

ماهیت و احکام بدل حیلولة

سید محمد صادق طباطبایی

استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان Tabatabaei@ase.ui.ac.ir

یوسف براری چناری

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان Barariy@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۹۰/۳/۴

تاریخ پذیرش: ۹۰/۹/۲۹

چکیده

مطابق ماده ۳۱۱ قانون مدنی قانونگذار در دو حالت غاصب را به دادن بدل مال مغضوب، مکلف کرده است. اول در صورتی که عین مغضوبه تلف شده باشد. صورت دوم آن است که عین غصب شده تلف نشده ولی به عللی رد آن به مالک ممکن نیست. آنچه غاصب در صورت اول به مالک می‌دهد بدل تلف و آنچه در صورت دوم تحویل مالک می‌دهد بدل حیلولة نام دارد. بنابراین بدل حیلولة زمانی موضوعیت پیدا می‌کند که کسی مالی را غصب کند آنگاه مال غصب شده بدون اینکه تلف شود، به طور موقت از دسترس خارج شود و به اصطلاح رد آن به صاحب مال متعذر گردد. بروز چنین وضعیتی موجب طرح سؤالاتی می‌شود از جمله اینکه ماهیت بدل حیلولة چیست؟ منافع بدل حیلولة در زمان عدم دسترسی به عین به چه کسی تعلق دارد؟ آیا مالکیت بدل حیلولة به مغضوب منته تعلق دارد یا صرفاً برای وی اباحه انتفاع به بار می‌آورد؟

کلید واژگان: غصب، بدل حیلولة، ضمان حیلولة، بدل مثلی، بدل قیمی

مبحث اول - مفهوم بدل حیلولة

در فرهنگ‌های لغت بدل به معنای « هر چیزی که به جای دیگری واقع شود، هر چه که جانشین چیز دیگر شود، نایب و قائم مقام » آمده است (معین، ۱۳۸۲: ۴۸۶). حیلولة نیز در لغت به معنی حائل شدن است. در اصطلاح حقوقی بدل حیلولة آن است که کسی مالی را غصب کند و آن را در وضعی قرار دهد که خود او نمی‌تواند در مدت کوتاه و قابل اغماض، آن را در اختیار مالک قرار دهد. به این ترتیب عمل غاصب بین آن مال و مالک آن، به صورت دیواری حائل و مانع شده است و در این صورت مالک مستحق اخذ بدل حیلولة می‌باشد. مانند آنکه حیوان مغضوب فرار کرده باشد یا سارق، مال مسروق را از دست مالک دور کند و ثالثی آن را از وی خریده و به شهر دیگری ببرد و دزد هم نتواند آن مال را به چنگ آورد و به مالک بدهد. در این صورت به موجب ماده ۳۱۱ قانون مدنی باید بدل آن را به مالک بدهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۸۲۴/۲).

به موجب ماده ۳۱۱ ق.م. غاصب در دو فرض مکلف به دادن بدل به مالک می‌باشد:

(۱) وقتی که مال غیر تلف شود، در این صورت غاصب حسب مورد در اموال مثلی و قیمی، مکلف به رد مثل یا قیمت آن مال می‌شود که به آن بدل مال تلف شده گفته می‌شود.

(۲) زمانی که مال غیر تلف نشده ولی بنا به دلایلی دسترسی به آن ممکن و مقدور نیست. در این صورت نیز به استناد قسمت اخیر ماده فوق، غاصب مکلف به دادن بدل می‌باشد که اصطلاحاً بدل حیلولة نام دارد.

ممکن است در آغاز چنین توهم شود که مقصود از این بدل چیزی غیر از مثل یا قیمت می‌باشد چرا که در آن ماده آمده است در صورت تلف عین باید مثل یا قیمت آن داده شود و در صورت عدم امکان رد عین، « بدل » آن پرداخت گردد. ولی با توجه به مبانی تاریخی قانون مدنی، باید از این ظاهر چشم پوشید. « بدل » مال مغضوب همان مثل یا قیمت آن است که برای جبران خسارت مالک به او داده می‌شود. چون بدل یعنی اقرب به آن مال از حیث مالیت و صفات و خصوصیات و در مال مثلی، اقرب به مال مغضوب مثل آن، و در مال قیمی، قیمت آن است (حائری شهاباغ، ۱۳۷۶: ۲۹۳/۱).

آنچه باعث می‌شود که این مال عنوان خاص بیابد و از ضمان تلف جدا شود، احکام ویژه و کیفیت تعلق به مالک و وصف حقوقی آن است نه نوع چیزی که به عنوان بدل داده می‌شود. به همین جهت ضمان غاصب را در این فرض « ضمان حیلولة » می‌نامند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۴۷/۲).

ماهیت و احکام بدل حیلوله/ ۱۱۹

بنابراین عناصر بدل حیلوله عبارت است از:

- ۱- وجود مالی از اعیان خارجی. ۲- غیر مالک آن مال، در آن تصرف کند. ۳- آن تصرف قانونی نباشد (مشروع نباشد). ۴- آن مال تلف نشده باشد. ۵- رد آن مال به مالک آن به علت خارجی متعذر گردیده باشد. ۶- الزام قانونی علیه متصرف به دادن بدل آن مال به مالک. ۷- تسلّم آن بدل به وسیله مالک آن مال (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۲۹/۲).

مبحث دوم- دلایل اثبات بدل حیلوله در فقه

برای اثبات لزوم پرداخت بدل حیلوله از سوی غاصب، در موارد تعذر دسترسی به عین، به دلائل و وجوه مختلفی استناد شده است که ذیلاً آنها را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

گفتار اول- قاعده نفی ضرر:

گفته شده که تکلیف مالک به صبر نمودن تا زمانی که مال به او بازگردد و یا عدم حکم به ضمان بدل نسبت به غاصب و یا خودداری غاصب از پرداخت بدل، به ضرر مالک است و قاعده نفی ضرر نیز مقتضی عدم آن می‌باشد.

لازم به توضیح است که اساساً استدلال به قاعده نفی ضرر برای اثبات بدل حیلوله بر دو مقدمه زیر مبتنی است که با بررسی صحت و سقم این مقدمات، ارزش استدلال نیز آشکار می‌گردد:

مقدمه اول: اینکه قاعده نفی ضرر تنها برای رفع احکام ضرری جعل شده است و از شمول نسبت به موضوعات ضرری قاصر می‌باشد. لذا قاعده لا ضرر رافع موضوعات ضرری نمی‌باشد. این مقدمه قطعاً صحیح و قابل پذیرش است.

مقدمه دوم: همان‌طور که قاعده نفی ضرر، احکام وجودی را شامل می‌شود، به همان ترتیب نیز احکام عدمی را هم در بر می‌گیرد. یعنی همان‌طور که در صورتی که جعل حکم، منشأ ضرر گردد، ادله نفی ضرر چنین حکمی را نفی می‌نماید، همان‌گونه نیز در صورتی که عدم جعل حکم، منشأ ضرر گردد قاعده نفی ضرر آن ضرر را نفی کرده و در نتیجه منشأ جعل حکم می‌گردد.

مرحوم دکتر گرجی بیان می‌دارند: مقدمه دوم صحیح نمی‌باشد. زیرا ادله نفی ضرر تنها به نفی حکم در عالم تشریع نظر دارد یعنی: ضرری را نفی می‌کند که از تشریع حکم در شرع مقدس

اسلام ناشی شده است نه ضرری را که از غیر ناحیه تشریع به مکلفان متوجه شده است و گرنه، لازم می‌آید به وجوب تدارک ضرری که بر کسی متوجه شده است، از بیت‌المال و یا از اموال دیگر مسلمانان حکم شده باشد. در حالی که مسلماً چنین نیست. بنابراین نمی‌توان برای اثبات بدل حیلولة به قاعده لاضرر تمسک نمود.

مضافاً به اینکه، اصولاً نسبت میان موارد بدل حیلولة و موارد ضرر مالک، عموم و خصوص من وجه است. زیرا گاهی مالک به علت توانایی مالی و بی‌نیازی از آن مال در اثر صبر نمودن تا دسترسی به مال خود، ضرری متوجه او نخواهد شد. (البته مطلب اخیر قابل خدشه می‌باشد و کمتر نویسنده‌ای به آن معتقد می‌باشد زیرا عدم دسترسی مالک به مالش، خود ضرر است چنانکه در حقوق ما نیز به همین شکل عمل می‌شود.) با این حال در این صورت نیز حکم به لزوم پرداخت بدل حیلولة شده است. و بالعکس گاهی نیز مالک در اثر حیلولة و مانع شدن ضامن بین او و مالش حتی در زمانی اندک متحمل ضرر می‌گردد در صورتی که در چنین موردی فقها به لزوم پرداخت بدل حیلولة فتوا نداده‌اند. چرا که آنها بدل حیلولة را در مورد تعذر وصول مالک به مال خود در مدت طولانی اعتبار نموده‌اند.

صرف نظر از تمام مطالب، همان‌گونه که صبر کردن مالک تا زمان وصول مال به او موجب ضرری می‌گردد، همان‌گونه نیز الزام ضامن به پرداخت بدل حیلولة موجب تضرر ضامن خواهد بود و لذا این دو ضرر متعارض بوده و در اثر تعارض تساقط می‌کنند. در نتیجه بدل حیلولة مشمول قاعده لاضرر نخواهد بود (گرجی، ۱۳۷۲: ۱/۱۹۹-۱۹۸).

گفتار دوم- قاعده تسلیط:

حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» فرموده پیامبر (ص) است. (مجلسی، ۱۴۰۰: ۲/۲۷۲). گفته شده است که هر چند سلطنت مالک بر عین متعذرالوصول به واسطه تعذر وصول بدان ممنوع شده است ولی بدون تردید او بر مالیت مال خود تسلط دارد و این سلطنت محذوری ندارد. لذا بر غاصب لازم است که برای حفظ سلطنت مالک بر مالیت مالش، بدل آن را که همان بدل حیلولة است، به وی بپردازد.

استدلال به حدیث فوق صحیح نیست. زیرا علاوه بر ضعف این روایت به علت ارسال سند آن، مفاد این جمله صرفاً اثبات سلطنت مالک در مورد تصرفاتی است که آن تصرفات شرعاً و قانوناً بر مالک جایز و مباح است مانند: بیع، پوشیدن، سکنی و ... بدین معنا که هیچ کس نمی‌تواند او را در

ماهیت و احکام بدل حیلوله/ ۱۲۱

این گونه تصرفات مزاحمت نماید ولی تصرفاتی که شرعاً و قانوناً جایز نیست از قبیل قمار و ربا و ... به هیچ وجه این حدیث بر تسلط مالک بر آن گونه تصرفات دلالت ندارد و به عبارت روشن تر دلیل سلطنت صرفاً بر عدم ممنوعیت مالک در تصرفات جایز دلالت داشته و به هیچ وجه بر اثبات سلطنت مالک در تصرفات غیر جایز دلالت ندارد.

از این رو، به هیچ وجه نمی توان بر جواز اخذ بدل حیلوله به این حدیث استناد نمود، چنانکه نمی توان جواز ایذاء غاصب، به ضرب و شتم و حبس و امثال آن را از این حدیث استفاده نمود. مضافاً به اینکه نسبت بین دلیل سلطنت و بین موارد بدل حیلوله عموم و خصوص من وجه است. از این رو در تمام موارد بدل حیلوله نمی توان به این حدیث استناد نمود (توحیدی، ۱۳۶۸: ۲۰۷/۳-۲۰۶).

گفتار سوم- قاعده ضمان اتلاف:

گفته شده که در موارد بدل حیلوله، چون غاصب، سلطنت مالک را بر مالش زائل نموده است و از طرفی هم به علت تعذر وصول به عین، قادر به اعاده همان سلطنت قبلی نیست، لذا لازم است که مثل همان سلطنت بر عین را به مالک برگرداند و پیداست که این معنا، ممکن نیست مگر به اینکه بدل حیلوله را بپردازد.

این استدلال هم صحیح نیست، زیرا اولاً- تمسک به این وجه اقتضا دارد که در صورت تعذر وصول به مال از جهت حبس مالک و جلوگیری مالک از تصرف در مال خود هم به لزوم پرداخت بدل حیلوله حکم کنیم، همین طور در صورتی که مدت حیلوله کم باشد، در این صورت هم به بدل حیلوله حکم کنیم. در حالی که قائلان به بدل حیلوله در هیچ کدام از این موارد به بدل حیلوله قائل نشده اند. ثانیاً- اگر مقصود از فوت سلطنت، فوت منافع عین است، شک نیست که منافع عین مانند خود عین در ضمان غاصب است ولی این، غیر از بدل حیلوله است و اگر مقصود، فوت خود سلطنت بر عین است، قاعده اتلاف به هیچ وجه دلالت ندارد بر اینکه فوت چنین سلطنتی در ضمان غاصب است. بدیهی است مفاد قاعده تنها این است که عین تلف شده، خود در ضمان تلف کننده است نه جهات دیگر مربوط به عین (گرجی، ۱۳۷۲: ۲۰۰/۱).

گفتار چهارم- قاعده ضمان ید:

« علی الید ما اخذت حتی تؤدیه » این روایت از پیامبر اکرم (ص) است (بحر العلوم، ۱۳۹۶: ۳/۳۴۵). آنچه که با استناد به این حدیث گفته شده، این است که هم‌چنان که اداء عین در صورت تلف، به پرداخت بدل می‌باشد، همین‌طور در فرض تعذر نیز، به پرداخت بدل حیلولة است. به استدلال فوق ایرادات زیر وارد است:

اولاً: حدیث فوق از نظر سند ضعیف بوده و ضعف آن هم به چیزی جبران نشده است. ثانیاً: اگر استناد به این حدیث صحیح باشد باید میان صورتی که مدت تعذر اندک و یا طولانی است تفاوتی وجود نداشته باشد در حالی که فقها در صورت اول به بدل حیلولة ملتزم نشده‌اند. ثالثاً: قاعده ضمان ید دلالت دارد بر اینکه عین با تمام خصوصیاتش اعم از فردی، صنفی و نوعی که در ارزش دخالت دارد، بر عهده غاصب است. و نیز گفته شد که: از بین رفتن هر کدام از این خصوصیات سبب نمی‌شود که خصوصیات دیگر از بین برود. بنابراین چنانچه خود عین موجود باشد، بر غاصب لازم است آن را با همه خصوصیات به مالک برگرداند، زیرا پرداخت عین بدون همه خصوصیات محال است. و چنانچه عین حقیقتاً تلف شود، مثل اینکه بسوزد یا از نظر عرف در حکم تلف باشد مثل اینکه دزدیده شود یا بگریزد یا گم شود و مانند اینها از چیزهایی که سبب یأس از رسیدن به عین می‌گردد، در این صورت ضمان به مثل منتقل می‌شود. و در صورتی که مثل هم متعذر باشد و مالک حق خود را مطالبه می‌کند در این صورت بر غاصب واجب است قیمت یعنی: مالیت خالصه را بپردازد. در این صورت مالک نمی‌تواند مثل یا عین را نیز، پس از رفع موانعی که موجب عدم دسترسی به عین مغضوب شده، مطالبه کند و گرنه لازم می‌آید بین عوض و معوض جمع شود (گرجی، ۱۳۷۲: ۲۰۱).

برخلاف موردی که تعذر، موجب ملحق شدن عین به تلف نباشد، در این صورت مالک نمی‌تواند مطالبه بدل کند، غاصب هم نمی‌تواند به غیر از عین مغضوبه چیز دیگری پرداخت کند مگر اینکه مالک و غاصب با هم تراضی کنند.

البته مالک می‌تواند منافع از دست رفته را مطالبه کند. در این صورت آنچه در مقابل منافع قرار می‌گیرد به منزله اجرت عین است در مدتی که از مالک پنهان بوده (همان‌طور که در حقوق مسئولیت مدنی در این موارد به قواعد عام ضرر و زیان و از جمله ماده ۱ ق.م.م. ۱۳۳۹ برای جبران این خسارت استناد می‌کنند اگرچه ممکن است میزان خسارات منطبق با منافع از دست رفته نباشد) و شک نیست که این به بدل حیلولة ربطی ندارد. در این صورت به حدیث ضمان ید هم نمی‌توان برای اثبات بدل حیلولة استدلال نمود.

ماهیت و احکام بدل حیلوله/ ۱۲۳

از آنچه ذکر شد به وضوح بدست آمد که به روایاتی هم که بر ضمان تلف کننده در امانات مضمونه دلالت دارد، نمی توان برای اثبات بدل حیلوله استدلال نمود. چنانکه شیخ انصاری استدلال کرده است. زیرا این روایات، مربوط به صورت تلف است و محل بحث ما این صورت نیست (گرگی، ۱۳۷۲: ۱|۲۰۲-۲۰۱).

گفتار پنجم - اجماع:

برخی برای اثبات بدل حیلوله در صورت تعذر وصول به عین به اجماع تمسک جسته اند. ولی پوشیده نیست که بر فرض هم که اجماعی در این مورد وجود داشته باشد به احتمال زیاد، مستند اجماع کنندگان همان وجوه گذشته است در این صورت این اجماع کاشف از رأی معصوم نبوده و فاقد اعتبار و حجیت خواهد بود. بنابراین می توان با توجه به مطالب گذشته ادعا نمود که وجه صحیحی برای ثبوت بدل حیلوله وجود ندارد (توحیدی، ۱۳۶۸: ۳|۲۰۷-۲۰۶).

مبحث سوم - تعذر دسترسی به عین، ملاک ایجاد مسئولیت نسبت به بدل حیلوله

گفتار اول - مصادیق تعذر دسترسی به مال مغضوب

(۱) یأس از دسترسی به مال، به عبارت دیگر اطمینان به عدم وصول. یعنی ضامن اطمینان و علم عادی دارد که متمکن از تحویل عین به مالک نخواهد شد.

(۲) امید نداشتن به دستیابی، یعنی به حد یأس کامل نرسیده ولی امید چندانی هم به یافتن آن ندارد و به عبارت دیگر ظن به عدم وصول دارد که اعم از اطمینان است.

(۳) تعذر وصول عین بدین شکل است که فعلاً دسترسی به عین مال وجود ندارد ولی در آینده پس از مدت مدید یا کوتاهی به عین خواهد رسید.

آنچه می توان گفت اینکه در صورت یأس از دستیابی به مال، باید آن را در حکم تلف دانست و تابع احکام تلف حقیقی عین مغضوب دانست. مانند انگشتی که در اقیانوس بیفتد که پیدا کردن آن تقریباً محال می باشد.

اما در خصوص مورد دوم و سوم، بعضی گفته اند: این امر بسته به اختلاف دلائل اثبات بدل حیلوله، حکم آنها مختلف می شود. اگر دلیل بدل اجماع باشد، قدر متیقن از آن، صورت اول است که دانسته شد به کلی از محل بحث خارج است (زیرا همان طور که گفته شد این مورد ملحق به تلف حقیقی می باشد). ولی اگر دلیل، قاعده سلطنت یا قاعده لاضرر یا ضمان ید باشد، مفاد این

ادله ثبوت بدل حیلوله است به مجرد تعذر، چه زمان تعذر طولانی باشد یا کوتاه. در این صورت همه صور گذشته در محل بحث داخل است با اینکه داخل بودن همه صور در محل بحث به بدهات باطل است، زیرا فقها به بدل حیلوله ملتزم نشده‌اند مگر در صورتی که رسیدن به عین در مدت طولانی غیرممکن باشد نه در غیر این صورت (گرچی، ۱۳۷۲: ۲۰۳).

پس از خروج فرض اول از بحث، می‌توان به استناد اطلاق ماده ۳۱۱ ق.م. گفت مورد دوم و سوم مشمول تعهد غاصب به پرداخت بدل حیلوله می‌شود. یعنی صورتی که ظن به عدم وصول مال مغضوب وجود دارد (به حد یأس نرسیده) یا در آینده نزدیک یا دور به مال دست خواهند یافت، غاصب باید به مالک بدل حیلوله بپردازد. اعم از اینکه مدت تعذر کوتاه یا طولانی باشد و سعی در یافتن یا رد عین منافاتی با دادن غرامت ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۴۶).

اگر رد مال مغضوب موجب تلف نفس محترمی شود که شرعاً ممنوع است، مانند اینکه قطعه چوبی را غصب و در کشتی به کار برد در این صورت زمانی که کشتی در حال مسافرت در دریا است، مالک نمی‌تواند عین مغضوب را مطالبه کند، زیرا لازمه‌اش غرق و تلف است که ضرری شدیدتر از ضرر به مالک است و یا قطعه سنگی را غصب و در اساس بنای عظیمی بکار برد، این موارد در حکم این است که مال مغضوب تلف شده و ضمان تبدیل به مثل و قیمت می‌شود (تاجمیری، ۱۳۷۵: ۱۱۸). اگرچه این مطلب مخالف ماده ۳۱۳ ق.م. می‌باشد ولی می‌توان گفت موضوع اول مخصص ماده مزبور می‌باشد چرا که حفظ جان شرعاً و عقلاً بر هر امر دیگری تقدم و ترجیح دارد و موضوع دوم هم از دو منظر قابل بحث است اول اینکه گفته شود استرداد سنگی که در بنای فوق بکار رفته ممکن نیست زیرا این عمل موجب تلف سنگ خواهد شد و ماده ۳۱۳ مربوط به حالتی است که اخراج مصالح از بنا ممکن باشد بنابراین، این مورد خارج از موضوع ماده اخیر می‌باشد. یا اینکه گفته شود اخراج سنگ از بنای مورد بحث ممکن است اما این عمل عرفاً معقول و منطقی نیست زیرا همان‌طور که گفته شد بنای مزبور، بنای عظیمی است و استرداد سنگ مستلزم تخریب آن بنای بزرگ و ایجاد ضرر و زیان فاحش برای مالک آن بنا می‌باشد. بنابراین عقل و منطق حکم می‌کند که آن سنگ مغضوب تلف شده فرض، و موجب ایجاد ضمان غاصب به پرداخت مثل یا قیمت آن از باب تلف عین مغضوب شود.

گفتار دوم- تعذر عقلی یا عرفی در وصول به مال منصوب

ماهیت و احکام بدل حیلوله/ ۱۲۵

همان گونه که در ماده ۳۱۱ ق.م آمده است: «... اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد». احتمالات مختلفی در تفسیر این ماده راجع به عدم امکان رد عین به نظر می‌رسد از جمله اینکه آیا مقصود از تعذر رد عین، این است که در نتیجه موانعی، غاصب عقلاً توانایی بازگرداندن آن را به مالک از دست داده است یا اینکه مقصود از عدم امکان رد عین، چنین است که از نظر عرف، امکان بازگرداندن آن به مالک منتفی است و به عبارت روشن‌تر، آیا تعذری که در ماده ۳۱۱ ق.م پیش‌بینی شده است تعذر عقلی است یا از قبیل تعذر عرفی؟

شیخ انصاری اعتقاد به تعذر عرفی دارد و می‌نویسد: ظاهر از دلیل سلطنت و حدیث ضمان ید و قاعده نفی ضرر این است که در ثبوت ضمان به بدل حیلوله تعذر عقلی شرط نیست به طوری که ضامن عقلاً نتواند به عین دست یابد بلکه کافی است عرفاً امکان دست‌یابی برای او نباشد، ولو با کوشش بتواند عین را بدست آورد. بنابراین حتی در زمان کوشش نیز، حکم به ثبوت بدل حیلوله بر عهده او می‌گردد و شاید به همین مناسبت باشد که فقها در مسأله لوح مغضوب در کشتی - با اینکه با کوشش در مقدمات رساندن کشتی به ساحل، امکان وصول به لوح وجود دارد - حکم به انتقال ضمان به قیمت کرده‌اند (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۱۲).

بنابراین با توجه به آراء فقها در این زمینه باید در خصوص ماده ۳۱۱ ق.م تعذر عرفی را برای اجرای این ماده کافی بدانیم و سعی در یافتن یا رد عین نیز منافاتی با دادن غرامت ندارد. لازم به ذکر است که در صورت تلف عین، بدون شک ضمان به بدل عین که مثل یا قیمت است منتقل می‌گردد. در این صورت چنانچه مالک بتواند از گرفتن بدل امتناع کند، ذمه ضامن همین‌طور مشغول می‌ماند و این اشتغال ذمه، به ضرر ضامن است لذا می‌تواند مالک را برگرفتن بدل اجبار کند اما در صورت تعذر عین این سخن جاری نیست زیرا از هیچ یک از ادله اثبات بدل حیلوله، دلالت آنها بر جواز اجبار مالک از ناحیه غاصب به پذیرفتن بدل، بر نمی‌آید و دلیل دیگری هم بر این جواز اجبار، وجود ندارد لذا مالک مخیر است، می‌تواند بدل را بپذیرد و می‌تواند تا زمان برطرف شدن عذر صبر کند (گرجی، ۱۳۷۲: ۱/۲۰۵).

مبحث چهارم - وضعیت ملکیت عین و منافع بدل و مبدل منه

گفتار اول - ملکیت یا عدم ملکیت عین بدل و مبدل منه

در خصوص ماهیت بدل حیلوله باید گفت از مفاد ماده ۳۱۱ ق.م به خوبی برمی آید که نوعی غرامت و خسارت عدم انجام تعهد است (مواد ۲۲۶ به بعد ق.م). بدین تعبیر که، چون پیش از تلف عین، غاصب عهده دار رد آن است و هیچ عذری این تعهد را از بین نمی برد، اکنون که نمی تواند آن را بجا آورد، باید بدل آن را به عنوان خسارت بدهد. مسئله ای که مطرح می شود این است که آیا بدل حیلوله به مالکیت مالک عین درمی آید یا خیر؟

الف - دیدگاه فقها

مشهور فقها امامیه معتقدند که بدل حیلوله داخل در ملک مالک عین می گردد چنانکه شیخ انصاری از کتاب غنیه و تحریر نقل می کند، مالی که از ناحیه غاصب به مالک بذل شده است ملک مالک عین مغضوب می گردد. ایشان در ادامه بیان می دارند که شاید وجه این حکم این باشد که تدارک مال مالک، که بر ضامن واجب است جز به مالکیت مال محقق نمی گردد (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۱۲).

این عقیده با این استدلال که عدم دسترسی مالک به مالش جز با ملکیت بدل، قابل جبران نمی باشد، در کتبی مانند مبسوط (طوسی، ۱۳۷۵: ۹۵/۳) و سرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۸۶/۲) و خلاف (طوسی، بی تا: ۴۱۲/۳) مورد تأیید قرار گرفته است. و حتی مدعی شده اند در این زمینه اختلافی بین فقها وجود ندارد.

از سوی دیگر عده دیگری از فقها در این مسئله با عقیده مشهور مخالفند زیرا در نظر ایشان تملیک بدل به مالک در حالی که عین هم در ملک او باقی است، مستلزم اجتماع عوض و معوض در ملک مالک خواهد شد که صحیح نیست. چنانکه محقق کرکی می نویسد: در اینجا اشکالی است و آن اینکه چگونه قیمت واجب است و مالک عین، آن را مالک می گردد در حالی که عین هم در ملک او باقی است و قیمت در مقابل حیلوله قرار داده شود، معنایش روشن نیست (کرکی، ۱۴۰۸: ۳۷۰).

در پاسخ می توان گفت بدل حیلوله در مقابل مال مغضوب قرار نمی گیرد تا این اشکال پیش آید که عوض و معوض در ملک مغضوب منته قرار گرفته است، بلکه بدل در عوض حائل شدن غاصب بین مالک و مالش، پرداخت می شود. به این دلیل که تسلط او بر مالش را زائل نموده است پس اشکالی در این زمینه وجود ندارد.

ماهیت و احکام بدل حیلوله/ ۱۲۷

شهید ثانی نیز در مسالک الافهام می‌نویسند: اگر قائل به ملکیت بدل برای مالک مال مغضوب شویم، از این لحاظ که عوض و معوض بدون دلیل در ملک مالک وارد می‌شود، بر این عقیده اشکال وارد است. مگر اینکه بگوییم ملکیت بدل برای مالک متزلزل است و انتقال قطعی آن متوقف بر یأس از دستیابی به عین است و این قول قوی می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲/۲۶۲).
مرحوم میرزای قمی نیز معتقد است بدل به ملکیت مالک مال مغضوب منتقل نمی‌شود (میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۵۸۲).

دکتر گرجی نیز بیان می‌دارند بسته به اینکه دلیل ثبوت بدل حیلوله در فقه را چه بدانیم، پاسخ متفاوتی توسط فقها در این خصوص ارائه می‌شود. اگر مدرک اثبات آن را قاعده نفی ضرر بدانیم، مقتضای قاعده این است که بدل برای مالک مباح باشد نه اینکه ایجاد ملکیت کند، زیرا بر فرض که قاعده لاضرر احکام عدمی را شامل شود، این قاعده اقتضاء تشریع ندارد مگر به مقداری که ضرر مالک از بین برود و بدیهی است ضرر مالک تنها از این جهت است که نمی‌تواند در مالش تصرف کند و این مقدار از ضرر و زیان مالک با اباحه تصرف در بدل حیلوله، به همان نحو که در ملک خود تصرف می‌کرد، از بین می‌رود، زیرا دخول بدل در ملکیت مالک عین دخالتی در از بین رفتن ضرر او ندارد. اگر مدرک بدل حیلوله دلیل سلطنت باشد و یا بگوییم چون غاصب سلطنت مالک را بر مال خود از بین برده است پس باید این سلطنت را برای مالک تدارک کند، در این صورت نیز برای مالک جز اباحه تصرف در بدل به همان نحو که در ملک خود تصرف می‌کرد ثابت نیست. زیرا دلیل سلطنت جز بر لزوم اعاده سلطنت از بین رفته مالک دلالت ندارد و شک نیست که این معنی با جواز تصرف مالک در بدل حیلوله ولو ملک او نشود، بدست می‌آید.
از این مطلب به وضوح روشن می‌شود که ملکیت یا سلطنت از احکام وضعیه است و مقتضای آن، التزام به ملکیت آنی (کوچک‌ترین لحظه) است پیش از تصرف متوقف بر ملک، نظیر آنچه در باب معاطات بنا بر قول به اینکه معاطات مفید اباحه مطلقه است گفته شده (گرجی، ۱۳۷۲: ۲۰۶/۱).

ممکن است این توهّم به وجود آید که سلطنت مالک قائم به عین بوده که از بین رفته است و پیداست که اعاده سلطنت مزبور ممکن نیست مگر به اعاده خود عین یا به اعاده چیزی که در ارزش قائم مقام عین است، بنابراین برای به اثبات بدلیت، باید به مالکیت ملتزم شد.

این توهّم درست نیست زیرا دلیلی وجود ندارد بر اینکه بین اعاده سلطنت با اعاده عین یا مالیت آن ملازمه است، بلکه ممکن است سلطنتی که از بین رفته است در ضمن مالی که غاصب به عنوان بدل تحویل می‌دهد، اعاده گردد، بدیهی است سلطنت عبارت است از قدرت مالک بر تصرف جایز و شک نیست که این در چیز دیگری که قائم مقام ملک مالک است تحقق می‌یابد. اگر مدرک بدل حیلولة اجماع باشد، بدون شک قدر متیقن از اجماع این است که بدل در خصوص تصرفات مالکی، قائم مقام اصل می‌شود نه در ملکیت. اگر مدرک بدل حیلولة، قاعده ضمان اتلاف (من اتلف ...) باشد، مقتضای آن این است که بدل، ملک مالک بشود. بدیهی است ضمان جز به مالکیت مالک از بین نمی‌رود. اگر مدرک بدل حیلولة قاعده ضمان ید باشد، مقتضای آن این است که بر آخذ واجب باشد عین را به مالک آن مسترد دارد و در صورت تلف عین، مثل یا قیمت آن را به او برگرداند. بدیهی است مقتضای بدلیت این است که بدل، ملک مالک مبدل منه باشد (گرچی، ۱۳۷۲: ۱/۲۰۷). از فقهای معاصر نیز میرزا حسن موسوی بجنوردی و امام خمینی را می‌توان نام برد که موافق عقیده اکثریت می‌باشند (خمینی، ۱۳۸۴: ۶۵۱). و بیان می‌دارند: ظاهراً بدل حیلولة به ملکیت مالک درمی‌آید ولی این ملکیت موقت است و مادام که عین مغضوب به دست نیامده، مالک می‌تواند هرگونه تصرفی در آن بنماید. فی الواقع مراد از بدل در اینجا غرامت است نه آنچه به عنوان بدل در معاوضات در عوض چیزی که از مالکیت خارج شده، داده می‌شود، تا آنگاه ایراد شود که جمع بین بدل و مبدل چگونه است؟ در صورت تلف واقعی یا حکمی به طوری که امیدی به حصول عین مغضوب نباشد، بدل حیلولة تبدیل به بدل واقعی می‌شود. برعکس اگر تسلیم عین مغضوب ممکن شود و غاصب آن را به مالک برگرداند، در مقابل مالک عین نیز باید بدل را به غاصب مسترد دارد (موسوی بجنوردی، بی تا: ۴/۸۷-۸۶).

ب- دیدگاه حقوق دانان

نظرات حقوق دانان نیز به تبع فقها در این موضوع، متفاوت است. برخی معتقد به عدم ملکیت بدل برای مالک شده و گفته‌اند: «به نظر می‌رسد منطقی و اصولی تر آن است که مالک مال مغضوب در این مدت - مقصود مدت تعذرالوصول بودن عین مال غیر که موجب مسئولیت در دادن بدل حیلولة می‌شود - صرفاً مالک منافع بدل بدانیم چون بدل در واقع جبران موقت و وسیله‌ای برای جلوگیری از ضرر مالک در مدت عدم دسترسی به مال خود می‌باشد و انتقال مالکیت بدل

ماهیت و احکام بدل حیلوله/۱۲۹

مورد توجه نبوده است. به همین جهت غاصب با جلب رضایت مالک می‌تواند بدل حیلوله را به شخص ثالث بفروشد یا به نحو دیگری واگذار نماید «(ره پیک، ۱۳۷۶: ۶۸).

اگر مالک را در بدل حیلوله مالک منافع یا دارنده حق انتفاع بدانیم، به نظر می‌رسد با این اشکال روبرو می‌شود که از یک طرف عین مال، متعذر الوصول گردیده و غاصب قادر به رد عین به مالک نبوده که ضرری برای مالک محسوب گردیده و از طرف دیگر با انجام این مسئولیت بر ضامن در دادن بدل حیلوله و عدم ملکیت بر بدل موجب جبران ضرر مالک نخواهد شد.

یکی از حقوق‌دانان معتقد است همان‌گونه که در صورت تلف عین مغضوب، مثل یا قیمتی که غاصب می‌پردازد، به ملکیت صاحب مال درمی‌آید در خصوص بدل حیلوله نیز این گونه است. منتها این تملیک همراه با شرط فاسخی است که به موجب آن، هر گاه عین بدست آید و غاصب بتواند به تعهد خود در زمینه بازگرداندن عین عمل کند، آنچه را به عنوان بدل آن داده است به او باز می‌گردد. پیش از تلف، ظاهر این است که غاصب توانایی بجا آوردن تعهد اصلی خود را ندارد، پس دادن خسارت از جانب او قابل توجیه است و هیچ ملازمه‌ای با تملک عین مغضوب ندارد. از سوی مالک نیز، سیر طبیعی امور نشان می‌دهد که او به دشواری می‌تواند به مال خود دست یابد و رابطه ملکیت بین او و مال چندان ضعیف است که نمی‌توان ادعا کرد او بدل و اصل را یکجا در ملکیت خود جمع کرده است. بنابراین گرفتن خسارت عدم انجام تعهد در چنین وضعی دور از قواعد حقوقی و باعث شگفتی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲/۲۵۰).

دکتر جعفری لنگرودی در بیشتر نوشته‌های خود، معتقد است که مغضوب منه، مالک بدل حیلوله می‌شود و بیان می‌دارند: آنچه که به عنوان بدل حیلوله داده می‌شود، مغضوب منه می‌تواند در آن انحاء تصرفات مالکانه را بکند یعنی می‌تواند آن را به دیگری انتقال بدهد. بنابراین بدل حیلوله به طور موقت در اختیار مغضوب منه قرار نمی‌گیرد بلکه نوعی «معاوضه قهری» بین مال مغضوب و بدل حیلوله، صورت می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۴۵).

البته ایشان در کتاب «الفارق» خود، اشاره به عدم انتقال ملکیت بدل به مغضوب منه و عدم تعویض شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲/۲۸).

با برگزیدن عقیده انتقال ملکیت بدل حیلوله به مالک عین مغضوب، او می‌تواند هرگونه تصرفی نسبت به آن انجام دهد. اگر بدل حیلوله را بفروشد، بیع متزلزل و مراعی است، اگر اصل مال به دستش رسید، بیع منفسخ می‌شود و بدل پس از انفساخ بیع به غاصب برخواهد گشت. اما اگر مال

مغضوب از بین رفته یا از دسترسی بدان برای همیشه ناامید شده باشند، بیع لازم خواهد بود(امین، ۱۳۶۲: ۲۵).

مسئله دیگری که وجود دارد، در خصوص وضعیت ملکیت مبدل منه می باشد که به چه کسی تعلق دارد؟ در پاسخ باید گفت، این احتمال داده می شود که بدل حیلولة به ملکیت مالک عین درآید و ضامن هم، مالک عین متعذرالوصول گردد. زیرا بدلیت چیزی از چیزی، جز به این که بدل در جهتی از جهات به جای اصل بنشیند امکان ندارد، و جهتی که در مقام، بدل در آن جهت به جای اصل می نشیند، ملکیت است.

چنانکه این احتمال هم داده می شود که مالک مال مغضوب، بدل حیلولة را مالک شود ولی ضامن، مالک اصل نگردد. چرا که آنچه به عنوان بدلیت اخذ می شود، عوض حقیقی نیست تا اقتضا داشته باشد عین متعذرالوصول هم در ملک ضامن داخل شود، بلکه مانند دیه مقتول یا مجروح و مانند چیزی که هنگام تلف عین پرداخت می شود، محض غرامت است و پیداست که عنوان غرامت حداکثر اقتضا دارد که بدل در ملک مالک عین داخل شود نه اینکه عین متعذرالوصول هم به معاوضه قهری شرعی در ملک ضامن داخل شود(گرجی، ۱۳۷۲: ۱|۲۰۸).

مرحوم سید حسن امامی نیز قول اخیر را به زبانی دیگر می پذیرند و بیان می دارند: مالی که به جهتی از جهات، رد آن به مالکش ممکن نباشد، از ملکیت مالک خارج نمی شود و همچنان در ملکیت او باقی است و الزام غاصب به دادن بدل، در مقابل محرومیت مالک از انتفاع آن است. بنابراین پس از پیدا شدن و به دست آمدن مال مغضوب، باید آن مال به مالکش رد شود و بدل به مالک آن که غاصب است، مسترد گردد زیرا پس از رد مال مغضوب به مالکش، هرگاه بدل نزد او باقی بماند، بدل و مبدل منه نزد یک نفر جمع شده و موجب استفاده بلاجهت خواهد بود(امامی، ۱۳۸۶: ۱|۳۶۳).

گفتار دوم- منافع بدل و مبدل منه

با متعلق دانستن ملکیت بدل به مالک، کلیه منافع و نمائات آن متعلق به او می گردد اما با دسترسی به مال اصلی، غاصب باید عین اصلی را به مالکش برگرداند و در مقابل، مالک باید بدل را به غاصب رد کند تا عوض و معوض یا بدل و مبدل منه در یک جا جمع نشود. بدیهی است در صورت بازگشت بدل به غاصب، نمائات متصل آن نیز متعلق به غاصب خواهد بود اگرچه این

ماهیت و احکام بدل حیلوله/ ۱۳۱

نمائات در هنگام تصرف مالک عین مغضوب به وجود آمده باشد. زیرا نمائات متصل در ملکیت، تابع عین می‌باشد ولی منافع منفصل از بدل، در دوران تعذر، به مالک عین تعلق می‌گیرد. اما در خصوص منافع مبدل منه، صاحب جواهر عقیده بر آن دارد که با پرداخت بدل به مالک، مالکیت کماکان بر عین مغضوبه وجود دارد و به تبع مالکیت بر عین مال، همچنان مالکیت بر منافع آن ما نیز باقیست، بنابراین شخصی که مالک عین بوده، مالک منافع نیز هست و پرداخت بدل چیزی جز تدارک عین مال مالک نیست و ضمان منافع، جدا از بدل بوده و آن نوعی غرامت است. ایشان در این خصوص میان منافع مستوفات و غیرمستوفات تفاوتی قائل نشده، به طوری که مطلقاً قائل به ضمان غاصب، حتی پس از رد بدل به مالک نسبت به منافع، هستند (نجفی، ۱۳۹۲: ۱۳۹/۳۷-۱۳۸).

این نظر به حق، توسط برخی از فقهای امامیه از جمله شیخ انصاری مردود شناخته شده. زیرا بدل حیلوله به خاطر محروم ماندن مالک از انتفاع مال خویش بوده، تا از این حیث جانشینی برای مال مغضوب بوده و به مالک به جای مال مغضوب اختیار استفاده از بدل داده شود. بنابراین دیگر حقی برای او باقی نمی‌ماند. اگر غاصب با دادن بدل در فرض تعذر وصول عین، نتواند از ضمان و مسئولیتش برائت حاصل کند، پس ضمان پرداخت بدل بر او و ایجاد ضمان منافع نیز عمل لغوی خواهد بود (انصاری، ۱۳۷۵: ۱۱۳).

بنابراین غاصب نسبت به منافع منفصل مسئولیت نخواهد داشت. اما منافع متصل تابع عین می‌باشد و به مالک مال منتقل خواهد شد. البته اگر غاصب به مالک، بدل حیلوله ندهد یا بین تعذر دسترسی به عین مغضوب و تحویل بدل به مالک فاصله باشد، در این صورت بدیهی است که غاصب ضامن منافع مستوفات و غیرمستوفات خواهد بود (در فرض اول در تمام طول مدت و در فرض دوم در حد فاصل زمانی بین تعذر دسترسی به مال مغضوب و تحویل بدل).

مبحث پنجم- تمکن غاصب نسبت به عین بعد از اعطاء بدل

مسئله‌ای که وجود دارد این است که هرگاه ضامن پس از پرداخت بدل حیلوله قادر به دستیابی به مال مغضوب شود، آیا در این صورت مالک می‌تواند عین را مطالبه نماید یا خیر؟

بعضی گفته‌اند در این صورت حتی بنا بر قول به معاوضه قهری شرعی، بر ضامن واجب است فوراً عین را به مالکش مسترد دارد چرا که حکم شارع به معاوضه بر عنوان تعذر مترتب است و دایره مدار همین عنوان است (خوانساری، بی تا: ۱/۱۶۱).

همان‌طور که سابقاً اشاره نمودیم، با پرداخت بدل توسط غاصب، مالکیت ملک نسبت به مال مغضوب زائل نمی‌شود. بنابراین نه تنها بعد از دستیابی غاصب به آن مال حق مطالبه آن را دارد، بلکه حتی اگر آن را در دست ثالثی یافت، می‌تواند مالش را مطالبه کند. چون نسبت به آن مالکیت دارد و از آثار مالکیت حق تعقیب می‌باشد. این نظر مورد تأیید یکی از شارحین قانون مدنی نیز قرار گرفته است (عدل، ۱۳۴۲: ۲۴۰).

سوال دیگر را می‌توان در مورد مشابه در خصوص اقاله بیان نمود. توضیح آنکه اگر طرفین قرارداد بعد از انعقاد آن تصمیم به اقاله بگیرند، در این وضعیت اگر یکی از عوضین معامله تلف شود، تلف مانع اقاله نیست بلکه در این صورت بجای آنچه که تلف شده است، مثل آن در صورت مثلی بودن و قیمت آن در صورت قیمی بودن داده می‌شود (ماده ۲۸۶ ق.م). موضوعی که قانونگذار به آن نپرداخته اینکه اگر در این حالت مورد معامله تلف نشده باشد بلکه مشابه آنچه که تاکنون گفتیم رخ دهد و دسترسی به آن امکان‌پذیر نباشد، در نتیجه فرد اقدام به تسلیم بدل کند و بعد این اقدام به مورد معامله دست یابد، وضعیت چگونه خواهد بود؟ آیا مشابه آنچه در غصب وجود دارد، عوض یافت شده به مالک اول برمی‌گردد؟

در این خصوص بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد عقیده‌ای که متقن است بیان می‌دارد: این فرض را با موردی که به حکم قانون و به طور قهری بدل جانشین اصل مال می‌شود (بدل حیلولة) نباید قیاس کرد. زیرا مبادله به تراضی صورت پذیرفته و مشمول نیروی الزام‌آور قرارداد است. ولی، در جایی که مبادله بدل با اصل مال موضوع تراضی قرار نمی‌گیرد، به ویژه در فرضی که دو طرف یا مالک از تلف موضوع آگاه نیستند، بدل به طور قهری جانشین موضوع می‌شود و تابع احکام بدل حیلولة در غصب است: بدین معنی که، اگر مانع تسلیم عین به مالک از بین برود، در برابر بدل به او داده می‌شود. زیرا در این فرض، اقاله طرف قرارداد را مالک عین موضوع می‌کند نه بدل آن (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۸). نظر مخالف که در بین فقها نیز طرفدارانی دارد، هر دو فرض را تابع یک حکم و مشمول تراضی می‌داند (امامی، ۱۳۸۶: ۱/۳۲۸).

ماهیت و احکام بدل حیلوله/ ۱۳۳

مرحوم دکتر شهیدی نیز می‌نویسند: بدلی که در اقاله در شرایط فوق داده می‌شود، برخلاف غصب، بدل حیلوله نیست بلکه بدل همیشگی است که پس از قرار گرفتن مال در دسترس، موجبی برای انتقال آن به مالک اول وجود نخواهد داشت (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۲۴).

نکته قابل ذکر اینکه اگر مالک بعد از دستیابی غاصب به مال مغضوب، این مال را به واسطه عقد معوض به غاصب یا شخص دیگری انتقال دهد یا غاصب به عنوان عقد فضولی مال مغضوب را به دیگری انتقال دهد و مالک آن را تنفیذ کند، در این صورت چون مالک با این کار در مال خود تصرف کرده، مانند موردی است که مال به او تحویل داده شده و در نتیجه حق رجوع غاصب به بدل حیلوله ساقط نمی‌شود. چون تصرف مالک تأدیه حکمی مال توسط غاصب است و با این کار ذمه غاصب بری می‌شود اما مسئله زمانی مطرح می‌شود که مالک، مال مغضوب را به عقد غیرمعوض مانند عقد هبه، به غاصب منتقل کند. در این صورت آیا حق رجوع غاصب به بدل ساقط می‌شود یا خیر؟ ممکن است گفته شود که در اینجا غاصب حق رجوع به بدل حیلوله را ندارد زیرا عدالت و عرف چنین اقتضا می‌کند. علاوه بر این معمولاً فرد مال خود را به متجاوز مالش هبه نمی‌کند پس این را در نظر داشته که بدل به مالکیت خودش درآید.

به نظر می‌رسد این سخن خلاف اصول حقوقی است. چون مالک با این کار در مال خود تصرف کرده و بین این مورد با موضوع اول تفاوتی وجود ندارد. اگرچه مسئله قبل، معوض و این مورد غیرمعوض می‌باشد. بنابراین هبه مال مغضوب توسط مالک به غاصب موجب زوال مالکیت شخص اخیر نسبت به بدل حیلوله نخواهد شد.

مسئله دیگری که مطرح می‌شود در خصوص افزایش قیمت مال مغضوب در بازار بعد از پرداخت بدل توسط غاصب می‌باشد آیا این هم در ضمان غاصب می‌باشد؟ به نظر می‌رسد که پاسخ مرحوم شیخ انصاری در این موضوع منطقی باشد، ایشان بیان می‌دارند: مقتضای صدق غرامت بر بدل پرداخت شده این است که ضامن از عهده عین و ضمان عین خارج شده باشد در این صورت، بالا رفتن ارزش عین در ضمان ضامن نمی‌باشد بنابراین مالک نمی‌تواند عوض آنها را از او مطالبه کند (انصاری، ۱۳۷۵: ۲۱۴).

نتیجه‌گیری

از آنچه در خصوص بدل حیلوله گفته شد، نتایج زیر حاصل می‌شود:

- ۱) دادن بدل به این جهت است که غاصب، حائل بین مالک و مال مغضوب شده است. پس باید نظیر این حائل شدن را تحمل کند و با پرداخت بدل توسط او، این مال به مالکیت مالک مال مغضوب منتقل می‌شود اگرچه عده‌ای معتقد به اباحه انتفاع برای مالک هستند.
- ۲) بدل حیلولة در صورتی ثابت است که دسترسی به عین غیرممکن باشد، به طوری که مالک نتواند از آن بهره‌مند شود اما در صورتی که بتواند به نحوی از آن بهره‌مند شود مانند آن که عین مغضوبه با مال دیگری ممزوج شود، نمی‌توان به ثبوت بدل حیلولة حکم نمود.
- ۳) عدم دسترسی به عین مغضوب باید موقتی باشد. بنابراین اگر در شرایطی عرفاً دستیابی به مال برای همیشه غیرممکن باشد، در این صورت باید مال مغضوب را در حکم تلف دانست و غاصب باید مثل یا قیمت مال مغضوب را از باب تلف آن، به مالک بپردازد.
- ۴) اگر مالک نخواهد، غاصب حق ندارد او را ملزم به اخذ بدل حیلولة کند.
- ۵) مالک حق ندارد غاصب را ملزم به معاوضه بین مال مغضوب و بدل آن کند.
- ۶) مالک می‌تواند در بدل حیلولة بدون هیچ محدودیتی انواع تصرفات را بکند، با این وجود تصرفات مالکانه او متزلزل است.
- ۷) اگر غاصب، مال مغضوب را رد کند، حق استرداد منافع بدل حیلولة را (اگر باقی باشد) دارد. زیرا با زوال حیلولة حقی برای مالک بر منافع بدل نمی‌ماند.
- ۸) اتلاف بدل حیلولة به وسیله مغضوب منه، موجب استقرار مالکیت غاصب در عین مغضوبه نمی‌گردد و او همچنان ملزم به رد عین مغضوبه است ولی حق دارد بدل مال خود (بدل حیلولة) را از مغضوب منه مطالبه کند

فهرست منابع

- ابن‌ادریس، محمد بن احمد، (۱۴۱۰). السرائر، ج ۲، قم، موسسه نشرالاسلامی التابعة لجامعة المدرسین، ه.ق.
- امامی، سیدحسن، (۱۳۸۶). حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و هفتم، تهران، انتشارات اسلامیة.
- امین، حسن، (۱۳۶۲). غصب و ضمان قهری، چاپ لندن.
- انصاری، مرتضی، (۱۳۷۵). مکاسب، تبریز، انتشارات اطلاعات، ه.ق.
- بحرالعلوم، محمد، (۱۳۹۶). بلغة الفقیه، ج ۳، نجف، مطبعة الآداب، ه.ق.

ماهیت و احکام بدل حیلوله/ ۱۳۵

- تاجمیری، امیر تیمور، (۱۳۷۵). حقوق مدنی ۴، چاپ اول، تهران، انتشارات مؤسسه فرهنگی آفرینه.
- توحیدی، محمد علی، (۱۳۶۸). مصباح الفقاهه، ج ۳، چاپ اول، قم، انتشارات وجدانی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۶). الفارق، ج ۲، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۸). دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۶). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
- حائری شهاباغ، علی، (۱۳۷۶). شرح قانون مدنی، ج ۲، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
- خوانساری، موسی، منیه الطالب، ج ۱، تهران، انتشارات حیدری، بی تا.
- ره پیک، حسن، (۱۳۷۶). حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، نشر اطلاعات.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳). مسالک الأفهام، چاپ اول، قم، مؤسسه معارف اسلامی، ه.ق.
- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۵). سقوط تعهدات، چاپ هفتم، تهران، انتشارات مجد.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، الخلاف، ج ۳، قم، منشورات مکتبه الداوری، بی تا.
- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، (۱۳۷۵). المبسوط، ج ۳، تهران، چاپخانه حیدری.
- عدل، مصطفی، (۱۳۴۲). حقوق مدنی، چاپ هفتم، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات امیرکبیر.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷). الزامهای خارج از قرارداد، ج ۲، چاپ هشتم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- کرکی، علی، (۱۴۰۸). جامع المقاصد، چاپ اول، قم، مؤسسه آل بیت، ه.ق.
- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۷۲). مقالات حقوقی، ج ۱، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- مجلسی، محمدباقر، (۱۴۰۰). بحار الأنوار، ج ۲، قم، دارالکتب الاسلامیه، ه.ق.
- معین، محمد، (۱۳۸۲). فرهنگ فارسی، ج ۱، چاپ بیستم، تهران، چاپخانه سپهر.

۱۳۶/فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۲، زمستان ۱۳۹۱

- موسوی خمینی، روح الله، (۱۳۸۴). تحریر الوسیله، چاپ دوم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- موسوی بجنوردی، (۱۳۷۱). میرزا حسن، القواعد الفقهیه، ج ۴، قم، انتشارات عروج، بی تا.
- میرزای قمی، جامع الشتات، چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات کیهان.
- نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۲ هـ.ق). جواهر الکلام، ج ۳۷، تهران، دارالکتب الاسلامیه.