



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث ما با توفیق پروردگار در بدل حیلوله بود ، 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 حیلوله 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 .

مشهور فقها فرمودند مالک حق مراجعه به غاصب را دارد و غاصب نیز وظیفه و تکلیف دارد در مثلی مثل و در قیمی قیمت را به عنوان بدل حیلوله بپردازد و در اینصورت مغضوب منه ، هم مالک مبدل منه (آن عینی که در دسترس نیست) می باشد و هم مالک بدل می باشد و می تواند انواع تصرفات مالکانه را در مبدل منه انجام بدهد ، البته اشکال شده که لازمه این حرف جمع بین عوض و معوض می باشد که در جواب گفته شده

مبدل منه که غاصب می پردازد در برابر آن مال نیست که معاوضه ای صورت گرفته باشد بلکه بدل حیلوله می باشد یعنی به جای سلطنتی که بر مال خودش داشته مبدل منه را می پردازد . خوب و اما عرض کردیم که فقها در اینجا إختلفوا علی فرقی ؛ امام رضوان الله علیه از قول مشهور و صاحب جواهر تبعیت کردند البته ما باید در أدله قول مشهور بحث کنیم .

از طرفی عده زیادی مثل علامه در کتب خودش و شهید ثانی در مسالک و سید فقیه یزدی در حاشیه مکاسب اشکال کرده و فرموده اند که قول مشهور با قواعد جور در نمی آید و نمی شود که یک نفر هم مالک بدل و هم مالک مبدل منه باشد .

عرض کردیم که آیت الله خوئی نیز در مصباح الفقاهة به طور کلی منکر بدل حیلوله شده .

خوب حالا ما چند مطلب را باید عرض کنیم : اول اینکه این مسئله همانطور که در بین ما محل کلام است در بین عامه نیز محل کلام است ، شیخ طوسی در خلاف جلد ۳ ص ۴۱۲ در مسئله ۲۶ از کتاب الغصب فرموده : « مسألة ۲۶ : إذا غصب دابة أو عبداً أو فرساً ، فأبى العبد أو شرد الفرس أو ند البعير ، كان عليه القيمة ، فإذا أخذها صاحبها ملك القيمة بلا خلاف ، و لا يملك هو المقوم ، فان رد انفسخ ملك المالك عن القيمة ، و عليه ردها الى الغاصب ، و يسلم العين منه . و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة : إذا ملك صاحب العين قيمتها ملكها الغاصب بها ، و كانت القيمة عوضاً عنها ، فان عادت العين الى يد الغاصب نظرت ، فان كان المالك أخذ القيمة بتراضيهما ، أو بينة تثبت عند الحاكم ، و حكم الحاكم بها ، لم يكن للمالك سبيل الى العين » . خلاصه اینکه مسئله در بین عامه نیز محل خلاف است و در پاورقی خلاف مدارک اقوال عامه از

چند کتاب نقل شده که مراجعه و مطالعه کنید .
 شیخ اعظم انصاری (ره) به روایاتی از باب ودیعه و عاریه و اجاره برای اثبات بدل حیلوله استدلال کرده بودند که دیروز آنها را خواندیم منتهی عرض می کنیم هر چند که این روایات مفهوماً دلالت داشتند بر اینکه اگر امین نباشد ضامن است ولی همانطور که سید فقیه یزدی نیز در ص ۵۱۳ از جلد اول حاشیه مکاسب در ضمن کلام شیخ فرموده این روایات ظهور دارند در اینکه عین تلف شده و مایوس از حصول آن می باشیم در حالی که بحث ما در جایی است که عین تلف نشده بلکه رجاء حصول و یا علم به حصول عین داریم منتهی مانعی بوجود آمده که تحصیل آن فعلاً ممکن نیست ، بنابراین روایات مذکور در کلام شیخ انصاری دلالتی بر بحث ما (بدل حیلوله) ندارند .

خوب و اما حضرت امام (ره) در ص ۶۳۰ از جلد اول کتاب بیعشان بحث بدل حیلوله را مطرح کرده و فرموده : « ثم إنه لو تعذر الوصول إليه مع عدم التلف ، كما لو غرق ، أو سرق ، أو ضاع ، أو أبق ، فالظاهر تسالمهم على بدل الحيلولة ، و إنما الكلام في دليله ، و استدلال عليه بأمر : منها : قاعدة البس ، و ربما تقرر دلالتها بأن الظاهر منها بمناسبة غايتها أن المأخوذ بنفسه في عهدة ذي اليد ، و العهدة مع وجود العين تكليفية ، و مع تلفها مالية ، يجب تداركها بحصة مماثلة لها ، و عند تعذر ردها و عدم تلفها ، لا تكون عهدة التكليف ، و لا عهدة تدارك نفسها ؛ حيث إنها غير تالفة ، فلو لم يجب تداركها من حيث فوات السلطنة على الانتفاع بها ، كان اعتبار عهدها فعلاً لغواً ، فالالتزام بكونها في العهدة فعلاً يقتضي الالتزام بأثر لها فعلاً ، انتهى . و فيه (اشكال به کلام محقق ايرواني و محقق اصفهانی در حاشیه مکاسب) : أن اعتبار العهدة في باب الضمانات ، لا يكون اعتبارات كثيرة ، في كل حال و آن لها بحسبها غایات و آثار ، بل لا بد و أن لا يكون

اعتبار الأمر الوضعي بحسب الجعل القانوني لغواً ، و إلیا يلزم سقوط الدين عن ذمة المديون لو فرض عدم قدرته على الأداء في برهة من الزمان ؛ لعين ما ذكر ، و هو كما ترى . مع أن الأثر لا يجب أن يكون بدل الحيلولة ، بل للعهدة آثار آخر ، منها جواز المصالحة ، و جواز أخذ الأجرة ، و غير ذلك ... إلى آخر كلامه .
 به نظر ما عبارت ایشان قصور دارد چرا که ما یک قاعده ید داریم و یک قاعده علی الید ، قاعده ید در جایی است که ید اماره ی مالکیت است که این به بحث ما مربوط نیست بلکه در باب قضاء خیلی به درد می خورد ، اما یک قاعده علی الید داریم که همان حدیث : « علی الید » می باشد ، علی ای حال تا اینجا کلام ایشان را ما قبول داریم و بحثی در آن نداریم منتهی مقصود اینها نیست بلکه بحث ما در مورد آن قسمتی است که مشهور گفته اند مغضوب منه هم مالک بدل و هم مالک مبدل منه می باشد ، که حدیث علی الید چنین چیزی را ثابت نمی کند بلکه فقط دلالت دارد بر اینکه عرفاً برعهده غاصب است که یک چیزی (بدل حیلوله) به مغضوب منه بدهد که آن خلأ (فقدان عین و عدم دسترسی به آن) بوجود آمده فعلاً پر شود و این به این معنی نیست که مغضوب منه ، مالک بدل می شود و می تواند در آن تصرف مالکانه کند و استدلال اول امام (ره) به حدیث «علی الید» نیز چنین چیزی را نمی رساند یعنی مدعای ایشان خیلی وسیع است ولی دلیلشان مدعای ایشان را ثابت نمی کند بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله ...

والحمد لله رب العالمين و صلى الله على

محمد وآله الطاهرين