



**Interdisciplinary Legal Research**

Jul 2021, 3(1): 24-47

Available online on: [www.ilrjournal.ir](http://www.ilrjournal.ir)

e-ISSN:2717-1795

ORIGINAL RESEARCH PAPER

## The Rules and Effects of Brain and Hypothetical Death in Iranian Jurisprudence and Criminal Law

Fatemeh Teymorzadeh<sup>1</sup>, Hasan Hajitabar Firoozjai\*<sup>2</sup>



**Received:**

09 Jan 2022

**Revised:**

11 Feb 2022

**Accepted:**

01 Mar 2022

**Available Online:**

01 Apr 2022

Abstract

**Background and Aim:** One of the controversial contemporary issues, which is the result of the advancement of modern medical technologies in recent decades, is the issue of brain death and legal challenges related to the effects and rulings on this situation. Investigating and explaining the rulings related to brain death and hypothetical death in Iranian criminal law is one of the objectives of this study.

**Materials and Methods:** The research method in this research is descriptive-analytical.

**Ethical Considerations:** All ethical considerations have been observed.

**Findings:** The findings and results of this study have shown that, firstly, in case of proving the defendant's presumed death in the criminal proceedings, the judicial authority is obliged to issue an endowment for prosecution. Secondly, if the absent person (hypothetical deceased) is found after a final verdict is issued, there is the possibility of prosecution and re-investigation. Thirdly, crimes against a person with brain death are considered to be a crime against the dead in Iranian law. Finally after observing the formalities in case of proof of the defendant's vegetative state, the judicial authority shall order the temporary filing of the case by appointment of supervision.

**Conclusion:** The rule of brain death is like actual death.

**Keywords:**

Brain Death,  
Hypothetical Death,  
Felony,  
Trial,  
Criminal Law of  
Iran.

*1 M.A., Department of Criminal Law and Criminology, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran.*

*2\* Associate Professor, Department of Law, Faculty of Humanity Science, Islamic Azad University, Qaemshahr Branch, Qaemshahr, Iran. (Corresponding Author)*

*Email: Hajtabar@yahoo.com Phone: +989112158173*

**Please Cite This Article As:** Teymorzadeh, F & Hajitabar Firoozjai (2022). "The Rules and Effects of Brain and Hypothetical Death in Iranian Jurisprudence and Criminal Law". *Interdisciplinary Legal Research*, 3 (1): 23-47.



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

## احکام و آثار مرگ مغزی و فرضی در فقه و حقوق کیفری ایران

فاطمه تیمورزاده<sup>۱</sup>، حسن حاجی‌تبار فیروزجایی<sup>۲\*</sup>

۱. کارشناس ارشد، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، واحد آیت اله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران. (نویسنده مسؤؤل)

Email: Hajitabar@yahoo.com

دریافت: ۱۴۰۰/۱۰/۱۷ ویرایش: ۱۴۰۰/۱۱/۲۲ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۰ انتشار: ۱۴۰۱/۱/۱۲

### چکیده

**زمینه و هدف:** یکی از مسائل بحث‌انگیز معاصر، که حاصل پیشرفت تکنولوژی‌های نوین پزشکی در دهه‌های اخیر است، موضوع مرگ مغزی و چالش‌های حقوقی مرتبط با آثار و احکام مترتب بر این وضعیت می‌باشد. بررسی و تبیین احکام مربوط به مرگ مغزی و فرضی در حقوق کیفری ایران از اهداف این پژوهش است.

**مواد و روش‌ها:** روش تحقیق در این پژوهش توصیفی-تحلیلی و کتابخانه‌ای می‌باشد.

**ملاحظات اخلاقی:** تمامی اصول اخلاقی در نگارش این مقاله رعایت شده است.

**یافته‌ها:** یافته‌ها و نتایج این تحقیق چنین نشان داده است: اولاً در صورت اثبات موت فرضی متهم در فرایند دادرسی کیفری، مقام قضایی مکلف به صدور قرار موقوفی تعقیب می‌باشد. ثانیاً در صورت پیدا شدن شخص غائب (متوفی فرضی) پس از صدور رأی قطعی درباره وی، امکان تعقیب و رسیدگی مجدد وجود داشته دارد. ثالثاً جنایت بر شخص مبتلا به مرگ مغزی در حقوق ایران جزء جنایت بر مرده محسوب می‌شود. رابعاً پس از رعایت تشریفات در صورت اثبات حالت حیات نباتی متهم، مقام قضایی باید مبادرت به صدور دستور بایگانی کردن موقت پرونده با تعیین وقت نظارت بنماید.

**نتیجه‌گیری:** احکام مرگ مغزی مانند مرگ حقیقی است.

**کلمات کلیدی:** مرگ مغزی، موت فرضی، جنایت، دادرسی، حقوق کیفری ایران.

## مقدمه

## ۱- بیان موضوع

مرگ از نظر پزشکی عبارت است از توقف کامل و بی‌بازگشت اعمال حیاتی که معمولاً با از کار افتادن قلب و در پی آن، مرگ سلول‌های مغزی فرا می‌رسد و سبب می‌شود تنفس، حس و حرکت نیز از بین برود (مرگ جسمی). به لحاظ حقوقی تعیین زمان وقوع مرگ از حیث ارث، وصیت و غیره حائز اهمیت است. در قانون اکثر کشورها تعریفی از مرگ و زمان تحقق آن ارائه نشده است و این امر که یک مسأله و نظارت بالینی است در قانون اکثر کشورها، به نظر پزشک واگذار شده است (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۵).

امروزه استانداردهای پذیرفته شده پزشکی جهت تعیین مرگ، همگام با پیشرفت علم پزشکی و توسعه تکنولوژی در معرض تغییر و دگرگونی می‌باشد؛ در گذشته توقف تنفس و ضربان قلب تنها معیار مرگ بود. در نتیجه مرگ از نظر پزشکی عبارت از توقف کامل و بدون بازگشت اعمال حیاتی انسان است که معمولاً با از کار افتادن قلب و در پی آن، مرگ سلول‌های مغزی فرا می‌رسد و سبب می‌شود تنفس، حس و حرکت نیز از بین برود (مرگ جسمی). گاهی بالعکس ابتدا مرگ یاخته‌های مغزی پیش می‌آید که در این حالت تعادل فیزیکی، شیمیایی بدن به هم خورده و مرگ مغزی مسلم است و شخص دچار وقفه غیرقابل برگشت تمام عملکردهای کل مغز می‌شود (مرگ مغزی). لذا با قطع تنفس، نبود اکسیژن در خون باعث از کار افتادن قلب می‌شود (مرگ مغزی) که در هر دو صورت مرگ قطعی است و بازگشت به حیات امکان پذیر نمی‌باشد (گودرزی، ۱۳۶۸: ۳۱۷).

در قانون متحدالشکل تعریف مرگ که توسط اکثر ایالات آمریکا پذیرفته شده، مرده کسی است که دچار توقف غیرقابل برگشت فعالیت‌های تنفسی و گردش خون شده، یا دچار توقف غیرقابل برگشت فعالیت‌های کل مغز که مشتمل

بر ساقه مغز نیز می‌باشد، شده است. بنابراین، آثار مرگ حقیقی را بر پایه استانداردهای قلبی و تنفسی، در مورد آن منطبق ساخت که تاکنون نیز به قوت خود باقی است. امروزه، معیارهای ارائه شده در موسسه ملی بهداشت آمریکا درباره مرگ مغزی، در سطح جهانی پذیرفته شده و در اکثر کشورهای آمریکایی و اروپایی با تصویب قوانینی مشابه، به رسمیت شناخته شده است. پس از این پیشرفت‌ها که در دانش پزشکی پدید آمد، معیار تشخیص مرگ، تغییری بنیادین یافت؛ لذا در پی پیدایی نظریه میرایی مغزی، پژوهش در جنبه‌های گوناگون آن اهمیتی مضاعف دارد؛ چه اینکه این موضوع، هنوز با تردیدها و شبهه‌هایی مواجه است که آن را نیازمند تأمل و بررسی جامع‌تر در پیکره‌ای منقح و متقن ساخته است. البته اهمیت این مسأله، زمانی وضوح بیشتری می‌یابد که بدانیم در پی تشخیص موضوع، تبعات چشمگیری به دنبال آن خواهد بود؛ یعنی چه‌بسا، حکم به جواز توقف مراحل درمانی پزشکی و حذف تجهیزات حمایتی مصنوعی از مصدوم به مرگ مغزی، داده شود. وانگهی، نکته دیگری که موجب اهمیت یافتن این مسأله شد، بسامد خیره‌کننده پیوند اعضا است. یکی از حالت‌هایی که به اشتباه مرگ تلقی می‌شود قرار گرفتن فرد در زندگی نباتی است. این افراد دچار آسیب مغزی شدید و غیر قابل برگشت در قوای عالی مغزی شده‌اند، در حالی که نواحی قاعده‌ای مغز آن‌ها سالم است، بنابراین دارای علائم حیاتی پایدار بوده و دوره‌های خواب و بیداری داشته اما هشیار نیستند و درکی از محیط نداشته و به محرک‌های بیرونی پاسخی نمی‌دهند. به همین دلیل دچار زوال منافع متعددی شده‌اند، لذا در تعیین میزان خسارت در قالب ارش و دیه در این‌گونه موارد اختلاف نظر اساسی وجود دارد و قضات به‌سختی رأی به جبران خسارات می‌دهند. گاهی اتفاق می‌افتد که انسان با انگیزه‌های مختلف اقامتگاه و محل سکونت خود را ترک می‌کند و دیگر هیچ خبری از حیات و

مات او به دست نمی‌آید. مسأله اساسی در این پژوهش بررسی مرگ مغزی و موت فرضی از حیث احکام و آثار حقوق کیفری و فقهی در ایران می‌باشد.

## ۲- روش تحقیق

این پژوهش با روش تحلیلی-توصیفی صورت گرفته است.

## بحث و نظر

### ۱- موت فرضی

انسان‌ها از زمانی که متولد می‌شوند، به عنوان یک شخصیت، دارای حقوق و تکالیفی خواهند بود و این حقوق برای قانونگذار قابل احترام می‌باشد که مورد حمایت است. در این مورد تفاوتی نمی‌باشد که شخص دارای اهلیت استیفاء باشد یا نباشد؛ چراکه دارای اهلیت تمتع خواهد بود، هرچند قانونگذار تا مدت معینی او را دارای اهلیت استیفاء نداند. این عدم اهلیت او می‌تواند به سبب محجوریت باشد (شامل جنون و یا سفاهت فرد باشد یا به دلیل صغیر بودن شخص). این وضعیت دارا بودن حق و تکلیف می‌تواند زمانی کامل گردد که شخص از حجر خود خارج گردد و دیگر منع قانونی نداشته باشد. به کسی که از غیبت او «مدت بالنسبه مدیدی» گذشته باشد و از او به هیچ‌وجه خبری نباشد، غایب مفقودالاثر می‌گویند؛ اما به دلیل تبعاتی که برای غایب مفقودالاثر و خانواده وی متصور است، قانون مقررات خاصی را در این خصوص وضع کرده است؛ بنابراین نمی‌توانیم هر شخصی را که مدتی از محل سکونت یا اشتغال خود دور شده است، مشمول این ماده بدانیم. برای تحقق این مورد نیاز به شرایطی داریم؛ اولاً غیبت شخص از اقامتگاه‌اش ملاک غیبت قرار می‌گیرد و مطابق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی اقامتگاه هر شخص عبارت است از محل سکونت و مرکز امور مهم او. نکته دیگر اینکه قانون در ماده ۱۰۱۱ مدت زمان خاصی را برای غیبت ذکر نکرده و فقط به ذکر «مدت بالنسبه مدید» اکتفا شده است؛ در نتیجه مدت غیبت با توجه به موقعیت و وضعیت شغلی و

اجتماعی هر شخص می‌تواند متفاوت باشد و به همین دلیل برای تشخیص این امر که طول غیبت مشمول «مدت بالنسبه مدید» شده است یا خیر باید به عرف مراجعه کنیم. به عنوان مثال کسی که با توجه به شغلش به مسافرت‌های متعددی می‌رود که ممکن است حتی ماه‌ها به طول انجامد، غیبت دو یا سه هفته‌ای وی از محل اقامتگاهش غیبت محسوب نمی‌شود و نمی‌توان او را مشمول مقررات غایب مفقودالاثر دانست. مواردی را که قانون مصداقی برای صدور حکم فوت فرضی می‌داند به شرح ذیل است:

- وقتی که ده سال از تاریخ آخرین خبر در مورد حیات او گذشته و در انقضای مدت مزبور سن او هفتاد و پنج سال باشد.

- گذشت مدت پنج سال از تاریخ ختم جنگ و سه سال در صورت انعقاد صلح در صورتی که شخص جزء نیروهای مسلح بوده و مفقود شده باشد.

- گذشتن سه سال تمام از غرق شدن کشتی که غایب با آن مسافرت کرده و از او خبری نباشد (مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ قانون مدنی و بند ۴ ماده ۱۵۴ قانون امور حسبی). بر اساس ماده ۱۵۳ قانون امور حسبی، ورثه غائب و موصی‌له (کسی که به نفع او وصیت شده است) حق درخواست صدور حکم فوت فرضی را دارند. بعد از آنکه دادگاه موارد (مواد ۱۰۲۰ و ۱۰۲۱ و ۱۰۲۲ قانون مدنی و بند ۴ ماده ۱۵۴ قانون امور حسبی) را احراز کرد. با توجه به ماده ۱۰۲۳ ق.م. و ۱۵۵ ق.ا.ح. اقدام به صدور آگهی در روزنامه کثیر الانتشار می‌کند.

### ۲- مرگ مغزی

مغز انسان از دو بخش تشکیل می‌شود، یکی بخش بالایی مغز است که مخ و مخچه در آن واقع‌اند و محل کنترل اعمال ارادی بدن، مثل حرکت اعضا، حس کردن و تفکر می‌باشد. تخریب این بخش، سبب مرگ انسان نمی‌شود

### ۲-۱- مرگ قشر مغز

مرگ مغزی از بین رفتن غیرقابل برگشت عملکرد قشر مغز است که فقط باعث از دست رفتن هوشیاری غیرقابل برگشت می‌شود. واقعیت آن است که نمی‌توان حیات را معادل هوشیاری گرفت، به خصوص که فرد غیر هوشیار می‌تواند تنفس خودبه‌خودی و گردش خون داشته و سال‌ها زنده بماند. به‌علاوه از دست رفتن هوشیاری، مطلقاً غیرقابل برگشت نبوده، حتی مواردی دیده شده است که ۱۸ یا ۳۶ ماه بعد از عدم هوشیاری، بهبود حاصل شده است. لذا این نظر نمی‌تواند مورد قبول واقع شود (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۸).

### ۲-۲- مرگ ساقه مغز

طبق این نظر مرگ مغزی همان مرگ ساقه مغز است. با مرگ ساقه مغز، هیچ نوع حیاتی در بالای آن وجود ندارد. با مرگ ساقه مغز، قشر مغز نیز می‌میرد و علی‌رغم هرگونه حمایت قلبی-ریوی، تمام بیماران دچار مرگ ساقه مغز، در مدت کوتاهی دچار ایست قلبی غیرقابل برگشت خواهند شد. لیکن دیده شده است که بعد از مرگ ساقه مغز، ساعت‌ها و حتی روزها فعالیت قشر مغز ادامه داشته و نتیجتاً مناطقی از بدن که توسط این قسمت از مغز کنترل می‌شود به حیات خود ادامه می‌دهند. لذا مرگ ساقه مغز نمی‌تواند معادل مرگ مغزی که در پزشکی مرگ مطلق دانسته می‌شود لحاظ گردد (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۹).

### ۲-۳- مرگ تمام مغز

با ظهور این نظر، دو نظریه قبلی قویاً مورد تردید قرار گرفته است. پزشکی معاصر مرگ مغزی را معادل توقف غیرقابل برگشت کلیه اعمال قسمت‌های مختلف مغز شامل ساقه مغز، قشر مغز و مخچه می‌داند. بیمار دچار مرگ مغزی به دلیل ضایعات برگشت‌ناپذیر، فعالیت‌های قشر مغز و نیز ساقه مغز را از دست می‌دهد و در حالت اغمای کامل است و به تحریکات داخلی و خارجی پاسخ نمی‌دهد. بیمار فاقد هرگونه قدرت فهم و درک و آگاهی است. قلب وی به علت

(سمسارزاده، ۱۳۸۷: ۱۶۲)، چون هنوز اعمال غیرارادی بدن مانند ضربان قلب، تنفس و گردش خون به سبب سلامت بخش ساقه مغز که محل کنترل اعمال غیرارادی بدن می‌باشد، فعال هستند و این امکان وجود دارد که بدن با دستگاه‌های CPR برای مدت طولانی فعالیت داشته باشد. ولی بخش دیگر، بخش پایینی مغز است، که محل استقرار ساقه مغز می‌باشد و اعمال غیرارادی بدن را کنترل می‌کند، تخریب این بخش از مغز، سبب نارسایی در ارسال پالس الکتریکی به سلول‌های واقع در سطح قلب کلیه، کبد، قریه و سایر ارگان‌هایی که به صورت غیرارادی فعال می‌باشند، می‌شود. در نهایت این ارگان‌ها غیرفعال، و خون رسانی در بدن متوقف می‌شود. این وضعیت، با سکوت ممتد و چندین ساعت نوار مغزی و منفی بودن عکس‌العمل‌های تحریک چشمی، پوستی، حلقوی و غیره که با صرف وقت و دقت زیاد قابل تشخیص می‌باشد، همراه است. در تعریف سنتی مرگ، معیار از کار افتادن فعالیت مغزی شامل نمی‌شود، زیرا در قدیم هیچ روشی برای تشخیص مرگ مغزی وجود نداشته است، به علاوه تا سال‌های اخیر هیچ وسیله مکانیکی برای حفظ عملکرد قلب و ریه‌ها در اختیار نبوده، تنفس، ضربان قلب و کارکرد مغز به قدری به هم وابسته‌اند که قطع هر یک از آنها بدون حمایت از خارج موجب توقف دیگری، ظرف سه دقیقه خواهد شد. مغز قدامی یا قشر مغز شامل مخ و مغز واسطه‌ای است و مغز واسطه‌ای شامل تالاموس و هیپوتالاموس می‌باشد. مغز خلفی شامل پل مغزی، بصل‌النخاع و مخچه است که مغز میانی به همراه بصل‌النخاع و پل مغزی ساقه مغز را تشکیل می‌دهد. مرگ مغزی معیار پزشکی وقوع مرگ است، لیکن در تحقق مرگ مغزی با از بین رفتن هریک از قسمت‌های فوق اتفاق نظر وجود ندارد و در این خصوص سه نظر بوده که نهایتاً یکی از سه نظر بیشتر مورد پذیرش قرار گرفته است (توفیقی، ۱۳۷۵: ۴۱).

که قلب وی ضربان و تپش دارد، در حکم زنده خواهد بود. فردی که دچار مرگ مغزی شده است، در برخی از جهات، در حکم میت قلمداد می‌گردد.

### ۳-۱- تلقی زنده بودن فرد مبتلا به مرگ مغزی

از مهمترین دلایل، بلکه مبانی کسانی که طرفدار زنده بودن این گونه افراد هستند، این است که موضوع تأیید و نفی در این بحث، مرگ و حیاتی است که در عرف مورد نظر می‌باشد. از این‌رو، افرادی که مرگ مغزی آنان مسلم شده، دارای حیات حیوانی (نباتی) بوده، عرفاً مصداق مرده تلقی نمی‌گردند. بنابراین، هرگونه اقدامی که منجر به پایان یافتن زندگی آنان شود، جایز نیست و چه بسا در این گونه موارد، قتل نفس نیز صادق باشد (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷: ۴۱۵/۱؛ سیستمی، ۱۴۲۲: ۵۷۶). بر پایه این دیدگاه، معیاری که عرف برای مرگ در نظر می‌گیرد، توقف عملکرد خود به خودی قلب و تنفس یا بروز علائم نعشی جسد می‌باشد. از این‌رو، مادامی که ایست قلبی و ریوی رخ نداده و علائم مرگ دیده نشده، انسان زنده خواهد بود (مومن، ۱۴۱۵: ۱۹۶). دومین دلیل این نگرش، نبود یقین به حدوث مرگ است و از این‌رو، درنگ کردن، تا زمان احراز یقینی موت لازم می‌باشد. این مسأله موافق با مقتضای اصل عملی استصحاب است؛ چه اینکه در این حالت، اماره‌ای که باعث یقین به مرگ فرد گردد، حاصل نشده و اصل بر بقا و حیات فرد مزبور خواهد بود (یورجوهری، ۱۳۸۳: ۱۶۳).

### ۳-۲- تلقی مرده بودن فرد مبتلا به مرگ مغزی

معدود فقهای که معتقد به فوت فرد مبتلا به مرگ مغزی هستند، با استمداد از حقیقت عرفیه مرگ که تعیین مصداق موضوعی آن در صلاحیت عرف خاص جامعه پزشکی است، مبنایی جهت مرده انگاشتن فرد مبتلا به مرگ مغزی دست و پا نموده‌اند. البته در میان فقهای که نظریه مرگ مغزی را پذیرفته‌اند، تلقی یکسانی نسبت به این مسأله به چشم نمی‌آید. برای نمونه برخی از آنان، در احکام این گونه افراد،

خاصیت خودکار بودن حرکت عضلات آن و مقاوم‌تر بودن مرکز تنظیم اعمال، برای مدتی به کار خود ادامه می‌دهد، لیکن این ضربان موقتی است و تداوم آن تنها به کمک دستگاه تنفس مصنوعی امکان‌پذیر است (توفیقی، ۱۳۷۵: ۵۰). از دیدگاه پزشکی فرد مبتلا به مرگ مغزی، مرده تلقی گشته، تپش قلب و حرکت برخی از ارگان‌های بدن ناشی از حیات فرد نیست؛ بلکه این قابلیت، بسان حرکت حیوانی که سرش در این حالت قطع شده، ناشی از حیات عضوی و سلولی وی می‌باشد (رضایی، ۱۳۸۱: ۳۲۵).

### ۳- ماهیت مرگ مغزی و فرضی از منظر فقه

اندیشمندان و فقیهان شیعه، موضوع مرگ مغزی و فرضی را مورد اهتمام جدی قرار داده‌اند و هر یک به فراخور نگاه خویش به اظهار نظر پرداخته، حکم آن را تبیین فرموده‌اند. اما به طور کلی، فقها به هنگام مواجهه با این موضوع و تبعات آن همچون حکم به جواز یا عدم جواز حذف تجهیزات حمایتی مصنوعی، در برابر این پرسش قرار می‌گیرند: آیا مرگ مغزی از نظر اسلام، به معنای پایان حیات تلقی می‌شود یا خیر؟ به عبارت دقیق‌تر، دیدگاه فقه نسبت به مرگ مغزی چیست؟ آیا فردی که دچار مرگ مغزی شده است، زنده‌ای است که حتماً خواهد مرد؟ (هنوز عنوان میت بر او صادق نیست) یا مرده‌ای است که هرگز زنده نخواهد شد (می‌توان عنوان میت را بر او نهاد)؟

اکثر فقیهان، معیار تشخیص موت با مرگ مغزی را توده مردم و یا عرف عام می‌دانند. به دیگر سخن، مرگ فرد، زمانی قطعی است که عموم مردم بدان اعتماد کنند و آن را مرگ واقعی بدانند. برخی دیگر نیز بر این باورند که با توجه به تخصص اطبا در این زمینه، بهتر آن است که اظهار نظر قطعی در خصوص تشخیص مرگ در موارد مشتبه، به عهده اهل خبره گذارده شود. از این‌رو، دو نوع جهت‌گیری در پاسخ به این مسأله دیده می‌شود: فرد مبتلا به مرگ مغزی تا زمانی

و تپش خود به خودی قلب، معیار حیات خواهد بود، نه حرکت مصنوعی آن که با اتصال به دستگاه خارجی صورت می‌گیرد. نتیجه آنکه مرگ از نظر فقهی، قطع ارتباط روح از بدن است که همین امر باید احراز گردد. از دیدگاه اهل خبره، مرگ مغزی، یکی از علائم حصول قطع و یقین به حدوث فوت شخص و تبعاً زهوق روح است. عرف عام نیز در موارد تحبیر در تشخیص خود، با احالۀ موضوع به عرف خاص، از نظر دقیق و علمی کارشناسی پیروی می‌کنند. از این‌رو، قطع دستگاه‌های حمایتی جایز بوده و مصداق قتل نخواهد بود و اگر نگوئیم ادامهٔ معالجه و صرف مال، چه بسا با شبههٔ تبذیر مواجه گردد. در اینجا، ممکن است اشکالی مطرح شود که اگر بپذیریم تشخیص جزئیات با متخصصان است، آیا همه پزشکان این رشته، می‌توانند به صورت قطعی و جزمی، اذعان داشته باشند که دانش پزشکی هیچ‌گاه - ولو در صدها سال آینده - نخواهد توانست مغز را به حالت طبیعی برگرداند و یا پیوند ساقۀ مغز را از بدنی به بدن دیگر انجام دهد؟ (علل الله يحدث بعد ذلک امرأ) اگر این احتمال وجود دارد که با پیشرفت علم، روزی فرا برسد که امکان بازگشت مغز و بازیافت سلامتی آن مقدور باشد یا دست‌کم، اگر این احتمال داده شود که در آینده، دستگاه‌های مصنوعی یا سیستم‌های خاصی پدید آیند که بتواند تمام یا بخشی از اعمال مغز را انجام دهد، دیگر نمی‌توان به غیرقابل برگشت بودن کلیهٔ فعالیت‌های آن یقین کرد و به عبارت دقیق‌تر، با فرض این احتمال، دیگر نمی‌توان تلازمی بین مرگ مغزی و مرگ کامل انسانی برقرار کرد و یا با تحقق مرگ مغزی، مرگ قطعی فرد را نیز ثابت نمود؛ زیرا نهایتاً، چون اطبا از درمان قطعی مصدوم مغزی ناامیدند، وی را مرده تلقی کرده‌اند. از این‌رو، نمی‌توان سخن آنان را حتی برای عرف عام نیز اطمینان‌آور دانست. به ویژه آنکه اساساً، زهوق روح، امری نیست که با پیشرفته‌ترین دستگاه‌ها قابل کشف و رؤیت باشد و لذا، همان‌گونه که اثبات زهوق روح در فرد مصدوم به

قائل به تفصیل هستند به گونه‌ای که پاره‌ای از احکام مردگان بر چنین افرادی جاری می‌شود لیکن ترتب سایر احکام منوط به تحقق معیارهای کلاسیک مرگ (قطع ضربان قلب و سرد شدن بدن) خواهد بود؛ یعنی افراد مبتلا به مرگ مغزی، در عین حال که یک انسان زنده محسوب نمی‌گردند، یک انسان کاملاً مرده هم نیستند. به هر روی، دلیل عمدهٔ این باور (تلقی مرگ برای مبتلایان به مرگ مغزی)، بر این پایه استوار است که این موضوع، شکلی کاملاً علمی و تخصصی دارد و از حالت تعریف و تشخیص عرفی خارج است. البته، به سخن متخصصان و اهل خبره، زمانی اعتماد می‌شود که حدوث موت با مرگ مغزی، به طور کامل و قطعی ثابت گردد و بدون آنکه اختلاف نظری در آراء آنان باشد، به صورت جزمی، تصریح به قبول آن شود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹: ۱۱۳؛ نوری همدانی، ۱۳۸۴: ۲۸۴/۱-۲۸۳).

### ۳-۳- داورى و بیان دیدگاه برگزیده

این نکته اشارت رفت که همواره برخی از مسائل وجود دارد که عرف، نسبت به آن، حالتی از شک و سرگردانی داشته و هرگز نمی‌تواند داورى و حکم قطعی نماید. مرگ نیز تا پیش از آن که علائم فیزیکی آن هویدا گردد می‌تواند در زمره این امور باشد. از این‌رو، روا نیست که تشخیص دقیق این گونه مسائل را به عرف عام احاله داد؛ بلکه فقیه، نیازمند دلیل و حجت دیگری است و آن، حکم قطعی اهل خبره است که به‌مثابه یک اماره، مانع رجوع به استصحاب می‌گردد. ه نظر می‌رسد که «مسأله مرگ مغزی» از این سنخ به شمار آید؛ از این‌رو، اگر اهل فن، اتفاق نظر داشته باشند که با مرگ مغزی، مفارقت بین روح و بدن حاصل شده است؛ فرد مذکور مرده تلقی می‌شود و حتی اگر عرف، در این فرض، وی را زنده بدانند، خطای عرفی قلمداد می‌گردد. به هر روی، چنین می‌نماید که حتی اگر اصرار بر احراز ملاک قطعی عرفی این مسأله باشد، باید گفت که امروزه، چه‌بسا تحلیل ارتکاز عرف نیز ما را به همین نتیجه می‌رساند؛ زیرا، از نظر عرف، حرکت

(تخریب و نابودی مغز)، اتفاق نظر نداشته باشند یا به صورت جزمی وی را زنده بدانند. لذا، می‌توان گفت که از نظر پزشکان، ضربان قلب فرد مبتلا به مرگ مغزی و حرکت برخی ارگان‌های وی در این حالت به مثابه حرکات حیوان مذبوح (سربریده) تلقی می‌گردد و نشان از حیات وی نخواهد بود.

#### ۴- احکام و آثار فقهی - حقوقی مرگ مغزی

از آنجا که مقوله مرگ مغزی بسان دیگر موضوعات، خارج از دایره احکام شرعی نیست، طبعاً از دیدگاه شارع مقدس، حقوق و احکام مختلفی پیرامون این مسأله وجود دارد؛ ولی از آنجا که این موضوع در دوران امامان معصوم سلام الله علیهم اجمعین نبوده، اینک، آنچه مهم است تشخیص و تطبیق احکام شرعی، بر اینگونه افراد می‌باشد. از این‌رو، مسأله اصلی در بحث حاضر اینگونه مطرح می‌گردد: آیا تمامی احکام و حقوقی که مرتبط با مردگان است، شامل افراد مبتلا به مرگ مغزی می‌شود یا اینکه هیچ‌یک از آنها، در این گونه افراد جاری نیست و یا اینکه اساساً بایستی در مورد آنان، قائل به تفصیل شد؟ بنا به نظریه مختار (رجوع به دیدگاه متخصصان در این مسأله، و تلقی زهوق روح در پی مرگ مغزی، و عدم احتمال بازگشت آنان) چنین می‌نماید که بایستی در احکام مربوط به حیات و موت مردگان مغزی، تفصیل داده شود؛ چه اینکه از یک‌سو، مبتلایان به مرگ مغزی به سبب فساد و تلاشی کامل مغزشان، مرده به شمار می‌آیند (زهوق روح تحقق یافته است)؛ ولی از سوی دیگر، به خاطر حیات عضوی موجود در بدن، هنوز به جسد و نعشی سرد و خشک، مبدل نشده‌اند و لذا، یک انسان کاملاً مرده محسوب نمی‌گردند. اهم احکام و آثار فقهی حقوقی قابل بررسی در مورد مبتلایان به مرگ مغزی که علاوه بر این افراد، مبین حقوق، تکالیف و وضعیت افراد دیگری نیز خواهند بود، به شرح ذیل می‌باشند:

مرگ مغزی مشکل است، نفی آن نیز به سادگی امکان‌پذیر نیست؛ در نتیجه، استصحاب بقاء حیات در مورد افراد مصدوم جاری خواهد بود و لاقلاً، بهره‌ای از حیات (حیات نباتی) که موضوع قتل نفس است، برای آنها ثابت می‌شود. پس به سهولت نمی‌توان این گونه افراد را مرده تلقی کرد. به ویژه، در صورتی که مغز افراد مذکور، هنوز تغییر نکرده و شکل طبیعی خود را از دست نداده باشد. در پاسخ به این اشکال باید گفت که با تأمل در نظر متخصصان، چنین می‌نماید که پس از وقوع مرگ مغزی، و دقیقاً زمانی که مغز فرد مصدوم، شروع به تغییر شکل کرده و نسج مغز به مایعی زرد رنگ (مانند کاسه آش) تبدیل شده، نشانه‌ای یعنی فرد مبتلا قطعی از حصول مرگ حقیقی و زهوق روح انسانی رخ داده است؛ به مرگ مغزی در این وضعیت، در حقیقت مانند انسان بی‌سر شده است که قطعاً، زنده نخواهد بود. گواه این مدعا (زهوق روح با مرگ مغزی)، آن است که روح، در پی فساد و اختلال شدید دستگاه‌های حیاتی بدن مانند متلاشی شدن مغز، به هیچ عنوان، شایستگی تعلق به پیکره مادی را ندارد، و لذا قطعاً، مرگ وی فرا رسیده است؛ چه اینکه بدن، ابزار و ادواتی برای نفس است و با بروز فساد شدید در آن، به‌ویژه در اعضای رئیسی، دیگر موضعی برای تعلق روح باقی نخواهد ماند. از این‌رو، هر اندازه که علم پزشکی نیز پیشرفت نماید، هرگز قادر نخواهد بود که انسان مرده و بدون سر را زنده کرده، روح وی را بار دیگر بازگرداند؛ هر چند در این وضعیت، هنوز جسد انسان، دچار مرگ عضوی و نابودی کامل ارگانی نشده است؛ بنابراین، باید بین زهوق روح و جان دادن شخص از یک‌سو، و از بین رفتن حیات ارگان‌ها یا مردن اعضای جسد پس از زهوق روح، از سوی دگر، تفکیک قائل شد؛ یعنی زهوق روح منافاتی با بقاء حیات فیزیولوژیکی بدن در طی فرایند مرگ بدن ندارد؛ چراکه فرایند مرگ اندام‌ها، تدریجی بوده و بسته به نیاز آنها به اکسیژن متفاوت خواهد بود. از این‌رو بعید است که متخصصان در این مرحله از مرگ مغزی



## ۴-۱- احکام تجهیز میت در مبتلایان به مرگ مغزی

این احکام در ارتباط با مواردی چون تغسیل، تحنيط، تکفين، تشييع، نماز میت و تدفين متوفی می‌باشند. بر پایه روایات موجود در ابواب تجهیز میت و براساس نظر قریب به اتفاق فقیهان، میزان در ترتب احکام تجهیز میت، به ویژه دفن آنان، فقدان گرمای بدن و نبود هر گونه آثار حیاتی در جسم انسان و پیدایی نشانه‌های قطعی مرگ است. لذا صدق عنوان میت جهت اجرای احکام مختص به آن، متوقف بر احراز معیارهای کلاسیک مرگ (قطع تنفس، ایست قلبی و سرد شدن بدن) می‌باشد. برای نمونه در رابطه با لزوم سرد شدن بدن جهت وجوب غسل مس میت، در صحیحه حریر از امام صادق (سلام الله علیه) نقل شده است: «مَنْ غَسَلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ قُلْتُ فَإِنْ مَسَّهُ مَا دَامَ حَارًّا قَالَ فَلَا غُسْلَ عَلَيْهِ وَإِذَا بَرَدَ ثُمَّ مَسَّهُ فَلْيَغْتَسِلْ» (کلینی، ۱۳۶۲: ۱۶۰/۳). از این رو جهت تجهیز میت و اجرای احکام مربوطه، صبر و درنگ، در موارد مشکوک، تا زمان بروز علائم نعشی جسد لازم است. نشانه‌هایی مانند سردی بدن، عدم تنفس، نبود جریان خون و عدم تپش قلب و یا جمود نعشی و سایر علایمی که یقین به مرگ قطعی و نابودی کامل هرگونه آثار حیاتی باشد.

## ۴-۲- احکام مالی و خانوادگی مبتلایان به مرگ مغزی

از جمله این احکام می‌توان به حکم انتقال اموال به ورثه و موصی‌له، بطلان نکاح، و حال شدن دیون عرفی و شرعی (خمس و زکات) اشاره داشت که با توجه به نظریه منتخب در ارتباط با تبیین ماهیت مرگ مغزی (تلازم زهوق روح و مرگ کامل مغز) و نبود ادله شرعی مبنی بر اشتراط مرگ کامل عضوی در ترتب احکام مذکور، قابل اجرا خواهند بود. در واقع با توجه به ماهیت مرگ مغزی، تمامی احکام مرتبط با مبتلایان به مرگ مغزی، مشابه با احکامی است که در ارتباط با متوفی عمل می‌شود.

## ۴-۳- حقوق و تکالیف سایرین در رابطه با فرد مبتلا به مرگ مغزی

حکم عدم لزوم ادامه معالجات، قضاء نماز و روزه، عمل به وصایا، فرا رسیدن زمان عده وفات، جواز تصرف در مال، لزوم ادای دیون بر ورثه، در زمره تکالیف و حقوقی هستند که له یا علیه سایر اشخاص (همچون پزشک، زوجه، ورثه) نسبت به فرد مبتلا به مرگ مغزی به وجود می‌آیند؛ چراکه با متلاشی شدن مغز، در مجموعه، و یقین به تحقق موضوع این گونه از احکام، یعنی با قطع به فوت فرد، احکام مزبور منجز می‌گردد. همچنین، مسؤولیت کیفری جراحت بر این فرد، بسان جنایت بر انسان زنده تلقی نمی‌گردد. لذا قطع دستگاه‌های حمایتی یا کمک به مرگ عضوی و سلولی، به معنای اجرا و اعمال اوتانازی یا مرگ آسان هم نخواهد بود؛ زیرا متعلق حکم قتل، دست کم، «حیات حیوانی» و یا به تعبیر علمی «زندگی نباتی» است و اگر زنده بودن انسان منتفی باشد، موضوع قتل نیز منتفی خواهد بود. به بیان دیگر، با توجه به دیدگاه کارشناسی، در مورد مرده مغزی، لفظ «تسریع در مرگ» یا «قتل» معنا نخواهد داشت.

به هر روی، با تتبع و دقت در زوایای مختلف فقه، موارد دیگری را نیز می‌توان یافت که باید وضعیت آنها را در ارتباط با مرگ مغزی و با توجه به مبنایی متخذ در این مسأله، تبیین و تحلیل کرد؛ مثلاً، حکم قصاص یا پرداخت دیه برای فردی که در اثر ضربه عمدی، دیگری را در وضعیت مرگ مغزی قرار داده است. نیز، جواز یا عدم جواز تقلید ابتدایی از مجتهدی که مبتلا به مرگ مغزی گشته است؛ خصوصاً، پس از تلاشی و نابودی مغز در اثر بیماری.

## ۴-۴- بطلان توکیل و انواع نمایندگی‌ها در مرگ مغزی

قانون مدنی به تبع از فقه امامیه، قلمرو نمایندگی و نیابت را در مصادیقی از قبیل وکالت، وصایت، ولایت و قیمومیت تعریف کرده است (مواد ۶۵۶، ۸۲۶، ۸۵۴، ۱۱۸۰ و ۱۲۱۸ از قانون مدنی). بنابراین، با عنایت به اینکه اهلیت، به ویژه عنصر عقل و قدرت، از شروط مفروض در انواع نمایندگی‌ها محسوب می‌گردد، در صورت حدوث جنون یا حالت اغما و یا

آنجا که مردگان مغزی، در پی زهاق روح، فاقد شخصیت و اهلیت می‌گردند، تخصصاً، از موضوع و حکم حجر خارج خواهند بود.

#### ۴-۶- امکان برداشت اعضای مبتلایان به مرگ مغزی

افراد مبتلا به مرگ مغزی به عنوان مناسب‌ترین منابع جهت تأمین اعضای پیوندی به شمار می‌روند. بی‌شک تلقی مرگ مغزی به عنوان مرگ حقیقی و قائل گشتن به زهاق روح در این حالت (با اجماع متخصصین) اثری نافع در توجیه و تجویز اعمال پیوندی خواهد داشت؛ لیکن شرط کافی نبوده و شرایط و حدود دیگری نیز در رابطه با مجوز برداشت اعضای پیوندی و موضوعات پیرامون آن وجود دارد که به لحاظ اهمیت بحث، در قسمت آتی مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

#### ۴-۷- نظریه های فقهی در خصوص مرگ مغزی

منظور از بررسی ماهیت مرگ مغزی، رسیدن به پاسخ این سؤال است که آیا با وقوع مرگ مغزی و علی‌رغم وجود ضربان قلب آن طور که پزشکان معتقدند بیمار مرده یا تا زمانی که قلب بیمار می‌زند و با کمک دستگاه تنفس مصنوعی نفس می‌کشد، زنده است.

مرگ مغزی از جمله مسائل مستحدثه است که به تازگی در فقه مطرح شده است در نحوه نگرش و پاسخگویی یک فقیه نسبت به این موضوع میزان اطلاعات و معلومات پزشکی و اجتماعی فقیه تا حد زیادی مؤثر است. هرچه برای فقیه موضوع شناسی مسأله بهتر تبیین شود، استدلال‌ها و پاسخ‌های وی جزئی‌تر و دقیق‌تر خواهد بود. در میان فقها نیز موضع گیری‌های مختلفی نسبت به مسأله مرگ مغزی به چشم می‌خورد که ذیلاً به توضیح آن می‌پردازیم.

#### ۴-۷-۱- نظر قائلین به زنده بودن تا زمان ادامه ضربان قلب

دلایلی که این گروه برای زنده دانستن بیمار ارائه می‌کنند به قرار ذیل است:

- شارع اصطلاح خاصی برای مفهوم موت و حیات وضع نکرده است، لذا مفهوم عرفی موت باید مدنظر قرار گیرد و

فوت، تمام مصادیق نمایندگی باطل خواهد شد. از این‌رو، بن بر هر دو تلقی زنده دانستن مصدومان مغزی و مبنای برگزیده، با وقوع مرگ مغزی، هرگونه نمایندگی، مرتفع می‌گردد؛ البته، در موارد وکالت و اذن، اگر ابتلا به مرگ مغزی از طرف موکل یا مؤذن نیز رخ دهد، وکالت و استیذان از بین می‌رود و تصرف و کیل و مأذون بعد از آن باطل خواهد بود.

#### ۴-۵- حجر یا عدم حجر در مبتلایان به مرگ مغزی

اولین مسأله درخور توجه، آن است که آیا از نظر حقوقی، افراد مبتلا به مرگ مغزی که وصفشان در این مجال روشن گشته، می‌توانند به عنوان مصادیقی از محجوران قرار بگیرند یا خیر؟ برای شناخت حکم حجر، شایسته است در ابتدا، این موضوع، مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد. واژه «حجر» در لغت به معنای منع و بازداشتن از تصرف است (فیومی، ۱۴۰۵: ۱۲۱). در اصطلاح حقوق اسلامی، حجر به معنای عدم اهلیت استیفا معنا یافته است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۷۷: ۱۵۸)؛ به بیان دیگر حجر به فقدان صلاحیت دارا شدن حق یا به کار بردن حقی که انسان دارد، اطلاق می‌گردد؛ خواه به سبب نقص قوای دماغی باشد (حجر صغیر و دیوانه) یا به علل دیگر (حجر مفلس) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳/ ۱۶۳۵).

برخی از حقوق‌انان، حجر را منحصر به امور مالی دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۳: ۲۴۲/۵). ولی به این نظر خرده گرفته‌اند که گرچه حجر، در امور مالی بیشتر مورد توجه است، اختصاص به آن نداشته، در امور غیر مالی نیز دارای مسائل و احکام خاصی است؛ مانند مجنون که به دلیل حجر کاملی که دارد از انجام تمامی اعمال حقوقی ممنوع است (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۷۷: ۱۶۰). همان‌گونه که مشاهده شد، فقیهان و حقوقدانان، زوال قوه دماغیه را یکی از اسباب حجر دانسته‌اند. از این‌رو، بنا بر دیدگاه فقهایی که مرگ مغزی را بسان مرگ حقیقی قلمداد نمی‌کنند، مبتلایان به مرگ مغزی، دست‌کم، با مجانبین مقایسه شده و از رهگذر قیاس اولویت، جزء محجوران برشمرده می‌شوند. هرچند بنا بر دیدگاه برگزیده، از

البته در این استدلال، معیار حیات، حرکت داتی قلب عنوان شده است. لذا در حالتی که تحرک طبیعی قلب متوقف شود و تحرک آن به واسطه ابزاری که به قلب متصل می‌شود صورت بگیرد آن انسان مرده محسوب می‌شود (مجمع فقه اهل بیت، ۱۴۱۳: ۱۹۵).

- مفهوم موت عبارت است از مفارقت روح از جسد و در حالت مرگ مغزی شک در حصول این مفارقت وجود دارد و بر اساس روایات و حکم عقل در صورت نبود یقین به وقوع مرگ، باید صبر کرد تا احراز یقینی موت بشود. لذا باید به اماراتی تمسک کرد که موجب یقین به مرگ شود در مرگ مغزی تا زمانی که ضربان قلب و گردش خون و فعالیت اندام‌های بدن، حتی با کمک دستگاه‌های حمایت کننده وجود دارد، شک به وقوع مرگ وجود دارد و در این حالت با توقف ضربان قلب و گردش خون است که به مرگ یقین می‌شود. به عبارت دیگر اگر در مردن کسی شک شود، محکوم به زنده بودن است. این شک در مورد بیمار مرگ مغزی وجود دارد. لذا وی محکوم به زنده بودن است که این موافق با اصل عملیه استصحاب هم هست، زیرا تا قبل از دچار شدن بیمار به مرگ مغزی، یقین به حیات این شخص وجود داشت و سپس تردید شد که آیا با مرگ مغزی موت محقق شده است یا خیر؟ چون دلیلی نیست که موجب یقین به مرگ فرد مزبور شود، شک هم چنان باقی می‌ماند و طبق اصل استصحاب کماکان اصلی بر حیات و بقای فرد مزبور است تا اینکه اماره موجد یقین به مرگ این شخص حاصل شود (روحانی، ۱۳۷۶: ۱۷۷).

- انسان زمانی مرده است که بدان سرد شده باشد و در مرگ مغزی تا زمانی که بدن سرد نشود حکم موت جاری نمی‌شود. شاید از این رو است که برخی فقها در مسأله ذبح قائل‌اند تا قبل از سرد شدن ذبیح، جایز نیست که قسمتی از بدن وی قطع شود در حالی که پزشکان قائل‌اند در صورتی اعضا جهت پیوند مناسب است که در حال حرارت و قبل از سرد شدن از

معیار موضوعات در این گونه احکام عرف عام است (مومن قمی، ۱۴۱۵: ۱۹۴؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۳۷۵: ۱۱۰). تشخیص مفهوم مرگ هم مثل سایر موضوعات عرفی با عرف است (روحانی، ۱۳۷۶: ۱۷۷). لذا اگرچه از کار افتادن مغز نزد پزشکان ممکن است مرگ تلقی شود ولی نزد عرف عام، مرگ محسوب نمی‌شود. بدین سان احکام غسل میت، کفن و دفن و نماز و به نسبت به او انجام نمی‌شود. مرگ از نظر عرف، زمانی فرا می‌رسد که حرارت غریزی خاموشی و قلب از کار بایستد و جریان خون در عروق متوقف شود (روحانی، ۱۳۷۶: ۱۴۶) و در مرگ مغزی یا بقای حیات حیوانی و کار کردن دستگاه تنگی و گردش خون، عرف حکم به زنده بودن می‌دهد، لذا جایز نیست کاری انجام داده شود که فرد بمیرد. معنای عرفی موت توقف حرکت طبیعی و ذاتی قلب است، لذا تا زمانی که حرکت طبیعی و ذاتی قلب متوقف نشود، اگرچه فعالیت مغز متوقف شود، انسان زنده است (مومن قمی، ۱۴۱۵: ۱۹۴). بر همین اساس، استدلال شده است که چون در حالت وجود طبیعی ضربان قلب اگر چه علم داشته باشیم که بعد از چند دقیقه کوتاه فعالیت متوقف خواهد شد، باز هم فرد زنده محسوب می‌شود و جایز نیست نسبت به وی عملی صورت بگیرد که منجر به قتل و خروج روح از بدن او شود. (مومن قمی، ۱۴۱۵: ۱۹۶)

در همین رابطه مجمع فقه اهل بیت چنین اعلام نظر کرده است: «میزان مرگ این است که نبض عادی و قلبی که شخص به وسیله آن ادامه حیات می‌دهد برای همیشه از حرکت عادی باز ایستند، وقتی آنان به این مرحله رسید مرده است و حرکت دادن قلب او توسط دستگاه الکترونیکی مصنوعی باعث صدق زنده بر او نمی‌شود، البته اگر با تنفس مصنوعی یا با کمک دستگاه، خود به کار افتد با آن که قلب مصنوعی را جایگزین قلب او کنند و به زندگی ادامه دهد در این صورت زنده است...» (مجمع فقه اهل بیت، ۱۴۱۳: ۱).

خبره یعنی پزشکان متخصص و کارشناسان پزشکی قانونی است و موضوع حکم به نظر قاطع ایشان مشخص می‌شود. در هر مورد که پزشکان متخصص مرگ مغزی را مسلم، قطعی و غیر قابل برگشت تشخیص دهند، در این صورت حکم به مرگ قطعی صحیح است و با وجود نظر اهل خبره که اماره است، نمی‌توان به عرف عام استناد کرد. لذا با وجود شک و تردید ایشان در تشخیص مرگ و حیات، جای رجوع به اصل استصحاب نیست. لیکن چنانچه در تشخیص مرگ مغزی اختلاف نظر بین پزشکان و به ویژه پزشکان قانونی وجود داشته باشد، در این صورت به دلیل فقدان علم به تحقق مرگ، به استناد اصل استصحاب حکم به حیات بیمار می‌شود.

- از آیات و روایات چنین استفاده می‌شود که مرگ با جدا شدن روح از بدن واقع می‌شود و عبارت است از انتقال و عبور از جهانی به جهانی دیگر. از این رو در قرآن از مرگ تعبیر به توفی شده است که به معنی بار گرفتن و دریافت روح از تن است. این مفارقت با مرگ کلیه سلول‌های مغزی و توقف غیر قابل برگشت اعمال مغز حاصل می‌شود و نه با توقف ضربان قلب و تنفس زیرا:

اولاً اصل خلقت انسان مغز است و بدون دیگر اعضا می‌توان زندگی کرد. با توجه به اینکه وجود آنان بستگی به مغز دارند، زمانی که مغز مرد، بدن انسان یک لاشه است. وقتی ثابت شد بیمار دچار مرگ مغزی شده است بدین معنی است که هرگز به حیات طبیعی باز نخواهد گشت. توقف برگشت‌ناپذیر اعمال مغز، منجر به مرگ سایر اندام‌ها می‌شود، چراکه مغز مرکز بسیاری از کارکردهای حیاتی نظیر کنترل تنفس و دستگاه قلبی - عروقی است. به دنبال مرگ مغز، لزوماً تنفس و قلب هم از کار خواهد افتاد و اگر تنفسی وجود دارد به خاطر دستگاه تنفس مصنوعی است که با قطع آن، نفس فرد فوری قطع می‌شود. به عبارت دیگر تنفس ذاتی نیست و قلب هم متوقف می‌شود (پور جواهری، ۱۳۸۲: ۱۶۴) و اگرچه گاهی

بدن جدا شود که با دو حکم بالا سازگار نیست (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴: ۷۷).

- معنای مفارقت روح از جسد، انقطاع تصرف روح در جسد است. حقیقت این مفارقت زمانی حاصل می‌شود که هیچ عضوی از روح متأثر نباشد و هیچ صفت حیاتی در هیچ یک از اعضا باقی نماند و زمانی می‌توان حکم به موت داد که تمامی امارات حیات معدوم شده باشد و چون در مرگ مغزی ضربان قلب و تنفس مصنوعی وجود دارد، لذا اعلان فوت در این حالت جایز نیست (ابو زید، ۱۴۱۶: ۲۲۷-۲۲۵).

- اعتقاد پزشکان مبنی بر حالت موت دانستن مرگ مغزی و برگشت‌ناپذیری حیات فرد، اگر چه حالت قطع دارد، ولی این قطع و یقین، یقینی علمی نیست بلکه اطمینان ناشی از تجربه‌های مکرر است و یقین تدریجی نام دارد که از نظر اسلام معتبر نیست، زیرا احکام موت در صورت وقوع فعلی و تام مرگ محقق می‌شود نه بر اساس توقعاتی که در آینده به صورت یقینی و جزئی رخ خواهد داد. دوم اینکه بازگشت مریض به حیات، محال عملی است نه محال شرعی، زیرا علایم مرگ دلیل وقوع مرگ نیست (پور جواهری، ۱۳۸۳: ۱۳۴۱).

#### ۴-۷-۲- نظر قائلین به وقوع مرگ با تحقق مرگ مغزی

دلالتی که این گروه در پاسخ به استدلال گروه نخست ارائه کرده اند به شرح ذیل ذیل است:

- اگر چه مرگ و حیات، تابع فهم عرف است و عنوان مرگ و حیات حقیقت شرعی ندارد و اسلام در این موضوعات نظر عرف را امضاء فرموده و عرف مردم نیز عموماً مرده را از زنده تشخیص می‌دهند، لیکن گاهی اوقات تشخیص مرگ حتی برای پزشکان نیز مشکل می‌شود. بنابراین تشخیص و احراز مرگ، در مرگ مغزی به دلیل تخصصی بودن، خارج از توان و صلاحیت عرف عام است. آنچه مهم است احراز مرگ و پایان عمر است تا احکام مرده بر شخص جاری شود، لذا برای احراز پایان عمر متوفای مغزی نیاز به تشخیص کارشناس و

انسانی و ابزار کار روح است. همچنان که تنها مرکز ارتباط انسان با عالم خارج نیز مغز است و هر پیامی را که به وسیله حواس پنج‌گانه از خارج می‌رسد در می‌یابد و بین آنان و جهان خارج تباط برقرار می‌کند. مغز مرکز تفکر و حواس است و مخازن حافظه را در خود جای داده است و به همه اعضای بدن برای انجام کارها فرمان می‌دهد و از آنجا که روح گوهر مجرد غیر مادی است نمی‌تواند موضوع علم پزشکی باشد ولی مغز به اعتبار این که شیء مادی است داخل در موضوع پزشکی است. روح وظیفه خود را انجام می‌دهد و به واسطه مراکز عالی مغز بر بدن انسان تأثیر می‌گذارد و در قلمرو بدن حکم می‌کند. زیرا ضروری است که امر غیر مادی مجرد، شیء مادی را وسیله ابزار و اظهار عمل خود قرار دهد. روح نیز به واسطه مراکز عالی مغز در بدن تصرف می‌کند و مغز را مرکز فعالیت های خود قرار می‌دهد. بنابر این هرگاه مراکز عالی مغز بمیرد، روح از بدن جدا می‌شود چون با مرگ مراکز عالی مغز، استعداد و قابلیت لازم برای تصرف روح در بدن زائل می‌شود. بدین ترتیب بین قول فقها در تعریف مرگ به مفارقت روح از بدن و قول پزشکان به مرگ مراکز عالی مغز اختلاف وجود ندارد (رحیمی، ۱۳۸۰: ۵۹-۵۸؛ محسنی، ۱۳۷۷: ۱۴۲-۱۴۰).

در همین خصوص مجمع فقه اسلامی سازمان کنفرانس اسلامی اعلام کرده است که شخص هنگامی مرده و احکام شرعی مربوط به فوت در مورد وی مصداق پیدا می‌کند که یکی از دو نشانه های زیر در وی ظاهر شود: اولاً قلب و تنفس کاملاً از کار بایستد و پزشکان تأیید کنند که این توقف برگشت‌ناپذیر است. و ثانیاً مغز او از انجام وظایفش به طور کامل باز ایستد و پزشکان متخصص تأیید کنند که این ایست مغز، برگشت‌ناپذیر است و مغز در حال تحلیل رفتن باشد (مجمع فقه اهل بیت، ۱۴۱۲: ۳۸).

۴-۷-۳- نظر قائلین به زوال حیات مستقر در مرگ مغزی

بین مرگ مغز و ضربان قلب فاصله وجود دارد ولی صرف ضربان قلب دال بر حیات فرد نیست (بهجت، ۱۳۸۰: ۷۰).  
ثانیاً از نظر پزشکی ماهیچه قلب، دارای خصوصیت و قابلیت ذاتی در ایجاد تحریکات خود به خود و موزون است و هیچ‌گونه ارتباطی با اعصاب قلب ندارد و مدت‌ها پیش از آن که اعصاب قلب جنین رشد کند این عضو تپیدن را شروع می‌کند. اگر قلب را از بدن خارج کنند یعنی تمام اعصاب آن را قطع کنند باز هم به تپش‌های خود ادامه می‌دهد. حتی قطعه‌ای از قلب که در محیط کشت مخصوصی رشد می‌کند، می‌تپد (حلم سرشت، ۱۳۶۶: ۷). حرکات انقباضی الیاف عضلانی دهلیز راست قلب حتی ۲۴ ساعت بعد از مرگ وجود دارد و از این رو گاهی هنگام تشریح نعشی در پزشکی قانونی، قلب به حرکت در می‌آید. ضربان قلب در مقتولانی که به علت بریدن سر به قتل رسیده‌اند ممکن است تا مدتی ادامه یابد (گودرزی، ۱۳۶۸: ۱۳۴۴). لذا بین حیات انسانی و حیات اندام‌ها و اعضا و سلول‌ها و به همین نسبت مرگ فرد و مرگ اندام‌ها و سلول‌ها تفاوت وجود دارد (حبیبی، ۱۳۸۰: ۴۱).  
وجود حیات در برخی اندام‌ها و بافت‌ها، دال بر حیات جسمانی کل بدن انسان و وجود روح در بدن نیست. بنابراین صرف وجود ضربان قلب در مرگ مغزی آن هم به نحوی که با قطع دستگاه تنفس مصنوعی، هم تنفسی و هم ضربان قلب از بین می‌رود دال بر حیات فرد نمی‌تواند باشد. همان طور که صرف توقف ضربان قلب و تنفس تا زمانی که منجر به مرگ مغز نشود دال بر وقوع مرگ نیست بی‌وجود ضربان قلب به تنهایی نمی‌تواند معیار وجود حیات یا مرگ باشد.  
ثالثاً با مرگ مغزی روح از بدن جدا می‌شود زیرا روح انسان گوهری مجرد از ماده و عوارض جسمانی است و تعلق آن به بدن، تعلق تدبیر و تصرف است و بدن تحت تأثیر مستقیم آن قرار دارد. وظیفه‌ای که روح بر حسب توصیف آثارش به عهده دارد همان وظیفه‌ای است که بنابر تصریحات پزشکان، مراکز عالی مغز بر عهده دارند. در واقع مغز مرکز پذیرش آثار نفس

همچنین اموال وی بین وراثش تقسیم نمی‌شود ولی احکام زندگان هم بر او بار نمی‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸: ۵۴؛ صانعی، ۱۳۸۴: ۶۱۰).

##### ۵- احکام و آثار مرگ مغزی و فرضی در حقوق کیفری

نظام‌های حقوقی برای فهم قواعد حقوقی، روش‌های مختلفی را در پیش می‌گیرند. معمولاً در نظام‌های حقوقی مدون، قضات و صاحبان مشاغل حقوقی تا اندازه‌ای آزادی عمل دارند و می‌توانند قواعد حقوقی را با قواعد تفسیری متناسب بر مصادیق آن منطبق سازند. هرچند با قواعد تفسیری می‌توان موارد جزئی را از قواعد حقوقی بیرون کشید، ولی همیشه تعداد قواعد تفسیری در برابر قواعد حقوقی نسبت عکس دارد. هرچه قواعد حقوقی کلی‌تر باشد، مصادیق زیادتری را در بر می‌گیرد. این یعنی این‌که تعداد قواعد حقوقی کاهش می‌یابد، ولی در عوض، تعداد قواعد تفسیری افزایش می‌یابد.

مثلاً اگر مقنن این طور می‌گفت: «مرتکب قتل عمدی، مستوجب قصاص است»، در این صورت، قاضی می‌بایست این قاعده کیفری کلی را دست‌کم با سه قاعده تفسیری کشف می‌کرد که هم اکنون در بندهای الف، «ب» و پ ماده ۲۹۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ تبلور یافته است: از قبیل هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را داشته باشد. با این حال، فهم برخی واژگان در بند «الف» همین ماده، به چند قاعده تفسیری نیاز دارد:

اولاً قاضی معنای کلمه کار و قصد (اعم از قصد فعل و قصد نتیجه) مرتکب را که موجب عمدی شدن جنایت می‌شود، با فهم عرفی به دست می‌آورد. در این ماده، کار اعم از عمدی و غیرعمدی است؛ ولی به یقین مراد مقنن کار عمدی است و قصد جنایت نیز به قصد شخصی تفسیر می‌گردد؛ ولی مصداق آن با ضابطه نوعی (فهم عرفی) اثبات می‌شود،

قبل از ورود به توضیح حیات غیر مستقر در مرگ مغزی ضروری می‌نماید چنانکه از کلام فقها در مباحث مربوط به صید و ذبحه، قصاص، ارث، جنین و احکام مربوط به آن بر می‌آید، حیات انسانی از نظر حالات در سه وضعیت متمایز توصیف شود: حیات مستقر، حیات غیر مستقر و مرگ قطعی. حیات غیر مستقر وضعیتی است که حد فاصل حیات معمول عرفی و مرگ واقعی قرار می‌گیرد و برخی احکام زندگان و نیز برخی احکام مردگان بر آن جاری می‌شود لذا به شخصی که در این حالت باشد عنوان زنده به معنای خاص و یا عنوان مرده در معنای خاص صدق نمی‌کند (توکلی، ۱۳۸۲: ۹۹). به عبارت دیگر می‌توان در تعریف حیات غیر مستقر گفت: عبارت از قرار گرفتن فرد در وضعیتی است که به خاطر صدمات جسمانی وارد شده بر وی و شرایط بدنی دیگر امکان بازگشت وی به حیات وجود ندارد و مرگ وی در فاصله‌ای اندک و به زودی قطعی خواهد شد. در این حالت هنوز روح از بدن خارج شده است لیکن به زودی انقطاع آن از بدن حاصل خواهد شد. بنابراین معیارهای تشخیص حیات غیر مستقر عبارتند از:

- قرار گرفتن در وضعیتی که امکان بازگشت به حیات نباشد.  
- به وقوع مرگ در فاصله زمانی کوتاه قطعی باشد.

عده‌ای از فقها (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸: ۵۴) حالت بیمار مرگ مغزی را حالتی بینابین اعلام کرده از پاره‌ای جهات بیمار را در حکم میت و از پاره‌ای جهات دیگر او را در حکم زنده می‌دانند و معتقدند چنین بیماری در وضعیت حیات غیر مستقر به سر می‌برد. پس امکان بازگشت و به حیات وجود نداشته و به زودی خواهد مرد. این دسته از فقها بیمار مرگ مغزی را به انسان مذبوحی تشبیه می‌کنند که سر از بدنش جدا شده و امکان بازگشت وی به حیات وجود ندارد ولی اگر رگ‌هایش را ببندند و دستگاه تنفس مصنوعی به او وصل کنند قلبش تا مدتی کار می‌کند. این گروه معتقدند مرده مغزی را نمی‌توان کفن و دفن و غسل نمود چون باید بدن او سرد شود.

اغلب با خون ریزی توأم است، مانند پوست رفتگی و خراشیدگی (آقایی‌نیا، ۱۳۸۴: ۲۱۴).

فلسفه وضع ماده ۳۷۲ قانون مجازات اسلامی جدید ریشه فقهی دارد یعنی در فقه بین حیات مستقر و غیر مستقر قائل به تفکیک شده‌اند و در حکم مرده اصطلاح فقهی‌اش همان حیات غیر مستقر است (مکارم‌شیرازی، ۱۳۷۸: ۲۱۶). این مورد کاملاً تخصصی است و قاطبه پزشکان معتقدند که مرگ مغزی قابل برگشت نیست و مصداق بارز حیات غیر مستقر است و نباید با موارد اغماء و بیهوشی و... مقایسه شود، ماده ۶۸۰ قانون مجازات اسلامی در خصوص تعیین دیه در موارد اغماء که بیان می‌دارد: «هرگاه در اثر جنایتی مجنی علیه بیهوش شود و به اغماء رود چنانچه منتهی به فوت او گردد دیه نفس ثابت می‌گردد». بنابراین، وقتی وسیله متصل به شخص مرگ مغزی جدا می‌شود با این حالت فرق دارد و این ماده مربوط به کسی است که در اثر آسیب فرد به بیهوشی رود و منتهی به فوتش گردد.

طبق ماده ۳۷۲ ق.م.ا هرگاه کسی آسیبی به شخصی وارد کند به گونه‌ای که وی را در حکم مرده قرار دهد و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری با انجام رفتاری به حیات غیرمستقر او پایان دهد نفر اول قصاص می‌شود و نفر دوم به مجازات جنایت بر میت محکوم می‌گردد. حکم این ماده و ماده ۳۷۱ این قانون در مورد جنایات غیرعمدی نیز جاری است.

موضوع ماده ۳۷۲ به رغم محل استقرار خود، به لحاظ شکلی، شرکت در قتل نمی‌باشد، زیرا لحاظ ماهوی و از حیث اینکه مرگ مجنی‌علیه مستند به فعل یکی از دو شریک است، نه هر دو. چنانچه ادعا گردد که مقنن نیز در این ماده قایل به مشارکت در قتل نیست، معنای این سخن آن است که از یک‌سو، اموات و اجساد بی‌روح انسانی موضوع قتل واقع نمی‌شوند و از دیگر سو، اشخاص مشرف

به این معنا که همه مردم، با این شرایط، کار مرتکب را بر قصد شخصی وی حمل می‌کنند. ثانیاً قاضی باید مجنی‌علیه (یعنی واژگان فرد یا افراد معین ...) را از نظر مقنن، به انسانی زنده با حیاتی مستقر (مفهوم مخالف حیات غیر مستقر در ماده ۳۷۲ ق.م.ا) معنا کند (بهجت، ۱۳۸۸: ۴۷۴). پس اگر مقنن متن فوق را مثلاً چنین می‌نگاشت: «هرگاه مرتکب با انجام کاری عمدی، قصد ایراد جنایت بر فرد یا افراد زنده معین... داشته باشد»، استناد به قواعد تفسیری لزومی نداشت و به همان اندازه کاهش می‌یافت. این بدان معنا است که دادرسان در هنگام رسیدگی به دعاوی فقط به قواعد حقوقی تکیه ندارند، بلکه کلیت این قواعد آنان را ملزم می‌گرداند تا برای شناخت وقایع حقوقی، کم و بیش، به قواعد تفسیری آن‌ها نیز استناد کنند (داوید، ۱۳۶۴: ۸۹).

طبق قانون مجازات اسلامی «تعاریف و موجبات قصاص عضو»، عضو در مقابل نفس بوده و به استناد مواد قانونی شامل بخشی از بافت‌های بدن انسان مانند دست، گوش، قلب، اعصاب و امثال آنها می‌باشد (آقایی‌نیا، ۱۳۸۴: ۲۱۳). حواس اعضا که شامل بینایی، شنوایی، بویایی و چشایی است و منافع اعضا مانند (انزال، قدرت تولید مثل، لذت مقاربت و عقل)، گویایی و حرکت که به ترتیب منافع مغز، زبان و دست و پا هستند، می‌توانند موضوع جرم علیه اشخاص واقع شوند که به موجب قانون مجازات اسلامی جنایت بر هر یک از مصادیق فوق موجب قصاص، دیه، ارش و یا تعزیر حسب مورد خواهد بود.

ضرب به صدماتی اطلاق می‌شود که بدون از هم گسیختگی ظاهری نسجی و جاری شدن خون ایجاد می‌گردد. تورم، کوفتگی، سرخی، کبودی، سیاهی و پیچ خوردن مفاصل بدون شکستگی، تجمع خون در بافت‌ها که به صورت کبودی یا سیاهی تظاهر می‌کند آثار ضرب است و جرح به مواردی اطلاق می‌شود که بافت‌های بدن از هم گسیخته شده و

مرگ مغزی، نوعی از حیات غیر مستقر است، ولی با این حال، قطع وسایل مصنوعی از بدن او عنوان مجرمانه‌ای ندارد؛ زیرا سلب حیات غیر مستقر زمانی مستلزم مجازات جنایت بر مرده است که آسیب مادی و فیزیکی بر بدن شخص وارد شود. در این‌جا، با قطع این وسایل، هیچ آسیبی به بدن مرده وارد نمی‌شود تا مصداق جنایت بر مرده باشد.

مطابق ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است، مرگ مغزی عبارت است از «توقف غیر قابل بازگشت تمام اعمال مغزی» در قانون مزبور، مقنن بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است را در ردیف بیماران فوت شده، دانسته است و همچنین اجازه برداشت اعضا سالم کسی که دچار مرگ مغزی شده را داده و از واژه میت برای بیماران مرگ مغزی استفاده نموده است و این موارد نشان می‌دهد که مرگ مغزی از نظر قانونگذار با مرگ قطعی تفاوتی ندارد. بنابراین، قطع وسایل متصل به بدن شخص مبتلا به مرگ مغزی، مصداق قتل اعم از عمد و شبه عمد نیست؛ زیرا از نظر عرف خاص (علم پزشکی) شخص مذکور حیات ندارد. لکن با توجه به ماده ۳۷۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که مقرر می‌دارد «کسی که با انجام رفتاری به حیات غیر مستقر فردی که در حکم مرده می‌باشد پایان دهد به مجازات جنایت بر میت محکوم می‌گردد» به نظر می‌رسد در مورد سؤال عمل مرتکب تحت عنوان جنایت بر میت قابل تعقیب کیفری می‌باشد.

به موجب ماده ۳۷۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ «هرگاه کسی آسیبی به شخصی وارد کند به گونه‌ای که وی را در حکم مرده قرار دهد و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال دیگری با انجام رفتاری به حیات غیر مستقر او پایان دهد، نفر اول قصاص می‌شود و نفر دوم به مجازات جنایت بر میت محکوم می‌گردد.» و لذا با وقوع مرگ مغزی، حیات غیر مستقر در بزه دیده حادث شده و قطع جریان درمان قتل محسوب نمی‌شود و این عمل در صورتیکه فاقد آثاری به

به موت و در آستانه مرگ همچنان می‌توانند موضوع قتل واقع شوند، هرچند امیدی به استمرار حیات ایشان نباشد. همچنین قتل (در کلیه صور آن) جرمی مقید به نتیجه است؛ یعنی، تا نتیجه (مرگ) حادث و حاصل نشود، جرم به‌طور کامل حدوث نیافته و واقع نشده است.

آنچه موضوع ماده ۳۷۲ را از کلیه مواد عباراتی نظیر «جنایت بر مرده»، «کیفر جنایت بر مرده» و «آخرین رمق حیات»، تنها با نظر به پیشینه فقهی آنها تعبیر درست خود را خواهند یافت.

در خصوص شخص در حکم مرده، با تشریح حکم عجیب و استثنایی مواجه هستیم. به رغم وضعیت و محل استقرار شکلی ماده در متون فقهی، جستجو در این منابع مبین این نتیجه‌گیری است که شخص فاقد حیات مستقره معادل شخص مرده است و این بخاطر بروز اوصاف و نشان‌هایی در مجنی‌علیه است که از آن به «فقدان شعور» و «ادراک» و نشانه‌های ظاهری حیات تعبیر می‌شود (ابو زید، ۱۴۱۶: ۱۴۳).

در منابع فقهی، کمتر تعریفی در خصوص شخص در حکم مرده مشاهده می‌شود. بیشتر اهتمام فقهای عظام در این خصوص به استخراج مستندات حکم جنایت بر میت علت تشریح مجازات مالی یا دیه برای جرم فوق و محل صرف دیه جنایت بر میت، خلاصه شده است (امام خمینی، ۱۳۶۸: ۱۸۸).

#### ۵-۱- مجازات جنایت بر فرد مبتلا به مرگ مغزی

در مرگ مغزی، فرد هیچ‌گونه حرکت ارادی، شعور و احساس ندارد و بدون دستگاه تنفس مصنوعی، کاملاً بدون تنفس است، وی امکان بازگشت به زندگی را ندارد و پزشکان او را به شخص بی‌سر تشبیه می‌کنند. پس با یقین می‌توان گفت وی حیات مستقر را که ملاک احکام جزایی است، ندارد. در این صورت، مرگ مغزی را می‌توان از مصادیق حیات غیر مستقر دانست.



شرح ۷۲۲ لغایت ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی باشد، مسؤولیت کیفری ندارد.

### ۵-۲- آثار مرگ مغزی متهم و یا محکوم بر فرایند دادرسی

#### کیفری

منظور از فوت در ماده ۶ قانون آئین دادرسی کیفری که از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب می‌باشد مرگ قطعی است. اما آیا مرگ مغزی نیز می‌تواند از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب باشد؟ با توجه به تعریفی که از مرگ مغزی بیان شد لذا با مرگ مغزی مرگ قطعی انسان محتمل است و یکی از مصادیق ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی فردی می‌باشد که دچار مرگ مغزی شده است و فرد را در واقع مرده می‌دانند و این مرگ می‌تواند از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب باشد.

در این موارد موجبی برای صدور قرار موقوفی تعقیب و با اجرای مجازات وجود ندارد. زیرا تا وقتی که فرد در چنین حالتی به سر می‌برد، زنده محسوب می‌شود. استعمال لفظ فوت (هم به معنای فوت حقیقی) هم دلالت بر این ادعا دارد. بنابراین، مرجع قضایی باید با توجه به اصل تساوی افراد در برابر قانون، اصل برابری سلاح‌ها و لزوم رعایت حقوق دفاعی متهم، پرونده را مفتوح نگه داشته و با تعیین وقت نظارت صبر کند تا وضعیت فرد از لحاظ حیات یا وفات مشخص شود. طبق بند اول ماده ۶ قانون آئین دادرسی کیفری فوت متهم به عنوان اولین مورد از موارد صدور قرار موقوفی تعقیب بیان شده است و مرگ مغزی متهم نیز مشمول این ماده می‌گردد و منظور مجازات‌هایی است که جنبه شخصی دارند مانند اعدام، حبس، شلاق و ... و مجازات‌هایی که می‌تواند متوجه قائم مقام و ورثه قانونی متهم شود از حکم این ماده خارج است.

### ۵-۳- آثار مرگ مغزی در جریان تعقیب و دادرسی

در این فرض متهم در جریان تعقیب و محاکمه و تا قبل از صدور رأی نهایی (قرار و یا حکم) در آن مرجع قضایی فوت

نماید، مقام قضایی ذی‌صلاح (اعم از قاضی دادسرا و یا دادگاه) در آن پرونده باید مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب نماید.

در جریان انجام تحقیقات و رسیدگی حتی در جلسه رسیدگی در دادگاه ممکن است مواردی اتفاق بیفتد که متهم فوت شود و در این مورد با توجه به تکلیف بیان شده در بند اول ماده ۶ آیین دادرسی کیفری مقام تحقیق یا رسیدگی مکلف به صدور قرار موقوفی تعقیب خواهد بود.

چنانچه فوت متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا و در فاصله زمانی میان پس از رأی نهایی بازپرس (به عنوان مثال، قرار جلب به دادرسی و یا قرار منع تعقیب) و قبل از اظهار نظر دادستان و یا جانشین وی باشد، صدور قرار موقوفی تعقیب با خود بازپرس صادرکننده قرار نهایی اولیه است نه دادستان و یا جانشین وی. زیرا اولاً پرونده صرفاً جهت اظهار نظر (اعلام موافقت و یا مخالفت) دادستان نسبت به تصمیم بازپرس در پرونده بدان ارسال شده است. ثانیاً دادستان نمی‌تواند بدون اعتنا به مسأله فوت متهم، درباره تصمیم بازپرس اظهار نظر نماید. ثالثاً دادستان نمی‌تواند خود رأساً با توجه به اظهارات و مدارک ارائه شده مبادرت به صدور تصمیم کاملاً جدید یعنی قرار موقوفی تعقیب نماید؛ به ویژه آنکه جرم موضوع پرونده از جمله جرایمی می‌باشد که انجام تحقیقات مقدماتی آن صرفاً با خود بازپرس بوده باشد (ماده ۹۲ ق.آ.د.ک). رابعاً دادستان به موجب قانون اختیار نظارت بر تحقیقات انجام شده از سوی بازپرس و نیز درخواست تکمیل تحقیقات از بازپرس را دارد (مواد ۷۳ الی ۷۶ و ۲۶۶ ق.آ.د.ک). خامساً اگرچه، بازپرس مبادرت به صدور رأی نهایی در آن پرونده نموده است، اما با کمی تسامح، می‌توان گفت که رسیدگی به آن پرونده همچنان در شعبه بازپرسی جریان دارد. زیرا، پرونده مزبور با تعیین وقت نظارت (احتیاطی) در شعبه بازپرسی و بدون کسر آمار در آن جا جهت اظهار نظر برای دادستان ارسال می‌شود یعنی این احتمال

اولاً، باید قرار موقوفی تعقیب صادر شود. زیرا پرونده در مرحله تعقیب قرار دارد و منجر به صدور حکم محکومیت قطعی نشده است. همچنین، فوت متهم در این فرض مانع قطعیت رأی می‌شود. ثانیاً، مقام قضایی صادرکننده این قرار باید دادستان و یا جانشین وی باشد. زیرا، به موجب قوانین و مقررات ایران مسؤول تعقیب امر جزایی، دادستان است (مواد ۱۱ و ۲۲ ق.آ.د.ک). بنابراین، خود قاضی صادرکننده آن رأی نمی‌تواند مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب نماید. زیرا قاعده فراغ دادرسی ایجاد شده است.

#### ۴-۵- آثار مرگ پس از صدور حکم محکومیت قطعی

در این فرض باید قرار موقوفی اجرای مجازات توسط قاضی اجرای احکام (دادستان یا معاون وی) صادر شود. زیرا اولاً، مجازات ویژه شخص مجرم است و مجرم شخصی است که حکم محکومیت قطعی وی صادر شده باشد. ثانیاً، به موجب قانون، مسؤولیت اجرای احکام کیفری با نهاد دادسرا است (مواد ۲۲، ۴۸۴ و ۴۸۹ ق.آ.د.ک).

در صورت فوت محکوم علیه پس از صدور حکم محکومیت قطعی، با توجه به اصل شخصی بودن مجازات (قاعده «وزر»<sup>۱</sup>)، مجازات‌های مالی به جز دیه با فوت محکوم علیه ساقط و از ماترک وی قابل وصول نیست. زیرا اولاً، دیه جنبه حق الناسی (ضمان و مسؤولیت مدنی دارد و حق مجنی علیه یا ولی دم است (ماده ۴۵۲ ق.م.ا. ۱۳۹۲)؛ در حالی که جزای نقدی حق دولت محسوب شده و به صندوق دادگستری واریز می‌شود. ثانیاً، دیه، در صورت عدم پرداخت، تبدیل به حبس نمی‌شود و حبس محکوم علیه بابت دیه چیزی از میزان آن نمی‌کاهد در حالی که جزای نقدی، در صورت عدم پرداخت، تبدیل به حبس می‌شود و در حال حاضر در ازای یک روز نگهداری در حبس، مبلغ ۳۰۰۰۰۰ ریال از میزان جزای نقدی کاسته می‌شود (ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ و ماده ۲۷ ق.م.ا). ثالثاً، دیه دارای

وجود دارد که بازپرس در آن پرونده مجدداً پیرو تصمیم دادستان دخالت نماید. بنابراین، در این فرض دادستان با توجه به ادعای ذینفع و اسناد و مدارک استنادی وی، بدون اظهار نظر در خصوص تصمیم اولیه بازپرس (قرار منع تعقیب و یا جلب به دادرسی)، دستور رسیدگی و انجام اقدامات قانونی لازم و صدور تصمیم مقتضی در صورت اثبات فوت متهم را به بازپرس صادر می‌نماید. همچنین زمانی که فوت پس از صدور رأی نهایی و پس از اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی به وقوع آید یک رأی نهایی غیرقطعی اعم از قرار (مثلاً قرار منع تعقیب) و یا حکم (محکومیت و یا برائت) توسط یکی از مقامات قضایی دادسرا و یا دادگاه صادر شده و آن رأی قابل اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی باشد و شخص ذی‌حق نسبت به آن اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی نماید و پس از آن متهم فوت نماید. در این صورت اولاً، باید قرار موقوفی تعقیب صادر شود. فوت متهم در این فرض مانع قطعیت رأی می‌شود. ثانیاً، مقام قضایی صادرکننده این قرار باید کسی باشد که صلاحیت رسیدگی به آن اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی را دارد اعم از اینکه آن پرونده به مرجع اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی ارسال شده و یا نشده باشد. بنابراین، خود قاضی صادرکننده آن رأی نمی‌تواند مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب نماید. زیرا قاعده فراغ دادرسی ایجاد شده است. در این فرض اگر مرجع تجدیدنظر دیوان عالی کشور باشد به جای قرار موقوفی تعقیب، رأی نقض بلاارجاع صادر می‌شود (بند ۱ قسمت «الف» ماده ۴۶۹ ق.آ.د.ک).

در فرضی که فوت پس از صدور رأی نهایی و قبل از اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی صورت پذیرد یک رأی نهایی غیرقطعی اعم از قرار (مثلاً قرار منع تعقیب) و یا حکم (محکومیت و یا برائت) توسط یکی از مقامات قضایی دادسرا و یا دادگاه صادر شده و آن رأی قابل اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی باشد و متهم قبل از اعتراض و یا تجدیدنظرخواهی نسبت به آن فوت نماید. در این صورت

۱ - «لاتزروا وازره وزر الاخری».

محسوب می‌کند زیرا در صورت عدم پرداخت تبدیل به حبس می‌شود (اجرای آن با فوت محکوم علیه موقوف می‌شود).

#### ۶- تأثیر موت فرضی بر فرایند دادرسی کیفری

در صورتی که توسط دادگاه ذی‌صلاح، حکم قطعی موت فرضی شخصی صادر شود، یکی از آثار آن موقوف شدن تعقیب امر جزایی و یا اجرای مجازات نسبت به شخصی است که به خاطر آن تحت تعقیب یا محکومیت قرار گرفته است. زیرا با صدور حکم موت فرضی، احکام مرده بر آن شخص بار می‌شود و پیرو آن مقام قضایی ذی‌صلاح باید مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب و یا اجرای مجازات نماید. البته، قرار مزبور از اعتبار امر مختوم کیفری نسبی برخوردار می‌شود. یعنی، در صورت اثبات حیات حقیقی متهم به موجب حکم قطعی دادگاه (اعلام بطن دادنامه قطعیت یافته مبنی بر موت فرضی)، تعقیب امر جزایی ادامه پیدا می‌کند. زیرا علت دائر مدار معلول است و تا زمانی که علت (فوت) وجود دارد معلول آن (قرار موقوفی تعقیب) هم وجود دارد و بالعکس. نظریه مشورتی شماره ۷/۲۷۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز مؤید این نظر است. در این راستا باید توجه داشت برای امور مالی غایب چهار مرحله مجزا را می‌توان در نظر گرفت:

مرحله اول، قبل از نصب قیم؛

مرحله دوم، قبل از تعیین امین؛

مرحله سوم، نصب امین؛

مرحله چهارم، حکم موت فرضی غایب و دادن اموال به تصرف قطعی ورثه.

اگر فردی با گذشت مدتی بی‌خبری از خود بازگردد و شاهد آن باشد که تحت عنوان غایب مفقودالثر، اموال خود را از دست داده یا همسرش طلاق گرفته، ممکن است به این باور برسد که به هیچ و پوچ رسیده اما قانون‌گذار برای بازگشت غایب مفقودالثر هم حقوق و تکالیفی تعیین کرده است.

ماهیت دوگانه اعم از مجازات و جبران خسارت دارد (مواد ۱۴ و ۴۵۲ ق.ا.م.) در حالی که سایر مجازات‌های مالی از جمله جزای نقدی صرفاً دارای ماهیت مجازات است و وصول آن از ماترک محکوم‌علیه فوت شده، هیچ یک از اهداف مجازات‌ها را برآورده نمی‌سازد (رحمدل، ۱۳۸۷: ۱۸۳).

اجرای احکام آخرین مرحله دادرسی‌های کیفری است و می‌توانیم بگوییم که دادرسی‌های کیفری فقط برای تحقق بخشیدن به این مرحله صورت می‌گیرد و اجرای احکام کیفری از قوانین شکلی بوده و اجرای این احکام باید مبتنی بر قانون باشد.

#### ۵-۴-۱- تأثیر مرگ مغزی بر دیه

در خصوص پرداخت دیه بستگی دارد به اینکه دیه را ماهیتاً مجازات بدانیم یا اینکه از قبیل تأدیه خسارت و جبران ضرر و زیان به شمار آوریم نتیجتاً اگر نظر اول را بپذیریم باید به اسقاط دیه در صورت فوت متهم رأی داد و اگر دین بدانیم با فوت متهم دیه اسقاط نمی‌شود. اداره حقوقی دادگستری برداشت دوم را قبول کرده و بیان می‌دارد: «در صورت فوت متهم مرجع کیفری به استناد بند اول ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر می‌کند». اما چون دیه به منزله دین است ساقط نمی‌شود و به ترتیب مقرر از اموال یا اقارب یا بیت المال باید استیفاء شود همچنین چون دیه مانند سایر حقوق است به ارث نیز می‌رسد (بهجت، ۱۳۸۸: ۴۷۴).

#### ۵-۴-۲- تأثیر مرگ مغزی بر جزای نقدی

با توجه به اینکه مجازات بودن جزای نقدی مورد قبول تمامی حقوق‌دانان قرار گرفته و از طرفی گرفتن اموال دیگری با اصل شخصی بودن مجازات‌ها منافات دارد و به علاوه هدف مجازات اصلاح و ارعاب مجرم است و با فوت وی چنین هدفی حاصل نمی‌شود، بنابراین با فوت و یا مرگ مغزی متهم، جزای نقدی نیز ساقط می‌گردد. نظریه حقوقی دادگستری نیز در نظریه شماره ۸۵۹۴/۷ مورخ ۱۳۸۲/۴/۱۴ پرداخت جزای نقدی توسط محکوم علیه را مجازات شخصی

در شرایطی که پس از طلاق همسر فرد و تقسیم اموالش، فرد غایب پیدا می‌شود آن هم در زمانی که تمام بستگان و اطرافیان او از برگشتنش قطع امید کردند، بی‌قاعده و قانون نبوده و قانون‌گذار برای زمانی که او بعد از مدت طولانی بی‌خبری، باز می‌گردد هم ماده و تبصره‌ای تعریف کرده تا بتواند با استناد به آنها به حق و حقوق از دست رفته خود دست یابد.

#### ۷- تأثیر پیدا شدن غایب پس از صدور رأی قطعی

چنانچه پس از صدور حکم موت فرضی و دادن اموال غایب به تصرف قطعی ورثه، غایب پیدا شود، مطابق ماده ۱۰۲۷ قانون مدنی، ورثه باید آنچه از اعیان یا منافع یا عوض اموال غایب در هنگام پیدا شدن او باقی است، مسترد دارند اما مسؤول اموالی که از بین رفته و عوض آنها نیز موجود نبوده، نیستند. البته منظور از عوض، اعم از عوض مستقیم و غیر مستقیم است. بنابراین اگر اموال غایب را فروخته و با پول آن مال دیگری خریده باشند، آن مال عوض به حساب می‌آید و قابل استرداد خواهد بود اما اگر اموالی را فروخته و پول آن را خرج کرده‌اند، در قبال مالک مسؤول نیستند؛ زیرا به موجب قانون و با صدور حکم موت فرضی مالک آن مال شده بودند. با بازگشت غایب دیگر علتی برای بقای حکم موت فرضی وجود ندارد و هر ذی‌نفع و از جمله خود شخص که دیگر غایب نیست، حق درخواست الغای حکم موت فرضی را از دادگاهی که حکم مزبور را صادر کرده است، دارد. طبق ماده ۱۶۱ ق.ا.ج. در صورت پیدا شدن غایب اقدامات مربوط به موت فرضی بلااثر خواهد شد، مگر اقداماتی که برای حفظ و اداره اموال غایب شده است.

طبق ماده ۱۲۷ ق.م. «بعد از صدور حکم فوت فرضی نیز اگر غایب پیدا شود کسانی که اموال او را به عنوان وراثت تصرف کرده‌اند باید آنچه را که از اعیان یا عوض و یا منافع اموال مزبور حین پیدا شدن غایب موجود می‌باشد مسترد دارند». بنابراین

پیدا شدن غایب مستلزم این است که اثرات موت فرضی باطل شود و اموالی که وراثت به ارث برده‌اند به مالک حقیقی برگردد. بدیهی است تصرفاتی که تا این زمان کرده‌اند به‌موجب قانون بوده است و ید آنها غاصبانه نیست. ولی اگر عین مال موجود است و یا عوض آن، مثلاً فروخته شده و ثمن آن و یا جنسی که به‌جای آن اخذ شده، موجود باشد و یا منافع آنها وجود داشته باشد (مثل باغی که به اجاره داده شده و اجاره‌بها از زمان صدور حکم تا پیدا شدن غایب متعلق به وی است) همگی متعلق به غایب پیدا شده است. باتوجه به مفهوم این ماده به نظر می‌رسد که چنانچه مال تلف شده باشد یا وارث آن را تلف کرده باشد نمی‌توان عوض آن را خواست زیرا این تصرفات در اموال خودشان بوده است و عین یا عوض و یا منفعتی موجود نیست که مسترد گردد. ولی اگر شخص دیگری، جز ورثه، مال را تلف کرده باشد ضامن مثل یا قیمت آن است زیرا «من اتلف مال الغير فهوله ضامن». هرچند که طبق ماده ۱۶۱ ق.ا.ج. هر موقع که موت حقیقی یا زنده بودن غایب معلوم شد اقداماتی که برای موت فرضی به عمل آمده بلااثر خواهد بود. ولی از این امر نمی‌توان استنباط کرد که حکم موت فرضی، بدون درخواست ذینفع، خودبخود ملغی‌الأثر باشد. بلکه همانگونه که صدور حکم توسط دادگاه با درخواست ذینفع بوده است، درخواست لغو این حکم نیز از طرف ذینفع با اثبات زنده بودن غایب از دادگاه صادرکننده حکم موت فرضی باید به عمل آید. قانونگذار در مورد امور غیرمالی غایب تنها به طلاق زن او اشاره کرده است. طبق ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی، هرگاه مردی چهار سال تمام غایب مفقودالاثرا باشد، زن او می‌تواند از دادگاه تقاضای طلاق کند. در این صورت دادگاه اقدام به نشر سه نوبت آگهی هر کدام به فاصله یک ماه در یکی از جراید محل و یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار تهران خواهد کرد و پس از گذشت یک سال از تاریخ آخرین آگهی، در صورتی که خبری از غایب نرسیده باشد، حکم به طلاق خواهد داد و زن

فوت (هم به معنای فوت حقیقی) هم دلالت بر این ادعا دارد. بنابراین، مرجع قضایی باید با توجه به اصل تساوی افراد در برابر قانون، اصل برابری سلاح‌ها و لزوم رعایت حقوق دفاعی متهم، پرونده را مفتوح نگه داشته و با تعیین وقت نظارت صبر کند تا وضعیت فرد از لحاظ حیات یا وفات مشخص شود. معمولاً تکلیف فرد در چنین حالاتی طی مدتی بین یک ماه تا شش ماه روشن می‌شود.

با تحقق مرگ قشر یا ساقه مغز، اموال شخص به ورثه او منتقل نمی‌شود، اما در فرض حیات غیر مستقر مانند مرگ حقیقی، تمام اموال او به ورثه منتقل می‌شود. با تحقق مرگ قشر یا ساقه مغز، دیون شخص حال نمی‌شود، اما در صورت تحقق حیات غیرمستقر نظیر مرگ حقیقی، تمام دیون او حال می‌شود. همچنین جدا کردن اعضای انسانی که دچار مرگ مغزی شده است حرام و موجب قصاص است در صورت مرگ حقیقی این حق به ورثه منتقل می‌شود و در صورت توافق آنها به دیه تبدیل می‌شود. ولی قطع اعضای شخصی که دارای حیات غیر مستقر یا مرگ حقیقی است، گرچه از جهت جنایت بر مرده حرام است، اما هیچ حقی در قصاص با گرفتن دیه برای ورثه او ایجاد نمی‌کند. همچنین باید گفت جنایت غیر عمدی بر انسانی که مبتلا به مرگ مغزی شده است مستلزم تعلق دیه است و مالک آن خود شخص است و در صورت تحقق مرگ حقیقی به ورثه او منتقل می‌شود ولی دیه جنایت بر انسانی که دارای حیات غیرمستقر است چون مرده واقعی، باید صرف امور خیریه شود و به ورثه تعلق نمی‌گیرد. با مرگ مغزی شخص اگر مرد باشد علقه زوجه از بین نرفته، عده وفات همسر او شروع نمی‌شود ولی حیات غیر مستقر نظیر مرگ حقیقی عده وفات مسر شخص شروع می‌شود.

همچنین جنایات عمدی نسبت به فرد مبتلا به مرگ قشر مغزی، با جنایت مشابه ارتكابی نسبت به سایر افراد تفاوت ندارد؛ دلیل این امر را می‌توان از ادله اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) استنباط نمود. در یک قاعده‌ی کلی،

پس از وقوع طلاق و نگه‌داشتن عده وفات می‌تواند مجدداً ازدواج کند.

اگر قائل به این شویم که حکم موت فرضی بر وضعیت زوجه، که قبلاً درخواست طلاق نکرده است، تأثیری ندارد، با پیدا شدن شخص، امر حقوقی خاص به وقوع نپیوسته و زوجیت سابق ادامه می‌یابد. ولی اگر قائل به این نظر باشیم که حکم موت فرضی باعث انحلال نکاح است (چه نکاح دائم، چه موقت) که این نظر بنابه دلایلی که قبلاً ذکر شد مرجح به نظر می‌رسد، در این صورت همسر غایب چنانچه شوهر اختیار نکرده باشد در زوجیت غایب باقی است اگرچه بعد از انقضاء عده باشد. چنانچه وی پس از عده شوهر نموده باشد عقدش صحیح است و پیدا شدن شوهر اول بلا تأثیر است زیرا انحلال نکاح و ازدواج بعدی با اجازه قانون بوده است (امامی، ۱۳۸۳: ۷۴۲). طبق ماده ۱۳۲ قانون مدنی فرانسه «ازدواج غایب منحل شده باقی می‌ماند، گرچه حکم مربوط به اعلام غیبت ابطال گردد» اگر بعد از صدور حکم موت فرضی، دیدگاه برای اداره امور مولی‌علیه قییم تعیین نموده باشد با پیدا شدن ولی قهری منحصر سمت قیمومت قییم سالیانه به انتفاء موضوع خواهد بود.

### نتیجه‌گیری

مرگ، امری ثبوتی و واقعی است و اگر موضوع حکم شرعی قرار گیرد، مفهوم عرفی آن ملاک نیست. امروزه، برای تشخیص حدوت مرگ و در کنار معیار قلبی-ریوی، عدم فعالیت‌های مغزی نیز مورد توجه قرار می‌گیرد به نحوی که در صورت توقف فعالیت قلب و تداوم فعالیت‌های مغز، بیمار زنده تلقی می‌گردد.

در مورد تعقیب جزایی ابتلاء متهم به مرگ مغزی باید گفت در این موارد موجبی برای صدور قرار موقوفی تعقیب و با اجرای مجازات وجود ندارد. زیرا تا وقتی که فرد در چنین حالتی به سر می‌برد، زنده محسوب می‌شود. استعمال لفظ

تاریخ آخرین خبری که از حیات او رسیده مدتی گذشته باشد که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند، انقضای این مدت از نظر قانون‌گذار اماره موت تلقی شده و اماره که مبتنی بر ظن و غلبه است بر اصل عملی که در مورد شک به کار می‌رود مقدم بوده و بدین ترتیب حکم موت فرضی غایب صادر می‌گردد. در نتیجه از آنجایی که صدور این حکم وضعیت فرد را از حالت پیشین تغییر می‌دهد، از آنجا که در قانون ایران صراحتاً به مرگ بودن مرگ مغزی اشاره نشده است و با وجود مسأله‌ای قدیمی در فقه به نام حیات غیرمستقر، موضع قانونگذار مشخص نیست، اصلاح قانون و موضع‌گیری صریح به‌ویژه به منظور امکان قطع سیستم‌های کمک‌کننده بعد از وقوع مسلم مرگ مغزی ضروری است.

اگر فقیه از رهگذر حکم قطعی و اتفاق نظر خبرگان پزشکی، به تحقق مرگ حقیقی فرد مبتلا به مرگ مغزی اطمینان یافت، می‌تواند حکم به حدوث مرگ نماید. اما کارشناسان نیز به صورت جزمی و با اجماع پزشکی، در فرضی که مغز مبتلا به مرگ مغزی، شروع به نابودی کرده و متلاشی شده است، انسان را فاقد حیات می‌دانند (زهوق روح تحقق یافته است) و حرکت قلب یا برخی ارگان‌های او را در این وضعیت، بسان حیوان مذبوح تلقی می‌کنند. بنابراین، ادامه معالجه و مراحل درمانی با شبهه تذبذب مال مواجه می‌گردد.

همچنین در این وضعیت اصولاً اقتضای ترتب احکام و آثار فقهی حقوقی مرگ در اموری چون بطلان زوجیت، شروع زمان عده، حال گشتن دیون، بطلان انواع نمایندگی‌ها، اجرای وصیت، تقسیم ارث و ... وجود خواهد داشت؛ ولی از سوی دیگر، مبتلایان به مرگ مغزی، به خاطر حیات عضوی موجود در بدن، هنوز به جسد و نعشی سرد و بی‌جان مبدل نشده‌اند و مستفاد از ادله احکام اموات، آن است که امور مربوط به تجهیز آنان و تکالیف شرعی‌های چون وجوب غسل مس میت در این حالت، واجب نیست.

بیمار بودن مجنی‌علیه، مجوز ارتکاب جنایت نسبت به وی نیست، مگر آن که چنین فردی را زنده ندانیم؛ در این صورت نیز حکم جنایت نسبت به مرده جریان می‌یابد که در موضوع بحث ما چنین فرضی منتفی است.

در مورد مرگ فرضی باید گفت انسان گاهی با انگیزه‌های مختلف و علل متفاوت خواسته یا ناخواسته از اقامتگاه خود دور می‌شود و دیگر خبری از او به دست نمی‌آید. به نظر می‌رسد که حتی پیشرفت‌های نسبی علوم بشری و توسعه تکنیک جدید و تسهیل وسایل ارتباطی نه تنها توانسته از آمار غایب‌ها و مفقودان بکاهد بلکه به علت سوء استفاده از این وسایل و افزایش جمعیت، روز به روز بر آمار آنها افزوده شده است. چنین شخصی که برخی از حقوق‌دانان او را غایب مفقود الخبر و قانون مفقود الاثر نامیده است.

در مورد تعقیب امر جزایی موت فرضی باید گفت در صورتی که توسط دادگاه ذی‌صلاح، حکم قطعی موت فرضی شخصی صادر شود، یکی از آثار آن موقوف شدن تعقیب امر جزایی و یا اجرای مجازات نسبت به شخصی است که به خاطر آن تحت تعقیب یا محکومیت قرار گرفته است. زیرا با صدور حکم موت فرضی، احکام مرده بر آن شخص بار می‌شود و پیرو آن مقام قضایی ذی‌صلاح باید مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب و یا اجرای مجازات نماید. البته، قرار مزبور از اعتبار امر مختوم کیفری نسبی برخوردار می‌شود. یعنی، در صورت اثبات حیات حقیقی متهم به موجب حکم قطعی دادگاه (اعلام بطلان دادنامه قطعیت یافته مبنی بر موت فرضی)، تعقیب امر جزایی ادامه پیدا می‌کند. زیرا علت دائر مدار معلول است و تا زمانی که علت (فوت) وجود دارد معلول آن (قرار موقوفی تعقیب) هم وجود دارد و بالعکس.

در مورد غایب مفقود الاثر تا زمانی که حکم موت فرضی او صادر نشده است زنده بودن او را استصحاب می‌کنیم و آثار و احکام شخص زنده را بر او مترتب می‌کنیم مگر اینکه خلاف آن ثابت یا اینکه حکم موت فرضی او صادر شود. حال اگر از

غیرقابل برگشت اعمال تنفسی و جریان خون و ۲-قطع غیرقابل برگشت کلیه اعمال مغز و عدم جریان خون در مغز.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

**تعارض منافع:** در این مقاله هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

**سهم نویسندگان:** نگارش متن توسط نویسنده نخست و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط نویسنده دوم صورت گرفته است.

**تشکر و قدردانی:** از کلیه کسانی که در معرفی منابع و تهیه این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر و قدردانی می‌نماییم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

البته، برداشت اعضای پیوندی نیز با توجه به مرده انگاشتن مبتلایان به مرگ مغزی و در فرض تحقق اضطرار یا اذن حاکم شرع، امکان‌پذیر می‌گردد. در این حالت، پرداخت و مصرف دیه در جهت خیر و برای خود میت الزامی است؛ چه اینکه مستفاد از ادله، آن است که حکم اولی در هر جراحی، قصاص یا دیه می‌باشد. اما به هر حال، در عمل و در راستای تتبع از قانون کشور که در آن به مصالح اجتماعی عنایت گردیده، شرط وصیت مبتلا به مرگ مغزی یا موافقت وراثت کبیر قانونی وی نیز جهت انجام عمل پیوند عضو، لازم الرعایه بوده و لزوم پرداخت دیه مرتفع خواهد گردید. از سوی دیگر، مالیت نداشتن بدن انسان حرّ و آزاد از ضروریات فقه اسلامی است. از این رو، نمی‌توان اعضای بدن انسان را عرفاً به عنوان مال تلقی کرد. در نتیجه خرید و فروش آنها نیز به مثابه یک مال، جایز نیست. وانگهی، بر فرض که اعضای انسان، مال تلقی گردند، از آنجا که قاعده سلطنت انسان بر نفس خود مشرّع نبود، باز هم اصل بیع نافذ نخواهد بود.

آن چه در پژوهش ذکر شد، تنها بخشی از مشکلات و مسائل حقوقی مربوط به بیماران به مرگ مغزی و موت فرضی بود. از آنجا که با توجه به پیشرفت‌های علم پزشکی، امکان درمان مرگ مغزی، دور از ذهن نیست و با عنایت به این که چنین بیمارانی، واقعیت موجود در جامعه ما هستند، از این رو تعیین تکلیف پیرامون مسائل مرتبط با آنان در قوانین و مقررات ضروری است. رفع ابهام از قوانین موجود، ضمن پیشگیری از تشتت آراء، از تضييع حقوق افراد جلوگیری می‌کند، بنابراین، اصلاح و تکمیل قوانین موجود، با تصریح به وضعیت حقوقی بیماران مبتلا به مرگ قشر مغزی، باید مورد نظر قانون‌گذار قرار گیرد.

متن قانون پیشنهادی به شرح ذیل می‌تواند نواقص قانون کنونی را جبران نماید: «تشخیص مرگ باید براساس معیارهای متعارف پزشکی به شرح ذیل صورت پذیرد: ۱-قطع

## منابع و مأخذ

- ابو زید، بکر بن عبد الله (۱۴۱۶). *فقه النوازل قضایا فقهیه معاصره*. جلد اول، بیروت: رساله.
- آزاد قزوینی، علی (۱۴۱۴). *المسائل المستحدثة*. قم: یاران.
- آقای نیا، حسین (۱۳۸۴). *جنایات، حقوق کیفری اختصاصی*. تهران: میزان.
- امامی، حسن (۱۳۸۳). *حقوق مدنی*. جلد سوم، تهران: اسلامی.
- بهجت، محمدتقی (۱۳۸۸). *استفتائات آیت الله بهجت*. قم: نشر قم.
- پورجوهری، علی (۱۳۸۳). *بررسی فقهی پیوند اعضا*. تهران: دانشگاه امام صادق.
- توفیقی، حسن؛ کاهانی، علی رضا و تافتاچی، فرح (۱۳۷۵). «مرگ مغزی». *مجله علمی پزشکی قانونی*، ۲(۸): ۳۹-۷۵.
- توکلی، سعید (۱۳۸۲). «مقایسه مرگ مغزی با حیات غیر مستقر». *مقالات و بررسی‌ها*، ۷۳: ۹۵-۹۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. جلد سوم، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حبیبی، حسین (۱۳۸۰). *مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق*. قم: حوزه علمیه.
- حسینی خامنه‌ای، علی (۱۳۷۵). *پزشکی در آئینه اجتهاد*. قم: انصاریان.
- حلم سرشت، پریش (۱۳۶۶). *بهداشت قلب*. تهران: شرکت سهامی چهر.
- خوبی، ابوالقاسم (۱۴۳۰). *عروة الوثقی*. قم: نور علم.
- داوید، رنه (۱۳۶۴). *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*. ترجمه سید عزت اله عراقی، سید حسین صفایی و محمد آشوری، تهران: نشر.
- رحمدل، منصور (۱۳۸۷). *بار اثبات در امور کیفری*. تهران: انتشارات سمت.
- رضایی، اعتماد (۱۳۸۱). *مرگ مغزی*. چاپ اول، تهران: پژوهشکده فرهنگ و معارف.
- روحانی، محمد و سایرین (۱۳۷۶). *احکام پزشکی*. تهران: موسسه فرهنگی تیمور زاده.
- سمسارزاده، سیدمحمدرضا (۱۳۸۷). *پزشکی قانونی*. تهران: انتشارات سنجش سپاهان.
- صانعی، یوسف (۱۳۸۴). *استفتائات قضایی*. تهران: میزان.
- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۷۷). *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*. چاپ سوم، تهران: سمت.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۰۵). *المصباح المنیر*. چاپ اول، ایران: مؤسسه دار الهجرة.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۲). *الکافی*. جلد سوم، چاپ دوم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- گودرزی، فرامرز (۱۳۶۸). *پزشکی قانونی*. تهران: روزنامه رسمی.



- مجمع فقه اهل بیت قم (۱۴۱۳). جواب سؤالات مربوط به احکام پیوند/اعضاء. قم: بی‌نا.
- مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۵). کلمات سدیدیه. چاپ اول، قم: نشر اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۹). احکام پزشکی. چاپ اول، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب.
- نوری همدانی، حسین (۱۳۸۴). هزار و یک مسأله فقهی (مجموعه استفتائات). جلد اول، چاپ چهارم، قم: مهدی موعود.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۸). مبانی فقهی پیوند/اعضاء (مصاحبه). تهران: اولین همایش سراسری پیوند اعضا.
- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۲۲). استفتائات. جلد دوم، چاپ پنجم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی