در تاريخ ۰۳ دی ۱۳۹۰
دروس بيع ـ بدل حيلولة

جلسه 49

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه مباحث گذشته

عرض كرديم كه استدلال شده به حديث سلطنت، بر بدل حيلوله. ملاحظه فرموديد كه اشكالاتي وجود داشت برخي از اشكالات پيرامون اين بود كه حديث سلطنت مشرّع نيست و همان نظريه‌ي مرحوم آخوند(قدس سره) كه آخوند قائل است به اينكه حديث سلطنت دلالت بر سلطنت در آن تصرّفات جائزه شرعيه دارد فقط. ما بيان كرديم كه حديث سلطنت ظهور در مشرّعيّت دارد و عنوان مشرع را دارد، اما اشكال عمده اين بود كه حديث سلطنت، سلطنت بر مال را دلالت دارد، انسان بر مال خودش هر گونه سلطنتي دارد. اما بدل حيلوله مالي است كه از غاصب مي‌خواهد بگيرد، بدل حيلوله يك مال ديگري غير از مال خود است و نمي‌توانيم بگوئيم اين الآن سلطنت بر مال او دارد، بنابراين ما گفتيم ولو حديث سلطنت را مشرّع بدانيم، اما دلالت بر بدل حيلوله ندارد و عرض كرديم آنچه را كه مرحوم سيّد هم فرموده كه با حديث سلطنت مالك بتواند ضامن را الزام بر مصالحه كند، گفتيم اين هم دلالت ندارد. پس نتيجه اين شد كه حديث سلطنت هم دلالتش بر بدل حيلوله دلالت غير تامّي است.

ادامه اشكالات مرحوم خويی به استناد به حديث سلطنت بر بدل حيلوله[1]

قبل از اينكه دليل سوم را بخوانيم اين را هم اشاره كنيم؛ مرحوم آقاي خوئي دو اشكال ديگر هم در مورد حديث سلطنت آوردند:

3) يكي اينكه فرمودند نسبت بين دليل سلطنت و موارد بدل حيلوله عموم و خصوص من وجه است، نسبت بين دليل سلطنت «**الناس مسلطون علي اموالهم**» و بين موارد بدل حيلوله عام و خاص من وجه است و اگر نسبت عام و خاص من وجه شد دليل سلطنت نمي‌تواند براي بدل حيلوله دليل باشد، اگر نسبتشان تساوي بود يا نسبت عامّ و خاص مطلق بود اينجا حديث سلطنت مي‌توانست دليل باشد. ظاهر عبارت مرحوم آقاي خوئي اين است كه بعضي از موارد هست كه حديث سلطنت هست و بدل حيلوله نيست، روشن است مثل آنجايي كه انسان مالي دارد و غاصبي هم غصب نكرده، انسان بر اين مال خود سلطنت دارد، اينجا حديث سلطنت جريان دارد، اصلاً بحثي از بدل حيلوله نيست. اما موردي كه بدل حيلوله باشد و سلطنت نباشد همين كه غاصب بخواهد از مال خودش يك چيزي را به عنوان بدل المال بدهد، اين بدل حيلوله است، اما چون مال مالك نيست حديث سلطنت جريان ندارد. الناس مسلطون نسبت به اين جريان ندارد، چون اين مال غاصب است، وقتي مال غاصب شد بخواهيم بگوئيم اين بدل حيلوله است و بايد داده شود اما حديث سلطنت جريان ندارد. لذا اينها مورد افتراق دارند هر كدام از ديگري.

ارزيابی: اين فرمايش مرحوم آقاي خوئي(قدس سره) اگر مقصودشان بخواهد برگردد به اينكه «الناس مسلطون علي اموالهم» است و بدل حيلوله به عنوان مال مالك نيست، به عنوان مال غاصب است، اگر مقصودشان اين باشد اصل حرف درست است، اما نمي‌توانيم بگوئيم اينجا چون نسبت عام و خاص من وجه است. يعني در حقيقت ايشان مورد افتراق درست كردند كه مال

باشد و بدل حيلوله نباشد و موردی که بدل حيلوله باشد و مال نباشد. يك بدل حيلوله‌اي كه مال باشد كجاست؟ اصلاً ما مورد اجتماع برايش نمي‌توانيم پيدا كنيم. اگر اشكال و نظر شريف مرحوم آقاي خوئي به اين است كه الناس مسلطون علي اموالهم موضوعش مال است، مال مالك، اما بدل حيلوله مال غير است، نتيجه‌اش اين است كه نسبت تباين مي‌شود و اصلاً مورد اجتماع ندارد، يعني آنجايي كه مال است بحث از بدل حيلوله نيست و آنجايي كه بدل حيلوله است مال نيست. لذا ما هر چه فكر كرديم كه منظور ايشان چيست از اينكه نسبت عام و خاص من وجه است، واقعش يك معناي روشن و محصلي را برايش پيدا نكرديم مگر اينكه مرادشان همين باشد كه بخواهند بگويند بدل حيلوله مال مالك نيست و وقتي مال مالك نيست مشمول الناس مسلطون قرار نمي‌گيرد.

4) اشكال چهارمي كه ايشان فرمودند اين است كه مي‌فرمايند ما يك نقضي مي‌آوريم، نقض اين استكه اگر حديث سلطنت دلالت بر بدل حيلوله در فرض تعذّر وصول مال به مالك باشد، در فرضي كه اين مال به دريا افتاده، مي فرمايد بايد بگوئيم حديث سلطنت در آنجايي كه مالك متعذّر از وصول به مال است، آنجا را هم شامل بشود، مثلاً مال مالك اينجاست، مالك هم بايد اين را ببرد، اين مالك را در شهر ديگري زندان كردند كه فعلاً بايد بماند! بگوئيم الناس مسلّطون مي‌گويد اينجا هم دلالت بر بدل حيلوله داشته باشد، اين غاصب بايد برود به آن شهري كه اين آدم زندان است، فعلاً يك بدل حيلوله به اين آقاي مالك بدهد تا بعداً از زندان آزاد شود و بيايد اين مال را بردارد، ايشان مي‌فرمايند اگر كسي به حديث سلطنت در فرض اوّل استدلال كند و بگويد آنجايي كه مال تعذّر وصول دارد، مالك سلطنت دارد بدل حيلوله را بگيرد، در آنجايي كه خودِ مالك مشكل دارد اما مال موجود است، مالك در زندان شهر ديگري است، آنجا بايد بگويد كه آقاي غاصب بدل حيلوله را فعلاً بيا اينجا به من بده، اين اشكال هم به نظر ما اشكال واردي نيست.

اين اشكال چهارم را هم مرحوم آقاي خوئي(قدس سره) وارد كردند، ولي حالا همين كه در ذهن آقايان بود مي‌شود يك فرقي بين اين دو مورد ذكر كرد، بگوئيم آنجايي كه مال موجود است اما خود مالك به كشور ديگري رفته و سبب فصل و جدايي از حالا به بعد مالك است، تا حالا غاصب بوده، اما از حالا به بعد خود مالك است، حالا يا زندان شده يا مريض شده، اما از حالا به بعد سبب فصل و جدايي خود مالك است، چنين موردی خارج از اشكال است (اين اشكال فقط در جايی است كه غاصب عامل تعذر مالک از تسلط بر مالش باشد).

دليل سوم بر بدل حيلوله: حديث «علی اليد»

دليل سوم براي بدل حيلوله استدلال به علي اليد است، ببينيم آيا از قاعده‌ي ضمان يد، علي اليد ما أخذت حتّي تؤديّ مي‌توانيم بدل حيلوله را استفاده كنيم يا نه؟ اينجا كلامي را مرحوم محقق اصفهاني(اعلي الله مقامه الشريف) دارد، در جلد اول حاشيه مكاسب صفحه 428؛ و امام(رضوان الله تعالي عليه) در جلد اوّل كتاب البيع صفحه 630 دو اشكال بر مرحوم اصفهاني دارند و بعد از اينكه اين دو اشكال را بر اصفهاني مي‌كنند، خود امام يك بيان و تقريبي براي استدلال به قاعده‌ي علي اليد ذكر مي‌كنند و آن بيان را مي‌پذيرند و باز روشن كنيم خود مرحوم اصفهاني هم روي بعضي از فروض استدلال به قاعده‌ي علي اليد را براي بدل حيلوله مي‌پذيرد. امام روي بعضي از تقاريبي كه خودشان كردند، ايشان هم استدلال به قاعده‌ي علي اليد بر بدل حيلوله را پذيرفتند، حالا ببينيم استدلال چيست؟

ديدگاه مرحوم محقق اصفهانی[2]

مرحوم محقق اصفهاني مي‌فرمايند در علي اليد دو تا مبنا وجود دارد، يك مبنا اين است كه وقتي مي‌گوئيم علي اليد ما أخذت حتّي تؤديه يعني علي اليد خسارة المأخوذ، خسارة ما أخذت اليد عليها، خسارتش را بايد بدهد، اين يك مبنا. مبناي دوم اين است

كه مي‌گوئيم خسارت را به حديث اضافه نكنيد، حديث مي‌گويد خود مأخوذ بر عهده آخذ است، خود مأخوذ بر عهده ضامن است، حالا بايد روشن كنيم فرق بين اين دو مبنا چيست؟ چه فرقي مي‌كند ما بگوئيم «علي اليد ما أخذت حتّي تؤديه» يعني حديث مي‌گويد خسارة المأخوذ علي عهدة الآخذ، اين يك. دوم اينكه بگوئيم نه! حديث مي‌گويد خود عين بر عهده‌ي آخذ است. مي‌فرمايند روي مبناي اول مقتضاي حديث اين است كه اگر اين مال تلف شد، چون مي‌گوئيم خسارة المأخوذ علي عهدة الآخذ، بايد بدلش را بدهد. اما جايي كه مال به دريا افتاده و موجود است و هنوز ملكيّت مالك از بين نرفته، اينجا خسارت معنا ندارد بلكه در فرضي است كه تلف شده باشد و در ما نحن فيه فرض اين است كه اين مال موجود است و تلف نشده. پس نتيجه اين شد كه روي مبناي اوّل نمي‌شود به حديث علي اليد تمسّك كرد، چون مبناي اول اين است كه خسارت اين مأخوذ، يعني اگر اين تلف شد بر عهده‌ي آخذ است، اما روي مبناي دوم مي‌گوئيم خودِ مأخوذ بنفسه، مأخوذ اين مال خارجي است، مي‌گوئيم خود اين مال مأخوذ بر عهده آخذ است، در فرضي كه مال موجود است، عهده عهده‌ي تكليفي است، در فرضي كه مال تلف شده است مي‌فرمايد عهدة الماليّه در فرضي كه مال موجود است عهده‌ي تكليفي است، عهده‌ي تكليفي يعني فقط ردّ آن واجب است، در فرضي كه مال تلف شده عهده‌ي مالي است يعني مثل يا قيمتش را بايد بدهد. حالا همه حرفها در اينجاست: مي‌گوئيم وقتي حديث يد مي‌گويد عهده اين مأخوذ بر آخذ است اصفهاني مي‌فرمايد «**العهدة في كلّ زمانٍ يحتاج إلي أثرٍ مترتب عليها**»، وقتي گفتيم عهده‌ي اين مال براي آخذ است يعني بايد اثر داشته باشد، وقتي مال موجود است اثرش اثر تكليفي است يعني ردّالمال، وقتي مال تلف شده اثرش اثر وضعي است يعني ردّ المثل أو القيمة، حالا فرض سوم اين است كه مال به دريا افتاده، مي‌گوئيم عهده‌ي اين مال بر آخذ است، اصفهاني هم مي‌گويد اگر عهده بر آخذ باشد نمي‌شود اعتبار كنند عقلا و شارع، اشتغال عهده را اما اثري برايش مترتب نشود، اثرش بدل حيلوله است. اگر در آنجايي كه مال موجود است تلف نشده؛ ببينيد اثر العهدة آنجايي كه مال موجود است وجوب الرد است، اثر العهدة آنجايي كه مال تلف شده ردّ المثل أو القيمة است، اما اثر العهدة در آنجايي كه مال موجود است اما متعذّر الوصول است مي‌فرمايد چيزي نيست غير از بدل حيلوله. اين استدلالي كه مرحوم محقق اصفهاني كرده و ظاهراً اين استدلال را مرحوم اصفهاني هم پذيرفته، حالا عرض كردم امام(رضوان الله عليه) اشكال كردند كه فردا عرض مى كنيم.

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 مالكه 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 مالكه- عادة- إلا بعد مدة طويلة، مع انه لم يلتزموا الفقهاء بثبوت البدل 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 ببدله عند تلفه، و إلّا فمع بقائه على ماليته و ملكية مالكه، فلم يذهب المأخوذ من المالك حتى يكون ذهابه منه على ذي اليد خسارة عليه، و إنّما ذهبت من مالكه السلطنة على الانتفاعات به، فتداركها لسلطنة أخرى على مال آخر يحقق كون ذهاب السلطنة على الانتفاع بالمأخوذ خسارة على ذي اليد، لا أنّ 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، أنّ 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، إلّا أنّ اعتبار عهدة العين فعلا في كل زمان تحتاج إلى أثر مصحح، و إلّا كان اعتبارها لغوا، و من الواضح أنّه عند تعذّر ردّها و عدم تلفها ليس لها عهدة تكليفية، حيث يستحيل التكليف بردّها، و ليس لها عهدة تداركية لنفسها، حيث إنّها غير تالفة، فلو لم يجب تداركها من حيث فوات السلطنة على الانتفاعات بها كان اعتبار عهدتها فعلا

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