

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که مرحوم محقق اصفهانی و مرحوم امام (اعلی الله مقامهما)، هر دو فرمودند که به قاعده علی الید می‌توانیم برای بدل حیلوله استدلال کنیم، منتهی بیانی که مرحوم اصفهانی داشت با بیانی که مرحوم امام داشت مختلف بود، اما هر دو بزرگوار پذیرفتند که به قاعده‌ی علی الید می‌توان بر بدل حیلوله استدلال کرد و تا اینجا مرحوم سید (قدس سره) فرمود که قاعده‌ی علی الید برای استدلال بر بدل حیلوله مشکل است و ما نمی‌توانیم به این قاعده بر بدل حیلوله استدلال کنیم، فقط فرمایش آقای خوئی باقی مانده که بعد از بیان آن، این بحث را جمع‌بندی کنیم.

اشکالات مرحوم خوئی به استدلال به حدیث «علی الید» [1]

مرحوم آقای خوئی در استدلالی که دیگران به حدیث علی الید کردند، شبیه همان عبارت سید را دارند که بگوئیم این حدیث علی الید دلالت دارد بر اینکه باید عین را غاصب ادا کند، «حَتَّى تُوَدِّيَهُ» که بیشتر روی کلمه ادا مسئله را مطرح کردند، می‌فرمایند «اداء العين في صورة التلف بأداء البذل» است، وقتی عین تلف شود «في صورة التلف» أداء العين به اداء البذل است، آن وقت بگوئیم في صورة التعذر هم همینطور است، آنجایی که عین مال موجود است ولكن متعذر است، في صورة التعذر هم اداء العين بأداء البذل است. عرض کردم شبیه همان بیانی که مرحوم سید بیان کردند و رد کردند.

مرحوم آقای خوئی با بیان سه اشکال استدلال به این روایت را رد می‌کنند؛

1) اولاً مکرر شنیدید که ایشان این حدیث علی الید را ضعیف السند می‌دانند و می‌فرمایند انجبار به عمل اصحاب هم پیدا نکرده است.

جواب اشکال 1: ما بحث مفصل سندی حدیث علی الید را مطرح کردیم، هم در این کتاب البیع مطرح کردیم و هم در آن رساله‌ای که نوشته و چاپ شده بحث سندی مفصل را ذکر کردیم و ما سند را به وسیله‌ی انجبار اصحاب پذیرفتیم. حَتَّى امام (رضوان الله علیه) هم در انجبار ضعف سند به عمل اصحاب تردید داشتند و ما عرض کردیم نه! در اینکه اصحاب از قدما به این حدیث استدلال کردند تردیدی وجود ندارد.

2) اما اشکال دومی که مرحوم آقای خوئی (قدس سره) دارند می‌فرمایند اگر ما بخواهیم به حدیث علی الید برای بدل حیلوله استدلال کنیم، باید این حدیث دلالت بر بدل حیلوله حَتَّى في زمان قصیر هم داشته باشد. بدل حیلوله‌ای را که فقها می‌گویند، در جایی می‌گویند که این مال متعذر الوصول است و اگر بخواهد این مال به دست مالکش برسد، عرفاً و عادتاً يك زمان طولانی

لازم دارد، مثلاً شش ماه تا يك سال لازم دارد. مرحوم آقاي خوئي مي‌فرمايند اگر مستند بدل حيلوله، علي اليد است، حديث علي اليد بين زمان قصير و زمان طويل فرقي ندارد، اگر مال متعذر الوصول است اما تا ده روز ديگر وصولش ممكن مي‌شود، تا يك روز ديگر وصولش ممكن مي‌شود، بايد بگوئيم در همين فاصله ي يك روز غاصب بيايد بدل حيلوله را به مالك بدهد، بعد مي‌فرمايند «مع أنّ الفقه لم يلتزموا ببديل الحيلولة» در اين جايي كه زمان زمان قصيري است، در زمان قصير فقها بدل حيلوله را قائل نيستند، اگر مالك آمد گفت مال من را بده، غاصب گفت مال تو در اين اتاق است و كليدش را گم كردند، يكي دو روز طول مي‌كشد كه در اتاق را باز كنند، هيچ فقيهي نمي‌گويد براي همين دو روز غاصب بايد بدل حيلوله را به مالك بدهد، اما در فرضي كه زمان زمان طويل است فقها مسئله ي بدل حيلوله را مطرح مي‌كنند.

البته نظير اين اشكال را مرحوم سيّد در قاعده سلطنت مطرح كرده، يعني حالا يا مرحوم آقاي خوئي قبلاً اين اشكال را در آنجا ديده بودند و يا اينكه ملاحظه نفرموده بودند و خودشان اين اشكال را مطرح كردند. اما نظير همين اشكال را مرحوم سيّد در بحث قاعده سلطنت مطرح كرده است. ايشان مي‌فرمايد [2] «ثم إنّما ذكرنا من أنّ مقتضى قاعدة السلطنة جواز مطالبة البديل إنّما هو في الجملة» مي‌گويد ما في الجملة از اين «الناس مسلطون علي اموالهم» مسئله ي بدل حيلوله را استفاده مي‌كنيم، اين في الجملة يعني چه؟ «كما إذا كانت المدة كثيرة جداً و أما في غيرها فلا نسلم ذلك» اما در غير اين مدّت كثيره آنجايي كه مدّت قليله باشد لا نسلم، «بل مقتضاه» يعني مقتضاي قاعده سلطنت «جواز الإلزام بتحصيل المال في أقرب الأزمنة بمعنى السعي في التحصيل لا أزيد من ذلك» مي‌فرمايد مقتضاي قاعده ي سلطنت اين است كه مالك غاصب را وادار كند به سعي در تحصيل، اما بيشتر از اين لازم نيست «كيف و إلّا لزّم جواز أخذ البديل في كلّ موردٍ يحتاج دفع ماله أو إعطاء حقّه الكلي إلي مضيّ زمان أو المشي إلي مكان» سيد فرموده اگر ما بخواهيم به قاعده ي سلطنت به اطلاقش تمسك كنيم، هر جا كه براي اخذ بدل نياز به زمان دارد ولو پنج دقيقه، نياز به مشي الي مكان دارد، مي‌گوئيم عين مال من را بده، مي‌گويد من مال تو را بردم در منزل گذاشتم بايد بروم آن را بياورم، به اين مي‌گويد حالا كه تا منزل بخواهي بروي و بيايي، فعلاً بدل حيلوله‌اش را بده تا عين مال من را بياوري. بعد مي‌فرمايد «وليس كذلك جزم» يقيناً اين چنين نيست كه ما بگوئيم اين جور موارد هم بدل حيلوله لازم است. سيد مي‌فرمايد اگر ما باشيم و بخواهيم استدلال به حديث سلطنت كنيم يك چنين اقتضايي را دارد، اما ما مي‌گوئيم از حديث سلطنت اگر بدل حيلوله را هم استفاده كنيم، في الجملة استفاده مي‌كنيم، يعني آنجايي كه «كانت المدة كثيرة». مرحوم سيّد براي مدّعا دليل نياورده و بالأخره بايد اين را چكار كنيم؟ اگر يك كسي آمد گفت حديث سلطنت اطلاق دارد، حديث سلطنت مي‌گويد آنجايي كه غاصب بين مال و مالك فاصله شده بايد بدل حيلوله داده شود، چه فرقي مي‌كند كه اين فصل في زمان طويل باشد و يا في زمان قصير باشد. مي‌گويد من بخواهم مال تو را بدهم يك روز به من مهلت بده، براي اينكه از دزد محفوظ بماند در فلانجا گذاشتم و يك روز طول مي‌كشد، اگر اصل بدل حيلوله را استفاده كرديم بايد بگويد بدل حيلوله اين يك روز را بده، و هكذا مرحوم آقاي خوئي كه مي‌گويند اگر كسي به علي اليد بر بدل حيلوله استدلال كند بين زمان قصير و زمان طويل فرقي نيست.

جواب اشكال 2: جوابي كه هم به مرحوم آقاي خوئي مي‌دهيم و هم به مرحوم سيّد؛ مي‌گوئيم اطلاقش شامل مي‌شود، اما يا بايد بگوئيم نسبت به آنجا كه زمان قصير است صدق تعذر نمي‌كند، عرف نمي‌گويد اصلاً اينجا مال متعذر است، بگويد مال را در اين اتاق گذاشتم و درب آن قفل شده و يك روز طول مي‌كشد كليدش را پيدا كنم. عرف نمي‌گويد اينجا مال متعذر است، تعذر اصلاً خودش مساوق با يك زمان طولاني است يعني بايد عادتاً يك زماني طول بكشد، بگوئيم در اين زمان نمي‌شود ديگر اين مال را به شما داد، اما يك روز و يك ساعت و دو روز را نمي‌گويند مال متعذر الوصول است، لذا اولاً صدق تعذر در زمان قصير نمي‌كند و ثانياً حالا ما قبول مي‌كنيم از نظر اجتهادي اين اطلاق دارد، اما اين اطلاق را اجماع مي‌آيد تخصيص مي‌زند، يعني اجماع مي‌گويد بدل حيلوله في زمان قصير، فيما إذا كانت المدة كثيرة است، لذا هم در جواب سيّد و هم در جواب مرحوم آقاي خوئي بايد اين مطلب را ذكر كنيم. پس اين دو اشكال را ملاحظه فرموديد كه اشكال واردي نيست.

3) اما اشكال سومي كه مرحوم آقاي خوئي دارند، عبارت ايشان را دقت كنيد؛ «إنّ هذه القاعدة تدلّ علي ثبوت العين في عهد الغاصب بجميع خصوصيّاته الفرديّة و الصنفية و النوعيّة التي هي دخیلٌ في الماليّة» قاعده علي اليد مي‌گويد اين مال با تمام خصوصيّات فردي، صنفي، نوعي كه مكرر اينها را توضيح داديم بر عهده مي‌آيد. «و فقدان أي خصوصيّة من تلك الخصوصيات

لا يوجب اضمحلال غيره» اگر يك خصوصيتي، غاصب خصوصيات فريده را قدرت ندارد ادا كند ولي آن دو خصوصيت ديگر باقي مي ماند، خصوصيت صنفی و نوعي باقي مي ماند. «وعليه فإذا كانت العين موجودةً لزم علي الغاصب ردّها مع تلك الخصوصيات بأجمعه» اگر عين موجود است بايد عين را رد كند با تمام خصوصياتش «وإذا تلف حقيقة» اگر حقيقت تلف شدو «كالإحترق» آتش گرفت «أو صارت في حكم التلف» يا در حكم تلف باشد «في نظر أهل العرف كالسرقة و الإباق» مال را دزديدند و عبد فراري شد «انتقل الضمان الى المثل» مثلش را بايد بپردازد، قبلاً هم خوانديم و ما هم در اینجا با مرحوم آقاي خوئي موافق بوديم و گفتيم به نظر ما قاعده اوليه همين است كه وقتي مال تلف شد مسئله ي مثل مطرح مي شود «وإذا تعذر المثل وجب علي الغاصب اداء القيمة» اگر مثل متعذر شد غاصب بايد قيمتش را بدهد «وحيث لا يجوز للمالك مطالبة المثل و لا مطالبة العين بعد إرتفاع المانع عن الوصول إليه» اگر قيمت را داد ديگر مالك حقّ اينكه عين يا مثل را مطالبه كند ندارد. چرا؟ چون جمع بين عوض و معوّض مي شود.

بعد مي فرمايند «وهذا بخلاف ما إذا لم يوجب التعذر إلحاق العين بالتالف» مي فرمايند اگر در يك جا مال متعذر الوصول هست، اما عرفاً اين را ملحق به تالف نمي دانند، عرض كردم يك وقتي يك مالي به دريا مي افتد مثلاً يك مالي است كه به مرور زمان در دريا از بين مي رود و اين ملحق به تالف است، ولي يك وقت يك چيز ارزنده مثل طلا به دريا مي افتد و پنجاه سال ديگر هم در بياورند ارزش آن زيادتر مي شود عرف اين را ملحق به تالف نمي داند فقط مي گويد متعذر الوصول است. ايشان مي فرمايد «فإنّه حينئذ ليس للمالك مطالبة البذل» مالك نمي تواند مطالبه بدل كند، غاصب هم غير از همان عين را نمي تواند بدهد مگر با تراضي، «نعم يجوز للمالك ان يطالب بالمنافع الفائته» مالك مي تواند منافعش را بگيرد كه «فيكون المأخوذ بازاء تلك المنافع» خلاصه حرف ايشان اين است كه اين علي اليد مي گويد اگر اين عين خودش است، خودش را بايد بدهد با تمام خصوصيات، اگر تلف حقيقي يا در حكم تلف هست بايد بدلش را بدهد. ما غير از اين از حديث علي اليد چيز ديگري استفاده نمي كنيم، آنجايي كه عين موجود است ولي تلف نشده، كجاي حديث دلالت دارد بر اينكه بايد بدلش را داد. يعني باز در حقيقت شبيه همان اشكالي است كه خود سيّد به حديث علي اليد كرد كه بخواهيم بگوئيم حديث بر لزوم اداء البذل دلالت دارد في فرض التعذر گفت مشكل، ايشان هم مي فرمايد بله، اين حديث مي گويد اگر خود عين هست عين را بدهد، اگر حقيقتاً يا حكماً تلف شد بايد بدلش را بدهد، اما آنجايي كه تلف نيست اما تعذر الوصول دارد، نه مالك حقّ مطالبه ي بدل را دارد و نه غاصب حقّ دارد ببايد به مالك الزام كند كه بدل را بگيرد و برو دنبال كارت. طلاي مالك به دريا افتاده و غاصب حق ندارد به مالك بگويد بيا بدلش را بگير و برو! فقط مي تواند اين منافع فائته ي اين مدتي كه الان از دستش خارج شده را بگيرد و بعد همان نکته اي را مي گويند كه ما ديروز هم تذكر داديم و خيلي ها برايشان خلط مي شود. بدل حيلوله با بدل منافع و ضمان منافع فرق مي كند، اين طلايي كه به دريا افتاده، اگر بگوئيم بدل حيلوله اش را بايد داد يعني مثلش را بايد داد، يا قيمتش را بايد داد. اما اگر بگوئيم منافعش را، اين طلا را روزي هزار تومان اجاره مي كنند، اين يك امر ديگري است، مسئله منافع غير از مسئله بدل حيلوله است، ايشان مي فرمايند بايد اجرت المثل منافعش را بدهد، اما كجاي علي اليد دلالت دارد بر اينكه بايد در صورت تعذر اين را بپردازد.

پس عرض ما اين است كه مرحوم آقاي خوئي زائد بر كلام سيّد چيزي را به ما ارائه ندادند، اشكال دومشان همان اشكالي است كه سيّد در قاعده سلطنت كرده و اشكال سومشان هم باز همان حرفي است كه مرحوم سيّد زده است.

نتيجه گيري

نتيجه اين است كه ما فرمايش امام (رضوان الله عليه) را - كه كبراي كلي اش را هم قبول كرده بوديم - در اینجا تطبيق مي كنيم و مي گوييم حديث علي اليد اصل اشتغال عهده را مي گويد ولي كيفيت اشتغال عهده موكل به عقلاست، عقلا در جايي كه زمان طويل است و مال متعذر الوصول است، بدل حيلوله را قائلند و در نتيجه اينطور استدلال به نظر ما تمام مي شود.

ما عرض كرديم مي توانيم ادعا كنيم تمام رواياتي كه در باب ضمان آمده، اگر آمده «يوم المخالفة» يا مسئله قيمت را مطرح

كرده اينها همان امر رايج بين العقلاء في زمان خود ائمه مطرح شده نه اينكه تعبدی در كار باشد.

تا اینجا اینطور شد که ما دلالت حدیث سلطنت را بر بدل حیلوله قبول نکردیم اما دلالت علی الید را بر بدل حیلوله با این بیان امام قبول کردیم. آخرین چیزی که باقی می ماند در میان این ادله، لاضرر است که در حاشیه‌ی اصفهانی جلد 1 صفحه 429 و کتاب البیع امام جلد 1 صفحه 623 مراجعه بفرمایید.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1]. «فإن أداء العين كما يكون بأداء البدل في صورة التلف، كذلك يكون بأداء البدل في فرض الحيلولة. و يرد عليه أولاً: أن الحديث المزبور ضعيف السند، و غير منجر بشيء و قد عرفته فيما تقدم. ثانياً: أنه لو جاز التمسك به - هنا - لما يفرق فيه بينما كانت مدة التعذر قليلة، و بينما كانت مدته طويلة مع أن الفقهاء لم يلتزموا ببديل الحيلولة في الصورة الأولى ثالثاً: أننا ذكرنا في مبحث المقبوض بالعقد الفاسد أن قاعدة ضمان اليد إنما تدل على ثبوت العين في عهدت الغاصب بجميع خصوصياتها الفردية و الصنفية و النوعية التي هي دخیل في المالية. و ذكرنا - أيضاً - أن فقدان أية خصوصية من تلك الخصوصيات لا يوجب اضمحلال غيرها. و عليه فإذا كانت العين موجودة لزم على الغاصب ردها مع تلك الخصوصيات بأجمعها، لاستحالة أدائها بدون تلك الخصوصيات. و إذا تلفت حقيقة، كالاحتراق و نحوه، أو صارت في حكم التلف في نظر أهل العرف، كالسرقة و الإباق و الاغتراف و الضياع و أشباهها مما يوجب اليأس عن الوصول إليها، إذا كان كذلك انتقل الضمان الى المثل. و إذا تعذر المثل - أيضاً - مع مطالبة المالك حقه و جب على الغاصب أداء القيمة: أعني بها المالية الخالصة، و وقتئذ لا يجوز للمالك مطالبة المثل، و لا مطالبة العين بعد ارتفاع المانع عن الوصول إليها، و الا يلزم الجمع بين العوض و المعوض. و هذا بخلاف ما إذا لم يوجب التعذر التحاق العين بالتلف، فإنه حينئذ ليس للمالك مطالبة البدل، و لا للغاصب أداء غير العين المغصوبة إلا مع التراضي نعم يجوز للمالك أن يطالب بالمنافع الفائتة، فيكون المأخوذ بإزاء تلك المنافع بمنزلة الأجرة للعين في مدة غيابها عن المالك، و لا شبهة في أن هذا كله غير مربوط ببديل الحيلولة، و اذن فلا وجه لإثباته بحديث ضمان اليد» مصباح الفقاهة، ج 3، ص 208 و 209.

[2]. «ثم إنَّ) ما ذكرنا من أنَّ مقتضى قاعدة السلطنة جواز مطالبة البدل إنما هو في الجملة كما إذا كانت المدّة كثيرة جداً و أمّا في غيرها فلا نسلم ذلك بل مقتضاها جواز الإلزام بتحصيل المال في أقرب الأزمنة بمعنى السّعي في التحصيل لا أزيد من ذلك كيف و إلّا لزم جواز أخذ البدل في كلّ مورد يحتاج دفع ماله أو إعطاء حقه الكلي إلى مُضي زمان أو المشي إلى مكان و ليس كذلك جزماً بل لا يخلو أصل الحكم من إشكال لإمكان دعوى عدم استفادة أخذ البدل منها أصلاً فإن أمكن السّعي فعلاً في تحصيله و جب و إلّا و جب الصّبر إلى أن يحصل غاية الأمر لزوم الضّرر في بعض الفروض و يمكن تداركه بأخذ الأجرة إن كان له أجرة و إلّا فلا أ لا ترى أنه لو عثر على الغاصب بعد مدّة من زمان الغصب ليس له مطالبة تدارك ضرر الصّبر في تلك المدّة الماضية فتدبر» حاشية المكاسب (لليرزدي)، ج 1، ص 107.