الدرس23

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم.

كان الكلام في دفن الميت في مكان مغصوب عدوانا او نسيانا او جهلا فقلنا بانه لا يجب على الآخرين نبش قبر الميت مطلقا، و انما يجوز لهم ذلك و اما الغاصب نفسه فيجب عليه نبش قبر الميت تخلصا من الغصب. و ههنا فروض اخرى ذكره السيد الخوئي:

منها ما اذا كان الدفن في ارض الغير جائزا حدوثا كما لو استأجر شخص ارضا لمطلق التصرفات الشاملة للدفن فدفن فيها ميتا ثم انقضت مدة الاجارة يقول السيد الخوئي في هذا الفرض لا يجوز نبش قبر الميت لا للمالك و لا لغيره، لان جواز النبش كان لاجل عدم كون الدفن مامورا به فيما اذا دفن في مكان مغصوب، و لكنه هنا دفن هذا الميت في مكان مباح، فلا مسوق لنبش قبره.

ان قلت هذا يوجب تضرر المالك ببقاء الميت في ارضه قلنا في الجواب هو اقدم على هذا الضرر حيث آجر ارضه لما يعم الدفن او لخصوص الدفن.

ثم ذكر السيد الخوئي انه قد يقال بانه يوجد شرط ارتكازي في هذا المورد فمن استأجر ارضا للدفن او لما يعم الدفن فيوجد هنا شرط ارتكازي بانه اذا انقضت مدة الاجارة فيشترط على المالك ان يكون راضيا ببقاء الميت في هذه الارض فهذا يصير كشرط ارتكازي في ضمن عقد الاجارة، و لكن السيد الخوئي يقول هذه الدعوى ليست بعيدة في فرض علم المالك و المستأجر بعدم جواز نبش قبر الميت بعد انقضاء مدة الاجارة، و اما اذا كانا جاهلين بهذا الحكم فلا يوجد شرط ارتكازي و هذا يختلف عن الشروط الارتكازي العقلائية كشرط المساواة بين الثمن و المثمن فانه شرط ارتكازي عقلائي يوجب ظهورا للبيع في هذا الشرط.

هذا كلام السيد الخوئي قدس سره و لكن توجد عليه ملاحظات:

الملاحظة الاولى ما ذكره السيد الخوئي في مقام عدم جريان قاعدة لاضرر بالنسبة الى المالك الذي يتضرر ببقاء الميت في ارضه بعد انقضاء مدة الاجارة بانه بنفسه اقدم على الضرر، فكأنه يشترط بنظر السيد الخوئي في جريان قاعدة لاضرر عدم اقدام المكلف على الضرر، و لكنه ينافي مبناه فقد صرح في مصباح الاصول الجزء الثاني صفحة خمسمأة و اربع و اربعين انه لا موجب لتقييد قاعدة لاضرر بعدم الاقدام على الضرر، و هكذا ذكر في الفقه في الموسوعة الجزء الثلاثون صفحة اربعمأة و ستة عشر، و لاجل ذلك يقال بان المريض الذي يضر به غسل الجنابة اذا اقدم على الاجناب لم يلتزم الفقهاء بانه لاتجري قاعدة لاضرر في حقه لنفي وجوب غسل الجنابة بحجة انه اقدم على الضرر، حتى لو اقدم على الضرر المقدم على الضرر قابل للامتنان فلماذا لاتجري في حقه قاعدة لاضرر، و ثانيا مع جهل المالك بحرمة النبش كيف تقولون بانه اقدم على الضرر، كان يتخيل بعد انقضاء مدة الاجارة ينقل الميت الى المشاهد المشرفة او الى المكان الآخر او كان يتوهم ان جسد الميت يندرس خلال عشر سنوات، فآجره ارضه عشر سنوات ثم بعد مضي عشر سنوات و انقضاء مدة الاجارة، قال له جسد الميت لايندرس بمجرد مضي عشر سنوات، كيف تقولون بانه اقدم على الضرر؟ الصحيح ان يقال بانه اذا كان مقتضى الدليل حرمة نبش القبر فلا تجري قاعدة لاضرر على مباني السيد الخوئي لانه خلاف الامتنان في حق الميت و لكن نحن ذكرنا مرارا ان قاعدة لاضرر ليست امتنانية بمعنى ان جريانها مشروط بعدم كونه منافي للامتنان في حق الآخرين، فاذا الزوجة تتضرر بتمكينها لزوجها فجريان قاعدة لاضرر لنفي وجوب التمكين مناف للامتنان في حق الزوج الذي يطالب بالتمكين، مع ذلك تجري قاعدة لاضرر في حق الزوجة لنفي وجوب التمكين، نعم اذا كان ترك التمكين يلحق ضررا للزوج فهذا يصير من قبيل تعارض الضررين، و لكنه في المقام المالك اذا طالب باخراج الميت من ارضه لا يلحق الضرر بالنسبة الى الميت.

ان قلتم بناءا على مبناكم من ان قاعدة لاضرر تجري حتى لو كانت منافية للامتنان على الآخرين لكنه في المقام اذا أبقي الميت في هذه الارض مع اعطاء الاجرة الى المالك لايتضرر المالك.

قلنا في الجواب يوجد هنا ضرر عيني هذا المالك يريد ان يستفيد من ارضه و لا يريد ان يؤجّره اجّره خلال عشر سنوات كافي بعد لايريد ان يؤجره و قد ينتقل الى الورثة و الورثة لايريدون ان يؤجر هذه الارض الموروث من الآخرين بل يريدون ان يستفيدوا بانفسهم من هذه الارض فيتضرر المالك ضررا عينيا اي يحرم من الانتفاع بملكه.

الا ان لنا في المقام مطلب كل ما ذكرناه من امكان التمسك بقاعدة لاضرر لنفي حرمة نبش قبر الميت على المالك مبني على مسلك المشهور من حكومة قاعدة لاضرر على الاحكام التكليفية، و نحن اشكلنا في الاصول على هذا المبنى و قلنا بان من المحتمل ان يكون مفاد قاعدة لاضرر تحريم الاضرار بالآخرين و لا علاقة لها بنفي الاحكام الضررية او نقول كما قلنا في الاصول حتى لو كان مفاد قاعدة لاضرر نفي الاحكام الضررية فيختص ذلك بحكم يوجب ضرر بعض الناس على بعض، اما امتثال التكاليف اللهية فليس ضرريا، هل من يصرف امواله في سبيل امتثال تكليف اللهي يتضرر؟ انتم تسرفون اموالكم لزيارة الحسين عليه السلام بعد رجوعكم تقولون تضررنا في هذه السفرة؟ اذا صرفتم اموالكم للذهاب الى الحج و رجعتم تقولون تضررنا؟ من يلتفت الى من وصل اليه لم يكن اقل من المال الذي صرفه فلايدعي انه تضرر، حتى انتم اذا سافرتم الى شمال ايران للتنزه و صرفتم اموالا بعد رجوعكم تقولون تضررنا؟ لا، ذهبنا اسبوع هناك و تلذذنا بالسبحة في البحر بمشاهدة المناظر الجميلة لماذا تقولون تضررنا؟ لم تضرر فاذن هذا المالك لا يتضرر عرفا هو يمتثل الامر اللهي بحرمة نبش قبر الميت، فاذن لابد ان نغمض العين على مسلكنا عن التمسك بقاعدة لاضرر فان كان هناك اطلاق يقتضي حرمة نبش قبر الميت فنلتزم بان المالك لايجوز له مطالبة نبش قبر الميت، الا ان يستشكل في اطلاق حرمة نبش قبر الميت لعدم وجود اطلاق لفظي عليه و انما دليله ارتكاز المتشرعة فهذه دليل لبي فهذا بحث آخر و نحن نحتاط في المسألة لاجل مناقشتنا في وجود اطلاق يقتضي حرمة نبش قبر الميت مطلقا كي يكون شاملا لهذا الفرض، و السيد الخوئي الذي كان يقول نكتة حرمة نبش قبر الميت استلزامه لهتك حرمة الميت ياسيدنا الخوئي متى يصدق هتك حرمة الميت بعد ان انقضت مدة الاجارة و المالك يطالب باخراج الميت من ارضه، بعد انقضاء مدة الاجارة، لا يصدق ان اخراج الميت من هذه الارض هتك لحرمته كي يكون نبش قبره محرما على مسلككم من ان نكتة حرمة نبش القبر استلزامه لهتك حرمة الميت.

سوال و جواب: قد يكون نبش قبره مستلزما لهتكه لكن ليس هذا امرا دائميا.

فاذن الملاحظات التي ذكرناها على كلام السيد الخوئي هي اولا تمسك السيد الخوئي بيان السيد الخوئي بان قاعدة لاضرر لاتجري في المقام لاقدام المالك على الضرر ينافي مبانيه الاصولية المذكورة في قاعدة لاضرر و في الفقه الملاحظة الثانية ان السيد الخوئي كان ينبغي ان يتمسك لعدم جريان قاعدة لاضرر بكونها منافية للامتنانية على الميت حيث مبناه ان قاعدة لاضرر امتنانية و نحن لا نعترف بذلك و الملاحظة الثالثة انه على مسلكنا لايمكن التمسك بقاعدة لاضرر لوجهين الاول قاعدة لاضرر بنظرنا من المحتمل ان تكون قاعدة تكليفية تنهى عن الاضرار بالغير لا انها تنفي الاحكام الضررية و الوجه الثاني ان امتثال التكليف الالهي ليس ضررا و الملاحظة الرابعة ان السيد الخوئي الذي يرى ان حرمة النبش تابعة لهتك حرمة الميت و هنا لايصدق هتك حرمة الميت فلماذا افتى بحرمة النبش و الملاحظة الاخيرة انه يمكن النقاش في حرمة النبش لاجل ان دليل حرمة النبش هو الارتكاز المتشرعي و لا اطلاق فيه و الدليل اللبي كارتكاز المتشرعة قاصر عن الشمول لمثل هذا الفرض الذي يطالب المالك باخراج الميت من ارضه بعد انقضاء مدة الاجارة.

سوال و جواب: لا مانع من الاجارة للدفن نعم لو كان مدة الاجارة قصيرة و كان المالك يعلم بانه يبقى جسد الميت و لايبقى كأمانة في هذه الارض وهذا يعني انه يوجد شرط في ضمن العقد بان يرضى بعد انقضاء مدة الاجارة ببقاء الميت في ارضه و لو مع اجرة و هذا بحث آخر.

الفرض الثاني الذي ذكره السيد الخوئي هنا في المقام اذا لم يكن اجارة و لكن اذن المالك بدفن الميت في ارضه ثم تردد، بعد ما دفن الميت تبين له ان هذا الميت تفكيره كان يختلف عن تفكير هذا المالك هو كان يتوهم ان هذا الميت من جماعة و من المنتمين الى الحزب السياسي ثم تبين لا هو كان معارض لالجهة السياسي التي ينتمي المالك اليها فقال لا انا ما ارضى اخرجوا هذا الميت من ارضي.

المحقق الهمداني قال لايجوز النبش لانه مناف لحق الميت بعد ما اجاز المالك في ان يدفن هذا الميت في ارضه فصار له حق الدفن في هذه الارض فاخراجه من هذه الارض منافي حقه نظير ما لو اذن المالك في غرس شجر في ارضه ثم تندم او رضي المالك بان يصلي شخص في ارضه ثم في اثناء الصلاة قال انا مو راضي لا يجب على مالك الشجر قلع الشجر انا من حقي بقاء الشجر بعد ما اذنت في غرسي في بيتك في ارضك كما ان المصلي يقول انا من حقي ان استمر في الصلاة، كلام المحقق الهمداني في مسألة الصلاة ليس صحيحا قطعا يقول المالك مي خالف انا رضيت بان تصلي الآن في اثناء صلاتك قلت لا ارضى، تندمت فتصرّفك في هذه الارض غصب بعد ذلك من اين ثبت لك حق الاستمرار في الصلاة، اذا قطع الصلاة محرم قطع الصلاة الصحيحة محرم لا قطع الصلاة في المكان الذي صار التصرف فيه غصب.

و اما بالنسبة الى الغرس لو كان المالك للشجر يتضرر كما لو كان اذا يقرأ الشجر من ارض هذا المالك يجف و ييبس هذا الشجر فيتضرر المالك الشجر بذلك يدخل في بحث ذكروه في الفقه انه اذا اجاز المالك ان يضع الجار خشبه في البناء او الحديد في البناء على جداره ثم ذاك الجار بعد ما وضع الحديد او الخشب في دار هذا الشخص و بنا بيته جاء الجار و قال له انا الى الآن كنت راضيا بعد ذلك لست راضيا او ان ورثة المالك قالوا لا نرضى ببقاء خشبك او حديدك فوق جدار بيتنا، كثير من الفقهاء قالوا من حق هؤلاء ان يرجعوا عن رضاهم، مهما بلغ الضرر يجوز لهم ذلك، لان للمالك ان يرجع عن رضاه بتصرف الآخرين في ملكه و هذا ما ذكره السيد الخوئي في منهاج الصالحين، و لكنه بعد ذلك وجد رواية صحيحة تقول فليتق الله و ليعمل في ذلك بالمعروف و لا يضر اخاه المؤمن فقال لاجل هذه الرواية لا نجوّز رجوع المالك عن رضاه لان الرواية تقول فليتق الله و مورد الرواية مكاتبة محمد بن الحسين مورد الرواية ان صاحب قرية اراد ان يغير مجرى النهر الذي يجري الى تلك القرية و لكن كان يوجد في جوار ذلك النهر شخص بنى فيه رحى يقول صاحب الرحى آسياب خب اذا تغيرت مجرى النهر انا اتضرر و لكن صاحب القرية يريد ان يتغير مجرى النهر فالامام عليه السلام قال فليتق الله و ليعمل في ذلك بالمعروف و لا يضر اخاه المؤمن.

السيد السيستاني احتاط في المسألة و لم يفت، و لكن حتى لو قلنا لاجل هذه المكاتبة مكاتبة محمد بن الحسين بحرمة رجوع المالك عن اذنه بحيث يتضرر الجار لكنه في المقام لا يتضرر الميت، ينبشون قبر الميت و يدفنونه في مكان آخر، او بالنسبة الى غرس الشجر غرس الشجر اذا يتضرر مالك الشجر هنا يدخل في هذا البحث السيد الخوئي يقول لايجوز له الرجوع عن اذنه لان المكاتبة تقول فليتق الله و يعمل في ذلك بالمعروف و لايضر اخاه المؤمن و اما اذا لا يتضرر مالك الشجر لا يتضرر يمكنه ان يؤخذ من التراب في اطراف الشجر و يحمل هذا الشجر الى مكان آخر و لاييبس، من حق المالك ان يرجع عن اذنه، لانه ليس اذنه في ضمن عقد لازم كي لايمكن له الرجوع عن اذنه، فاذن في مسألة الرجوع عن الاذن بالنسبة الى الصلاة في بيته لاوجه لما قاله المحقق الهمداني من ان حق المصلي ان لا يرجع المالك عن اذنه بعد ما اذن له فشرع هو في الصلاة، لا، انا ارجع عن اذني فلا يجوز له الاستمرار في الصلاة يقطع و يصلي في مكان آخر، بالنسبة الى ما لو اذن المالك في غرس شجر في ارضه فغرس ذلك الشخص الشجر في ارضه اذا لا يتضرر من غلق شجره لا وجه للاشكال في جواز الرجوع عن اذن المالك، المالك يرجع عن اذنه بعد و اذا يتضرر مالك الشجر هنا السيد السيستاني يحتاط و السيد الخوئي لاجل مكاتبة محمد بن الحسين يقول لا يجوز الرجوع عن اذنه بحيث يتضرر هذا المؤمن.

سوال و جواب: سابقا كان يقول يجوز للمالك الرجوع عن اذنه تضرر المأذون له ام لم يتضرر.

سوال و جواب: سمرة كان مضارا و لا يقبل ان يستأذن حينما يدخل بستان هذا الرجل الانصاري و هو كان مضارا و النبي قلع شجرته لدفع الضرار عن المؤمن اين هذا من المقام حيث اذن المالك في غرس هذا المؤمن شجرا في بستانه ثم بعد ان غرس ذلك المؤمن الشجر في بستانه جاء هذا المالك و قال انا متندم على ما قلت.

سوال و جواب: ليس الكلام في فرض تضرره، في فرض تضرر المالك تأملوا موسوعة الامام الخوئي الجزء واحد و ثلاثون صفحة مئتين و خمسة و اربعين يقول معتبرة محمد بن الحسين كتبت إلى أبي محمد (عليه السلام): رجل كانت له رحى على نهر قرية، و القرية لرجل، و أراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر و يعطل هذه الرحى، أ له ذلك أم لا؟ فوقّع (عليه السلام): «يتقي اللّٰه، و يعمل في ذلك بالمعروف، و لا يضرّ أخاه المؤمن». حيث إنّ المستفاد منه أنه ليس للمالك رفع اليد عن إذنه للغير في التصرّف، إذا كان ذلك موجباً لتضرر الغير، نعم انتم تقولون اذا لا يرجع عن اذنه فهو يتضرر هذا بحث آخر السيد الخوئي كلامه مطلق يقول حتى المالك يتضرر اطلاق المكاتبة يقول و لا يضر اخاه المؤمن و لو بان يتضرر هو بنفسه لان قاعدة لاضرر لاتنفي حرمة الاضرار بالمؤمن، لانها منافي للامتنان في حق هذا المؤمن، و لاجل ذلك السيد الخوئي في المنهاج يختلف كلامه عن كلام السيد السيستاني اذا راجعتم الى بحث المشتركات في المنهاج ترون ان السيد السيستاني يقول في بقائه بأجره او بغير اجرة او في جواز تخلية الجار اشكال، و الاحوط التصالح، اذا تحبون اقرء كلام السيد السيستاني و السيد الخوئي خب السيد الخوئي هكذا يقول و غيّر السيد السيستاني عبارة السيد الخوئي اذا اذن المالك و تضرر المأذون له في الرجوع المالك عن اذنه فلا يجوز السيد السيستاني يحتاط في المسألة راجع نعم يستحب للجار منهاج الصالحين السيد الخوئي الجزء الثاني صفحة مئة و سبع و خمسين يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة و لو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه و كذا بعد البناء إذا لم يضر الرفع و إلا فالظاهر عدم جوازه. لاجل مكاتبة محمد بن الحسين يعمل في ذلك بالمعروف و لا يضر اخاه المؤمن، بينما ان السيد السيستاني ماذا يقول هكذا يقول منهاج الصالحين للسيد السيستاني الجزء الثاني مئتين و تسع و ثمانين لا يجوز لأحد أن يبني بناءً على حائط جاره أو يضع جذوع سقفه عليه و كذلك المقام غرس الشجر في ارض الغير الى ان قال و أما إذا كان مجرد الإذن من المالك جاز له الرجوع قبل البناء اذا لم يكن في ضمن عقد لازم و أما بعد ذلك فهل يجوز له الرجوع مع دفع الأرش، يرجع مثلا يقول لا ارضى بغرس الشجر في بعد ذلك غرست الشجر باذني الآن لا ارضى بالبقاء اقلع و انا ادفع الخسارة فهل يجوز له الرجوع مع دفع الارش او بدون الارش أم لا يجوز مطلقاً و حينئذٍ اذا لا يجوز مطالبة قلع الشجر هل يستحق علي مالك الشجر الأجرة في ابقاء الشجر في ارضه أم لا؟ وجوه و أقوال، فلا يترك الاحتياط بالتصالح و التراضي بينهما لا يترك الاحتياط بالتصالح.

خب هذا بالنسبة الى غرس الشجر في ما اذا لو قلع الشجر بعد رجوع المالك عن اذنه يتضرر مالك الشجر و اما اذا لا يتضرر يجب عليه قلع الشجر بعد رجوع المالك عن اذنه، نصل الى رجوع المالك عن اذنه في دفن الميت بعد ما دفن الميت يقول المالك انا الآن تندمت لست راضيا ببقاء الميت في ارضي، نقول للمحقق الهمداني لا لم يكن قياس المقام بذاك المثالين مثال الصلاة و مثال غرس الشجر لانه بناءا على مسلك المشهور من حرمة نبش قبر الميت المالك يواجه تكليفا الهيا يطالب بالحرام يطالب بنبش قبر الميت؟ خب فليرجع عن اذنه مي خالف يرجع عن اذنه فيطالب بالحرام و هو نبش قبر الميت؟! كيف يكون ذلك فلا يقاس بمسألة رجوع المالك عن اذنه في الصلاة او في غرس الشجر لانه بعد ذلك لايجوز لمصلي او لمالك الشجر التصرف في ارض الغير بغير اذنه، فلا يواجه المالك تكليفا الهيا يريد ان ينقضه بخلاف المقام لو كان هناك اطلاق في دليل حرمة نبش قبر الميت يشمل المقام فهل يجوز للمالك ان يصادم التكليف اللهي و ينقضه و يطالب بنبش قبر الميت كيف يجوز له ذلك ليس اضرارا بالغير ينقل الميت الى مكان احسن.

سوال و جواب: اذا المالك لا يتضرر هناك مالك الشجر او يتضرر و لكن هل يحرم الاضرار بالغير مطلقا هذا كلام مختلف فيه السيد الخوئي قال نعم لا يجوز الاضرار بالمؤمن استنادا الى مكاتبة محمد بن الحسين و السيد السيستاني لا يقبل هذه المكاتبة و يناقش في دلالتها و يحمل هذه المكاتبة اما على الاستحباب او على ثبوت حق مسبق لصاحب الرحى في هذا النحو.

و كيف كان فلا يقاس مسألة دفن الميت في ارض الغير بغير اذنه ثم رجوع المالك عن اذنه في الصلاة في بيته في اثناء الصلاة يرجع عن اذنه او رجوع المالك عن اذنه في بقاء الشجر في ارضه، نعم لو ادعى شخص ان دليل حرمة نبش قبر الميت دليل لبي و هو ارتكاز المتشرعة و الدليل اللبي لا اطلاق له، فللمناقشة في حرمة نبش قبر الميت بعد رجوع المالك عن اذنه للمناقشة فيه مجال واسع، لو شككنا لو استشكلنا في اطلاق الارتكاز المتشرعي الموجب لحرمة نبش قبر الميت بالنسبة الى هذا الفرض، و لكن الانصاف ان الارتكاز المتشرعي يأبى عن قبول رجوع المالك عن اذنه الموجب لنبش قبر الميت، الناس يقولون انت كنت راضيا قلت لنا لا مانع من دفن ميّتكم في ارضي نحن دفناه باذنك انت الآن ترجع ان اذنك.

نقول اولا الارتكاز المتشرعي لا يبعد ان ينعقد على تحريم نبش القبر في هذا الفرض و ثانيا يمكن ان يقال بان العقلاء لا يرون لرجوع المالك عن اذنه في هذه الفروض اي قيمة، المسألة ليست بسيطة انت اذنت لنا في دفن ميتنا في ارضك بعد ما دفناه تجيء و تقول انا تندمت، ليس لك حق في الندم عن اذنك في النظر العقلائي دليل حرمة التصرف في مال الغير ليس دليلا تعبديا محضا وارد مورد ارتكاز العقلاء و العقلاء لايرون لرجوع المالك عن اذنه في هذه الامور ايّ قيمة، ليس كيفك امس قلت جيبوا ميتكم ادفنوه في ملكي تيمنا و تبركا اليوم تتصل باولياء الميت تقول لهم تعالوا طلعوا ميتكم من ارضي، شينوا هذا؟ العقلاء لا يرون للرجوع المالك عن اذنه في هذه الامور التي اذنه عرفا مقتضى للبقاء و نقول بمثله في قضية رجوع المالك عن اذنه الموجب لتضرر معتدبه على الجار، امس اذنت لنا في ان نبني نضع خشبنا على جدار بيتك و بنينا بيتنا اليوم تقول تندمت، العقلاء لايرون اية قيمة لهذا الندم و دليل حرمة التصرف في مال الغير منصرف عن هذا الفرض حسب المرتكز العقلائي. بقية الكلام عن المستثنيات عن حرمة نبش قبر الميت في الليالي القادمة ان شاء الله.

و الحمدلله رب العالمين.