

اذن ولی و زوج در تجهیز و دفن میت

(تاریخ دریافت ۱۴۰۳/۰۷/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۳/۰۹/۰۳)

حامد خانه کشی^۱

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

آمنه تخله

مدیر آموزگار مدرسه ابتدایی

چکیده

طبق شرع مقدس اسلام، ولی عبارت است از پدر و جد پدری، بدین معنی که پدر و جد پدری، سرپرست بوده و در برخی از امور از جمله ازدواج دختر باکره، امور مالی سفیه و... اذن و اجازه وی لازم است. تجهیز و دفن میت نیز از جمله اموری است که برای انجام آن باید از ولی متوفی اجازه گرفته شود و اجازه ولی لازم نیست که صریح باشد، اذن غیر صریح نیز در این مورد کفایت می کند. و بنظر می رسد در فرضی که ولی از اذن و اجازه امتناع ورزد و متعاقباً نیز این اذن را به شخص دیگری نیز واگذار ننماید، و یا اینکه هیچگونه دسترسی به ولی وجود نداشته باشد مردم و مکلفین می توانند به تجهیز و دفن میت بپردازند. حال اگر شخص متوفی هم ولی و هم شوهر داشته باشد در اینصورت همسر وی بر ولی مقدم خواهد گردید و تجهیز وی منوط به اذن و رضایت شوهر است.

واژگان کلیدی: شرع، ولی، دفن، متوفی، اذن، مکلفین، اذن و رضایت همسر



مقدمه

غسل، کفن، نماز و دفن میت مسلمان واجب کفائی است؛ یعنی اگر بعضی انجام دهند، از دیگران ساقط می‌شود و چنانچه هیچ‌کس انجام ندهد، همه معصیت کرده‌اند و در این مسئله تفاوتی میان فرقه‌های مختلف مسلمانان نیست. غسل و حنوط و کفن و نماز و دفن مسلمان، هرچند شیعه دوازده امامی نباشد، در ابتدا بر ولی شرعی او واجب است، ولی میت باید این کارها را یا خود انجام دهد یا دیگری را مأمور انجام آنها نماید. به عبارت دیگر و بنابر قول به وجوب کفایی، تجهیز میت توسط غیر ولی - به قول مشهور - منوط به اذن ولی است و اگر ولی از دادن اذن به دیگری خودداری کند، خود نیز اقدام به تجهیز ننماید، در اینکه اذن گرفتن از ولی ساقط می‌شود یا حاکم شرع در صورت امکان، ولی را بر یکی از دو امر - اقدام به تجهیز یا اذن دادن - وادار می‌کند و در صورت عدم امکان، غیر ولی با اذن حاکم اقدام به تجهیز می‌کند، اختلاف است. هزینه تجهیز میت از اصل مال (ترکه)، پیش از پرداخت بدهیها، وصایا و تقسیم ارث برداشت می‌شود و هزینه تجهیز زن در صورت توانایی شوهر بر عهده او است.

بخش اول: اذن ولی در تجهیز و دفن میت از منظر فقه امامیه

اگر کسی بگوید: «من ولی میت هستم، یا ولی میت به من اجازه داده که غسل و کفن و دفن میت را انجام دهم» یا بگوید: «راجع به امور تجهیز میت، من وصی او می‌باشم»، چنانچه به حرف او یقین یا اطمینان دارند یا میت در تصرف اوست یا اینکه دو مرد عادل به گفته او شهادت دهند، باید حرف او را قبول کرد. حال اگر کسی مشغول کارهای میت شود، بر دیگران واجب نیست اقدام نمایند؛ ولی اگر او عمل را نیمه کاره بگذارد، دیگران باید تمام کنند.

اگر ولی میت بیش از یک نفر باشد، مثل اینکه میت چند پسر یا چند برادر داشته باشد، اجازه گرفتن از یکی از آنان در تجهیز میت کافی است، هرچند احتیاط مستحب آن است که از همه اولیاء اجازه گرفته شود. شایان ذکر است، در مقدم بودن پدر میت بر پسرش و جد او بر برادرش و عموی او بر دایی‌اش،



اشکال است. همچنین، مقدّم بودن برادری که هم از طرف پدر و هم از طرف مادر به میّت منسوب است، نسبت به برادری که تنها از طرف پدر یا تنها از طرف مادر به وی منسوب می‌باشد و مقدّم بودن برادری که تنها از طرف پدر به وی منسوب می‌باشد، نسبت به برادری که تنها از طرف مادر به وی منسوب است، نیز محلّ اشکال است. پس در چنین مواردی، مراعات مقتضای احتیاط ترک نشود. در رابطه با زوجه نیز باید بیان داشت که ولیّ زن، شوهر اوست و در موارد دیگر، وارث به ترتیبی که در طبقات ارث خواهد آمد، ولیّ میّت می‌باشد و در هر طبقه، مردان بر زنان مقدّم هستند؛ به این معنا که مثلاً اگر در طبقه اولّ مادر و پسر (با وجود شرایطی که بعداً ذکر می‌شود) باشند، ولایت با پسر است، اما اگر میّت، پسر (دارای شرایط) نداشته باشد، مادر ولیّ میّت است و نوبت به طبقه بعد نمی‌رسد اما اگر میّت، هیچ کدام از فامیل و بستگانش موجود نباشند یا اگر کسی هم موجود است، صلاحیت شرعی ولایت را دارا نباشد، مثل اینکه دیوانه باشد و نوبت به حاکم شرع یا مؤمنین عادل برسد، ولایت شرعی برای حاکم شرع یا مؤمنین عادل در مورد تجهیز میّت ثابت نیست و چنین میّتی بدون ولیّ شرعی محسوب می‌شود، هر چند احتیاط مستحب است از حاکم شرع و در صورت عدم دسترسی به وی، از مؤمن عادل برای تجهیز میّت اجازه بگیرند. در موارد زیر، اجازه ولیّ ساقط است و تجهیز میّت بر بقیّه مکلفین واجب کفایی می‌باشد:

الف. ولیّ شرعیّ از انجام کارهای مربوط به تجهیز میّت، شخصاً یا با مأمور کردن فرد دیگر امتناع ورزد
ب. ولیّ، غایب گردد به گونه‌ای که دسترسی به او ممکن نباشد و در مراتب بعد هم، ولیّ شرعیّ برای میّت نباشد

ج. ولیّ، دیوانه شود و در مراتب بعد هم، ولیّ شرعیّ برای میّت نباشد؛
د. میّت، ولیّ شرعیّ نداشته باشد



اگر انسان به فرد معینی غیر از ولی، وصیت کند که آن فرد، خودش شخصاً فرد وصیت کننده را پس از فوت، غسل دهد یا کفن نماید یا بر بدنش نماز بخواند یا او را دفن کند، بر آن شخص، قبول واجب نیست؛ ولی اگر قبول کرد، باید به آن عمل نماید و نیاز به اجازه ولی ندارد. اگر فرد به شخص معینی غیر از ولی، نسبت به غسل و کفن و نماز و دفن وصیت کند که ولایت این امور با او باشد و او عهده دار و سرپرست امر تجهیز میّت باشد، طوری که آن شخص بتواند تجهیز میّت را خودش انجام داده یا کسی را برای این کار منصوب نماید، احتیاط واجب آن است که آن شخص، وصیت را تا وقتی که سختی فوق العاده که معمولاً تحمل نمی شود نداشته باشد، قبول کند؛ مگر اینکه وی در حال زنده بودن وصیت کننده، وصیت را رد کرده باشد و خبر رد هم به وصیت کننده رسیده باشد و فرد بتواند به دیگری وصیت کند، که در این صورت، قبول بر او واجب نیست.

بند اول: معنای اصل لزوم و شرطیت تحصیل اذن ولی

لزوم، به معنای ثبوت، پیوسته ماندن و بودن با چیزی و جدا شدن از آن است. در اصطلاح فقه، به معنای عقد غیر درخور دگرگونی، عقد ثابت و عقدی است که هیچ یک از دو سوی دادوستد، حق بر هم زدن آن را نداشته باشد. شرطیت همچون جزئیت حکمی وضعی است؛ بلکه برخی، احکام وضعی را منحصر در سه چیز دانسته اند که یکی از آنها شرطیت است. شرطیت، از احکام وضعی و به معنای اعتبار شرط بودن چیزی برای مامور به است، و شرط هم به چیزی گفته می شود که از ماهیت مامور به خارج بوده و از نبود آن، نبود مشروط لازم می آید، ولی از وجود آن وجود مشروط لازم نمی آید، مانند: طهارت، که شرط نماز است. (الفروق المهمة فی الاصول الفقهیة، قدسی مهر، خلیل، ص ۴۲). با توجه به مطالب معنونه نتیجه گرفته می شود که هیچ دلیلی نمی تواند اذن ولی را ساقط کند.



بند دوم: تبیین حکم تحصیل اذن ولی

برای غسل و کفن و نماز و دفن میت باید از ولیّ او اجازه بگیرند، شوهر نسبت به زن خود از همه اولیّ‌است، سپس کسانی که از میت ارث می‌برند به ترتیبی که در ارث بیان شده، ولایت بر میت دارند و چنانچه در یک طبقه وارث مرد و زن باشند، احتیاط واجب این است از هر دو اجازه بگیرند. اجازه ولیّ لازم نیست به طور صریح باشد، بلکه اگر غیر صریح باشد، مثل آنکه از مضمون حرف یا عمل ولیّ، معلوم شود که اجازه داده کافی است و نیز اگر از طریق دیگری یقین یا اطمینان پیدا شود که ولیّ، راضی به تجهیز میت توسط فرد یا افرادی هست، کافی می‌باشد.

بخش دوم: حکم عدم دسترسی به ولی یا امتناع ولی از دفن

سید طباطبایی یزدی می‌فرماید نعم لو أمکن للحاکم الشرعی إجبارہ له أن یجبره علی أحد الأمرین، وإن لم یمکن یستأذن من الحاکم، والأحوط الاستئذان من المرتبۃ المتأخرۃ أيضاً. می‌فرماید که اگر خود ولی اقدام نکند و به کس دیگری هم اجازه ندهد اگر حاکم شرعی امکان دارد یعنی حاکم شرعی هست؛ یعنی مبسوط الید هست؛ اجبار کند که یکی از این دو امر را قبول کند یا خودت انجام بده یا اجازه بده دیگران این عمل واجب را انجام بدهند تکفین و تدفین. وجهی که برای این اجبار گفته می‌شود همان ولایت قطعی خود ولی میت است که او ولایت دارد و اجباری که از سوی حاکم در این رابطه گفته می‌شود؛ به این دلیل می‌تواند باشد که هر کجا معروفی ترک بشود و حاکم مبسوط الید باشد و به وسیله اعلام قولی و اخبار عمل نشود می‌تواند حاکم اجبار کند. یعنی آن عمل معروف را انجام یا اگر منکری است اجباراً به شکل اجباری باید ترک بشود. پس مدرکی که می‌توانیم برای این اجبار ارائه کنیم از باب امر به معروف و نهی از منکر و از باب ولایت حاکم. این متن و این دلیل. اما در برابر این متن فقها رای دیگری را هم طبق تتبع اعلام کرده اند.

مثلاً شهیدان در فرع بعدی؛ شهید اول قدس الله نفسه الزکیه می‌فرماید: لو لم یکن ولیّ، فالإمام ولیّ مع حضوره، و مع غیبه الحاکم، و مع عدمه المسلمون. و لو امتنع الولیّ، ففی إجبارہ نظر. (ذکری الشیعۃ فی



أحكام الشريعة، الشهيد الأول، ج ۱، ص ۳۰۳). یعنی در این مورد که اگر ولی امتناع کند نه اقدام کند خودش و نه به کسی دیگر اجازه و اذن بدهد؛ بگوییم باید حاکم اجبار بکند؛ اعلام این حکم که باید حاکم اجبار بکند محل تامل است. یعنی برای حاکم این مسئولیت که اجبار بکند محل تامل است. برای اینکه به ادله که مراجعه بکنیم از ضمن ادله چنین چیزی به دست نمی آید. در ادامه این بحث یعنی برای روشن شدن این بحث صاحب جواهر قدس الله نفسه الزکیه می فرماید قلت: ولا ريب في قوة العدم، للأصل مع ما يستفاد من فحوى الأدلة (جواهر الکلام، النجفی الجواهری، الشیخ محمد حسن، ج ۴، ص ۴۵). می گوید شکی نیست که أقوى عدم وجوب اجبار است. چون براساس للأصل مع ما يستفاد من فحوى الأدلة. اصل در این رابطه اصل عملی است شک می کنیم که بر حاکم واجب است که اجبار بکند یا اجبار نکند؟ اصل عدم اجبار است. فحوى ادله هم این شد که ادله ای که دلالت داشت بر ولایت؛ در این حد بود که اگر ولی یک وقتی قابل دسترسی نباشد یا اینکه ولی اعراض کند؛ خوب واجب کفایی است وجوب مطلق است باید خود مردم انجام بدهند و نیاز به اجبار ندارد. از فحوى این استفاده می شود که مکلفین می توانند به انجام این واجبات مبادرت کنند. در فرض فعلی مکلف غایب نیست از غایب بودن مکلف فحوا گرفتیم اگر مکلف غایب بود مردم خودشان اقدام کنند.

بند اول: حکم عدم دسترسی به ولی قهری یا قانونی

ولی قهری در اسلام، پدر و پدر بزرگ پدری است و این دو کس، به موجب قانون و شرع، سرپرست هستند و مطابق اسلام، عزل ایشان بنا به اکثریت قول فقها، ناشدنی است؛ ولی وفق قانون مدنی ایران، عزل پدر و پدر بزرگ پدری از سمت ولایت قهری یا همان سرپرستی، طی شرایطی ممکن است. پدر و پدر بزرگ پدری سرپرست کسانی هستند که در زیر یاد می شوند:

فرزندانی که هنوز به سن بلوغ نرسیده اند



فرزندانی که به سن بلوغ رسیده‌اند؛ ولی هنوز به سن رشد نرسیده‌اند یا رشید نشده‌اند (تنها در امور مالی تحت سرپرستی هستند)

دختری که باکره است اعم از این که بالغ باشد یا نباشد و رشید باشد یا نباشد—دوشیزگی دختر در این جا تنها موجب سرپرستی پدر و پدر بزرگ پدری برای ازدواج کردن دختر است؛ و گرنه از حیث دیگر موارد سرپرستی، شامل دیگر مقررات است. (زیرنویس‌های ماده ۱۰۴۳ از کتاب «قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نوشته ناصر کاتوزیان»)

فرزندانی که به سن بلوغ رسیده‌اند؛ ولی چون دیوانه هستند، از زیر چتر سرپرستی پدر یا پدر بزرگ پدری، بیرون نیامده‌اند—به قول حقوقی‌ها، فرزندانی که جنون ایشان، متصل به صغر ایشان باشد (مقاله ۱) «ولایت قهری در حقوق ایران و حقوق تطبیقی» نوشته دکتر سید حسین صفایی انتشار الکترونیک در سایت رسمی قوانین دادگستری استان تهران. بایگانی شده از اصلی در ۲۴ سپتامبر ۲۰۱۵. دریافت شده در ۳ نوامبر ۲۰۱۵.

ولی قانونی به سرپرستی کودکانی که به سن بلوغ نرسیده‌اند (دختران کمتر از ۹ سال قمری و پسران کمتر از ۱۵ سال قمری)، مجنونین و سفیهان (کم‌خردان) در صورت نداشتن ولی (پدر و جد پدری) یا وصی منصوب از طرف ولی با حکم دادگاه به شخصی واگذار می‌شود و این شخص سرپرست یا قیم لقب می‌گیرد. دادستان وظیفه دارد که در صورت شناسایی چنین اشخاصی موضوع را به دادگاه اطلاع داده و اشخاصی را که برای سرپرستی مناسب می‌بیند به ادگاه معرفی کند. البته سرپرستی بر سفها فقط مربوط به امور مالی وی است. حقوق و تکالیف سرپرست و طفل تحت سرپرستی از نظر نگهداری و تربیت و نفقه و احترام مشابه حقوق تکالیف فرزند و پدر و مادر است. (قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست، مصوب ۱۳۵۳، ماده ۱۱) سرپرست اجازه انجام تنبیهات، محرومیت‌ها و محدودیت‌های متعارف را در جهت تربیت بر شخص مورد سرپرستی دارد. (قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۰،



حال در فرض این بند و بخش؛ اگر ولی اذن ندهد و از اذن دادن به دیگران نیز امتناع نماید بنا بر اقوا اذن ساقط است. هر چند احتیاط مستحب آن است که از ورثه های رتبه متاخر، اذن گرفته شود؛ و اگر دسترسی به ولی میت وجود ندارد می بایست از حاکم شرع اذن گرفته شود

بند دوم: بررسی اذن ولی از منظر فقیهان معاصر شیعه

غسل، کفن کردن، نماز و دفن میت از مواردی است که به فتوای برخی فقیهان شیعه برای انجام دادن آنها باید از ولی میت اجازه بگیرند ولی میت، پدر و مادر و فرزندان و به همین ترتیب بقیه افراد در طبقات ارث هستند. به گفته تعدادی از فقیهان، اگر میت زن باشد، شوهر او ولی او است و بعد از شوهرش، مردهایی که از او ارث می‌برند بر زن‌ها مقدم هستند و هر کدام که در ارث بردن مقدم هستند در این امر نیز مقدم اند.

بند سوم؛ اعاده تجهیز میت در صورت دفن میت بدون اذن ولی

همانطور که پیشتر اشاره شد اذن ولی برای موضوع پژوهش حاضر لازم است. حال در این بند و گفتار در راستای پاسخگویی به این سوال هستیم که اگر شخصی بدون اذن ولی خویش تجهیز و دفن گردد تکلیف چه خواهد بود؟

آیا این تجهیز و دفن صحیح است یا خیر؟ و اگر پاسخ منفی است چه راهکاری وجود دارد؟

اگر چاره ای جز دفن در آنجا نبوده و ولی هم از دفن کردن و نیز اذن دادن به دیگران در دفن امتناع می‌ورزد، بنا بر اقوا اذن ساقط است، هر چند احتیاط مستحب آن است که از ورثه های رتبه متاخر، اذن گرفته شود؛ و اگر دسترسی به ولی میت وجود ندارد، می بایست از حاکم شرع اذن گرفته شود. حال اگر بدانیم ولی راضی است، اما صریحاً با زبان اجازه نداده است، همین اندازه که اجازه او از ظاهر حال نمایان باشد کافی است. هرگاه میت برای کارهای خود شخص دیگری غیر از ولی را معین کند، مثلاً وصیت کند فلان شخص بر من نماز بخواند، واجب است به آن عمل شود و احتیاط مستحب



آن است که از ولی هم اجازه بگیرد، اما کسی که میت، او را برای انجام این کارها معین کرده واجب نیست این وصیت را قبول کند، اگرچه قبول بهتر است و اگر قبول کرد باید به آن عمل کند اما اگر اذن گرفتن از ولی برای نماز میت به دلیل عدم شناخت یا عدم دسترسی، ممکن نباشد تکلیف چیست؟ اگر دسترسی به ولی میت ممکن نباشد، باید از حاکم شرع اجازه گرفت.

بند چهارم: لزوم و اولویت تحصیل اذن شوهر در دفن همسر

هم اکنون سوال پیش می‌آید که آیا زن متاهل نیز در راستای تدفین و تجهیز مشمول قاعده‌ی مرتبط با میت است که فوقا بیان گردیده است یا اینکه از قاعده یا قواعد خاص دیگری باید تبعیت نمود. عبارت ساده‌تر در این گفتار می‌خواهیم تبیین نماییم که اگر زن متاهل فوت گردد و هم ولی داشته باشد و هم همسر، در اینصورت تجهیز و دفن وی از منظر فقه به چه طریق خواهد بود.

- **زن‌ها ولایت ندارند.** این هم بالاجماع است. ولایت در قضیه اموات، مال مردان است. این در همه چیز نیست؛ در قضیه اموات این طور است. حال اگر زنی از دنیا رفته، ولی او شوهرش است. اگر شوهری ندارد، اولی بالارث یعنی هر کسی که از لحاظ ارث، به او نزدیکتر است.
- **زن‌ها مطلقاً ولایت ندارند.** اجماع مسلم است که زن‌ها در امور مربوط به فوت و موت، ولایت ندارند. شاید هم جهتش این باشد که دلشان نازک است و عاطفی‌اند و گریه می‌کنند. فلذا در این قضایا، مداخله آن چنانی پیدا نمی‌کنند.
- **شوهر، اولی است.** اجماعی است که اگر زن، شوهری داشت، شوهرش ولی اوست. حتی اگر پدر و بچه هم داشته باشد باز هم شوهرش اولی است.
- **تهیه کفن زن بر عهده شوهر است،** هرچند از خودش مال داشته باشد و زنی که طلاق رجعی گرفته هرگاه پیش از تمام شدن عده بمیرد، کفن او نیز بر شوهر است.



بخش سوم؛ تزامن حکم حکومتی و اذن ولی در تجهیز و دفن میت

حکم حکومتی یا دستور ولایی عنوانی برای برخی از دستورهای رهبر جمهوری اسلامی ایران است که به منظور حفظ مصلحت نظام و حفظ جهات سیاسی کلی نظام بر اساس ولایت مطلقه فقیه صادر می‌شود. برخی از حامیان حکومت برای قانون «حکم حکومتی» به سخنی از خمینی متوسل می‌شوند که گفته، همه اختیارات ولایت مطلقه فقیه در این قانون نیامده است. عبارت دیگر حکم حکومتی دستوری است از سوی حاکم برای عمل کردن به یک حکم شرعی تکلیفی. این تعریف از حکم حکومتی در روایات نیامده است، ولی فقها با استفاده از روایات و مضمون آنها (که بحث اختلاف در مصادیق خارجی است)، حکم را تعریف کرده‌اند. مرحوم صاحب جواهر در تعریف حکم می‌گوید: "حکم؛ ایجاد دستوری از طرف حاکم، درباره یک حکم شرعی یا وضعی یا موضوع حکم شرعی و وضعی در موضوع خاص است. اصل اولیه با توجه به روایات این است که هر فقیه عادل و جامع شرایط که شرایط ولایت را داشته باشد می‌تواند حکم (علاوه بر فتوا) صادر کند. اما با توجه به این که در یک جامعه اسلامی احکام صادره از طرف فقهای محترم با اداره جامعه اسلامی و با نظم اجتماع، ارتباط دارد و کثرت مراکز تصمیم‌گیری در آن موجب اغتشاش می‌شود، قاعده اقتضا می‌کند، حتی المقدور رهبر و کسی که احکام ولایی صادر می‌کند، یکی باشد. احکام حکومتی در زمان پیامبر اسلام (ص) و حکومت حضرت علی (ع) نیز اجرا می‌گردید. از جمله احکام حکومتی پیامبر (ص) می‌توان به خراب کردن مسجد ضرار، قطع درختان یهودیان بنی نضیر، منع ازدواج موقت برای عمار یاسر و سلیمان بن خالد، منع خوردن گوشت حیوانات اهلی برای مدتی و... در زمان حضرت علی (ع) مصادره اموال بعضی از کارگزاران بدون محاکمه، گرفتن زکات از اسب‌ها و منع صراف‌ها و... اشاره کرد. سید طباطبایی یزدی می‌فرماید که اگر خود ولی اقدام نکند و به کس دیگری هم اجازه ندهد اگر حاکم شرعی امکان دارد یعنی حاکم شرعی هست؛ یعنی مبسوط‌الید هست؛ اجبار کند که یکی از این دو امر را قبول کند یا خودت انجام بده یا اجازه بده دیگران این عمل واجب را انجام بدهند تکفین و تدفین. وجهی که برای این اجبار گفته می‌شود همان ولایت قطعی خود ولی میت است که او ولایت



دارد و اجباری که از سوی حاکم در این رابطه گفته می‌شود؛ به این دلیل می‌تواند باشد که هر کجا معروفی ترک بشود و حاکم مبسوط‌الید باشد و به وسیله اعلام قولی و اخبار عمل نشود می‌تواند حاکم اجبار کند. یعنی آن عمل معروف را انجام یا اگر منکری است اجباراً به شکل اجباری باید ترک بشود. پس مدرکی که می‌توانیم برای این اجبار ارائه کنیم از باب امر به معروف و نهی از منکر و از باب ولایت حاکم. این متن و این دلیل اما در برابر این متن فقها رای دیگری را هم طبق تتبع اعلام کرده‌اند. مثلاً شهیدان در فرع بعدی؛ شهید اول قدس الله نفسه الزکیه می‌فرماید اگر ولی امتناع کند نه اقدام کند خودش و نه به کسی دیگر اجازه و اذن بدهد؛ بگوییم باید حاکم اجبار بکند؛ اعلام این حکم که باید حاکم اجبار بکند محل تامل است. یعنی برای حاکم این مسئولیت که اجبار بکند محل تامل است. برای اینکه به ادله که مراجعه بکنیم از ضمن ادله چنین چیزی به دست نمی‌آید. در ادامه این بحث یعنی برای روشن شدن این بحث صاحب جواهر قدس الله نفسه الزکیه می‌فرماید شکی نیست که اقوی عدم وجوب اجبار است. اصل در این رابطه اصل عملی است شک می‌کنیم که بر حاکم واجب است که اجبار بکند یا اجبار نکند؟ اصل عدم اجبار است. فحوای ادله هم این شد که ادله ای که دلالت داشت بر ولایت؛ در این حد بود که اگر ولی یک وقتی قابل دسترسی نباشد یا اینکه ولی اعراض کند؛ خوب واجب کفایی است وجوب مطلق است باید خود مردم انجام بدهند و نیاز به اجبار ندارد. از فحوای این استفاده می‌شود که مکلفین می‌توانند به انجام این واجبات مبادرت کنند. به عنوان تکمیل بحث سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه کتاب تنقیح جلد ۸ صفحه ۲۸۴ می‌فرماید که اجبار حاکم در اینجا زمینه ندارد چرا؟ برای اینکه فقه حاکم کجا باید اجبار کند؟ جایی که یک تکلیف شرعی بر عهده مکلف باشد؛ بر عهده خود مکلف؛ نه به عنوان یک حق. ما این را ترجمه کردیم به اصطلاح عبارت سید را تغییر دادیم که اگر یک تکلیف شرعی بود مثل انجام یک فریضه؛ فرد مکلف است؛ واجب الحج است؛ حج نمی‌رود اجبار بکند؛ برای خودش است. اما اگر یک حقی دارد مثلاً فرض کنید حق تحجیر دارد حق حیات دارد حق اولویت. خوب در اینجا اجبار معنا ندارد او مکلف مخیر است از آن حق خودش استفاده کند و مخیر است از حق خودش استفاده نکند. عبارت سید این است



که فرق است بین من علیه الحق و من له الحق. من علیه الحق یک تکلیفی به عهده اش باشد اگر انجام ندهد حاکم باید اجبار کند. اما له الحق که یک حقی که امتیاز دارد له الحق به نفعش یک حقی است ولی به نفعش یک حقی هست که این کارهای مربوط به میت و واجبات را انجام بدهد؛ انجام نمی دهد. جا برای اجبار ندارد. در ضمن فرمایش ایشان استفاده می شود که اگر حاکمی در دسترس باشد در این رابطه زمینه برای حکم حاکم یا اذن حاکم یا اجبار حاکم اصلاً از اساس وجود ندارد. اذن به چه صورت باشد؟ اذن خاص باشد؛ فرد به فرد معینی اجازه بدهد یا صریح باشد به لفظ صریح بگوید من اجازه دادم بروید اقدام کنید یا فحوا باشد که بگوید بعد از اینکه کار را تمام کردید بیایید. به تعزیه؛ فحواش این است که به کفن و دفن اذن داده شده و صریح باشد یا فحوا باشد یا شاهد حال قطعی. شاهد حال قطعی یعنی قرائن قطعی وجود داشته باشد که اجازه می دهد برای دفن و کفن مثلاً رسومات و آداتی که بین مردم جاری است. به طرف دفن و کفن ولی میت هم هست مردم هم همه با هم می روند و عادت هم این است که ولی میت احتراماً همانجا حضور دارد و مردم به عنوان خدمت و کمک دست به کار می شوند؛ این شاهد قطعی برای اذن است. منظور همانطور که صاحب جواهر قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: که مقصود این است که علم به رضا حاصل بشود. علم به رضا کافی است. حالا این علم به رضا از طریق بیان صریح ولی یا فحوا یا قرائن باشد فرقی نمی کند. وظیفه مکلفین بیان شده است مکلفی که گفته شد در برابر وجوب کفایی همه مومنین مخصوصاً آنها که در دسترس و محیط اطراف و نزدیک هستند آنها مکلفند. یک وجوبی به عهده شان آمده است. حالا وجوب اینها چگونه است؟ اینها بشینند به انتظار اینکه دیگران کارشان را انجام بدهند؟ نه وجوب به عهده شان است. پس وجوبی که به عهده اینها هست تا چه حد است؟ و با نشستن و امید به دیگران حل است یا بروند فوراً اقدام کنند با بشینند بعضی ها شروع کردند دیگر تمام؟ این را شرح می دهد که اصل مطلب چه بود؟ وجوب کفایی که بر عهده همه واجب است این مکلف برای انجام این واجب چگونه باید اقدام کند؟ منتظر بشیند یا فوراً کسی را اگر دید اقدام کرد تمام است؟ چه هست وظیفه و حکم درباره این وجوب فراگیر؟ می فرماید اگر مکلف اذا علم به مباشرته بعض المتکلفین اگر مردم یا



بعضی از افرادی که در اطراف آن منطقه است بداند که بعضی از مکلفین مباشرت کردند و دست بکار شدند چه می شود.

آیا در صورتی که امکان اخذ اجازه ی ولیّ میت نیست، یا اجازه ی دفن در آن منطقه مورد نظر امدادگران را نمی دهد، و از طرفی هم امکان نگهداری نیست، می توان جنازه را به طور موقت دفن نمود، تا بعداً رضایت او را جلب کرد؛ یا این که نبش قبر نموده و جنازه را به مکان مورد نظر ولیّ میت انتقال داد و دفن نمود؟

اگر چاره ای جز دفن در آنجا نبوده و ولیّ هم از دفن کردن و نیز اذن دادن به دیگران در دفن امتناع می ورزد، بنا بر اقوا اذن ساقط است، هرچند احتیاط مستحب آن است که از ورثه های رتبه متأخر، اذن گرفته شود؛ و اگر دسترسی به ولیّ میت وجود ندارد، می بایست از حاکم شرع اذن گرفته شود. اگر چاره ای جز دفن در آنجا نبوده و ولیّ هم از دفن کردن و نیز اذن دادن به دیگران در دفن امتناع می ورزد، بنا بر اقوا اذن ساقط است، هرچند احتیاط مستحب آن است که از ورثه های رتبه متأخر، اذن گرفته شود؛ و اگر دسترسی به ولیّ میت وجود ندارد، می بایست از حاکم شرع اذن گرفته شود.

نتیجه گیری

همانطور که می دانیم ولی بر مولا علیه ولایت دارد و در بسیاری از امور از قبیل ازدواج دختر باکره، سفیه در امور مالی، صغیر و مجنون در امور مالی و....، اذن ولی لازم و شرط است و در پژوهش حاضر نیز اذن ولی در راستای تدفین و تجهیز میت شرط می باشد بدین معنا که اگر بخواهیم شخصی را دفن و تجهیز نماییم اذن و رضایت ولی وی شرط می باشد اما این قاعده مسلماً قاعده مطلق نیست و در برخی شرایط اذن از ولی ساقط می شود یا اینکه ولی اذن نخواهد داشت. ساقط شدن اذن ولی در فرضی رخ می دهد که پس از فوت مولا علیه، عمداً رضایت و اذن خویش را اعلام ننماید (و اذن وی نیز لازم باشد) که در این صورت اذن حاکم و شارع جایگزین خواهد گردید.



همچنین در فرضی که دختری ازدواج نموده باشد و همسر وی یعنی زوج زنده باشد در این صورت در راستای تجهیز و تدفین، و رضایت ولی وی کارایی نخواهد داشت و تجهیز وی منوط به اذن و رضایت همسر است. در فرضی که میت شخصی را برای تجهیز وصی خود قرار داده باشد یا شخصی ادعا نماید که مامور و وصی در تجهیز می‌باشد (و ولی نیز صراحتماً یا ضمناً رضایت داشته باشد) این صورت نیز اذن ولی شرط نیست. برای غسل و کفن و نماز و دفن میت باید از ولی او اجازه بگیرند، شوهر نسبت به زن خود از همه اولی‌است، سپس کسانی که از میت ارث می‌برند به ترتیبی که در ارث بیان شده، ولایت بر میت دارند و چنانچه در یک طبقه وارث مرد و زن باشند، احتیاط واجب این است از هر دو اجازه بگیرند. اگر کسی بگوید من وصی یا ولی میت هستم، یا ولی میت به من اجازه داده که اعمال او را انجام دهم و بدن میت در اختیار اوست، انجام کارهای میت باید با اجازه او باشد. اگر غسل، تیمم و کفن ترک شده است، برای تدارک آن در صورتی که محذوری (از قبیل هتک حرمت میت به خاطر آن که جسدش تباه شده و از قبیل حرج و مشقت بر افراد زنده، به واسطه بو یا تجهیز او (نباشد)، واجب است نبش قبر شود. و اگر نماز بر میت ترک شده و یا باطل خوانده شده است، نبش قبر میت برای خواندن نماز جایز نیست، بلکه در صورتی که مدت زیادی از دفن نگذشته باشد، و میت در آن مدت متلاشی نشده، و از اسم میت بودن خارج نشده است، با مراعات شرایط از قبیل رو به قبله بودن و غیر آن، نماز بر قبر او خوانده می‌شود.



منابع و مآخذ

الف) کتب

- قدسی مهر، خلیل، الفروق المهمه فی الاصول الفقهيّه، انتشارات دارالتفسير، ۱۳۷۷، صفحه ۴۲.
- شهید اول، ذکرى الشيعة فى احكام الشريعة، انتشارات آة البيت لاحيا التراث، قم، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق
- شهید الثانی، زين الدين بن على، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، انتشارات دارالهدى، جلد ۱.
- نجفى، محمدحسن، جواهر الكلام، تهران، دارالكتاب الاسلاميه، چاپ دوم، جلد ۴، صفحه ۱۳۶۵، ۴۵ش

ب) مقاله

- ولايت قهرى در حقوق ايران و حقوق تطبيقى دکتر سيد حسين صفايى، انتشار الكترونيك در سايت رسمى قوانين، دادگستري استان تهران.

ج) قوانين

- قانون مدنى
- قانون امور حسبي
- قانون مجازات اسلامى