

بسم الله الرحمن الرحيم

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

اشکال مرحوم سید یزدی به دلیل هفتم بدل حیلوله

بحث در دلیل هفتم برای بدل حیلوله بود که برخی استدلال کردند به اینکه مقتضای جمع بین الحَقَّین مسئله‌ی بدل حیلوله است. اشکالی که ما بر استدلال به این دلیل وارد کردیم این بود که این قاعده گرچه يك قاعده‌ی مسلم عقلي است و فقها در فقه زیاد به آن استدلال کردند، اما جایی است که حَقِّي قبلاً ثابت باشد و ما بیائیم بگوئیم مقتضای جمع بین الحَقَّین این است و در اینجا در اینکه مالک حق داشته باشد زائد بر این عین و زائد بر اجرت المنافع، این خودش اول الدعوی است در اینکه زائد بر این آیا حَقِّي دارد یا نه؟

مرحوم سید یزدی اشکال دیگری کرده و می‌فرماید [1] ما قبول داریم این قاعده‌ی جمع بین الحَقَّین را، اما جمع بین الحَقَّین الزاماً مسئله را به بدل حیلوله منتهی نمی‌کند بلکه می‌گوئیم باید جمع بین الحَقَّین شود؛ رعایتاً لحَقَّین ما بگوئیم اینجا که مال به دریا افتاده غاصب را اجبار بر شراء کنیم، بگوئیم تو باید این مال را بخری و پولش را بپردازی. مال تلف نشده تا بگوئیم ذمه مشغول به قیمت است. مال در دریا افتاده، حالا غاصب را به شراء اجبار کنیم! چرا اینجا مسئله بدل حیلوله را مطرح کنیم؟ که نظیر این حرف را هم قبلاً در برخی از ادله‌ی دیگر مرحوم سید ذکر کردند که در بحث لاضرر و حدیث سلطنت فرمودند راه منحصر به دادن بدل حیلوله نیست بلکه آنجا مسئله مصالحه را مطرح کردند و اینجا هم مسئله شراء را مطرح می‌کنند که این باید مال را بخرد.

جواب اشکال

جواب این است که اگر مالک نخواهد مالش را بفروشد باید چکار کرد؟ مالک مالش را می‌خواهد و می‌گوید اگر دو سال دیگر این مال ممکن الوصول شد من آن را می‌خواهم، آنهایی که می‌خواهند به جمع بین الحَقَّین استدلال کنند با توجه به این جهت می‌گویند که مالک می‌گوید من مال خودم را می‌خواهم، نمی‌خواهم بفروشم! آیا الآن اینجا منحصر می‌شود به بدل حیلوله که سید باید اینجا را بپذیرد. منتهی عرض کردم اشکال اصلی که به نظر ما وارد است این است که اصلاً اینجا حَقِّي ثابت نیست.

دلیل هشتم: برخی روایات در باب ضمان امانات

دلیل هشتم که خود شیخ به آن استدلال می‌کند می‌فرماید روایاتی که در باب ضمان امانات وارد است، در باب ودیعه، در باب عاریه، در باب اجاره، يك روایاتی داریم که می‌فرماید ما از این روایات بدل حیلوله را استفاده می‌کنیم. از این روایات این

استفاده می‌شود منطقاً یا مفهوماً، که اگر غاصب نتواند عین مال را به مالک رد کند، حالا چه تلف حقیقی باشد و چه تلف حکمی! اینجا ضامن است:

(1) در يك روايتي كه در وسائل الشيعه كتاب العارية باب 1 حديث هفتم؛ «محمد بن مسلم عن أبي جعفر(ع) قال سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق» کسی عاریه‌ای را می‌گیرد که استفاده کند که شخصی می‌آید از مستعیر برمی‌دارد از بین می‌برد و یا دزدی می‌کند! روایت دارد «فقال إن كان أميناً فلا غرم عليه» اگر این امین باشد نباید غرامت باشد، آن وقت مفهومش چیست؟ مفهومش این است که اگر امین نیست ضامن است، مطلقاً یعنی چه تلف حقیقی در اینجا باشد و چه تلف حکمی باشد. یعنی مفهوم این روایت می‌گوید اگر معیر عاریه‌ای به مستعیر داد، دزدی آمد از این مستعیر بُرد الآن ضامن است، ضامن است یعنی باید مثلش را فعلاً به این مالک بدهد، اگر بعداً آن دزد را پیدا کردند و مال را از او گرفتند ردّ بدل شود، شیخ می‌خواهد از این مطلب مسئله‌ی بدل حیلولة را استفاده کند. در باب ضمان اجیر که این روایات را فقط کلّی داشته باشید در ابواب اجاره آمده، در ابواب وصایه آمده، در ابواب ودیعه، عاریه آمده، روایاتی که شیخ اینجا می‌گوید و مرحوم سیّد یزدی در حاشیه به اکثر این روایات اشاره کرده است.

نکته ای که در این روایت وجود دارد که شیخ می‌خواهد برای بدل حیلولة استفاده کند از آن استفاده نمی‌شود، برای اینکه ظاهر سؤال سائل این است که دیگر امکان دسترسی به آن نیست! می‌گوید فتهلك أو تسرق، تُسرق این نیست که يك سال دیگر بشود از آن بگیرند و به مالک بدهند، ظهور در این دارد که این اصلاً از بین رفت و غرامتی که می‌دهد به عنوان بدل حیلولة نیست! به عنوان بدل واقعی مال است. استظهار عرفی‌اش این است که يك وقت به دریا می‌افتد و احتمال تمكّن از وصول دارد اما اگر يك دزدی آمد و آن را بُرد، مثل زمان ما که دزدی يك چیزی را می‌برد که از صد مورد 98 مورد آن هم پیدا نمی‌شده، آن زمان بدتر بوده و اگر دزدی مالی را می‌برد، مسئولی، جایی برای اینکه تحقیق کنند و دنبال کنند نبوده، يك دزدی مال را برداشته و بُرده و تمام شد! یعنی سرقت در زمان قدیم، این هم خودش نکته مهمی است که سرقت در آن زمان طوری بوده که تلف شده و از بین رفت، اینطور نبوده که بگوئیم مال موجود و متعذر الوصول است اما ممکن است يكي دو سال دیگر این مال برگردد، این سوال سائل از این نیست بلکه این است که این مال دیگر به دست ما نمی‌رسد! آن وقت امام می‌فرماید باید غرامتش را بدهد. بحث از غرامت به عنوان بدل حیلولة نیست و همین جواب از ما در بقیه‌ی روایات هم همین است. در بقیه روایات هم شبیه همین را می‌خواهند استفاده کنند که چنین استفاده‌ای نمی‌شود.

(2) در مورد ضمان اجیر از امیرالمؤمنین(ع) روایتی هست [2] «في رجل كان له غلامٌ فاستأجره منه صانعٌ أو غيره» يك کسی يك غلامی داشت که دیگری آمد آن را اجیر کرد، «قال إن كان ضيّع شيئاً أو ابق منه» اگر شیئی از این عبد را ضایع کرد، دست یا پایش شکست یا اینکه این عبد فرار کرد «فمؤاليه ضامنٌ» مؤالی آن ضامن هستند، یعنی آن کسی که صاحب این کار بوده و آن کسی که آمده این را اجیر کرده ضامن است، این روایت هم دلالت بر این دارد که کسی آمده غلام دیگری را اجاره کرده، این غلام اجیر او می‌شود، حالا اگر این غلام يك شیئی را ضایع کرد، یعنی غلام رفت کار کند، زد مال مالک را از بین بُرد، مال صاحب کار را از بین برد و یا فرار کرد رفت، آن وقت مؤالیه او ضامن هستند، مؤالی خود این غلام ضامن است. در حالی که ما قاعده داریم که الأجير أمينٌ ولو اینکه اجیر امین است اما این روایت دلالت بر این دارد که مؤالی اجیری که مال مستأجر را ضایع می‌کند ضامن است.

ارزیابی

اما بالأخره انصاف این است که این روایات هم دلالت روشنی بر مدّعی مرحوم شیخ ندارد، نمی‌شود از این روایات واقعاً بدل حیلولة را استفاده کنیم. در این روایت هم این آمده از مؤالا این غلام را اجیر کرده و اجیر فرار کرده، اینکه فرار کرده مؤالایش ضامن است و باید پولی که بابت مدت اجاره بوده را برگرداند و یا عبد دیگری به او بدهد تا برایش کار کند، اما این غیر از

مسئله بدل حیلولة است! بدل حیلولة در جایی است که این عین مال شخص است و بعداً هم به شخص برمی‌گردد، اما اینجا چنین چیزی وجود ندارد! استفاده‌ی بدل حیلولة از این روایات ولو اینکه شیخ به عنوان اولین دلیل بیان کرده، فی‌غایة الإشکال است.

نتیجه‌گیری

ما در این هشت دلیل تنها دلیلی که يك مقداری توانستیم به آن استدلال کنیم قاعده لاضرر بود، گفتیم از لاضرر چه بسا بشود این را استفاده کرد! حالا این را داشته باشید. مرحوم نائینی وقتی ادله را ذکر می‌کند می‌فرماید از هیچ يك از این ادله، مرحوم نائینی هم شاید پنج مورد از این ادله را ذکر کرده اساساً اشاره‌ای به روایاتی که شیخ فرموده نمی‌کند، به لاضرر استدلال کرده، به علی‌الید و حدیث سلطنت استدلال کرده، به الجمع بین الحقیین استدلال کرده، در آخر نائینی می‌فرماید «تظهر من جمیع ما ذکرنا أنَّ الأقوي عدم قیام دلیل علی سقوط بدل الحیلولة و أنه كما قال المحقق الثاني مما لم يتضح معناه» [3] محقق ثانی فرموده معنای بدل حیلولة واضح نیست که فقها آمدند می‌گویند يك چیزی به عنوان بدل حیلولة باید داده شود و خود نائینی هم نمی‌پذیرد، ایروانی هم که همه ادله را ذکر می‌کند در آخر می‌گوید «فلولا الإجماع كان اثبات ضمان العين في غاية الإشكال» این که بگوئیم نسبت به عین ضامن است و باید بدل حیلولة را بدهد فی‌غایة الإشکال. بعد می‌فرماید این روایاتی که در باب ضمانات هست «وما تقتضيه قاعدة باب الضمانات هو ضمان المنافع الفائتة بحیلولة الغاصب» [4] منافع را که مسلم در جای خودش قائل به ضمانش هستند.

نکته‌ای را ما اضافه کنیم و آن این است که ما اگر به عقلاً مراجعه کنیم در زمان خود ما، سیره‌ی عقلاً بر این است که اگر مال کسی در دست دیگری بود، اگر این مال موجود است، عقلاً می‌گویند باید به مالکش برگرداند، اگر این مال تلف شود و از بین برود، عقلاً می‌گویند مثل یا قیمتش را باید داد، حالا اگر این مال موجود است، مال موجود است منتهی متعذر الوصول است، وقتی متعذر الوصول شد سیره‌ی عقلاً بر این است یا مالک صبر کند تا بعداً مال ممکن الوصول بشود، یا مالک همین جا بگوید حالا که متعذر الوصول است بیا بدلش را به من بده و مثل یا قیمتش را بگیرد و اگر مالک صبر کرد باز اجرت المنافع را هم عقلاً قبول دارند، می‌گویند منافع فائتة در این مدت باید تدارک دیده شود، اما عقلاً در فرضی که مالک خودش می‌خواهد صبر کند، می‌گوید من مالم را دو سال بعد هم اگر باشد می‌خواهم! عقلاً می‌گویند اجرت این منافع فوت شده هم بر عهده غاصب است، اما زائد بر این انصافش این است که عقلاً چیز دیگری را قائل نیستند! اصلاً وقتی شما با مردم معمولی که در بازار هستند بیایید مسئله بدل حیلولة را مطرح کنید، این فقط در کلمات فقها مطرح شده، در کلمات فقهاست که مسئله‌ی بدل حیلولة مطرح شده، اما يك امر عقلایی نیست، عقلاً هم بر آن نظر ندارند، يك امری است که کاملاً بر خلاف ارتکاز عقلاست.

«نکته اجتهادی: اگر از ادله هشت گانه‌ای که ذکر شد، کسی گفت هیچ يك از این ادله بدل حیلولة را اثبات نمی‌کند، این سیره عقلایی هم به کمک او می‌آید، نتیجه این است که می‌گوید ما چیزی به نام بدل حیلولة نداریم. اگر کسی آمد مثل خود امام (رضوان الله علیه) یا مرحوم اصفهانی یا خود ما از بعضی از ادله استفاده کرد این بدل حیلولة را، مثلاً ما گفتیم لاضرر می‌تواند دلالت داشته باشد، امام حدیث علی‌الید را به يك نحوی فرمودند می‌تواند دلالت داشته باشد. ظاهراً مرحوم اصفهانی در يك دلیل دیگر دلالت را بر بدل حیلولة قبول کرد. اینجا اگر سیره عقلایی بر این باشد چیزی به نام بدل حیلولة نداریم، آیا این مقدار دلیل برای رد سیره عقلاً و از بین بردن سیره عقلاً کافی است؟ آیا در جایی که يك سیره مهم عقلایی وجود دارد، عقلاً می‌گویند ما چیزی به نام بدل حیلولة نداریم، حالا ما بیاییم از لاضرر با تکلف، بدل حیلولة در بیاوریم! این می‌تواند در مقابل سیره عقلایی مقاومت کند؛ به نظر ما نمی‌تواند. قبلاً عرض شد که رادع باید از جهت قوت به اندازه مردوع باشد، نمی‌شود رادع خیلی ضعیف باشد. اگر يك چیزی بخواهد سیره‌ی عقلایی را رد کند، رادع از حیث قوت باید در حدی باشد که مردوع را رد کند. شما ببینید در بین عقلاً ربا خیلی رایج بود، شارع صریح فرمود حرم الربا، این خوب است. اما حالا عقلاً می‌گویند ما چنین چیزی نداریم! برخلاف ارتکاز مسلم عقلاً در باب معاملات است، حالا شارع بخواهد اینجا يك چیزی را به نام بدل حیلولة قرار بدهد، این نیاز به يك بیان

قوي دارد. با يك توجيه از علي اليد يا لاضرر روي بعضي از محامل، ما نمي‌توانيم بيائيم با اين ارتكاز عقلا مخالفت كنيم، خصوصاً كه در باب معاملات بناي شارع بر اين است كه تأسيس ندارد و روش عقلا را امضاء مي‌كند. به نظر ما ولو ما من جهة العلميّة گفتيم از لاضرر يمكن كه ما بدل حيلولة را به دست بيارويم، عرض كردم حالا خود مرحوم امام هم كه از علي اليد استفاده فرمودند، اما اينها در مقابل اين سيره نمي‌تواند مقاومت كند.

نظر ما هم همين مي‌شود كه اثبات بدل حيلولة في غاية الاشكال است و نمي‌توانيم بگوئيم در باب ضمانات چيزي به نام بدل حيلولة داريم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] . «قد عرفت أنّ مقتضى الجمع بين الحقّين إلزام الضّامن بالشراء مثلاً لا أخذ البديل قهراً عليه بلا عوض كيف و هو ضرر عليه مع عدم تلف المال عنده فتأمل» حاشية المكاسب (الليزدي)، ج 1، ص 107.

[2] . وسائل الشيعة، ج 19، ص 114، ح [24264] 2.

[3] . المكاسب والبيع، ج 1، ص 376 و رك: منية الطالب في حاشية المكاسب، ج 1، ص 156.

[4] . حاشية المكاسب (للایروانی)، ج 1، ص 104.