایند اگر کسی به حدیث سلطنت در فرض اول استدلال کند و بگوید آنجایی که مال تعذر وصول دارد، مالک سلطنت دارد بدل حیلولة را بگیرد، در آنجایی که خود مالک مشکل دارد اما مال موجود است، مالک در زندان شهر دیگری است، آنجا باید بگوید که آقای غاصب بدل حیلولة را فعلاً بیا اینجا به من بده، این اشکال هم به نظر ما اشکال واردی نیست.

این اشکال چهارم را هم مرحوم آقای خوئی (قدس سره) وارد کردند، ولی حالا همین که در ذهن آقایان بود می‌شود يك فرقی بین این دو مورد ذکر کرد، بگوئیم آنجایی که مال موجود است اما خود مالک به کشور دیگری رفته و سبب فصل و جدایی از حالا به بعد مالک است، تا حالا غاصب بوده، اما از حالا به بعد خود مالک است، حالا یا زندان شده یا مریض شده، اما از حالا به بعد سبب فصل و جدایی خود مالک است، چنین موردی خارج از اشکال است (این اشکال فقط در جایی است که غاصب عامل تعذر مالک از تسلط بر مالش باشد).

دلیل سوم بر بدل حیلولة: حدیث «علي الید»

دلیل سوم برای بدل حیلولة استدلال به علي الید است، ببینیم آیا از قاعده‌ی ضمان ید، علي الید ما أخذت حتی تؤدی می‌توانیم بدل حیلولة را استفاده کنیم یا نه؟ اینجا کلامی را مرحوم محقق اصفهانی (اعلی الله مقامه الشریف) دارد، در جلد اول حاشیه مکاسب صفحه 428؛ و امام (رضوان الله تعالی علیه) در جلد اول کتاب البیع صفحه 630 دو اشکال بر مرحوم اصفهانی دارند و بعد از اینکه این دو اشکال را بر اصفهانی می‌کنند، خود امام يك بیان و تقریبی برای استدلال به قاعده‌ی علي الید ذکر می‌کنند و آن بیان را می‌پذیرند و باز روشن کنیم خود مرحوم اصفهانی هم روی بعضی از فروض استدلال به قاعده‌ی علي الید را برای بدل حیلولة می‌پذیرد. امام روی بعضی از تقریبی که خودشان کردند، ایشان هم استدلال به قاعده‌ی علي الید بر بدل حیلولة را پذیرفتند، حالا ببینیم استدلال چیست؟

دیدگاه مرحوم محقق اصفهانی [2]

مرحوم محقق اصفهانی می‌فرمایند در علي الید دو تا مبنا وجود دارد، يك مبنا این است که وقتی می‌گوئیم علي الید ما أخذت حتی تؤدی یعنی علي الید خسارة المأخوذ، خسارة ما أخذت الید علیها، خسارتش را باید بدهد، این يك مبنا. مبنای دوم این است

که می‌گوئیم خسارت را به حدیث اضافه نکنید، حدیث می‌گوید خود مأخوذ بر عهده آخذ است، خود مأخوذ بر عهده ضامن است، حالا باید روشن کنیم فرق بین این دو مبنا چیست؟ چه فرقی می‌کند ما بگوئیم «علي اليد ما أخذت حتّي تؤديه» یعنی حدیث می‌گوید خسارة المأخوذ علي عهدة الآخذ، این يك. دوم اینکه بگوئیم نه! حدیث می‌گوید خود عین بر عهده‌ی آخذ است. می‌فرمایند روی مبنای اول مقتضای حدیث این است که اگر این مال تلف شد، چون می‌گوئیم خسارة المأخوذ علي عهدة الآخذ، باید بدیش را بدهد. اما جایی که مال به دریا افتاده و موجود است و هنوز ملکیت مالک از بین نرفته، اینجا خسارت معنا ندارد بلکه در فرضی است که تلف شده باشد و در ما نحن فيه فرض این است که این مال موجود است و تلف نشده. پس نتیجه این شد که روی مبنای اول نمی‌شود به حدیث علي اليد تمسك کرد، چون مبنای اول این است که خسارت این مأخوذ، یعنی اگر این تلف شد بر عهده‌ی آخذ است، اما روی مبنای دوم می‌گوئیم خود مأخوذ بنفسه، مأخوذ این مال خارجی است، می‌گوئیم خود این مال مأخوذ بر عهده آخذ است، در فرضی که مال موجود است، عهده عهده‌ی تکلیفی است، در فرضی که مال تلف شده است می‌فرماید عهدة المالیة در فرضی که مال موجود است عهده‌ی تکلیفی است، عهده‌ی تکلیفی یعنی فقط رد آن واجب است، در فرضی که مال تلف شده عهده‌ی مالی است یعنی مثل یا قیمتش را باید بدهد. حالا همه حرفها در اینجا است: می‌گوئیم وقتی حدیث يد می‌گوید عهده این مأخوذ بر آخذ است اصفهانی می‌فرماید «العهد في كل زمان يحتاج إلي أثر مترتب عليها»، وقتی گفتیم عهده‌ی این مال برای آخذ است یعنی باید اثر داشته باشد، وقتی مال موجود است اثرش اثر تکلیفی است یعنی رد المال، وقتی مال تلف شده اثرش اثر وضعی است یعنی رد المثل أو القيمة، حالا فرض سوم این است که مال به دریا افتاده، می‌گوئیم عهده‌ی این مال بر آخذ است، اصفهانی هم می‌گوید اگر عهده بر آخذ باشد نمی‌شود اعتبار کنند عقلا و شارع، اشتغال عهده را اما اثری برایش مترتب نشود، اثرش بدل حیلولة است. اگر در آنجایی که مال موجود است تلف نشده؛ ببینید اثر العهدة آنجایی که مال موجود است وجوب الرد است، اثر العهدة آنجایی که مال تلف شده رد المثل أو القيمة است، اما اثر العهدة در آنجایی که مال موجود است اما متعذر الوصول است می‌فرماید چیزی نیست غیر از بدل حیلولة. این استدلالی که مرحوم محقق اصفهانی کرده و ظاهراً این استدلال را مرحوم اصفهانی هم پذیرفته، حالا عرض کردم امام (رضوان الله علیه) اشکال کردند که فردا عرض می‌کنیم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] «أضف إلى ذلك: أن النسبة بين دليل السلطنة، و بين موارد بدل الحيلولة هي العموم من وجه. و حينئذ فلا يصح الاستدلال به على ثبوت بدل الحيلولة في جميع الموارد، بل إنما يصح ذلك في بعض الموارد و على سبيل الإيجاب الجزئي. على أنا لو جوزنا ثبوت بدل الحيلولة مع تعذر وصول المال إلى مالكة للزم القول بثبوته مع تعذر وصول المالك إلى ماله من جهة الحبس و نحوه، ضرورة أنه لا يفرق في ذلك بين أن يكون التعذر بحبس المالك و منعه عن الوصول إلى ماله، و بين إلقاء المال في مكان لا يصل إليه مالكة. عادة. إلا بعد مدة طويلة، مع انه لم يلتزموا الفقهاء بثبوت البديل في الصورة الأولى، و هذا ظاهر» مصباح الفقاهة، ج 3، ص 206.

[2] «و منها: قاعدة اليد: فإن كان مفادها كون المأخوذ خسارة على ذي اليد، فمقتضاه تداركه ببذله عند تلفه، و إلا فمع بقاءه على ماليته و ملكية مالكة، فلم يذهب المأخوذ من المالك حتى يكون ذهابه منه على ذي اليد خسارة عليه، و إنما ذهبت من مالكة السلطنة على الانتفاعات به، فتداركها لسلطنة أخرى على مال آخر يحقق كون ذهاب السلطنة على الانتفاع بالمأخوذ خسارة على ذي اليد، لا أن نفس المأخوذ خسارة عليه و إن كان مفادها كون المأخوذ في عهدة ذي اليد و هي المناسبة لهذه الغاية كما مرّ تفصيله فتحقيق الحال فيه، أن عهدة العين تارة تكليفية و اخرى مالية، فما دامت موجودة يجب ردّها و بعد تلفها لا بد من تدارك ماليتها بحصة مماثلة لها، و لا تدارك لها قبل تلفها، إلا أن اعتبار عهدة العين فعلاً في كل زمان تحتاج إلى أثر مصحح، و إلا كان اعتبارها لغوا، و من الواضح أنه عند تعذر ردّها و عدم تلفها ليس لها عهدة تكليفية، حيث يستحيل التكليف بردّها، و ليس لها عهدة تداركية لنفسها، حيث إنها غير تالفة، فلو لم يجب تداركها من حيث قووات السلطنة على الانتفاعات بها كان اعتبار عهدها فعلاً

لغوا، فالالتزام بكونها في العهدة فعلا يقتضي الالتزام بأثر لها فعلا» حاشية المكاسب (للاصفهاني)، ج 1، ص 428.