**باسمه تعالی**

[مسأله 21:مراعات احتیاط در موارد تعلّق حقّ غیر به ترکه میّت 1](#_Toc21716806)

[بررسی تقدیم کفن بر حقّ الرهانه 2](#_Toc21716807)

[بررسی تقدیم کفن بر حقّ الجنایه 4](#_Toc21716808)

[مسأله 22:عدم وجوب کفن بر مسلمین در صورت عدم کفایت ترکه 5](#_Toc21716809)

**موضوع**: احکام اموات/تکفین میّت /مسائل

بسم الله الرّحمن الرّحیم 11/8/1395 – سه شنبه – ج30

## مسأله 21:مراعات احتیاط در موارد تعلّق حقّ غیر به ترکه میّت

مسألة 21: إذا كان تركة الميت متعلقا لحق الغير‌ مثل حق الغرماء في الفلس و حق الرهانة و حق الجناية ففي تقديمه أو تقديم الكفن إشكال فلا يترك مراعاة الاحتياط.‌

بحث در این مسأله است که مرحوم سیّد فرموده در صورتی که ترکه میّت، متعلّق حقّ غیر بود، مثل حقّ غرماء، یا حقّ رهانه، یا حقّ جنایت، در تقدیم کفن بر این حقوق، یا تقدیم این حقوق بر کفن، اشکال است.

اگر مالی که میّت دارد، عین مرهونه است، و متعلّق حقّ غیر است، یا عبد جانی است، و متعلّق حقّ جنایت است، و هیچ مال دیگری ندارند، و ترکه میّت، منحصر به آنی است که متعلّق حقّ غیر است؛ آیا می­توانیم این مال را بفروشیم، و کفن بخریم؛ یا اینکه متعلّق حقّ غیر است، و میّت بلا مال است. اینکه اگر بلا مال بود، وظیفه چیست؛ در مسأله بعد خواهد آمد. مرحوم سیّد فرموده در تقدیم حقّ آنها، یا تقدیم کفن، اشکال است، و باید احتیاط را مراعات بکنند؛ اذن بگیرند از دائن، یا ولیّ مجنیّ علیه، یا خود مجنیّ علیه که اجازه بدهند از مالی که حقّ آنها به آن تعلّق گرفته است، کفن میّت را تهیه بکنند. (احتیاطش به اذن است) و اگر اجازه ندادند، تارة متبرِّعی پیدا می­شود که کفن میّت را بدهد، که در این صورت، احتیاط این است که متبرِّع را بپذیرند، و مالی که حقّ به آن تعلّق گرفته است را در کفن، مصرف نکنند. و اُخری متبرِّعی پیدا نمی­شود؛ دو تکلیف است، یکی اینکه حرام است تصرّف در این حقّ غیر، و دیگری اینکه کفن میّت واجب است؛ دوران امر بین المحذورین می­شود، و امکان احتیاط هم نیست؛ بعضی­ها مرجّحات را پذیرفته­اند، که در هر کدام احتمال اهمیّت بود، مقدّم است؛ که اینجا باید فقیه ببیند کدام یک أهمّ است. ممکن است کسی بگوید که حقّ الناس أهمّ است، و میّت را بلا کفن دفن کنید.

### بررسی تقدیم کفن بر حقّ الرهانه

اما اصل مسأله، مسأله محل خلاف است؛ بعضی گفته­اند کفن مقدّم است؛ و بعضی گفته­اند که حقّ الناس مقدّم است؛ بعضی هم تفصیل داده­اند، که از جمله مفصِّلین مرحوم خوئی در تنقیح است، ایشان فرموده در حقّ الرهن، کفن مقدّم است؛ و در حقّ الجنایة، حقّ الجنایة مقدّم است. منشأ این اختلاف، این است که ما در مقام، دو دسته از ادلّه داریم؛ یک دسته می­گوید در چیزی که حقّ مردم به آن تعلّق گرفته است، و موجب ازاله حقّ مردم هست، تصرّف حرام است؛ و تصرّف در عین مرهونه، حرام است؛ و راهن و لو مالک این مال مرهونه است، نمی­تواند در آن تصرّف بکند. که این اطلاق دارد، و لو برای کفن میّت هم باشد، حرام است. و از آن طرف روایت داریم که اگر میّت مال داشت، در آن مالش او را کفن بکنید؛ کفن مقدّم است و می­توانید میّت را به مالش کفن بکنید؛ و لو مالش متعلّق حقّ غیر باشد. و این دو دسته از ادلّه، در عین مرهونه که مجمع این دو است، تعارض می­کنند. در جائی که ترکه میّت، منحصر در عین مرهونه و متعلّق حقّ الجنایه است، تعارض می­کنند؛ ادلّه مجوِّزه­ی برداشتن کفن من ماله، می­گوید یجوز؛ و ادلّه حرمت تصرّف در عین مرهونه بلا اذن مرتهن، می­گوید حرام است؛ و وقتی تعارض کردند؛ چون مرجّحی در کار نیست، اصل اولی در متعارضین تساقط است؛ و وقتی تساقط کردند، نوبت به اصل عملی می­رسد؛ و اصل عملی می­گوید نباید تصرّف بکنید. در زمان مردن، تصرّف در این مال، جایز نبود؛ الآن هم استصحاب می­گوید که تصرّف جایز نیست. این بیانی است که مرحوم حکیم در مستمسک[[1]](#footnote-1) فرموده است، و از یک شبهه جواب داده است؛ آن شبهه این است که بعضی گفته­اند عین مرهونه تابع دَین است، و وقتی که کفن مقدّم بر دین بود، با توجه به نصّ، یعنی روایت (الکفن ثم الدَین)، بر این تابعش هم مقدّم است. از این شبهه جواب داده است که عین مرهونه، تابع اصل دین است، چون روایت، اصل دین را که نفی نمی­کند، اصل دین باقی است؛ عبارت (الکفن، ثم الدّین) می­گوید که صرف مقدّم است، اما اصل دین به حال خودش باقی است؛ اینکه بعضی فرموده­اند رهن تابع دین است، و چون کفن مقدّم بر دین است، پس مقدم بر حقّ الرهن هم هست. جواب داده که رهن تابع اصل دین است، و روایت هم اصل دین را از بین نبرده است. ثم الدّین، یعنی ثم أداء الدّین. پس اصل دین را از بین نبرده است، تا تابعش را که حقّ باشد، از بین ببرد. صاحب شبهه می­گوید باب، باب وارد و مورود است؛ روایت (اول ما یبدء من مال المیّت کفنه، ثم الدَّین)، می­گوید که کفن بر دین مقدّم است؛ پس بر حقّ الرهانه هم مقدّم است؛ و نوبت به تعارض نمی­رسد. ایشان آمده و این دلالت را از این روایت گرفته است، گفته که این روایت نمی­گوید که کفن بر رهن مقدّم است؛ بلکه می­گوید مقدّم است بر أداء دین است، نه بر أداء رهن؛ در حالی که حقّ تابع اصل دین است، و اصل دین هم باقی است، پس حقّ هم باقی است.

در نهایت فرموده تعارض هست، و لکن تخصیص روایات حقّ، أسهل از تخصیص روایات کفن است. ما باید یک تخصیص را قائل بشویم، یا باید بگوئیم روایات حقّ، تخصیص خورده است؛ حقّ الرهانه هست، الّا نسبت به کفن؛ یا اینکه بگوئیم روایات کفن تخصیص خورده است، کفن هست، إلّا نسبت به حقّ الرهانه؛ و تخصیص روایات حقّ، أسهل است؛ عرفی­تر است. این است که در نهایت، روایت کفن را بر روایت حقّ، مقدّم داشته است؛ مثل همه عامین من وجه که تعارض پیدا می­کنند ربما یک قرینه­ای پیدا می­شود که یکی را مقدّم بداریم، همین که أسهل است، سبب أظهریّت می­شود. وقتی عرفی­تر است، پس شمول آن نسبت به مجمع، أقوی است. قبل از مرحوم حکیم، مرحوم صاحب جواهر مختصر بحث کرده است، تنها تفصیل در مقام، مال مرحوم حکیم است.

و لکن به ذهن می­زند که فرمایش تنقیح، و بعض دیگر، أوفق به فهم عرفی است؛ و تعارضی در بین نیست؛ اگر کسی در روایت (اول ما یبدء من مال المیّت کفنه ثم الدین) اشکال بکند، که از اوّل این اطلاق ندارد، و این روایت، کفنی را می­گوید که متعلّق حقّ غیر نیست، از اول ادّعا قصور مقتضی بکند، می­گوئیم این حرف غلط است؛ و (اول ما یبدء من مال المیّت کفنه) اطلاق دارد؛ و لو آن کفن، متعلّق حقّ غیر باشد؛ خصوصاً به ضمیمه اینکه می­گوید (ثم الدّین)؛ چه بسا با وجود دین، این متعلّق حقّ غیر هم شده است؛ کثیری از موارد این جور است که دینش مستوعب است؛ یا در زمان حیاتش، حکم به إفلاسش شده است، خصوصاً که کفن هم خیلی قیمت ندارد، که مزاحم أداء دین شود؛ که اینها سبب می­شود که بگوئیم کفنه اطلاق دارد. اول ما یبدء من مال المیّت کفنه، اطلاق دارد؛ و بعد فرموده (ثم الدین) متفاهم عرفی این است که وقتی شارع مقدّس، کفن را بر دین مقدّم کرد، فهم عرفی این است که کفن را بر آنی که رهن دین است، و برای استیفای دین است، هم مقدّم کرده است. صحبت تبعیّت و فلسفه نیست، که ایشان فرموده عین مرهونه تابع اصل دین است؛ و روایت هم اصل دین را نفی نمی­کند؛ تبعیّت که می­گویند، تبعیّت در استظهار است. تصوّرش ملازمه با تصدیق دارد. در ذهن ما این است آنچه را مرحوم حکیم فرموده است، خلاف ظاهر این حدیث است؛ ظاهرش همانی است که دیگران استظهار کرده­اند. اینکه ایشان آمده است و بین دو دسته از ادلّه تعارض برقرار کرده است، و بعد گفته روایات کفن مقدّم است؛ وجهی برای تقدیم نمی­بینیم. اگر آن فهم عرفی را نگوئیم، و نوبت به تعارض برسد، وجهی برای تقدیم نیست. کفن که حقّ الناس نیست، حقّ الناس است، که مهم است. ارتکاز عرفی­اش در تقدیم کفن، درست عمل کرده است؛ اما اینکه وجهش تقدیم آن ادلّه، بر این ادلّه باشد، نادرست است؛ بلکه وجهش این است که خود روایت می­گوید که کفن مقدّم بر حقّ الرهانه است.

### بررسی تقدیم کفن بر حقّ الجنایه

در تنقیح[[2]](#footnote-2) فرموده معنی ندارد که بگوئید کفن مقدّم بر حقّ الجنایه است؛ ایشان اینجور تصویر فرموده که حقّ الجنایه با همین عبد می­رود، این عبد را به یکی بفروشند، آن ولیّ، می­تواند برود سراغ مشتری؛ وقتی حقّ همراه عبد رفت، از دو حال خارج نیست، یا بابت این عبدی که حقّ همراهش می­رود، پول می­دهند، یا بابت او پول نمی­دهند. اگر مردم پول بدهند، پس ترکه این میّت، منحصر در حقّ الجنایه نیست، و این مسأله در حقّش موضوع ندارد؛ چون غیر از متعلّق حقّ الجنایه، باز ترکه دارد، پولی که به این می­دهند با این وصف، مالی است که از میّت مانده است. باید آن عبد را بفروشند و میّت را کفن بکنند. و اگر این عبد را هیچ کس نمی­خرد، دیگر سخن از اینکه حقّ الجنایه مقدّم است، معنی ندارد؛ چون راهی برای تبدیل آن به پول نیست.

و لکن در ذهن ما این است که بحث در یک چیز دیگری است؛ اینکه بحث می­کنیم آیا کفن بر حقّ الجنایه مقدّم است، به این معنی که آیا حقّ آنها ساقط می­شود یا نه. الآن یک عبدی دارد، که حقّ الجنایه به آن تعلّق گرفته است، و آن را نمی­خرند، روایت کفن، می­گوید که کفن مقدّم است، پس حقّ آنها ساقط است؛ و این را می­توانیم بفروشیم، بدون اینکه حقّی زائل شود. صحبت حفظ حقّ آنها نیست، بلکه صحبت در سقوط حقّ آنهاست. چه جور در حقّ الرهانه، با فروش عین، حقّ آنها ساقط می­شود، در حقّ الجنایة هم اگر بنا باشد این را بفروشیم بدون حقّ، برای کفنش کافی است، آیا شارع حقّ آنها را بخاطر کفن، ساقط کرده است یا نه؛ استظهار از روایت، این است همانطور که شارع مقدّس، کفن را بر دَین که ملک است، مقدّم کرده است؛ بر حقّ هم که حقّ است، دون ملک است، مقدّم کرده است. وقتی روایت فرموده (اول ما یبدء من مال المیّت کفنه، ثم الدّین)، یعنی اگر میّت مال دارد، اصلاً به هیچ چیز دیگر نگاه نکنید. این فرمایش تنقیح که تفصیل داده بین حقّ الرّهانه و حقّ الجنایه، وجهی ندارد؛ کما یقدّم الکفن علی حقّ الرهانه، یقدم علی حقّ الجنایه.

بعضی جمود بر لفظ کرده­اند، فرموده­اند با توجه به اینکه در حقّ الرهانه، چون دین است، و روایت فرموده کفن بر دین مقدّم است، پس کفن بر حقّ الرهانه مقدّم است؛ ولی حقّ الجنایه که دین نیست، بلکه عین است، و روایت شامل آن نمی­شود؛ وقتی روایت آن را نگرفت، مرجع روایات حقّ الجنایه است.

جواب این است که فرقی بین حقّ الرهانه که به دین مربوط می­شود، با حقّ الجنایه که به دین مربوط نمی­شود، نیست؛ شارع مقدّس که فرمود (اول ما یبدء من مال المیّت کفنه، ثم الدین ثم ...) یعنی اینکه کفن بر همه چیز مقدّم است؛ و مردم هم حقوق را یک نوع دین می­دانند، و (ثم الدین)، شامل حقوق هم می­شود. پس یا در تقدیم کفن بر حقوق، اشکال است، که در همه است؛ یا اشکال نیست، که در همه نیست؛ که در ذهن ما این است که اشکالی در تقدیم کفن در هیچ کدام از اینها نیست.

## مسأله 22:عدم وجوب کفن بر مسلمین در صورت عدم کفایت ترکه

مسألة 22: إذا لم يكن للميت تركة بمقدار الكفن‌ فالظاهر عدم وجوبه على المسلمين لأن الواجب الكفائي هو التكفين لا إعطاء الكفن لكنه أحوط و إذا كان هناك من سهم سبيل الله من الزكاة فالأحوط صرفه فيه و الأولى بل الأحوط أن تعطى لورثته حتى يكفنوه من مالهم إذا كان تكفين الغير لميتهم صعبا عليهم.‌

اگر میّت به اندازه کفن، ترکه ندارد؛ ظاهر این است که بر مسلمین واجب نیست که کفن را بدهند؛ چون آنی که بر مسلمین واجب است، کفن کردن است، نه کفن دادن. گرچه أحوط است، شبهه وجوب دارد، و احتیاط مستحب است.

و اگر زکاتی از سهم سبیل الله بود، أحوط وجوبی این است که آن را در کفن صرف بکنند؛ و أولی، بلکه أحوط، این است که آن زکات را به خود ورثه بدهند، تا میّت را با آن کفن بکنند. (أولی، جهت أخلاقی است، و أحوط یک جنبه احتیاط حکمی پیدا می­کند، چون در روایت داشت که پول را به ورثه بدهید که یجهزونه، در صورتی که اگر دیگران میّت آنها را کفن بکند، بر ورثه سخت است).

مرحوم سیّد در ابتداء کلام، فرموده که تهیه کفن بر مسلمین واجب نیست؛ شبهه این است که از آن طرف می­گوئید تکفین میّت بر همه مسلمین واجب است، و اگر تکفین واجب است، مقدّمات آن هم واجب است؛ چه جور شده که همه علماء در اینجا گفته­اند که واجب نیست.

وجوهی را برای این عدم وجوب، ذکر کرده­اند، که در تنقیح مفصّل­تر از همه، به آنها پرداخته است، ایشان پنج وجه را بیان کرده است.

1. - مستمسك العروة الوثقى؛ ج‌4، صص: 177 - 176 (ينشأ من أن مقتضى إطلاق دليل الحق عدم جواز التصرف بالتركة بنحو ينافيه. و من أن الحق إنما يتعلق بالتركة إذا وجب وفاء الدين فاذا فرض عدم وجوب وفائه لما دل على وجوب تقديم الكفن وجب البناء على سقوطه، فلا مانع من صرف التركة في التكفين، و لا سيما بملاحظة إطلاق النص و الفتوى بخروج الكفن من أصل المال. و ما في الجواهر من نفي معرفة الخلاف في تقديم الكفن على حق الغرماء.

   اللهم إلا أن يقال: ثبوت الحق إنما يتبع نفس الدين، لأن العين إنما كانت رهناً عليه، فما دام الدين موجوداً يكون الحق كذلك. و دليل تقديم الكفن لا يسقط الدين، و لا يوجب براءة ذمة الميت. و حينئذ يكون إطلاق البدأة بالكفن معارضاً لما دل على ثبوت الحق تعارض العامين من وجه، فيكون المرجع- بعد التساقط- أصالة بقاء الحق، فيقدم على الكفن لحرمة التصرف في حق الغير، و لا يصلح دليل وجوب التكفين للترخيص في التصرف فيه كما لا يخفى. و كأنه لذلك قال في محكي البيان و حواشي القواعد: «إن المرتهن و المجني عليه يقدمان»، و كذلك ما عن الموجز الحاوي. و في الذكرى: قدم المرتهن بخلاف غرماء المفلس. و لكن لم يتضح الفرق بينهما في ذلك مع أن حق الغرماء نظير حق الرهن، و أما حق الجناية فأولى منهما في التقديم لعدم ثبوت الدين فيه ليجي‌ء ما سبق من تأخر الدين عن الكفن. و في جامع المقاصد: «يمكن الفرق بين المرهون و الجاني، لأن المرتهن إنما يستحق من قيمته و لا يستقل بالأخذ، بخلاف الجاني، و يمكن الفرق بين الجناية خطأ و عمداً. و الحكم موضع تردد، و إن كنت لا أستبعد تقديم الكفن في الرهن». و الأظهر ما ذكره، فإن‌ تخصيص ما دل على ثبوت الحق أهون من تخصيص ما دل على أن الكفن مقدَّم على الدين، فيكون أظهر منه في مورد الاجتماع. و لذا يظهر منهم التسالم على تقديم الكفن على حق غرماء المفلس). [↑](#footnote-ref-1)
2. - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌9، صص: 144 – 143 (و أمّا حقّ الجناية، فإن كانت الجناية عمدية فلولي المجني عليه كما في القتل الخيار بين الاقتصاص من العبد و بين استرقاقه، و إذا كانت خطائه فلولي العبد الجاني أي مالكه أن يدفع الدية أو يعطي نفس العبد الجاني إلى ولي المجني عليه. و على كلتا الصورتين إذا أمكن بيع العبد الجاني في الخارج و لو مع تصريح المالك بأنّه في معرض القصاص أو الاسترقاق للغير، و أنّ المشتري لا بدّ أن يدفع الدية إلى ولي المجني عليه، فلا مانع من صرف ثمنه في شراء الكفن، لأنّه مال الميِّت على الفرض‌ و لم يخرج عن ملكه بالجناية. و إذا لم يمكن بيعه و الحال هذه و لم يقدم أحد على شرائه فلا موضوع و لا مال ليصرف في الكفن. فالصحيح أن إدراج حقّ الجناية في ضمن الحقوق المتعلّقة لمال الميِّت في غير محلِّه لأنّه على أحد التقديرين لا مانع من صرف ثمنه في الكفن، و على التقدير الآخر لا موضوع ليصرف أو لا يصرف). [↑](#footnote-ref-2)