



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث دیگری که شیخ اعظم انصاری (ره) مطرح کرده بحث بدل حیلولة می باشد، اگر شخصی علی غیر وجه شرعی مال دیگری را قبض کند حکم غصب را دارد لذا تکلیفاً وظیفه دارد که مال مقبوض را فوراً به مالکش برگرداند و اگر تخلف کند معصیت کرده و از جهت حکم وضعی نیز اگر مال تلف شده باشد باید در مثلی مثل و در قیمی قیمتش را به صاحب مال برگرداند و اما یک صورت هم هست که مال تلف نشده ولی از دسترس ضامن خارج شده مثلاً دزد برده و یا به دریا افتاده و یا عبدی است که فرار کرده و أمثالهم در این صورت باید بدل حیلولة بپردازد یعنی ضامن فعلاً باید بدلی (چه مثلی و چه قیمی) را به عنوان جایگزین آن شیء مقبوض که از دسترس خارج شده بپردازد و صبر کند تا تکلیف آن معلوم شود، البته این مسئله فروع زیادی پیدا می کند و فقهای ما بحثهای زیادی را در این رابطه انجام داده اند.

شیخ اعظم انصاری (ره) در مکاسب می فرماید: «ثم إن فی حکم تلف العین فی جمیع ما ذکر من ضمان المثل، أو القيمة حکم التعذر الوصول إليها و إن لم تهلك، كما لو سرقت، أو غرقت، أو ضاعت، أو أبقت؛ لما دلّ علی الضمان بهذه الأمور فی باب الأمانات المضمونة».

محقق فرموده: «و إذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل» اما چند تا مطلب در اینجا وجود دارد که مورد بحث قرار گرفته؛ اول اینکه گفته شده: «و

یملکه (أی البدل) المغصوب منه ولا یملکه الغاصب العین المغصوبة» یعنی مالک علاوه بر آنکه مالک آن شیء مغصوب است مالک بدل آن نیز می شود اما غاصب مالک آن چیزی که در دسترس نیست نمی شود که در اینجا بعضی ها مثل شهید ثانی در مسالک اشکال کرده اند که در اینصورت عوض و معوض یکی می شوند، محقق در ادامه می فرماید: «و لوعادت (عین مغصوبة) کان لكلّ منهما الرجوع».

صاحب جواهر در ص ۱۲۹ از جلد ۳۷ جواهر ۴۳ جلدی در کتاب الغصب در ضمن شرح کلام محقق در شرایع متعرض به این بحث شده و فرموده: «كما صرح بذلک غیر واحد من أساطین الأصحاب کالشیخ و ابن ادریس و الفاضل و الشهید و الکرکی و غیرهم، بل فی المسالک نسبتة إلیهم مشعراً بالإتفاق علیه، بل فی محکی الخلاف و الغنیة نفی الخلاف عن ذلک ... إلی آخر کلامه»، شیخ طوسی در مبسوط نیز همین مطلب را فرموده و اما دلیل آنها این است که می خواهند بفرمایند که این درواقع معاوضه نیست یعنی غاصب و مغصوب منه با هم معامله نمی کنند بلکه بدل حیلولة می باشد یعنی چونکه مال در دسترس مالکش نیست لذا غاصب بدل حیلولة می دهد تا اینکه مالک موقتاً از آن استفاده کند و از غاصب راضی باشد و بعد شیخ طوسی به عبدی که فرار کرده مثال می زند و می فرماید مغصوب منه، مالک بدل حیلولة ای غاصب بجای عبد فراری به او داده می شود ولی غاصب، مالک آن عبدی که فرار کرده نمی شود، و بنده نیز عرض می کنم شاید این مطلب عرفیت نیز داشته باشد.

این روایاتی هستند که شیخ اعظم انصاری از آنها بدل حیلولة را استفاده کرده که بحث در دلالت آنها بماند برای جلسه بعد إن شاء الله... .

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی
محمد وآله الطاهرین

خوب حالا ما باید ببینیم که دلیل شرعی این مطلب چیست؟ همان طور که عرض شد شیخ انصاری فرمودند : « لما دلّ علی الضمان بهذا الأمر فی باب الأمانات المضمونة » .

ما چند جور امانت داریم که بعضی از آنها ضمان دارند ولی بعضی دیگر ضمان ندارند مثلاً در باب اجاره مستأجر ذاتاً ید امانی دارد نه ید عدوانی و این یعنی اینکه اگر در نگهداری عین مستأجره تعدی و تفریط نکند ضامن نیست ولی اگر تعدی و تفریط کند قطعاً ضامن خواهد بود و اما عاریة و ودیعة نیز همین حکم را دارند و مانحن فیه نیز همین طور است یعنی تفریط صورت گرفته زیرا فرض بر این است که عقد فاسد شده لذا قابض وظیفه داشته که مال را به صاحبش برگرداند که این کار را نکرده ، البته اگر عین تلف شود شکی نداریم که ضامن است منتهی الان ما باید روایات مذکور در کلام شیخ انصاری را مورد بررسی قرار بدهیم و ببینیم که آیا طبق فرمایش شیخ آن روایات شامل مانحن فیه (بدل حیلولة) نیز می شود یا نه؟ .

خوب واما روایاتی که شیخ اعظم انصاری به آن اشاره کرده در سه باب ذکر شده اند ، اول احادیث ۷ و ۸ و ۱۰ از باب ۱ از ابواب عاریة ص ۲۳۵ جلد ۱۳ و سائل ۲۰ جلدی .

دوم حدیث ۴ از باب چهارم از ابواب ودیعة ص ۲۲۸ جلد ۱۳ و سائل ۲۰ جلدی و حدیث ۱ از باب ۵ از ابواب ودیعة ص ۲۲۹ جلد ۱۳ و سائل ۲۰ جلدی .

سوم حدیث ۶ از باب ۲۹ از ابواب اجاره ص ۲۷۱ از جلد ۱۳ و سائل ۲۰ جلدی .