

تقرير دفتر استاد سيد كاظم مصطفى «زيد عزه العالي» از درس خارج فقه
استاد سيد كاظم مصطفى؛ 1392/03/07



مسئله سیزدهم احکام نجاسات

اذا تغير عنوان المسجد بان غصب و جعل دارا او صار خرابا بحيث لا يمكن تعميره و لا الصلاه فيه و قلنا بجواز جعله مكانا للزرع ففي جواز تنجيسه و عدم وجود تطهيره كما قيل اشكال و الاظهر عدم جواز الاول بل وجوب الثاني ايضا.

اگر مسجد از حالت مسجد بودن تغيير پيدا کند، آيا ازاله نجاست از آن واجب است در اين مسئله که مسئله مهم و محل سوال و ابتلاء است، سه فرع گنجانده شده است. عنوان مسئله اين است که اگر مسجد از حالت مسجد بودن تغيير پيدا کند سه صورت دارد: 1. مکان مسجد غصب شده باشد 2. دولت مسجد را خيابان ساخته 3. مسجد براساس حوادث طبيعي طوری خراب شده که قابل تعمير و آباد کردن نیست. در اين سه صورت مخصوصا در صورتي که مسجد در دهی بود و آن ده متروکه شد و آن مسجد نیز خراب شد و چون کسی در آن نماز نمی خواند آباد کردن آن کار بیهوده ای است. سوال پيش می آید که آیا زمین کشاورزي که قبلا مسجد بوده الان احکام مسجد را دارد و تنجیس آن حرام است و ازاله نجاست واجب است یا نه؟ [1] (همین سوال درباره خیابان کشی ها و پارک ها هم می آید.)

اصل جواز تخریب مسجد

اصل جواز تخریب مسجد براساس دو مبناي خیلی مهم است که در هر صورت شکل مسئله فرق می کند.

بر مبناي امام خميني قدس الله نفسه الزکيه که ولایت عامه براي فقيه و فقهاء قائل هستند [2] ، اگر زمامدار يك مملکت فقيه باشد و صلاح ببیند می تواند مسجد را خراب کند و خیابان درست کند.

اما بر مبناي فقهایی ولایت فقيه را محدود می دانند، ممکن است بگویند که جایز نیست که شهر را توسعه بدهند و مسجد را جزء شهر قرار دهند

پس از آن که مسجد خراب شده (چه از روی غصب مثل اینکه دولت جايي مسجد را خراب کند يا به طور طبيعي مسجد خراب شده باشد) و الان زمين زراعتي شده باشد، آيا احکام مسجد مثل حرمت تنجيس و وجوب ازاله باقي است يا نه؟

سيدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکيه مي فرمايد [3]: در ديد ابتدائي چنين تصور مي شود که اگر تبديل وضعيت يعني تبديل مسجد به زمين زراعتي جايز باشد، احکام مسجد جاري نمي شود. و اگر تبديل وضعيت درست نباشد و مسجد به همان حالت وقف باقي بماند ولو خراب است در اين صورت در ترتيب احکام بين مسجد خراب و آباد فرقي نيست و به همان حالت قبلي باقي است و کشت و زرع کردن در آن جايز نيست و احکام مترتب مي شود در اين صورت سيد طباطبائي مي فرمايد: احکام مسجد به قوت خودش باقي است و تنجيس حرام است و ازاله واجب است چون تخريب، وقف را از بين نمي برد و وقف به حالت وقفي خودش باقي است مخصوصا اگر تخريب از سوي غاصب باشد مثلا مغازه يا پارک ساخته و گناه و جرم استمرار دارد و وقف به قوت خودش باقي است. اگر مبسوط اليدي باشد و زمينه مساعد باشد، دوباره مسجد، مسجد مي شود و با تخريب از بين نمي رود.

ترتب آثار مربوط به جواز تخريب يا عدم جواز تخريب مسجد نيست اما سيدنا الاستاد مي فرمايد: حکم در اين مسئله يعني ترتيب آثار، مربوط به تغيير وضعيت نيست بلکه تغيير وضعيت يك مسئله جداست که جايز هست يا جايز نيست به همان مباني بود که شرح دادم و وادي جداست. ترتيب حکم و عدم ترتيب حکم به جريان اصل استصحاب مربوط مي شود و استصحاب هم اينجا دو نوع است: 1. استصحاب تجيزي 2. استصحاب تعليلي.

اما جواز زرع

اما جواز زرع که گفته مي شود به اجازه حاکم باشد، و بايد حاکم مسجد خراب شده را براي زرع اجازه دهد که اين قول دليل و اساس ندارد. براي اينکه اولاً وقف ملک حاکم نيست. و ثانياً ما گفتيم که وقف مسجد فك ملکيت است و ملک محرر است و در اختيار کسي نيست. وقتي که محرر شد طبق قاعده وقف ديگر مالکي نيست. وقتي مسجد آباد بود محرر بود حالا که خراب شد ملک حاکم شود، دليل ندارد. بنابر اين قول به اينکه مجوزي از حاکم بگيرد و مسجد خراب شده را کشت و زرع کند، اساس فقهي ندارد.

اما جواز زرع بدون اجازه حاکم مجوز فقهي عمومي دارد. از اين جهت که مسجد وقفي است يعني فك ملک شده و اگر عملي روي آن زمين مسجد انجام شود که در بسمت و سوي وقف باشد يعني با وقف مخالفت و منافات نداشته باشد، اشکال ندارد دليل بر اين مطلب سيره متشرعه است. متشرعه در مسجد مي روند و درس مي گويند و در مسجد مسافرها و طلبه ها استراحت مي کنند يا دعوت هاي عمومي مانند نذر در مسجد است و اينها سيره متشرعه است و منافي با عمل وقف نيست.

منظور از اين تنافي، تنافي به معنای خاص نيست زيرا اگر تنافي به معنای خاص باشد چون غرض از وقف فقط نماز است نمی توان کارهای ديگر انجام داد چون صرف غذا و... که نماز نيستند بلکه منظور از تنافي اين است که با غرض از وقف در تضاد نباشد يعني در جهت غير عبوديت نباشد.

معنای لبي بودن سيره

سوال و جواب: ما که می‌گوییم سیره لبی است معنایش این نیست که سیره نتواند چیزی را ثابت بکند. اگر سیره چیزی را بتواند ثابت کند از بهترین ادله است. سیره دلیل لبی است به این معناست که اطلاق ندارد و موارد مشکوک قلمرو خودش را نمی‌گیرد چون لبی است. اما در مورد مسجد در سیره متشرعه از مسجد این گونه استفاده‌ها را می‌کنند مثلاً محل رفت و آمد و درس و بحث است و مسافرها استراحت می‌کنند و صرف غذا دارند و مراسم می‌گیرند و تا جایی که آن مراسم و آن افعال در جهت خلاف نباشد یعنی در جهت غیر عبودیت نباشد و مناهي و ملاهي نباشد اشکال ندارد.

سوال: تحقق سیره اشکال دارد زیرا برخی خادمان مسجد در آن را قفل می‌کنند و نمی‌گذارند اینگونه استفاده نمایند.

جواب این کار از آن اقدامات شخصی خدام مسجد است. در آبادی‌ها که مسجد جامع دارند، در اوقات مناسبی در مسجد باز است و مردم در رفت و آمد و بحث و درس و ملاقات یا نذورات یا جلسات دارند و این سیره قطعی است.

اشکال در اصل سیره

اشکال در اصل سیره: شیخ انصاری می‌فرماید گرچه در مورد خرید و فروش بچه‌ها، سیره جاری می‌کنند اما معلوم نیست این که سیره، سیره متشرعه باشد و ممکن است در اثر قلت مبالغت و بی‌احتیاطی مردم باشد چون اینها احکام شرع را متوجه نیستند و در صورتی که سیره براساس قلت مبالغت باشد، اعتبار نخواهد داشت.

جواب: این سیره با سیره خرید و فروش بچه‌ها خیلی فرق دارد زیرا در مسجد معمولاً مؤمنین و صلحاء و متدینین می‌آیند و سیره شان هم همین است. و این سیره هم در اثر قلت مبالغت نیست. کلام شیخ انصاری يك نکته دارد و اشکال شیخ وارد نیست. برای اینکه جریان سیره بین مسلمان‌ها حالت ظهور پیدا می‌کند و ظاهر امر می‌شود. احتمال قلت مبالغت اعتبار ندارد و قلت مبالغت باید احراز شود بنابراین آنجا هم آن سیره اعتبار دارد و الان ما براساس همان سیره معاملات را جایز می‌دانیم.

سوال و جواب: در اصل تبدیل وضعیت مسجد يك بحث داریم و در استفاده از مسجد معمور بحث دیگری داریم. آن مطلب اول درباره تبدیل وضعیت مسجد بود که مسجد را به خیابان یا پارک یا مدرسه تبدیل کنند، آنجا ولایت عامه می‌خواهد اما اگر مسجد معمور است متشرعه از مسجد استفاده می‌کند با اعمال مباح یا مستحب یا اعمال عقلایی و مشروع که خلاف شرعی نیست. تا جایی که خلاف شرع نباشد، منافی با وقف نیست. چیزی که خلاف شرع بود منافی با وقف است.

مرحوم خویی می‌فرماید:

سیره نسبت به اعمالی که منافی وقف نباشد محقق است مانند نذر و جلسه و زرع سیدنا الاستاد می‌فرماید: سیره محقق است نسبت به اعمالی که منافی وقف نباشد و عقلایی باشد مانند نذر و جلسه و کشت و زرع یا هر مصداقی که عقلایی است و خلاف شرع نیست. این سیره قائم است بنابراین مسجدی که خراب شده و کسی آنجا نماز نمی‌خواند، اگر بگذارند خراب بماند خلاف عقل است و به طور مسلم غیر عقلایی و نابخردانه می‌شود. استفاده عقلایی مطابق شرع کشت و زرع است و هیچ اشکالی ندارد و نیازی به مجوز شرعی هم نیست. پس نکته اول که مسئله تبدیل وضعیت بود محققاً براساس سیره در موارد

خودش ثابت است و نیاز به اجازه حاکم شرع ندارد. اما در فرض جواز کشت و زرع باز حکم می آید پس حکم مترتب به جواز و عدم جواز نیست حتی قائل به جواز تبدیل وضعیت هم باشیم، حکم به قوت خودش باقی باشد و تنجیس حرام باشد و ازاله واجب است.

استفاده از اصول درباره احکام مساجدي که تبدیل وضعیت شده است بنابراین ترتب احکام مسجد و عدم ترتب آن مربوط به جواز تبدیل وضعیت نیست بلکه مربوط به اصل است. اصل هم در این مسئله دو اصل است: 1. استصحاب تنجیزی، 2. استصحاب تعلیقي. استصحاب تنجیزی فقط در برابر استصحاب تعلیقي این عنوان را دارد و به همین استصحاب متعارف استصحاب تنجیزی می گوئیم و قسم خاصی نیست. استصحاب تنجیزی که می گوئیم حرمت تنجیس مسجد به عنوان يك حکم قبلا ثابت بود و به آن حکم یقین داشتیم و الان تغییری به وجود آمده، آیا پس از این تغییر خود موضوع عوض شده؟ وقف به توسط خرابی از بین نمی رود بلکه حالت فرق کرده است. تغییر در اوصاف است. پس از اینکه تغییر در اوصاف به وجود آمده، می توانیم استصحاب حرمت را جاری کنیم؟ بر مبنای کسانی که قائلند به جریان استصحاب در شبهات حکمیه هستند، استصحاب جاری است حکم قبلی که حرمت تنجیس بوده الان هم جاری است. و همین طور استصحاب تعلیقي به این صورت که می گوئیم متعلق استصحاب تنجیزی حرمت تنجیس است و مستصحب در استصحاب تعلیقي وجوب ازاله نجاست از مسجد است. این وجوب ازاله را به طور معلق استصحاب می کنیم و می گوئیم آن موقعی که مسجد بود اگر تنجیس می شد، وجوب ازاله قطعی بوده و الان تنجیس شده، آیا ازاله واجب هست یا واجب نیست؟ می گوئیم همان وجوب ازاله بود با آن شرط معلق الان استصحاب می کنیم و می گوئیم آن حکمی که درباره مسجد بود (وجوب ازاله) الان هم هست.

سید طباطبایی یزدی قدس الله نفسه الزکیه قائل به جریان هر دو استصحاب است. اینجا به حرمت تنجیس حکم داده به جهت استصحاب تنجیزی و گفته براساس استصحاب تعلیقي ازاله واجب است (اگر مسجد بود و نجس می شد وجوب ازاله بود، الان هم آن وجوب را استصحاب می کنیم).

سیدنا الاستاد می فرماید: محقق نائینی بین این دو تا استصحاب تفکیک قائل شده و ترتب احکام را درباره چنین موردی به تفکیک اعلام می کند، محقق نائینی می فرماید: استصحاب تنجیزی جاری است یعنی حرمت تنجیس اما استصحاب تعلیقي را ایشان جاری نمی داند چون استصحاب تعلیقي ارکانش تمام نیست. بنابراین وجوب ازاله دلیل ندارد و نتیجتاً مسجد یا زمینی که قبلاً مسجد بوده، تنجیسش حرام است و ازاله نجاست واجب نیست. مرحوم خویی می فرمایند: در اینجا هر دو استصحاب چه استصحاب تنجیزی و چه تعلیقي جاری نیست

اما سیدنا الاستاد می فرماید: هر دو استصحاب جاری نیست و هر دو حکم مترتب نمی شود. اما عدم ترتب و حرمت تنجیس و وجوب از طریق دلیل لفظی و ادله اجتهادی که امکان ندارد. برای اینکه ما گفتیم دلیل اصلی برای وجوب ازاله و حرمت تنجیس اجماع بود و آن دلیل لبی است و اطلاق ندارد و موردی که مسجد از حالت مسجدي بیرون آمده و زمین کشاورزی شده، اجماع شامل این مورد نمی شود. اما استصحاب تنجیزی، استصحاب در شبهه حکمیه است و استصحاب در شبهه حکمیه جاری نیست برای اینکه استصحاب در

شبهه حکميه هميشه با استصحاب عدم جعل معارض است و اما استصحاب تعلیقي هم جاري نيست براي اينکه ارکان استصحاب همان طور که محقق نائيني فرمودند در استصحاب تعلیقي کامل نيست و وحدت موضوع محفوظ نيست. موضوع قضيه متيقنه غير از موضوع قضيه مشکوکه است. آنجا مسجد بود و آباد بود و وجوب ازاله داشت اما الان مسجدي نيست و زمين کشاورزي است، آيا وجوب ازاله هست يا نيست؟ وجوب ازاله متعلق به مسجد فعلي عامر با وجوب ازاله متعلق به زميني که اصلا حالت مسجد ندارد دو موضوع از هم جداست، وحدت موضوع نيست. استصحاب تعلیقي به دليل عدم تماميت ارکان استصحاب هميشه جاري نمي شود که عبارت است از وحدت قضيه متيقنه و مشکوکه. بنابراين مي فرمايد: فتوا اين است وجوب ازاله ثابت نيست اما حرمت تنجيس به جهت موافقت با مشهور احتياطا اعلام مي شود. و صحيح و دقيق و متين هم در فتوا همين است که سيد الاستاد فرمودند.

[1] 1. تا مسجد را زمين زراعتي درست نکرده بودند حکمش را در فروع قبلي گفتيم که تنجيس آن جايز نيست.

[2] 2. اينکه گفته مي شود که ولايت فقيه را امام خميني و بعضي از فقهاء قبول دارند و خيلي از فقهاء مانند شيخ انصاري و يا سيد الخويي قبول ندارند، اين بيان نادرست است. تمام فقهاء ولايت فقيه را قبول دارند و شكي در آن نيست بلکه اختلاف تنها در محدوده آن است که آيا مطلق است يا محدود.

[3] 3. تنقيح العروه الوثقي ، جلد 3 ، صفحه 279.