

صورت دوم: تلقیح اسپرم شوهر بعد از مرگ او:

اگر اسپرم مرد در زمان حیات و زوجیت او اخذ شود و در بانک اسپرم منجمد و فریز شده و نگهداری شود، آیا می‌توان بعد از مرگ شوهر، آن را به رحم زن تزریق نمود و آن زن را از شوهر مرده‌اش، باردار نمود یا خیر؟ به اصطلاح باروری بعد از مرگ جایز است یا خیر؟ کشورهای مختلف رویکردهای قانونی متفاوتی نسبت به باروری پسامرگ دارند. در اروپا، کشورهای بلژیک، اسپانیا، انگلیس، پرتغال، یونان و هلند باروری پسامرگ را قانوناً مجاز اعلام نموده‌اند. در مقابل آلمان، فرانسه، ایتالیا، سوئیس و دانمارک صراحتاً این عمل را ممنوع کرده‌اند. در برخی ایالت آمریکا نیز این عمل مجاز است. در میان کشورهای اسلامی، ترکیه و تونس باروری پسامرگ را قانوناً ممنوع اعلام نمودند. از لحاظ فقهی این بحث مبتنی بر این است که آیا با مرگ علقه زوجیت از بین می‌رود یا خیر؟ اگر علقه زوجیت منتفی شود حکم اسپرم فریز شده شوهر، حکم اسپرم مرد اجنبی را خواهد داشت که بحث از آن در صورت سوم مطرح خواهد شد ولی اگر علقه زوجیت باقی باشد حکم آن، حکم صورت اول خواهد بود. این بحث را فقها به طور مستقل بحث ننموده‌اند ولی در ابواب مختلف فقه مثل غسل و کفن کردن زوجه و عده وفات و... این بحث را مطرح نموده‌اند که با مرگ علقه زوجیت منتفی می‌شود یا نه؟ و به طور کلی می‌توان گفت در بین فقهای امامیه دو نظریه وجود دارد:

دیدگاه اول: بعد از مرگ زوج یا زوجه، رابطه زوجیت از بین می‌رود چون در اسلام علقه زوجیت با فسخ نکاح یا طلاق یا مرگ احد الزوجین منتفی می‌شود. مرحوم ابن ابی عقیل درباره نفقه زوجه متوفی تصریح می‌کند که چون علقه زوجیت منتفی شده لازم نیست از مال متوفی نفقه او را بدهند. **المتوفی عنها زوجها لا نفقة لها علی مال المیت، لأن علقه الزوجیه، انقطعت بالموت**^۱

مرحوم علامه حلی نیز در بحث خروج زوجه از منزل برای حج در زمان عده وفات می‌گوید جایز است چون علقه زوجیت از بین رفته است: **أن العصمة انقطعت بالموت، فلا مانع**^۲ مرحوم صاحب حدائق نیز در بحث جواز تغسیل زوجه بعد انقضای عده می‌گوید: **"فلمنع صدق الزوجة علیها فی الحال المفروضة بل هی أجنبية"** بعد از مرگ بر زن صدق عنوان زوجه نمی‌کند بلکه او نسبت به شوهر اجنبی است. مرحوم آیت الله سید محسن حکیم نیز در برابر استدلال کسانی که گفته‌اند کفن کردن زوجه بر شوهر واجب است چون رابطه زوجیت باقی است و باید نفقه زوجه را بدهد اعتراض نموده و تصریح کرده که زوجیت با مرگ منتفی می‌شود: **(لانتقطاع الزوجیه بالموت)**^۳ و از تهذیب و منتهی و ابن زهره در غنیه و حلی هم نقل شده که حتی غسل دادن زن و شوهر جایز نیست مگر در حال ضرورت.^۴

۱. مقاله باروی پسا مرگ در حقوق تطبیقی، مجله حقوق پزشکی شماره ۵۶

۲. حباه ابن ابی عقیل و فقهه ص ۸۳

۳. منتهی المطلب ج ۱۰ ص ۱۱۶

۴. الحدائق، ج ۳، ص ۳۸۹.

۵. سید محسن حکیم، مستمسک، ج ۴، ص ۱۶۵.

۶. کشف اللثام، ج ۲، ص ۲۲۱؛ موسوعة الامام الخونی، ج ۸، ص ۳۳۱.

پس دلیل اصلی این نظریه را می توان اولاً متقوم بودن علقه زوجیت به حیات و ثانیاً عدم استمرار احکام زوجیت همانند استمتاع و وجوب نفقه و جواز جمع بین اختین و.. بعد موت زوج ، دانست .

دیدگاه دوم : در مقابل عده ای از فقها قائل اند که علقه زوجیت با مرگ از بین نمی رود و باقی است.

مرحوم صاحب جواهر در رابطه با نظر زوج به زوجه بعد از مرگ او قائل به جواز شده و این حکم را از ضروریات مذهب دانسته است . " أن محمد بن مسلم سأل الباقری الصحيح عن امرأة توفيت أیصلح لزوجه أن ينظر إلى وجهها ورأسها؟ قال: نعم. وكذا غیره مما تقدم مما يدل على عدم انقطاع العصمة بينهما بل لعله كالضرورة من مذهبنا^۷ " مرحوم آیت الله خوئی نیز می گوید: إن الأخبار الواردة فی جواز تغسیل الزوجة زوجها صریحه الدلالة على بقاء علقه الزوجیه بینهما؛ روایات وارده در جواز غسل دادن شوهر توسط همسرش به صراحت دلالت بر بقاء علقه زوجیت می کند. مرحوم علامه مجلسی هم می گوید: از روایات چنین برداشت می شود که بعد از وفات یکی از زوجین رابطه زوجیت باقی است و به خاطر همین حکم به حداد (ترک زینت) و عده بر زوجه می شود، چنان که خداوند در قرآن بر آن زن، اطلاق زوجه نموده است.^۹

عرف هم به زنی که شوهرش مرده اطلاق زوجه می کند و می گوید زن فلانی است در حالیکه نسبت به زن مطلقه اطلاق زوجیت نمی کند بلکه می گوید زن قبلی اش . همچنانکه در آیات شریفه ۲۳۴ و ۲۴۰ سوره مبارکه بقره اطلاق زوجه بر آنها بعد از مرگ و در زمان عده شده است "وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ " . لذا می توان گفت حداقل تا زمانی که زن در عده است رابطه و علقه زوجیت باقی است. همچنین تعلیل هایی که در روایات ذکر شده مثل (وَالْمَرْأَةُ تُغْسَلُ زَوْجَهَا لَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ كَانَتْ فِي عَدَّةٍ مِنْهُ

(^{۱۰} و (لأنها منه في عدة)^{۱۱} و حکم جواز ماندن زوجه در زمان عده در خانه زوج^{۱۲} و ترک زینت بر زن^{۱۳} مؤید این برداشت است. علاوه بر اینکه در صورت شک در بقاء علقه زوجیت هم می توان تمسک به استصحاب بقای زوجیت نمود. لذا از سرائر، معتبر، مبسوط، خلاف، تذکره، منتهی و نهایت الاحکام و مشهور فقها نقل شده که زوج و زوجه می توانند همدیگر را غسل دهند.^{۱۴}

مرحوم آیت الله سبزواری نیز بر این حکم ادعای اجماع نموده است که زن و شوهر هریک می توانند دیگری را غسل بدهند چون اجماع داریم که علقه زوجیت با مرگ به یکباره از بین نمی رود بلکه فی الجمله باقی است مگر نسبت به آثاری که دلیل خاص بر انتفاء آنها داشته باشیم: "الزوج والزوجة فيجوز لكل منهما تغسيلة الآخر للاجماع على عدم انقطاع عصمة الزوجية بالموت بالمرء وبقاتها في الجملة إلا ما دلّ الدليل على زوالها بالنسبة إليه إن آثار الزوجية منها: ما هي متقومة

۷. جواهر الكلام، ج ۴، ص ۵۳.

۸. موسوعة الامام الخوئی، ج ۸، ص ۳۳۸.

۹. محمدباقر مجلسی، بحار الانوار، ج ۷۸، ص ۳۰۱.

۱۰. محمد بن حسن شیخ حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲، باب ۲۴، ح ۱۱.

۱۱. همان، ج ۲، باب ۲۰، ح ۱۳.

۱۲. همان، ج ۲۲، ص ۲۴۳، باب ۳۲ ح ۲۸۴۹۵.

۱۳. همان.

۱۴. کشف اللثام، ج ۲، ص ۲۱۹.

بالحياء كتزويج الأخت، و الخامسة و نحوها. و منها: ما ترتب على الذات - كاللمس و النظر و نحو ذلك - و يصح جریان الأصل بالنسبة إلى الأخير و إن لم يجرز بالنسبة إلى الأول، لانتفاء الموضوع بالنسبة إليه^{۱۵} پس دلیل اصلی بر دیدگاه دوم را می توان این چنین برشمرد: اولاً اطلاق عنوان زوجه در آیات قرآن و استعمالات عرفی بعد از موت است و ثانیاً استمرار احکام زوجیت همچون نفقه، تجهیز میت و احکامی همچون نظر و غسل و... است و ثالثاً در صورت شک استصحاب بقای زوجیت و احکام آن جاری می شود.

دیدگاه برگزیده:

ولی به نظر می رسد نظریه اول صحیح است به جهت اینکه در نظر عرف، زوجیت علقه خاص بین زندگان است و طبعاً با مرگ یکی از دوطرف منتفی می شود و مجرد باقی بودن برخی از آثار زوجیت مثل جواز نظر و لمس کاشف از بقاء زوجیت نیست بلکه این احکام تعبدی بوده و به خاطر نصوص خاصه در مساله و تکریم و احترام میت و برخلاف قواعد می باشد. آیت الله شبیری زنجانی نیز در این باره می گوید: "اینکه بعضی از احکام زوجیت مثل جواز نظر و مس و غسل دادن، پس از مرگ زوجه باقی است، به معنای بقاء زوجیت در بین آنها نیست، بلکه زوجیت آنها با مرگ زائل می شود و لذا؛ پس از مرگ زن، مرد می تواند با خواهر او ازدواج کند و اگر چهار زن دیگر بگیرد، زن پنجم محسوب نمی شود".^{۱۶}

پس همان طور که در حدوث علقه زوجیت، تحقق زوجیت بین زنده و مرده معنا ندارد و عرف آن را تصدیق نمی کند، همین طور در بقاء هم با مرگ یکی از زوجین این رابطه و علقه از بین می رود و استصحاب هم در مقام جاری نمی شود چون شک در مقام از موارد شبهه مفهومی است و در شبهات مفهومی استصحاب کارایی ندارد، به تعبیر دیگر در موضوع استصحاب جاری نمی شود چون موضوع خارجی برای ما واضح است و تردید در واقعیت خارجی نداریم و در ناحیه حکم استصحاب جاری نمی شود چون بقاء موضوع احراز نشده است و موضوع استصحاب با مرگ زوج عوض شده است قبلاً انسان حی این احکام را داشت و نمی توان با استصحاب احکام زوجیت را برای انسان مرده جاری نمود. به تعبیر دیگر رابطه زوجیت از نظر عرف به وسیله مرگ منقطع میگردد و نه به واسطه انقضای عده؛ و در واقع، عده یک حکم شرعی تعبدی است که برای بزرگداشت و احترام به میت تشریع شده است، نه برای بقای علقه زوجیت؛ چه آن که اعتبار زوجیت برای جماد بی معنا است. و اطلاق زوجه بر زن بعد مرگ زوج اطلاق مجازی بوده و کاشف از بقای علقه زوجیت نمی باشد. نتیجه آن که: چون با وفات شوهر علقه زوجیت منتفی می شود و از طرفی تولید نسل و فرزندار شدن دائر مدار وجود علقه زوجیت است لذا بچه دار شدن زن از شوهرش بعد وفات او، حکم اسپرم اجنبی را دارد و جایز نمی باشد.

^{۱۵}. کتاب نکاح ج ۱ ص ۴۶۴

^{۱۶}. مهذب الاحکام، ج ۳، ص ۴۲۳.