الدرس21

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم.

كان الكلام في انه اذا دفن الميت في مكان مغصوب ذكر صاحب العروة انه يجب نبشه مع عدم رضى المالك ببقائه و ذكر السيد السيستاني دام ظله اذا استلزم نبشه محذورا اشد لا يجوز نبشه، كما لو تقطع اوصاله بالاخراج بل جوازه في ما فرض كونه موجبا لهتك حرمته و لم يكن هو الغاصب محل اشكال و الاحوط للغاصب في مثل ذلك ارضاء المالك بابقائه في ارضه و لو ببذل عوض زائد.

يقول اذا كان اخراج الميت من المكان المغصوب الذي دفن فيه موجبا لهتك حرمته، ان كان المخرج غير الغاصب ففي جوازه اخراجه اشكال، قلنا بان معناه انه معلوم عدم وجوبه عليه انما الكلام في جوازه و يستشكل في جوازه، و لعله اما لاجل عدم اطلاق في دليل وجوب دفن الميت بلحاظ ما اذا دفن في مكان مغصوب، فيقتضي ذلك الاطلاق عدم الاجتزاء بذلك الدفن و وجوب دفنه في مكان آخر، او لاجل قوة احتمال اهمية حرمة هتك الميت، فيستشكل في جواز اخراجه، مثل ان يستشكل الفقيه في جواز تقديم احد التكليفين بعينه على الآخر في مقام التزاحم لاشكاله في مساواته لذلك التكليف المزاحم الآخر، يقول انا بلحاظ الموازين احتمل قويا اما مطلقا او في الجملة اهمية حرمة هتك حرمة الميت، و لاجل ذلك أستشكل في جواز اخراجه في ما اذا استلزم اخراجه هتك حرمته، و انما يستشكل في جواز اذا كان المخرج شخصا آخر غير الغاصب، اما اذا كان الخارج هو الغاصب يقول الغاصب الذي دفن الميت في الارض المغصوبة، انا خب يجب عليّ اخراج الميت عن هذا المكان و دفنه في مكان آخر لكن انتم ترون الآن اخراج هذا الميت هتك لحرمته، انا غاصب غصبت الارض و دفنت الميت فيها، الآن اذا اردت ان اخرج الميت عن هذا المكان المغصوب سوف تنهتك حرمة الميت، الظاهر ان السيد السيستاني هنا لا يستشكل في جواز الاخراج و ان استلزم هتك حرمة الميت، لانه قيّد الاشكال في جواز الاخراج المستلزم لهتك حرمة الميت بما اذا كان المخرج غير الغاصب، فكانه اذا كان المخرج هو نفس الغاصب و يستلزم اخراج الميت هتك حرمته فلا يستشكل في جواز الاخراج.

هذا غاصب و لكن لو اخرج الميت من هذه الارض المغصوبة تهتك حرمة الميت لان جسد الميت منتن و اذا اخرجوه من القبر تنتشر رائحة كريهة منه و بذلك تنهتك حرمة الميت، حيث ان الذي يريد ان يخرجه هو نفس من دفن هذا الميت في الارض المغصوبة لا تستشكلون في جواز الاخراج بينما ان المخرج لو كان غير الغاصب تستشكلون في جواز الاخراج؟ ما هو الفرق بينهما لعل الفرق بينهما ان الغاصب اذا لم يخرج الميت من هذه الارض المغصوبة يرتكب حرامين الحرام الاول الغصب بقائا و الحرام الثاني عدم دفن الميت في مكان مباح، بينما ان غير الغاصب اذا ترك الاخراج يعني ترك دفن الميت في مكان مباح لاجل انه يرى ان اخراجه مستلزم لهتك حرمته انما ضحّى لاجل حرمة هتك الميت تكليفا واحدا يعني ترك امتثال تكليف واحد لاجل تكليف آخر و هو حرمة هتك حرمة الميت، اما الغاصب اذا اجتنب عن الاخراج بعذر ان الاخراج موجب لهتك حرمة الميت فسوف يخالف تكليفين، تكليفا بوجوب الاخراج مقدمة لدفن الميت في مكان مباح و تكليفا آخر بحرمة الغصب، لانه غاصب حدوثا و بقائا، و كل ما دار الامر في التزاحم بين مخالفة تكليف واحد او مخالفة تكليفين، فلابد من اجتناب مخالفة التكليفين الا اذا احرز ان ذلك التكليف الواحد اهم جدا من كلا التكليفين المتزاحمين مع هذا التكليف الواحد.

ثم قال السيد السيستاني الاحوط للغاصب في مثل ذلك ارضاء المالك اذا امكنه ارضاء المالك بابقائه في هذه الارض و لو ببذل عوض زائد فالاحوط للغاصب ان يُرضي المالك، لكن اذا لم يمكن ارضاء المالك المالك لا يرضى باي وجه، و الظاهر هنا انه يخرج الميت و ان انهتكت حرمته لان المخرج هو الغاصب و استشكل السيد السيستاني في جواز الاخراج الموجب لهتك حرمة الميت في ما اذا كان المخرج غير الغاصب فاذا كان المخرج هو الغاصب و لم يمكن ارضاء المالك بابقائه الميت في ارضه فهنا يجب حسب ما نفهمه من تعليقة السيد السيستاني يجب على هذا الغاصب الذي لايتمكن من ارضاء المالك يجب عليه ان يخرج الميت و ان انهتكت حرمته لانه لو لم يخرجه يقع في مخالفة تكليفين تكليف بالاجتناب عن الغصب حدوثا و بقائا لانه كل ما بقي الميت في هذا المكان فسوف يتحقق غصب زائد و التكليف الآخر هو اخراج الميت من هذا الارض مقدمة لدفنه في مكان مباح.

و لكن ذكرنا انه على مباني السيد السيستاني مع غمض العين عن وظيفة الغاصب، اذا تكلمنا عن وظيفة الآخرين فالسيد السيستاني لماذا اوجب على الآخرين اخراج الميت من هذا الارض المغصوبة بعد ان تحقق بنظره دفن الميت، فانه يرى جواز اجتماع الامر و النهي، فدفن الميت قد تحقق و ان صدق عليه عنوان محرم آخر كالتصرف في مال الغير بغير اذنه، و لكن هذا المحرم الآخر ليس شيئا ارتكبه الاخرون و انما ارتكبه ذلك الغاصب، الآخرون ليس وظيفتهم اخراج الميت من هذه الارض حتى لو لم يكن حرج عليهم لانهم يرون ان الواجب الكفائي قد تحقق.

نعم السيد الخوئي الذي يرى امتناع اجتماع الامر و النهي فهو لابد ان يفصل كما فصل، و قال تارة هذا الغاصب الذي دفن الميت في الارض المغصوبة متعمد و تارة جاهل و ثالثة غافل و ناسي، اما اذا كان متعمدا فهذا الدفن ليس مصداقا للواجب بعد شمول النهي عن الغصب له، و امتناع اجتماع الامر و النهي يوجب تقيد الواجب بان يكون الدفن في مكان مباح، و كل الناس مؤاخذون و مسئولون امام هذا الواجب الكفائي و هو دفن الميت في مكان مباح، فلو تركوا اخراج الميت من هذا المكان ليدفنوه في مكان مباح فقد تحقق العصيان من الجميع، و الغاصب قد خالف تكليفين التكليف بدفن الميت في مكان و التكليف الآخر بالاجتناب عن الغصب.

ان قلتم لماذا لم يوجب السيد الخوئي على مالك الارض ان يرضى ببقاء الميت في ارضه حتى لا ينبش قبره لا نقول يرضى بلاش، لا، اذا بذلت له قيمة هذه الارض فيرضى، يقول السيد الخوئي ما هو الدليل على وجوب قبول المالك لذلك، الناس مسلطون على اموالهم هو لا يرضى ببقاء الميت في ارضه، و بذلك لم يتحقق امتثال الواجب الكفائي فيجب نبشه لامتثال الامر بالدفن في مكان مباح، و كلام السيد الخوئي في محله.

نعم يوجد هنا فرض غير مبتلى به و لكنه فرض فقهي اذا انحصرت الارض التي يمكن دفن هذا الميت فيها بهذه الارض كما لو منعت الحكومة من دفن هذا الميت في ارض غير هذه الارض فلا يمكن دفن هذا الميت في مكان آخر هنا ماذا يصنعون؟ يقول السيد الخوئي هنا لايجوز نبش قبر هذا الميت لانه اذا اخرج من هذا المكان يبقى بلا دفن لانه لا يوجد مكان آخر يدفن فيه فيبقى بلا دفن و يجب على المالك ان لا يصرّ على اخراج الميت من هذه الارض لعدم رضى الشارع ببقاء الميت بلا دفن، لانه تنهتك حرمته بذلك، فلا يجوز حتى للمالك ان يخرج الميت من هذه الارض لانه يوجب انهتاك حرمته فيبقى بلا دفن.

و لا يقاس المقام بما اذا كان الكفن ملكا للغير فيقول المالك انا لا ارضى بتكفين الميت بهذا الكفن المغصوب لانه غايته ان الميت يبقى بلا كفن و يدفن بلا كفن، هذا ليس هتكا لحرمته اما بقائه بلا دفن هتك لحرمته، فيجب على المالك الرضا ببقاء الميت في ارضه، لانه لايوجد مكان آخر يدفن فيه الميت، نعم يمكنه ان يطالب بالقيمة الارض.

خب هذا الكلام الاخير لا اشكال لنا فيه اذا كان بقاء الميت بلا دفن موجبا لهتك حرمته فلا يجوز للمالك ان يصر على اخراجه من هذه الارض التي دفن فيها، و لا تجري في حقه قاعدة لا ضرر كي نقول حرمة اخراج الميت من هذه الارض المملوكة لهذا المالك موجبة لوقوعه في الضرر المالي لان ارضه صارت مقبرة و بذلك تحقق الضرر بالنسبة اليه لاننا نقول في الجواب لا تجري قاعدة لاضرر في المقام لان جريانها موجبة لتضرر الميت تضررا عرضيا لانه يبقى بلا دفن و هذا هتك لحرمته بنحو يقع في ضرر عرضي، و السيد الخوئي يقول خلاف الامتنان في حق الميت ان يجري قاعدة لاضرر لنفي حرمة اخراجه من هذه الارض و السيد الخوئي يرى ان قاعدة لاضرر اذا استلزم جريانها خلاف الامتنان في حق الآخرين فلا تجري و لكن نحن نقول اذا استلزم جريان قاعدة لاضرر وقوع الآخرين في الضرر فلا تجري قاعدة لاضرر ولعل المقام من هذا القبيل اذا جاز للمالك اخراج هذا الميت من هذه الارض فيلحق بالميت ضرر عرضي و هو انهتاك حرمته فلا تجري قاعدة لاضرر، مضافا الى اننا لم نقل بانه يرضى بلاش يرضى بقبول قيمة الارض او قيمة نقصان الارض بدفن الميت فيه، هذا فرع لا يتحقق فعلا، فلنرجع الى اصل المطلب.

يقول السيد الخوئي اذا تعمد الغاصب في دفن الميت في مكان مغصوب حيث ان اجتماع الامر و النهي ممتنع فهذا الدفن حرام فلا يصلح ان يكون مصداقا للواجب فيجب اخراج الميت من هذا المكان لو لم يرض المالك ببقائه و من حقه ان لا يرضى فلابد من اخراج الميت من هذا المكان و دفنه في مكان مباح.

الفرض الثاني ان يكون دفن الميت في مكان مغصوب لاجل جهل الدافن بكون المكان مغصوبا او بحرمة الغصب و لكنه جاهل متردد يعني كان يحتمل ان هذا المكان ملك الغير و المالك لايرضى بالدفن، او كان يحتمل ان التصرف في هذا المكان حرام عليه لكنه اجرى الاصول الشرعية المؤمنة، استصحب كون هذه الارض مباحة او اجرى قاعدة اليد في حق المستولى على هذه الارض ثم تبين ان ذلك المستولى كان غاصبا و المالك الحقيقي لهذه الارض ليس راضيا بدفن الميت في هذا المكان، يقول السيد الخوئي نحن حيث لا نفرق في امتناع اجتماع الامر و النهي بين ان يكون النهي منجزا او غير منجز، النهي في حال الجهل واقعا ثابت و لكنه ليس منجزا فليكن النهي بوجوده الواقعي يمتنع ان يجتمع مع اطلاق الامر، و حيث ان النهي عن الغصب نهي عن العنوان الثانوي فيقدم على اطلاق الامر الموجب للترخيص في التطبيق على تطبيق دفن الميت على دفنه في هذا المكان المغصوب، اطلاق التحريم بالعنوان الثانوي مقدم على الترخيص في التطبيق في امتثال الواجب على هذا الفرد، كما ذكر في الاصول، فيتعين الامر بان يكون الدفن في مكان مباح.

يقول السيد الخوئي اذن لا يتم كلام صاحب الجواهر من انه في هذا الفرض لا يجوز نبش قبر الميت، لا اذا كان الدافن جاهلا بالغصب فالنهي الواقعي ثابت في حقه الدفن الميت في مكان مغصوب نعم غايته انه لا يعاقب على ارتكابه لهذا الغصب لكونه جاهلا معذورا، في هذا الفرض الثاني يجب على الجميع كفايتا اخراج الميت من هذه الارض لان السيد الخوئي ذكر ان الواجب قد تقيد بعد امتناع اجتماع الامر و النهي تقيد الواجب بدفن الميت في مكان مباح فلم يتحقق امتثال الواجب الكفائي بدفن الميت في هذا المكان المغصوب و ان كان الدافن جاهلا بالغصب.

سوال و جواب: السيد الخوئي لم يفرض في هذه الفروض ان اخراج الميت قد يكون هتكا لحرمته بل فرض ان عدم اخراجه الميت من هذه الارض هتك لحرمته لان يبقى بلا دفن صحيح لكن كان ينبغي كما ان السيد السيستاني فرض صورة ان جسد الميت قد انتن و انتشرت رائحة كريهة منه بحيث لو اخرج صار هتك لحرمته، فماذا يصنع هنا فهذا يندرج في مسألة عامة و هو ان الميت اذا دفن دفنا غير صحيح و لكن اخراجه موجب لهتك حرمته، دفن الميت دفنا غير صحيح كما انه لم يوضع نحو القبلة او انه دفن بلا تغسيل صحيح او بلا تحنيط او بلا كفن صحيح، كان يجب اخراجه لان يغسل تغسيلا صحيحا او يحنط او يكفن تكفينا صحيحا او يدفن تدفينا صحيحا، لكن ماذا نصنع الآن اذا اخرجناه تنهتك حرمته لانتشار رائحة كريهة منه، فهنا قد يقال اما من اجل التزاحم و عدم ثبوت اهمية الدفن و الغسل الصحيح و التحنيط الصحيح على حرمة هتك الميت، لا يجب اخراج الميت، لانه تزاحم وجوب هذه الامور مع حرمة هتكه و لا يحرز اهمية هذه الامور على حرمة الهتك فلا يجب اخراجه.

وصلنا الى الفرض الثالث و هو ما اذا كان الغاصب ناسيا للغصب و لم يكن هو الغاصب لنفسه، تارة الانسان يغصب مكان ثم ينسى حين العمل ناسي و لكنه ناس مقصر لان نسيانه يستند الى اهماله، هو استولى على هذا المكان عدوانا ثم نسي بقاءا، هذا يلحق بالمتعمد، اما اذا لا، اصلا هذا الذي دفن الميت في هذه الارض المملوكة للغير بغير رضى مالكها اصلا لم يكن مستولى على ملك الغير عدوانا لا، من الاول ناسي للغصب، او من الاول جاهل مركب لا يحتمل ان هذا المكان مغصوب يقول السيد الخوئي هنا نلتزم بان هذا الدفن صحيح لسقوط النهي واقعا عن الغصب فان الناسي يسقط التكليف بالنسبة اليه واقعا للغوية تكليفه لعدم اثر في تكليف الناسي لا يتمشى منه قصد الامتثال و لو رجاءا و احتياطا بخلاف الجاهل المتردد فانه يتمشى منه الاحتياط فيكون في ثبوت الحكم الواقعي في حقه اثر و هو حسن الاحتياط اما الناسي و الجاهل المركب اصلا لا يحتملان ثبوت التكليف في حقهما واقعا كي يحتاطا، فلا اثر للتكليف الواقعي بالنسبة الى الناسي و الجاهل المركب فتحقق امتثال التكليف بالدفن في مكان مباح فيحرم على الآخرين اخراج الميت من هذه الارض، لماذا يخرجوه؟ تحقق الدفن في مكان لم يكن الدفن فيه محرما واقعا فامتثل الواجب الكفائي.

هنا مطلبان المطلب الاول هل يجوز في هذا الفرض على المالك ان يطالب باخراج الميت من هذه الارض ام لا، سائر الناس ذكر السيد الخوئي انه يحرم عليهم اخراج الميت من هذه الارض المملوكة للغير، لانهم يرون ان الواجب الكفائي قد امتثل، لان من دفن الميت في هذه الارض المملوكة للغير دفنه فيها ناسيا للغصب فتحقق الامتثال لان النهي سقط واقعا عن الغصب فلا مانع من اطلاق الامر، و بعد تحقق الامتثال ما هو المبرر من اخراج الميت من هذه الارض بواسطة سائر الناس، اما المالك يأتي و يقول يا جماعة هذه ارض ورثتها من ابي او اشتريتها، هذا الشخص دفن ميتكم فيها انا من حقي ان اطالب باخراج الميت من هذه الارض لان الناس مسلطون على اموالهم و المفروض انه لا يبقى بلا دفن يخرج و يدفن في مكان مباح.

يقول السيد الخوئي نعم ننلتزم من حق المالك ان يطالب باخراج الميت من هذه الارض و لا يلزم ان يرضى ببقائه في هذه الارض و لو ببذل القيمة له.

و كلام السيد الخوئي صحيح لكن كان ينبغي للسيد الخوئي ان يذكر حكم الدافن، هل يجب عليه الاخراج السيد الخوئي قال لا يجوز الاخراج على سائر الناس واضح لانه تحقق دفن الميت في مكان مباح واقعا لان ناسي الغصب ليس يحرم عليه دفن الميت في هذا المكان، و من الغريب انه في العروة ذكر وجوب اخراج الميت و لو كان الدافن ناسيا للغصب، السيد السيستاني هم وافقه قال اذا لم يكن حرجيا فيجب على الآخرين اخراج الميت من هذه الارض و السيد السيستاني قائل بجواز اجتماع الامر و النهي، فجاء السيد الخوئي و قال انا من القائلين بامتناع اجتماع الامر و النهي و لكن مع ذلك اقول ناسي الغصب ليس مكلفا بحرمة الغصب فاطلاق الامر بدفن الميت يشمله فاذا شمله و قد امتثل ذلك وجوب دفن الميت فكيف يجاز للآخرين اخراج الميت من هذه الارض فضلا عن ان تقولوا بوجوب ذلك عليهم و انصافا اشكال السيد الخوئي في محله كيف يجوز للآخرين اخراج الميت من هذه الارض.

سوال و جواب: فرض ان نبش قبر الميت عادة هتك لحرمته.

سوال و جواب: افرضوا ان نبش قبر الميت لا يجوز الا في موارد الاستثناء كما عليه المشهور لكن المالك يقول يتزاحم حقي مع حق الميت في ان لا ينبش قبره انا حقي ان اخلّص ارضي من دفن الميت فيها، نتكلم عن ذلك نحن الآن نقول بالنسبة الى الآخرين.

 بالنسبة الى الآخرين صاحب العروة و السيد السيستاني افتيا بوجوب اخراج الميت عليهم كفاية نعم السيد السيستاني اذا لم يقع الآخرون في حرج السيد الخوئي يقول اصلا انا اناقش في جواز ذلك عليهم انا اناقش في جواز ذلك عليهم بعد تحقق الدفن الصحيح كيف يجوز عليهم نبش قبر الميت، نعم هذا الاشكال صحيح السيد الخوئي كان يرى ان حرمة نبش قبر الميت لاجل انه تهتك حرمته و الميت الذي دفن في مكان لا يرضى صاحبه اذا اخرج من هذا المكان لاجل ان يدفن في مكان آخر مباح لا يوجب ذلك هتك حرمته، من هذه الجهة يرد الاشكال على السيد الخوئي لكن المشهور ان نبش قبر الميت حرام الا في موارد الاستثناء.

سوال و جواب: في فرض النسيان تحقق الواجب و هو الدفن في مكان ليس بمحرم واقعا، يقول السيد الخوئي لا يجوز على الآخرين اخراج الميت، نعم هذا الاشكال يرد على السيد الخوئي هو جعل المدار على هتك حرمة الميت و الا لايحرم نبش قبره و الانصاف ان اخراج الميت من الارض المغصوبة لدفنه في ارض مباح و ان كان دفنه في تلك الارض المغصوبة دفنا صحيحا و جائز لكنه ليس موجبا لهتك حرمته عادة هذا الاشكال يرد على السيد الخوئي و لا يرد على من يقول بان نبش قبر الميت حرام و ان لم يصدق عليه هتك حرمة الميت كما هو الصحيح وفاقا للمشهور.

 خب الكلام في المالك، السيد الخوئي قال لايجب على المالك ان يبقى الميت في هذه الارض لا، له ان يطالب من الغاصب من اولياء الميت ان يخرجوا ميتهم من هذه الارض المملوكة له، يقول السيد الخوئي لانه من تزاحم الحقين يوجد حق للمالك و هو مسلط على ماله الناس مسلطون على اموالهم، و يوجد حق للميت ان لا ينبش قبره لانه هتك لحرمته.

يقول السيد الخوئي اولا بالامكان ان نقول النبش لاجل كون الارض مغصوبة ليست هتكا له فلا تزاحم بين حقين و ثانيا لو قلنا بان نبش قبر الميت حتى في فرض كون الارض مغصوبة هتك لحرمته بعد ان تحقق الدفن الصحيح فيها لان الدافن ناس للغصب لو قلنا بان هذا هتك لحرمته فحق المالك لكونه حيا اولى بالرعاية من حق الميت و نحن لو لم نرجح الحق الراجع الى الحي و لم نناقش في ان النبش لاجل كون الارض مغصوبة ليست هتكا للميت فالحقان متساويان يقول السيد الخوئي نحن نقول يجوز للمالك مطالبة اخراج الميت من هذه الارض التي دفن الميت فيه نسيانا اولا لامكان المناقشة في كون اخراج الميت من هذه الارض هتكا لحرمته كي يحرم نبشه و ثانيا يمكن المناقشة في عدم ترجيح حق الحي يمكن نرجح الحق الراجع الى الحي على حق الميت و ثالثا لو فرضنا ان حق الميت في عدم نبش قبره مساو لحق المالك الحي في عدم رعاية رضاه حق الميت ان لا ينبش قبره و حق المالك الحي ان يراعى رضاه في التصرف في ماله نفرض ان الحقين متساويان فيتساقطان و يرجع الى عموم الناس مسلطون على اموالهم و بذلك يجوز للمالك مطالبة اخراج الميت من هذه الارض.

نقول باجمال و نفصل في الليالة القادمة ان شاء الله سيدنا اشرتم الى مطلب لو لم نناقش في ان النبش لاجل كون الارض مغصوبة ليس هتكا له، يعني انتم تريدون ان تناقشوا في ذلك تقولون دفن الميت في ارض المغصوبة و ان كان دفنا صحيحا ليس هتكا لحرمته تريدون ان تناقشوا في كون ذلك هتكا لحرمته، مي خالف لكن اذا تناقشون في ذلك فلماذا افتيتم بحرمة اخراج الآخرين لجسد الميت، اذا اخراج الميت من الارض المغصوبة انتم تناقشون في كونه هتكا لحرمة الميت فلماذا قلتم بحرمة اخراجه على الآخرين؟ و انتم ترون ان حرمة نبش قبر الميت تدور مدار هتك حرمته، هذا هو الاشكال الاول على السيد الخوئي.

 و مع غمض العين عن هذا الاشكال نتكلم كيف اجاز السيد الخوئي لمالك هذه الارض مطالبة اخراج الميت من ارضه بعدما رأى ان دفن الميت في ارضه دفن صحيح لنسيان الدفّان للغصب كيف السيد الخوئي اجاز للمالك مطالبة اخراج الميت من ارضه تأملوا في ذلك الى الليلة القادمة ان شاء الله.

و الحمد لله رب العالمين.