



## تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسى طباطبايى يزدى (دامت برکاته)

سال تحصيلي ۹۴-۱۳۹۳

جلسه هشتاد و هفتم؛ شنبه ۹۴/۱/۲۲

### بدل حيلوله

مرحوم شيخ<sup>۱</sup> می فرماید: تعذر وصول به عين در ضمان به مثل، قيمت و جميع آنچه ذکر کردیم، ملحق به صورت تلف عين است؛ يعنی اگر کسی عين ديگری را از دسترس او خارج کند به گونه‌ای که عين باقی باشد اما مالک متمکن از تصرف در آن نباشد - مثلاً عين سرقت شود يا در دریا بیفتد يا گم شود و يا عبد فرار کند - حکم اين صورت مانند حکم تلف عين است و غاصب و من بحکمه ضامن مثل يا قيمت آن به عنوان بدل حيلوله است.

دليل بر اين مطلب، روايات متعدده‌ای است که در باب امانات مضمونه وارد شده و حکم به ضمان عين

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۲۵۷:

[تعذر الوصول إلى العين في حكم التلف]

ثم إن في حكم تلف العين في جميع ما ذكر من ضمان المثل أو القيمة حكم تعذر الوصول إليه و إن لم يهلك، كما لو سرق أو غرق أو ضاع أو أبق؛ لما دلّ على الضمان بهذه الأمور في باب الأمانات المضمونة.

و هل يقيد ذلك بما إذا حصل اليأس من الوصول إليه، أو بعدم رجاء وجدانه، أو يشمل ما لو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها، أو لو كانت قصيرة؟ وجوه.

ظاهر أدلة ما ذكر من الأمور: الاختصاص بأحد الأولين، لكن ظاهر إطلاق الفتاوى الأخير، كما يظهر من إطلاقهم أن اللوح المغصوب في السفينة إذا خيف من نزع غرق مال لغير الغاصب انتقل إلى قيمته إلى أن يبلغ الساحل.

و يؤيده: أن فيه جمعاً بين الحقيين بعد فرض رجوع القيمة إلى ملك الضامن عند التمكن من العين؛ فإن تسلط الناس على مالهم الذي فرض كونه في عهده يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهده عند تعذر نفسه، نظير ما تقدّم في تسلطه على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثلي. نعم، لو كان زمان التعذر قصيراً جداً، بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة و التدارك على أداء القيمة، أشكل الحكم.

در صورت سرقت، غرق شدن، گم شدن و نیز إباق عبد کرده است. در این موارد با این که عین باقی است و حقیقتاً تلف نشده و فقط مالک متمکن از آن نیست، با این حال در روایات شریفه حکم به ضمان شده است.

مرحوم شیخ رحمته اللہ علیہ متعرض بررسی این روایات نشده‌اند و کأنّ اصل لزوم پرداخت بدل حیلوله را مسلم گرفته‌اند، اما از این جهت که پرداخت بدل حیلوله در چه مواردی لازم است، وارد بحث شده و سه احتمال<sup>۲</sup> ذکر می‌کنند که عبارتند از:

### احتمالات موجود در مسأله در کلام مرحوم شیخ رحمته اللہ علیہ

**احتمال اوّل** این که در مواردی که مالک مایوس از دسترسی به عین - ولو بالواسطه - باشد، پرداخت بدل حیلوله بر ضامن واجب است.

**احتمال دوم** این که لزوم پرداخت بدل حیلوله در جایی است که مالک رجائی به وصول عین ندارد، هرچند مایوس از آن هم نباشد.<sup>۳</sup>

**احتمال سوم** این که لزوم پرداخت بدل حیلوله شامل مواردی می‌شود که مالک علم به وصول عین در مدت طولانی یا کوتاه دارد، البته به شرط این که صبر و انتظار مالک، موجب ایراد ضرر بر او باشد.<sup>۴</sup>

مرحوم شیخ رحمته اللہ علیہ در ابتدا می‌فرماید: ظاهر ادله‌ی ضمان در این موارد، این است که لزوم پرداخت بدل حیلوله اختصاص به یکی از دو احتمال اوّل دارد؛ یعنی صورتی که مالک مایوس از وصول به عین است یا لااقل رجاء به وصول عین ندارد. و ما اضافه می‌کنیم که صورت سومی هم قابل فرض است و آن این که مالک نه مایوس باشد و نه این که امید نداشته باشد، بلکه ما بین این دو؛ یعنی شک داشته باشد.

سپس مرحوم شیخ رحمته اللہ علیہ می‌فرماید: هرچند ظاهر ادله یکی از دو احتمال اوّل است، اما ظاهر اطلاق فتاوی فقهاء احتمال اخیر است؛ یعنی وجوب پرداخت بدل حیلوله حتی شامل صورتی که مالک علم به وجدان عین در مدت طویل یا قصیر دارد نیز می‌شود، البته به شرط اینکه منع مالک در این مدت موجب ضرر او

---

۲. البته بیشتر محشین مکاسب که متعرض این قسمت از کلام شیخ شده‌اند، گفته‌اند که مرحوم شیخ رحمته اللہ علیہ چهار احتمال بیان می‌کند که احتمال چهارم، علم به وصول عین در مدت قصیر است. هم‌چنین تصریح کرده‌اند که مراد از «الآخر» در عبارت «ظاهر إطلاق الفتاوی الاخیر» همان احتمال چهارم است. (احمدی)

۳. به تعبیر دیگر، یأس یعنی اطمینان به عدم وجدان و عدم رجاء یعنی ظنّ به عدم وجدان، که می‌توان بین این دو، صورتی را فرض کرد که مالک نه اطمینان به عدم وجدان دارد و نه ظنّ به عدم وجدان، بلکه شک دارد.

۴. البته شقوق و احتمالات دیگری هم قابل فرض است، ولی مهم بررسی مقتضای ادله است.

باشد.

شاهد این مطلب، مسأله‌ای در باب ضمان است که فقهاء گفته‌اند<sup>۵</sup> اگر مالک کشتی، قطعه‌ی چوبی را از دیگری غصب کرده و در کشتی به کار برده باشد و مغضوب<sup>۶</sup> منه در وسط دریا متوجه شود، اگر اموالی از غیر غاصب در کشتی باشد که با نزع قطعه چوب خوف نابودی آن وجود داشته باشد، عین مغضوبه تبدیل به قیمت می‌شود (یعنی مالک فقط مستحقّ بدل حیلوله است) تا زمانی که کشتی به ساحل برسد، که معمولاً این مدت کوتاه بوده - چراکه در آن زمان‌ها سفرهای طولانی با کشتی کم بوده است - با این حال فقهاء حکم به ضمان بدل حیلوله کرده‌اند.<sup>۶</sup>

[هم‌چنین مؤید اطلاق فتاوی فقهاء این است که قول اخیر، جمع بین حق مالک و حق ضامن است؛ چراکه حق مالک این است که تسلط بر مال خود دارد و حق ضامن این است که با ردّ عین، بدل به او برگردد؛ چراکه دو چیز (عین و بدلش) بر عهده‌ی ضامن نیست، پس ضامن باید بدل حیلوله را بپردازد تا زمانی که مالک متمکن از وصول به عین شود.]

به هر حال ما این مسأله را در دو صورت بررسی می‌کنیم:

**صورت اول** این که مالک یأس یا عدم رجاء به رسیدن عین دارد که مرحوم شیخ<sup>۷</sup> لزوم پرداخت بدل حیلوله در این صورت را قدر متیقن دانستند.

**صورت دوم** این که مالک علم دارد که بعد از مدتی - چه طویل و چه قصیر - به عین دسترسی پیدا می‌کند.

---

۵. قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۲۳۵:

و لو رقع باللوح المغضوب سفینته و جب قلعه إن كانت علی الساحل، أو كان اللوح فی أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه، و لو كانت فی اللجّة و خیف الغرق بقلعه فالأقرب الرجوع الی القیمة الی أن یرجع الی الساحل إن كان فی السفینة حیوان له حرمة، أو مال لغير الغاصب، و لو كان له فالأقرب العین.

۷. مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثة)، ج ۱۸، ص ۲۸۳:

قوله: (و لو رقع باللوح المغضوب سفینته و جب قلعه إن كانت علی الساحل أو كان اللوح فی أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه)

الوجه فی ذلك كلّ واضح، لأنّه لا یخاف من النزع إهلاك نفس محترمة و لا مال فكان حیثه كالبنا، و لذلك ترك القیدین فی «الشرائع و إن كان نصّ علی الجمیع فی «المبسوط و التذکرة و التحریر و الدروس و المسالك و خلاف أبی حنیفة آت هنا.

۶. هم‌چنین در این مثال، ضرر وارد بر مالک به سبب صبر تا رسیدن به ساحل، معمولاً ضرر قابل اعتنایی نیست، با این حال حکم به لزوم پرداخت بدل حیلوله شده است.

## ادله‌ی اثبات بدل حیلوله در صورت اوّل

همان‌طور که بیان کردیم مرحوم شیخ ادله‌ی صورت اوّل را به طور اجمال ذکر می‌کند و می‌فرماید: روایاتی که دالّ بر ضمان در امانات است، ضمان در ما نحن فیه را اثبات می‌کند، اما متعرّض بررسی این روایات نشده‌اند. این روایات در ابواب مختلف پراکنده‌اند که ما چند نمونه را ذکر می‌کنیم:

### ۱. روایت سلیمان بن خالد:

وَ [محمد بن یعقوب] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ جَعْفَرِ الرَّزَّازِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ سَيْفِ بْنِ عَمِيرَةَ  
عَنْ مَنْصُورِ بْنِ حَازِمٍ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِذَا رَهَنْتَ عَبْدًا أَوْ دَابَّةً فَمَاتَ  
فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ وَإِنْ هَلَكَتِ الدَّابَّةُ أَوْ أَبَقَ الْغُلَامُ فَأَنْتَ ضَامِنٌ.  
مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ مِثْلَهُ.<sup>۸</sup>

سلیمان بن خالد از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می‌کند که فرمودند: اگر عبد یا دابه‌ای را رهن گرفتی [و شاید مراد این باشد که اگر رهن گذاشتی] و مُرد، چیزی بر عهده‌ی تو نیست، اما اگر دابه هلاک شد یا عبد فرار کرد، تو ضامن هستی.

این روایت از لحاظ سند به خاطر محمد بن عبدالحمید و محمد بن جعفر الرزاز که توثیق ندارند، ناتمام است.<sup>۹</sup>

محلّ استدلال به روایت، عبارت «أَبَقَ الْغُلَامُ» است که حضرت در مورد عبدی که به خاطر تفریط مرتهن فرار کرده، حکم به ضمان کردند، با این‌که عبد هلاک نشده و زنده است.

---

۷. در این روایت بین هلاک شدن و مردن تفاوت گذاشته شده است، با این‌که در قرآن کریم هلاک شدن به همان معنای مردن آمده است.\*  
شاید به قرینه‌ی مقاله، مراد تلف شدن تفریطی باشد که این‌که «أَبَقَ الْعَبْدُ» به قرینه‌ی روایات دیگر، یعنی با تفریط نگه‌دارنده فرار کرد.  
\* سوره‌ی غافر، آیه‌ی ۳۴: «وَلَقَدْ جَاءَكُمْ يُوسُفُ مِنْ قَبْلِ بِالْبَيِّنَاتِ فَمَا زِلْتُمْ فِي شَكٍّ مِمَّا جَاءَكُمْ بِهِ حَتَّى إِذَا هَلَكَ قُلْتُمْ لَنْ يُبْعَثَ اللَّهُ مِنْ بَعْدِهِ رَسُولًا كَذَلِكَ يُضِلُّ اللَّهُ مَنْ هُوَ مُسْرِفٌ مُرْتَابٌ»

۸. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب الرهن، باب ۵، ح ۸، ص ۳۸۸ و الکافی، ج ۵، ص ۲۳۶.

۹. البته برخی مانند سید خوبی رَحِمَهُ اللَّهُ، محمد بن جعفر الرزاز را به خاطر این‌که از مشایخ ابن قولویه است توثیق کرده‌اند، ولی ما بارها اعلام کرده‌ایم که توثیقات عامه را قبول نداریم.

✓ معجم رجال الحدیث، ج ۱۵، ص ۱۷۳:

و هو ثقة، من مشایخ جعفر بن محمد بن قولویه و قد أكثر الروایة عنه عن خاله محمد بن الحسين بن أبي الخطاب و وصفه في جملة من هذه الموارد بالقرشي: منها: الباب ۲۰، في علم الملائكة بقتل الحسين عَلَيْهِ السَّلَامُ الحدیث ۱، من كامل الزيارات و قد عرفت توصيف أبي غالب والده بالقرشي.

## ۲. صحیحہی محمد بن مسلم:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ] عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ  
عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْعَارِيَةِ يَسْتَعِيرُهَا الْإِنْسَانُ فَتَهْلِكُ أَوْ تُسْرِقُ فَقَالَ: إِنْ كَانَ أَمِينًا  
فَلَا غَرْمَ عَلَيْهِ.

وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبَانَ.<sup>۱۰</sup>

محمد بن مسلم می گوید از امام باقر عليه السلام سؤال کردم درباره‌ی عاریه‌ای که انسان می‌گیرد و سپس ضایع (تلف) می‌شود یا به سرقت می‌رود. حضرت فرمودند: اگر مستعیر امین باشد، خسارتی بر عهده‌ی او نیست.

شاهد در این روایت مورد سرقت است که مفهوم مخالف عبارت «إِنْ كَانَ أَمِينًا فَلَا غَرْمَ عَلَيْهِ» این است که اگر مستعیر امین نبود و عاریه سرقت شد ضامن آن می‌باشد، با این‌که در سرقت معمولاً عین باقی است و سارق آن را برای استفاده - اعم از استفاده‌ی شخصی یا فروش - سرقت کرده است.

## ۳. صحیحہی مسعدة بن زیاد:

وَ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ هَارُونَ بْنِ مُسْلِمٍ عَنِ مَسْعَدَةَ بِنِ  
زِيَادٍ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عليه السلام قَالَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ: لَا غَرْمَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَةٍ إِذَا هَلَكَتْ أَوْ سُرِقَتْ أَوْ  
ضَاعَتْ<sup>۱۱</sup> إِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ مَأْمُونًا.<sup>۱۲</sup>

۱۰. وسائل الشیعة، ج ۱۹، کتاب العاریة، باب ۱، ح ۷، ص ۹۳ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۸۲.

۱۱. «ضیع» گاهی به معنای فاسد شدن می‌آید و گاهی نیز به معنای گم شدن، که لعل این‌جا چون در کنار «هَلَكْتُ» آمده است به معنای گم شدن باشد.

✓النهائية في غريب الحديث والأثر، ۳، ص ۱۰۷:

الضَّيَاعُ: العِيَالُ. وَ أَصْلُهُ مَصْدَرٌ ضَاعَ يَضِيعُ ضِيَاعًا، فَسُمِّيَ الْعِيَالُ بِالمَصْدَرِ... وَ فِي حَدِيثِ سَعْدٍ «إِنِّي أَخَافُ عَلَى الْأَعْنَابِ الضَّيْعَةَ» أَي أَنَّهَا تَضِيعُ وَ تَتَلَفُ. وَ الضَّيْعَةُ فِي الْأَصْلِ: المَرَّةُ مِنَ الضَّيَاعِ. وَ ضَيْعَةُ الرَّجُلِ فِي غَيْرِ هَذَا مَا يَكُونُ مِنْهُ مَعَاشُهُ، كَالصَّنْعَةِ وَ التِّجَارَةِ وَ الزَّرْعَةِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ. المَضِيعَةُ بِكسْرِ الضَّادِ مَفْعَلَةٌ مِنَ الضَّيَاعِ: الأطْرَاحُ وَ الهَوَانُ، كَأَنَّهُ فِيهِ ضَاعَ، فَلَمَّا كَانَتْ عَيْنُ الكَلِمَةِ يَاءً وَ هِيَ مَكْسُورَةٌ نَقَلَتْ حَرَكَتَهَا إِلَى الْعَيْنِ فَسَكَنَتْ الْيَاءُ فَصَارَتْ بوزن مَعِيشَةٍ. وَ التَّقْدِيرُ فِيهِمَا سَوَاءٌ.

✓لسان العرب، ج ۸، ص ۲۳۰:

ضَيْعَةُ الرَّجُلِ: حِرْفَتُهُ وَ صِنَاعَتُهُ وَ مَعَاشُهُ وَ كَسْبُهُ. يُقَالُ: مَا ضَيْعَتُكَ، أَي مَا حِرْفَتُكَ... وَ فِي الْحَدِيثِ: أَنَّهُ نَهَى عَنِ إِضَاعَةِ المَالِ. يَعْنِي إِتْفَاقَهُ فِي غَيْرِ طَاعَةِ اللَّهِ وَ التَّبَذِيرِ وَ الإسْرَافِ.

وَ فِي حَدِيثِ سَعْدٍ: إِنِّي أَخَافُ عَلَى الْأَعْنَابِ الضَّيْعَةَ. أَي أَنَّهَا تَضِيعُ وَ تَتَلَفُ. وَ الضَّيْعَةُ فِي الْأَصْلِ: المَرَّةُ مِنَ الضَّيَاعِ، وَ الضَّيْعَةُ وَ الضَّيَاعُ: الإِهْمَالُ.



که سرقت می‌شود، امید به بازگشت آن وجود ندارد.

**إن قلت:** این روایات اطلاق دارد و حتی شامل صورتی که امید به بازگشت عبد یا عین باشد نیز می‌شود، مثل این که مستعیر بگوید من آن را پیدا می‌کنم و برمی‌گردانم.

**قلت:** ممکن است اطلاق روایات شامل این صور هم شود، اما ادعای انصراف روایات به صور معمول که در سرقت و اِباق عبد دیگر امیدی به بازگشت نیست، ادعای بیهوده‌ای نیست.

بنابراین این که فی الجمله با بقاء عین، در صورت یأس یا لا اقل عدم رجاء وصول به عین، ضامن باید با إعطاء بدل حیلولة از عهده‌ی آن برآید، جای مناقشه نیست. مهم بررسی صور دیگر است که مالک یا علم به پیدا شدن دارد و یا رجاء جدی دارد؛ زمان هم یا طویل است و یا قصیر. البته اگر زمان آن قدر قصیر باشد که إعطاء بدل حیلولة مصداق از عهده برآمدن خسارت نباشد، در این صورت مرحوم شیخ می‌فرماید حکم به لزوم پرداخت بدل حیلولة مشکل است.<sup>۱۵</sup>

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

---

۱۵. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۵۸:

نعم، لو كان زمان التعذر قصيراً جداً، بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة و التدارك على أداء القيمة، أشكل الحكم.