**باسمه تعالی**

[ادامه (تکفین میّت به کفن غصبی) 1](#_Toc35983991)

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

بسم الله الرّحمن الرّحیم 26/01/1396 – شنبه – ج 116

##### ادامه (تکفین میّت به کفن غصبی)

بحث در مواردی بود که نبش قبر، جایز است. (جایز بالمعنی الأعم است؛ یعنی حرمت ندارد؛ ولی ممکن است واجب باشد). مرحوم سیّد هم فرمود که کفن غصبی هم مجوِّز نبش قبر است. که نسبت به سایرین و مالک کفن، بحث کردیم.

و بحث منتهی شد به اینجا که ممکن است کسی بگوید همانطور که بر دیگران نبش جایز نیست؛ بر خود مالک هم و لو راضی نیست، نبش جایز نیست. به این بیان: وقتی کفن را بر این میّت پوشاندند، از مالیّت افتاد؛ و وقتی از مالیّت و قیمت افتاد، در حکم تلف است؛ و قیمتش به گردن کسی می­آید که آن را بر این میّت پوشانده است. پس نبش قبر، جایز نیست.

و لکن این فرمایش، نادرست است. أوّلاً: خیلی از موارد، شاید هم اکثر موارد این است که این کفن از مالیت نمی­اُفتد. پس این بیان، أخصّ از مدّعاست. ثانیاً: اگر از مالیّت هم افتاد یا در حکم تلف بود، یک بحثی در مورد شیئی که بر اثر اتلاف، از مالیّت افتاد، وجود دارد. که آیا رابطه آن مالک با این مال به طور کلّی قطع می­شود؛ یا اینکه هنوز رابطه­اش باقی است؛ و هنوز اختصاص به آن دارد؛ به ملکیّتش باقی است؟ بعضی­ها این جور قائل هستند اگر شیئی در حکم تلف شد، مثل اینکه شیشه­ای کسی را بشکند، آیا مالک در این شیء، حقّی ندارد. چون تا شکسته شد، قیمت این بر ذمّه آن شخص آمده است؛ و از ملکیّت این مالک، خارج می­شود. یا اینکه هنوز به ملکیّت او باقی است. به ذهن می­زند تا قیمت را به او نپرداخته است، این او حقّ دارد. اگر مالک پول را بگیرد، یک ان قبل از شکستن، بین شیشه­ها واین پول معاوضه است؛ و حقّ ندارد شیشه­ه شکسته­ها را ببرد؛ چون جمع بین عوض و معوَّض است. اما قبل از اینکه پول بگیرد؛ حقّ دارد. در این امور، مرجع سیره عقلاء است؛ که عقلاء در این امور، عند المنازعه، حقّ را به أوّلی می­دهند. تا عوض را قبول نکند؛ معاوضه محقّق نشده است.

این است که این مالک، حتّی در فرضی هم که این پارچه از مالیّت افتاده است؛ و الآن کسی در مقابل این پارچه پول نمی­دهد؛ حقّ دارد که بگوید من همان پارچه­ها را می­خواهم.

در ذهن ما مبنای دوم است که عند العقلاء و لو از مالیّت خارج شده است؛ ولی از ملکیّت خارج نشده است. کلام مرحوم سیّد اطلاق دارد، و فرضی را هم که از مالیّت افتاده است، نیز می­شود.

در ادامه مرحوم سیّد فرموده و همچنین است برای برداشتن مال، می­توان قبر میّت را نبش نمود. اگر با این میّت، مالی دفن شده است؛ و لو مال ورثه باشد؛ می­توان قبر را نبش نمود. (فرض کنید که برداشتن مال، مستلزم اضرار و جراحت بر میّت نیست؛ در ادامه در مورد استلزام جراحت هم بحث خواهیم کرد).

مرحوم سیّد فرموده می­تواند و لو مالی بوده که قبلاً مال خود میّت بوده است؛ مثلاً دندان طلا را به همراه میّت دفن نموده­اند.

در وجه کلام مرحوم سیّد فرموده­اند[[1]](#footnote-1) اینجا باب تزاحم حقَّین است؛ یکی حقّ میّت، که احترامش لازم است؛ و نباید قبرش باز شود. و یکی هم حقّ حیّ مالک. و در تزاحم حقّ حیّ با حقّ میّت، حقّ حیّ، مقدّم است. «الناس مسلطون علی أموالهم» می­گوید که حقّ حیّ، مقدّم است. اگر هم مقدّم نباشد، لا اقلّش این است که تقدّم حقّ میّت احراز نشده است. و تساوی هم باشد، باز می­شود قبر را نبش کرد. چون در جائی نبش جایز نیست که ثابت شود حقّ میّت مقدّم بر حقّ حیّ است؛ که ما دلیلی بر این تقدّم نداریم.

بعد دیده­اند اگر بنا باشد وجه تقدیم، تزاحم حقَّین باشد؛ ربما حقّ میّت مقدّم است. لذا دو استثناء بر این فرمایش مرحوم سیّد زده­اند.

مورد أوّل، آنجائی که این مالی که با میّت دفن شده است، خیلی مال ناچیزی است. مورد دوم، مالی که با میّت دفن شده است، گرچه زیاد است؛ و لکن شخصی که دفن شده، عظیم است. گفته­اند اگر مال ناچیز باشد، یا مدفون خیلی عظیم باشد، باب تزاحم حقَّین می­گوید که حقّ میّت مقدّم است.

آنی که ما تا به حال صحبت می­کردیم، می­گفتیم که صحبت حقّ میّت نیست؛ و آنی که هست، این است که هتک میّت حرام است. ما در باره حرمت نبش قبر، یکی اجماع داشتیم؛ و یکی هم اینکه هتک مؤمن حرام است.

باید دید که اجماع و هتک، شامل اینجا می­شود یا نه؟ اما اجماع، اطلاق ندارد؛ خصوصاً همان مجمعین گفته­اند که عیبی ندارد برای إنقاذ مال، نبش شود. اما از جهت هتک مؤمن، ما هم همان نتیجه­ای که در تنقیح فرموده است را عرض می­کنیم. مرحوم سیّد که فرموده در اینجا نبش جایز است؛ در ذهنش این بوده که نبش بخاطر برداشتن مال مردم، عرفاً هتک نیست. نبش قبر به غرض برداشتن مال، چه آن مال، کفن باشد؛ یا مال دیگر باشد، در ذهن عرف، هتک نیست. اینکه نبش بکنیم تا شخصی به حقّ یا مالش برسد؛ عند العرف هتک حساب نمی­شود. ما می­گوئیم اینجا مرحوم سیدّ از همین باب فرموده است که نبش در اینجا نه از مورد اجماع و تسالم است؛ و نه هتک است. لذا برای صاحب مال و صاحب کفن جایز است که برای رسیدن به حقّ و مالش، قبر را نبش بکند.

برای جواز، ملاک عدم صدق هتک است. من الواضح که در بعض موارد هتک صدق می­کند. اگر شخصی قبر پدرش را برای هزار تومان نبش بکند، هتک است. هر کجا با ملاحظه آن مال و شخص، یا با ملاحظه اشخاص ذی حقّ، هتک صدق بکند؛ نبش قبر جایز نیست. تنها صحبت مال و مدفون نیست؛ ربما موقعیّت هم اثر دارد. ما دائر مدار این هستیم که اگر این نبش برای رسیدن ذی حقّ به حقّ یا مالش، مصداق هتک باشد؛ جایز نیست. هر جا که بر نبش قبر، هتک صدق بکند؛ نبش حرام است؛ و هر جا هتک صدق نکند؛ یا در صدق هتک، شک داشته باشیم، نبش جایز است. فرمایش مرحوم سیّد، جای تعلیقه دارد؛ کما اینکه در تنقیح فرموده است؛ هر چند مرحوم خوئی تعلیقه نزده است.

یک وجه ثالثی هم در بین است که مرحوم صاحب جواهر هم در آخر کلامش، این وجه را هم دارد. معنای اینکه دفن بکنید، یعنی دفنش بکنید و اخراجش نکنید. که اگر دلیل ما این باشد، امر داریم که دفنش بکن و اخراجش هم نکن. آیا اطلاق دارد که دفن کن و حتِ برای حقّ دیگران، إخراجش نکن؟ در ذهن ما، اینجور اطلاقی ندارد. آنی که اطلاق دارد، این است که دفنش کن، و بدون جهت، إخراجش نکن. ما می­گوئیم متفاهم عرفی از اینکه می­گویند یک چیزی را دفن کن و إخراجش نکن، این است که آن را دفن کن و بدون جهت اخراجش نکن. اطلاق، شامل اینجا نمی­شود، و ما هستیم و أصالة البرائه که می­گوید جایز است.

مرحوم سیّد استثناء زده است، فرموده مگر اینکه میّت وصیّت کرده باشد؛ که در این صورت نه نبش جایز است؛ و نه رفع و أخذ آن مال جایز است. و اگر هم یک وقت بیرون آمد، باید آن را برگرداند. (نعم لو أوصى بدفن دعاء أو قرآن أو خاتم معه لا يجوز نبشه لأخذه بل لو ظهر بوجه من الوجوه لا يجوز أخذه كما لا يجوز عدم العمل بوصيته من الأول).

اینکه مرحوم سیّد در ادامه کلامش فرموده در صورتی که میّت وصیّت به دفن مالی کرده باشد، نبش قبر بخاطر آن جایز نیست؛ وجهش همین است که از باب عمل به وصیّت، گذاشتن آن مال در إبتداء لازم است؛ و بقاء هم آن هم در قبر لازم است؛ و نبش قبر هم جایز نیست.

بعضی بر کلام مرحوم سیّد تعلیقه زده­اند به شرط اینکه زائد بر ثلث نباشد. لکن نیازی به این تعلیقه نیست. با توجه به اینکه دعا و قرآن و خاتم را مطرح کرده است؛ مراد مرحوم سیّد کمتر از ثلث است. ولی جای بحث دارد. اینکه ما زاد بر ثلث باشد و ورثه اجازه نداده باشند، داخل در بحث قبل است.

اما اصل بحث که آیا میّت می­تواند وصیّت بکند که ثلث مال من را با من دفن کنید، یا نمی­تواند؟ در ذهن ما این است که اگر غرض عقلائی ندارد، که در مواردی که مال زیاد است، غرض عقلائی نیست؛ اصل وصیّت، مشروع نیست. در جائی عمل به وصیّت واجب است که وصیّت به عمل مشروع باشد. و چون اینها تضییع مال است، معلوم نیست که شارع مقدّس راضی باشد. و اگر هم در مشروعیّت، شک داشته باشیم، اطلاقات وصیّت آن را نمی­گیرد. در ذهن ما این است که محطّ کلام مرحوم سیّد مال کمی است که مورد غرض عقلائی است. مثل کتاب دعا یا قرآن که شاید گذاشتن آن در قبر، به میّت کمک بکند.

حکم دائر مدار یسیر و غیر یسیر نیست. کلام مرحوم سیّد هم جائی است که غرض عقلائی هست؛ که مصداق تضییع مال نیست. وصیّت به اینگونه مال، نافذ است؛ و اخراج آن جایز نیست؛ تا نبش قبر جایز باشد.

این در جائی است که اگر بخواهیم مال را برداریم، هیچ آسیبی به میّت وارد نمی­شود؛ اما اگر بنا باشد آسیبی به میّت وارد باشد؛ دلیل لفظی داریم که می­گوید جراحت بر میّت جایز نیست؛ و ربما دیه دارد. اینجا از جهت نبش، دلیلی بر حرمت نبش نداریم؛ ولی مشکلش این است که بر این میّت جراحت وارد بکنیم. که البته این منحصر به دفن نیست؛ بلکه در قبل از دفن، آیا می­توان بر میّت جراحت وارد کرد، و مال ورثه را در آورد. مثلاً اگر در پای میّت، یک پلاتین قرار داده شده است؛ ورثه حقّ دارند که پای او را بشکافند و پلاتین را خارج بکنند، یا چنین حقّی را ندارند؟ که اینجا را باید با قواعد درست کرد. ادلّه­ی أولیّه می­گوید «لا یجوز الجرح»؛ و از آن طرف «لا ضرر» می­گوید اگر این جراحت وارد کردن، حرام باشد؛ سبب تضرّر ورثه می­شود؛ که با لا ضرر بیائیم و حرمت را برداریم.

شبهه­ای که در اینجا هست، این است کسی بگوید «لا ضرر» نمی­تواند حرمت را بردارد؛ چون خلاف امتنان بر میّت است. اینکه میّت را مجروح بکنیم، خلاف امتنان بر میّت است.

و لکن می­شود از این شبهه، جواب داد؛ به این بیان که بالأخره چند روز دیگر این میّت، قطعه قطعه می­شود؛ حال با الآنش چه فرقی دارد. پس از این جهت، مشکلی نداریم.

مشکل دیگر این است که آیا «لا ضرر» هر حرمتی را برمی­دارد؟ در اصول بحث کرده­ایم که از مذاق شرع می­فهمیم که «لا ضرر» هر ضرری را شامل نمی­شود. مثلاً اگر به شخصی بگویند یا با محارمت زنا بکن، یا تو را می­زنیم. در محل بحث بالفرض جراحتی که وارد می­شود، خیلی زیاد است؛ و از آن طرف، پلاتین قیمت ناچیزی دارد؛ اینکه بگوئیم باز لا ضرر جاری می­شود؛ جرأتش نیست. اگر آن ضرری که وارد می­شود، ضرر معتدٌّ به باشد؛ اینجا لا ضرر اطلاق دارد؛ ولی اگر ضرر یسیر باشد، وجراحت زیاد باشد؛ اطلاق لا ضرر اینجا را نمی­گیرد. ما از مذاق شرع فهمیده­ایم که عناوین رافعه مثل «لا ضرر» و «رفع ما اضطروا إلیه»، و «رفع ما استکرهوا علیه» اطلاق ندارند.

لا ضرر هر ضرری را به هر قیمتی، برنمی­دارد؛ لذا فقیه باید ببیند که موردش، چه موردی است. لذا در جواب این سؤال که آیا می­شود مال ورثه را با جراحت زدن به میّت، برداشت؟ بهتر این است که بگوئیم اشکال دارد. درست است که فنیّاً بعض مواردش، عیبی ندارد؛ ولی اگر بگوئیم جایز است، با هر مال جزئی این کار را انجام می­دهند.

1. - موسوعة الإمام الخوئي، ج‌9، صص: 359‌ - 358 (و السر في ذلك أنه من تزاحم الحقّين، حق الميِّت لفرض أن النبش هتك في‌ حقه و حق المالك لأن ترك النبش موجب لتضرره و ذهاب ماله، و نحن لو لم نرجح حق الحي و لم نناقش في أن النبش لأخذ المال لا يصدق عليه الهتك عرفاً فالحقان متساويان فيتساقطان، و يبقى عموم «الناس مسلطون على أموالهم» بحاله و هو يقتضي جواز النبش كما تقدم في مسألة الدّفن في الأرض المغصوبة، و هذا مما لا ينبغي التأمل فيه.

   و إنما الكلام في أن النبش جائز في مطلق المال المدفون مع الميِّت و لو كان قليلًا و في مطلق الميِّت و لو كان قبر معصوم (عليه السلام) أو من يأتي تلوه من العلماء العظماء و نحوهم، أو يختص بالمال المعتد به لدى العقلاء و بغير المعصوم و شبهه؟ الصحيح هو الثاني، فإن المال القليل لا يحتمل جواز النبش له و هتك الميِّت لأجل إخراج فلس و نحوه مما لا يعتد به العقلاء، فحق الميِّت أقوى من حق المالك بلا كلام كما أن القبر إذا كان قبر معصوم لم يجز نبشه و لو لأجل مال معتد به لدى العقلاء، لأنه هتك في حقه.

   نعم ورد في رواية المغيرة بن شعبة أنه دفن مع النبي (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) خاتمه ثم نبش قبره (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) و أخرج الخاتم و أنه كان يفتخر بذلك لأنه آخر من عهد عهداً بالنبي (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) إلّا أن الرواية ضعيفة السند، و هي مكذوبة و مروية من طرق العامة، و راويها المغيرة من أعداء أمير المؤمنين (عليه السلام) فلا يمكن الاعتداد بها، إذ حكي أنه لم يكن حاضراً عند دفن النبي (صلّى اللّه عليه و آله و سلم). على أن ظاهرها أنه دفن خاتمه معه (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) عمداً، و الدّفن العمدي لا نرخص فيه النبش حتى في غير النبي (صلّى اللّه عليه و آله و سلم) لأنه الذي أقدم على تضرره بدفنه مع الميِّت فكيف بقبر النبي (صلّى اللّه عليه و آله و سلم)). [↑](#footnote-ref-1)