**باسمه تعالی**

[صورت أوّل: دفن عصیانی 1](#_Toc35366608)

[فرض أوّل: دفن عصیانی و امکان دفن در جای دیگر 1](#_Toc35366609)

[فرض دوم: دفن عصیانی و عدم إمکان دفن در جای دیگر 3](#_Toc35366610)

[صورت دوم: دفن از روی جهل در مکان غصبی 4](#_Toc35366611)

[صورت سوم: دفن در مکان غصبی از روی نسیان 5](#_Toc35366612)

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

بسم الله الرّحمن الرّحیم 19/01/1396 – شنبه – ج 113

بحث در دفن در مکان غصبی بود؛ مرحوم سیّد فرمود اگر میّت در مکان غصبی دفن شود، نبش آن واجب است. چه این دفن، عصیانی، یا جهلی یا نسیانی باشد.

مرحوم خوئی و قبل از ایشان مرحوم آقا رضا همدانی و به طور اجمال، مرحوم صاحب جواهر این سه صورت را باز کرده­اند. ما هم بحث را طبق تنقیح، در صوری منعقد می­کنیم.

###### صورت أوّل: دفن عصیانی

صورت أوّل، این است که میّت را عصیاناً در یک مکان غصبی دفن بکنند. مرحوم سیّد فرموده نبش واجب است. مورد کلام مرحوم سیّد، جائی است که الآن مکان مباحی هست. و یک فرض دیگر این است که الآن مکان مباحی، وجود ندارد. لکن در تنقیح هر دو فرض را بحث کرده است.

فرض أوّل: دفن عصیانی و امکان دفن در جای دیگر

فرض أوّل: اینکه الآن که می­خواهیم إخراجش بکنیم، جائی دیگری نیست که آن را دفن بکنیم؛ گرچه أوّل جائی بود؛ مثلاً دو مقبره بود، و صاحب آن مقبره اجازه می­داد؛ ولی صاحب این مقبره اجازه نمی­داد؛ ولی میّت را در مقبره­ای که مالکش راضی نبود، دفن نمودیم. که صاحب این مکان، هم بقاءاً راضی نیست.

اما فرض أوّل، این است که عصیاناً دفن شده، و جای دیگری هم هست که نبشش بکنیم، و به آنجا ببریم؛ که در اینجا واجب است نبشش بکنیم.

در تنقیح[[1]](#footnote-1) یک تقریبی گفته است؛ که ما آن را نپسندیدیم. ایشان اساس کار را تا آخر صور، امتثال امر به دفن؛ و عدم امتثال می­داند. ایشان فرموده باید دفنش بکنند؛ چون امر به دفن را امتثال نکرده­اند؛ و هنوز «إدفنوا موتاکم» می­گوید که دفنش بکنید. دفن غصبی، امتثال نیست؛ و نبش قبر از باب مقدّمه­ی امتثال امر به دفن، واجب است.

ما یک بیان دیگری داریم، می­گوئیم الآن باید این را نبش بکنند؛ از این باب که اینجا از مصادیق اجتماع امر و نهی است. یک امر به دفن داریم؛ و لو امر کفائی است. در باب اجتماع امر و نهی گفته­اند در امتناع، فرقی نیست بین اینکه امر تعیینی باشد؛ یا کفائی باشد. یک امر به دفن و یک نهی از غصب داریم. و مورد از موارد اجتماع امر و نهی است؛ و در بحث اجتماع بحث شده که نهی مقدّم بر امر است؛ و باید نهی را امتثال کرد؛ و امتثال آن نهی به این است که آن را برداریم؛ و به جای دیگر منتقل کنیم. یک جا که خود ما عصیان کردیم و این را دفن کردیم، و حتّی بر غیر غاصب هم واجب است؛ چون آنی که بر همه مسلمین واجب شده، دفن مستمرّ است؛ و الآن وجوب استمرار در اینجا محقّق نیست؛ چون نسبت به استمرار، نهی داریم. که این نهی نسبت به استمرار، با آن استمرار، قابل اجتماع نیست. این است که در فرض اوّل که عصیاناً دفن شده؛ و دفن در جای دیگر ممکن است؛ بلا اشکال باید نبشش کرده؛ و آن را به جای دیگر منتقل کرد.

اینکه کسی توهّم بکند در اینجا حقّ میّت با حقّ مالک تزاحم کرده است؛ و لعلّ حقّ میّت مقدّم است. در ذهن ما این حرف، اساسی ندارد. تزاحمی در کار نیست؛ آنچه که هست، یک امر به دفن است؛ و یکی اینکه اهانت میّت حرام است؛ و یک نهی از غصب است. که انتقال از مکان غصبی به مکان مباح، إهانت نیست. می­ماند امر به دفن و نهی از غصب؛ که نهی، مقدّم است. این است که در فرض أوّل از صورت اُولی، لا ینبغی الریب در اینکه باید نبشش بکنند.

آیا در این فرض أوّل، بذل واجب است؛ آیا واجب است یک شخصی، یا وارث، بدل بکند؛ یا حتّی از ثلثش بذل بکنند؛ و مالک راضی بشود؛ یا بذل واجب نیست؟ و آیا قبول بذل بر مالک واجب است یا نه؟ در فرض رضایت مالک با بذل، آیا بذل بر وارث واجب است یا نه؟

بر سایرین، پر واضح است که واجب نیست. چون دلیلی نداریم. هم لا ضرر هست؛ و هم دلیل بر وجوب نداریم. بر أرحام و وارث هم کذلک؛ فقط یک موردش شبهه دارد؛ و آن موردی که میّت وصیّت کرده است که ثلث مال من را در خیرات مصرف بکنید، آیا اینجا واجب است بر وصیّ مبلغی را بپردازد، تا نبش نشود؟ دلیلی نداریم؛ و لکن ذهن عرفی و فقهی همین جور می­گوید. مرحوم صاحب جواهر هم در بعض فروض گفته بذل واجب است. بعید نیست کسی اینجا بگوید که یکی از خیرات همین است که نبشش نکنند؛ و همین جا بماند. اینکه جایز است، بحث نداریم؛ بحث در وجوب است.

اینکه بگوئیم در فرض وصیّت، واجب است؛ دلیل چندانی پیدا نکردیم؛ ولی بعید نیست کسی بگوید ارتکاز موصِی بر همین است اگر من را دفن کردید، و مالک راضی نشد إلّا به پول، پول بدهید. یک نوع احترام هست که جابجا نشود.

اما اینکه آیا بر مالک واجب است قبول بکند یا نه؟ باذل پیدا شده است؛ آیا واجب است بر مالک که بقاءً إذن بدهد، تا نبش نشود؛ یا واجب نیست. فرموده­اند دلیلی نداریم. به مقتضای «الناس مسلطون علی أموالهم» می­گوئیم که واجب نیست؛ و این هم یکی نوع مبادله است. اینکه واجب باشد، خلاف ادلّه­ی­ سلطه است. لذا مالک می­تواند بگوید که من این پول را قبول نمی­کنم.

و لا یتوهّم: یکی از کسانی که واجب است این میّت را جابجا بکند، در صورتی که شرایط تکلیف را داشته باشد، همین مالک است.

جواب توهّم: بر این مالک، طبیعی الدّفن واجب است؛ نه این دفن؛ لذا می­تواند بگوید اگر پولی بدهید من آن را به مکان دیگری منتقل میکنم.

فقط شبهه ما این است کسی بگوید که بر این شخص هم الآن ادامه این مقبوریّت واجب است. بر دیگران واجب نیست،چون قدرت ندارند؛ چون ملک غیر است؛ و راضی نمی­شود. اما این شخص که قدرت دارد بر اینکه این مقبوریّت باقی بماند. ما گفتیم که از ادلّه­ دفن، استظهار کردیم که دفنش بکنند، و آن را در نیاورند؛ که یکی از کسانی که مخاطب به این خطاب است؛ همین مالک است. که این را بعضی گفته­اند. به نظرم در کلمات مرحوم صاحب جواهر هست که اگر باذلی پیدا شد، و عسر و حرج و ضرری بر مالک نیست (گاهی ضرر هست، و آنی هم که پول می­دهد، پول کمی می­دهد) واجب است بذل را بپذیرد، و قبر میّت را نبش نکند.

فرض دوم: دفن عصیانی و عدم إمکان دفن در جای دیگر

فرض ثانی این است که ابتداءً جای دیگری بود؛ ولی الآن اگر نبشش بکنیم، دیگر جای دیگری نیست؛ و این میّت بلا قبر می­ماند؛ و طعمه حیوانات می­شود. در اینجا آیا باز هم نبش واجب است یا نه؟

مرحوم خوئی روی مبنای خودش فرموده نبش واجب نیست؛ در این صورت، بر دیگران واجب نیست؛ چون ما که گفتیم نبش واجب است، از باب امتثال دفن است؛ که در این صورت، دیگران قدرت ندارند. پس نبش هم جایز نیست.

اما آیا بر خود این مالک، واجب است که این میّت را إبقاء بکند؟ فرموده اینجا تزاحم حقَّین است؛ اینجا حقّ میّت با حقّ مالک، تزاحم می­کند. حقّ میّت، این است که همانجا بماند؛ و طعمه حیوانات نشود. اگر میّت را در بیاوریم، هتکش ادامه پیدا می­کند. و اگر بماند، حقّ مالک ضایع شده است. فرموده لا شک که حقّ این میّت، مقدّم بر حقّ مالک است. شارع راضی نیست که بخاطر ضایع شدن یک مقدار حقّ مالک، آنهم زیر زمین؛ این میّت، طعمه حیوانات بشود. بر دیگران واجب نیست؛ ولی بر مالک إبقاء واجب است. حتّی فرموده در إبتدائی­اش هم همین جور است که اگر جائی غیر از ملک این مالک نیست؛ او را مجبور بکنند.

فرموده اینجا را به باب کفن قیاس نکنید، که اگر کفن نبود، بر هیچ کس واجب نیست. چون در باب کفن، کفَن واجب نبود، و کَفن واجب بود؛ وقتی کفَن نبود، کفَن منتفی می­شد، و کفن واجب می­شد؛ وعاریاً دفنش می­کردند. بخلاف اینجا که إقبار کردن واجب است؛ و بدون دفن، مبغوض خداوند است.

در ذهن ما هم همین است؛ منتهی ما می­گوئیم در اینجا یک امر داریم به اینکه این میّت باید دفن بشود؛ و مدفون بماند. و یک نهی داریم که تصرّف در مال غیر، حرام است. منتهی اینکه در باب اجتماع امر و نهی گفته­اند نهی مقدّم است؛ در همه جا این را نمی­گویند؛ همان­ها می­گویند امر صلاتی در ضیق وقت، مقدّم است. اینها به قرائن عامه یا خاصه است. اینکه نهی مقدّم است؛ دلیل محکمی داشته باشد که قابل تخصیص نباشد؛ نیست؛ بلکه بخاطر یک نکاتی است. مثل اینکه مثلاً می­گویند دفع مفسده، أولی از جلب منفعت است؛ یا عنوان ثانوی بر عنوان أوّلی، مقدّم است. در اینجا بخاطر یک قرائنی، کشف می­کنیم که مذاق شرع بر تقدّم امر به دفن بر نهی است. این امر به دفن، همچنان ادامه دارد؛ و مقدّم بر نهی از غصب است؛ و فرقی بین مالک و سایرین نیست. و هیچ کدام نمی­توانند نبش بکنند. این است که فرض دوم از صورتی اُولی که البته فرض کلام سیّد هم نیست، نبش جایز نیست. فرض کلام مرحوم سیّد، جائی است که جای دیگری وجود دارد.

نکته: در آن فرضی که واجب نیست مالک رضایت بدهد؛ حتّی واجب نیست که بذل را بپذیرد. بعضی به دلیل لا ضرر استدلال کرده­اند. که سیأتی.

###### صورت دوم: دفن از روی جهل در مکان غصبی

مرحوم سیّد فرموده اینجا إبقاء، حرام است؛ و نبش واجب است. میل مرحوم صاحب جواهر به این است هر کجا إبتداءً، دفن جایز شد؛ بقاءً هم باید ادامه پیدا بکند. و نبشش، حرام است. و اینجا چون جاهل بوده و دفن جایز بوده است؛ باید ادامه پیدا بکند. این همان بحث اجتماع امر و نهی است، که در باب اجتماع امر و نهی می­گویند اگر از روی جهل به نهی، امر را امتثال کرد، مجزی است. مشهور می­گویند نمازش صحیح است.

مرحوم خوئی،[[2]](#footnote-2) قاعده را قبول کرده است؛ فرموده درست است که اگر دفنی، مشروعاً واقع شد؛ بعدش نمی­شود نبشش کرد؛ و لکن در فرض جهل، نبش شما مشروع نبوده است. چون جهل، حکم را از بین نمی­برد. و شما فقط معذور هستید. احکام بین عالم و جهل مشترک هستند. حتی ایشان در نماز در دار غصبی عن جهلٍ می­گوید همه نمازها باطل است. فرموده در اینجا، آن قاعده، صغری ندارد؛ چون این دفن عن جهلٍ، شرعاً محرَّم بوده است؛ و این فرد دفن کننده از حرمت، خبر نداشته است. و هر کجا دفنی انجام داده، و امتثال نشده است؛ باید نبش بکنند، و دفن را امتثال بکنند.

ما هم می­گوئیم حرف مرحوم صاحب جواهر، درست نیست؛ و حرف مرحوم سیّد درست است که فرموده در اینجا باید نبش کرد. و لو در باب نماز در دار غصبی عن جهلٍ، می­گوئیم نمازش صحیح است؛ و لکن اینجا با نماز فرق دارد. آنجا نماز خوانده و تمام شده است؛ ولی در اینجا إقبار کردن ادامه دارد. قبر فقط إحداث نیست؛ بلکه ادامه دادن است؛ و لو در إحداث، عذر داشته است؛ ولی در ادامه عذری ندارد. لا تغصب با آن إبقاء، سازگاری ندارد؛ و این مثل این است که در وسط نماز، متوجّه غصب شود؛ که مجزی نیست. یک امر داریم که موتایتان را دفن کنید؛ و این دفن همچنان بماند؛ و نهی می­گوید همچنان نماند؛ و الآن که فهمیدیم، نهی داعویّت پیدا کرده، و نهی هم که در باب اجتماع امر و نهی، مقدّم است. این است که نبش واجب است؛ لتقدّم النهی علی الأمر بقاءً. پس اینکه مرحوم سیّد فرموده جهلاً یجب النبش، تمام است.

###### صورت سوم: دفن در مکان غصبی از روی نسیان

مرحوم صاحب جواهر طبق آن قاعده که هر جا دفنِ مشروعی واقع شد، فلا یجوز النبش بقاءً، می­گوید در اینجا لا یجوز النبش بقاءً.

مرحوم خوئی[[3]](#footnote-3) در اینجا فرموده که فرمایش مرحوم صاحب جواهر نسبت به غیر مالک، حرف درستی است. چون ما می­گوئیم که در حال نسیان، تکلیف نیست. رفع النسیان، رفعش حقیقی است؛ و در ناسی و غافل، واقعاً تکلیف ندارند؛ پس اینها تکلیفشان را انجام داده­اند؛ و امرشان ساقط شده است. چون نهیش فعلی نبود، امر به دفن را امتثال کرده­اند. بر دیگران هم نبش واجب نیست، بلکه جایز نیست؛ چون نبش که بر دیگران واجب بود، از باب امتثال امر بود؛ و در اینجا امر امتثال شده است.

اما اینکه آیا خود مالک، در فرض نسیان، می­تواند نبش بکند یا نه؟ گفته در فرض نسیان، بین حقّ میّت و حقّ مالک، تزاحم است. حقّ میّت، این است که در آنجا باقی بماند؛ و حقّ مالک، این است که میّت در آنجا باقی نماند. ممکن است بگوئیم حقّ مالک مقدّم است؛ چون اگر میّت را بیرون بیاوریم، فقط چند لحظه بی قبر می­ماند؛ اگر نگوئیم حقّ مالک مقدّم بر حقّ میّت است؛ و می­تواند نبش بکند. فوقش این است که می­گوئید در اینجا حقّ مالک، مرجّحی ندارد؛ و تزاحم حقَّین است؛ و «الناس مسلطون علی أموالهم» می­گوید که می­تواند نبش بکند. از باب حقّ­ها، نمی­توان یکی را بر دیگری، مقدّم داشت. ولی با توجه به «الناس مسلطون علی أموالهم» که مثلاً یک دلیل دیگری است؛ مالک می­تواند این را جابجا بکند.

آن حرف ما هم در اینجا می­آید که اساس این نیست که آیا امر را امتثال کرده­اند. بلکه ما ابقاءً را اضافه کردیم که همانطور که امر به إقبار داریم؛ امر به إبقاء هم داریم.

1. - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌9، ص: 352 (لعدم كون الدّفن حينئذ دفناً مأموراً به شرعاً، لأن الواجب إنما هو الدّفن في الأرض المباحة فإذا دفن في الأرض المغصوبة وجب إخراجه منها، لحرمة إبقائه فيها مع عدم رضا المالك به، و لا يتحقق الهتك بإخراجه). [↑](#footnote-ref-1)
2. - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌9، ص: 355 (و لكن الصحيح هو جواز النبش حينئذ، لأن الدّفن كان بحسب الواقع محرماً لأنه في ملك الغير من غير رضاه، و الحرمة الواقعية لا تنقلب عما هي عليه بالجهل و الاشتباه، غاية الأمر أن لا يعاقب الدافن لأنه معذور بسبب الجهل أو الغفلة، و هذا أمر آخر أجنبي عن بقاء الميِّت في أرض الغير، و حيث إن الدّفن لم يكن مأموراً به واقعاً فلا مانع من النبش مقدمة للدفن الواجب و هو الدّفن في الأرض المباحة، هذا كلّه في صورة الجهل بالغصبية). [↑](#footnote-ref-2)
3. - موسوعة الإمام الخوئي؛ ج‌9، ص: 355 (و أمّا إذا نسي الغصبية فدفن الميِّت فيها فلا يأتي فيه ما ذكرناه عند الجهل بالغصبية، لأن الجهل لا يرفع الحرمة الواقعية كما مر، و النسيان موجب لسقوط الحرمة واقعاً و كون الدّفن مباحاً واقعاً، و معه يقع مصداقاً للمأمور به فيسقط به الأمر بالدّفن، فلا يبقى مقتض و مسوغ لإباحة النبش، لأنّا إنما أجزنا النبش مقدّمة للدفن المأمور به فيما إذا كان غير مأمور به، و في المقام حيث كان الدّفن مصداقاً للمأمور به فلا مرخص في النبش بوجه.

   نعم هذا إذا كان ناسي الغصبية غير الغاصب للأرض، فلو كان الغاصب هو الناسي فنسيانه غير رافع للحرمة الواقعية، لأنه من الامتناع بالاختيار، و الحرمة حينئذ هي الحرمة السابقة على النسيان، حيث حرم عليه جميع التصرفات فيما غصبه إلى آخر تصرفاته، و الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار، و هذا بخلاف ما إذا كان الناسي شخصاً غير الغاصب). [↑](#footnote-ref-3)