



University of Tehran Press

Investigating the Marital Status after the Death of the Man, in Order to Artificially Inseminate the Wife

Mahdi Movahhedi Moheb^{1*}  'Ali Eslamifar² 

1. Corresponding Author, Department of Law, Faculty of Humanities, University of Semnan, Semnan, Iran, Email: movahedi@semnan.ac.ir

2. Ph.D Student of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Department of Law, Faculty of Humanities, University of Semnan, Semnan, Iran, Email: eslamifar@semnan.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:

Research Article

Article History:

Received: August 08, 2022

Revised: August 13, 2023

Accepted: August 14, 2023

Published online 25 June 2022

Keywords:

Conjugalilty,

Artificial Insemination,

Medical Law,

Marriage,

Medical Jurisprudence

ABSTRACT

It has been proved that artificial insemination of a woman with her husband's sperm during their lifetime is permissible in accordance with the Shari'a. However, is it also permissible for a woman to be artificially inseminated with her husband's sperm after his death? The answer to this question is based on determining the scope of the marriage; in other words, is the scope of marriage specific to the time of the couple's life and with the death of one, the marriage bond is terminated, or continues after death? Insemination is not allowed if the marriage bond is dissolved and it is allowed if it remains. This issue has not been discussed independently in jurisprudential books, but the ruling can be obtained from the narrations included in chapters such as taghsil and takfin of the wife. Using a descriptive-analytical method, this research studies the ijthad of arguments and critique of opinions. The study finds that the evidence for the survival of the marital bond after the death of one of the spouses is stronger, so there is no problem in artificial insemination of the wife with the sperm of her deceased husband, unless based on the evidences that necessitate precaution of fruj and i'raz, it is ruled that the permission should not be generalized. Meanwhile, the requirement of the principle in the above-mentioned assumption, is the absence of a marital relationship and the presumed continuity of the marriage bond is also canceled.

Cite this article: Movahhedi Moheb, M. & Eslamifar, A. (2023). Investigating the Marital Status after the Death of the Man, in Order to Artificially Inseminate the Wife. *Jurisprudential Researches*, 19 (3), 251-263
DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.346618.1009170>



Author: Mahdi Movahhedi Moheb, 'Ali Eslamifar
DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.346618.1009170>

Publisher: University of Tehran Press.



انتشارات دانشگاه تهران

نشریه پژوهش‌های فقهی

شاپا الکترونیکی: ۶۱۹۵-۲۴۲۳

سایت نشریه: <https://jorr.ut.ac.ir/>

بررسی علقهٔ زوجیت پس از وفات مرد، جهت تلقیح مصنوعی به زوجه

مهدی موحدی‌محب^{۱*} علی اسلامی‌فر^۲

۱. نویسندهٔ مسئول، گروه حقوق، دانشکدهٔ علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران، رایانامه: movahedi@semnan.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه حقوق، دانشکدهٔ علوم انسانی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران، دانش آموخته مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، قم، ایران، رایانامه: eslamifar@semnan.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۲۲

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۵/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۲۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۱۰

کلیدواژه:

پیوند زناشویی،

تلقیح،

حقوق پزشکی،

زوجیت،

فقه پزشکی

ثابت شده که تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر با رعایت موازین شرعی آن هم در زمان حیات هر دو جایز است. اما آیا تلقیح مصنوعی زن با اسپرم شوهر متوفایش نیز جایز است؟ پاسخ به این پرسش مبتنی بر تعیین گسترهٔ زوجیت است؛ به این معنا که آیا دامنه و گسترهٔ زوجیت مختص به زمان حیات زوجین است و با مرگ یکی پیوند زوجیت منقطع می‌شود یا بعد از مرگ هم ادامه دارد؟ اگر منقطع شود، تلقیح جایز نیست و اگر باقی باشد، جایز. این بحث به صورت مستقل در کتب فقهی مطرح نشده. اما می‌توان از روایاتی که در ابوابی مانند تغسیل و تکفین زوجه وارد شده حکم مسئله را استنباط کرد. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی اجتهادی ادله و نقد اقوال موجود پرداخته و به این نتیجه دست یافته که دلالت ادلهٔ دال بر بقای پیوند زوجیت، پس از مرگ یکی از زوجین، قوی‌تر است. از این رو تلقیح مصنوعی زوجه با اسپرم شوهر متوفایش اشکالی ندارد. مگر آنکه به اقتضای ادلهٔ لزوم احتیاط در فروج و أعراض به پرهیز از تعمیم جواز حکم شود؛ ضمن آنکه اقتضای اصل در فرض یادشده نیز عدم رابطهٔ زوجیت است و استصحاب بقای زوجیت هم مخدوش است.

استناد: موحدی‌محب، مهدی و اسلامی‌فر، علی (۱۴۰۲). بررسی علقهٔ زوجیت پس از وفات مرد، جهت تلقیح مصنوعی به زوجه. پژوهش‌های فقهی، ۱۹(۳)، ۲۵۱-۲۶۳.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.346618.1009170>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© نویسنده: مهدی موحدی‌محب؛ علی اسلامی‌فر

DOI: <http://doi.org/10.22059/jorr.2023.346618.1009170>



مقدمه

یکی از مسائلی که با پیشرفت علم پزشکی در عرصه فقه وارد شده است بحث تلقیح مصنوعی است. تلقیح مصنوعی که غالباً برای باروری زوج‌های نابارور به کار برده می‌شود اقسام مختلفی دارد؛ از جمله تلقیح اسپرم شوهر به رحم همسر، تلقیح اسپرم بیگانه به رحم زن، و ... برخی از فقها معتقدند فقط تلقیح اسپرم شوهر به رحم همسر آن هم در صورتی که مستلزم کار حرامی از قبیل نگاه و لمس عورت توسط نامحرم نشود جایز است (سیستانی، ۱۴۳۳ ق: ۴۸۱). اگرچه برخی دیگر که تعداد اندکی هستند به طور مطلق تلقیح را جایز می‌دانند؛ البته منوط به عدم لمس و نظر حرام (خامنه‌ای، ۱۳۹۶: ۲۸۰).

پرسش اصلی این پژوهش آن است که فارغ از مقدمات و ملازمات حرام، مانند نگاه و لمس عورت توسط نامحرم، اگر تلقیح مصنوعی زن تنها با اسپرم شوهرش جایز باشد، این کار پس از مرگ زوج نیز جایز است؟ که البته این، خود، دو صورت است: صورت نخست. اسپرم در زمان حیات شوهر گرفته و در بانک اسپرم نگهداری شود و پس از مرگ او به رحم همسرش تلقیح شود. صورت دوم. اسپرم پس از مرگ شوهر گرفته شود؛ چه، تا مدت محدودی پس از مرگ نیز می‌توان اسپرم را از متوفی گرفت. سپس به رحم همسرش تلقیح شود. البته این صورت، گرچه امکان وقوع دارد، نادر است.

با توجه به نوپدید بودن این مسئله، حکم آن به صورت استدلالی در کلمات فقیهان متقدم و متأخر بیان نشده و تنها برخی از فقیهان معاصر، در مقام پاسخ به سؤالی، فتوا به جواز یا عدم جواز داده‌اند. اگرچه مقاله‌ای هم در این زمینه نوشته شده (صدری و نبی‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۱۹) و سعی نویسندگانش مشکور است، با وجود آن، تبیین و تحلیل مسئله با مطالعه اجتهادی ادله و به شکل حاضر ضروری به نظر می‌رسد.

پژوهش حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی انجام می‌پذیرد، ابتدا به تأسیس اصل می‌پردازد و سپس ادله دال بر گستره زوجیت در آن بیان و نقد و بررسی می‌شود و در پایان دیدگاه برگزیده تبیین می‌شود.

اقتضای اصل در مسئله

روش فقیهان آن است که پیش از ورود به بحث اصل قابل استناد در مسئله را تأسیس می‌کنند تا در صورتی که با ادله اجتهادی به حکم مسئله دست پیدا نکردند یا در فرض اجمال ادله یا متعارض بودن آن‌ها اصل یادشده مورد استناد قرار گیرد. اصل حکمی قابل استناد در این مسئله جواز و اباحه مطلق آن است؛ مگر آنکه به استناد ادله لزوم احتیاط در فروج و أعراض حکم به احتیاط کنیم و اقتضای احتیاط را پرهیز از تعمیم نامحدود حکم جواز بدانیم. اما، با توجه به فرض مسئله، که جواز تلقیح زن تنها با اسپرم شوهر است، جریان اصل عملی در ناحیه موضوع (زوجیت پس از موت یکی از زوجین) زمینه جریان اصل حکمی فوق را منتفی می‌سازد. اصل اولی در زوجیت عدم آن است؛ چه، زوجیت و زناشویی امری حادث است که با انشای صیغه عقد محقق می‌شود. بنابراین، در فرض شک در حدوث آن، اصل عدم زوجیت جاری خواهد بود و استصحاب بقای زوجیت، که برخی قائل‌اند (ایروانی، ۱۴۲۷ ق، ج ۱: ۹۲)، جاری نیست. زیرا اولاً وحدت متیقن و مشکوک، که از ارکان استصحاب است، در این مورد فراهم نیست. چه، یقین به زوجیت میان دو انسان زنده داریم، ولی شک به زوجیت میان یک زنده و یک مرده. در واقع، زنده بودن مقوم موضوع شناخته شده که با زوال آن در یکی از آن دو وحدت متعلق یقین و شک، حتی طبق دیدگاهی که وحدت معتبر در متیقن و مشکوک را وحدت عرفی می‌داند (صدر، ۱۴۱۸ ق، ج ۲: ۴۹۲)، مفقود خواهد بود. به دیگر سخن، متیقن زوجیت میان زن و مرد در زمان حیات هر دو است و مشکوک پیوند پس از مرگ مرد است؛ که دو موضوع متفاوت‌اند (سیستانی، ۱۴۲۸ ق: ۵۱۸؛ قائنی، ۱۴۳۲ ق، ج ۱: ۳۷۵). ثانیاً شک در زوجیت در این مقام از موارد شبهه مفهومیه است. چه، مفهوم زوجیت نامشخص است و نمی‌دانیم با مرگ یکی از زوجین منقطع می‌شود یا بعد از مرگ هم استمرار دارد و جریان استصحاب در شبهات مفهومیه مورد ایراد است (مرتضوی، ۱۳۹۸: ۴۲).

بنابراین، با عدم جریان استصحاب زوجیت، اصل عدم زوجیت به اعتبار خود باقی است و در فرض عدم دستیابی به دلیل خاص اقتضای اصل عدم جواز تلقیح خواهد بود.

ممکن است گفته شود زن حق عرفی درباره باروری خود توسط اسپرم شوهر دارد. حال پس از وفات شک می‌کنیم این حق

باقی است یا خیر؟ استصحاب بقای حق می‌کنیم. ولی این استصحاب نیز جاری نیست. زیرا منشأ شک در بقای حق شک در بقای علقهٔ زوجیت است. از این رو این استصحاب هم به مانند استصحاب قبلی از مصادیق شبههٔ مفهومیه است و استصحاب در شبههٔ مفهومیه جاری نمی‌شود.

ادلهٔ دال بر گسترهٔ زوجیت

آنچه اساس و بنیان مسئله است و با روشن شدن آن حکم مسئله معلوم می‌شود دامنه و گسترهٔ پیوند زناشویی است. آیا گسترهٔ آن مختص زمان حیات زوجین است و با مرگ یکی پیوند زوجیت منقطع می‌شود یا بعد از مرگ هم ادامه دارد؟ و در صورت تداوم، آیا محدود به زمان عده است یا نامحدود؟

ادلهٔ مطرح‌شده در مسئله در سه قسم قابل دسته‌بندی است:

قسم اول. ادله‌ای که ادعا شده دلالت بر انقطاع پیوند زناشویی بعد از مرگ یکی از زوجین می‌کند.

قسم دوم. ادله‌ای که ادعا شده دلالت بر بقای پیوند زناشویی بعد از مرگ یکی از زوجین می‌کند.

قسم سوم. ادله‌ای که ممکن است دلالت بر بقای رابطهٔ زوجیت از سوی زن تا پایان عدهٔ وفات و انقطاع آن از طرف مرد با مرگ زن کند.

ادلهٔ دال بر انقطاع پیوند زناشویی پس از مرگ یکی از زوجین

اجماع بر عدم جواز استمتاع مرد از همسر مرده‌اش

اجماع فقها بر این است که استمتاع از زوجهٔ مرده حرام است (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱: ۶۴۵) و در صورت ارتکاب برخی معتقد به ثبوت حدّ شرعی هستند (خوئی، بی‌تا، ج ۱: ۵۱) و این گویای انقطاع پیوند زناشویی پس از مرگ یکی از زوجین است.

نقد و بررسی: اگرچه به جز اجماع دلیل خاص دیگری بر حرمت وطی زوجهٔ متوفی وجود ندارد (نجفی، بی‌تا، ج ۴۱: ۶۴۵)، در همین مورد نیز غالب فقیهان حکم به ثبوت حدّ نکرده‌اند. چه، در ثبوت حدّ، در این فرض، شبهه وجود دارد و با وجود شبهه حدّ ساقط می‌شود و فقط حکم به تعزیر مرد می‌کنند (حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۴: ۱۷۵) ضمن آنکه ثبوت تعزیر و حدّ نیز نمی‌تواند دلالت بر انقطاع پیوند زناشویی داشته باشد. چه، ممکن است وجه تعزیر مرد هتک حرمت میّت یا اجماع بر حرمت وطی بوده باشد که بنا بر احتمال نخست دلالتی بر انقطاع پیوند زناشویی ندارد. چه، در صورت یقین به بقای زوجیت نیز جماع با زن مرده، از نگاه عرف، هتک حرمت و ممنوع است و بنا بر احتمال دوم به جهت لُبّی بودن دلیل اجماع و اجمال آن ناگزیر باید به قدر متیقّن آن اکتفا کرد که همان حرمت وطی است نه بیشتر. از این رو نمی‌توان آن را دالّ بر انقطاع پیوند زناشویی دانست.

روایت دالّ بر حرمت نظر مرد به بدن و موی همسر متوفایش

در برخی روایات آمده است که مرد نمی‌تواند به بدن و موی همسر متوفایش نگاه کند و فقط می‌تواند از روی لباس او را غسل دهد: «عَلَى بِنِ الْحُسَيْنِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ عَلِيٍّ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الصَّلْتِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ حَمَادِ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ يُغَسِّلُ امْرَأَتَهُ قَالَ نَعَمْ مِنْ وَرَاءِ الثُّوبِ لَا يَنْظُرُ إِلَى شَعْرِهَا وَلَا إِلَى شَيْءٍ مِنْهَا...» (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱: ۴۴۱). حلبی گوید از امام صادق^(ع) سؤال شد از اینکه مرد می‌تواند همسرش را غسل دهد؟ حضرت فرمودند: بله، از روی لباس؛ و به مو و چیزی از بدن او نگاه نکند ...

همهٔ راویان این حدیث، غیر از محمد بن احمد بن علی، توسط نجاشی و شیخ طوسی توثیق شده‌اند، از محمد بن احمد بن علی. هرچند در رجال نجاشی و شیخ طوسی نامی به میان نیامده، شیخ صدوق در مقدمهٔ کتاب *کمال الدین* دربارهٔ وی می‌گوید: «و کان اَبی یروی عن جده محمد بن أحمد بن علی بن الصلت قدس الله روحه و یصف علمه و عمله و زهده و فضله و عبادته.» (صدوق، ۱۳۹۵ ق، ج ۳: ۱). این کلام شیخ صدوق دلالت بر وثاقت راوی یادشده می‌کند. از این رو روایت را صحیح می‌دانیم.

وجه استدلال به این روایت بر انقطاع رابطهٔ زوجیت آن است که امام^(ع) در این روایت حکم کرده‌اند به اینکه مرد باید از روی لباس همسرش را غسل دهد و به مو و چیزی از بدن او نگاه نکند و این حکم امام^(ع) دلیلی جز انقطاع پیوند زناشویی بعد از مرگ

ندارد؛ وگرنه مرد می‌توانست به همه بدن همسر متوفای خود نگاه کند و بدن برهنه او را غسل دهد، نه اینکه فقط بتواند از روی لباس غسل دهد و به چیزی از بدنش نظر نکند.

نقد و بررسی: دلالت این دلیل بر مدعا تمام نیست. چه، اولاً در ادامه همین روایت آمده است: «وَالْمَرْأَةُ تَغْسَلُ زَوْجَهَا لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ وَ إِذَا مَاتَتْ هِيَ فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا»؛ زن شوهرش را می‌تواند غسل دهد. زیرا با مرگ مرد زن در عده اوست و وقتی زن بمیرد عده‌اش منقضی شده است. از این عبارت استفاده می‌شود که با مرگ مرد پیوند زناشویی منقطع نمی‌شود؛ بلکه زن تا زمانی که در عده است می‌تواند شوهرش را غسل دهد. بنابراین، نهایت این است که روایت یادشده فقط دال بر انقطاع پیوند زوجیت با مردن زن است نه هر یک از زوجین. ثانیاً، برخلاف این روایت، در صحیح محمد بن مسلم، که در ادله بقای زوجیت بیان خواهد شد، آمده است که مرد می‌تواند به مو و بدن همسر متوفایش نگاه کند. بنابراین، میان این دو روایت تعارض واقع شده و اقتضای جمع نیز آن است که این روایت را حمل بر کراهت کنیم و بگوییم نگاه کردن مرد به بدن و موی زن مرده‌اش مکروه است. شاهد این جمع نیز این روایت صحیح است: «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ قَالَ فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ فِي السَّفَرِ فِي أَرْضٍ لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا النِّسَاءُ قَالَ يَدْفَنُ وَلَا يَغْسَلُ وَالْمَرْأَةُ تَكُونُ مَعَ الرَّجَالِ بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ تَدْفَنُ وَلَا تَغْسَلُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ زَوْجُهَا مَعَهَا فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مَعَهَا غَسَلَهَا مِنْ فَوْقِ الدَّرْعِ وَيَسْكَبُ الْمَاءَ عَلَيْهَا سَكْبًا وَلَا يَنْظُرُ إِلَى عَوْرَتِهَا وَ تَغْسَلُهُ امْرَأَتُهُ إِنْ مَاتَ وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ بِمَنْزِلَةِ الرَّجَالِ الْمَرْأَةُ أَسْوَأُ مَنْظَرًا إِذَا مَاتَتْ» (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱: ۴۳۸). امام صادق (ع) در مورد مردی که در سفر به سرزمینی از دنیا می‌رود و کسی جز زنان با او نیست فرمود: دفن می‌شود و غسل داده نمی‌شود و نیز زنی که همراه مردان است و زنی نیست که او را غسل دهد دفن می‌شود و غسل داده نمی‌شود، مگر آنکه شوهرش همراه او باشد که از روی لباس غسلش می‌دهد و آب روی او می‌ریزد و به عورتش نگاه نمی‌کند و اگر شوهر بمیرد همسرش او را غسل می‌دهد و زن همچون مردان نیست. زن وقتی می‌میرد منظره بدتری دارد.

بررسی سند روایت: سند شیخ طوسی به حسین بن سعید صحیح است (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۱۰: ۶۳). حسین بن سعید اهوازی توسط شیخ طوسی توثیق شده (طوسی، بی‌تا: ۵۸)، علی بن نعمان را نجاشی توثیق کرده (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۲۷۴)، ابوالصباح کنانی نیز در رجال کشی توثیق شده است (کشی، ۱۴۹۰ ق: ۳۵۱). بنابراین روایت صحیح است.

دلالت روایت: از این روایت استفاده می‌شود وجه اینکه مرد از روی لباس باید زنش را غسل دهد و به عورتش نگاه نکند یک امر تعبدی و مولوی نیست، بلکه ارشاد به یک امر تکوینی است و آن این است که جنازه زن بعد از مرگ نسبت به جنازه مرد بدمنظرتر است. از این رو، خوب نیست که مرد جنازه همسرش را در آن حالت ببیند (سیستانی، ۱۴۲۸ ق: ۵۱۱). به دیگر سخن، این روایت و سایر روایات نهی از نگاه مرد به جنازه همسرش در هنگام تغسیل در مقام بیان یک مسئله روانی است. چه، جنازه زن پس از مرگ منظره خوشایندی ندارد و تأثیر نامطلوبی بر روان او می‌گذارد و خوب نیست مرد همسرش را در حالی که برهنه است غسل دهد. از این رو امر در این روایات ارشادی است نه مولوی. افزون بر اینکه اگر رابطه زوجیت، پس از مرگ، از بین رفته بود، اساساً غسل دادن همسر حتی از روی لباس نیز جایز نبود؛ همان‌گونه که غسل دادن زن نامحرم توسط مرد نامحرم این‌گونه است و حتی برابر برخی روایات اگر هیچ‌کس جز مرد نامحرم برای تغسیل زن نباشد غسل ساقط می‌شود و زن را بدون غسل دفن می‌کنند (عاملی، ۱۴۳۸ ق، ج ۲: ۵۲۰). بنابراین روایت یادشده دلالتی بر انقطاع پیوند زناشویی ندارد.

روایت دال بر عدم تعلق نفقه از مال شوهر به زن شوهرمرده

برخی روایات دلالت می‌کنند بر اینکه زن شوهرمرده، حتی در صورت بارداری، از مال شوهر نفقه ندارد، چه رسد به فرض عدم بارداری: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ: فِي الْحَبْلِيِّ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا أَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهَا» (عاملی، ۱۴۳۸ ق، ج ۲: ۵۲۲)؛ امام صادق درباره زن بارداری که شوهرش مرده فرمود: نفقه ندارد.

بررسی سند روایت: این روایت صحیح است. چه، همه راویان آن توثیق صریح دارند و تنها ابراهیم بن هاشم از جانب

رجالیان متقدم، مانند شیخ طوسی و نجاشی، توثیق صریحی ندارد. اما، به باور غالب رجالیان متأخر، این شخص ثقه است (خوئی، بی‌تا، ج ۱: ۲۹۱) و حتی از اجلاء ثقات است و ابن طاووس بر وثاقتش ادعای اتفاق کرده است (سیدبن طاووس، بی‌تا: ۱۵۸).

دلالت روایت: استدلال به این روایت بر مدعا بدین گونه است که در روایت آمده زن از مال شوهر متوفایش نفقه ندارد. دلیل عدم تعلق نفقه نیز چیزی جز زوال رابطه زوجیت با مرگ شوهر نیست.

نقد و بررسی: استدلال یادشده مخدوش است. چه، ملازمه‌ای میان عدم تعلق نفقه و انقطاع پیوند زناشویی نیست. چون زن در صورتی که ناشزه شود نیز نفقه ندارد؛ حال آنکه قطعاً علقه زوجیت در آن صورت باقی است (سیستانی، ۱۴۲۸ ق: ۵۱۳).

جواز ازدواج با خواهر زن بعد از مرگ زوجه

مردی که همسرش مرده بلافاصله می‌تواند با خواهر زن خود ازدواج کند یا اگر زن چهارمش مرده بلافاصله می‌تواند همسر دیگری اختیار کند و او زن پنجم محسوب نمی‌شود؛ حال آنکه اگر پیوند زناشویی پس از مرگ باقی باشد نباید این دو مورد جایز باشد (شیرازی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱۷: ۵۶۴۳).

نقد و بررسی: این احتمال وجود دارد که حرمت جمع بین دو خواهر در صورتی باشد که هر دو زنده‌اند، نه در صورتی که یکی از خواهرها مرده. نیز عدم جواز اتخاذ همسر پنجم در صورتی باشد که زن چهارم زنده است، نه در فرض مرده بودن زن چهارم. به دیگر سخن، ممکن است رابطه زوجیت میان مرد و همسر متوفایش باقی باشد و در عین حال ازدواج او با خواهر زنش جایز باشد. چون همسرش مرده است. و احتمال دارد حکم عدم جواز منحصر به صورت حیات هر دو باشد و نیز ممکن است علقه زوجیت بین مرد و همسر چهارمش باقی باشد و در عین حال ازدواج مرد با زن پنجم جایز باشد. چون احتمال دارد حرمت ازدواج با زن پنجم منحصر به صورت حیات همسر چهارم باشد، نه فرضی که زن چهارم مرده.

قصور انشای عقد نکاح از اعتبار زوجیت پس از مرگ

انشای عقد نکاح از اعتبار زوجیت بعد از مرگ قاصر است و دست کم شک داریم که شامل پس از مرگ می‌شود یا خیر. همین شک کافی است که حکم به عدم زوجیت کنیم (قائمی، ۱۴۳۲ ق، ج ۱: ۳۷۴).

نقد و بررسی: هر چند انشای زوجیت با یک مرده بی‌معناست، اینکه گفته شود انشای زوجیت از اعتبار آن پس از مرگ قاصر است ادعایی بدون دلیل است. چه، عرف این انشا را واقع ساخته و با رجوع به آن دانسته می‌شود که عرف این انشا را حتی پس از مرگ نیز معتبر می‌داند؛ هر چند، عرف اموری مانند وطی زوجة متوفی را نمی‌پذیرد و آن را تقبیح می‌کند. اما شوهر زن متوفی را نسبت به او بیگانه نمی‌پندارد و مواردی همچون نگاه کردن مرد به بدن و حتی عورت زن متوفای خود را قبیح نمی‌شمارد.

به دیگر سخن، عرف ازدواج با مرده را نشانه کم‌خردی می‌داند و معتقد است اهداف ازدواج (استمتاع و فرزندآوری و زندگی و ...) از ازدواج با مرده قابلیت تحقق ندارد. اما، از دیگر سو، در فرض فوت همسر، پیوند زناشویی را از اساس قطع شده نمی‌پندارد، به حدی که مرد را با همسر متوفایش بیگانه و نامحرم بداند. بنابراین، اموری از قبیل نگاه کردن و دست زدن به بدن همسر را مجاز می‌داند و قبیح نمی‌شمارد و رابطه زوجیتی را که در زمان حیات همسر بوده باقی و در ارتباط با برخی امور مؤثر می‌داند.

ادله دال بر بقای زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین

آیه شریفه «وَلَكُمْ نِسْفٌ مَّا تَرَكَ آزْوَاجُكُمْ» (نساء/ ۱۲) در مورد چگونگی ارث بردن شوهر از همسر خود است. زنی که از دنیا رفته زوج دانسته می‌شود و این بیانگر بقای زوجیت پس از مرگ زوجه است؛ وگرنه وجهی برای این تعبیر نبود (نجفی، بی‌تا، ج ۴: ۲۵۴).

نقد و بررسی: آیه شریفه دلالت بر بقای پیوند زناشویی پس از مرگ زوجه ندارد. چه، استعمال اعم از حقیقت و مجاز است و ممکن است استعمال یادشده از باب مجاز (به علاقه ما کان) بوده باشد (هاشمی، ۱۳۸۶: ۲۳۵). از سوی دیگر، اصله الحقیقه نیز در اینجا جاری نیست. چه، اصله الحقیقه در جایی امکان جریان دارد که موضوع معلوم باشد و در مراد قانون‌گذار شک داشته باشیم. حال آنکه در این مورد مراد معلوم است و در موضوع شک داریم (← خمینی، بی‌تا، ج ۳: ۱۳۳).

روایات دال بر جواز تفسیل همسر پس از مرگ یکی از زوجین

در باب تفسیل جنازه همسر، روایاتی با سند صحیح وارد شده که می‌تواند دال بر بقای رابطه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین باشد:

۱. عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ عَنْ سَعْدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ ابْنِ مَجْزُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ (ع) عَنْ امْرَأَةٍ تُوَفِّتُ لِزَوْجِهَا أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَجْهَهَا وَرَأْسَهَا قَالَ نَعَمْ (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱: ۴۲۸). محمد بن مسلم گوید از امام باقر (ع) پرسیدم زنی که مرده آیا شوهرش می‌تواند به چهره و سرش نگاه کند؟ فرمودند بله.

بررسی سند روایت: علی بن الحسین که پدر شیخ صدوق و از اجلاء است توسط نجاشی و شیخ طوسی توثیق شده است (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۲۶۲؛ طوسی، ۱۴۲۷ ق: ۴۳۲). سعد بن عبدالله و احمد بن محمد بن عیسی الاشعری و حسن بن محبوب توسط شیخ طوسی توثیق شده‌اند (← طوسی، بی‌تا: ۷۵؛ طوسی، ۱۴۲۷ ق: ۳۵۱؛ طوسی، ۱۴۲۷ ق: ۳۳۴). علاء بن رزین نیز توسط نجاشی و شیخ طوسی توثیق شده است (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۲۹۸؛ طوسی، بی‌تا: ۱۱۲). محمد بن مسلم نیز از اجلاء است و توسط نجاشی توثیق شده است (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۳۲۴). بنابراین روایت صحیح است.

دلالت روایت: در این روایت، امام (ع) نگاه کردن مرد به سر همسر متوفایش را جایز دانسته و مراد از سر سر پوشیده نیست، بلکه سر برهنه و موی سر است. چون بعید است راوی‌ای مانند محمد بن مسلم از نگاه به سر پوشیده زن سؤال کند و این حکم امام (ع) نیست مگر به جهت بقای زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین.

۲. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنِ الرَّجُلِ أَيُصَلِّحُ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى امْرَأَتِهِ حِينَ تَمُوتُ أَوْ يُعَسِّلَهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهَا مَنْ يُعَسِّلُهَا وَعَنِ الْمَرْأَةِ هَلْ تَنْظُرُ إِلَى مِثْلِ ذَلِكَ مِنْ زَوْجِهَا حِينَ يَمُوتُ فَقَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ أَهْلُ الْمَرْأَةِ كَرَاهَةً أَنْ يَنْظُرَ زَوْجُهَا إِلَى شَيْءٍ يَكْرَهُونَهُ مِنْهَا (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳: ۱۵۷). عبدالله بن سنان گوید از امام صادق (ع) پرسیدم درباره مرد که آیا می‌تواند به همسرش در حالی که مرده است نگاه کند یا او را غسل دهد در صورتی که کسی نیست او را غسل دهد و نیز زن آیا می‌تواند به شوهرش هنگامی که مرده است نگاه کند و حضرت فرمودند اشکالی ندارد. همانا خویشان زن این کار را انجام می‌دهند [یعنی خودشان او را غسل می‌دهند]. چون دوست ندارند شوهر چیزی را ببیند که آن‌ها بدشان می‌آید او ببیند.

بررسی سند روایت: محمد بن یحیی، که همان العطار القمی است، توسط نجاشی توثیق شده (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۳۵۳). حال احمد بن محمد بن عیسی هم در بررسی سند روایت پیشین گذشت. همچنین، وثاقت حسین سعید پیش‌تر بررسی شد. فضاله بن ایوب توسط نجاشی و شیخ طوسی توثیق شده است (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۳۱۱؛ طوسی، ۱۴۲۷ ق: ۳۴۲). عبدالله بن سنان نیز توسط این دو رجالی بزرگ توثیق شده است (طوسی، بی‌تا: ۱۰۱؛ نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۲۱۴). بر این اساس، روایت یادشده صحیح است.

دلالت روایت: این روایت دلالت می‌کند بر اینکه شوهر هم می‌تواند به همسر مرده‌اش نگاه کند هم می‌تواند او را غسل دهد، که غسل مستلزم لمس و نظر است و زن نیز می‌تواند به شوهر مرده‌اش نگاه کند و او را غسل دهد و این حکم نیست، مگر به جهت بقای پیوند زناشویی.

ممکن است گفته شود سؤال راوی در مورد غسل دادن زن توسط شوهرش در حال اضطرار است. چون می‌گوید: «إِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهَا مَنْ يُعَسِّلُهَا». در پاسخ باید گفت تعلیلی که در پاسخ امام (ع) آمده دال بر عموم است. چه، واضح است که بستگان زن تنها در صورت وجود هم‌جنس دوست ندارند شوهر همسرش را غسل دهد؛ وگرنه در صورت نبودن هم‌جنس و منحصر بودن تفسیل به شوهر دیگر بستگانی وجود ندارند که شوهر را منع کنند (حکیم، ۱۴۱۶ ق، ج ۴: ۸۱؛ آملی، ۱۳۸۰ ق، ج ۵: ۴۴۳).

بنابراین دلالت این روایت بر جواز غسل دادن زن توسط شوهرش در حال اختیار تمام است. افزون بر این، صدر روایت که در مورد نگاه مرد به جنازه همسرش است برای استدلال به این روایت بر بقای پیوند زناشویی کافی است.

۳. عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عِيْسَى عَنْ حَرِيْزِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُسْلِمِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ سَأَلْتُ عَنْ الرَّجُلِ يُعَسِّلُ امْرَأَتَهُ قَالَ نَعَمْ إِنَّمَا يَمْنَعُهَا أَهْلُهَا تَعْصِبًا (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳: ۱۵۸ و ۱۵۹). محمد بن مسلم گوید از ایشان پرسیدم درباره مرد که آیا جایز است همسرش را غسل دهد؟ فرمودند بله، البته خویشان زن، تنها از روی تعصب، مانع می‌شوند.

بررسی سند روایت: احوال همه روایان این روایت، جز حماد بن عیسی و حریز، پیش‌تر بررسی شد و ثقہ بودند. حماد بن عیسی توسط نجاشی و شیخ طوسی توثیق شده (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۱۴۳؛ طوسی، ۱۴۲۷ ق: ۳۳۴) و حریز سجستانی نیز توسط شیخ طوسی توثیق شده است (طوسی، بی‌تا: ۶۲). بنابراین، این روایت صحیح است.

دلالت روایت: در این روایت امام^(ع) فرموده‌اند که غسل دادن زن توسط شوهرش اشکالی ندارد و اینکه خانواده زن مرد را از این کار منع می‌کنند از باب تعصّب است. بر این اساس، این روایت نیز دالّ بر بقای پیوند زناشویی می‌کند. چه، غسل دادن مستلزم لمس و نظر به بدن زن است و امام^(ع) به طور مطلق فرمودند که اشکالی ندارد و به عدم نظر به بدن یا عورت یا غسل دادن از روی لباس مقید نکردند و این حکم نیست مگر به دلیل بقای پیوند زناشویی.

اشکال و پاسخ: مجرد اینکه مرد می‌تواند به صورت و سر همسر متوفاش نگاه کند و زوجین می‌توانند جنازه یک‌دیگر را غسل دهند دلیل بر بقای پیوند زناشویی نیست. چه، ممکن است این حکم یک حکمی صرفاً تبعیدی باشد و مبتنی بر بقای پیوند زناشویی نباشد (سیستانی، ۱۴۲۸ ق: ۵۱۶)؛ به این معنا که تبعداً و به جهت خصوصیتی به زن و شوهر اجازه داده شده باشد که جنازه یک‌دیگر را ببینند و غسل دهند که در این فرض این حکم مختص به همین موارد است و لزوماً دلیل بقای زوجیت محسوب نخواهد شد.

این اشکال وارد نیست. چه، ادعای تبعیدی بودن این حکم ادعایی بدون دلیل است و وقتی می‌توان حکم به جواز را حمل بر بقای زوجیت کرد وجهی برای صرفاً تبعیدی دانستن آن وجود ندارد. بنابراین معتقدیم دلالت این روایات بر بقای پیوند زناشویی تمام است. البته توضیح بیشتر در مورد آن در بیان دیدگاه برگزیده خواهد آمد.

اجماع فقیهان بر بودن کفن زن بر عهده شوهر

فقها اجماع دارند بر اینکه کفن زن بر عهده شوهرش است، اگرچه زن دارای اموال باشد (حلی، ۱۴۱۹ ق، ج ۲: ۲۴۷). افزون بر اجماع، در روایتی وارد شده که کفن زن بر عهده شوهر است: «أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي زِيَادٍ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) قَالَ عَلَى الزَّوْجِ كَفَنُ امْرَأَتِهِ إِذَا مَاتَتْ» (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱: ۴۴۵). امیرالمؤمنین^(ع) فرمودند هنگامی که زن بمیرد شوهر عهده‌دار کفن زنش خواهد بود.

بررسی سند روایت: احمد بن محمد در این سند یا احمد بن محمد بن عیسی الاشعری است یا احمد بن محمد بن خالد برقی؛ که هر یک باشند توثیق دارند. محمد بن عیسی که محمد بن عیسی بن عبید است توسط نجاشی توثیق شده (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۳۳۴) و عبدالله بن مغیره را نیز نجاشی توثیق کرده است (نجاشی، ۱۴۰۷ ق: ۲۱۵). اسماعیل بن ابی زیاد سکونی، هرچند از عامّه است و توثیق صریحی در موردش وارد نشده، شیخ طوسی در کتاب *العدة* او را از افرادی شمرده که علمای امامیه به روایاتشان عمل کرده‌اند (طوسی، ۱۴۱۷ ق، ج ۱: ۱۴۹ و ۱۵۰). بنابراین روایت موثقه است.

در استدلال به اجماع و این روایت بر بقای زوجیت بعد از مرگ گفته شده وجه اینکه کفن زن بر عهده شوهر قرار گرفته این است که از موارد نفقه واجب است که بر عهده شوهر است. از این رو، اجماع و روایت دلالت می‌کند بر اینکه علقه زوجیت بعد از مرگ نیز باقی است؛ وگرنه وجهی نداشت که کفن زن بر عهده شوهرش باشد (نجفی، بی‌تا، ج ۴: ۲۵۴).

نقد و بررسی: اشکالی که به استدلال به اجماع وارد است این است که اولاً با وجود روایت سکونی احتمال مدرکی بودن اجماع وجود دارد و ثانیاً اجماع دلیل لّبی است و باید به قدر متیقنش اکتفا شود و قدر متیقن آن واجب بودن کفن زن بر عهده شوهر است. اما اینکه این حکم به جهت بقای پیوند زناشویی باشد اجماع دلالتی بر آن ندارد.

در مورد روایت سکونی، محقق حلی در کتاب معتبر معتقد است این روایت دلالتی بر بقای پیوند زوجیت بعد از مرگ نمی‌کند. زیرا کفن مقارن با مرگ همسر بر شوهر واجب می‌شود، نه متأخر از آن (حلی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱: ۳۰۸). البته این استدلال مخدوش می‌نماید. چه، در روایت آمده است: «عَلَى الزَّوْجِ كَفَنُ امْرَأَتِهِ إِذَا مَاتَتْ»؛ یعنی زمانی که زن مرد کفن بر شوهرش واجب می‌شود. پس، به مجرد تحقق مرگ کفن بر مرد واجب می‌شود؛ از این رو وجوب کفن بعد از مرگ و متأخر از آن است نه مقارن با آن. البته اگر در روایت آمده بود «حين الموت»، برای کلام جناب محقق وجهی قابل تصور بود.

اشکالی که چه بسا به استدلال به روایت سکونی وارد شود این است که ممکن است این حکم حکمی صرفاً تعبّدی باشد و دلیلی بر بقای پیوند زناشویی نباشد.

و اما، روایت ابی بصیر. برخی برای اثبات بقای زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین به این روایت تمسک کرده‌اند: «مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَادَانَ وَ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ جَمِيعاً عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عَبْدِ الْحَمِيدِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ وَ غَيْرِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ قَالَ فِي شَاهِدَيْنِ شَهَدَا عَلَى امْرَأَةٍ بَأَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا أَوْ مَاتَ فَتَزَوَّجَتْ ثُمَّ جَاءَ زَوْجُهَا قَالَ يُضْرَبَانِ الْحَدَّ وَ يُضْمَنَانِ الصَّدَاقَ لِلزَّوْجِ بِمَا غَرَّاهُ ثُمَّ تَعْتَدُ وَ تَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ» (کلینی، ۱۴۰۷، ق، ج ۱۵۰). امام صادق (ع) در مورد دو شاهدهی که درباره زنی شهادت داده‌اند که شوهرش او را طلاق داده یا شوهرش مرده است و زن [با تکیه بر شهادت آن دو شاهد] ازدواج کرده و سپس شوهرش آمده است فرمودند بر آن دو شاهد حدّ جاری شده و به جهت اینکه سبب غرور شوهر دوم شده‌اند ضامن پرداخت مهریه برای او هستند و زن به شوهر اول برمی‌گردد.

بررسی سند روایت: سند اول این روایت به جهت محمد بن اسماعیل ممکن است اشکال داشته باشد. اما سند دوم (سند علی بن ابراهیم) اشکالی ندارد. البته در واقفی بودن ابراهیم بن عبدالحمید که در هر دو سند هست اختلاف است. اما در وثاقتش اختلافی نیست (خوئی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۲۱۹). از این رو روایت یا موثقه است یا صحیحه.

در استدلال به این روایت بر بقای رابطه زوجیت گفته شده: «همان‌طور که از متن روایت یادشده برمی‌آید محل بحث جایی است که شوهر اول، بعد از انقضای عده وفات و ازدواج مجدد زن، برمی‌گردد که در این حالت امام^(ع) معتقدند زن متعلق به شوهر اولش است و این قول امام^(ع) می‌تواند سند محکمی بر بقای رابطه زوجیت حتی بعد از انقضای عده وفات و ازدواج دوم باشد (صدری و نبی‌نیا، ۱۳۹۴: ۱۲۹).

نقد و بررسی: به نظر می‌رسد این روایت به هیچ‌وجه دلالت بر بقای زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین نداشته باشد و استدلال به آن بر مدعا بسیار عجیب است. چه، مورد روایت فرضی است که شوهر زن زنده باشد و شاهدها به دروغ بر مرگ او شهادت دهند. حال آنکه بحث ما در موردی است که شوهر زن در واقع مرده است. بنابراین، این روایت ارتباطی به بحث حاضر ندارد و از آن بیگانه است.

دلیل دال بر بقای زوجیت، از طرف زن، در زمان عده

از روایت صحیح السنّی، که زراره از امام صادق (ع) نقل کرده، استفاده می‌شود که زن تا زمانی که در عده است می‌تواند همسر خود را غسل دهد، ولی مرد اصلاً نمی‌تواند همسر متوفایش را غسل دهد: «عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ عُمَانَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَ لَيْسَ مَعَهُ إِلَّا نِسَاءٌ قَالَ تَغَسَّلُهُ امْرَأَتُهُ لِأَنَّهَا مِنْهُ فِي عِدَّةٍ وَ إِذَا مَاتَتْ لَمْ يُغَسَّلْهَا لِأَنَّهَا لَيْسَ مِنْهَا فِي عِدَّةٍ» (طوسی، ۱۴۰۷، ق، ج ۱: ۴۳۷). زراره از امام صادق (ع) نقل کرده در مورد مردی که از دنیا رفته و کسی جز زنان با او نیست. ایشان فرمودند: همسرش او را غسل می‌دهد. زیرا در عده شوهرش است. ولی وقتی زن از دنیا برود شوهرش نمی‌تواند او را غسل دهد. زیرا مرد در عده همسرش نیست.

بررسی سند روایت: پیش‌تر گفته شد که سند شیخ طوسی به حسین بن سعید صحیح است و حسین بن سعید هم توسط شیخ طوسی توثیق شده است. ابن ابی عمیر و حماد بن عثمان و زراره نیز از راویان ثقه و جلیل‌القدر هستند. از این رو روایت صحیحه است.

دلالت روایت: ممکن است گفته شود از حکم امام^(ع) در روایت، که زن می‌تواند شوهرش را غسل دهد و مرد نمی‌تواند همسرش را غسل دهد، و تعلیلی که در ذیل فرموده‌اند استفاده می‌شود که با مرگ زن پیوند زناشویی قطع می‌شود، ولی با مرگ مرد پیوند زناشویی از طرف زن تا پایان عده وفات باقی است. از این رو تنها تا زمانی که زن در عده وفات است می‌توان اسپرم مرد متوفی را به زوجه‌اش تلقیح کرد.

نقد و بررسی: دلالت این روایت بر مدعا تمام نیست؛ زیرا، اولاً این روایت معارض است با روایت صحیح السنّی دیگری که همین تعلیل در آن آمده ولی به مرد اجازه داده شده که از روی لباس و بدون نگاه به مو و بدن همسرش او را غسل دهد و آن

روایت این است: «عَنْ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يُعَسِّلُ امْرَأَتَهُ، قَالَ نَعَمْ مِنْ وَرَاءِ الثَّوْبِ. لَيَنْظُرُ إِلَى شَعْرِهَا وَ لَا إِلَى شَيْءٍ مِنْهَا وَ الْمَرْأَةُ تَعَسِّلُ زَوْجَهَا لِأَنَّهُ إِذَا مَاتَ كَانَتْ فِي عِدَّةٍ مِنْهُوَ إِذَا مَاتَتْ هِيَ فَقَدْ أَنْقَضَتْ عِدَّتَهَا» (عاملی، ۱۴۳۸، ق، ج ۲: ۵۳۲)؛ حلبی نقل کرده که از امام صادق (ع) سؤال شد آیا مرد می‌تواند همسرش را غسل دهد؟ فرمودند: بله، از روی لباس، و به مو و چیزی از بدنش نگاه نکند. ولی زن می‌تواند همسرش را غسل دهد. زیرا وقتی شوهر می‌میرد زن در عده اوست، ولی وقتی زن می‌میرد عده‌اش منقضی می‌شود. ثانیاً این روایت معارض با روایات صحیح‌های است که در آن‌ها به مرد اجازه داده شده است به صورت و موی همسر متوفای خود نگاه کند و نیز روایات صحیح‌السندی که در آن‌ها به مرد اجازه داده شده همسر متوفای خود را غسل دهد. این روایات در دلیل دوم ادله بقای پیوند زوجیت بیان شد. در مقام حل تعارض، شیخ طوسی می‌نویسد: مراد روایت این است که مرد جنازه همسرش را در حالی که برهنه است نباید غسل دهد و فقط باید از روی لباس غسل دهد (طوسی، ۱۴۰۷، ق، ج ۱: ۴۳۷). برخی از فقیهان این روایت را حمل بر تقیه کرده‌اند. زیرا گفته شده عدم جواز تغسیل زن توسط شوهر موافق با قول مشهور اهل سنت است (عاملی، ۱۳۶۲، ج ۱: ۲۵۵). برخی نیز احتمال داده‌اند که مراد روایت این باشد که در صورت وجود زنان تغسیل زن توسط شوهرش مکروه است (عاملی، ۱۴۳۸، ق، ج ۲: ۵۳۳).

در مجموع باید گفت با تتبع صورت گرفته فقهی را پیدا نکردیم که به ظاهر این روایت فتوا داده و گفته باشد که غسل دادن زن توسط شوهر جایز نیست و غسل دادن مرد توسط همسر در زمان عده جایز است. بر این اساس، به نظر می‌رسد ظاهر این روایت مورد اعراض فقیهان است.

دیدگاه برگزیده

از آنچه گفته آمد روشن شد ادله قسم اول و قسم سوم ناتمام‌اند. اما برخی از ادله قسم دوم با توضیحاتی که در پی می‌آید تمام است و بر اساس آن باید گفت پیوند زناشویی بعد از مرگ باقی است؛ هر چند وطی و سایر استمتاعات جنسی از همسر متوفی جایز نیست.

۱. روایت محمد بن مسلم

در روایت محمد بن مسلم که پیش‌تر مطرح شد سؤال تنها از این است که آیا جایز است مرد به صورت و سر همسر مرده‌اش نگاه کند یا خیر؛ که امام (ع) پاسخ داده‌اند: بله جایز است. به نظر می‌رسد این حکم به جواز تنها به جهت بقای پیوند زناشویی است و این ادعا که این حکمی صرفاً تبعیدی است ادعایی بدون دلیل است. چه، برای نگاه خصوصیتی به نظر نمی‌رسد که بگوییم حکم به جواز در مورد آن حکمی تبعیدی است. حتی ممکن است گفته شود چون امام (ع) در پاسخ تفصیل نداده‌اند که این نگاه از روی شهوت است یا غیر آن جوابشان اطلاق دارد و شامل نگاه با شهوت هم می‌شود که در این صورت تبعیدی دانستن حکم قطعاً بلاوجه است. زیرا مگر ممکن است شارع مقدس اجازه داده باشد انسان به زنی که علقه زوجیت با او ندارد یا ملک یمین او نیست نگاه با شهوت کند؟ مگر اینکه بگوییم سؤال راوی از نگاه با شهوت انصراف داشته است. به هر روی، با عنایت به اینکه تبعیدی بودن جواز نظر نیازمند دلیل است، دلالت این روایت بر بقای پیوند زناشویی دلالتی تمام است.

۲. صدر روایت عبدالله بن سنان

در صدر روایت عبدالله بن سنان نیز که در ادله بقای زوجیت گذشت سؤال از نگاه کردن مرد به جنازه همسرش شده است که با توجه به ادامه روایت، که از غسل سؤال شده، استفاده می‌شود که مراد از جنازه زن جنازه عریان اوست؛ وگرنه وجهی ندارد که راوی از بدن پوشیده زن متوفی بپرسد. بر این اساس به همان بیانی که روایت محمد بن مسلم دال بر بقای پیوند زناشویی بود این فراز از روایت نیز دال بر بقای رابطه زوجیت خواهد بود. افزون بر آن، در ذیل این روایت نکته‌ای مطرح شده که تبعیدی بودن حکم را نفی می‌کند و آن این است که امام (ع) می‌فرمایند اگر خانواده زن اجازه نمی‌دهند که مرد جنازه همسرش را غسل دهد، به این جهت است که آن‌ها بدشان می‌آید شوهر به جایی از بدن همسرش که آن‌ها دوست ندارند نگاه کند که ظاهراً منظور عورت زن است و این فرمایش امام (ع) نشان‌دهنده این است که مرد می‌تواند حتی به عورت زن متوفایش نگاه کند. حال اگر پیوند زناشویی قطع شده و حکم به جواز تغسیل تبعید محض باشد، آیا لازم است شارع به این میزان به حکم تبعیدی روی آورد و به مرد اجازه دهد که هنگام غسل حتی به عورت زنی که دیگر زوجه‌اش نیست نگاه کند؟ مگر نه این است که از ادله شرعی استفاده

می‌شود در غیر صورت اضطرار فقط زن و شوهر و مولا و کنیز می‌توانند به عورت یک‌دیگر نگاه کنند؟ بنابراین، تنها وجه حکم امام^(ع) به جواز تغسیل و نگاه به همه بدن همسر متوفی این است که علقه زوجیت پس از مرگ هم باقی است.

۳. روایت دوم محمد بن مسلم

در روایت محمد بن مسلم نیز، که پیش‌تر گذشت، آمده است غسل دادن زن توسط شوهرش اشکالی ندارد و اینکه بستگان زن مرد را از غسل دادن منع می‌کنند فقط از باب تعصبی است که به ناموسشان دارند؛ وگرنه این منع وجه شرعی ندارد. در این روایت امام^(ع)، با وجود اطلاع از این تعصب، باز هم مطلق فرموده‌اند که غسل دادن زن توسط شوهرش اشکالی ندارد و مقید نفرموده‌اند که از روی لباس باشد یا به بدن یا عورت او نگاه نکند؛ که این، خود، دلیل بر این است که این حکم از باب تعبّد محض نیست، بلکه وجه حکم امام^(ع) چیزی جز بقای پیوند زوجیت پس از مرگ همسر نیست.

نتیجه

۱. پیوند زناشویی بعد از مرگ نیز باقی است و منحصر به زمان عدّه نیست.
۲. وطی زن مرده به دلیل اجماع یا هتک شدن حرمت میت حرام و حتی مطلق تمتعات جنسی از همسر متوفی مواجه با اشکال است. چه، موضوع وطی و استمتاع عرفاً همسر زنده است. از این رو، عرف وطی و استمتاع از همسر مرده را قبیح و منکر می‌شمارد و این نه به خاطر انقطاع علقه زوجیت، بلکه به دلیل از بین رفتن موضوع وطی و استمتاع است و از این روست که همین عرف که مثلاً بوسیدن از روی شهوت و کام‌جویی را تقبیح می‌کند بوسیدن همسر متوفی از روی محبت و علاقه را قبیح و منکر نمی‌شمارد.
۳. چون پیوند زناشویی میان زن و شوهر، حتی پس از فوت یکی از آن دو، باقی است تلقیح زن با اسپرم شوهرش، چه اسپرمی که در زمان حیات شوهر گرفته و منجمد شده چه اسپرمی که بعد از مرگ او گرفته شده، اشکالی ندارد.
۴. اصل قابل استناد در مقام تردید در حکم مسئله پیش رو نیز جواز و اباحه آن است؛ مگر اینکه به استناد ادله لزوم احتیاط در فروج و أعراض حکم به احتیاط کنیم و اقتضای احتیاط را پرهیز از تعمیم نامحدود حکم جواز بدانیم. اگرچه، با توجه به فرض مسئله که جواز تلقیح زن تنها با اسپرم شوهر است جریان اصل عملی در ناحیه موضوع (زوجیت پس از موت یکی از زوجین) زمینه جریان اصل حکمی فوق را منتفی می‌سازد. اصل اولی در این زوجیت نیز عدم آن است. چه، استصحاب بقای زوجیت زمان حیات به دلایلی، از جمله عدم وحدت میان متیقن و مشکوک، مخدوش است (یقین به زوجیت میان دو زنده داریم، اما شک به زوجیت میان یک زنده و یک مرده).

منابع

- قرآن کریم
- ایروانی، باقر (۱۴۲۷ ق). دروس تمهیدیة فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری. قم: بی‌نا.
- آملی، محمدتقی (۱۳۸۰ ق). مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی. تهران: بی‌نا.
- حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ ق). مستمسک العروه الوثقی. قم، دار التفسیر.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ ق). نهایه الاحکام فی معرفه الأحكام. قم: مؤسسه آل‌البت علیهم السلام.
- _____ (۱۴۰۷ ق). المعبر فی شرح المختصر. قم: مؤسسه سید الشهداء.
- حلی (محقق حلی)، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۹۶). اجوبه الاستفتائات. تهران: فقه روز.
- خمینی، سید روح‌الله (بی‌تا). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۳ ق). معجم رجال الحديث. بی‌جا: بی‌نا.
- _____ (بی‌تا). المسائل الشرعیة. بی‌جا: مؤسسه الخوئی الاسلامیه.
- سید ابن طاووس، رضی‌الدین علی (بی‌تا). فلاح السائل و نجاح المسائل. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- سیستانی، سید علی (۱۴۳۳ ق). رساله توضیح المسائل. مشهد: دفتر معظم له.
- سیستانی، محمدرضا (۱۴۲۸ ق). وسائل الانجاب الصناعی. بیروت: دار المورخ العربی.
- شیرازی زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ ق). کتاب نکاح. قم: مؤسسه پژوهشی رای‌پرداز.
- صدر، محمدباقر (۱۴۱۸ ق). دروس فی علم الأصول. قم: اسلامی.
- صدری، سید محمد و نبی‌نیا، خالد (۱۳۹۴). درنگی در حکم فقهی تلقیح مصنوعی اسپرم شوهر متوفی به زن. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۷، شماره ۱۳، ۱۱۹ - ۱۳۴.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۳۹۵ ق). کمال‌الدین و تمام النعمه. تهران: اسلامیة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵). تهذیب الأحکام (المشیخه). تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- _____ (۱۴۰۷ ق). تهذیب الأحکام. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- _____ (۱۴۱۷ ق). العده فی أصول الفقه. قم: علاقبندیان.
- _____ (۱۴۲۷ ق). رجال الطوسی. قم: انتشارات اسلامی.
- _____ (بی‌تا). الفهرست. نجف: المكتبة الرضویه.
- عاملی (صاحب معالم)، ابن شهید ثانی حسن بن زین‌الدین (۱۳۶۲). منتقى الجمال فی الاحادیث الصحاح و الحسان. قم: جامعه مدرسین.
- عاملی (صاحب وسائل)، شیخ حرّ محمد بن حسن (۱۴۳۸ ق). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. قم: مؤسسه آل‌البت (ع).
- قائمی، محمد (۱۴۳۲ ق). المبسوط فی فقه المسائل المعاصره المسائل الطبیة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- کشّی، محمد بن عمر (۱۴۰۹ ق). رجال کشی. مشهد: نشر دانشگاه مشهد.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ ق). الکافی. تهران: دار الکتب.
- مرتضوی، سید محسن (۱۳۹۸). تلقیح مصنوعی در آئینه فقه. قم: بوستان کتاب.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۴۰۷ ق). رجال النجاشی. قم: اسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (بی‌تا). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- هاشمی، احمد (۱۳۸۶). جواهر البلاغه. قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.

- Amili (Sahib Maealimi), H. (1983). *Muntaqaa Aljuman fi Alahadyth Alsehah w Alhesan*. Qom: Publications of the University of Teachers. (in Arabic)
- Amoli, M.T. (1960). *Misbah al-Hadi fi Sharh al-Arwa al-Waghti*. Tehran: n.pn. (in Arabic)
- Coleini, M. (1987). *Al-Kafi*. Dar al-Kitab. (in Arabic)
- Hakim, S. M. (1995). *Mustamsik Alearwah Alwuthiqaa*. Qom: dar altafsiri. (in Arabic)
- Hashemi, A. (2007). *Javaher Al-Balaghah*. Qom: Management Center of Qom Seminary. (in Arabic)
- Helli (Allama), H. (1998). *Nihayat Al'iihkam fi Maerifat Al'ahkami*. Qom: Aal al-Bayt (pbut) Foundation. (in Arabic)
- Helli (Mohaqeq), J. (1986). *Almuetaabar fi Sharh Almuhtasar*. Qom: The Syed Al-Shuhada Foundation. (in Arabic)
- (1987). *Sharae al-Islam fi Masael al-Halal va al-Haram*. Qom: Ismaeilian Foundation. (in Arabic)
- Irvani, B. (2006). *Duruson Tamhidiah fi Alfiqh Aliastidlalii ala Almazhab Aljafari*. Qom: n.pn. (in Arabic)
- Kashshi, M. (1988). *Rijal al-Kushi*. Mashhad: Mashhad University Press. (in Arabic)
- Khamenei, S. A. (2017). *Ajvatol Esteftaat*. Tehran: Fiqh Rouz Publishing House. (in Persian)
- Khoei, S. A. (1992). *Mojamo Rejal Alhadith*. n.p: n.pn. (in Arabic)
- (n.d). *Almasayil Alshareayta*. n.pn: Al-Khoei Islamic Foundation. (in Arabic)
- Khomeini, S. R. (2017). *Kitab Albaye*. Tehran: Organization for the Organization and Publishing of the Antiquities of Imam Khomeini. (in Arabic)
- Mortazavi, S. M. (2018). *Artificial Insemination in the Mirror of Jurisprudence*. Qom: Bostan Book. (in Persian)
- Najafi, M.H. (n.d). *Javaher al-Kalam*. Beirut: Dar Al-Ihyaal Al-Tarath Al-Arabi. (in Arabic)
- Najashi, A. (1986). *Rijal Alnajashi*. Qom: Islamic publications. (in Arabic)
- Qaini, M. (2010). *Almabsut fi Fiqh Almasael Almueaserah Almasael Altabyah*. Qom: The Fiqh Center of the Immaculate Imams. (in Arabic)
- Sadr, M. B. (1997). *Duruson fi Elme Alusul*. Qom: Islamic publications. (in Arabic)
- Sadri, S. M. & Nabinia, Kh. (2015). Controversy in the Jurisprudential Ruling of Artificial Insemination of a deceased Husband's Sperm to a Woman. *Studies of Islamic Jurisprudence and Law*, No. 13, 119-134. (in Persian)
- Saduq (Ibn Babevayh), M. (1975). *Kamal al-Din wa Tamamo al-Nama*. Tehran: Islamiyeh. (in Arabic)
- Seyyed Ibn Tawus, A. (n.d). *Flah Alsaayil wa Najah Almasayil*. Qom: Islamic Notification Book Publications. (in Arabic)
- Shibyry Zinjany, S. M. (1998). *Ktab Nkah*, Qom: Rai Pardaz Research Institute. (in Persian)
- Sistani, M. R. (2007). *Wasayil Alianijab Alsinaeiy*. Beirut: Dar Al-Morkh Al-Arabi. (in Arabic)
- Sistani, S. A. (2012). *Tawdih al-Masa'il*. Mashhad: Office of His Highness. (in Persian)
- Tusi, M. H. (1986). *Tahzib al-Ahkam (al-mashikheh)*. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya. (in Arabic)
- (1986). *Tahzib al-Ahkam*. Tehran: Dar al-Kitab al-Islamiya. (in Arabic)
- (1996). *Alodah fi 'Usul Alfiqah*. Qom: Allaqbandian Distributions. (in Arabic)
- (2006). *Rijal Al-tusi*. Qom: Islamic publications. (in Arabic)
- (n.d). *Alfehrest*. Najaf: Razavi Library. (in Arabic)