



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحثمان در این بود که در بدل حیلوله آیا تعذر عقلی میزان است یا تعذر عرفی؟ گاهی انجام چیزی عقلاً ممکن است و آن را انجام می دهند ولی گاهی عرفاً بخاطر وجود حرج و مشکل انجام آن ممکن نیست مثلاً فرض کنید عین مغضوبه آن طرف دریا باشد و ما این طرف دریا باشیم خوب در اینجا ممکن است با علم و عقل یک وسیله ای درست کنند و در مدت کوتاهی بروند و عین را بیاورند ولی عرفاً رفتن این راه عسر و حرج دارد و مشکل می باشد بنابراین عرفاً تعذر دارد ولی عقلاً تعذر ندارد، شیخ انصاری (ره) می فرماید در مانحن فیه تعذر عرفی میزان است و به نظر ما نیز همین طور هست زیرا أدله ای که بر بدل حیلوله دلالت دارند (حدیث علی الید، قاعده لاضرر، حدیث تسلط) همگی محمول بر معنای عرفی هستند لذا تعذر عرفی میزان می باشد.

بحث دیگر آن است که مانحن فیه (تعذر وصول عین) با بحث تلف عین فرق دارد، در تلف عین شخص ضامن وظیفه دارد و حقی به گردنش است که در مثلی مثل و در قیمی قیمت را بپردازد و مالک نیز حق مطالبه مثل در مثلی و قیمت در قیمی را دارد بنابراین ضامن می تواند مالک را به گرفتن مثل و قیمت اجبار کند و یا به او بگوید من را برئ الذمه کن، ولی در مانحن فیه اینطور نیست و ضامن نمی تواند مالک را اجبار کند زیرا عین

تلف نشده و مالک می تواند صبر کند تا عین یافت شود البته مالک حق دارد که به ضامن بگوید حالا که عین نیست مثل و یا قیمت را بده، خوب این هم تفاوت بین بحث تعذر وصول عین و تلف عین بود که به عرضتان رسید.

بحث دیگری که شیخ مطرح کرده آن است که وقتی غاصب عین را غصب کرد و از تحت اختیار مالکش خارج کرد این چند جور تصور می شود؛ صورت اول اینکه مُعْظَم انتفاعاتی که مالک از عین می توانست ببرد از دست رفته که این شامل بحث ما می شود یعنی طبق قول ما باید ضرر وارده بر مالک جبران شود و طبق قول مشهور باید بدل حیلوله داده شود.

صورت دوم اینکه فقط بعضی از انتفاعات از دست رفته که این شامل بحث ما نمی شود بلکه طبق خبری که بعداً می خوانیم فقط باید ضرر وارده بر مالک جبران شود مثلاً اگر کسی حیوان غیر مأكول اللحم دیگری را وطی کند (مثل اسبی که بار می برد) باید قیمتش را به صاحبش پرداخت کند و بعد باید آن را به بلد دیگری ببرد و بفروشد تا صاحبش مورد تعبیر و توییح مردم قرار نگیرد، خوب در این صورت بعض انتفاعات از دست رفته ولی پرداخت بدل حیلوله لازم نیست.

صورت سوم اینکه غاصب عین را جایی برده که به کلی از قیمت و مالیت ساقط شده ولی در ملکیت مالک باقیست مثل اینکه میوه را برده در جایی و نگه داشته تا فاسد شده، خوب حالا این سه صورت را بخوانیم و مورد بررسی قرار بدهیم تا برسیم به صورت چهارم.

در این صورت (فوت بعض الانتفاعات) فقط باید ضرر بوجود آمده طبق دستوری که شارع مقدس داده جبران شود و همچنین نقل و انتقالی که در فرض مذکور در روایت بین عوض و معوض صورت گرفته یک امر تبعدی از طرف شارع مقدس می باشد .

خوب و اما در مورد صورت سوم (غاصب عین را برده تا اینکه از مالیت افتاده) بحثهای فراوانی بین فقهای ما صورت گرفته و حضرت امام(ره) و سید فقیه یزدی کلماتی در این مورد دارند که إن شاء الله فردا می خوانیم

....

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی
محمد وآله الطاهرین

خوب و اما در مورد صورت اول (فوت معظم انتفاعات) که عرض کردیم محل بحث می باشد منتهی طبق نظر ما باید ضرر وارده برمالک جبران شود ولی طبق قول مشهور باید بدل حیلوله پرداخت شود .

در مورد صورت دوم (فوت بعض الانتفاعات) باید عرض کنیم که شیخ انصاری برای اثبات این صورت به خیر ۴ از باب ۱ از ابواب نکاح البهائم استدلال کرده که در ص ۵۷۱ از جلد ۱۸ و سائل ۲۰ جلدی ذکر شده است ، خبر این است : « و یاسناده عن أحمد بن محمد بن عیسی عن ابن محبوب عن إسحاق عن حریر عن سدیر عن أبي جعفر (ع) في الرجل يأتي البهيمه - قال یجلد دون الحد و یغرم قيمة البهيمه لصاحبها - لأنه أفسدها علیه و تذبح و تحرق - إن كانت مما یؤکل لحمه - و إن كانت مما یرکب ظهره غرم قيمتها - و جلد دون الحد - و أخرجها من المدینة - التي فعل بها فیها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف - فیبيعها فیها کیلا یعیر بها صاحبها » .

شیخ طوسی طبقه ۱۲ و احمد بن محمد بن عیسی طبقه ۷ است و این خبر را شیخ از کتاب احمد بن محمد گرفته ، این محبوب مطلق حسن بن محبوب است که از طبقه ۶ می باشد ، اسحاق بن عمار و حریر نیز خوب هستند و سدیر بر وزن امیر عدالتش ثابت نشده ولی امامی ممدوح^۲ لذا خبر می شود خبر حسن نه موثق و صحیح .

شاهد شیخ انصاری فقره دوم روایت یعنی : « و إن كانت مما یؤکل ظهره غرم قيمتها ... إلى آخره » می باشد ، شیخ می خواهد بفرماید که بدل حیلوله فقط در جائی ثابت است که معظم انتفاعات از بین برود ولی