



Jurisprudential–Legal Analysis of the Effects of Brain Death on the Marital Relationship: A Case Study of Its Legal Consequences¹

Mohammadhadi fazel² Marzieh Eskandarjoy³ Seyyede Nafiseh Farsad⁴

Doi:

10.30497/flj.2026.249582.2273



Introduction

Medical advances and life-support equipment have raised new questions about traditional understandings of life and death. Brain death is a major issue. It is a condition in which the functions of the brain and brainstem cease irreversibly, while some vital bodily functions continue with the assistance of medical equipment. In Islamic jurisprudence and law, this condition may also affect family law, particularly marriage. The main problem of this study is to determine what effect the brain death of one spouse has on the continuation or dissolution of marriage and, under different jurisprudential foundations, what legal consequences follow from it. The purpose is to clarify its jurisprudential nature and legal consequences for marriage, especially annulment, divorce, marital consummation status, and inheritance. The central question is whether brain death terminates marriage or whether the marital relationship remains until definitive death. The study also asks what consequences arise from the three approaches that regard the person as alive, dead, or in a third state.

Literature Review

Previous studies on brain death have focused mainly on death, medical diagnostic criteria, organ transplantation, and rulings concerning deceased persons. Some jurisprudential works have also presented different views concerning whether a brain-dead person should be considered alive or dead. Nevertheless, its consequences for

1. This article is derived from a Level 4 (doctoral-equivalent) dissertation entitled “A Jurisprudential Analysis of the Effects of Brain Death on the Marital Relationship,” supervised by Hojjatoleslam Mohammad-Hadi Fazel, Ma’sumeh Seminary Higher Education Center (Sisters’ Branch), Qom, Iran, 2025 [1404].

2. Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law (Fiqh and Usul), Ma’sumeh Seminary Higher Education Institute (Sisters’ Branch), Qom, Iran.
fazelmhadi40@gmail.com

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Islamic Law (Fiqh and Usul), Ma’sumeh Seminary Higher Education Institute (Sisters’ Branch), Qom, Iran.
eskandarmarzieh@gmail.com

4. (Corresponding Author) Graduate of Level 4 (doctoral-equivalent) Studies in Family Jurisprudence, Ma’sumeh Seminary Higher Education Center (Sisters’ Branch), University of Qom, Qom, Iran.
s.n.farsad@iran.ir



marriage have received less systematic attention. This study addresses this gap by examining jurisprudential views concerning marriage and distinguishing the consequences of each foundation.

Research Method & Framework

This research is fundamental in purpose and descriptive–analytical and argumentative in method, and it was conducted through library research. Data were collected from sources of Imami jurisprudence, works of contemporary jurists, legal sources, and texts related to brain death, and examined analytically. The framework is based on three views concerning brain death: the theory of life, the theory of death, and the theory of a third state, or unstable life. Each view was examined separately for the affected husband and wife. Data collection relied on written sources, while analysis used jurisprudential inference, comparison of evidence, and application of rulings.

Research Findings

The findings show that brain death may be described as “unstable worldly organic life,” because although consciousness, speech, and voluntary movement have ceased, some organs continue functioning with technological support. Under the theory of life, brain death by itself does not cause dissolution or termination of marriage, and the marital bond remains valid. However, if the husband’s condition continues for a long period and places the wife in severe hardship, she may invoke principles such as the negation of hardship and the negation of harm, or reasoning derived from the jurisprudential rules concerning insanity, and request divorce from the competent religious authority or, where applicable, annulment. If continuation of marital life deprives the wife of her marital rights or creates serious difficulty in meeting ordinary marital needs, protecting her rights may therefore be justified.

Regarding marital consummation status, a distinction must be made between a case in which sexual intercourse occurred before brain death and a case in which it did not occur. Concerning the husband, annulment on the ground of insanity depends on jurisprudential conditions relating to the time when the defect arose and the time of intercourse. Under the theory of death, if brain death is considered actual death, consequences of death, including termination of marriage and inheritance, may arise. Other consequences, such as restrictions or permissions concerning marriage with certain relatives by affinity, may also become relevant, although proponents of this view have approached practical application cautiously. Under the third-state theory, brain death is neither established life nor complete death; therefore, dissolution of marriage and inheritance cannot readily be established. Comparison of the three views indicates that the theory of life provides greater coherence in explaining the consequences of brain death for marriage.

These findings show that the issue cannot be reduced to the opposition between “alive” and “dead.” Determining marital status requires attention to life, jurisprudential evidence, and the spouse’s rights. Thus, equipment-supported cardiac activity alone cannot terminate marriage, and a medical declaration of brain death cannot establish the consequences of death without a corresponding jurisprudential foundation.



Conclusion & Discussion

The study concludes that, under the examined jurisprudential foundations, brain death does not automatically dissolve marriage. Acceptance of the theory of life offers a more appropriate way to reconcile family stability with protection of the spouse's rights. Under this approach, marriage continues until a religious and legal ground for dissolution occurs. Nevertheless, if the condition persists and causes severe hardship or deprivation of fundamental marital rights, the wife may use available jurisprudential and legal mechanisms to seek separation. Conversely, although the theory of death permits consequences such as inheritance, it creates extensive implications for family relations and therefore requires greater precision in practical application. The third-state theory also ultimately tends toward preserving certain consequences of life. Therefore, the principal conclusion is to strengthen the theory of life and recognize continuation of marriage until a valid religious ground for dissolution is established, while ensuring that the spouse of a brain-dead person receives adequate legal and jurisprudential protection.

Keywords: Brain death; legal death; marital dissolution; annulment; marital relationship; life–death continuum

تحلیل فقهی - حقوقی تأثیر مرگ مغزی بر رابطه زوجیت (مطالعه موردی آثار وضعی)^۱

محمدهادی فاضل^۲

مرضیه اسکندرجو^۳

سیده نفیسه فرساد^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۹/۱۴؛ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۳/۰۹

Doi: 10.30497/flj.2026.249582.2273

چکیده

پیدایش پدیده «مرگ مغزی» مسائل فقهی و حقوقی جدیدی را در حوزه استحکام پیوند زوجیت پدید آورده است. این پژوهش با هدف واکاوی آثار وضعی این واقعه بر پیوند همسری، با روش توصیفی - تحلیلی، مبتنی بر نظریات «حیات»، «ممات» و «حالت سوم» (حیات غیرمستقر) به بررسی موضوع می‌پردازد. یافته‌های تحقیق نشان می‌دهد که مرگ مغزی، حیات عضوی غیرمستقر دنیوی است. با پذیرش این مبنا، یعنی نظریه حیات، پیوند زوجیت به خودی خود منفسخ نمی‌شود؛ اما زوجه می‌تواند در صورت طولانی شدن مدت ابتلا زوج به مرگ مغزی، با استناد به تنقیح مناط (قیاس اولویت) از «عیب جنون» یا با تمسک به قواعدی نظیر «نفی عسر و حرج» و «لا ضرر»، با ادعای نبود مرجعی برای مطالبه نفقه یا عدم امکان حسن معاشرت زوج، از حاکم شرع تقاضای فسخ یا طلاق کند. همچنین در این وضعیت، شرط «احصان» برای زوجه متزلزل می‌شود و آثار کیفری آن منتفی می‌شود. در مقابل، زوج در صورتی می‌تواند از حق فسخ برخوردار باشد که قبل از در اختیار گرفتن زوجه، عیب جنون حاصل شده باشد. حکم به محصن بودن زوج نیز منوط به آن است که هم‌بستری قبل از مرگ مغزی صورت نگرفته باشد وگرنه نمی‌توان حکم به خروج زوج از احصان داد. طبق نظریه ممات، تمامی آثار انحلال زوجیت از جمله توارث و جواز ازدواج با برخی بستگان سببی، از لحظه اعلام مرگ مغزی مترتب می‌شود. در نظریه حالت سوم نیز صرفاً آثار حیات مترتب می‌شود؛ بنابراین در ترتب آثار وضعی مرگ مغزی نظریه حیات تقویت می‌شود.

کلیدواژه‌ها: آثار وضعی مرگ مغزی، مطالبه بینونت، حالتی بین مرگ و زندگی، رابطه زوجیت، فسخ نکاح، مرگ مغزی.

۱. این مقاله، برگرفته از متن رساله علمی سطح ۴ با عنوان «تحلیل فقهی آثار مرگ مغزی بر رابطه زوجیت»، استاد راهنما:

حجة الاسلام محمدهادی فاضل، مرکز آموزش عالی حوزوی معصومیه خواهران، قم، ایران، ۱۴۰۴ است.

۲. استاد گروه فقه و اصول، موسسه آموزش عالی حوزوی معصومیه خواهران، قم، ایران.

fazelmhadi40@gmail.com

۳. استادیار گروه فقه و اصول، موسسه آموزش عالی حوزوی معصومیه خواهران، قم، ایران.

eskandarmarzieh@gmail.com

۴. (نویسنده مسئول) دانش‌آموخته سطح ۴ فقه خانواده مرکز آموزش عالی حوزوی معصومیه خواهران، دانشگاه قم، قم،

s.n.farsad@iran.ir

ایران.

مقدمه

تا چند دهه^۱ پیش، مرگ و زندگی به لحاظ عرفی دارای تعریف مشخصی بود. اگر فرد دارای تنفس و نبض بود، زنده محسوب می شد، و گرنه وی را مرده می شمردند. با پیشرفت های علم پزشکی در زمینه درمان بیماری ها و نگاه طبی و عرفی به معنای «مرگ و زندگی»، تعریف آن ها با اشکال مواجه شد. در اواخر سده بیستم، این سؤال مطرح شد که آیا بین مرگ و زندگی، حالت و وضعیت دیگری وجود دارد و آیا فردی که به دلیل آسیب کامل مغز (مرگ مغزی)، قدرت هرگونه حرکت و درک از او سلب شده است، ولی از طریق، تنفس و نبض دارد، زنده محسوب می شود یا مرگ بر او مستولی شده است.

متناسب با این سؤال و پاسخ آن، احکام مترتب بر مرگ و زندگی نیز مطرح شد. احکامی همچون تصرف در اموال و انجام معاملات و قراردادهای توسط وکیل. از جمله مسائلی که تحت الشعاع این آسیب مغزی (مرگ مغزی) قرار می گیرد، زوجیت و به عبارتی رابطه زوجین است. در این رابطه طرفینی، هم زوج و هم زوجه، به لحاظ بقاء زوجیت و نیز حقوق و تکالیف مترتب بر آن، متأثر از این حادثه و حکم آن هستند.

در این واقعه، مسائلی از این قبیل قابل طرح و بررسی است: آیا با مرگ مغزی، زوجیت پایان می یابد؟ اگر زوجیت پایان نیابد، آیا زوجه می تواند به جهت عدم تضرر، دادخواست طلاق دهد و آیا زوج می تواند در چنین شرایطی زوجه دچار مرگ مغزی را طلاق دهد یا اینکه با تحقق این حادثه، زوجیت خود به خود فسخ می شود و به طلاق نیاز نیست یا فسخ فقط در فرضی است که زوجه دچار مرگ مغزی شده باشد؟

پژوهش حاضر با روش کتابخانه ای و نیز روش استدلالی تلفیقی، اعم از تبیینی و تحلیلی و توصیفی، برای پاسخ گویی به پرسش های پیش گفته، در صدد بررسی و جواب دهی به این سؤال کلان و اصلی است: آثار وضعی مرگ مغزی بر رابطه زوجیت چیست و چه تحلیلی دارد؟ با توجه به اختلاف آراء موجود در واقعه مرگ مغزی و متأثر شدن کانون خانواده از آن، ضروری

است که به این سؤال اصلی پرداخته شود تا هم تعارض موجود بین اهتمام به استحکام کانون خانواده از طرفی و رهایی از عسر و حرج و ضرر از طرف دیگر حل شود و هم قدمی در جهت حل برخی از مسائل خانوادگی برداشته شود و در پرتو آن، دو هدف بنیادی و غایی پژوهش نیز حاصل شود: ۱. پرداختن به مسائل مطرح شده در اثر مرگ مغزی یکی از زوجین، ۲. تلاش در جهت رفع مسائل ایجاد شده در زندگی زوجین.

پیشینه تحقیق

بررسی صورت گرفته در سیر تطور علمی حادثه مرگ مغزی حاکی از آن است که نزدیک به صد درصد پژوهش ها در قلمرو این موضوع، اولاً ناظر به تحلیل مفهومی مرگ مغزی، ثانیاً ناظر به پیوند اعضاء از فرد مبتلاء به فرد نیازمند پیوند است؛ هرچند ظاهر عنوان برخی پژوهش ها فراتر از این مباحث را نشان دهد مانند عنوان پژوهشی «آثار حقوقی مرگ مغزی نسبت به اقارب سببی و نسبی و مطالعه تطبیقی با حیات غیرمستقر در فقه».^۱

تحلیل فقهی آثار مرگ مغزی بر رابطه زوجیت در آغاز راه با مسئله عمده نبود ادله و منابع روبه رو بود؛ لکن در فرجام کار این یافته حاصل شد که در احکام فقهی مترتب بر مرگ مغزی، صرفاً دو نظریه مرگ و زندگی قابل طرح است و طبعاً احکامی مانند حق فسخ، مطالبه طلاق و بینونت، تحقق شرط احصان و حق توارث بر زندگی یا مرگ فرد مبتلا مترتب است.

مفهوم شناسی مصطلحات

- مرگ مغزی (موت دماغی)

عبارت مرگ مغزی، بیانگر آسیب هایی است که به مغز وارد می شود و آن را تحت تأثیر قرار می دهد به گونه ای که موجب توقف کامل فعالیت های مغز و به بیان دقیق تر باعث توقف بازگشت ناپذیر تمامی اعمال مغز می شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۱۹۴؛ آقابابایی، ۱۳۸۶، ص ۴۷؛ آصفی، ۱۳۸۱، ص ۳-۴۴).

۱. برای اطلاع از سیر دقیق پیشینه، به رساله دکتری (سطح ۴) «تحلیل فقهی آثار مرگ مغزی بر رابطه زوجیت» اثر نویسنده مسئول، مراجعه شود.

– رابطه زوجیت

واژه‌شناسی «زوج» در کتب لغت به شکل متفاوت انجام شده است. برخی آن را صرفاً قابل اطلاق بر غیر فرد دانسته (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۹۱؛ فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۵۸؛ قلعبی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۲۳۴)، و برخی آن را بر فرد (فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۵۹) اطلاق کرده‌اند. برخی در مقام جمع، آن را واحدی متشکل از دو امر متعادل یا عدل و نظیر یکدیگر دانسته‌اند؛ مانند ذَکر و انثی، شب و روز (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۳۶۱). به بیان دیگر این واژه به معنای صنف و نوعی از اشیاء است (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۳۱۷؛ فیومی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۵۸) که دویه‌دو با هم مقارن هستند؛ اعم از آنکه هم شکل، ضد یا نقیض یکدیگر باشند (ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۵؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۳۸۴؛ زمخشری، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۱۰۷؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۳۱۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۹۱). با توجه به این معنا، عبارت زوجیت بیانگر جریان و برنامه خاصی است که در هر صنف و واحدی که دارای عدل و نظیر است، وجود دارد (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۳۶۲).

در اصطلاح فقهی و حقوقی، زوجیت یا رابطه زوجیت، پیوند همسری بین مرد و زن انسانی برای وحدت زندگی است که در اثر عقد یا صیغه نکاح ایجاد می‌شود و علاوه بر آنکه دارای اقسامی اعم از موقت و دائم است، آثاری نیز به دنبال دارد: استمتاع، تمکین عام و خاص، حرمت ازدواج برای زن و مرد به طور دائم و موقت، نفقه، حق قسم، حق مجامعت و توارث (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۳۱۱-۳۱۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۳۶۷). این رابطه از طریق طلاق یا اتمام مدت یا هبه مدت، فسخ در موارد خاص مانند عیب و ارتداد و موت پایان می‌یابد و در پی آن، عده و احکام آن مطرح می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۲۱۰۲؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۳۱۱-۳۱۳).

با توجه به آنکه معمولاً بین معنای لغوی و اصطلاحی ارتباطی وجود دارد باید معنای لغوی زوجیت را واحد متشکل از دو عدل دانست که بینشان پیوند و علقه‌ای وجود دارد. این پیوند

در حیات اجتماعی انسانی علاوه بر وحدت زندگی و توالد، کارکرد کمال بخشی نیز دارد. این کارکرد وجه تمایز پیوند همسری انسانی و غیرانسانی است.

آثار وضعی مرگ مغزی بر رابطه زوجیت

قبل از ورود به تحلیل و واکاوی آثار وضعی مرگ مغزی، برای تمایز دقیق مرگ مغزی از دیگر مرگ‌ها، ضروری است ابتدا مراتب و مراحل مرگ و زندگی بررسی شود. این مراتب و مراحل از سه نگاه تأمل برانگیز است:

نگاه اول، بیانی است که مصحف شریف درباره مرگ و زندگی دارد (بقره/۲۸؛ حج/۶۶؛ روم/۴۰؛ غافر/۱۱؛ جاثیه/۲۶). در این آیات، انسان دارای سه نوع زندگی (حیات) است: دنیوی و برزخی و اخروی؛ در مقابل، یک موت و دو اماته دارد: موت قبل از حیات دنیوی و اماته بعد از آن است (طباطبائی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۱۱)؛ اما آغاز زندگی دنیوی در کتاب شریف به طور دقیق معلوم نیست. مسلم است که دمیده شدن روح ذیل زندگی دنیوی قرار دارد؛ لکن احتمال دارد دوران رشد جنینی قبل از دمیده شدن روح که از نطفه تا لحم را شامل می شود نیز جزء حیات دنیوی باشد و موت مذکور در کتاب شریف (بقره/۲۸)، شامل قبل از این مرحله شود؛ یعنی همان مرحله ای که با تعبیر «لم تک شیئاً» (مریم/۹) از آن یاد شده است. در این صورت، حیات دنیوی خود دارای مراحل است که از نطفه^۱ آغاز می شود و تا پایان عمر ادامه دارد (روم/۵۴؛ نحل/۷۰؛ حج/۵؛ مؤمنون/۱۲-۱۵؛ غافر/۶۷).

نگاه دوم، تبیینی است که کتب فقهی درباره زندگی دارند^۲. در این تبیین، حیات شامل حیات مستقر و حیات غیرمستقر است. درباره حیات مستقر تعریف های متعددی در کتب فقهی بیان

۱. از این مرحله در قرآن با عبارت «لم یکن شیئاً مذکوراً» یاد شده است (انسان: ۱).

۲. مبحث صید و ذبائح و مبحث قصاص (نک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۲۰؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۳۵۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۵۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۰۴ و ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۲۹۰؛ **عرجی**، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۲۹۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۱۲۰؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۴۸۷؛ مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۱۴، ص ۳۳۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۹، ص ۲۰۲؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۶۶؛

شده؛ ولی دو تعریف غالباً پذیرفته شده است؛ در یک تعریف حیات مستقر حیاتی از نصف روز تا روزها و در تعریف دیگر حیاتی تا سالها یا اعوام بیان شده است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۲۰۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۰۸؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۳۴؛ صدر، ۱۴۳۰ق، ج ۷، ص ۳۰۴؛ مشکینی، ۱۳۹۰، ج ۳، ص ۸۸). تفاوت این دو تعریف در میزان مدت حیات است. طبق این دو تعریف، حیات مستقر «حیاتی همراه با امکان زندگی از نصف روز تا روزها یا سالها» برای فرد است که طبق برخی از آراء، این حیات همراه با ادراک و نطق اختیاری و حرکت اختیاری است، هرچند حرکت ضعیفی مانند حرکت چشم باشد؛ درمقابل، حیات غیرمستقر قرار دارد که بدون این نشانه‌ها است و صرفاً همراه با تنفس ضعیف است (مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۱۳، ص ۳۹۷؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۲، ص ۵۸؛ مرعشی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۵۰؛ تبریزی، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۳۶؛ محسنی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۹۷؛ محمدی ری شهری، درس خارج ۱۳۹۷) و توانایی ادامه حیات وجود ندارد.^۱ این حیات از جهت احکام قصاص و دیه در حکم مرگ (مرگ حکمی) است.

نگاه سوم، تبیین و توضیحی است که جامعه پزشکی درباره زندگی و مرگ دارد. در این نگاه، زندگی چهار مرحله دارد: انسانی، نباتی، عضوی، سلولی. زندگی انسانی یا حیات کامل مرحله‌ای است که فرد دارای ادراک، هوشیاری، حرکت و سایر فعالیت‌هاست. زندگی نباتی که به آن حیات جسدی، گُمای عمیق و حیات جنینی (در سه ماهه اول) نیز اطلاق می‌شود،

صاحب جواهر، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۶۰؛ همو، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۳۲۲؛ مرعشی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۵۰؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۳۹).

۱. مبحث صید و ذبائح و مبحث قصاص (نک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۲۰؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸ق، ص ۳۵۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۵۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۰۴ و ۱۴۱۳ق، ج ۸، ص ۲۹۰؛ **عرجی**، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۲۹۵؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۴، ص ۱۲۰؛ فاضل مقداد، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۴۸۷؛ مقدس اردبیلی، بی تا، ج ۱۴، ص ۳۳۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۹، ص ۲۰۲؛ طباطبائی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۶۶؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۱۸، ص ۳۶۰؛ همو، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۳۲۲؛ مرعشی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۵۰؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۴ق، ص ۳۳۹).

مرحله‌ای است که فرد ادراک و هوشیاری ندارد (مرگ شناختی)؛ زیرا مغز (مخ و مخچه) فعالیت ندارد؛ ولی جسم به دلیل حیات ساقه مغز^۱ دارای نشانه‌های حیاتی مانند حرارت، نبض، ضربان قلب و تنفس است. البته فرد در این مرحله به دستگاه تنفس مصنوعی نیاز دارد. در زندگی عضوی، اعضاء بدن با کمک دستگاه‌های نگهدارنده حیات دارند؛ زیرا در این مرحله افزون‌بر مرگ مغز، ساقه مغز نیز حیات خود را از دست می‌دهد. زندگی سلولی، حیاتی است که فقط در سلول‌های بدن وجود دارد که ممکن است در پی تحقق مرگ، این حیات تا مدتی وجود داشته باشد یا امکان حیات برای برخی سلول‌ها در شرایط خاص فراهم شود مانند تخمک، اسپرم (محسنی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۵۱؛ آقابابایی، ۱۳۸۶، ص ۳۱-۳۳؛ توفیقی، ۱۳۷۵، ص ۴۵؛ بار، بی‌تا، ص ۵۳؛ تصویب نامه هیئت وزیران، مصوب ۱۳۸۱).

از نگاه طب، مرگ کامل زمانی تحقق می‌یابد که مغز، قلب و ریه به‌طور کامل از فعالیت بازایستند. توقف فعالیت قلب و ریه در برخی موارد برگشت‌پذیر است؛ اما در توقف فعالیت مغز، برگشت بستگی به محل آسیب دارد. اگر در این آسیب، ساقه مغز زنده بماند، حیات نباتی یا طبق برخی نظرها کُمای عمیق رخ می‌دهد، قلب و ریه‌ها نیز به‌طور طبیعی به فعالیت ادامه می‌دهد و امکان برگشت بیمار تا مدتی وجود دارد؛ اما اگر ساقه مغز نیز دچار آسیب شود، فعالیت قلب و ریه‌ها صرفاً با کمک دستگاه خواهد بود. در این حالت مغز به‌طور کامل دچار مرگ می‌شود و امکان برگشت فعالیت آن وجود ندارد؛ بنابراین ضربان و تنفس نیز پس از مدت محدودی به پایان می‌رسد، مگر اینکه بیمار به دستگاه وصل شود. به این وضعیت، حیات عضوی یا مرگ مغزی اطلاق می‌شود. برای تشخیص مرگ کامل مغز، علائم متعددی در بیمار بررسی می‌شود و درنهایت مرگ مغزی اعلام می‌شود (آقابابایی، ۱۳۸۶، ص ۴۰-۴۳).

با توجه به سه نگاه پیش گفته، مرگ مغزی، «حیات عضوی غیرمستقر دنیوی» است؛ زیرا اولاً این حیات به دلیل فقدان ادراک و نطق و حرکت اختیاری، حیات مستقر محسوب نمی‌شود؛

۱. بخشی از دستگاه عصبی مرکزی و پایینی مغز و پیوند دهنده نخاع به نیمکره‌های مخ و مخچه (ویکی پدیا) Brainstem

ثانیاً در این وضعیت، ساقه مغز دچار آسیب شده است و صرفاً حیات عضوی دارد؛ ثالثاً این حیات با توجه به فعالیت ریه و قلب، هرچند با کمک دستگاه، حیات دنیوی است؛ بنابراین مرگ مغزی و اجرای احکام مرده بر فردی که دچار آن شده است، نیاز به بررسی و تأمل بیشتر دارد و تحت عنوان «موضوع‌شناسی مرگ مغزی» باید به آن پرداخته شود.^۱

بررسی آثار وضعی مرگ مغزی بر رابطه زوجیت ناظر به اقوال پیش‌گفته در وضعیت مرگ مغزی است؛ بنابراین برخی از آثار با فرض زنده بودن فردی که دچار مرگ مغزی شده، و برخی با فرض مرگ او، و برخی نیز بنابر حالت سوم یعنی بین مرگ و زندگی بودن او تأمل‌برانگیز و قابل بررسی‌اند. علاوه بر این تقسیم، این آثار گاهی از ناحیه زوج مبتلا به مرگ مغزی و گاهی نیز از ناحیه زوجه مبتلا به مرگ مغزی بررسی می‌شوند.

۱. آثار وضعی مرگ مغزی بر رابطه زوجیت در فرض حیات

طبق نظر غالب فقها، مرگ مغزی حیات تلقی می‌شود. البته از میان قائلان به حیات، برخی همچون آیات عظام حسینی سیستانی (۱۳۹۳، ص ۵۷۴؛ ۱۴۰۱، ج ۴، ص ۲۸۷، ۱۴۲۲ق، ص ۵۷۵؛ حکیم (۱۳۸۲، ص ۲۴۶)، سبحانی تبریزی (۱۳۸۹، ص ۴۴۷)، صافی (۱۴۱۵ق، ص ۷۷)، منتظری (۱۳۸۴، ج ۳، ص ۳۴۳) و بهجت (۱۳۸۶، ص ۳۳۵) به میت نبودن فرد مبتلا به مرگ مغزی تصریح کرده‌اند و از فحوای کلام برخی دیگر از فقها مانند آیات عظام فاضل موحدی لنکرانی (۱۴۲۵ق، ص ۵۷۱)، تبریزی (۱۳۸۵، ج ۱، ص ۴۶۹) و خامنه‌ای (۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۳۶) در بحث حکم پیوند اعضاء و جدا کردن دستگاه تنفسی، همین معنا به دست می‌آید. از تعریف و توضیحات برخی دیگر همچون آیت‌الله نوری همدانی (۱۳۸۸، ج ۱، ص ۲۴۰-۲۴۱، ۲۵۳) درباره زمان تحقق مرگ می‌توان استفاده کرد که ایشان نیز قائل به حیات هستند. کلام فضل‌الله (۱۳۸۰، ص ۲۵۴-۲۵۵) مبنی بر «حیاتی بی‌ثمر» نیز بر پذیرش این دیدگاه دلالت دارد.

۱. به فصل دوم رساله دکتری (سطح ۴) «تحلیل فقهی آثار مرگ مغزی بر رابطه زوجیت» اثر نگارنده - نویسنده مسئول - مراجعه شود.

این مرگ حیات گونه آثاری وضعی بر پیوند زوجیت دارد. باوجود آنکه در منابع فقهی این آثار به طور خاص احصاء نشده، و حتی به عنوان اثر وضعی زوجیت به آن پرداخته نشده است، پس از بررسی احکام مترتب بر پیوند زوجیت و جداسازی احکام وضعی از احکام تکلیفی و سپس بررسی احکام زوجیت پس از مرگ مغزی یکی از زوجین، و نیز بررسی منابع پیش گفته و آراء فقها این یافته به دست آمد که آثار وضعی مرگ مغزی بر زوجیت عبارت است از: جواز درخواست بینونت و تحقق شرط احصان.

۱-۱. زوج مرگ مغزی شده

حیات از جمله عوامل تداوم زندگی مشترک است؛ به گونه ای که اگر اسباب فسخ نکاح و نیز موارد جواز طلاق در نکاح دائم و همچنین عوامل بینونت در نکاح موقت تحقق نیابد، نکاح (چه دائم چه موقت) برقرار است؛ ولی با تحقق مرگ حتمی، بینونت بین زوجین حاصل می شود. مرگ مغزی که با عنوان مرگ از آن یاد می شود، چون در این دیدگاه به منزله حیات است، به خودی خود موجب تحقق بینونت^۱ نمی شود؛ لکن این سؤال مطرح می شود که با مرگ مغزی زوج، زوجه حق دارد که از عوامل فسخ نکاح استفاده کند یا درخواست اجرای طلاق کند یا در ازدواج موقت، درخواست جدایی کند؟

۱-۱-۱. جواز فسخ نکاح

چنان که معلوم است فسخ نکاح در اثر وجود عیوبی در زوجین محقق می شود. برخی از این عیوب مانند زوال عقل یا جنون، جزء عیوب مشترک بین زوجین است و هر یک از زوجین در صورت احراز آن عیب در طرف مقابل، البته با اندکی تفاوت،^۲ حق فسخ نکاح دارند. با توجه به آنکه در مرگ مغزی، آسیب جدی به مغز وارد می شود و فرد آسیب دیده هیچ نوع ادراکی

۱. به دلیل بررسی آثار مرگ مغزی در دو نکاح دائم و موقت، از اصطلاح بینونت استفاده شده است تا هر دو نکاح را پوشش دهد.

۲. جنون منجر به فسخ نکاح در زوجه منحصر در جنون قبل از عقد است.

ندارد، آیا می‌توان به استناد جنون (زوال عقل) منجر به فسخ نکاح، حق فسخ را برای زوجه قائل شد؟

با توجه به تعریف جنون در متون فقهی، چه آنکه جنون مجوز فسخ نکاح اعم از جنون قبل یا بعد از عقد باشد و چه آنکه در این جنون، عدم معرفت به اوقات نماز دخالت داشته باشد، این جنون شامل مرگ مغزی نیز می‌تواند باشد؛ زیرا منظور از جنون «فساد عقل» (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۱۵) و «تعطیلی افعال و احکام آن» (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۳۰، ص ۳۱۸؛ فاضل موحیدی لنگرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۳۷۲) است و با توجه به آنکه فرد مرگ مغزی شده هیچ نوع ادراکی ندارد، می‌توان گفت چنین شخصی دچار فساد و زوال عقل شده است، هرچند حیات او قطعی باشد.

این توجه لازم است که نباید از وجود تفاوتی عمده بین جنون و مرگ مغزی که می‌تواند بر حکم آن تأثیرگذار باشد، غافل بود. این تفاوت در حرکت سایر اندام بدن است که با توجه به فساد عقل، ادامه زندگی را بر زوجه سخت و طاقت‌فرسا می‌کند، درحالی‌که در مرگ مغزی گویا زوجه با جسد بی‌جانی مواجه است که هیچ نوع ادارک و حرکتی ندارد. وجود این تفاوت اساسی، پذیرش حق فسخ نکاح را درباره آسیب مغزی با مشکل روبه‌رو می‌کند؛ لکن، با لحاظ آنچه فقها در تعریف جنون آورده‌اند و در ترتب احکام بر آن، برای حرکت سایر اندام بدن نقشی قائل نشده‌اند، می‌توان نفس جنون و فساد عقل را در ترتب احکام کافی دانست؛ بنابراین مرگ مغزی را می‌توان نوعی جنون محسوب کرد که یکی از آثار مترتبه‌اش، تحقق حق فسخ نکاح برای طرف مقابل است.

البته برخی حقوق‌دانان جنون را اختلال عقل و مشاعر دانسته، و فردی را «مجنون» شمرده‌اند که فاقد تشخیص نفع و ضرر و حسن و قبح باشد (یزدی، ۱۳۹۲، ص ۳۳۸؛ لطفی، ۱۳۹۸، ص ۲۳). گویا با این تعریف، قائل شده‌اند که مجنون قادر به انجام فعل هست؛ لکن نمی‌تواند تعادل و حد متعارف را در امور خود رعایت کند یا افعال هدفمند انجام دهد. تحلیل نگارنده آن است که نفس تبیین این اندیشمندان شامل فرد مرگ مغزی شده نمی‌شود؛ زیرا او نه تنها

قدرت تشخیص ندارد، بلکه قدرت انجام عمل نیز ندارد؛ لکن می‌توان قائل شد که چنین فردی وضعیتی بدتر از مجنون دارد؛ بنابراین یا باید آسیب مغزی را منطبق بر معنای لغوی جنون یعنی «اختلالی که عقل را می‌پوشاند» (مصطفوی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۱۲۳) دانست؛ اعم از آنکه فرد قدرت جسمی بر انجام عمل داشته باشد یا نه یا طبق معنای حقوقی، فرد آسیب‌دیده را در شرایطی بدتر از مجنون دانست. پس به قیاس اولویت یا به طریق اولی می‌توان آثار جنون در نکاح را بر مرگ مغزی مترتب کرد. نظر مختار این است که زوجه می‌تواند با استناد به عیب جنون، مطالبه فسخ کند؛ زیرا هم طبق معنای لغوی و هم طبق معنای اصطلاحی، مرگ مغزی از مصادیق جنون و بلکه بدتر از آن است.

۲-۱-۱. جواز مطالبه طلاق

طلاق از حقوق زوج است (سیفی، ۱۳۸۷، ص ۳۶؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۶۰) و در محل خود ثابت شده است که طلاق در اختیار «من اخذ بالساق» است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱۷، ص ۱۲۲)؛ اما تحت شرایط خاص مانند مفقود شدن زوج، زوجه می‌تواند با رجوع به حاکم شرع و ارائه دعوی، درخواست طلاق کند؛ به این شیوه که زوج یا ولی او مجبور به طلاق دادن شود یا شخص حاکم مجری طلاق شود (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۳۲، ص ۲۹۳؛ تبریزی، ۱۳۹۱، ص ۳۸۶-۳۸۳).

در صورتی که ادعای فساد عقل و مطالبه فسخ نکاح پذیرفته نشود، راه دومی که زوجه می‌تواند برای رهایی از وضعیت موجود زندگی از طریق آن اقدام کند، مطالبه اجرای طلاق با

تمسک به قاعده «نفی عسر و حرج»^۱ یا قاعده «لا ضرر»^۲ (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۵۳؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۹۵؛ گرجی، و همکاران، ۱۳۹۲، ص ۳۶۲؛ حکمت‌نیا، میرداداشی، مهدی، هدایت‌نیا، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۸۹) است، با این ادعا که ادامه زندگی برای او با عسر و حرج^۳ (بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۵۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ص ۱۸۳) و متضرر شدن همراه است؛ به این دلیل که مرجعی برای مطالبه نفقه ندارد (حکمت‌نیا، میرداداشی، هدایت‌نیا، ۱۳۸۶، ج ۲، ص ۱۶۵) یا ادامه زندگی در این شرایط برای او دشوار است یا به جهات دیگر مانند عدم امکان حسن معاشرت زوج (گرجی، صفایی، عراقی، امامی، قاسم‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۳۶۳) نمی‌تواند به زندگی ادامه دهد. البته این راه نیز در فرضی قابل اعتنا می‌تواند باشد که تحقق مرگ قطعی، بیشتر از فرایند اثبات ادعای عسر و حرج یا ضرر و پذیرش آن توسط مرجع قانونی باشد.

۳-۱-۱ جواز درخواست جدایی در ازدواج موقت

زوج در ازدواج موقت با دو شیوه از همسرش جدا می‌شود: اتمام مدت، بخشیدن مدت. در مسئله مرگ مغزی زوج قبل از اتمام مدت یا هبه مدت، این سؤال مطرح می‌شود: آیا زوجه موقت می‌تواند از مرجع قانونی درخواست جدایی کند؛ به این صورت که حاکم شرع یا ولی زوج، مدت باقیمانده را به زوجه هبه کند البته در صورتی که باقی ماندن زوجه در نکاح موقت

۱. در قانون مدنی، ماده ۱۱۳۰ مقرر داشته است: «در صورتی که دوام زوجیت، موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع، مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع، طلاق داده می‌شود. عسر و حرج موضوع این ماده، عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت، همراه ساخته و تحمل آن، مشکل باشد».

۲. «عدم جواز فکها و إطلاقها للحاکم إلا أنه یمكن أن یقال بجوازها، لقاعدة: نفی الضرر» (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۵۳) و «فیما إذا صارت الزوجة محرومة عن حقوق الزوجية خارجا، مع مطالبتها لها و عدم طریق لاستیفائها، بأن لم یمكن إجبار الزوج علی الوفاء بها و لو بتعزیر» (حسینی سیستانی، ۱۴۱۲ق، ص ۲۹۵).

۳. منظور از عسر و حرج، مشقت شدیدی است که نوع مردم معمولاً نمی‌توانند تحمل کنند؛ زیرا عموم تکالیف با مشقت همراه است؛ و منظور از نفی حرج، برداشتن حکم حرجی از مکلف است.

تا مشخص شدن وضعیت زوج، او را دچار عسر و حرج کند؟ به بیان دیگر، آیا زوجه موقت می‌تواند با تمسک به قاعده عسر و حرج یا لا ضرر، ادعای عسر و حرج یا ضرر کند و در نتیجه بینونت را از طریق هبه مدت مطالبه کند؟

پاسخ این سؤال مستلزم آن است که روشن شود آیا ادعای عسر و حرج یا ضرر از ناحیه زوجه در ازدواج دائم در هر شرایطی مسموع است؟ یا آنکه فقط در فرض نبودن مرجعی برای نفقه، اعم از زوج یا ولی زوج، زوجه می‌تواند مدعی عسر یا ضرر شود؟ برای مثال اگر زوجه به جهت مسائل زناشویی یا سوء معاشرت زوج یا ارتکاب جرم مخالف حیثیت خانوادگی از طرف زوج، دچار عسر و حرج شود، می‌تواند با ادعای آن، درخواست بینونت کند؟

در صورت اول که معمولاً در کتب قواعد فقهی (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۸۹؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۲ق، ص ۳۰۲) ذیل مصادیق قاعده لا ضرر و نیز لا حرج به آن اشاره شده است، در ازدواج موقت امکان چنین ادعایی نیست؛ زیرا در این نکاح، زوج مسئولیتی جهت پرداخت نفقه ندارد (صاحب جواهر، بی تا، ج ۳۱، ص ۳۰۲). در خصوص حقوق زوجیت نیز با توجه به مکلف نبودن زوج به تکالیف و حقوق زوجیت (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷، ص ۴۶۰-۴۶۴؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۳۰، ص ۱۸۷-۱۹۰؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۴۶)، عملاً چنین ادعایی مسموع نیست، مگر در نکاح متعه‌ای که مدت آن طولانی (مثلاً ۳۰ سال) باشد و متعهد نبودن زوج در رسیدگی به زوجه هر چند به لحاظ عاطفی، به ایجاد عسر و حرج یا ضرر برای زوجه بینجامد و در حقیقت زوجه «کالمعلقه» رها شود و به جهت طولانی بودن دوران متعه، شرایط ازدواج مجدد از دست برود. در چنین صورتی زوجه می‌تواند ادعای عسر و حرج کند؛ لکن محل بحث این پژوهش، عدم تعهد زوج نیست، بلکه مرگ مغزی است و با توجه به آنچه در ازدواج دائم گفته شد، اگر دوران ابتلا تا بهبودی یا مرگ قطعی، طولانی شود به گونه‌ای که زوجه دچار عسر و حرج شود، می‌تواند به قاعده مذکور متوسل شود، در غیر این صورت، عسر و حرجی محقق نمی‌شود تا مستمسک زوجه قرار گیرد.

۴-۱-۱ تحقق شرط احسان در زنا

اگر در مدتی که زوج دچار مرگ مغزی است، زوجه مرتکب عمل خلاف عفت شود، در فرض اثبات جرم در محضر مرجع قانونی، آیا زوجه محصنه محسوب می‌شود تا محکوم به تحمل مجازات سنگین‌تر باشد؟ برای تحقق احصان در زنا، شرایط مشترکی بین زن و مرد در منابع فقهی (صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۱، ص ۲۶۹-۲۷۷؛ خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۴۸۹؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۱۴۵) بیان شده است. این شرایط عبارت است از: ۱. وطی در قبل همسر دائمی یا کنیز یا تمکن از وطی؛ این شرط در مرد به این معنا است که مرد با زوجه خود آمیزش جنسی داشته باشد و در زن نیز به این معناست که زن، مدخوله بها زوج خود قرار گیرد یا «برای انجام مجامعت در دسترس یکدیگر باشند» (صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۱، ص ۲۷۶)، ۲. بلوغ در هنگام تحقق شرط اول، ۳. عقل در هنگام تحقق شرط اول، ۴. حریت. با توجه به شرایط مذکور، مسئله از دو جهت بررسی می‌شود: ۱. بررسی وضعیت احصان و عدم آن تا پیش از تحقق مرگ مغزی زوج؛ ۲. بررسی این وضعیت پس از تحقق مرگ مغزی زوج.

۱-۴-۱-۱. بررسی وضعیت احصان و عدم آن تا قبل از تحقق مرگ مغزی زوج

در صورتی که ابتلاء زوج عاقل بالغ حر به مرگ مغزی، قبل از وطی به شیوه مذکور یا تمکن از وطی با همسر دائمی خود باشد و در نتیجه زوجه مذکور مصداق عبارت «لم یکن معها زوجها یغدو علیها ویروح» (خمینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۴۹۰) باشد، زوجه محصنه محسوب نمی‌شود. در قسمت دوم شرط اول، یعنی کفایت در دسترس بودن بدون تحقق وطی بین اندیشمندان، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها که مشهور و عمدتاً غیر از فقهاء معاصر هستند، مانند شیخ طوسی، ابن ادریس حلی، شیخ صدوق و سلار دیلمی، این شرط را قبول ندارند (صاحب جواهر، بی تا، ج ۴۱، ص ۲۷۱-۲۷۲)؛ به دلیل آنکه با شرط تحقق وطی که در روایات صحیح به آن استناد شده، در تعارض است؛ هر چند این شرط نیز برگرفته از برخی روایات «صحیح السند» است مانند آنچه در کافی آمده است:

ابوعلی اشعری از محمد بن عبد الجبار از صفوان از ابن سنان از اسماعیل بن جابر از امام باقر (ع) نقل کرد که از ایشان پرسیدم: محصن کیست؟ در پاسخ فرمود: کسی که برای او همسری است که با او صبح و شب می‌کند^۱ (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۷، ص ۱۷۹). و نیز روایات دیگری که همین مضمون را اما با تعبیرات متفاوتی مانند: «محصن بودن صرفاً به شرطی است که همسر دائمی نزد او باشد»؛ «به شرطی که نزد او همسری باشد که او را بی‌نیاز کند»؛ «به شرطی که همراه زن، مردی و همراه مرد، زنی باشد»؛ «به شرطی که نزدش همسری باشد که راهش را مسدود کند» (کلینی، ص ۱۷۹)^۲ بیان داشته‌اند.

اما برخی دیگر از فقهاء که از جمله فقهاء معاصر هستند با استناد به روایات فوق، نفس تمکن عرفی از وطی را برای تحقق احصان کافی دانسته‌اند (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۴۱، ص ۲۷۴؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۷ق، ص ۵۵-۵۶).

مسلم است که در صورت اثبات عدم احصان زوج طبق هر دو مبنا، با تحقق مرگ مغزی، غیر محصنه بودن زوجه با لحاظ وضعیت جسمی زوج، تثبیت می‌شود.

۲-۴-۱. بررسی سند روایت فقیه

الف. بررسی کلی طریق روایت

ابن بابویه در مشیخه خود در تبیین طریق خود تا عبدالله بن سنان فرموده است: آنچه نزد عبدالله بن سنان بود، من از پدرم از عبدالله بن جعفر حمیری از ایوب بن نوح از محمد بن ابی عمیر از عبدالله بن سنان روایت کردم و او همان کسی است که وقتی نزد امام صادق (ع) از او یاد شد، امام فرمود: آگاه باشید که خیر او بیش از سن او است^۳ (۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۴۳۱).

۱. «أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ ابْنِ سَنَانَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ جَابِرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قُلْتُ مَا الْمُحْصَنُ رَحِمَكَ اللَّهُ قَالَ مَنْ كَانَ لَهُ فَرْجٌ يَغْدُو عَلَيْهِ وَيَرُوحُ فَهُوَ مُحْصَنٌ».

۲. «إِنَّمَا ذَاكَ عَلَى الشَّيْءِ الدَّائِمِ عِنْدَهُ»؛ «عِنْدَهُ مَا يُغْنِيهِ»؛ «أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَعَ الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةُ مَعَ الرَّجُلِ»؛ «تَكُونَ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ يُغْلِقُ عَلَيْهَا بَابَهُ».

۳. «و ما كان فيه عن عبد الله بن سنان فقد رويته عن أبي - رضي الله عنه - عن عبد الله بن جعفر الحميري، عن أيوب بن نوح، عن محمد بن أبي عمير، عن عبد الله بن سنان، وهو الذي ذكر عند الصادق عليه السلام فقال: أما إنه يزيد على السن خيراً».

طبق بیان وی، طریق صحیح فوق چنین است: «محمد بن علی عن أبیه علی بن الحسین عن عبدالله بن جعفر حمیری عن أيوب بن نوح عن محمد بن أبي عمير عن عبدالله بن سنان عن اسماعيل بن جابر عن أبي عبدالله الصادق (ع)». به بیان محقق خوئی طریق جناب صدوق تا ایوب بن نوح طریق صحیحی است (۱۴۰۹ق، ج ۱۱، ص ۱۵۱-ج ۴، ص ۱۷۱). ضمن آنکه با توجه به طبقه هریک از راویان (روی عن) و روایت شدگان (روی عنه) تا امام (ع)، طریق روایت از ابن ابی عمیر تا جابر نیز طریق صحیحی است؛ زیرا اولاً امکان روایت هریک از دیگری وجود دارد، ثانیاً امکان مذکور در مواردی از جمله صحیح مذکور اتفاق افتاده است (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۳۷، ج ۱۱، ص ۲۱۷، ج ۲۳، ص ۱۱۴-۱۱۷). ضمناً محقق خوئی به صحت طریق جناب صدوق تا ابن ابی عمیر نیز تصریح کرده است (۱۴۰۹ق، ج ۱۵، ص ۲۹۸).

ب. بررسی راویان روایت

علاوه بر شناسایی طریق مذکور، هر یک از راویان این طریق نیز برخوردار از توثیق هستند.

۱. ابوجعفر محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، موردتکریم و توثیق نجاشی (۱۳۶۵، ص ۳۸۹) و شیخ طوسی (۱۴۲۰ق، ص ۴۴۲، ۱۴۲۷ق، ص ۴۳۹) است و محقق خوئی نیز این تکریم را عاری از شک دانسته است^۱ (۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۳۴۶).
۲. ابوالحسن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی نیز موردمدح و توثیق نجاشی^۲ (۱۳۶۵، ص ۲۶۱) و شیخ طوسی^۳ (۱۴۲۰ق، ص ۲۷۳، ۱۴۲۷ق، ص ۴۳۲) است. محقق خوئی صرفاً با ذکر آراء اهل رجال سابق بر خود، توثیق ایشان را تأیید کرده است (۱۴۰۹ق، ج ۱۲، ص ۳۹۸).
۳. عبدالله بن جعفر حمیری نیز در کلام اهل رجال همچون نجاشی (۱۳۶۵، ص ۲۱۹)^۴

۱. «و علی الجملة فعظمة الشيخ أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين من الاستفاضة بمرتبة لا يعترها ريب.»

۲. «أبو الحسن، شيخ القميين في عصره، و متقدمهم، و فقيهم، و ثقتهم.»

۳. «علي بن الحسين بن موسى بن بابويه رحمة الله عليه، كان فقيهاً، جليلاً، ثقةً» و «بن بابويه القمي، يكنى أبا الحسن، ثقة، له تصانيف ذكرناها في الفهرست.»

۴. «عبد الله بن جعفر بن الحسين بن مالك بن جامع الحميري أبو العباس القمي. شيخ القميين و وجههم، قدم الكوفة سنة نيف و تسعين و مائتين، و سمع أهلها منه، فأكثرُوا، و صنف كتباً كثيرة.»

شیخ طوسی (۱۴۲۰ق، ص ۲۹۴، ۱۴۲۷ق، ص ۴۰۰)^۱ و محقق خوئی (۱۴۰۹ق، ج ۱۱، ص ۱۴۸) مورد وثوق است.

۴. ایوب بن نوح که رجالیان^۲ ایشان را ثقة دانسته‌اند (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۱۰۲؛ طوسی، ۱۴۲۰ق، ص ۲۹۴، ۱۴۲۷ق، ص ۳۵۲؛ تقی‌الدین حلی، ۱۳۴۲، ص ۶۴؛ خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۱۶۹).

۵. ابواحمد محمد بن زیاد ابی‌عمیر که به بیان برخی رجالیان، افقه (کشی، ۱۴۰۴ق، ص ۸۵۴)^۳ و اوثق عصر خود (طوسی، ۱۴۲۰ق، ص ۴۰۴؛ تقی‌الدین حلی، ۱۳۴۲، ص ۲۸۷)^۴ بود.

۶. عبدالله بن سنان بن طریف کوفی هم با اینکه از عمال حکومتی بود، از اصحاب امام صادق(ع) و به اعتراف علمای رجال، فردی جلیل و ثقة بود (نجاشی، ۱۳۶۵، ص ۲۱۴؛ طوسی، ۱۴۲۰ق، ص ۲۹۱؛ تقی‌الدین حلی، ۱۳۴۲، ص ۲۰۵).^۵ محقق خوئی بعد از ذکر شرح حال ایشان و بیان اشکالاتی در نقل رجالیان درباره جد ایشان و نیز معصومی که درک کرده، در نهایت بیان داشته است که عبدالله بن سنان بن طریف، یعنی عبدالله بن سنان معروف، ثقة و دارای کتاب بوده و سه معصوم (امام باقر و امام صادق و امام کاظم) را درک کرده است (۱۴۰۹ق، ج ۱۱، ص ۲۲۷). آیت‌الله شبیری زنجانی اعتبار روایتی که جناب کلینی نقل کرده است، صرفاً در شخص

۱. «عبد الله بن جعفر الحميري، يكتني أبا العباس، القمي، ثقة. له كتب» و «من أصحاب أبي محمد الحسن بن علي بن محمد بن علي الرضا عليهم السلام، قمي، ثقة».

۲. نجاشی: «أيوب بن نوح بن دراج النخعي أبو الحسين كان وكيلا لأبي الحسن وأبي محمد عليهما السلام، عظيم المنزلة عندهما، مأمونا، وكان شديد الورع، كثير العبادة، ثقة في رواياته، وأبوه نوح بن دراج كان قاضيا بالكوفة، وكان صحيح الاعتقاد»؛ طوسی: «أيوب بن نوح بن دراج، ثقة. له كتاب، وروايات ومسائل عن أبي الحسن الثالث عليه السلام» و «أيوب بن نوح بن دراج، كوفي، مولى النخع، ثقة»؛ ابن داود: «أيوب بن نوح بن دراج النخعي ... ممدوح كوفي كان وكيلا لهما عظيم ورعا ثقة و كان أبوه قاضيا بالكوفة صحيح الاعتقاد».

۳. «إبن أبي عمير أفتة من يؤنس وأصلح وأفضل».

۴. طوسی: «محمد بن أبي عمير، يكتني أبا أحمد، من موالی الأزد - واسم أبي عمير زياد - و كان من أوثق الناس عند الخاصة والعامة، وأنسكهم نسكا، وأورعهم، وأعبدتهم»؛ ابن داود: «محمد بن أبي عمير البزاز يبيع السابري، .. من أوثق الناس عند الخاصة والعامة...».

۵. نجاشی: «مولى بني هاشم، يقال مولى بني أبي طالب ويقال مولى بني العباس، كان خازنا للمنصور والمهدي والهادي والرشد، كوفي، ثقة، من أصحابنا، جليل، لا يطعن عليه في شيء، روى عن أبي عبد الله عليه السلام»؛ طوسی: «عبد الله بن سنان، ثقة، له كتاب»؛ ابن داود: «كان خازنا للمنصور والمهدي والهادي والرشد كوفي ثقة جليل منزّه عن الطعن ثقة».

ابن سنان خدشه دار می‌داند؛ زیرا این شخصیت، مردد بین عبدالله بن سنان معروف ثقه و محمد بن سنان مورد طعن است. هرچند آیت‌الله شبیری زنجانی، محمد را با توجه به نقل اجلاء اصحاب از ایشان، مانند صفوان بن یحیی، ثقه دانسته (بی تا، ج ۱۴، ص ۴۷۱۹) ولی محقق خوئی چنین نقلی را دال بر توثیق ندانسته است (۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۱۶۹-۱۷۰). البته ایشان این نکته را نیز اضافه کرده است که اگر ابن سنان در طریقی بدون ذکر نام، ذکر شود از طریق افراد هم طبقه و نیز افراد روایت کننده و روایت شونده می‌توان ایشان را شناسایی کرد (۱۴۰۹ق، ج ۲۳، ص ۲۰۲). با توجه به این بیان می‌توان اذعان داشت که صرف نظر از توثیق عام مذکور درباره محمد بن سنان، این شخصیت محل تردید بین عبدالله و محمد است؛ زیرا به همان میزان که امکان دارد جناب صفوان از طبقه قبل از خود روایت کرده باشد که از اصحاب امام کاظم (ع) و امام صادق (ع) بوده، و در بیشتر اسنادش مستقیماً از وی نقل کرده است (شبیری زنجانی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۶)، امکان دارد که از هم طبقه خود که از اصحاب امام رضا (ع) بوده است، نقل کرده باشد.

البته با توجه به توثیق اکثر علماء رجال درباره شخصیت ابن سنان اعم از توثیق خاص عبدالله یا توثیق عام محمد، و نیز با لحاظ تجمیع روایاتی که بیانگر شرط امکان وطی در تحقق احصان است و به مواردی از آن‌ها اجمالاً اشاره شد، می‌توان به این روایت استناد کرد.

بقیه راویان مذکور در طریق جناب کلینی از ثقات هستند که تفصیلاً ذکر می‌شود:

۷. ابوعلی اشعری با نام احمد بن ادریس بن احمد قمی (درگذشته ۳۰۶ق): وی ثقه، فقیه، کثیرالحدیث، صحیح الروایه، دارای کتب نوادر، و از اصحاب امام عسکری (ع) بوده است. ایشان از راویان مختلف از جمله محمد بن عبد الجبار قمی روایت نقل کرده است (طوسی، ۱۴۲۰ق، ص ۶۴؛ خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۴۶).

۸. محمد بن عبد الجبار (ابن ابی الصهبان) شیبانی قمی: او ثقه و از اصحاب امام جواد (ع) و امام هادی (ع) و امام عسکری (ع) است. با دو نام محمد بن ابی صهبان و محمد بن عبد الجبار از وی روایت نقل شده است. وی از صفوان روایت کرده است (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۵، ص ۲۷۵-ج ۱۷، ص ۲۱۴).

۹. صفوان بن یحیی بجلی: وی ثقه و از اصحاب امام کاظم(ع) و اصحاب اجماع بود و جایگاه ویژه‌ای نزد امام رضا(ع) داشت. نام وی در بین سلسله راویان بالغ بر هزار روایت ذکر شده است. ایشان غیر از صفوان بن مهران (صفوان جمال) است (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۰، ص ۱۳۴).

۱۰. اسماعیل بن جابر جعفری کوفی: وی ثقه و از اصحاب امام باقر(ع) و امام صادق(ع) است (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۳۴).

۳-۴-۱. بررسی این وضعیت پس از تحقق مرگ مغزی زوج

اگر طبق شرایط احصان، زوجه تا پیش از مرگ مغزی زوج، محصنه بوده باشد، اعم از آنکه وطی صورت گرفته باشد یا طبق مبنای دوم، تمکن عرفی از وطی حاصل شده باشد، در مدت ابتلاء زوج به مرگ مغزی، از احصان خارج می‌شود یا نه؟

پاسخ به این سؤال علاوه بر آنکه نیاز به بررسی شرط اول احصان دارد، در نظر گرفتن مدت زمان ابتلاء زوج به مرگ مغزی را نیز می‌طلبد. در بررسی شرط اول احصان، طبق مبنای اول، امکان تحقق وطی در مدت ابتلاء زوج به مرگ مغزی وجود ندارد. همچنان که طبق مبنای دوم نیز وضعیت ایجاد شده با تمکن از وطی یا در دسترس بودن یا دیگر تعبیرات ذکر شده در روایات سازگاری ندارد؛ ضمن آنکه در برخی بیانات اندیشمندان فقهی (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۴۵۲)، به خروج از احصان به دلیل مرض اشاره شده است. این مورد برای خروج زوج از احصان بیان شده است؛ ولی می‌توان گفت وقتی زوج که امکان ازدواج مجدد یا متعه برای او فراهم است با مرض زوجه از احصان خارج می‌شود به قیاس اولویت، زوجه نیز چنین حکمی را خواهد داشت؛ چنان که برخی مصادر (گلپایگانی، بی تا، ج ۱، ص ۱۰۰)،^۱ با قید «مریض بودن زوجه»^۲ به این مطلب اذعان کرده‌اند.

۱. «نعم لو كانت مریضة أو محبوسة لا تمکنها اجابة الزوج فلیست بمحصنة كما انّ الزوج لا یكون حینئذ محصنا.»

۲. طبق بیان آیت‌الله گلپایگانی وقتی زوجه به دلیل بیماری‌اش از احصان خارج می‌شود، پس امکان خروج او از احصان با بیماری زوج نیز وجود دارد.

در بند قبل گفته شد که علاوه بر شرط اول احصان، لحاظ مدت زمان ابتلاء زوج به مرگ مغزی نیز ضرورت دارد؛ زیرا هرچند بیماری مجوز خروج از احصان باشد، باید دقت کرد که آیا در این بیماری زمان نیز دخالت دارد یا نه؛ یعنی با اینکه تعبیر برخی روایات از تمکن، عبارت «کسی که برای او همسری است که با او صبح و شب می‌کند»^۱ است که دسترسی صبح و شام را می‌رساند؛ لکن مراد از این دسترسی، دسترسی عرفی است؛ بنابراین اگر مدت ابتلاء زوج به مرگ مغزی طولانی نشود و مثلاً در کمتر از یک هفته،^۲ امرگ قطعی یا مرگ نباتی معلوم شود، قطعاً آن مدت اثرگذار نخواهد بود، بلکه این وضعیت جدید^۳ در احصان و عدم آن دخالت خواهد داشت.

۱-۲. زوجۀ مرگ مغزی شده

با توجه به حیات بودن مرگ مغزی در این دیدگاه، اگر زوجۀ مبتلا به مرگ مغزی شود، مادامی که این وضعیت باقی باشد، آیا زوج می‌تواند با استناد به عیوب مجوز فسخ نکاح، از اختیار عیب استفاده کند و تکالیف زوجیت را پایان بخشد و نیز در مدت ابتلاء زوجۀ، آیا زوج محصن محسوب می‌شود تا در صورت ارتکاب عمل منافی عفت احکام احصان اجرا شود؟

۱-۲-۱. جواز فسخ

تنها عیبی که زوج در فرض ابتلاء زوجۀ به مرگ مغزی، با استناد به آن از حق فسخ نکاح بهره‌مند می‌شود عبارت است از جنون. البته باید به این نکته توجه داشت که در استفاده از این حق، دو مبنا وجود دارد.

۱. «مَنْ كَانَ لَهُ فَزْجٌ يَغْدُو عَلَيْهِ وَيَرُوحُ».

۲. که معمولاً چنین است یعنی آنچه به عنوان مرگ مغزی تعریف می‌شود تا یک هفته یا کمتر، وضعیت مرگ و زندگی‌اش مشخص می‌شود.

۳. در فرض مرگ قطعی با توجه به آنکه زوجۀ موظف به حفظ عده وفات و رعایت مسائلی همچون حداد است، محصنه محسوب می‌شود ولی در دو فرض دیگر یعنی مرگ نباتی یا روند بهبودی تا زمانی که زوج، مریض باشد به گونه‌ای که تمکن از وطی را نداشته باشد چه برسد به تحقق وطی، زوجۀ محصنه محسوب می‌شود.

۱-۲-۱-۱. جنون قبل از عقد، مجوز حق فسخ نکاح

طبق این مبنا، که مبنای مشهور است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۲۵۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۱۰۰)، اولاً ابتلاء زوجه به مرگ مغزی باید قبل از عقد واقع شود؛ ثانیاً زوج از این حادثه پس از عقد مطلع شود و قبل از عقد بی اطلاع باشد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۴۱)؛ ثالثاً با توجه به اختلافی که در برداشت معنایی از لغت جنون وجود دارد، طبق نظر فقهای که جنون را فساد عقل می دانند، قطعاً زوج می تواند از حق فسخ استفاده کند؛ بنابراین طبق این مبنا، جنون پس از عقد برای حق فسخ کافی نیست و زوج از این راه نمی تواند زوجیت را خاتمه دهد.

۱-۲-۱-۲. جنون قبل از وطی، مجوز حق فسخ نکاح

طبق این مبنا تا زمانی که وطی واقع نشده باشد، استفاده از حق فسخ نکاح در فرض ابتلاء زوجه به مرگ مغزی با توجه به اختلاف معنایی جنون، جایز است؛ اعم از آنکه این حادثه قبل از عقد یا در فاصله بین عقد و وطی محقق شده باشد.

با توجه به هر دو مبنا، در عیب^۱ پس از وطی چنین حقی برای زوج وجود ندارد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۳۹). آنچه موجب اختلاف مبانی شده عبارت «تُرَدُّ» است که در روایاتی که درباره عیوب زوجه است، به کار رفته است؛ مانند آنچه از امام صادق (ع) نقل شده است که ایشان فرمود: زن به دلیل چهار عیب، یعنی برص، جذام، جنون، قرن یا عفل^۲ قبل از مواقعه، برگردانده می شود؛ اما رد بعد از مواقعه جایز نیست (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۲۱، ص ۲۰۷)^۳.

۱. مرگ مغزی.

۲. گوشتی که در ناحیه قبل زن می روید و مانع آمیزش جنسی می شود یا موجب سختی تحقق آن می شود (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۱۲۹).

۳. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَلِيِّ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: الْمَرْأَةُ تُرَدُّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُذَامِ وَالْجُنُونِ وَالْقَرْنِ وَهُوَ الْعَفْلُ مَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا فَإِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا فَلَا».

در طریق این روایت، محمد بن یعقوب از ابوعلی اشعری از محمد بن عبد الجبار از صفوان بن یحیی از عبدالرحمن بن ابوعبدالله قرار دارد. چنان که در بررسی سند روایت سابق بیان شد، ابوعلی اشعری و محمد بن عبد الجبار و صفوان بن یحیی از راویان ثقة هستند. عبدالرحمن بن ابوعبدالله (میمون) از اهالی بصره و از اصحاب امام صادق (ع) است. او و فرزندش همام و نوه اش اسماعیل به تصریح نجاشی (۱۳۶۵، ص ۳۰)، ثقة هستند (کشی، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۵۹۹؛ طوسی، ۱۴۲۷ق، ص ۲۳۶؛ خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۰، ص ۳۲۰).

طبق آراء مشهور فقها واژه «تُرْدُ» بیانگر آن است که معیوب قبل از در اختیار قرار گرفتن، دارای عیب بوده است و گرنه تعبیر به برگرداندن ناصحیح بود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۵، ص ۱۰۰)؛ در نتیجه عیبی که پس از ازدواج حادث می شود، مجوز برگرداندن نیست. به نظر نویسنده شاید بتوان از همین تبیین برای تعیین وضعیت بین عقد و وطی نیز استفاده کرد با این بیان که در این فاصله اگر در اختیار بودن و به تبع آن، ردّ صدق کند، فسخ صحیح نیست؛ اعم از آنکه وطی صورت گرفته باشد یا خیر؛ زیرا ممکن است پس از ورود زوجه به منزل زوج، زوجه از حق حبس استفاده کند و دخول محقق نشود.

۲-۲-۱. تحقق شرط احسان در زنا

اگر در مدت ابتلاء زوجه به مرگ مغزی، زوج عمل منافی عفت انجام دهد، آیا در جریان رسیدگی جرم انجام شده، محکوم به احسان است؟ با توجه به مطالبی که در تحقق احسان در زوجه ذکر شد، اگر هم بستری تا قبل از مرگ مغزی صورت نگرفته باشد، حکم احسان مترتب نمی شود؛ اما با تحقق احسان قبل از مرگ مغزی، به دلیل آنکه غالباً دوران ابتلا به این مرض طولانی نمی شود، شرط «عدم دسترسی عرفی» محقق نمی شود؛ در نتیجه نمی توان حکم به خروج زوج از احسان داد. البته باید یادآور شد تغییر وضعیت فردی که مرگ مغزی شده است، به طولانی شدن ابتلا به مرگ مذکور یا مرگ قطعی، موجب تأمل جدید در خروج و عدم خروج زوج از احسان می شود.

۲. آثار وضعی مرگ مغزی بر رابطه زوجیت در فرض ممات

با توجه به آنکه نظر برخی فقها (شیرازی، ۱۳۹۶، ج ۱، ص ۲۱۸) در مرگ مغزی تحقق مرگ است، بایسته است آثار مترتب بر ممات بودن مرگ مغزی مانند توارث و تجدید ازدواج واکاوی شود.

۲-۱. زوج مرگ مغزی شده

در صورتی که فرد مبتلا به مرگ مغزی زوج باشد، با مرگ تلقی شدن وضعیت او و با فرض اینکه هنوز فرد مبتلا تجهیز و تدفین نشده است، آیا زوجه می تواند ارثیه اش را مطالبه کند؟

۲-۱-۱. جواز ارث بردن زوجه

مسلم است که با تحقق مرگ، احکام موت جاری می شود؛ از جمله این احکام و در صدر آنها، احکام تجهیز میت قرار دارد. سایر احکام موت مترتب بر تجهیز میت نیست؛ بنابراین قانون ارث بری قابل اجرا است، هر چند میت تدفین نشده باشد؛ زیرا به مجرد تحقق موت، در فرض نبود دین^۱ (صاحب جواهر، بی تا، ج ۲۶، ص ۸۴؛ انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۹۷؛ محسنی، ۱۳۸۲، ص ۳۵۹) اموال میت به ورثه منتقل می شود (کلباسی، ۱۴۳۱ق، ج ۱، ص ۳۵). نکته قابل بحث و بررسی این است که در مرگ مغزی، چنان که گذشت برخی قائل به موت هستند و بر پایه همین نظر، در پیوند اعضا حکم به جواز برداشتن اعضاء بدن فرد مبتلا به مرگ مغزی داده اند؛ هر چند

۱. «و لكن تحقيق الحال فيها أن الإجماع بقسميه على تعلق الديون بها في الجملة، وعلى عدم انتقالها إلى الديان، كما أن الإجماع بقسميه أيضا على انتقالها إلى الوارث مع عدم الدين والوصية، بل حكاها بعضهم أيضا على انتقال الفاضل عن الدين مع عدم الوصية، وعلى انتقال الزائد عن الثلث إليهم معها وإن أوصى به. إنما الكلام في انتقالها أجمع إلى الوارث مع الاستيعاب، وفي انتقال المقابل للدين منها مع عدمه» (صاحب جواهر، بی تا، ج ۲۶، ص ۸۴) و «انتقال التركة إلى الورثة مع الدين وعدمه ... و محصل ما يقال في المقام هو انه لا خلاف ولا إشكال في انتقال التركة إلى الوارث بمجرد موت المورث اذا لم يكن وصية ولا دين، كما لا خلاف أيضا في انتقال ما يزيد على الدين والوصية معهما، و لكن اختلفوا في انتقالها إليه مع الدين المستوعب، وفي انتقال تمامها مع الدين غير المستوعب على قولين (أحدهما): أنها تنتقل، وهو المحكي عن كثير من كتب العلامة و جامع المقاصد وغيرها، وعن ظاهر التذكرة: الإجماع عليه، واختاره في الجواهر (و ثانيهما): أنها لا تنتقل، و نسب إلى الحلبي والمحقق والعلامة في الإرشاد وغيرهم، وعن المسالك والمفاتيح: نسبه إلى الأكثر» (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۳۵۹).

فرد مبتلا به کمک برخی دستگاه‌های طبی، نبض و تنفس داشته باشد و قلب و ریه او کار کند. با چنین حکمی و با توجه به آنکه تجهیز میت معیار ترتب سایر احکام موت نیست، علی‌القاعده باید اذعان داشت که زوجه می‌تواند حق خود را اعم از یک چهارم یا یک هشتم، از ماترک میت مطالبه کند و به لحاظ تشریفات قانونی، درخواست انحصار اموال کند. البته باید توجه داشت که این درخواست پس از تحقق شرط توارث در زوجیت است؛ یعنی دوام زوجیت یا مؤجل بودن مشروط به توارث است و نیز در فرضی است که موانع توارث مانند کفر و لواحق آن مانند لعان مطرح نباشد (صاحب‌جواهر، بی تا، ج ۳۹، ص ۸-۱۹۶؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۵ق، ص ۱۸، ۲۱، ۸۰).

۲-۲. زوجه مرگ مغزی شده

۲-۲-۱. جواز ارث بردن زوج

در توارث زوجین از اموال یکدیگر به استثنای تفاوت در کمیت، یعنی میزان سهم و نوع ارث هریک، تفاوتی در کیفیت توارث آن دو وجود ندارد؛ بنابراین مطالب پیش گفته درخصوص زوج مرگ مغزی شده، درباره زوجه مرگ مغزی شده نیز جریان دارد. پس با قائل شدن به مرگ و وجود شرایط، با لحاظ نوع ازدواج و نبود موانع، باید قانون توارث اجرا شود.

۲-۲-۲. جواز ازدواج با خواهر زوجه

ازجمله مواد قانونی صریح الهی^۱ در قانون خانواده، عدم جواز نکاح زوج با خواهر زوجه در فرض بقاء زوجیت است^۲ (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۳۳۸؛ فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۴۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق، ج ۴، ص ۳۳) تا زمانی که بینونت کامل با مرگ یا پایان عده طلاق رجعی محقق نشده باشد؛ بنابراین با فرض حکم به موت فرد مبتلا به مرگ مغزی از ناحیه قاتلان به موت، نکاح زوج با خواهر زوجه مبتلا به مرگ مغزی جایز است. به فرض مثال اگر زوج در حالت ابتلاء زوجه به مرگ مغزی، با زنی ازدواج کند و بعداً مشخص

۱. «حرمت علیکم... وان تجمعوا بین الاختین الا ما قد سلف» نساء/۲۳.

۲. «و يستفاد من الروایات الكثيرة المتعارضة لبعض فروع المسألة أنَّ أصل المسألة كان مفروغاً عنه عند الرواة السانلین» (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۱ق، ص ۲۴۴).

شود که زوجه دوم، خواهر زوجه اول بوده است، طبق این نظریه، چنین نکاحی علی القاعده صحیح است.

۳. آثار وضعی مرگ مغزی بر رابطه زوجیت در فرض حالتی بین مرگ و زندگی

برخی از فقها (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۴۸۲)، مرگ مغزی را حالتی بین زندگی قطعی و مرگ قطعی دانسته، و آن را به حیات غیر مستقر تشبیه کرده‌اند. در این نظریه، مسائل پیش آمده (آثار) به این دلیل که منوط به حیات مستقر هست یا نه، تعیین کننده زندگی و مرگ فرد مبتلا است. بنابراین اگر مسائل مورد بحث در مرگ مغزی مترتب بر حیات مستقر باشد، مانند وکالت، حکم به مرگ می‌شود؛ در غیر این صورت، حکم به بقاء حیات می‌شود. طبق این توضیح باید گفت مسائل توارث و ازدواج و بینونت با توجه به آنکه مترتب بر حیات مستقر نیست، تحت تأثیر حیات (هرچند از نوع حیات غیرمستقر) است؛ بنابراین فرد مبتلا اعم از آنکه زوج یا زوجه باشد، دارای حیات تلقی می‌شود. به دنبال تداوم حیات، تقسیم ترکه میت، گرفتن همسر پنجم و رعایت عده وفات از نوع سالبه به انتفاء موضوع است؛ زیرا موضوع مرگ محقق نشده است.

حکم در سایر مسائل نیز مانند حکم همین مسائل در نظریه اول یعنی قائلان به حیات فرد مبتلا است؛ مسائلی مانند: ۱. فسخ نکاح از طریق حکم به جنون فرد مبتلا، ۲. درخواست اجرای طلاق، ۳. هبه مدت ازدواج موقت با استناد به تحقق عسر و حرج برای زوجه در فرض مرگ مغزی شدن زوج، ۴. ازدواج با خواهر زوجه مرگ مغزی شده، ۵. تحقق شرط احسان در عمل منافی عفت. بنابراین می‌توان این مسائل را ذیل دو عنوان بررسی کرد: زوج مرگ مغزی شده و زوجه مرگ مغزی شده.

یافته‌های پژوهش

۱. به رغم وجود سه قول مستقل در مسئله موضوع شناختی مرگ مغزی، در ترتب احکام فقهی، به جد می‌توان اذعان داشت که نظر فقها دائر مدار حیات یا ممات فرد مبتلاء است و بالطبع این احکام ذیل دو نظریه مرگ و زندگی قابل ارائه است.

۲. در دکتترین حیات، زوجه با توجه به معنای جنون و فراگیری آن درخصوص مرگ مغزی، می‌تواند مطالبه فسخ نکاح کند؛ ولی زوج به دلیل آنکه جنون مجوز فسخ فقط شامل جنون قبل از وطی یا جنون قبل از در اختیار داشتن زوجه است، صرفاً درباره مرگ مغزی قبل از تحقق دو قید مذکور می‌تواند مطالبه فسخ کند.

۳. علاوه بر فسخ، زوجه از طریق تمسک به دو قاعده «نفی عسر و حرج» و «لا ضرر» با لحاظ این نکته که مدت ابتلاء زوج به مرگ مغزی تا تحقق مرگ قطعی، بیشتر از فرایند اثبات ادعای عسر و حرج یا ضرر و پذیرش آن توسط مرجع قانونی باشد، می‌تواند مطالبه اجرای طلاق کند. ضمناً در ازدواج موقت نیز در مواردی که مدت ازدواج طولانی باشد، زوجه طبق آنچه در ازدواج دائم گفته شد، می‌تواند درخواست هبه مدت داشته باشد.

۴. در تحقق شرط احصان، اعم از آنکه احصان زوج یا زوجه مورد بحث باشد، وجود شرایط احصان، تعریف عرفی از عدم دسترسی صبح و شام، و مرضی که مانع از مجامعت شود، دخالت دارد، اگر موارد مذکور محقق نشود، حکم احصان مترتب نمی‌شود؛ اما در فرض تحقق احصان قبل از مرگ مغزی، به دلیل آنکه غالباً دوران ابتلا به این مرض طولانی نیست، شرط عدم دسترسی عرفی محقق نمی‌شود و در نتیجه نمی‌توان حکم به خروج از احصان داد، هرچند تغییر وضعیت فرد مرگ مغزی شده به طولانی شدن ابتلا به مرگ مذکور یا مرگ قطعی، می‌تواند حالت جدیدی را رقم بزند.

۵. در دکتترین ممات، مطابق اصول و قواعد جاری در تحقق مرگ قطعی، مطالبه انحصار وراثت یا تقسیم اموال میت جایز است و زوج نیز در تجدید فراش به لحاظ کمی و کیفی در فراغ قرار دارد؛ یعنی اگر دارای چهار زوجه بوده، امکان اختیار زوجه دیگر برای او فراهم است و همچنین می‌تواند با خواهر زوجه مرگ مغزی شده ازدواج کند.

منابع

قرآن کریم.

آصفی، محمدمهدی (۱۳۸۱). پیوند اعضای مردگان مغزی. فصلنامه فقه اهل بیت (ع)، ۳۱ (۸)، ص ۳-۴۴.

آقابابایی، اسماعیل (۱۳۸۶). پیوند اعضاء از بیماران فوت شده و مرگ مغزی. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۷). *النهاية في غريب الحديث والأثر*. قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). *من لا يحضره الفقيه*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*. قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی.

ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴ق). *معجم مقاییس اللغة*. قم: مکتب الأعلام الإسلامی.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار الفکر.

اعرجی، عبد المطلب بن محمد (۱۴۱۶ق). *کنز القوائد فی حل مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.

انصاری، محمدعلی (۱۴۱۵ق). *الموسوعة الفقهية الميسرة*. قم: مجمع الفکر الإسلامی.

انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق). *الوصايا والوارث*. قم: المؤتمر العالمی.

بار، محمدعلی (بی تا). *موت الدماغ: مجلة مجمع الفقه الاسلامی التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامی*. جده: بی نا.

بجنوردی، حسن (۱۳۷۷). *القواعد الفقهية*. قم: الهادی.

بهجت، محمدتقی (۱۳۸۶). *استفتاءات*. قم: دفتر حضرت آیت الله العظمی بهجت.

تبریزی، جواد (۱۳۸۵). *استفتاءات*. قم: سرور.

تبریزی، جواد (۱۳۸۷). *تنقيح مباني الأحكام*. قم: دار الصديقة الشهيدة (س).

تبریزی، جواد (۱۳۹۱). *صراط النجاة*. قم: دار الصديقة الشهيدة (س).

تصویب نامه هیئت وزیران، *آیین نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است*، مصوب ۱۳۸۱.

تقی الدین حلی، حسن بن علی (۱۳۴۲). *الرجال*. تهران: دانشگاه تهران.

توفیقی، حسن؛ کاهانی، علیرضا؛ تافتاچی، فرح (۱۳۷۵). «مرگ مغزی». *مجله پزشکی قانونی ایران*، ۲(۸)، ص ۳۹-۷۵.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). *تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه*. قم: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.

حسینی سیستانی، علی (۱۳۹۳). *توضیح المسائل*. قم: بی نا.

حسینی سیستانی، علی (۱۴۰۱). *توضیح المسائل جامع*. مشهد: دفتر آیه الله سیستانی.

حسینی سیستانی، علی (۱۴۱۲ق). *قاعده لا ضرر ولا ضرار*. قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.

حسینی سیستانی، علی (۱۴۲۲ق). *المسائل المتخبة*. قم: مکتبه آیه الله سیستانی.

- حکمت‌نیا، محمود؛ میرداداشی، مهدی؛ هدایت‌نیا، فرج‌الله (۱۳۸۶). *فلسفه حقوق خانواده*. تهران: روابط عمومی شورای فرهنگی - اجتماعی زنان.
- حکیم، محمدتقی (۱۳۸۲). *فقه برای غرب‌نشینان مطابق با فتاوی آیه الله سیستانی* (سیدابراهیم سیدعلوی، مترجم). قم: دفتر آیت الله سیستانی.
- خامنه‌ای، علی (۱۴۲۰ق). *أجوبة الاستفتاءات*. بیروت: الدار الإسلامية.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲). *تحریر الوسیله*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۰۹ق). *معجم رجال الحديث وتفصیل طبقات الرواة*. قم: دفتر آیه‌الله العظمی خوئی.
- خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق). *منهاج الصالحین*. قم: مبدئه العلم.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). *مفردات ألفاظ القرآن*. بیروت: دار القلم.
- زمخشری، محمود بن عمر (۱۴۱۷ق). *الفائق فی غریب الحديث*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- سیحانی تبریزی، جعفر (۱۳۸۹). *استفتاءات*. قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- سیحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۵ق). *نظام الإرث فی الشریعه الاسلامیه الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- سیحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۶ق). *نظام النکاح فی الشریعه الاسلامیه الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- سیحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ق). *نظام القضاء والشهادة فی الشریعه الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق(ع).
- سیفی، علی اکبر (۱۳۸۷). *الأسره*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام.
- شیرازی، زنجانی، محمدجواد (۱۳۸۷). *توضیح الأسناد المشکله فی الکتب الأریعه*. قم: دار الحديث.
- شیرازی، زنجانی، موسی (۱۳۹۶). *استفتاءات*. قم: مرکز فقهی امام محمد باقر(ع).
- شیرازی، زنجانی، موسی (بی‌تا). *کتاب نکاح*. قم: مؤسسه پژوهشی رای پرداز.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۱۷ق). *معجم فقه الجواهر*. بیروت: دار الغدیر.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (بی‌تا). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- صافی، لطف‌الله (۱۴۱۵ق). *استفتاءات پزشکی*. قم: دار القرآن الکریم.
- صدر، محمد (۱۴۳۰ق). *ما وراء الفقه*. بیروت: دارالأضواء.
- طباطبائی حائری، علی بن محمدعلی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت.
- طباطبائی، محمدحسین (۱۳۹۰ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. تهران: مکتبه المرتضویه.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۰ق). فهرست کتب الشیعه وأصولهم وأسماء المصنفین وأصحاب الأصول. قم: مکتبه المحقق الطباطبائی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۲۷ق). رجال الطوسی. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه فی احکام الشریعه. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۱ق). التفتیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: مکتبه آیه العظمی المرعشی النجفی.
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۲۴ق). تفصیل الشریعه (الوقف و الصدقه و الوصیه و الأیمان و النذور والعهد والكفارات و الصيد و الذبائح). قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار(ع).
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۳۹۰). آیین کیفری اسلام. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار(ع).
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۷ق). تفصیل الشریعه (الحدود). قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار(ع).
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۱ق). تفصیل الشریعه (النکاح). قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار(ع).
- فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ق). جامع المسائل. قم: امیر قلم.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). كشف اللثام عن قواعد الأحكام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). ابصاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد. قم: اسماعیلیان.
- فضل الله، محمدحسین (۱۳۸۰). فقه زندگی. قم: دار الملائک للطباعه والنشر والتوزیع.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر. قم: مؤسسه دار الهجرة.
- قلعجی، محمد رواس (۱۴۰۸ق). معجم لغه الفقهاء. بیروت: دار الفنائس.
- کشی، محمد بن عمر (۱۴۰۴ق). إختیار معرفه الرجال. قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
- کلباسی، محمدابراهیم (۱۴۳۱ق). الإرث فی الفقه الجعفری. بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). الکافی. تهران: دار الكتب الإسلامیه.
- گرچی، ابوالقاسم؛ و همکاران (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی حقوق خانواده. تهران: دانشگاه تهران.
- گلپایگانی، محمدرضا (بی تا). الدر المنصود فی أحكام الحدود. قم: دار القرآن الکریم.
- لطفی، اسدالله (۱۳۹۸). حقوق خانواده. تهران: خرسندی.
- محسنی، محمدآصف (۱۳۸۲). القواعد الأصولیه والفقهیه فی المستمسک. قم: پیام مهر.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. قم: اسماعیلیان.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت(ع) لإحياء التراث.
- محمدی ری شهری، محمد (۱۳۹۷). درس خارج فقه. قم: سایت مدرسه فقاها.

- مرعشی، شهاب‌الدین (۱۴۱۵ق). *القصاص على ضوء القرآن و السنة*. قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- مشکینی اردبیلی، علی (۱۳۹۰). *التعليق الاستدلالي على تحرير الوسيلة*. قم: دار الحديث.
- مصطفوی، حسن (۱۳۶۸). *التحقيق في كلمات القرآن الكريم*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (بی تا). *مجمع الفائده والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان*. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). *فقه الامام جعفر الصادق*. قم: انصاریان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). *القواعد الفقهیه*. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق). *النکاح*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷ق). *استفتاءات*. قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری، حسینعلی (۱۳۸۴). *استفتاءات*. تهران: سایه.
- نجاشی، احمد بن علی (۱۳۶۵). *رجال النجاشی*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نوری همدانی، حسین (۱۳۸۸). *هزار و یک مسئله (مجموعه استفتاءات)*. قم: مهدی موعود (عج).
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۲). *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۳ق). *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت (ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
- یزدی، امید (۱۳۹۲). *حقوق خانواده*. تهران: کتاب آوا.