

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1392/03/06



اگر ازاله نجاست از مسجد توقف داشته باشد به بذل مال ، واجب است مسئله 12 احکام نجاست: «إذا توقف التطهير علي بذل مال وجب، و هل یضمن من صار سببا للنجس وجهان لا. یخلو ثانيهما من قوه». فرع اول: اگر ازاله نجاست از مسجد بر هزینه مالی توقف پیدا کند ، واجب است.

فرع دوم: اگر کسی سبب تنجیس مسجد شود، ضامن است و باید هزینه کند تا تطهیر حاصل شود یا تنجیس کننده ضامن نیست؟ دو وجه است و وجه دوم خالی از قوت نیست یعنی وجه قوی همان است که تنجیس کننده ضامن هزینه تطهیر نیست.

در فرع اول، سیدنا الاستاد [1] می فرماید: این فرع دو تصویر دارد: تصویر اول این است که هزینه تطهیر مسجد از خود مسجد باشد. زیرا مسجد ملک دارد مثلاً مغازه یا حمامی دارد که وابسته به مسجد است و درآمد مالی دارد، در این صورت شکی نیست که از مال مسجد برداشت و در جهت تطهیر مسجد استفاده کرد. اما اگر مسجد مالی نداشت، آیا بر مردم واجب است که صرف مال کنند و مسجد را تطهیر کنند، سید طباطبایی فرمود واجب است، مرحوم آقای خویی می فرماید: اگر بذل مال به مقدار کمی باشد، اشکالی ندارد اما اگر بذل مال در حد قابل توجه باشد، دلیل بر وجود ندارد

اما سیدنا الاستاد می فرماید: اگر هزینه در حد قابل توجه نباشد (عرفاً بگویند مبلغ قابل توجهی نیست) اشکالی ندارد. اما اگر هزینه در حد قابل توجه بود و در عرف گفته شد که این ضرر مالی است، در این صورت دلیلی بر وجوب هزینه برای ازاله نجاست وجود ندارد. برای اینکه دلیل اصلی برای وجوب ازاله نجاست از مسجد یا نصوص بود و یا اجماع، نصوص که اطلاق نداشت و نمی توان گفت ازاله واجب است حتی اگر موجب ضرر شود. و اگر فرض کنیم که اطلاق داشت با قاعده نفي ضرر تعارض می کند و قاعده نفي ضرر نسبت به اطلاق این نص حاکم است. بنابراین با داشتن قاعده نفي ضرر نمی توانیم از نصوص (ولو اطلاق داشته باشد) تا این حد استفاده کنیم آن هم با خرج و هزینه در حد ضرر. اما دلیل اصلی که

سید فرموده اند این است که ادله یا نسا و یا دلالتا کامل نیست، زیرا دلیل اصلی برای وجوب ازاله نجاست از مسجد اجماع بود و در اجماع به قدر متیقن اکتفاء می شود و در موردی که ضرری باشد، شك می کنیم و خارج از قدر متیقن است و اجماع شامل آن نمی شود.

فرع دوم: آیا همان کسی که نجس کرده مسجد را، ضامن است؟
اما فرع دوم این بود که شخصی یا مکلفی مسجد را تنجیس کند، آیا آن شخص ضامن است و اگر هزینه هم بردارد به عهده این تنجیس کننده است یا خیر؟
نظر سید بروجردی و امام خمینی و دلیل آن

در تعلیقه سید بروجردی و امام خمینی قدس الله اسرارهم می فرمایند: تنجیس کننده ضامن است و لو هزینه بردارد. دلیلی که برای این مطلب می توانیم در نظربگیریم، قاعده تسبیب است و قاعده تسبیب شامل اینجا هم می شود. در قاعده تسبیب سبب، ضامن است چه اتلاف اصل مال باشد و چه نقص در مال. ضمانت هم در برابر اصل مال است و هم در برابری وصفی که در قیمت مال نقش داشته باشد. بنابراین همانطور که اگر مسجد را خراب کرد، ضامن تلف بود اگر نقصی را در مسجد ایجاد کرد مثلاً چند آجر را از بین برد، در این صورت نیز ضمان دارد و در بحث ما با تنجیس نقصی ایجاد کرده بنابراین براساس قاعده تنجیس ضامن است و ضامن باید ما اتلفه را جبران کند و جبران ما اتلفه به ازاله نجاست است هرچند هزینه اش زیاد باشد برای اینکه کسی که از باب اعتداء و تخلف مسئولیت و غرامتی به عهده اش آمده باشد، مؤاخذه می شود.

دلیلی که برای قول سید طباطبایی گفته می شود
اما سید طباطبایی یزدی قدس الله نفسه الزکیه فرمودند که ضمان مالی در این صورت دلیل ندارد. یعنی اگر کسی مسجد را تنجیس کند و ازاله نجاست هزینه مالی داشته باشد، تنجیس کننده ضامن آن هزینه نیست. وجه آن را سید الحکیم [2] و سید الاستاد [3] بیان فرموده اند.

قاعده ضمان زمانی می آید که یا سبب تلف بوده یا مباشر تلف باشد
خلاصه فرمایش سید حکیم این است که ضمان با سبب و مباشر ارتباط دارد. کسی که مالی را تلف کند و سبب تلف باشد یا مباشر تلف باشد، ضامن است. اما اگر کسی نه سبب است و کسی را دستور نداده که تنجیس کند و نه مباشر است یعنی خودش تنجیس کرده باشد. در این صورت، قاعده تسبیب و اتلاف در موردش اجرا نمی شود. و اینجا تنجیس کننده، نه سبب است و نه مباشر است بلکه ایجاد داعی برای خرج مال کرده است. تنجیس کننده فقط عمل تنجیس انجام داده و مالی را تلف نکرده. این تنجیس داعی برای بذل مال است. متلف یا کسی که داعی برای بذل ما ایجاد کرده باشد، ضامن نیست. ضامن کسی است که یا مسبب باشد یا مباشر و داعی برای ایجاد بذل مال نه سبب است و نه مباشر اما اگر خودش بتواند بدون صرف مال ازاله کند، واجب است ازاله کند و مسئولیت او در این حد است که ازاله کند نه صرف مال.

اما سید الاستاد می فرماید: ضمانت هم در برابر اصل و هم در برابر نقص وجه دارد و فقهی است. اگر مال بوسیله تنجیس نقص برداشت، ضامن است. مثلاً یک لباسی پانزده تومان ارزش داشت و با تنجیس، ارزشش ده تومان شد و در برابر نجاست پنج تومان افت قیمت

پيدا كرد، اين تنجيس كننده و مبلغ پنج تومان ضامن است. اما اگر تنجيسي كه به عمل آمده و آن نقص پنج تومان را بوجود آورده، هزينه تپهيرش بيشتر از آن باشد، تنجيس كننده ضامن نيست. چون او نسبت به همان عملي كه از او سر زده ضامن است اما رفع آن نقص را ضامن نيست بلكه ما بازاء نقص را ضامن است. و دليل نداريم كه رفع نقص هم بر عهده ايجاد كننده نقص باشد.

چون مسجد ملك شخصي كسي نيست هرچند اتلافي به او وارد شود زير مجموعه اتلاف مال غير قرار نمي گيرد

در ادامه مي فرمايد: مسجد ملك شخصي كسي نيست محرر و آزاد است، پس اگر اتلافي شود يا صدمه اي به او وارد شود، هرچند گناه است و حكم تكليفي دارد اما زير مجموعه اتلاف مال غير قرار نمي گيرد. بنابر اين درباره كسي كه تنجيس كننده مسجد باشد و تپهير و ازاله هزينه بردارد، دليلي نداريم كه اين صرف هزينه به عهده تنجيس كننده باشد. اتلاف يا ضمان اتلاف بايد صحت استناد داشته باشد و صحت استناد در دو مورد است: يا صحت استناد به سبب است يا به مباشر است اما استناد به كسي كه عملش ايجاد داعي و زمينه شده براي خرج مال باشد، اين صحت استناد نه از نحو استناد به سبب است و نه از نحو استناد به مباشر است. اگر به اينگونه استنادها ما اعتماد كنيم: 1. خلاف عرف است. 2. همه مردم در اتلاف مال ها به نحوي شريك مي شوند. مثلاً توليد كننده آهن با كسي كه با شمشير براني سر كسي را بريده، به وجهي شريك باشد. ايا مي توانيم به اين استنادهاي دور اعتماد كنيم؟ اين استنادها استنادي نيست كه شرعي و عرفي باشد لذا هيچ اعتباري ندارد. لذا گفته مي شود اگر كسي باغ انگور دارد و مطمئن است انگور را براي مشروب استفاده مي كنند، اين توليد انگور اشكال ندارد چون نه سبب است و نه مباشر است و نه صحت استناد عرفي ندارد. بنابر اين نزد سيد الستاد، تحقيق اين است كه گفته شود هزينه تپهير مسجد بر نجس كننده واجب نيست. اما تحقيق اين است كه فقه را بايد از ديد عرف و با ديد متعارف بررسي نمود نه با دقت عقلي. اشكالي كه سيد الحكيم و سيد الاستاد قدس الله اسرارهم داشتند و همين طور سيد طباطبايي كه آن فتوا را داده اند، يك تحليل دقيق است و درست هم هست و جزء بحث هاي اصولي دقيق است. اما اگر در عرف بنگريم، عرف با مسامحه اي كه دارد و با ديد متعارفي كه دارد، مي گويد تنجيس كننده ضامن است و مسئوليت به آن تنجيس كننده مربوط مي شود. از ديد عرف تسبيب درست است و او بايد به ازاله مبادرت هرچند هزينه بردارد.

اما اين اشكال هم خالي از اشكال نيست. براي اينكه ديد عرف تسامحي است و در مسائل حقوقي مثل ضمانات كه مسئوليت هاي عملي در پي داشته باشد، اعتبار كامل ندارد مگر جاهائي كه دقيق بتواند كشف كند. در اصول چند بار تكرر کرده ايم كه نظر عرف در فهم معنا از لفظ اعتبار دارد اما در تطبيق مصاديق بر مفاهيم اعتبار ندارد چون تسامح مي كند. اينجا هم ضمان از يك سو تطبيق مصاديق بر مفاهيم است و از سوي ديگر ضمان مالي است و بايد دقت شود تا حقوق رعايت شود و بدون وجه مال كسي ضايع نشود. ما اگر بگويم تسبيب و تسبيب درست نباشد، مال شخص تنجيس كننده بدون وجه شرعي بايد از او گرفته شود و مسئوليت دارد و قضيه از موارد تطبيق مصداق بر مفهوم است لذا عرف را راهي نيست. و در فقه كه مي گوييم دقت لازم نيست دقت عقلي منظور است نه دقت

علمي و عقلايي و فقه يك چيز ساده و بدون دقت نيست. سبب و مباشر و امثال اينها بحث هاي دقيق عقلايي در فقه دارد و براساس دقت عقلايي و تحقيقي سبب و مباشر كه نباشد، دليلي بر ضمان نداريم و دليل ضمان كه نبود، مطلب كامل مي شود.

اما جمع مسئله

اما جمع مسئله: اينجا از باب مواردی است كه بايد هزينه اش توسط بيت المال پرداخت بشود. بنابر اين واجب است همانجا مسجد از نجاست تطهير شود وليكن هزينه ازاله از بيت المال است.

سيد الاستاد مي فرمايد: غرامتي نيست مثلاً اگر كسي از دنيا رفت و وارث و ولي ميت، پول كفن را نداشت بر مردم تدفين واجب است اما خريد كفن بر مردم واجب نيست. و مي توانند بدون كفن دفنش كنند. اما آنجا اين علاج را داشت كه هزينه كفن بايد از بيت المال تهيه شود و حل مشكل اين شد كه بايد با هزينه بيت المال و هم ميت تكفين شود و هم نجاست از مسجد ازاله شود. بنابر اين مسئله روشن شد و فتوا همان است كه در متن آمده است.

اما آن اشكالي كه در ذهن مي آمد كه اگر هزينه بر عهده تنجيس كننده نباشد قطعا بر عهده ديگران نيست و مسجد متنجس بماند، جواب داده شد كه از بيت المال هزينه را تهيه كنند و ازاله نجاست كنند.

[1] 1. تنقيح العروه الوثقي ، جلد 3 ، صفحه 277.

[2] 1. مستمسك العروه الوثقي ، جلد 1 ، صفحه 508 و 509 و 510 .

[3] 2. تنقيح العروه الوثقي ، جلد 3 ، صفحه 278 و 279.