

ارزیابی انتقادی ادله فقهی «بدل حیلولة»

سیدمر تفضی حسینی فاضل^۱، محمد عادل ضیائی^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۶/۱/۲۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۷/۱۲/۱)

چکیده

در فقه اسلامی، ضامن موظف به ردّ عین به مالک است. اما در صورت تعذر، باید بدل آن را تا زمان ردّ عین، بدهد که از آن به «بدل حیلولة» یاد می‌شود. هرچند مشهور فقهای امامیه و نیز برخی از فقیهان اهل سنت به بدل حیلولة حکم داده‌اند، اما اختلاف در ادله مشروعیت و چالش‌های مهم اجرای آن همانند افزوده شدن دعاوی جدید به پرونده مانند ادعای ضامن نسبت به تصرفات مغضوب منه در بدل و طولانی شدن پرونده‌های قضایی، بازخوانی ادله این حکم را ضروری می‌نماید. بررسی ادله نشان می‌دهد که ادله لفظی مورد استناد، ارتباط مستقیمی با موضوع ندارند، بلکه به لزوم جبران خسارت دلالت دارند. ادله لیبی مطرح شده نیز، فراتر از حکم ارشادی نیستند. در نتیجه دست کم در مواردی که ضامن به دلیل تصرف غیرعدوانی است، برای جبران زیان‌های مالک، به جای «بدل حیلولة» می‌توان به شیوه‌های عقلایی دیگر مانند پرداخت اجرة المثل منافع عین مغضوبه به مالک نیز رجوع نمود که چالش‌ها و دشواری‌های کمتری دارند.

واژگان کلیدی: بدل حیلولة، تلف، ضمان، عین، غصب.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مذاهب اسلامی (نویسنده مسئول)؛

Email: mhfazel@gmail.com

Email: ziaey@ut.ac.ir

۲. دانشیار گروه فقه شافعی دانشگاه تهران؛

۱- طرح مسأله

فقه اسلامی مالکیت خصوصی افراد بر اموال را به رسمیت شناخته و بر همین مبنا به دیگران حق تصرف در اموال غیر را جز با اذن، مشروع ندانسته و مسلمانان را از تعرض به اموال یکدیگر بر حذر داشته «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلیا أن تكون تجارة عن تراض منکم»^۱ و افرادی را که اموال دیگران را گرفته‌اند تا زمان بازگرداندن آن اموال، ضامن دانسته است. «علی الید ما أخذت حتی تؤدی...» [۱۰، حدیث ۱۳۶۵؛ ۴، حدیث ۳۵۶۱؛ ۴۵، ج ۱۴، ص ۸] بر همین مبنا، به اتفاق فقیهان مسلمان، اگر کسی به نحو عدوانی و یا حتی غیرعدوانی - همچون ضمان در مقبوض به عقد فاسد - کالای کسی را در اختیار بگیرد، ضامن است و وظیفه دارد در صورت سالم ماندن، در اسرع وقت آن را به مالک یا نماینده قانونی وی مسترد دارد و اگر این کالا پیش از استرداد به مالک دچار نقص و یا عیب شود، جبران خسارت ناشی از آن، وظیفه شرعی و قانونی اوست. نیز در صورت تلف کالا، فرد ضامن موظف به پرداخت مثل یا قیمت کالا است؛ اما اگر بر خلاف حالت پیشین، تلف نشده تا فرد، ضامن مثل یا قیمت آن باشد، بلکه در حال حاضر به دلیلی چون وجود مسافت طولانی میان غاصب و کالا، استرداد آن ممکن نباشد، در این صورت برای جبران خسارت ناشی از محروم بودن از منافع این کالا، بعضی از فقها حکم به لزوم بدل حیلولة کرده‌اند؛ به این معنی که فرد ضامن ملزم است تا زمان بازگرداندن کالا به مالکش، کالایی همانند آن را در اختیار مالک قرار دهد تا از منافع آن بهره مند شود. رأی مشهور فقهای امامیه [۲۸، ج ۳، ص ۹۵؛ ۳۹، ج ۳، ص ۱۹۰] و به تبع آن حقوق ایران بر لزوم پرداخت چنین بدلی است، اما برخی نیز ادله این حکم را نپذیرفته‌اند [۲۰، صص ۲۰۳-۲۰۹] در میان مذاهب اهل سنت، برخی از فقیهان شافعی و حنبلی نیز چنین رأیی دارند. [۴۶، ج ۱۴، ص ۲۳۷؛ ۴۷، ج ۲، ص ۴۱۷] با این حال، این امر محل اتفاق همه فقها نیست؛ به علاوه آنکه در ادله‌ی مشروعیت بدل حیلولة در میان قایلان به آن، اختلاف نظر قابل توجهی وجود دارد. در فقه اسلامی وظایف ضامن نسبت به عین مضمونه، چه در ید عدوانی و چه در ید غیر عدوانی - مانند مقبوض به عقد فاسد و یا مهریه اخذ شده در نکاح فاسد - از جهت لزوم استرداد فوری عین به مالک، پرداخت مثل یا قیمت در صورت تلف یکسان

۱. ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را به باطل (و از طرق نامشروع) نخورید مگر اینکه تجارتی با رضایت شما انجام گیرد. (نساء: ۲۹)

است [۱۹، ج ۲، ص ۱۷۷ و ۱۹۰] اما با توجه به اینکه در ید غیرعدوانی، عنصر عمد و قصد مفقود است، و فقیهان نسبت به غاصب قائل به سخت‌گیری هستند (الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال) و از سوی دیگر از آنجا که عمل به این حکم بدون بررسی ادله‌ی آن منطقی نیست، در این نوشتار به واکاوی و ارزیابی انتقادی این ادله پرداخته شده است.

۲- مفهوم شناسی

۲-۱. بدل: در لغت، بدل، آن است که جایگزین چیز دیگری می‌شود. فیومی می‌نویسد: «بَدَلٌ، بَدَلٌ و بَدِیلٌ، همه مترادف یکدیگر هستند که جمع آنها ابدال است. ابدلتَه بكذا ابدالاً یعنی اولی را کنار گذاشتم و دومی را جایگزین آن کردم. بَدَلْتَهُ تَبْدِیلاً نیز یعنی صورت آن را تغییر دادم». [۳۵، ج ۱، ص ۳۹] دیگر لغت‌دانان نامدار نیز معنایی مشابه را ذکر کرده‌اند. [۳، ج ۱۱، ص ۴۸]

۲-۲. حیلولة: در لغت به معنای جدایی و فاصله انداختن است. وقتی در زبان عربی می‌گوییم: «وَّحَالَ النَّهْرُ بَيْنَنَا حَيْلُولَةً» یعنی رودخانه میان ما جدایی انداخت و مانع از تماس و پیوند ما شد [۳۵، ج ۱، ص ۱۵۷].

میان مفهوم اصطلاحی «بدل حیلولة» و مفهوم لغوی آن تفاوت چندانی وجود ندارد؛ در تعریف این اصطلاح آمده: «بدل حیلولة عبارت است از عوض مالی که در پی حصول یکی از اسباب ضمان مانند غصب و سرقت و عدم امکان دسترسی مالک به عین مال - با وجود آن - بر عهده شخص آمده است» [۱۴، ج ۲، ص ۷۹]. به مالی که استرداد آن در حال حاضر ممکن نیست و بدل آن به مالک داده می‌شود، «مبدل منه» گفته می‌شود.

۳- موارد بحث از بدل حیلولة در فقه

اصطلاح حیلولة در کتب فقهی متقدم امامیه دیده نمی‌شود و از زمان شیخ طوسی به مرور به کتاب‌های فقهی امامیه راه یافته است. [۲۷، ج ۳، ص ۲۱۸]، بعد از ایشان، بیشتر فقیهان شیعه بحث «بدل حیلولة» را در ضمن مباحث غصب و یا در باب تجارت [۴۱، ج ۱ ص ۳۷۲؛ ۱۸، ج ۱، ص ۶۳۰] بررسی کرده‌اند، با این حال چون حکم بدل حیلولة شامل مواردی غیر از غصب هم می‌شود برخی در مسائل عبادی و در مبحث طهارت با آب غصبی [۲۰، ج ۳، ص ۲۱۸]؛ و برخی نیز در مبحث ضمان مثلی و قیمی [۸، ج ۳، ص ۲۵۷؛ ۲۹، ص ۱۱۰؛ ۵، ج ۱، ص ۴۲۶؛ ۱۸، ج ۱، ص ۴۳۱] و گاه در مبحث اقرار به این مسأله اشاره کرده‌اند [۲۸، ج ۳، ص ۱۷؛ ۳۱، ج ۶، ص ۴۲۱].

بحث از حیلولة در میان فقهای اهل سنت گرچه به گستردگی فقه امامیه نیست اما این موضوع بیشتر در بحث غصب و ضمان مطرح شده است. [۲۴، ج ۲ ص ۲۷۷؛ ۲، ج ۵ ص ۴۱۷]. با وجود آنکه اکثر قریب به اتفاق فقیهان بدل حیلولة را صرفاً یک حکم شرعی تلقی کرده‌اند که در شمار احکام فقهی قرار می‌گیرد، اما برخی از فقه‌پژوهان معاصر، بدل حیلولة را از قواعد فقهی دانسته‌اند. [۴۴، ج ۱، ص ۱۶۱، ۲۲، ص ۲۴۷]. این در حالی است که قاعده‌ی فقهی دانستن بدل حیلولة، مطابق هیچ‌یک از نگرش‌های موجود در باب تعاریف قواعد فقهی صحیح نیست. چه، مطابق دیدگاه غالب و مشهور، قواعد فقهی، قضایایی کلی هستند که بر تمامی جزئیات خویش [۱۶، ج ۱، ص ۵۱؛ ۳۹، ج ۱، ص ۳؛ ۱۲، ص ۱۴۹] یا بر اکثر جزئیات خود منطبق هستند [۱۷، ص ۳۰۵] و به تعبیر دیگر قواعد فقهی، قواعدی اغلبی بوده و دارای استثنائاتی هستند. [۶، ص ۴۴ به بعد]. مطابق دیدگاه دیگری در تعریف قواعد فقهی، لزومی ندارد که قاعده‌ی فقهی دربرگیرنده‌ی تمامی ابواب فقهی باشد. مرحوم قبله‌ای خویی در بیان تفاوت میان قاعده و ضابطه‌ی فقهی بر این نظر برخی از دانشمندان خرده می‌گیرد که قاعده را در همه ابواب جاری می‌دانند و بیان می‌کند که این نظریه با دیدگاه بسیاری از فقیهان شیعه همانند موسوی بجنوردی مغایرت دارد. زیرا در کتاب‌های خود قواعدی همانند قاعده‌ی امکان و قاعده‌ی فراش را ذکر کرده‌اند که فقط در یک باب فقهی جریان دارند [۳۶، ص ۸] چنان‌که مشاهده می‌شود مطابق هر دو دیدگاه بدل حیلولة، یک حکم فقهی - آن‌گونه که عده‌ای پنداشته‌اند - نیست.

۴- تحریر محل نزاع

گرچه فقیهان متقدم امامیه اصل حکم بدل حیلولة را پذیرفته‌اند [۲۸، ج ۳ ص ۹۵؛ ۳۲، ج ۱ ص ۳۴۸] اما در اینکه محل اعمال آن کجاست با هم اختلاف کرده‌اند. چراکه وقتی عین، موجود است اما اکنون قابل برگرداندن به مالک نیست دو وضعیت متفاوت قابل تصور است: اول: هرچند مال، موجود است، اما عقلاً دسترسی به آن را برای همیشه غیر ممکن می‌دانند، مانند این که طلای دزدیده شده، در دریایی با عمق زیاد افتاده باشد. هرچند این احتمال وجود دارد که این طلا را روزی از آب خارج کرد، اما عقلاً، به این احتمال توجه نمی‌کنند.

دوم: مال تصرف شده، موجود است و عقلاً برگرداندن آن را برای همیشه غیر ممکن

نمی‌دانند، اما، بازگرداندن آن، نیازمند صرف کردن مدت زمانی طولانی (و نوعاً نامشخص) می‌باشد. مانند آنکه دزد، مال را از دست غاصب می‌دزدد و به شهری دیگر می‌برد؛ که یافتن این مال مسروق نیازمند سپری کردن مدت زمانی طولانی و نامشخص است. فقها در اینکه مورد بدل حیلوله کدام حالت است، اختلاف نظر دارند. برخی هر دو حالت اخیر را یکسان قلمداد کرده و به لزوم پرداخت بدل حیلوله حکم کرده‌اند. [۴۰، ج ۱، ص ۱۵۵؛ ۱۳، ج ۳، ص ۴۲۵]. امام خمینی (ره) پس از استناد به قواعد فقهی برای اثبات مشروعیت حکم به بدل حیلوله، تبیین می‌کند که بر پایه استدلال به قاعده‌ی «علی‌الید» باید گفت با صدق عنوان تعذر، میان صورتی که مالک از دست‌یابی به مال مأیوس باشد با صورتی که می‌داند پس از گذشت مدت طولانی بر مال دست پیدا می‌کند تفاوتی نیست. چرا که در هر دو صورت عنوان غرامت و تدارک با رد کردن بدل صدق می‌کند. ایشان در پایان وجود احتمال ضعیف در امکان استرداد عین را نیز از موضوعات بدل حیلوله می‌دانند: «این حکم (لزوم رد عین) در صورتی که احتمال رجوع و برگشت مال داده شود، نیز هست، مثل این که احتمال داده شود آنچه در دریا افکنده شده با امواج دریا خارج شود.» [۱۸، ج ۱، ص ۶۳۷].

اما برخی دیگر، حالت اول را در حکم تلف دانسته و آن را فقط در مورد دوم جاری کرده‌اند. در نتیجه به حسب مورد، پرداخت مثل یا قیمت را بر ضامن الزامی دانسته‌اند. آیت الله مکارم شیرازی در شرح خود بر تحریر الوسیله می‌نویسد: «اگر عین از بین برود، حکم مسأله پرداخت عوض - مثلی یا قیمی - است. در صورتی که ردّ و استرداد عین نیز متعذر شود به گونه‌ای که عرف آنرا به تلف ملحق نماید، حکم مسأله همین است. مانند جایی که دزد، عین را [از غاصب] بدزدد و امید به بازگشت مال وجود نداشته باشد، یا اینکه عین در دریا بیافتد به گونه‌ای که بیرون آوردن آن عین از دریا، معمولاً ممکن نیست. همه اینها ملحق به تلف می‌باشند. اما اگر عین موجود باشد، ولی بازگرداندن آن در حال حاضر ممکن نباشد، اما امید و یا علم به بازگرداندن آن در آینده نزدیک یا دور وجود دارد، به گونه‌ای که عرف آن مال را تلف شده قلمداد نمی‌کند، ظاهر عبارات اصحاب در اینجا این است که بدون اختلاف حکم به وجوب پرداخت بدل نموده‌اند تا زمانی که غاصب بتواند اصل مال را برگرداند و بدل را بازپس گیرد.» [۲۵، ص ۱۹۴]

۵- بدل حیلوله در حقوق ایران

حکم بدل حیلوله در حقوق موضوعه ایران به تبع رأی مشهور فقه امامیه پذیرفته شده

است. ماده‌ی ۳۱۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین، تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد».

شارحان قانون مدنی نیز به تبیین مبانی آن پرداخته‌اند [۷، ج ۱، ص ۳۶۷؛ ۳۷، ۱۳۶۲، ص ۴۰۳] حقوق‌دانان هم همچون فقیهان در مصداق تعذر یا عدم امکان رد عین، دیدگاه یکسانی ندارند. دکتر امامی بر این باور است که بدل حیلولة فقط زمانی ثابت است که رد عین نیازمند سپری شدن مدت زمان طولانی و مشخص است. وی می‌نویسد: «در صورتی که مال نزد غاصب تلف نشود، ولی به جهتی از جهات، رد عین به مالک ممکن نباشد، در حکم تلف خواهد بود. چنان که مال در رودخانه یا چاه بسیار عمیق بیفتد که در آوردن آن ممکن نباشد یا دزد آن را برآید و نتوان به آن دسترسی پیدا کرد.» [۷، ج ۱، ص ۳۶۷]

۶- بدل حیلولة در فقه اهل سنت

چنان که پیش‌تر نیز آمد، سخن از بدل حیلولة در فقه اهل سنت به گستردگی فقه شیعه نیست و با فقه شیعه تفاوت‌هایی دارد. در فقه حنبلی، هنگامی که غاصب به دلیل ناتوانی از تسلیم، بازگرداندن عین به مالک برایش مقدور نیست، باید قیمت عین را به مالک پرداخت نماید و زمانی که توان استرداد عین برایش حاصل شد، باید عین را بدهد و قیمت تأدیه شده را پس بگیرد. [۲، ج ۵، ص ۴۱۷]

در فقه شافعی نیز هرگاه غاصب مال مثلی را به عدوان به مکان دیگری منتقل کند، مکلف است آن را به مالک رد نماید ولی تا زمانی که این رد انجام نگرفته موظف است که قیمت مثل را به جهت حیلولة به مالک ادا کند و پس از آنکه مال را به صاحبش تسلیم کرد، قیمت تأدیه شده را استرداد می‌کند. [۲۴، ج ۲، ص ۲۷۷]

در فقه حنفی و مالکی [۲، ج ۵، ص ۱۷] مطابق دیدگاه خاص خویش که غاصب را فقط ضامن عین می‌دانند نه منافع مال مغضوب [۴۰، ج ۴، ص ۱۰۲] طبیعی است که در حالت عدم امکان استرداد عین غصب شده، غاصب را بسته به مورد، ضامن مثل یا قیمت عین بدانند. [۳۴، ج ۱، ص ۳۳۹] حنفیه بر همین مبنا و همچنین بنا به قاعده‌ی فقهی «الأجر و الضمان لا یجتمعان» [۲۳، ص ۴۳۱] قایل به عدم ضمان توأمان منافع و عین مغضوب بوده و معتقدند که غاصب فقط ضامن عین مغضوب است و منافع آن چون معدوم است، ضمان درباره آن مفهومی ندارد.

بنابراین اگر بخواهیم تفاوت‌های بحث بدل حیلولة در فقه امامیه و اهل سنت را به اجمال بیان کنیم می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

بدل حیلولة در فقه امامیه به تفصیل مورد بحث قرار گرفته درحالی‌که چنین تفصیلی در فقه اهل سنت مشاهده نمی‌شود. فقیهان امامیه در هنگام تعذر ردّ عین، حکم به تحویل عین مثلی کرده‌اند درحالی‌که از میان اهل سنت، حنفیه به خاطر دیدگاه خاص خویش که اجتماع اجرت و ضمان را جایز نمی‌دانند، غاصب را فقط ضامن عین می‌دانند، فقیهان شافعی و حنبلی هم در مدت زمان تعذر ردّ عین مغضوبه، به وجوب پرداخت قیمت عین و یا مثل آن تا ازمان استرداد عین حکم کرده‌اند، گرچه متأخرین آنها پرداخت اجرةالمثل عین مغضوبه را هم به عدالت نزدیک‌تر و هم متناسب با شرایط عصر کنونی دانسته‌اند [۴۷، ج ۵، ص ۷۱۴].

۷- بررسی ادله مشروعیت بدل حیلولة

با مطالعه منابع فقهی مشاهده می‌شود که فقیهان، به هنگام طرح بحث تعذر ردّ عین به مالک به تبیین ادله ثبوت بدل حیلولة پرداخته‌اند. این ادله را می‌توان به چهار دسته زیر تقسیم کرد:

۷-۱- روایات

در منابع روایی شیعه، روایتی نمی‌یابیم که به صراحت حکم بدل حیلولة را بیان کرده باشد. در فقه استدلالی شیعه، به جز دوران معاصر، از روایات به عنوان مستند این حکم بهره‌گیری نشده است. [۲۵، صص ۱۹۵-۱۹۶] با این حال برخی روایات اگرچه مربوط به مباحث دیگر هستند، اما شاید بتوان به دلیل حکم کلی مستفاد از آنها، در اثبات لزوم پرداخت بدل حیلولة به آنها استناد کرد. برخی از این روایات به شرح زیر است:

۷-۱-۱- فضالة از أبان و او از محمد بن مسلم^۱ نقل می‌کند که از امام باقر(ع) پرسیدم: اگر چیزی که عاریه شده در دست انسان تلف یا ربوده شود ضامن است یا نه؟ فرمود: چنانچه امین باشد (یعنی تفریط نکرده باشد) تاوان بر او نیست» [۲۶، ج ۳، ص ۳۰۲]

۱. فضاله، همان فضالة بن ایوب ازدی است که نام وی در سند برخی روایات به صورت «فضاله» ذکر شده است. وی از راویان ثقه است که نجاشی به ثقه بودن وی و راست آیین بودنش تصریح نموده است. (۲۱، ج ۱۴، ص ۲۹۰) ابان نیز همچون فضاله از راویان ثقه است (۲۱، ج ۱، ص ۱۱۴) محمد بن مسلم نیز از راویان ثقه‌ای است که بیش از دو هزار روایت، از امام باقر(ع) و امام صادق(ع) نقل کرده است. (۲۱، ج ۱۸، ص ۲۴۶)

۲-۱-۷- محمد بن احمد بن یحیی از هارون بن مسلم و او از مسعدة^۱ بن زیاد از امام جعفر صادق (ع) روایت می‌کند که «شنیدم ایشان می‌فرمود: کسی که عاریه‌ای گرفته و آن عاریه از بین رفته، گم شده و یا ربوده شده، در صورتی که امین باشد (در امانتداری کوتاهی نکرده باشد) تاوانی به عهده او نیست» [۱۵، ج ۱۹، ص ۹۴]. این روایت از نظر سند، معتبر است. چراکه محمد بن احمد بن یحیی توثیق شده است [۲۱، ج ۱۶، ص ۳۰]، همچنین نجاشی، هارون بن مسلم را ثقه دانسته است [۲۱، ج ۲۰، ص ۲۵۱]؛

به هر روی، دو روایت بالا و روایات مشابهی که در ابواب عاریه، ودیعه، اجاره و مانند آن آمده، عمدتاً روایات معتبری هستند. از سوی دیگر منطوق و در مواردی مفهوم این روایات دلالت دارند که عاریه گیرنده و یا ودیعه گیرنده در صورت کوتاهی خود، در برابر تباه شدن، ربوده شدن و یا گم شدن مال ودیعه‌ای یا عاریه‌ای، ضامن هستند.

وجه استدلال به این روایات چنین است که عاریه گیرنده یا مستودع در صورت کوتاهی ضامن هستند؛ فرق نمی‌کند که آن مال تلف شده باشد یا اینکه به دلایلی چون گم شدن کالا و یا سرقت آن، امکان استرداد آن به مالک وجود نداشته باشد. در نتیجه باید گفت، روایات فوق دلالت بر لزوم پرداخت بدل دارند. چرا که حکم به ضمان در صورت تعدی یا تفریط، به عاریه یا ودیعه و اجاره محدود نمی‌شود و در روایات خصوصیتی وجود ندارد که به اقتضای آن، حکم بیان شده محدود به موارد مذکور در روایت باشد. به دیگر سخن، می‌توان گفت در هر موردی که ید ضمانی محقق شود، در صورت تلف نشدن عین، ضامن باید کالا را به مالک بازگرداند و در صورت عدم امکان استرداد، باید بدل آن را بپردازد.

اما این استدلال با دو اشکال روبرو است؛ اول اینکه این روایات ظهور در حکم تلف دارند. به عبارت دیگر، اگرچه حالاتی همچون سرقت، ضیاع و تباه شدن مال در دست مستعیر، بیان شده؛ اما این روایات ظهور در این دارند که سوال کننده حکم سرقت یا ضیاعی را پرسیده که امید به بازگشت و یا پیداشدن مال نبوده و عاریه در حکم تلف بوده است. به همین دلیل این روایات نمی‌توانند در مقام دلیل برای محل بحث یعنی بدل حیلولة سودمند واقع شوند. [۲۵، ص ۱۹۶؛ ۲۰، ص ۲۰۹]

دوم اینکه با چشم پوشی از اشکال اول، حتی اگر بپذیریم، در این روایات، فقط حکم

۱. مسعدة بن زیاد، همان مسعدة بن زیاد ربعی است که در برخی روایات نام او به صورت «مسعدة بن زیاد» آمده است. ایشان نیز از راویان ثقه است که از امام صادق (ع) روایت کرده است. (۲۱، ج ۱۹، ص ۱۴۷)

حالت تلف عین بیان نشده، بلکه ناظر به مواردی چون ربوده شدن مال می‌باشند، باز استدلال به این دسته از روایات تمام نیست. زیرا در این روایات حتی برای حالت تلف، فقط حکم به ضمان شده است. به طوری که پرسشگر نمی‌داند آیا حتی در عاریه و ودیعه که ید مستودع و مستعیر امانی است، اگر کالا تلف شد، مستعیر یا مستودع ضامن عین هستند یا خیر؟ پاسخ نیز متناسب با پرسش است و در نتیجه اصل حکم ضمان بیان شده است. بنا بر این، در روایات مورد بحث، بیان شده که خواه کالا تلف شود، و خواه موجود ولی در حال حاضر امکان استرداد آن ممکن نباشد، در هر صورت مستعیر و مستودع ضامن هستند. اما این روایات حتی برای حالت تلف نیز، تبیین نکرده‌اند که چگونه فرد ضامن باید خسارت وارد آمده بر مالک را جبران کند، روشن است که نحوه جبران خسارت در حالت تلف از ادله دیگر استخراج شده نه از این روایات. بنا بر این برای یافتن نحوه جبران خسارت و خروج از حالت ضمان، در حالت دیگر که همان تعذر استرداد عین است، نیز باید به ادله دیگر مراجعه کرد.

به بیان روشن‌تر می‌توان گفت میان حصول ضمان و نحوه خروج ضامن از عهده‌ی ضمان، ملازمه‌ای وجود ندارد. بنابر این روایات یادشده نمی‌توانند مثبت بدل حیلوله باشند.

۲-۷- قواعد فقهی

برخلاف روایات، قواعد فقهی از مهم‌ترین دلایل لفظی مورد توجه قائلان به بدل حیلوله است.

۱-۲-۷- قاعده علی الید

شیخ انصاری اگر چه به هنگام طرح بحث بدل حیلوله به طور مستقیم ادله ثبوت بدل حیلوله را بیان نمی‌کند اما به هنگام تعیین حکم نوع تصرف مالک در بدل حیلوله - تا زمان بازگرداندن اصل مال - به اجمال به بدل حیلوله اشاره می‌نماید. ایشان می‌فرماید: «... اگر ظهور اجماع و ادله غرامت نبود، ممکن بود بگوییم تصرف در بدل حیلوله تا زمانی که عین باقی است، مباح است. مانند اباحه مطلقه که در بیع معاطاتی مطرح می‌شود. - البته با این شرط که در بیع معاطات نیز اباحه را پذیرفته باشیم - به این ترتیب، شرط تملک بدل از سوی مغضوب منه، تلف عین مغضوب است.» [۸، ج ۳، ص ۲۵۹]

منظور ایشان از ادله غرامت، قاعده اقدام، قاعده علی الید و قاعده اعتداء می‌باشد. پس از ایشان، شارحان مکاسب به تبیین این ادله پرداخته‌اند. به عنوان مثال امام

خمینی می‌فرماید: «استدلال به قاعده علی‌الید بر اثبات بدل حیلولة با این بیان ممکن است: مدلول قاعده عبارت از این است که: آنچه گرفته شده بر عهده گیرنده است تا هنگام برائت ذمه و تفسیر مفهوم «ذمه» و «عهده» موکول به عرف و عقلاست. معنای «عهده» از نظر عقلا تفاوت دارد؛ زیرا اگر مال، موجود و تسلیم آن ممکن باشد رد آن واجب است و اگر مال تباه شده باشد مقتضای عهده، وجوب پرداخت مثل یا قیمت آن است و اگر موجود باشد و از اختیار مالک و غاصب خارج باشد (امکان رد نباشد) در این صورت نیز مقتضای عهده، پرداخت بدل است؛ زیرا در نگاه عقلا عنوان تلف، در ضمان و غرامت نقشی ندارد؛ بلکه موضوع ضمان و غرامت قطع رابطه مالک و ملک است ... در هر صورت موضوع ضمان در قاعده علی‌الید عنوان تلف نیست تا این که بحث شود با وجود مال، تلف صادق است یا نه.» [۱۸، ج ۱، ص ۶۳۱] به دیگر سخن، امام خمینی بر این باور بوده‌اند که قاعده علی‌الید، اثبات ضمان می‌کند و تا وقتی که عین تلف نشده، برگرداندن خود مال همچنان بر عهده ضامن می‌باشد، اگرچه نیازمند صرف کردن هزینه فراوان باشد. این سخن درستی است که ملاک این قاعده، مورد تلف عین نیست و در نگاه عقلا، عنوان تلف در ضمان و غرامت نقشی ندارد. اما این پاسخ امام برای کسانی است که کاربرد این قاعده را فقط در گستره تلف عین جاری می‌دانسته‌اند. ما نیز می‌پذیریم که این قاعده اصل ضمان را اثبات می‌کند و تلف شدن مال موضوعیت در علت حکم ندارد. اما با دقت در این قاعده به خوبی می‌توان یافت که قاعده علی‌الید در مقام اثبات اصل ضمان است و نحوه خروج ضمان، مسأله دیگری است که از این قاعده برداشت نمی‌شود. همچنان که با استناد به قاعده علی‌الید، به هنگام تلف مال، اصل ضمان ثابت می‌شود و بعد برای نحوه خروج از ضمان، به پرداخت قیمت یا مثل مال حکم می‌گردد.

از سوی دیگر باید توجه داشت که با مراجعه به مستندات قاعده علی‌الید، می‌بینیم که دلیل مهم و مستند اصلی آن بنای عقلاست. یعنی آنچه در این روایت نیز به آن حکم شده، نه یک حکم مولوی، بلکه حکم ارشادی است.

۲-۲-۷- قاعده‌ی اتلاف

یکی دیگر از ادله‌ای که برای اثبات لزوم بدل حیلولة به آن استناد شده، قاعده‌ی اتلاف است. پیش از هرچیز باید یادآور شد که قاعده‌ی یاد شده در صورتی در مورد بدل حیلولة قابل استفاده است که بدل حیلولة را درباره حالتی ثابت بدانیم که عین تلف نشده، اما امیدی به دستیابی به آن نیز نیست. در این صورت به جهت این که این حالت

نوعی تلف شمرده می‌شود، قاعده اتلاف در آن ثابت می‌شود. اما اگر چنین حالتی را ملحق به تلف بدانیم نمی‌توان به ثبوت بدل حیلولة حکم داد. لذا قاعده اتلاف نیز تخصصاً از بحث ما خارج است.

امام خمینی براین باور است که در قاعده اتلاف، عنوان «اتلاف» موضوع ضمان نیست؛ بلکه موضوع ضمان، کوتاه شدن دست مالک از مال خویش، است. بنابر این در صورتی که مال موجود است اما مالک نمی‌تواند به آن دسترسی داشته باشد موضوع قاعده اتلاف وجود دارد. ایشان در این باره می‌نویسد:

«ممکن است آنچه درباره قاعده علی‌الید (دلالت آن بر بدل حیلولة) گفته شد نسبت به قاعده اتلاف نیز گفته شود که عنوان اتلاف مال دیگران موضوع ضمان و غرامت نیست؛ بلکه جدا شدن مالک از مال خویش برای همیشه موضوع ضمان در قاعده اتلاف است. با فرض قطع شدن ید مالک از مال و [در عین حال] موجود بودن مال هم همین گونه است و ملاک ضمان اتلاف، در این حالت نیز وجود دارد که این حکمی عقلایی است. بنابراین قاعده اتلاف با ملاحظه مناسبات و مرتکبات عقلا، بیانگر این است که اگر ید مالک از مال برای همیشه قطع گردد یا احتمال بازگشت مال - هرچند تصادفی و اتفاقی - باشد، مانند غرق کردن مال دیگران، ضمان می‌آورد.» [۱۸، ج ۱، ص ۶۳۲]

چنان که مشاهده می‌شود امام خمینی موضوع قاعده اتلاف را نیز همان موضوع قاعده علی‌الید می‌داند که همان «حائل شدن میان مالک و مال خویش» است. به عبارت دیگر، استیلا بر مال غیر یا حائل شدن میان مالک و مال او، ضمان می‌آورد پس موضوع حکم ضمان، استیلا بر مال غیر به نحو عدوانی است. اما میان اصل اثبات ضمان و شیوه خروج از ضمان از راه پرداخت بدل حیلولة، ملازمه‌ای وجود ندارد.

۳-۲-۷- قاعده لا ضرر

در تقریر این قاعده برای بحث مورد نظر می‌توان گفت که از طرفی عین مغضوب موجود است و از سوی دیگر به دلیل عدم امکان تصرف، صاحب آن دچار زیان می‌شود. حتی اگر بدانیم که پس از مدتی کوتاه، عین به او برگشت داده می‌شود. در واقع از زمان غصب تا ردّ عین از سوی غاصب به وی، مالک زیان می‌بیند و منافعی را که می‌توانسته از مالش استیفا کند، از دست داده است. اگر بگوییم که مالک باید صبر کند تا غاصب مالش را به او بازگرداند، مالک ضرر می‌بیند. پس با استناد به قاعده لا ضرر، برای رفع

ضرر وارد شده بر مالک، باید حکم کرد که تا زمان استرداد عین، غاصب باید بدل عین را به مالک بدهد تا مالک از بدل منافع عین خویش بهره‌مند گردد.

اما باید دانست که استدلال به قاعده نفی ضرر با چهار اشکال فقیهان مواجه شده است: اول اینکه ادله این قاعده به نفی حکم در عالم تشریح ناظر هستند. به این معنا که این قاعده نفی‌کننده ضرری است که از تشریح حکم در شرع مقدس اسلام ناشی شده است نه ضرری که از ناحیه ای دیگر به مکلف تحمیل شده است. اگر چنین بود لازم می‌آمد که همه ضررهای وارد شده بر یکایک مسلمانان از طریق پرداخت از بیت المال و مانند آن جبران شود. [۴۰، ج ۱، ص ۳۴۰]

دوم: نسبت بین موارد بدل حیلوله و موارد تضرر مالک، عموم و خصوص من وجه است. چراکه گاه مالک به دلیل بی‌نیازی به این ملک مغضوب، می‌تواند تا زمان بر طرف شدن حالت تعذر، صبر کند و از این انتظاری که می‌کشد، زیان نمی‌بیند. اما به موجب استدلال فوق، در این حالت هم باید حکم به پرداخت بدل حیلوله داد و به دلیل اطلاق دلیل، تفاوت میان دو حالت یاد شده فاقد مستند فقهی است. بر عکس این ماجرا نیز زمانی است که جدایی مال از مالک حتی به مدت یک ساعت و در مواردی چند لحظه کوتاه، به تحمیل خسارت‌های سنگین بر مالک می‌انجامد. در این صورت نیز باید حکم به بدل حیلوله شود حال آنکه هیچ یک از فقیهان جدایی مالک از مال در مدت زمان کوتاه را از موارد بدل حیلوله ندانسته‌اند. [۲۰، ج ۳، ص ۲۰۸]

سوم: از دیدگاه امام خمینی، به دلیل این که مالک، منافع مستوفاه و غیر مستوفاه و همچنین خود عین مغضوبه را از غاصب می‌گیرد، در نتیجه ضرری متوجه او نیست تا قاعده لاضرر جاری شود. بلکه ضمان، همان جبران خسارت و خلأ به وجود آمده در اثر فقدان و عدم دسترسی مالک به مالش می‌باشد و این نیز با استفاده از قاعده علی‌الید، قابل اثبات است. [۱۸، ج ۱، ص ۶۳۵]

چهارم: قاعده لا ضرر در این مقام ساکت است که این اخذ بدل از روی جبران غرامت باشد. بلکه نهایت چیزی که از این قاعده استفاده می‌شود این است که مالک می‌تواند درخواست کند که با مصالحه یا بیع، این بدل را مالک شود و مالیتی که برایش پیدا می‌شود، جبران‌کننده این ضرر است. نه اینکه عنوان غرامت بر آن بار کنیم تا اشکال جمع میان عوض و معوض رخ دهد. [۲۹، ص ۱۰۷]

با چشم‌پوشی از اشکالات چهارگانه، در تحلیل قاعده «لا ضرر» نیز می‌بینیم که این قاعده در مقام نفی ضرر برای مالک است، ولی در مقام بیان شیوه تدارک زیان مالک، نیست.

۳-۷- عقل

اگرچه در منابع فقهی، برای اثبات بدل حیلوله، به دلیل عقل استناد نشده، اما این دلیل را می‌توان این‌گونه تقریر کرد که اگر شخصی با تصرف عدوانی خود، موجب شود میان مالک و مال او مدت زمانی جدایی بیافتد به طوری که از تصرفات مالکانه خویش محروم شود، بی‌تردید عقلاً چنین شخصی را نسبت به جبران این خسارت ضامن و مسؤول می‌دانند؛ تنها راه جبران این خسارت نیز رد بدل مال است تا مالک بتواند منافع مورد نظر را از بدل مال خویش استیفا کند. از آنجا که شارع خود نیز از جمله عقلاً به شمار می‌آید و از سوی دیگر نسبت به حکم عقل ردع و یا نفی‌ای نیز ندارد، پس حکم عقل به بدل حیلوله، مورد تأیید شارع است.

این استدلال با این اشکال روبروست که حکم عقلاً منحصر در «بدل حیلوله» نیست. در نتیجه باید گفت «از آنجا که دلیل عقلی از ادله لُبّی به شمار می‌رود، پس باید به قدر متیقن آن بسنده شود و در مورد شک در جریان بدل حیلوله، نمی‌توان به آن تمسک کرد» [۲۲، ص ۲۴۷].

۴-۷- اجماع

یکی از ادله بدل حیلوله، اجماع است و شماری از فقیهان این حکم را اجماعی دانسته‌اند. [۴۳، ج ۳۷، ص ۱۳۰]، از میان کسانی که اجماع را به عنوان دلیل و مدرک این قاعده پذیرفته‌اند، می‌توان از محقق ایروانی نام برد. ایشان پس از بررسی تمام ادله بدل حیلوله، به همه آنها اشکال می‌کند و در پایان می‌فرماید: «همه این ادله ضعیفند. بنابر این اگر در مسأله «پرداخت بدل حیلوله» اجماع نباشد، ممکن است گفته شود: مالک تنها استحقاق تفاوت میان مالی را دارد که در اختیار و سلطنت او هست با مال خارجی که از سلطنت و اختیار او خارج است و آن همان اجرت مال و بهای منافع است که در طول فاصله میان مال و ملک فوت شده است.» [۹، ج ۱، ص ۱۰۳]

در تحلیل و بررسی این دلیل نیز می‌بینیم که اجماع مطرح شده، قابل مناقشه است. چراکه از یک سو، حکم بدل حیلوله از زمان شیخ طوسی در منابع فقهی ما ذکر شده است و پیش از آن، چنین حکمی مطرح نبوده است. بنا بر این اتصال آن با زمان معصوم قابل تأمل است؛ از سوی دیگر با وجود روایات و قواعد فقهی استخراج شده از روایات، اجماع به عنوان دلیلی مستقل پذیرفته نیست. چرا که طبق ظاهر عبارات، این اجماع

مبتنی بر همان ادله روایی است که قائلان به «بدل حیلوله» به آنها تمسک جسته‌اند. بنا بر این دلیلی بر وجود اجماع تعبدی در محل بحث، وجود ندارد. [۱۴، ج ۳، ص ۲۰۹] آیت الله مکارم شیرازی علاوه بر تردید در اجماعی بودن حکم، می‌نویسد: «در این رابطه ادعای عدم خلاف و بلکه اجماع شده است. گفته‌اند که این حکم به دلیل مسلم بودن، اجماعی است. اما انصاف این است که این مسأله اگر به دلیل مسلم بودن، مورد بحث قرار نگرفته، اما ممکن است مخالفان حکم بدل حیلوله نیز همین ادعا را بکنند. از سوی دیگر نمی‌توان گفت که این اجماع کاشف از فتوای امام معصوم است. چرا که با توجه به وجود ادله دیگر این ادعا بعید است». [۲۵، ص ۱۹۵] بنابراین، حتی اگر چنین اجماعی وجود داشته باشد و بر اساس آن به حکم شارع دست یافتیم، باید تبیین کنیم که این حکم از نوع ارشادی است یا مولوی؟ به دیگر سخن تعبدی بودن این حکم نیاز به اثبات دارد.

بی‌تردید با نگاهی به ماهیت بدل حیلوله می‌بینیم که آنچه شارع در مقام بیان آن می‌باشد، این است که اگر کسی از روی تعدی مال دیگری را از دست صاحبش خارج کرد و سلطه او را قطع نمود، باید جبران کند. حتی اگر بپذیریم اصل وجوب جبران خسارت و رفع ضمان، یک حکم تشریحی و تعبدی است نه ارشاد به حکم عقل، اما نحوه جبران خسارت، مسأله‌ای عقلایی است و برای آن شیوه‌ای تشریح نشده است.

۸- نتیجه‌گیری

پس از بررسی یکایک ادله قابل طرح در موضوع بدل حیلوله می‌توان نتیجه گرفت که بدل حیلوله به معنای اصطلاحی، یک قاعده فقهی نیست. وانگهی از هیچ یک از ادله مطرح شده در باب بدل حیلوله، - روایات، قواعد فقهی علی‌البد، اتلاف، لاضرر و نیز اجماع - استفاده نمی‌شود که در حالت تعذر از استرداد عین، پرداخت بدل، حکمی شرعی برای رفع ضمان و خروج ضمان از عهده ضامن است. البته این امر با فرض این است که اصل ضمان را حکمی شرعی بدانیم، نه از احکام عقلی. لذا باید گفت نهایت چیزی که از ادله شرعی قابل استفاده است، اصل ثبوت ضمان در حالت تعذر از استرداد عین است که این امر در هر حالت برای ضامن ثابت است. ولی میان اصل ثبوت ضمان و شیوه جبران زیان وارده بر مالک ناشی از عدم تسلط بر مال خویش و عدم استیفای منافع از عین، با پرداخت بدل حیلوله هیچ تلازم عقلی و شرعی یافت نمی‌شود. اگرچه در زمان‌های گذشته به دلیل ساده بودن شیوه‌ی زندگی مردم و نبود پیچیدگی فراوان

در زندگی اجتماعی، پرداخت بدل حیلوله یکی از بهترین راهکارهای مورد پسند عقلا قلمداد می‌شده اما امروزه با توجه به تحول در روابط اجتماعی و پیچیدگی‌های فراوان زندگی در دوران معاصر، بعید به نظر می‌رسد که عقلا همچنان بدل حیلوله را به عنوان بهترین شیوه برای خروج ضامن از عهده ضامن به شمار آورند. چراکه پس از رفع حالت تعذر، اختلاف میان ضامن و مالک بر سر تغییرات حاصل شده در بدل و همچنین نماندات مستوفاة و غیرمستوفاة و تلف یا اتلاف نماندات غیرمستوفاة بدل می‌تواند زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی و روند دادرسی را دوچندان کند. حال آنکه با مراجعه به شیوه‌های عقلایی دیگر همچون دو شیوه پیشنهادی زیر می‌توان هزینه رسیدگی به موارد یادشده را کم و یا حذف نمود:

یکم. پرداخت اجرة المثل عین مغضوب به مالک؛ چراکه این حکم به عدالت نزدیک‌تر بوده و با شرایط روز هماهنگ‌تر است.

دوم. اجبار غاصب به مصالحه و اجبار مالک به فروش عین مغضوبه [۲۹، ص ۱۰۷]^۱. البته از آنجا که غاصب به دلیل تصرف عدوانی باید سخت‌ترین شرایط را تحمل کند [۳۳، ج ۴، ص ۴۰۹] و مالک ممکن است به هر دلیل خواهان عین خویش باشد، به نظر می‌رسد بتوان گفت که حکم به پرداخت بدل حیلوله برای او همچنان پابرجاست.

منابع

- [۱]. قرآن کریم
- [۲]. ابن قدامه، عبد الله بن احمد (۱۴۰۵ق). *المعنی و الشرح الکبیر، بیروت، دار الفکر.*
- [۳]. ابن منظور، ابو الفضل (۱۴۱۴ق). *جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.*
- [۴]. ابوداود السجستانی، سلیمان بن الاشعث (۱۴۳۰ق). *السنن، تحقیق: شعیب الأرناؤوط و محمد کامل، بیروت، دار الرسالة العالمية.*
- [۵]. اصفهانی، محمد حسین کمپانی (۱۴۱۸ق). *حاشیه کتاب المکاسب، تحقیق: قطیفی، عباس محمد آل سباع، قم، أنوار الهدی.*
- [۶]. الباحسین، یعقوب بن عبدالوهاب (۱۴۲۰هـ-ق). *القواعد الفقهیة، الرياض، مكتبة الرشد.*
- [۷]. امامی، سید حسن (؟). *حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامیة.*

۱. اجبار غاصب به مصالح و اجبار مالک به فروش عین مغضوبه ممکن است از آن حیث که مصالحه و بیع باید با «رضا» باشد نه اجبار مورد مناقشه و اشکال واقع شود. در پاسخ به این اشکال - به اجمال - می‌توان گفت که این یک حکم اضطراری است و گرنه در حالت عادی مصالحه و بیع باید همراه با «تراضی» باشد.

- [۸]. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- [۹]. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶ق). *حاشیه المکاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- [۱۰]. ترمذی، ابوعلی محمد بن عیسی (۱۳۹۵ق). *السنن*، تحقیق: محمد فؤاد عبدالباقی، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، چاپ دوم.
- [۱۱]. جابری عربلو، محسن (۱۳۸۵). «بررسی بدل الحیلولة»، مقالات و بررسیها، تهران، ۸۲، صص ۴۸-۳۹.
- [۱۲]. جرجانی، علی بن محمد (۱۳۵۷ق). *التعريفات*، مصر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.
- [۱۳]. جزائری، سید محمد جعفر مروج (۱۴۱۶ق). *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، قم، مؤسسه دارالکتاب.
- [۱۴]. جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی (۱۴۲۶ق). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- [۱۵]. حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسائل الشیعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- [۱۶]. الحموی، احمد بن محمد الحنفی (۱۴۰۵ق). *غمر عیون البصائر شرح کتاب الأشباه و النظائر*، بیروت، دارالکتب العلمیة.
- [۱۷]. الخادمی، ابوسعید محمد بن محمد (۱۳۸۸ق). *مجمع الحقائق*، بی جا، المطبعة العامرة.
- [۱۸]. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱ق). *کتاب البیع (للإمام الخميني)*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- [۱۹]. _____ (۱۴۰۹ق). *تحریر الوسیله*، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- [۲۰]. خوبی، سیدابوالقاسم موسوی (۱۳۷۷ش). *مصباح الفقاهة*، تقریر: توحیدی، محمدعلی، قم، انتشارات دآوری.
- [۲۱]. _____ (۱۳۷۲ش). *معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال*، قم، مرکز نشر الثقافة الإسلامية.
- [۲۲]. رحمانی، محمد (۱۳۷۸). «بدل حیلولة از نگاه امام خمینی (ره)»، *فقه اهل بیت (ع)*، قم، شماره های ۱۹-۲۰، صص ۲۴۷-۲۸۲.
- [۲۳]. الزرقاء، احمد (۱۴۱۹ق). *شرح القواعد الفقهیة*، دمشق، دار القلم، چاپ دوم.
- [۲۴]. شریینی خطیب، محمد (۱۳۶۹ش). *معنی المحتاج*، قم، دار الذخائر.
- [۲۵]. شیرازی، ناصر مکارم (۱۴۲۵ق). *أنوار الفقاهة - کتاب البیع*، قم، انتشارات مدرسة الإمام علی بن ابی طالب (ع)، قم.
- [۲۶]. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳ق). *من لا یحضره الفقیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ دوم.
- [۲۷]. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاف، تصحیح: خراسانی، علی؛ شهرستانی، سید جواد؛ طه نجف، مهدی؛ عراقی، مجتبی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
- [۲۸]. _____ (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تحقیق و تصحیح: سیدمحمدتقی کشفی، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم.
- [۲۹]. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). *حاشیه المکاسب*، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوم.
- [۳۰]. طباطبایی، سیدمحمدصادق (۱۳۹۱). «ماهیت و احکام بدل حیلولة»، *پژوهش حقوق خصوصی*، شماره ۲، صص ۱۱۷-۱۳۶.
- [۳۱]. عاملی، شهید ثانی (۱۴۱۰ق). *زین الدین بن علی، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية*، شارح: کلانتر، سید محمد قم، کتابفروشی دآوری.

- [۳۲]. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (ق.؟). *القواعد و الفوائد*، تصحیح: حکیم، سید عبدالهادی، قم، کتابفروشی مفید.
- [۳۳]. عاملی، کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت(ع)، چاپ دوم.
- [۳۴]. الغنیمی الميدانی، عبد الغنی (۱۴۱۸ق). *اللباب شرح الكتاب*، بیروت، دار المعرفة.
- [۳۵]. فیومی (۱۳۷۲ش). *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، المكتبة العلمية، قم، دار الهجرة.
- [۳۶]. قبله ای خوبی، خلیل (۱۳۸۵هـ.ش). *قواعد فقه*، بخش جزا، تهران، سمت.
- [۳۷]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ش). *حقوق مدنی*، تهران، گنج دانش.
- [۳۸]. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۲). *مقالات حقوقی*، تهران، دانشگاه تهران.
- [۳۹]. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم.
- [۴۰]. المرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر (ق.؟). *الهدایة شرح بدایة المبتدی*، به کوشش: ایمن صالح شعبان، بی جا، المكتبة التوفيقية.
- [۴۱]. نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۱۳ق). *المکاسب و البیع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- [۴۲]. _____ (۱۳۷۳ش). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران، المكتبة المحمدية.
- [۴۳]. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- [۴۴]. نوحی، حمیدرضا (۱۳۸۶). *قواعد فقهی در آثار امام خمینی*، تهران، عروج.
- [۴۵]. نوری، محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، مؤسسه آل البيت(ع)، بیروت.
- [۴۶]. نووی، یحیی بن شرف (۱۳۴۴ق). *المجموع: شرح المهدب*، قاهره، مطبعة التضامن.
- [۴۷]. وهبة الزحیلی، مصطفی (۱۴۰۵ق). *الفقه الإسلامی وأدلته*، دمشق، دارالفکر، الطبعة الثانية.

