**باسمه تعالی**

[تکمیل صورت چهارم 1](#_Toc35606079)

[ادامه صورت پنجم 2](#_Toc35606080)

[تکفین میّت به کفن غصبی 4](#_Toc35606081)

**موضوع**: احکام اموات/مکروهات دفن میّت/ مسائل

بسم الله الرّحمن الرّحیم 21/01/1396 – دوشنبه – ج 115

###### تکمیل صورت چهارم

بحث در صورت رابعه بود؛ صورت رابعه این بود که در زمان دفن، این دفن عصیانی نبوده است، هم ظاهراً و هم واقعاً مُجاز بوده است. مثل مورد اجاره که اینجا مثال زده­اند. در تنقیح فرمود اینجا نبشش، جایز نیست.

عرضی که در وجه عدم جواز داشتیم، این بود که با این إذن، إلغاء حقّ و إلغاء احترام کرده است؛ و وقتی حقّ خودش را الغاء کرد، دلیل حرمت نبش، بلا مزاحم است. هم نسبت به مالک و هم دیگران، نبش جایز نیست. ایشان نسبت به دیگران، قبول کرده است؛ ولی در مالک فرموده لا ضرر در حقّ مالک جاری نیست؛ چون خودش اقدام کرده است؛ پس برای مالک هم نبش جایز نیست. بهتر این بود که این جور بفرماید، در نیسان، تزاحم حقّ حیّ با حقّ میّت بود؛ که ایشان در نسیان حقّ حیّ را مقدّم بر حقّ میّت داشت. مخّ حرف ایشان این است که در صورت رابعه، چون اذن داده است؛ تزاحم نیست. ایشان باید این جور بگوید که در صورت رابعه، دیگران نمی­توانند نبش بکنند چون با اذن مالک بوده است. و مالک هم نمی­تواند نبش بکند؛ چون حقّی ندارد. اگر کسی بگوید با قاعده لا ضرر، درست می­کنیم. أوّلاً: جواب این است که در اینجا قاعده لا ضرر جا ندارد، چون خودش اقدام به این ضرر کرده است. ثانیاً: لا ضرر در جائی جاری است که خلاف امتنان بر دیگران نباشد؛ که در اینجا لا ضرر، خلاف امتنان بر میّت است.

حاصل الکلام: در صورت رابعه، ایشان می­گوید که نبش بر دیگران جایز نیست؛ چون با اذن مالک بوده است. و بر مالک هم جایز نیست؛ چون حقّی ندارد. ما هم در صورت رابعه می­گوئیم نمی­تواند؛ چون قبر با شرایطش محقّق شده، و نبش آن قبر با بیاناتی که قبلاً گفتیم، حرام است، و هیچ مجوِّزی بر نبشش نداریم.

###### ادامه صورت پنجم

صورت پنجم این است که مالک، تمکّن از منع دارد؛ و منع نمی­کند، و إذن می­دهد؛ سپس پشیمان شد. آیا می­تواند قبر را نبش بکند، و میّت را اخراج بکند؟

مرحوم صاحب جواهر و محقّق همدانی فرموده­اند دیگران که واضح است نمی­توانند نبش بکنند. این هم نمی­تواند نبش بکند.

مرحوم صاحب جواهر به همان قاعده تمسّک کرده است که هر کجا إقبار، حدوثاً مشروع بود؛ نبش حرام است بقاءاً. مثلاً در مقام، سه حرف هست. یکی هم حرف صاحب جواهر است که در اینجا چون خودش اذن داده؛ و اقبار، حدوثاً مشروع بوده است؛ پس بقاءً نبشش، حرام است.

مرحوم خوئی[[1]](#footnote-1) اشکال کرده است که ما این ملازمه را قبول نداریم. (قد عرفت عدم التلازم). وجه صاحب جواهر را بخاطر عدم ملازمه، قبول نکرده است.

ما دوباره به فرمایشات ایشان مراجعه کردیم، و این را پیدا نکردیم که در کجا ایشان این ملازمه را انکار کرده است. ایشان هم می­گوید هر کجا إقبار مشروع شد، و امتثالِ امر محقّق شد، نبش جایز نیست. بلکه در فرض جهل که صورت ثانیه بود، مرحوم صاحب جواهر این قاعده را تطبیق کرده بود؛ که در فرض جهل هم نمی­توان درش آورد؛ چون قبر مشروع بود ظاهراً. مرحوم خوئی فرموده که واقعاً مشروع نیست. در جهل مرحوم خوئی فقط صغری را منکر شد؛ ولی کبری را منکر نشد.

بهتر همین است که بگوید ما ملازمه را قبول داریم؛ و در فرض جهل، بحث صغری است. ایشان این ملازمه­ای را که صاحب جواهر می­گوید؛ قبول دارد. اگر اختلافی با صاحب جواهر دارد، در صغری است؛ لذا اینجا باید طبق مبنای خودش که می­گوید هر جا دفن مشروع بود، نبش جایز نیست؛ حرف صاحب جواهر را قبول بکند. چون در اینجا إحداثش، مشروع است.

مرحوم همدانی[[2]](#footnote-2) یک بیان دیگری آورده است؛ فرموده این مالکی که ابتداءً اذن داد، و الآن پشیمان شده، نمی­تواند میّت را در بیاورد. دیگران هم نمی­توانند او در بیاوردند. چون به اذن این مالک، میّت ذی حقّ می­شود. وقتی مالک اذن داد که میّت در اینجا دفن شود؛ این میّت، حقّ بقاء پیدا می­کند. مثل اینکه اگر مالک اجازه داد که شما درخت را در کنار زراعتش بکارید؛ بعد از اینکه درخت سبز شد، نمی­تواند بگوید درخت را بکَنید. اذن مالک در چیزی که له البقاء، اذن در بقاء است؛ و شما حقّ در بقاء پیدا می­کنید. در میان عقلاء هم همین جور است. مثال واضح­تر، مثالی است که مرحوم خوئی در بعض جاها فرموده است؛ بنائی که ما إحداث می­کنیم، یک تکّه آهن کم آوردیم، و همسایه اجازه داد که یک تکّه از آهن­های او را بکار ببریم؛ و ما آن را استفاده کردیم، بعداً نمی­تواند بگوید آن آهن من را بدهید.

مرحوم خوئی[[3]](#footnote-3) اشکال کرده است به چه دلیلی حقّ دارد؛ نه هیچ حقّی ندارد. اینکه اذن، حقّ می­آورد؛ ما آن را قبول نداریم. این آقا که اذن داده درخت را اینجا بکارید، هر وقت از اذنش برگشت؛ باید درخت را بکَنید. اذن، اذن در حدوث است؛ و حقّ بقاء نمی­آورد.

این فرمایش محقّق همدانی، به این اطلاقی که گفته، نمی­توانیم آن را باور بکنیم. و حقّ با مرحوم خوئی است. فوقش این است که در وسط تابستان که اگر درخت را بکَنند، درخت خشک می­شود؛ نمی­تواند بگوید درخت را بکَن. اما در وسط زمستان، می­تواند بگوید که درخت را بکَن. در جائی که مأذون له متضرّر می­شود، سیرة عقلاء بر عدم جواز است؛ اما اگر بر اثر برگشت از اذن، متضرّر نمی­شود؛ فرمایش مرحوم همدانی را نمی­شود قبول کرد. چنانچه اینکه مرحوم خوئی فرموده لکلّ آذِنٍ أن یرجع عن إذنه؛ که این یک قاعده است؛ هم مورد قبول نیست. نه کلام مرحوم همدانی را به آن وسعتی که فرموده است، می­توان تصدیق کرد؛ و نه از این طرف کلام مرحوم خوئی را به این وسعتی که فرموده، در همه جا اذن قابل رجوع است؛ می­توان قبول نمود. اینکه اذن بدهد؛ مادامی که آن شیء موجود است، رجوع خلاف سیره عقلاء است. عقلاء در جائی که به رجوعش، شخص متضرّر می­شود؛ چون ضرر مستند به اوست، عقلاء حقّی برای آن نمی­بینند. عقلاء به این مصرف کننده، نمی­گویند چرا زمین یا آهن را از او نخریدید؛ بلکه به مالک می­گویند چون تو این جور إذنی دادید؛ نباید از آن رجوع کنید.

مرحوم همدانی فرموده نبشش جایز نیست. چون کسی که اذن به دفن می­دهد؛ بعد از اینکه معلوم است دفن در ارتکاز مردم این است که دفنش بکنند و درش نیاورند؛ وقتی اذن می­دهد، اذنش مثل إعراض از عین است. اینجا اذن در منفعت است. مثل اینکه از این منفعت، تا وقتی که میّت مندرس شود، اعراض کرده است. مثل حبس منفعت است؛ که اگر پنجاه سال منافعی را حبس کرد، نمی­تواند رجوع بکند. اینجا هم معنای اذن در دفن، اذن در دفن و استمرار است؛ و معنایش مثل اعراض و حبس، اعراض از مال و الغای احترام مال است. وقتی منفعت را در اختیار دیگری، قرار می­دهند؛ معنایش این است که رابطه­اش را دیگر با آن قطع کرده است. اینکه دیگران حقّ ندارند که قبر را نبش بکنند؛ چون در ملک دیگری با اذن او دفن شده است؛ و اما اینکه خود مالک حقّ ندارد؛ چون حقّ خودش را الغاء کرده است.

وجه ثالث برای اینکه مالک نمی­تواند قبر را نبش بکند؛ وجهی است که مرحوم خوئی[[4]](#footnote-4) فرموده است. فرموده با اینکه بیان صاحب جواهر و مرحوم همدانی نادرست است، ولی مالک هم نمی­تواند در اینجا نبش بکند. که این صورت را در عاریه هم آورده­اند. خوب بود مرحوم سیّد اینها را در متن می­آورد. در اینجا که اذن داده است، همین که اذن که داد، دیگر نمی­تواند درش بیاورد. بخاطر اینکه ادلّه­ی حرمت نبش، شامل این هم می­شود. همانطور که بر دیگران که دفن کردند، و امتثال کردند، و دفن از گردنشان ساقط شد؛ و حرمت نبش، به آنها تعلّق گرفت. این هم یکی از آن مکلّفین است. این مالک که اذن می­دهد، تا اذن داد، مثل بقیّه مکلّفین می­شود؛ و فرقی بین او و سایر مکلّفین نیست. چه جور آنها اگر امر را امتثال کردند، حقّ نبش ندارد؛ این شخص هم نمی­تواند این میّت را از قبر اخراج بکند؛ البته نه به بیان ملازمه و حقّ که مرحوم صاحب جوهر و مرحوم همدانی فرموده­اند؛ بلکه به بیانی که ما می­گوئیم.

و لکن باز باید آن حرفی که عرض کردیم را اضافه بکند؛ باید این مطلب صاف بشود که این مالک، بقاءً حقّ ندارد. باید در اینجا این را صاف بکند که مالک، بقاءً هم حقّی ندارد. این فرمایش مرحوم خوئی، مجرّد ادّعاست. می­گوید این هم کأحد المکلّفین، دفن بر او واجب بود؛ و نبش حرام است. در جواب می­گوئیم که شما در صورت در نسیان گفتید که مالک با بقیّه فرق می­کند؛ اینجا هم می­گوئیم که مالک وقتی پشیمان شد، با بقیّه فرق می­کند. این فرمایش ایشان، مطلب را تمام نمی­کند؛ مگر اینکه اضافه کنیم که با اذنش، بقاءً هم حقّ خودش را ساقط کرده است؛ و وقتی حقّش را ساقط کرده؛ مثل بقیّه مکلّفین، ادلّه­ی حرمت نبش، شاملش می­شود.

##### تکفین میّت به کفن غصبی

اگر میّت را به کفن غصبی، کفن کردند، و او را قبر کردند؛ مرحوم سیّد فرموده باید نبشش بکنند.

در کفن مغصوب، دو فرض است. تارةً: یک کفن دیگری هم هست، و می­توان آن کفن مغصوب را در آورد و کفن مباح را بر او پوشید. و اُخری: کفن دیگری نیست.

اما فرض اول که کفن دیگری هست؛ آن فرمایش مرحوم خوئی در اینجا متین است. که کفن کردن میّت، در جائی که کفن مباح هست؛ امتثال نشده است. که در اینجا این امر با نبش، قابل امتثال است؛ فیجب الإمتثال.

اما در فرض دوم که اگر قبر را نبش کنیم و کفن میّت را در بیاوریم؛ بدون کفن می­شود. آیا نبش واجب یا جایز است؟ که اینجا هم دو قسم می­شود.

تارةً: نسبت به کسانی صحبت می­کنیم که یَدی بر آن کفن پیدا نکرده­اند. که نسبت به سایرین، دلیلی بر وجوب دفن و جواز دفن نداریم؛ چون آنها که غاصب نیستند؛ و امر به ردّ کفن ندارند. اگر امری داشته باشند؛ امر به تکفین است؛ و فرض این است که کفنی نیست. نبش هم برای آنها جایز نیست؛ چون مجوِّزی ندارند. و اطلاقات می­گوید که نبش، جایز نیست.

اما غاصب، یا کسی که بر این کفن، ید گذاشته است؛ که الآن مأمور به ردّ این کفن به صاحبش هستند؛ چون فرض این است که صاحب کفن، راضی نمی­شود. که اگر راضی شود، نوبت به نبش نمی­رسد. اینجا غاصب امر به ردّ این کفن دارد؛ و نهی از ادامه غصب دارد. از آن طرف هم یک امری دارد، یا نهیی دارد که نبش نکند. که گفتیم در اینجا نسبت به إبقاء، نهی مقدّم است. مرحوم خوئی یک جور تقریب می­کند که میّت، یک حقّ، و صاحب کفن، یک حقّ دارد؛ پس مالک یا کسی به دستور او می­تواند برای رسیدن به حقّش، قبر را نبش بکند.

شبهه­ای که در مقام هست، این است که کسی بگوید حتّی بر مالک هم جایز نیست. فرض کلام آنجا نیست که مالک خودش کفن کرده یا اذن داده است؛ چون در اینجا مشکلی ندارد. و فرض کلام این است که کس دیگری بدون اذن صاحب کفن، میّت را کفن کرده است. شبهه این باشد که این مالک، حقّ مطالبه کفن را نداشته باشد. غایة الأمر این است از کسی که کفن کرده، یا دفنش کرده است؛ که از آن دفن، حرمت نبش آمد و کفن این آقا را اتلاف کرده است؛ قیمت کفن بر عهده آن می­آید. و این نبش کردن، اتلاف کفن مالک است؛ و کسی که درِ قبر را بست، اتلاف کفن به او مستند است.

1. - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌9، ص: 358 (و قد تقدم في كلام صاحب الجواهر (قدس سره) أن حكم الدّفن بحسب البقاء هو حكمه بحسب الحدوث، و حيث إنه كان سائغاً ابتداء و بحسب الحدوث فيكون سائغاً بقاء أيضاً. و قد تقدّم أنه لا ملازمة بين الأمرين بوجه). [↑](#footnote-ref-1)
2. - مصباح الفقيه؛ ج‌5، صص: 539 – 438 (و لو دفن المالك ميّتا في أرضه بطيب نفسه أو دفن بإذنه، ليس له نبشه و نقله، لصيرورة الميّت بعد دفنه بحقّ ذا حقّ، لكون نبشه و نقله توهينا له و هتكا لحرمته، فيكون ضررا عليه، نظير ما لو غرس شجرة في ملكه بإذنه، فإنّه ليس للمالك قلعها، بل لو لم نقل بصيرورة الميّت ذا حقّ أيضا لا يجوز بعد نهي الشارع عن نبش القبور، لورود هذا النهي على قاعدة السلطنة بعد تحقّق الإذن، فإنّ إذن المالك بدفن الميّت، الذي يستعقبه حكم الشارع بحرمة نبشه إقدام منه عليه، فلا ينافي سلطنته.

   و دعوى أنّ عمدة مستند حرمة النبش هي الإجماع، و القدر المتيقّن من معقده غير مثل الفرض، غير مسموعة، لما أشرنا إليه من أنّ القدر المتيقّن منه إنّما‌ هو حرمة هتك الميّت بنبش قبره ما لم يكن تركه موجبا لتضييع حقّ الغير أو تفويت تكليف شرعي، و قد عرفت أنّ حرمة النبش بعد تحقّق الإذن من المالك لا توجب تضييع حقّه، و قد صرّح بعضهم بأنّه لو أذن بالصلاة في داره، ليس له الرجوع في أثناء الصلاة، نظرا إلى ما عرفت من أنّ الإذن بمثل هذه الأمور يستتبع القيام بموجبه. و كيف كان فالأمر فيما نحن فيه أوضح، بل لا ينبغي الاستشكال فيه). [↑](#footnote-ref-2)
3. - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌9، ص: 358 (و فيه: أنه لم يقم دليل على ثبوت حق للميت أو للغارس و المصلي بإجازة المالك و إنما هو إباحة محضة، و حيث إنها ليست بلازمة فله الرجوع فيما أباحه لغيره، فلا يكون إخراج الميِّت أو قلع الشجرة أو قطع الصلاة منافياً للحق). [↑](#footnote-ref-3)
4. - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌9، ص: 358 (نعم في خصوص الدّفن الأمر كما أفاده، فلا يجوز النبش في مفروض المسألة لكن لا لما ذكراه، بل لما قدمناه من أن جواز النبش إنما هو فيما إذا كان الدّفن محرماً و غير مأمور به فيجوز النبش مقدمة لإيجاد الدّفن الواجب، و حيث إن الدّفن في مفروض المسألة كان سائغاً و مصداقاً للمأمور به و قد سقط به الأمر بالدّفن فلا مسوغ حينئذ للنبش لا للمالك و لا لغيره، و إلّا فلا حق للميِّت و لا للمصلِّي و لا للغارس بوجه، و لا مانع من قلع الشجرة فيما إذا لم يرض المالك بها بقاء، و كذلك لا مانع من قطع الصلاة لعدم حرمته حينئذ، إذ الدليل على حرمته هو الإجماع و هو لا يشمل ما إذا لم يرض المالك بإتمام الصلاة). [↑](#footnote-ref-4)