



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثمان در بدل حیلوله بود ، فقهای ما فرمودند در مقبوض به بیع فاسد که حکم غصب را دارد سه حالت وجود دارد ؛ اول اینکه خود عین موجود است که باید آن را برگرداند دوم اینکه اگر عین تلف شده در مثلی مثل و در قیمی قیمتش را باید بپرداز و سوم اینکه عین تلف نشده ولی در دسترس نیست (تعذر وصول) که مشهور فقهاء 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 مالکِ مبدل منه و نمائات آن و هم مالکِ بدلِ حیلوله و نمائاتش می باشد و می تواند انواع تصرفات مالکانه را در آن دو انجام بدهد .

أدله مشهور حدیث «علی الید» و قاعده «لاضرر» و حدیث «الناس مسلطون علی أموالهم» می باشد که عرض کردیم امام(ره) دلالت حدیث علی الید بر قول مشهور را تمام دانستند و قول مشهور با تمام خصوصیاتش را قبول کردند خلافاً لآیت الله خوئی که اصلاً منکر بدل حیلوله شدند و مانیز عرض کردیم از أدله مذکور فقط أصل ضمان استفاده می شود یعنی غاصب وظیفه دارد خسارت و ضرر و خلأ بوجود آمده برای مالک را جبران کند اما دیگر لازم نیست مثل یا قیمت را بپردازد بلکه پرداخت مثل و قیمت در صورت تلف عین لازم بود و همچنین مغضوب منه در عین اینکه

مالک مبدل منه است ، مالک بدل و نمائات آن نمی شود ، بنابراین ما قول مشهور با تمام خصوصیاتش را قبول نداریم که در جلسات قبل مفصلاً در این رابطه بحث کردیم .

خوب و اما شیخ انصاری(ره) در محل بحث ما چند مطلب را بیان کرده اند ؛ مطلب اول اینکه مراد از تعذر در پرداخت عین چیست؟ شیخ انصاری چهار احتمال در معنای تعذر داده و فرموده « و هل یقید ذلک بما إذا حصل الیأس من الوصول إلیه ، أو بعدم رجاء وجدانه ، أو یشمل ما لو علم وجدانه فی مدّة طويلة یتضرر المالك من انتظارها ، أو لو كانت قصيرة ؟ وجوه » .

به نظر ما تفاوت احتمال اول (یأس) و دوم (عدم رجاء) در این است که ظاهراً یأس به صورتی گفته می شود که عرفاً همه درها بروی انسان بسته شده و انسان علم و اطمینان دارد به عدم وصول اما عدم رجاء به صورتی گفته می شود که عرفاً احتمال یافتن و بدست آمدن عین داده می شود هرچند که امید به وصول عین نداریم ، علی ای حال شیخ چهار احتمال در معنای تعذر داده که به عرضتان رسید .

شیخ در ادامه می فرماید : « ظاهر أدلّة ما ذکر من الأمور : الاختصاص بأحد الأولین (یأس و عدم رجاء) لكنّ ظاهر إطلاق الفتاوی الأخر (علم وجدانه فی مدّة طويلة أو قصيرة) ، كما یظهر من إطلاقهم أنّ اللوح المغضوب فی السفینة إذا خیف من نزعه غرق مال لغير الغاصب انتقل إلی قیمته إلی أن یبلغ الساحل » .

ما عرض کردیم اخبار مذکور مربوط به بحث ما نمی شوند چرا که از ظاهر آنها استفاده می شود که مربوط به

بحث تلف باشند زیرا ضاعت أو سرقت ، عرفاً در جائی گفته می شود که عین تلف شده لذا احتمال اول و دوم (یأس و عدم رجاء) مشمول بحث ما می شود ، ولی احتمال سوم و چهارم (علم وجدانه فی مدّة طویلة أو قصیرة) شامل بحث ما می شود .

فقههای ما من جمله صاحب جواهر در ص ۷۷ از جلد ۳۷ جوهر ۴۳ جلدی مثال مذکور در کلام شیخ انصاری (لوح مغصوب فی السفینة) را بیان کرده اند که این همان بدل حیلولة می باشد یعنی از این مثال معلوم می شود با اینکه علم هست به امکان وصول مغصوب و زمان هم خیلی کوتاه است در عین حال گفته نشده صبر شود بلکه گفته شده منتقل به قیمت می شود یعنی غاصب باید قیمت آن تخته مغصوب را به مالک به عنوان بدل حیلولة بپردازد که شیخ نیز همین قول را از ظاهر کلمات فقهاء اختیار کرده که به عرضتان رسید .

شرح و محشین مکاسب در اینجا مطالبی را بیان کرده اند و مانیز عرض می کنیم که احتمال اول (یأس) و دوم (عدم رجاء وجدانه) در معنای تعدّر که شیخ فرمودند از ظاهر أدلة باب عاریه و ودیعة و اجاره بدست می آید مورد قبول ما نیست زیرا همانطور که عرض شد اخبار مذکور مربوط به تلف هستند و به بحث ما مربوط نمی شوند و اما احتمال سوم (علم وجدانه فی مدّة طویلة) و احتمال چهارم (علم وجدانه فی مدّة قصیرة) محل بحث می باشند که مشهور فرمودند در این دو صورت باید بدل حیلولة به آن معنایی که عرض شد پرداخت شود که امام (ره) نیز قول مشهور با تمام خصوصیاتش را اختیار کردند ولی ما قول مشهور را قبول نکردیم و عرض

کردیم که کلیه خسارتها و غرامت ها و خلأ های بوجود آمده برای مالک مضمون است و غاصب باید آنها را جبران کند و أدله نیز بیشتر از این اقتضاء نمی کردند .

آیت الله خوئی در مصباح الفقاهة می فرماید کلام مشهور درباره بدل حیلولة فقط در موردی که علم به وصول فی مدّة طویلة داریم صادق است و بقیه فروض و احتمالات از مساق کلمات فقهاء خارج است ولی امام (ره) در ص ۶۳۷ از جلد اول کتاب بیعشان در تمام احتمالات مذکور در کلام شیخ انصاری (ره) قائل به بدل حیلولة شده اند و مانیز عرض کردیم فقط احتمال سوم (علم وجدانه فی مدّة طویلة) و احتمال چهارم (علم وجدانه غی مدّة قصیرة) مورد بحث ماست منتهی پرداخت بدل حیلولة به عنوان مثل یا قیمت را قبول نکردیم بلکه عرض کردیم عرفاً ضرر و عدم النفع هرچه که باشد باید جبران شود ، خوب این قسمت اول بحث امروز بود که به عرضتان رسید .

بحث دیگری که شیخ مطرح کرده آن است که آیا مراد از تعدّر که محور بحث است تعدّر عقلی است یا عرفی؟ تعدّر عقلی یعنی اینکه عقلاً ممکن است ولی عرفاً ممکن نیست مثلاً در مثال لوح مغصوب در سفینه که بخاطر وجود نفوس محترمه امکان دادن لوح مغصوب به صاحبش وجود ندارد و باید صبر کند تا به ساحل برسد و بعد پرداخت شود ، اگر کشتی بخواهد طبق ضوابط و قوانینی که در عرف وجود دارد به ساحل برسد عرفاً ۱۰ روز طول می کشد اما ممکن است به کشتی سرعت بدهیم و یا یک راننده خبره بیاوریم و ۵ روزه به ساحل برسیم که رسیدن ۱۰ روزه می شود تعدّر عرفی و رسیدن ۵ روزه می شود تعدّر عقلی که حالا ما باید ببینیم کدامیک از تعدّر عرفی و یا عقلی میزان است که بقیه بحث بماند برای جلسه بعد إن شاء الله ...