

Research Article
**The Continuity of Matrimonial Bond in the Event
of the Death of One of the Spouses: From
Matrimonial Bond to Respect Bond**

Mohammad Jafar Sadeghpour¹

Zahra Bazargani²

Received: 08/05/2021

Accepted: 07/07/2022

Abstract

Imamiyah jurists have different viewpoints about the continuation of matrimonial bond after the death of one of the spouses. The main source of the difference is that, on the one hand, the continuation of some of the results on the matrimonial bond until after death, such as permissiveness, evokes the continuation of this bond, and on the other hand, the discontinuity of some other results, such as the prohibition of marriage to sister-in-law will be more likely to be interrupted. This study, through using library sources and with a descriptive-analytical approach, has shown that in order to examine the issue carefully, a distinction must be made between the assumption of the death of the husband and the

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Shahrekord University, Shahrekord, Iran (corresponding author). Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir.

2. Master of Theology, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Al-Zahra University, Qom, Iran. njafare133@gmail.com.

* Sadeghpour, M. J., & Bazargani, Z. (1401 AP). The Continuity of Matrimonial Bond in the Event of the Death of One of the Spouses: From Matrimonial Bond to Respect Bond. *Journal of Fiqh*, 29(110), pp.100-126. Doi: 10.22081/jf.2022.60885.2289.

Copyright © 2021, Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

assumption of the death of the wife. By stating that in the first assumption, the matrimonial bond continues until the end of the period, and in the second assumption, it is declared to be terminated at the time of death. At the same time, in the latter assumption, the existence of any relationship and bond between the couple cannot be denied because by relying on Sharia texts, it is possible to establish extra-legal relationship between spouses, which has specific and limited effects in the scope of mandatory rulings. This kind of relationship can be called as "respect bond".

Keywords

Continuity of marriage, bond of couples, matrimonial bond, death of couples.



مقاله پژوهشی

تداوم علقه زوجیت در فرض مرگ یکی از زوجین:

از علقه زوجیت تا علقه احترام

محمدجعفر صادق پور^۱ زهرا بازرگانی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۲/۱۸

چکیده

فقیهان امامیه پیرامون تداوم علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین اختلاف نظر دارند. منشأ اصلی اختلاف این است که از سویی، استمرار برخی از آثار مترتب بر علقه زوجیت تا پس از مرگ، همانند جواز نظر، تداوم این علقه را تداعی می‌کند و از دیگر سویی، عدم استمرار برخی دیگر از آثار، همانند تحریم نکاح اخت‌الزوجه، انقطاع آن را تقویت می‌نماید. این پژوهش با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با رویکردی توصیفی-تحلیلی نشان داده است که جهت بررسی دقیق موضوع بایستی میان فرض مرگ زوج و فرض مرگ زوجه تفکیک قائل شد؛ بدین بیان که در فرض نخست، علقه زوجیت را تا پایان عده برقرار دانست و در فرض دوم این علقه را به محض مرگ منقطع اعلام نمود. در عین حال، در فرض اخیر نمی‌توان وجود هرگونه علقه و ارتباط را میان زوجین منکر شد؛ زیرا با تکیه بر نصوص شرعی می‌توان میان زوجین ارتباطی فراحقوفی برقرار دانست که دارای آثار خاص و محدودی در گستره احکام تکلیفی است. این نحوه ارتباط را می‌توان «علقه احترام» نام نهاد.

کلیدواژه‌ها

تداوم زوجیت، علقه زوجین، علقه زوجیت، مرگ زوجین.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران (نویسنده مسئول).

Mohammad.sadeghpour@sku.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد الهیات، فقه و مبانی حقوق اسلامی، جامعه الزهراء، قم، ایران. njafare133@gmail.com

* صادق پور، محمدجعفر؛ بازرگانی، زهرا. (۱۴۰۱). تداوم علقه زوجیت در فرض مرگ یکی از زوجین: از علقه زوجیت تا علقه احترام. فصلنامه علمی-پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۰)، صص ۱۰۰-۱۲۶. Doi: 10.22081/jf.2022.60885.2289

مقدمه

تداوم علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین، از مسائل مهم فقهی است که ثمرات بسیاری بر آن مترتب است. گرچه فقها به طور مستقل به این مسئله نپرداخته‌اند، اما در خلال مباحثی همچون نفقه، غسل، کفن و استمتاعات جنسی بعد از مرگ به آن اهتمام ورزیده‌اند. به طور کلی، اهمیت این موضوع قابل انکار نیست، اما تأثیر خاص آن بر برخی گزاره‌های فقهی جایگاه ویژه آن را نمایان‌تر می‌سازد. به عنوان مثال، امروزه با پیشرفت‌هایی که در علم پزشکی حاصل شده، می‌توان منی مرد را در زمان حیاتش گرفته و در شرایط خاصی منجمد کرد و تا مدت‌ها از امکان باروری آن استفاده نمود، یا در زمانی که مرد از دنیا رفته است از میان بافت‌های بیضه وی منی او را استخراج کرده و زمینه باروری را فراهم کرد. در این میان پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا زنی که در عده وفات همسر متوفی خود به سر می‌برد، مجاز به تلقیح مصنوعی با منی همسر متوفای خود است یا خیر.

پاسخ به این پرسش در گرو مشخص شدن تداوم یا انقطاع علقه زوجیت است. اگر این علقه پس از مرگ پایدار باشد، تلقیح مصنوعی در صورت فقدان دیگر موانع شرعی جایز خواهد بود، اما اگر علقه زوجیت منقطع تلقی شود، جواز این اقدام با مانع جدی روبرو است.^۱ علاوه بر این مسئله، پاسخ به این پرسش که آیا پس از مرگ زوج، نفقه زوجه وی باید از اموال شوهر پرداخت شود یا اموال خودش، می‌تواند مبتنی بر تبیین تداوم یا انقطاع علقه زوجیت باشد؛ زیرا اگر علقه زوجیت پایدار باشد، نفقه از اموال زوج پرداخت خواهد شد و اگر این علقه به واسطه مرگ منقطع گشته، دلیلی بر پرداخت

۱. لازم به ذکر است که در این نوشتار نفیاً و اثباتاً درباره جواز تلقیح مصنوعی نظری داده نمی‌شود و تنها از این زاویه به این مسئله توجه داده شده که اساساً بستر بررسی حکم جواز تلقیح مصنوعی مسئله تداوم است؛ یعنی در فرض پذیرش تداوم علقه است که می‌توان از جواز و عدم جواز تلقیح سخن گفت. روشن است که اگر علقه زوجیت پس از مرگ زوج همچنان پایدار باشد نیز نمی‌توان گفت لزوماً تلقیح مصنوعی جایز است، زیرا ممکن است موانع دیگری مانع چنین حکمی باشد، اما به هر روی، با متداوم دانستن علقه زوجیت، از جهت بیگانگی میان زن و مرد، مانعی بر سر راه تلقیح مصنوعی نخواهد بود.

نفقه زوجه از اموال زوج وجود ندارد، چراکه این دو نسبت به واسطه مرگ با یکدیگر بیگانه شده‌اند. همچنین اطلاق عنوان زنا بر استمتاع خاص جنسی پس از مرگ، وابستگی کامل با این موضوع دارد؛ در صورت انقطاع علقه زوجیت زنا تحقق یافته و در صورت تداوم علقه زوجیت، جرم مذکور ارتکاب نیافته است.

افزون بر این مطالب، از حیث قواعد عمومی ناظر بر گزاره‌های حقوقی، لازم است روشن شود که آیا فوت یکی از اسباب انحلال نکاح محسوب می‌شود یا نه. برخی از حقوق‌دانان بدون هیچ تردیدی به این پرسش پاسخ مثبت داده و نکاح را به واسطه مرگ یکی از زوجین انحلال یافته تلقی کرده‌اند (شیروی، ۱۳۹۷، ص ۱۶۱). این در حالی است که تردیدهایی در این زمینه وجود دارد که جز با ژرف‌اندیشی در منابع معتبر فقهی برطرف نخواهد شد. از همین رو، در این نوشتار ابتدا نظریات و ادله فقها درباره تداوم یا انقطاع علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین بررسی خواهد شد و آن‌گاه به ارزیابی این دیدگاه‌ها پرداخته و نظریه‌ای صائب در این زمینه ارائه می‌شود.

۱. اقوال فقها درباره تداوم علقه زوجیت

فقیهان امامیه در پاسخ به این پرسش که آیا علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین تداوم می‌یابد یا نه، نظرات گوناگونی ارائه کرده‌اند که جملگی در دو دیدگاه کلی قابل ارائه است: گروهی منکر تداوم علقه زوجیت شده و بسیاری تداوم علقه زوجیت را فی‌الجمله پذیرفته‌اند، لکن در آن اختلاف نظر دارند. در اینجا هر یک از این دیدگاه‌ها به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱. انقطاع علقه زوجیت

این دیدگاه در دو محور تقریر نظریه و مستندات آن قابل بررسی است:

۱-۱-۱. تقریر نظریه

طبق دیدگاه برخی از فقها، علقه زوجیت با فوت هر یک از زوجین از بین رفته و آن

دو با یکدیگر بیگانه می‌شوند. از جمله فقهای معتقد به این دیدگاه، فاضل آبی است که در شرح عبارتی از کتاب مختصر علامه چنین می‌نویسد: «المتوفی عنها زوجها لا نفقة لها علی مال المیت لأنّ علقه الزوجیة انقطعت بالموت»؛ نفقه زنی که همسرش فوت شده، از مال شوهر مرحومش پرداخت نمی‌شود؛ زیرا علقه زوجیت به واسطه مرگ منقطع شده است (فاضل آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۰۲).

صاحب حدائق الناضرة نیز ضمن اعتراض به نظریه محقق حلی مبنی بر تداوم علقه زوجیت، و در نتیجه مترتب شدن آثار و احکام زوجیت بر آن، ازدواج با اخت الزوجه و اختیار زن پنجم را از جمله نشانه‌هایی دانسته که این دیدگاه را مخدوش می‌سازد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۴، ص ۶۴). آیت‌الله حکیم نیز به صراحت مرگ را موجب اجنبی شدن زن و شوهر دانسته و تصریح نموده که «ان صیورتها اجنبیة انها کان بالموت»؛ زن به واسطه مرگ با مرد خود اجنبی می‌شود (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۸۵). وی همچنین درباره مسئله وجوب کفن زوجه بر زوج تأکید می‌کند که به علت زوال علقه زوجیت به واسطه مرگ، نمی‌توان چنین حکمی را صحیح دانست (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۴، ص ۱۶۵). آیت‌الله شیرازی زنجانی نیز در کتاب نکاح خود تداوم علقه زوجیت پس از مرگ را منکر شده و تصریح کرده است: «اینکه بعضی از احکام زوجیت مثل جواز نظر و مس و غسل دادن پس از مرگ زوجه باقی است، به معنای بقای زوجیت در بین آنها نیست، بلکه زوجیت آنها با مرگ زائل می‌شود» (شیرازی زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۵۶۴).

وی در ادامه، برخی از احکام - همانند جواز نکاح اخت الزوجه که بیان‌گر ازاله علقه زوجیت است - را به عنوان دلیل سخن خویش بیان می‌کند.

۱-۱-۲. مستندات نظریه

برای اثبات نظریه فوق می‌توان به مستندات مختلفی تمسک جست که اهم آنها عبارتند از:

یک. مقوم قرارداد بودن حیات: یکی از مستندات و دلایلی که بر صحت این دیدگاه اقامه شده، این است که زوجیت علاقه و رابطه بین دو انسان است و انسان از جسم و

روح تشکیل شده است. زمانی که روح از جسم مفارقت نماید، جسم مانند سائر جمادات می‌شود و اعتبار زوجیت برای جماد بی‌معنا است. بنابراین الزاماً باید قائل به انقطاع علقه زوجیت بعد از مرگ یکی از زوجین شد (سیستانی، ۱۴۲۸ق، ص ۵۰۸).

دو. عدم استمرار آثار زوجیت: بنابر نظر عموم فقها، استمتاع جنسی از همسر پس از مرگ وی جایز نیست. این در حالی است که مهمترین و اصلی‌ترین اثر علقه زوجیت استمتاع جنسی است. عدم جواز در این مورد نشان‌گر انقطاع علقه زوجیت است. همچنین نفقه زنی که فوت کرده، بر همسر وی واجب نیست. این مهم در برخی روایات به‌صراحت بیان شده است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۵۲۲). این در حالی است که نفقه از آثار زوجیت است و با فرض بقای زوجیت نمی‌توان منکر وجوب آن شد. علاوه بر این موارد، جمع بین دو خواهر در نکاح ممنوع است، لکن پس از فوت یکی از آنها مرد می‌تواند خواهر دیگر را اختیار کند. جواز چنین مسئله‌ای دال بر انقطاع علقه زوجیت است، و گرنه شخص نمی‌توانست جمع بین اختین نماید (سیستانی، ۱۴۲۸ق، ص ۵۰۹). همچنین اینکه زوج می‌تواند پس از مرگ همسرش با داشتن سه زن همسر دیگری اختیار نماید، مؤید این مهم است که همسر فوت‌شده از زوجیت او خارج شده و علقه میان آنها منقطع گشته است (شیری زنجانی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۵۶۴۳).

۲-۱. تداوم علقه زوجیت

در مقابل نظریه فوق، بسیاری از فقها بر این باورند که علقه زوجیت به‌واسطه مرگ یکی از زوجین منحل نمی‌شود، بلکه حتی بعد از مرگ یکی از زوجین نیز به قوت خود باقی است، لکن در گستره این نظریه اختلاف وجود دارد؛ برخی تداوم علقه زوجیت را به زمان یا احکام خاصی مقید نساخته‌اند و گروهی تداوم علقه را تنها به پایان عده مقید کرده، و عده‌ای صرفاً در برخی احکام آن را پذیرفته‌اند. متکی به این اختلافات می‌توان این دیدگاه‌ها را در سه محور «نظریه اطلاق‌گرا»، «نظریه توقیت‌گرا» و «نظریه تقیید‌گرا» بررسی نمود.

۱-۲-۱. نظریه اطلاق‌گرا

این نظریه را می‌توان در دو بخش مختلف بررسی نمود:

۱-۲-۱-۱. تقریر نظریه

از ظاهر کلام برخی از فقها چنین برداشت می‌شود که تداوم علقه زوجیت را بدون تقیید به زمان یا احکام خاصی پذیرفته و اساساً مرگ را موجب انقطاع این علقه نمی‌دانند. این نظریه به صورت مجزا و مستقل از سوی ایشان طرح نشده، بلکه در ضمن بررسی برخی از آثار علقه زوجیت، همانند جواز کفن و دفن یا وجوب نفقه به این مهم اشاره شده است. به عنوان مثال، محقق حلی در کتاب معتبر پس از نقل روایتی از حضرت رسول ﷺ که خطاب به همسرش فرمود: «لو متَّ قَبْلِي لَغَسَلْتُكَ»؛ اگر نزد من از دنیا بروی، تو را غسل خواهم داد، چنین نتیجه می‌گیرد که غسل همسر پس از فوت وی تنها در فرضی می‌تواند صحیح باشد که علقه زوجیت تداوم یابد، زیرا اگر این علقه منقطع گردد وجهی برای جواز غسل نخواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰۷). همچنین شهید اول در کتاب ذکری تصریح می‌کند که کفن زوجه بر عهده همسرش است، هر چند زوجه متمول باشد. وی برای اثبات این حکم علاوه بر روایات وارده، چنین استدلال می‌کند که علقه زوجیت پابرجا است و از همین رو لازم است آثار آن را مترتب نمود (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۸۱). صاحب جواهر نیز در مبحث کفن زوجه، علقه زوجیت را میان زن و مرد تداوم اعلام کرده و جواز غسل و نظر را متفرع بر این امر دانسته است. وی بر این اساس، کفن زوجه را بر عهده زوج دانسته که در حقیقت مصداقی از نفقه وی است که به جهت تداوم علقه زوجیت کماکان بر عهده زوج است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۲۵۴).

علی‌رغم آنچه در بالا ذکر شد، به نظر می‌رسد این دسته از فقها -چنان که در برخی دیگر از اظهارنظرهای شان پیدا است- گرچه معتقد به تداوم علقه زوجیت هستند و از ظاهر کلام شان در بدو امر تداوم مطلق علقه برداشت می‌شود، اما در عین حال حقیقت این است که ایشان نمی‌توانند به طور مطلق همه احکام مترتب بر زوجیت را پس از

مرگ مترتب بدانند، زیرا به عنوان مثال در اینکه پس از مرگ مجامعت با همسر ممنوع و حرام است، کسی اختلاف ندارد.

۲-۱-۲-۱. مستندات نظریه

مهمترین مستندات آنی که می‌توان در تأیید این نظریه اقامه کرد، به قرار زیر است: یک. اطلاق عنوان زوج یا زوجه در آیات قرآن: در آیات متعددی از قرآن کریم، علیرغم اینکه یکی از طرفین نکاح فوت کرده، بر طرف دیگر عنوان «زوج» اطلاق شده است. به عنوان مثال خداوند در آیه ۲۳۴ سوره بقره می‌فرماید: «والذین یتوفون منکم ویذرون ازواجاً یتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا»؛ و کسانی که می‌میرند و همسرانی بر جای می‌گذارند، چهار ماه و ده روز انتظار می‌برند.

در آیه ۲۴۰ همین سوره، و آیه ۱۲ سوره نساء نیز همین عنوان بر زوجه فوت شده اطلاق شده است. اطلاق چنین عنوانی بیان‌گر این مهم است که شخص پس از فوت نیز زوج یا زوجه محسوب می‌شود که نشان می‌دهد علقه زوجیت میان آنها برقرار است. به عبارت دیگر، اگر علقه زوجیت پس از مرگ منقطع می‌گشت و زن و مرد بر یکدیگر بیگانه می‌شدند، اطلاق عنوان زوج بر یکی از طرفین صحیح نبود.

دو. استمرار آثار زوجیت: دومین دلیلی که می‌تواند تداوم علقه زوجیت را به اثبات رساند این است که برخی از آثار زوجیت در روایات و فتاوی‌ای فقهی پس از مرگ نیز مستمر دانسته شده و بدین ترتیب مرگ در ازاله آنها بی‌تأثیر دانسته شده است؛ چنان‌که جواز نظر و لمس (خوبی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۸؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷) پس از مرگ نیز وجود دارد. روشن است که وجود اثر و معلول دال بر وجود مؤثر و علت است و نمی‌توان ترتب این آثار را صرفاً امری تبعیدی دانست (جرقویی، ۱۴۲۳ق، ص ۸۳).

۱-۳-۱. نظریه توقیت‌گرا

ضروری است که برای درک بهتر این نظریه، مباحث در دو محور مختلف طرح شود:

۱-۳-۱. تقریر نظریه

برخی از فقها علقه زوجیت را پس از وفات تا پایان عده متداوم دانسته و معتقدند زن تا انقضای عده وفات در حکم همسر متوفی است. روشن است که در این نظریه حکم تداوم علقه زوجیت تنها در فرض فوت شوهر مطرح است، زیرا اساساً بحث وجوب عده تنها درباره زن مطرح است. بر این پایه، نظریه توقیت گرا دیدگاهی فراگیر نیست و شامل فرض مرگ زوجه نمی‌شود. البته بعید نیست که این دسته از فقها در فرض مرگ زوجه معتقد به انقطاع فوری نکاح باشند، اما تصریحی بر این امر نکرده‌اند. به هر روی، اساس این نظریه بر این انگاره استوار است که چون زن پس از مرگ شوهرش واجب است عده نگه دارد، معلوم می‌شود تا انقضای عده در حکم همسر متوفی است و لذا علقه زوجیت میان آنها در این بازه زمانی استمرار دارد. محقق خویی در ضمن بررسی حکم غسل همسر در این رابطه این گونه می‌نویسد:

الأخبار الواردة في جواز تغسيل الزوجة زوجها معللة بأنها منه في عِدَّة صريحة الدلالة على بقاء علقة الزوجية بينهما؛ روايات وارده درباره جواز غسل زوج توسط زوجه که معلل به عده‌دار بودن زن شده‌اند، صریحاً دال بر بقای علقه زوجیت بین زن و شوهر هستند (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۸).

علامه جعفری نیز در ضمن پاسخ به پرسشی در خصوص انتقال نطفه زوج پس از مرگ به رحم زوجه، بر این نظریه صحه می‌گذارد و تصریح می‌کند: «مسلم است که زوجه تا پایان عده وفات (چهار ماه و ده روز) تنزیلاً در حکم زوجه متوفی می‌باشد» (جعفری، ۱۴۱۹ق، صص ۳۰۶-۳۰۵). شایان ذکر است که تعبیر «تنزیلاً» در این کلام چه‌بسا مشعر به این مهم باشد که علقه زوجیت حقیقتاً به واسطه مرگ منقطع می‌شود، اما به جهت برخی دلایل، زن تا پایان عده در حکم زوجه است، نه اینکه حقیقتاً زوجه تلقی شود.

۱-۳-۲. مستندات نظریه

مهمترین مستند این نظریه روایاتی است که در آنها برخی از آثار علقه زوجیت پس

از مرگ نیز پایدار دانسته شده و علت آن در عده بودن زن معرفی گشته است. صحیحه حلبی (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۴۰۴) از قول امام صادق علیه السلام نمونه این روایات است: «المرأة تغسل زوجها لانه اذا مات كانت في عده منه»؛ زن می تواند شوهر خود را غسل دهد، زیرا زمانی که شوهر بمیرد زنش در عده او است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۰؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۲۰۱).

همچنین از روایاتی که بیان گر جواز سپری کردن عده در خانه شوهر فوت شده است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۱۶) و نیز روایاتی که در آنها تصریح شده اگر تا پایان عده موت فرضی، شوهر برگردد، زن متعلق به شوهر اول است (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۲، ص ۲۵۳)، جهت اثبات این نظریه استفاده شده است (جعفری، ۱۴۱۹ق، صص ۳۰۶-۳۰۵).

۱-۳-۲. نظریه تقییدگرا

این دیدگاه نیز در دو بخش مختلف تشریح می شود:

۱-۳-۲-۱. تقریر نظریه

در کنار دو نظریه فوق، نظریه دیگری از سوی برخی فقها مطرح شده که بر اساس آن مرگ موجب انقطاع کامل علقه زوجیت نمی شود، بلکه تنها بخشی از آثار زوجیت را زایل می کند. وفق این دیدگاه، پس از مرگ یکی از زوجین برخی از آثار زوجیت استمرار یافته و همانند زمان حیات تداوم خواهد یافت. آیت الله جوادی آملی در درس خارج فقه خود در تاریخ ۲۵ مهر ۱۳۹۶ در این خصوص به صراحت تأکید کرده که «در مرگ، یک انقطاع مطلق نیست؛ بخشی از آثار زوجیت هست، زیرا بعد از مرگ، زن می تواند همچنان نگاه کند و مرد می تواند نگاه کند» (جوادی آملی، ۱۳۹۶). همچنین از سخنان برخی از فقها که در بیان وضعیت علقه زوجیت پس از مرگ معتقدند این رابطه به طور مطلق از میان نرفته (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۷)، می توان دریافت آنها در بخشی از احکام قائل به تداوم علقه زوجیت هستند و در بخشی دیگر این علقه را منقطع می دانند.

مستندات اصلی این نظریه نصوص و فتاوایی است که در آنها غسل زوجه یا نظر به زوجه جایز شمرده شده (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷)، یا اینکه تهیه کفن زوجه بر عهده زوج دانسته شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۵)، و در عین حال، استمتاع جنسی ممنوع اعلام شده و حتی برای آن تعزیر در نظر گرفته شده (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۱۷) و یا نکاح اخت‌الزوجه جایز شمرده شده است. بر اساس این روایات و فتاوا، علقه زوجیت در بخشی از احکام تداوم دارد و درباره برخی دیگر از احکام منقطع شده است.

۲. ارزیابی دیدگاه‌ها

برای بررسی بهتر و دقیق‌تر اقوال و ارزیابی ادله و مستندات آنها شایسته است به صورت مستقل و مجزا به نکاتی در این رابطه اشاره شود که توجه به آنها می‌تواند در راستای دست یافتن به نظریه صائب در این زمینه کارساز باشد.

۲-۱. علقه زوجیت و آثار مترتب بر آن

علقه زوجیت نخستین و اصلی‌ترین اثری است که بر نکاح مترتب است و در واقع لازمه غیرقابل انفکاک عقد نکاح به شمار می‌رود. از همین رو، برخی از فقها نکاح را به «ایجاد علقه زوجیت» (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۸، ص ۳۰) یا «علقه اعتباری قابل جعل به لفظ» (مشکینی، بی‌تا، ص ۵۴۶) تعریف کرده‌اند که در واقع تعریف نکاح به اثر اصلی آن است. بنابراین با تبادل ایجاب و قبول در عقد نکاح صحیح، علقه زوجیت حاصل می‌گردد و تمامی آثار شرعی و حقوقی عقد نکاح بر آن مترتب می‌شود. این مهم در قانون مدنی ایران نیز مورد تصریح قرار گرفته است، زیرا ماده (۱۱۰۲) مقرر می‌دارد: «همین که نکاح به‌طور صحت واقع شد، روابط زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل همدیگر برقرار می‌شود.»

ناگفته پیداست که با انحلال عقد نکاح به‌واسطه اسبابی همچون طلاق یا فسخ، علقه زوجیت منقطع و با انقطاع آن، تمام حقوق و تعهدات متأثر از آن منتفی می‌گردد.

بنابراین ایجاد علقه زوجیت مقتضای ذات عقد نکاح یا همان اثر اصلی نکاح محسوب می‌شود و احکام و آثاری همچون حلیت و طی، وجوب نفقه و توارث (مربوط به نکاح دائم) در پی آن حاصل می‌آید. به عبارت دیگر، علقه زوجیت اثری است که بر انعقاد عقد نکاح مترتب است و مقتضای آن ترتب تمامی آثار شرعی و حقوقی است که بر نکاح مترتب می‌شود. ملازمه میان عقد و اثر آن اقتضا دارد که تداوم علقه زوجیت دائرمدار وجود و عدم بدین معنا که یا تحقق می‌یابد و آثار مختلف آن مترتب می‌گردد، یا اینکه تحقق نمی‌یابد و در نتیجه آثار مخصوص آن حاصل نمی‌شود.

۲-۲. مشکک بودن مفهوم علقه زوجیت در کلام فقیهان

در عین حال، فقها اصطلاح علقه زوجیت را همواره با گستره مفهومی یکسان استعمال نکرده‌اند، بلکه از نحوه استعمال این اصطلاح در کلام ایشان چنین استنباط می‌شود که گاه علقه زوجیت را دارای مفهومی مشکک فرض کرده‌اند که می‌توان تصور کرد مرتبه‌ای از آن باقی و مراتبی از آن معدوم شده باشد؛ به عنوان مثال، آن‌گاه که «محقق خوبی» در پاسخ اشکالی تصریح می‌کند که پس از مرگ «علقه زوجیت به صورت مطلق زایل نشده است» (خوبی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۷)، آوردن قید «مطلقاً» بیان‌گر این مهم است که در نظر گاه وی، علقه زوجیت ذومراتب است؛ بدین بیان که پس از مرگ ممکن است به صورت کامل زایل نشود و برخی مراتب آن باقی بماند. علت پدید آمدن چنین انگاره‌ای این است که پس از مرگ مسلماً برخی از آثار علقه زوجیت باقی خواهد ماند و برخی بدون تردید زایل خواهد شد. همین امر موجب شده چاره‌کار مشکک معرفی کردن علقه زوجیت پنداشته شود. بدین معنا که علقه زوجیت درباره برخی آثار پایدار و درباره آثار دیگر منقطع محسوب شود. لذا در صورتی که از فقیهان پرسش شود که اگر علقه زوجیت هنوز پایدار است چگونه استمتاع جنسی مجاز نیست و یا ازدواج با خواهر زوجه جایز است، پاسخ حتماً این خواهد بود که علقه زوجیت درباره این احکام و آثار استمرار ندارد و منقطع گشته است. بنابراین برخی فقیهان از تداوم علقه زوجیت، استمرار برخی آثار آن را اراده کرده‌اند و به نسبت آثار مترتب بر

آن سخن از تداوم و انقطاع آن به میان آورده‌اند. مؤید این سخن، بیان محقق حلی در کتاب معتبر است؛ وی در رد دیدگاه کسانی که -با استدلال به انقطاع علقه زوجیت- کفن زوجه را بر زوج واجب نمی‌دانند می‌نویسد:

قولهم: انقطعت العصمة فلا يجب كفنها، قلنا: ان اردتم انقطاع العصمة، بمعنى انه حلت له أختها مثلا فمسلّم، وان اردتم لم يبق للزوجية أثر، فلا نسلم؛ اگر بگویند علقه زوجیت منقطع شده، لذا کفن زوجه بر زوج نیست، می‌گوییم: اگر مراد شما از انقطاع علقه، به معنای حلال بودن ازدواج اخت‌الزوجه است، این امر مسلمی است، اما اگر مرادتان این است که هیچ اثری از زوجیت باقی نمانده، نمی‌پذیریم (محقق حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۳۰۷).

در این موضع گیری به وضوح علقه زوجیت به فراخور تداوم آثار آن معنی شده است.

۲-۳. اقتضای شخصیت محور بودن عقد نکاح

هر چند فقیهان امامیه درباره انحلال قراردادهایی همانند مزارعه، اجاره و مساقات که شخصیت طرفین در آنها موضوعیت خاصی ندارد، در فرض مرگ یکی از طرفین، اختلاف دارند، اما مشهور حکم به انحلال نموده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۰، ص ۱۷۷). با این وجود جملگی در قراردادهای فوق‌الذکر هنگامی که شخصیت طرفین موضوعیت می‌یابد، مرگ را بدون اختلاف موجب انحلال دانسته‌اند؛ همانند فرضی که در مزارعه شرط شده باشد که عامل خود کارهای مربوط به مزارعه را انجام دهد. در این فرض چون شخصیت عامل موضوعیت یافته، فقها بالاتفاق مرگ وی را موجب انحلال مزارعه دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۲۰، ص ۱۷۸). با توجه به این مهم، از آنجا که نکاح قراردادی شخصیت محور است و در آن شخصیت طرفین موضوعیت تام دارد و حتی موضوع عقد قرار می‌گیرد، چگونه می‌توان پذیرفت مرگ موجب انحلال آن نشود؟! بر این پایه، علی‌القاعده و بر اساس منطق فقهی و حقوقی، انحلال عقد نکاح، و در نتیجه انقطاع علقه زوجیت به واسطه مرگ یکی از زوجین نباید قابل تردید باشد، لکن به جهت استمرار برخی احکام تا پس از مرگ، صحه گذاشتن بر آن دشوار جلوه می‌کند. مؤید این سخن

موضع متفاوت فقیهان در خصوص تداوم علقه زوجیت در فرض ارتداد فطری زوج است؛ زیرا فقها جملگی در ارتداد فطری که به تعبیر برخی (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۳، ص ۲۳۰) «موت معنوی» است، به محض تحقق ارتداد، علقه زوجیت را منقطع شمرده و عده وفات را بر زن واجب دانسته‌اند.

صراحت کلام و اتقان بیان فقها در اعلام انقطاع علقه زوجیت در فرض ارتداد فطری ناشی از این است که در این نوع ارتداد هیچ‌یک از آثار علقه زوجیت پس از ارتداد استمرار نخواهد یافت و توبه وی نمی‌تواند موجب استمرار نکاح گردد. از همین رو، فقها در این فرض قائل به ازاله علقه زوجیت شده، اما در عین حال این اتقان بیان در «موت ظاهری» با توجه به استمرار برخی احکام، مخدوش شده است؛ همان‌گونه که تداوم علقه زوجیت در فرض ارتداد ملی نیز همسان با موت ظاهری چالش‌برانگیز شده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۳۸؛ خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۲، صص ۱۷۸-۱۷۷).

۲-۴. بسیط بودن علقه زوجیت

استمرار برخی از احکام تا پس از مرگ نباید موجب ایجاد چنین پنداری شود که استمرار این احکام نشان‌گر متزلزل بودن عقد نکاح پس از فوت زوج است و چون عقد متزلزل در قالب عقد فضولی به رسمیت شناخته شده، در این مورد نیز هیچ‌خدشه‌ای بر چنین عقد متزلزلی وارد نیست! زیرا این همسان‌پنداری به‌هیچ‌وجه پذیرفتنی نیست؛ چرا که اولاً متزلزل در انعقاد عقد غیر از تأثیر نسبی عقد انعقاد یافته است، ثانیاً در عقد فضولی پس از تبادل ایجاب و قبول میان فضول و مشتری، یا حقیقتاً عقد منعقد شده و یا اینکه منعقد نشده و زمان اجازه مالک انعقاد می‌یابد، لذا نظریاتی مانند ناقلیت و کاشفیت طرح می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۳۵). آری، ممکن است عقد یا ایقاعی ناظر به بخشی از مفاد خود انعقاد یابد، اما با لحاظ بخشی از مفاد خود به جهت وجود مانع منعقد نشود؛ همانند اینکه شخصی در نذری واحد، هم نشستن در خانه و هم نماز خواندن در خانه را نذر کند. در این صورت چون نشستن در خانه راجح نیست، نذر از این جهت منعقد نمی‌شود، اما درباره نماز انعقاد می‌یابد (روحانی قمی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۲۴۵). اما در این

مسئله نیز سخن از «انعقاد نسبی عقد» است، نه اینکه عقد منعقد شده و تأثیر آن نسبی باشد.

بر پایه آنچه گفته شد، حقیقت این است که اعتباری بودن علقه زوجیت مقتضی آن است که دائرمدار وجود و عدم باشد و نمی‌توان با نظر داشت برخی آثار و احکام، هم قائل به وجود آن بود و هم عدم آن. از این رو، جواز ازدواج با اخت‌الزوجه و یا زوجه پنجم به خوبی دال بر انقطاع این علقه است و نمی‌توان از جهت این احکام، علقه را منقطع و از جهت احکامی مانند جواز نظر و لمس آن را پایدار برشمرد. اما در عین حال پرسش جدی در این زمینه این است که اگر علقه منقطع شده، چگونه برخی از آثار آن همانند جواز نظر باقی است. در ضمن نظر برگزیده به این پرسش پاسخ داده خواهد شد.

۲-۵. وجود نارسایی در ادله و مستندات اقوال

دلایلی که از سوی معتقدان به نظریات فوق‌الذکر اقامه شده، عموماً دارای اشکال و قابل نقد است. در اینجا به بیان برخی از این اشکالات به تفکیک نظریات مختلف پرداخته می‌شود.

۲-۵-۱. نقد مستندات نظریه انقطاع علقه زوجیت

برخی از مستنداتی که در راستای زوال علقه زوجیت ارائه شده، دچار نارسایی است که برخی از آنها عبارتند از:

یک. عدم جواز استمتاع جنسی از زوجه فوت شده، لزوماً مفید زوال علقه زوجیت نیست، زیرا ممکن است این عدم جواز و حتی ترتب تعزیر بر آن به اعتبار «میت» بودن زوجه و هتک وی ثابت شده باشد، و گرنه اگر به اعتبار اجنبی شدن زوجه به واسطه موت تعیین شده بود، بایستی حد زنا بر مرتکب جاری می‌شد، زیرا نزدیکی با میت از حیث حکمی، همانند نزدیکی با شخص زنده است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص ۲۱۲).

دو. عدم وجوب نفقه زوجه‌ای که فوت کرده نیز نمی‌تواند مستلزم اثبات عدم علقه زوجیت باشد، زیرا چه بسا نفقه به دلایلی واجب نباشد، اما علقه زوجیت پایدار باشد؛

چنان که به علت نشوز زن، و وجوب نفقه برداشته می شود، اما علقه زوجیت پایدار است. مضافاً اینکه اساساً عدم وجوب نفقه زوجه، حکم اجماعی و مورد قبول فقها نیست و به دلیل وجود برخی روایات (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۱۵۱) عده‌ای از فقها بر وجوب آن حکم کرده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۸۱).

۲-۵-۲. نقد مستندات نظریه اطلاق‌گرا

در ادله دو گانه‌ای که برای اثبات نظریه اطلاق‌گرا اقامه شده، خدشه وارد است، زیرا: یک. اصولاً استعمال علامت حقیقت نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۶۲). اینکه در برخی از آیات قرآن، زوجه بر شخص متوفی اطلاق شده، می‌تواند به اعتبار و علاقه ماکان باشد. بدین بیان که به این اعتبار که تاکنون شخص دارای عنوان «زوجه» بوده، پس از مرگ نیز این عنوان به اعتبار گذشته در خصوص وی استعمال می‌شود. به عبارت دیگر، ممکن است استعمال مجازی باشد نه حقیقی.

دو. نهایت چیزی که تداوم برخی از آثار زوجیت تا پس از مرگ اثبات می‌کند این است که مرگ بر این احکام و آثار تأثیر سلبی نداشته و مقید به حیات شخص نیست، اما اینکه وجه پایدار ماندن این آثار، تداوم علقه زوجیت است یا امری تعبدی، و یا اینکه علت دیگری دارد، روشن نیست. مضافاً اینکه در روایات مربوطه، این آثار متفاوت با زمان حیات استمرار یافته است؛ به عنوان مثال در زمینه تغسیل زوجه دستور داده شده که به عورتین وی نگاه نشود یا بر روی عورتین وی پارچه بیفکنند (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۵۵). این دستورات خواه الزامی باشد و خواه غیر الزامی، حاکی از این است که آثار و احکام استمرار یافته تا پس از مرگ از سنخ دیگری است.

۲-۵-۳. نقد مستندات نظریه توقیت‌گرا

نظریه توقیت‌گرا نیز از مستندات مستحکمی برخوردار نیست، چه اینکه: یک. مستند این نظریه تنها ناظر بر فرضی است که زوج فوت می‌کند و زوجه به علت در عده بودن می‌تواند وی را غسل دهد. این مستند بر فرض آنکه بتواند علقه زوجیت را

ثابت کند، تنها درباره زن در فرض مرگ همسرش کارساز خواهد بود، لذا اخص از مدعا است.

دو. جواز سپری کردن عده در منزل شوهر و نیز تعلق زن به شوهر اول پس از بازگشت وی در مسئله فوت فرضی نیز هیچ‌یک نمی‌تواند به‌خودی‌خود مفید وجود علقه بر فرض فوت یکی از طرفین عقد باشد، زیرا سپری کردن عده در منزل شوهری که فوت شده، می‌تواند بدون تداوم علقه صورت گیرد و جهت رعایت احترام یا حکمت دیگری باشد؛ همچنان‌که در فوت فرضی، با روشن شدن عدم فوت، احکام خاصی مترتب می‌شود که همگی ناظر بر تبیین عدم فوت زوج است و نمی‌توان در خصوص مرگ حقیقی یکی از زوجین به آنها استناد کرد.

۲-۴-۵. نقد مستندات نظریه تقییدگرا

دو اشکال اساسی بر مستندات نظریه تقییدگرا وارد است که عبارتند از:

یک. اساساً علقه زوجیت عنوانی بسیط است که دائرمدار وجود و عدم است و نمی‌توان آن را درباره برخی آثار آن موجود تلقی کرد و درباره برخی دیگر معدوم فرض نمود. دو. آثار پس از فوت با توجه به تفاوت‌هایی که با آثار پیش از فوت دارند، از یک‌سنگ نیستند و لذا روشن می‌شود مسبب و مؤثر در این دو گونه آثار متفاوت است، و الا اگر علت، مسبب و یا مؤثر در این دو برهه زمانی واحد بود، بایستی قاعدتاً آثار صادره از آنها نیز یکسان می‌بود.

۳. نظر برگزیده

با توجه به نکاتی که تاکنون بیان شد و نیز با عنایت به اشکالاتی که بر نظریات دیگر وارد بود، روشن می‌شود که هیچ‌یک از دیدگاه‌های پیشین نمی‌تواند به‌خوبی چالش موضوع این نوشتار را چاره‌گر باشد. بر این اساس، در ادامه در دو محور مختلف دیدگاهی نوین در این عرصه ارائه می‌شود. مبنای اصلی این دیدگاه، تفاوت میان فرض مرگ زوج و فرض مرگ زوجه است.

۳-۱. وضعیت علقه زوجیت در فرض مرگ زوج

آیا مرگ زوج از جمله اسباب انحلال عقد نکاح محسوب می‌شود؟ بدین معنا که با فوت وی علقه زوجیت منقطع شده و میان وی و همسرش بیگانگی و اجنبیت برقرار می‌شود؟ برای پاسخ به این پرسش لازم است اندکی عمیق‌تر به مسئله نگریسته شود. در همین راستا به نکات زیر اشاره می‌شود:

یک. پس از مرگ زوج بر زوجه واجب است که عده وفات نگاه دارد و در طول مدت عده می‌تواند در منزل همسر خود بماند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۱۱۶). بر اساس برخی روایات و فتاوا، نفقه وی از مال زوج تأمین می‌شود (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۸، ص ۱۵۱؛ شهید اول، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۳۸۱). همچنین وفق نصوص شرعی وی می‌تواند شوهر متوفای خود را غسل دهد و به وی نظر افکند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷).

دو. شایان ذکر است که گرچه عموم روایات جواز تغسیل زوج توسط زوجه یا نظر زوجه به زوج را بدون محدودیت تجویز کرده‌اند، اما دو روایت ویژه در این خصوص وارد شده که اقدام زوجه را در این راستا تحدید کرده است. نخست روایت عبدالرحمن بن ابی عبدالله است که در خصوص غسل مردی که فوت کرده چنین حکم می‌کند:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت وليس عنده من يغسله إلا النساء هل يغسله النساء؟ فقال عليه السلام يغسله امرأته أو ذات محرم وتصب عليه النساء الماء صباً من فوق الثياب؛ از امام صادق عليه السلام درباره مردی سؤال شد که مرده و جز زنان کسی نزد وی نیست تا غسلش دهد. آیا زنان می‌توانند وی را غسل دهند؟ امام عليه السلام فرمود: همسر وی یا یکی از زنان محرم او را غسل دهد، و زنان از روی لباس بر وی آب بریزند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۳۹).

روایت دوم از زید شحام است که در زمینه نحوه نظرافکندن زوجه به زوج، ممنوعیت نظر به عورت را بیان می‌دارد:

سألتُه عن رجل مات في السفر مع نساء ليس معهن رجل فقال .. إن كان له فيهن امرأة فلتغسل في قميص من غير أن تنظر إلى عورتها؛ درباره مردی پرسیدم که در سفر مرده و همراه وی مردی نیست، بلکه زنان همراه وی هستند، امام فرمود:

اگر همسر وی در میان آنان است وی را در لباسش غسل دهد، بدون اینکه به عورتش نگاه کند (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۳).

جز این دو روایت، تمامی روایاتی که در خصوص غسل زوج توسط زوجه صادر شده و یا روایاتی که در خصوص نظر زوجه به زوج متوفی خود وارد شده، هیچ محدودیتی قائل نشده‌اند. به نظر می‌رسد استناد به این دو روایت جهت رفع یا محدود کردن حکم جواز در فرض فوق، قابل مناقشه باشد؛ زیرا روایت دوم به جهت سندی ضعیف محسوب شده و اساساً قابل اعتنا نیست (مجلسی دوم، ۱۴۰۶ق، ج ۳، ص ۲۵۲؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۳۵۶) و روایت نخست نیز گر چه در عین مرسل بودن با آن برخورد موثق شده است (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۳۵؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۳۵۶) لکن از حیث دلالتی مشکلاتی دارد که نمی‌توان به آن استناد جست. این اشکالات عبارتند از:

یک. از کاربرد تعبیر «النساء» در فراز پایانی روایت این استظهار می‌شود که لزوم ریختن آب از روی لباسها، مربوط به زنان اجنبی است، نه همسر متوفی یا محارم وی (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، صص ۱۴۴، ۳۳۵). به عبارت دیگر، امام در فراز نخست غسل مرد را بدون محدودیت برای همسر و محارم وی تجویز می‌کند و سپس حکم زنان اجنبی را بیان می‌دارد.

دو. بر فرض پذیرفتن این استظهار و پافشاری بر اینکه «النساء» نمی‌تواند غیر از «مرأه» و «ذات محرم» باشد، باز هم راهی جز بازگرداندن این قید به مرجع اخیرالذکر نیست که نتیجه آن ثبوت حکم لزوم «صَبَأُ مِنْ فَوْقِ الثَّيَابِ» صرفاً برای زنان محرم است و نه همسر متوفی. این احتمال را روایات دیگر نیز تأیید می‌کنند، زیرا در این روایات حکم محل بحث مخصوص زنان محرم دانسته شده است: «ذَوَاتُ مَحْرَمٍ يُؤَزَّرْنَ وَيَضْبِبْنَ عَلَيْهِ الْمَاءَ صَبَأً» (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۱).

باری، نظر زوجه به زوج و تغسل وی، بدون هیچ محدودیتی در روایات جایز دانسته شده است. این در حالی است که -چنان که خواهد آمد- نظر زوج به زوجه فوت شده خود دارای محدودیت‌هایی همانند «من وراء الثوب» است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷).

سه. تعلیلی که در برخی روایات در زمینه چرایی استمرار جواز تغسیل و نظر بیان

شده، در عده بودن زن است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۱، ص ۴۴۰). این تعلیل نشان می‌دهد عده نگه داشتن زن وی را به منزله زوجه شخص متوفی قرار می‌دهد و یا اینکه حقیقتاً زوجه وی محسوب می‌شود، از همین رو احکامی همانند جواز غسل و نظر، بر آن مترتب می‌شود. همچنین این مهم استفاده می‌شود که چون احکام مذکور به جهت در عده بودن زن استمرار یافته، پس از انقضای آن، دلیلی بر تداوم آنها وجود ندارد. در واقع، تعلیل ذیل روایات، تنها می‌تواند استمرار احکام فوق را تا پایان عده وفات به اثبات رساند.

چهار. در صورتی که استمرار این احکام حاکی از پایداری علقه زوجیت باشد، جایگاه مرگ از یک سو و انقضای عده از سوی دیگر، روشن نیست. زیرا وفق این نگاه، دقیقاً روشن نیست که مرگ از اسباب انحلال نکاح محسوب می‌شود یا انقضای عده و یا هر دو؟ به نظر می‌رسد همین پرسش و چالش در مسئله طلاق رجعی نیز مطرح است. زیرا اگر طلاق از اسباب انحلال نکاح است، چرا در مدت عده رجوع جایز است و اگر انقضای عده سبب منحل شدن نکاح است، نقش طلاق در این صورت چه خواهد شد. همچنین این چالش در فرض ارتداد ملی زوج نیز مطرح است. زیرا زوج در ایام عده می‌تواند توبه کند و بدین ترتیب رجوع نماید. در این فرض نیز اگر انقضای عده سبب انحلال نکاح است، نقش ارتداد چه خواهد بود؟

پنج. به نظر می‌رسد نقش مرگ در فرض فوت زوج، طلاق در طلاق رجعی و ارتداد در ارتداد ملی زوج، همسان است و جملگی از یک قاعده واحد طبیعت می‌کنند. برخی فقها به درستی این تأثیرگذاری و ایفای نقش را به نسبت میان انشاء و قبض در بیع صرف و سلم تشبیه و تنظیر کرده‌اند (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۴، ص ۴۲۴). وفق این نگره، همانگونه که تأثیرگذاری انشاء در بیع صرف و سلم مشروط و منوط به قبض است، در این موارد نیز انحلال نکاح مشروط به انقضای عده است. به عبارت دیگر، مرگ، طلاق و ارتداد در سه صورتی که در بالا ذکر شد، «به شرط شیء» از اسباب انحلال نکاح به شمار می‌روند و پیش از انقضای عده، گرچه ماهیتاً از اسباب انحلال به شمار می‌روند لکن اثر انفساخی و انحلالی ندارند.

۲-۳. وضعیت علقه زوجیت در فرض مرگ زوجه

روشن شد که مرگ زوج مشروط به انقضای عده از اسباب انحلال نکاح محسوب می‌شود. حال باید دید که آیا مرگ زوجین همین حکم را دارد و از اسباب انحلال نکاح و انقطاع علقه زوجیت محسوب می‌شود یا نه؟ برای یافتن پاسخ این پرسش توجه به دو نکته زیر ضروری است.

یک. بر اساس روایات وارده جواز نظر به زوجه پس از مرگ وی همسان با جواز نظر در زمان حیات نیست. زوج در زمان حیات، بدون محدودیت خاصی می‌تواند زوجه خود را نگاه کند. چنین جوازی، از آثار برقراری علقه زوجیت است و در حقیقت هر کجا علقه زوجیت برقرار باشد، قاعداً بایستی نظر به همسر بدون محدودیت خاصی جایز باشد. این در حالی است که پس از فوت، جواز نظر به زوجه همراه با محدودیت‌هایی شده است. زیرا در نصوص شرعی، چنین جوازی محدود و مقید به نظر از پس لباس گشته: «يَغْسِلُ امْرَأَتَهُ ... مِنْ وَرَاءِ الثُّوبِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷)، یا دستور داده شده که در هنگام غسل به عورت وی نگاه نشود و بر آن پارچه‌ای بینکنند: «يُلْقِي عَلَى عَوْرَتِهَا خِرْقَةً» (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۵۵) و یا اینکه زوج دست خود را زیر پیراهن ببرد و زوجه را غسل دهد: «يُدْخِلُ رَوْحَهَا يَدَهُ تَحْتَ قَمِيصِهَا فَيَغْسِلُهَا» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۱۵۷). تعدد و کثرت این روایات در خصوص تکلیف زوج پس از فوت زوجه، نشان‌گر این مهم است که شارع مقدس میان فرض مرگ زوج و صورتی که زوجه می‌میرد، از حیث تکالیف تفاوت‌هایی قائل شده است.

دو. هرچند برخی از فقها محدودیت درباره نظر پس از فوت را ناشی از امر تکوینی دانسته‌اند که عبارت است از زشت‌منظرشدن زوجه و یا آزرده‌خاطرشدن خانواده وی (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۳۸)، اما این سخن ناظر بر حکمت حکم مذکور است؛ لکن آنچه در تحلیل حکم مذکور به نظر می‌رسد، این است که جواز محدود نظر پس از فوت ناشی از عاملی غیر از عامل جواز نامحدود نظر پیش از فوت است، زیرا اگر سبب این جواز، تداوم علقه زوجیت بود، تحدید آن معنا نداشت و این عامل باید همان اثری را می‌داشت که قبل از فوت داشته است. لذا ظاهراً عاملی که موجب تجویز محدود نظر به

زوجه پس از فوت شده، غیر از علقه زوجیت است. وفق این نگره، پس از فوت زوجه، علقه زوجیت منقطع و بنابراین تمامی آثار آن نیز منقضی می‌شود؛ کما اینکه جواز ازدواج با اخت‌الزوجه و یا زوجه پنجم دال بر این مهم است، اما به علت ارتباط وثیقی که پیش‌تر میان زن و شوهر برقرار بوده و آنان را در زمره نزدیک‌ترین افراد به یکدیگر قرار می‌داده است، شارع نخواسته این ارتباط وثیق انسانی را به محض فوت نادیده گیرد و عقد ازدواج را همانند برخی از قراردادهای معاملی فرض نماید که طرف قرارداد به واسطه مرگ، نسبتی با طرف دیگر قرارداد نداشته باشد، بلکه در صدد برآمده تا پس از فوت زوجه نیز گونه‌ای وابستگی در قالبی دیگر وجود داشته و بدین ترتیب به شکلی بیان‌گر قرابت و حرمت این دو در نزد یکدیگر باشد. این ارتباط، وابستگی و حرمت را می‌توان «علقه احترام» نامید که در حقیقت ارتباطی فراحقوقی، و ناظر بر چگونگی‌های مطرح در زندگی اجتماعی انسان‌ها و ارتباطات وثیق خانوادگی و پیوستگی‌های عاطفی و روحی آنان است.

بنابراین علقه زوجیت پس از فوت زوجه منقطع می‌گردد و تمامی آثار ازدواج منقضی می‌شود، لذا ازدواج با اخت‌الزوجه به محض مرگ زوجه جایز است، لکن شارع مقدس علقه و احترام «تعبدی» دیگری میان شوهر و همسر فوت‌شده وی را جایگزین علقه زوجیت می‌سازد که برخی از آثار علقه زوجیت را در خود به شکلی ضعیف‌تر نهفته دارد. این علقه که اختصاص به عقد نکاح دارد، نتیجه مختصات ماهوی ویژه این عقد و برآمده از موضوع خاص آن در میان دیگر عقود است. البته باید توجه داشت که آثار مترتب بر این علقه تعبدی ویژه، محدود و محصور بوده و تنها دربرگیرنده مواردی است که در نصوص شرعی به آنها تصریح شده، و نمی‌توان با واحد دانستن آن‌ها با آثار علقه زوجیت، دست به تعمیم و توسعه گستره آنها زد. لذا بی‌تردید استمتاع جنسی از زوجه - پس از مرگ وی - ممنوع و موجب کیفر است. البته با توجه به شبهه‌ای که در تداوم علقه زوجیت در این فرض وجود دارد، فقها حد زنا را مستند به قاعده «درء» مرفوع دانسته‌اند.

باری، مرگ زوجه موجب انقطاع علقه زوجیت است و به محض رخداد آن، این

علقه منحل می‌گردد، لکن شارع مقدس با ملاحظاتی به‌جای آن، ارتباطی فراحقوفی را میان زوجین برقرار فرض کرده که موجب ترتب معدودی آثار خاص همانند جواز نظر محدود و مقید می‌شود.

نتیجه‌گیری

فقیهان امامیه در خصوص تداوم علقه زوجیت پس از مرگ یکی از زوجین، بر دو دیدگاه کلی هستند: وفق دیدگاه نخست، علقه زوجیت به‌واسطه مرگ یکی از زوجین منقطع می‌شود و مطابق دیدگاه دوم، این علقه فی‌الجمله پایدار است. دیدگاه دوم، خود می‌تواند مشتمل بر سه نظریه متفاوت باشد: «نظریه اطلاق‌گرا»، «نظریه توقیت‌گرا» و «نظریه تقیید‌گرا». ژرف‌اندیشی در منابع فقهی و نصوص شرعی موجب می‌شود نتوان هیچ‌یک از این دیدگاه‌ها و نظریات را استوار برشمرد، بلکه به نظر می‌رسد در این زمینه بایستی میان فرض مرگ زوج و فرض مرگ زوجه تفصیل قائل شد. در فرض مرگ زوج، مبتنی بر مؤیدات برخی نصوص، می‌توان علقه زوجیت را تا پایان عده وفات پایدار قلمداد کرد. در عین حال باید توجه داشت که این دیدگاه به‌معنای بی‌تأثیر بودن فوت نسبت به انحلال نکاح نیست؛ زیرا در چنین وضعیتی تأثیرگذاری مرگ و انقضای عده در انحلال نکاح، هم‌سان تأثیرگذاری انشای عقد و قبض در بیع صرف و سلم است. اما در فرض مرگ زوجه، بی‌تردید به‌محض فوت وی علقه زوجیت منقطع می‌شود و از همین رو، مرد می‌تواند با اخت‌الزوجه خود ازدواج نماید. لکن در عین حال شارع به‌جهت ملاحظه ارتباط وثیق میان زوج و زوجه و نیز لحاظ برخی واقعیت‌های عرفی، عاطفی و انسانی، گونه‌ای علقه تعبدی میان زوج و همسر متوفای وی برقرار می‌داند که منشأ آثار خاص و محدودی در حوزه نظر، غسل و کفن زوجه است. این علقه را می‌توان با تسمیه به «علقه احترام»، از آنچه علقه زوجیت خوانده می‌شود متمایز ساخت.

فهرست منابع

* قرآن کریم.

۱. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵). الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة (ج ۴، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. جرقویی، محمدرضا حسین آبادی. (۱۴۲۳ق). رساله في المعاملة والاختلاف بين المتعاقدين (چاپ اول). قم: مؤسسه میثم تمار.
۳. جعفری تبریزی، محمدتقی. (۱۴۱۹ق). رسائل فقهی (چاپ اول). تهران: مؤسسه منشورات کرامت.
۴. جوادی املی، عبدالله. (۱۳۹۶). مباحث فقه - نکاح - جلسه ۲۳۹. پایگاه اطلاع رسانی آیت الله جوادی آملی، کد خبر ۷۶۸۰۳۹۴، بازیابی شده از: <https://b2n.ir/x82920>
۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۲۱، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
۶. حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۴). قم: مؤسسه دار التفسیر.
۷. خویی، سید ابوالقاسم موسوی. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئي (ج ۸، ۲۳، ۲۴ و ۳۲، چاپ اول). قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئي رحمته الله.
۸. روحانی قمی، سید محمد حسینی. (۱۴۱۹ق). المرتقى إلى الفقه الأرقی: کتاب الحج (ج ۱، چاپ اول). تهران: مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافية.
۹. روحانی، صادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام (ج ۲، چاپ اول). قم: دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام.
۱۰. سیستانی، محمدرضا. (۱۴۲۸ق). وسائل الانجاب الصناعیه. بیروت: بی نا.

۱۱. شییری زنجانی، سید موسی. (۱۴۱۹ق). کتاب نکاح (ج ۲۷، چاپ اول). قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
۱۲. شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۹ق). ذکرى الشيعة في أحكام الشريعة (ج ۱ و ۲۰، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۱۳. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج ۳، چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۴. شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۷). حقوق خانواده: ازدواج، طلاق و فرزندان (چاپ چهارم). تهران: انتشارت سمت.
۱۵. صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه. (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه (ج ۱، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۲۸ق). مبانی منهاج الصالحین (ج ۸، چاپ اول). قم: منشورات قلم الشرق.
۱۷. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۹۰ق). الاستبصار فیما اختلف من الأخبار (ج ۱، چاپ اول). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۷ق). تهذیب الأحکام (ج ۱ و ۸، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۱۹. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (چاپ اول). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۰. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب یوسفی. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع (ج ۲، چاپ سوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق). الکافی (ج ۳ و ۶، چاپ چهارم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۲. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمد تقی اصفهانی. (۱۴۰۴ق). مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول (ج ۱۳، چاپ دوم). تهران: دار الکتب الإسلامیه.

۲۳. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی اصفهانی. (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار فی فهم تہذیب الأخبار (ج ۱ و ۳، چاپ اول). قم: انتشارات کتابخانہ آیۃ اللہ مرعشی نجفی رحمۃ اللہ علیہ.
۲۴. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۷ق). المعبر فی شرح المختصر (ج ۱، چاپ اول). قم: مؤسسہ سید الشهداء علیہ السلام.
۲۵. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسہ اسماعیلیان.
۲۶. مشکینی، میرزا علی. (بی تا). مصطلحات الفقہ بی جا: بی نا.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۸ق). انوار الأصول (ج ۲، چاپ دوم). قم: بی نا.
۲۸. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۲۷ق). فقہ الحدود والتعزیرات (ج ۲، چاپ دوم). قم: مؤسسۃ النشر لجامعۃ المفید.
۲۹. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۴، چاپ ہفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.



References

*The Holy Qur'an

1. Ameli, S. J. (n.d.). *Miftah al-Karamah in fi Sharh Qawa'id al-Alama*. (1st ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
2. Bahrani, Y. (1405 AH). *Al-Hadaiq al-Nazirah fi Ahkam al-Itrah al-Tahira*. (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
3. Fazel Abi, H. (1417 AH). *Kashf al-Romouz fi Sharh Mukhtasar Al-Nafi*. (3rd ed.). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
4. Hakim, S. M. T. (1416 AH). *Mustamsik al-Urvat al-Wosqa* (Vol. 4). Qom: Dar al-Tafsir Institute. [In Arabic]
5. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il Al-Shi'a*. (Vol. 21, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
6. Jafari Tabrizi, M. T. (1419 AH). *Jurisprudential treatises*. (1st ed.). Tehran: Manshurat Keramat Institute. [In Arabic]
7. Jarqouwiei, M. R. (1423 AH). *Risalah fi al-Mu'amilat va al-Ikhtilaf bayn al-Mu'aqenin*. (1st ed.). Qom: Meytham Tamar Institute. [In Arabic]
8. Javadi Amoli, A. (1396 AP). *Jurisprudence - Marriage - Session 239*. Ayatollah Javadi Amoli information website, news code 7680394, retrieved from: <http://javadi.esra.ir>. [In Persian]
9. Khoei, S. A. M. (1418 AH). *Mawsu'at Al-Imam al-Khoei*. (Vols. 8, 23, 24, 32, 1st ed.). Qom: Imam Al-Khoei Works Institute. [In Arabic]
10. Koleyni, A. (1407 AH). *Al-Kafi*. (Vols. 3, 6, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
11. Majlesi II, M. B. (1404 AH). *Mir'at al-Uqool fi Sharh Akhbar Al-al-Rasoul*. (Vol. 13, 2nd ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
12. Majlesi II, M. B. (1406 AH). *Malaz Al-Akhyar fi Fahm Tahdeeb Al-Akhbar*. (Vols. 1, 3, 1st ed.). Qom: Ayatollah Murashi Najafi Library Publications. [In Arabic]
13. Makarem Shirazi, N. (1428 AH). *Anwar al-Osul*. (2nd ed.). Qom. [In Arabic]
14. Meshkini, M. A. (n.d.). *Fiqh terms*.
15. Mohaghegh Heli, N. (1407 AH). *Al-Mutabar fi Sharh al-Mukhtasar*. (Vol. 1, 1st ed.). Qom: Seyed Al-Shohada Institute. [In Arabic]

16. Mohagheq Heli, N. (1408 AH). *Shara'e al-Islam fi Masa'el al-Halal va al-Haram*. (2nd ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Arabic]
17. Mousavi Ardabili, S. A. (1427 AH). *Fiqh al-Hudud va al-Ta'azirat*. (2nd ed.). Qom: Mu'asisah al-Nashr li Jame'ah al-Mufid. [In Arabic]
18. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam*. (7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
19. Rohani Qomi, S. M. H. (1419 AH). *Al-Murtaqi ila al-Fiqh al-Arqi: Book of Hajj*. (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Al-Jalil Cultural Research Institute. [In Arabic]
20. Rouhani, S. (1412 AH). *Fiqh al-Sadiq*. (pbuh) (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Dar al-Kitab - School of Imam Sadiq (AS). [In Arabic]
21. Sadouq Qomi, M. (1413 AH). *Man La Yahzar al-Faqih*. (Vol. 1, 2nd ed.). Qom: Islamic publishing office affiliated with the teachers community of Qom seminary. [In Arabic]
22. Shahid Awal, M. (1419 AH). *Zekra al-Shia fi Ahkam al-Sharia*. (Vol. 1, 20, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
23. Sheikh Ansari, M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib*. (Vol. 3, 1st ed.). Qom: World Congress honoring Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
24. Shiravi, A. (1397 AP). *Family law: marriage, divorce and children*. (4th ed.). Tehran: Samt Publications. [In Persian]
25. Shobeiri Zanjani, S. M. (1419 AH). *Kitab Nikah*. (Vol. 27, 1st ed.). Qom: Rai Pardaz Research Institute. [In Arabic]
26. Sistani, M. R. (1428 AH). *Wasa'il al-Anjab al-Sana'iah*. Beirut. [In Arabic]
27. Tabatabaei Qomi, S. T. (1428 AH). *Mabani Minhaj al-Salehin*. (Vol. 8, 1st ed.). Qom: Qalam Al-Sharq Publications. [In Arabic]
28. Tousi, M. (1390 AH). *Al-Istibsar Fima Ikhtalaf Min Al-Akhbar*. (Vol. 1, 1st ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]
29. Tousi, M. (1407 AH). *Tahdeeb al-Ahkam*. (Vols. 1, 8, 4th ed.). Tehran: Dar al-Kotob al-Islamiyah. [In Arabic]