



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 مالک مبدل منه و نمائات آن و هم مالک بدل حیلوله و نمائاتش می باشد و می تواند انواع تصرفات مالکانه را در آن دو انجام بدهد .

ما عرض کردیم بدل حیلوله به این معنی برای ما ثابت نیست هرچند که مشهور چنین گفته اند ، زیرا آنچه که برای ما مسلم است آن است که غاصب عرفاً باید ضرر و خسارت بوجود آمده برای مالک که نتیجه ی عمل او بوده را جبران کند و ما هیچکدام از أدله مشهور ( لاضرر ، حدیث تسلط و... ) را قبول نکردیم و تبعاً لمحقق ایروانی در حاشیه مکاسب و مرحوم شهیدی در هدایة الطالب عرض کردیم که قول مشهور در بدل حیلوله با تمام زوایا و خصوصیات مورد قبول ما نیست زیرا دلیلی بر آن نداریم .

حضرت امام رضوان الله علیه تبعاً لقول مشهور از ص ۶۳۸ تا ص ۶۵۴ از جلد اول کتاب بیعشان چند مطلب را را بیان کرده اند که ما فهرست وار به آنها اشاره میکنیم ؛ مطلب اول اینکه مالک می تواند از أخذ مثل و یا قیمت امتناع کند زیرا در مانحن فیه عین تلف نشده لذا

مالک می تواند صبر کند تا خود عین بوجود آید و مورد دسترس واقع شود .

مطلب دوم اینکه مالک می تواند در بدل حیلوله کیف یشاء تصرف کند زیرا مشهور قائلند که بدل حیلوله تملیک می باشد نه إباحة لذا تمام منافع مستوفاة و غیر مستوفاة نیز مضمون می باشد .

مطلب سوم اینکه اگر تعذر زائل شود طبق مبنای مشهور تراد لازم است یعنی غرامتی که داده شده باید پس گرفته شود و عین نیز باید پس داده شود .

مطلب چهارم اینکه آیا شخص ضامن بعد از آنکه عین بدست آمد می تواند آن را نگه دارد یا نه؟ خیر نمی تواند زیرا طبق قول مشهور عین متعلق به ضامن نیست بلکه ضامن موظف بوده هرچه سریعتر عین را به صاحبش برگرداند که « علی الید » نیز به همین مطلب اقتضاء می کند ، اینها مطالبی هستند که قائلین به قول مشهور مورد بحث قرار داده اند ولی به نظر ما چون بدل حیلوله طبق قول مشهور ( با تمام خصوصیات ) ثابت نیست لذا از این بحث ها مستغنی هستیم بلکه به نظر ما فقط باید ضرر وارد شده به مالک عرفاً جبران شود و اما در مورد پس دادن عین عرض کردیم که موارد مختلف است ، گاهی عرف جبران خسارت را معاوضه می داند ولی گاهی یک باب جداگانه و غیر از معاوضه می داند که این موکول به نظر عرف می باشد .

( اشکال و پاسخ استاد ) : در احکام وضعیه فرقی بین عالم و جاهل و صغیر و کبیر وجود ندارد اما در احکام تکلیفیه چنین فرق هایی وجود دارد .

خوب با توفیق پروردگار این بحث به پایان رسید و بعد از تعطیلات ماه صفر بحث شروط متعاقدین را شروع خواهیم کرد إن شاء الله تعالی... .

والحمد لله رب العالمین وصلی علی

محمد آله الطاهرین