

انتساب قتل در حدوث مرگ مغزی و مجازات آن در فقه امامیه

حمید ستوده* / عبدالرضا فرهادیان**

تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۰۸/۳۰ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۰۱/۱۶

چکیده

مرگ مغزی یکی از مسائل مهم در قلمرو فقه پزشکی و جزایی است و اهمیت این مسأله زمانی وضوح بیشتری می یابد که بدانیم در پی جنایت مرگ مغزی، تبعات مهمی در خصوص مسئولیت کیفری به دنبال خواهد داشت. این تحقیق، ضمن موضوع شناسی مرگ مغزی و پذیرش دیدگاه فقها درباره عدم تحقق مرگ حقیقی با عروض این حادثه، نحوه انتساب عارض شدن صدمه مغزی به جانی را از نظر فقهی مورد مذاقه قرار داده و از آنجا که معیار ضمان، صحت استناد عرفی جنایت بوده و برای مسئول شمردن جانی، کافی است که عرفاً، نتیجه نهایی جنایت به وی مستند باشد، هرگاه بر شخصی که در سلامتی کامل جسمانی است، جنایتی از نوع ضربه مغزی وارد شده و مجنی علیه پس از مدتی و در پی برداشت اعضای پیوندی توسط تیم پزشکی فوت کند، چنان چه به تشخیص کارشناسان، تنها عامل فوت، سرایت این جنایت باشد، با توجه به این که فقها مرگ مغزی را مرگ حقیقی تلقی نمی کنند جانی، ضامن دیه کامل زوال عقل خواهد بود و ظاهراً قصاص در این مورد منتفی است.

کلیدواژه: مرگ مغزی، مرگ حقیقی، استناد جنایت، قتل، مباشرت، تسبیب

۱- مقدمه

موضوعات جدید در پزشکی، نیازمند تطبیق آن با موازین فقهی است. از اینرو، بررسی یکی از چالش‌های فقهی - حقوقی در حوزه پزشکی به نام مرگ مغزی، از منظر استناد آن به جانی و تبیین ثمرات آن، مطمح نظر نوشتار حاضر است؛ یعنی چه بسا حکم به قصاص یا دیه جانی نسبت به صدمه مرگ مغزی داده شود.

بنابراین، در صدد تبیین حکم این مسأله هستیم که چنان چه جنایتی باعث وقوع مرگ مغزی شود و سپس، با رضایت ورثه و اولیای متوفی، اعضای رئیسی مجنی^۲ علیه، برای پیوند اهدا شود که متعاقب آن، مرگ قطعی نیز حاصل می‌شود وضعیت مطالبه قصاص از سوی آنان چگونه خواهد بود؟ یعنی با توجه به این که مرگ قطعی در پی اقدام اولیای متوفی حادث می‌شود و جنایت جانی فقط باعث مرگ مغزی است، آیا چون از هاق نفس توسط جانی نبوده، امکان قصاص منتفی است و جانی به پرداخت دیه کامل نفس محکوم می‌گردد و یا این که جبران آن به نحو ارش محاسبه خواهد شد؟

۲- تعاریف

پیش از پاسخ به پرسش فوق و بررسی تحلیلی موضوع، از دیدگاه فقهی و حقوقی، نگاهی به مفاهیم و مقدمات بحث خواهیم داشت:

۲-۱- تعریف مرگ

بسیاری از فقها هیچ تعریفی از مرگ ارائه نداده‌اند؛ برخی از آنان نیز بدون آن که متعرّض تعریف مرگ شوند به معرفی علائم آن اکتفا نموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۴/۴-۲۵)؛ اما با توجه به پاره‌ای از متون فقهی و عبارات برخی فقها (ر.ک: آقابابایی، ۱۳۸۵: ۲۱-۲۷) در مجموع می‌توان چنین استنباط نمود که مرگ در حوزه دینی عبارت است از: «از میان رفتن پایانی و غیر موقت علقه روح به بدن؛ یا به تعبیری، خروج و زهوق

نفس (علّامه حلّی، بی تا: ۳۳۸/۱؛ محقق حلّی، ۱۴۰۷: ۲۷۰/۱؛ طباطبائی بروجردی، ۱۴۱۱: ۳۵؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۲۱/۱۸؛ خوانساری؛ اراکی، ۱۴۱۵: ۳۵۹) به معنای جدایی روح از بدن» (ر.ک: محسنی، ۱۳۸۴: ۲۰۷/۲؛ جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۴: ۷۵؛ فاضل لنکرانی، بی تا: ۱۴۹؛ تبریزی، ۱۴۱۷: ۵۵۲/۲).

در روایتی از امام صادق (ع) به همین معنا اشاره شده و فرموده اند: «فَهَكَذَا الْإِنْسَانُ خُلِقَ مِنْ شَأْنِ الدُّنْيَا وَ شَأْنِ الْآخِرَةِ فَإِذَا جَمَعَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا صَارَتْ حَيَاتُهُ فِي الْأَرْضِ لِأَنَّهُ نَزَلَ مِنْ شَأْنِ السَّمَاءِ إِلَى الدُّنْيَا فَإِذَا فَرَّقَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا صَارَتْ تِلْكَ الْفَرْقَةُ الْمَوْتَ تَرُدُّ شَأْنَ الْآخِرَى إِلَى السَّمَاءِ فَالْحَيَاةُ فِي الْأَرْضِ وَ الْمَوْتُ فِي السَّمَاءِ: و نیز خلقت انسان از دو قسم است؛ قسمتی از دنیا (که بدن او باشد) و قسمتی از آخرت (که روح او باشد) و چون خداوند جمع فرماید بین بدن و روح او می تواند در دنیا زندگی کند، و هنگامی که خداوند جدایی اندازد میان بدن و روح او می میرد و روح او به آسمان بالا خواهد رفت و جسد او در زمین خواهد ماند» (شیخ صدوق، بی تا، ۱۰۸/۱).

این نکته را باید عنایت داشت که مرگ و حیات مانند دیگر موضوعات عرفی، تابع فهم عرفی هستند و اسلام در این موضوعات نظر عرف را امضاء فرموده و عرف مردم نیز عموماً با توجه به علائم مرگ، مرده را از زنده تمیز می دهند؛ شاید بر همین اساس بوده که فقیهان با توجه به نظر اطباء، علائم اطمینان آوری را برای مرگ بیان داشته اند که شناخت آن غالباً برای عرف ساده است.^۱

آن چه از نظر فقه و فقها مهم است احراز مرگ و پایان عمر به معنای خروج روح از بدن است تا احکام مرده بر شخص جاری شود، به همین دلیل فقها در موارد مشکوک با توجه به روایات (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۷۴/۲؛ حدیث ۱-۵) تأجیل در دفن را جایز ندانسته و تصریح می نمایند که دفن را باید تا زمانی به تأخیر انداخت که یقین به

۱- برای نمونه برخی علائم مرگ عبارتند از: از میان رفتن تنفس و ضربان نبض، فرو رفتگی شقیقه، کشیدگی بینی، رها شدن کف دست از ساعد، شل شدن مچ پاها، بالا رفتن بیضه ها، از میان رفتن تأثیر پذیری چشم از نور های خارجی، بوی تعفن، سرد شدن بدن و ... (ر.ک: محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۳۵۴/۱؛ صدر، ۱۴۲۰: ۳۱/۱۰).

مرگ حاصل شود (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷: ۱۱۳/۲، سؤال ۲۰۲؛ اصافی، ۱۴۱۵: ۷۷/۱، سؤال ۸۸؛ گنجینه استفتانات قضائی، بی تا: سؤال ۹۱۰۳). بنابراین روشن می شود که علائم مرگ فی نفسه دارای موضوعیت نیست، مگر آن که عرف از این علائم یقین به مرگ حقیقی بنماید (محقق حلی، ۱۴۰۷: ۲۶۳/۱؛ علامه حلی، بی تا: ۳۴۳/۱؛ یزدی، ۱۴۱۹: ۲۱/۲؛ خمینی، بی تا: ۶۵/۱).

در مقطع بعدی درباره مرگ مغزی و حیات نباتی بحث شده و با یکدیگر مقایسه خواهد شد.

۲-۲- مرگ مغزی

مغز یکی از مراکز حساس حیات، در بدن است؛ به گونه ای که فعالیت دستگاه های دیگر بدن، مانند بینائی، شنوائی، تکلم، شناخت محیط اطراف و عکس العمل به محرکات خارجی، از سوی آن مرکز هدایت و تدبیر می گردد.

مرگ مغزی از نظر پزشکی عبارت است از: «از بین رفتن همیشگی مغز به گونه ای که به از بین رفتن وظایف مغز از جمله ساقه مغز منجر شود» (آقابابایی، ۱۳۸۵: ۴۶). در صورتی که بیمار، دچار «آسیب غیر قابل برگشت به [قشر] مغز و همزمان ساقه مغز شود» در اصطلاح پزشکی گفته می شود که بیمار دچار مرگ مغزی شده است؛ و دارای معیارهایی مانند از بین رفتن همه عملکردهای مغزی شامل عدم پاسخ بیمار به

۱- «باید یقین یا اطمینان به موت حاصل شود، پس اگر از گفته پزشک یقین یا اطمینان به موت حاصل شد، تجهیز و دفن کنند و الا باید صبر کنند تا یقین به موت حاصل شود.»

۲- «به طور کلی، میزان در حکم به مرگ و ترتب احکام موت و میت بر شخص دائر مدار زهاق (خارج شدن) روح و حکم عرف به زهاق روح و مرگ او است و مادام که عرف حکم نمی کند و او را زنده می گویند تمام احکامی که بر آن مترتب بود شرعاً مترتب است حتی دیه و قصاص، البته اگر بر حسب عرف موت ثابت و مسلم باشد ولی پزشک، احتمال حیات او را بدهد هر عملی که موجب قتل بشود نسبت به او جایز نیست ولی اگر کسی در این فرض مرتکب قتل شود حکم به قصاص نمی شود و وجوب صرف مال یا عدم وجوب آن نیز دائر مدار حکم عرف به حیات یا موت او است.»

تحریک دردناک؛ از بین رفتن حرکات خود به خودی در اندام‌ها؛ از بین رفتن رفلکس‌های ساقه مغزی و از بین رفتن تنفس خود به خودی در بیمار می‌باشد؛ یعنی در این هنگام، فرد هیچگونه ادراک و احساس و یا حرکت ارادی ندارد هرچند به کمک دستگاه‌های احیاء، تنفس و ضربان او کار می‌کند.

البته در فرد یاد شده به استثنای مغز، سایر اعضای بدن مانند قلب، کلیه، کبد، پوست و استخوان در لحظات اولیه دارای حیات هستند و در صورتی که قلب به کمک دستگاه تنفس مصنوعی به فعالیت ادامه دهد، به اعضای دیگر اکسیژن می‌رساند، در حالی که بافت مغز و ساقه مغز که وظیفه کنترل تنفس و ضربان قلب را بر عهده دارند از این ماده حیاتی (اکسیژن) محروم مانده، دچار مرگ می‌شوند؛ لذا به محض جدا کردن دستگاه از بیمار، قلب هم از کار خواهد افتاد.

یکی از متخصصان این مسأله را دقیق‌تر تبیین کرده است که گزیده آن، چنین است: مرگ مغزی در عمل مانند این است که سر کسی را از گردن به بالا قطع کرده باشند. دلیل این تشبیه این است که وقتی فرد مبتلا به مرگ مغزی، آنژیوگرافی می‌شود، مایعی که در داخل رگ زده می‌شود، از گردن به بالا نفوذ نمی‌کند. نکته دیگر آن که پس از گذشت چند روز از اعلام مرگ مغزی، مغز فرد مبتلا، دیگر مانند سایر مغزها دارای شکل و فرم طبیعی نخواهد بود و اگر سرش، در سالن تشریح پزشکی قانونی باز گردد، محتویات مجامه او مانند ظرفی پر از مایع بوده، خالی از نسوج مغز است؛ زیرا مغز این فرد، از همان زمان مرگ مغزی، شروع به از بین رفتن و حل شدن کرده، به صورت مایعی زرد رنگ تبدیل می‌شود؛ لذا ما نمی‌توانیم بگوئیم این فرد، یک آدم زنده است؛ وی در عمل مرده است. بنابراین از آنجا که تمام کارهای ما به واسطه مغز است، مرگ مغزی در عمل به معنای از بین رفتن تمام سر و مغز می‌باشد (فتاحی معصوم، ۱۳۸۰: ۲۶۹-۲۷۰).

ماده ۱ آئین نامه اجرایی قانون پیوند اعضا نیز تعریف جامعی از مرگ مغزی به این شرح ارائه داده است: «قطع غیر قابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال

(قشر مغز)، ساب کورتیکال (لایه زیر قشر مغز) و ساقه مغزی به طور کامل.»
امروزه بیشتر پزشکان، مرگ سلول های قشر مخ و ساقه مغز را معیاری برای پایان زندگی انسان معرفی کرده اند (فتاحی معصوم، ۱۳۸۰: ۲۶۹۰-۲۷۰) که به علت عدم رسیدن خون به رگ های مغزاست و در نتیجه، موجب از کار افتادن بدون بازگشت و بدون درمان دستگاه عصبی می شود.

۳-۲- کما و مقایسه آن با مرگ مغزی

کما در واقع نوعی اختلال در کارکرد مغز است که کاهش شدید هشیاری را به همراه دارد و فرد به تحرکات پیرامونش پاسخ نمی دهد، ولی شانس بهبودی برای برخی از بیماران وجود دارد. علل گوناگونی از جمله تغییر در مواد حیاتی و املاح مورد نیاز بدن یا افزایش مواد زاید موجود در بدن، خونریزی مغزی یا سایر صدمات مغزی، سبب بروز کما می شود.

کما بسته به شدت و عمق کاهش هشیاری، واجد درجه بندی های متفاوت بوده و معمولاً آن را برای بررسی و تحلیل، به دو نوع تقسیم بندی می کنند:

الف- کمای موقت: حالتی است که به سبب مسمومیت، عوارض قلبی یا ضربه خوردن سر عارض می گردد و باعث اختلال قشر مخ می شود. با یاری رساندن از دستگاه تنفس، این حالت پس از مدتی رفع شده و فرد به حالت طبیعی بر می گردد.

ب- کمای دائم یا کمای غیر قابل برگشت که در این حالت، قسمت کورتکس مغز (قشر مخ) کاملاً آسیب دیده و فرد فاقد افعال اختیاری است؛ ولی به علت سلامت ساقه مغز، بدن از اعمال غیر اختیاری برخوردار بوده (زندگی گیاهی)، و ممکن است فرد مذکور بتواند بدون نیاز به دستگاه های حمایتی و نگه دارنده تنفس نماید و چه بسا سال ها نیز در این وضعیت، زنده بماند (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۴: ۸۱).

بنابراین، بیماری که علاوه بر اغمای عمیق، تنفس خود به خودی ندارد و مردمک هایش ثابت و بدون واکنش نوری می باشد یا هیچ گونه حرکتی در اندام ها و چشم

هایش با هرگونه تحریکی ندارد و واکنش نیز در وی مختل باشد به معنای توقف کامل کلیه اعمال مغزی و در واقع مرگ مغزی خواهد بود و این وضعیت مرگ مغزی را نباید با وضعیت بالینی خاصی مانند کمای عمیق که عمق مغز زنده است و اعمال ساقه مغز وجود دارد، به اشتباه گرفت؛ چراکه عدم واکنش پذیری درحالت کما به معنای نداشتن حرکت و حرف زدن است و در واقع، حالت بی توجهی و بی هوشی ظاهری است؛ به گونه ای که فردی که به کما رفته، می تواند دوباره به زندگی عادی خود بازگردد.

۳- تساوق مرگ مغزی با مرگ حقیقی و امکان قصاص جانی

مرگ با جدایی روح از بدن و باز ایستادن همه اعضای بدن از فعالیت تحقق پیدا می کند و این هنگامی است که دستگاه های احیاء در کار نباشند. در وضعیت مرگ مغزی نیز قلب و تنفس از کار می افتد و پس از گذشت زمان اندکی همه بافت ها می میرند و شخص مرده محسوب می شود ولی وجود دستگاه های احیاء که فعالیت برخی از اعضا را زمان دار می کند این تردید و سؤال را پدید می آورد که در حالت مرگ مغزی که شخص متصل به دستگاه احیا می باشد، هنوز زنده است یا خیر؟

آن چه مسلم است این که اگر توقف اعضای رئیسی بدن مانند قلب و تنفس با مرگ مراکز عالی مغز همراه شود جای تردیدی در مرگ باقی نمی گذارد و چنین جسمی صلاحیت تعلق روح را نخواهد داشت (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۴: ۹۵).

البته برخی از نویسندگان معتقدند از آنجا که حرکت طبیعی قلب، نزد عرف معیار بقای حیات تلقی می شود، حرکتی که با به کارگیری وسایل پزشکی متصل به مریض صورت می گیرد و وضعیت به گونه ای است که با جدا سازی این وسایل، حرکت قلب ادامه نمی یابد، دلیلی بر بقای حیات نیست. پس وقتی علم یا اطمینان حاصل شود که قلب از حرکت ایستاده، شخص محکوم به مرگ است؛ چه این وسایل جدا شود و چه به بدن بیمار متصل گردد. بله، اگر عرف در این امر تردید داشته باشد که قلب

متوقف شده یا نه؟ در اینجا می توان به سخن متخصصان اعتماد کرد، چراکه آنان اهل خبره اند (آقابابایی، ۱۳۸۵: ۵۸).

توضیح این مطلب آن است که موضوعات احکام به دو دسته تقسیم می شوند: ۱- موضوعات شرعی که خود شارع آنها را تعریف کرده و برای آنها حکمی را معین می نماید؛ ۲- موضوعات عرفی که برای عموم مردم آشنا می باشد؛ چه این که خطابات شرعی برای عموم مردم است، نه گروه و رشته ای خاص؛ لذا قضاوت عرف، مقدم بر داوری متخصصان بوده، و چه بسا نظر آنان را نیز تخطئه نماید؛ مانند بقای رنگ خون بعد از نجاست، که عرف، قضاوت عقلی را در وجود جرم خون، از رهگذر عدم انفکاک عرض از معروض تخطئه می نماید؛ ولی از سوی دیگر، همواره برخی از مسائل وجود دارد که عرف نسبت به آن، حالتی از شک و سرگردانی داشته و نمی تواند داوری و حکم قطعی نماید. از اینرو، روا نیست که تشخیص اینگونه مسائل را به عرف عام احاله داد؛ بلکه فقیه نیازمند دلیل و حجت دیگری است و آن حکم قطعی اهل خبره و اعتقاد جزمی آنان است که به مثابه یک اماره، مانع رجوع به استصحاب می گردد؛ مگر آن که گفته شود که قول کارشناس در این موارد، اماره شرعی نیست و عرف با قول ایشان یقین به مرگ حاصل نمی کند و هنوز علائم حیاتی مانند تنفس و ضربان قلب را - اگرچه به کمک دستگاه باشد - در او می بیند.

مع الوصف، به نظر می رسد که تشخیص «مرگ مغزی» از سنخ امور تخصصی به شمار می آید؛ بلکه در برخی موارد، تشخیص مرگ مغزی حتی برای پزشکان نیز

۱- لازم به ذکر است که عملکرد عرف در مواجهه با مصادیق موضوعات عرفی گاهی به صورت نفی مصداق به دلیل خارج دانستن آن از موضوع له می باشد که خود به دو گونه است: تغییر حکم مصداق به دلیل تغییر فهم عرف از مفهوم موضوع؛ و تغییر حکم مصداق به دلیل تغییر داوری عرف در تطبیق مصادیق، اما اگر عرف با وجود داخل دانستن مصداق در مفهوم عنوان شرعی، حکم موجود در خطابات شرعی را از آن نفی کند این عملکرد عرف (تغییر حکم مصداق و یا نفی مصداق از موضوع بعد از صدق مصداقی) مورد پذیرش نیست (ر.ک: آهنگران؛ غانم، ۱۳۹۷: ۳۹).

مشکل می شود؛ بنابراین احراز مرگ هم در موارد «مرگ مغزی» به دلیل تخصصی بودن خارج از توان و صلاحیت عرف عام است. آن چه از نظر فقه و فقه‌ها مهم است احراز مرگ و پایان عمر است تا احکام مرده بر شخص جاری شود، و علائم مرگ فی نفسه دارای موضوعیت نیست، لذا در موارد مشتبه، عرف برای احراز پایان عمر شخص متوفای مغزی، نیاز به تشخیص کارشناس و خبره، یعنی پزشکان متخصص و متعهد دارد (حیسی، ۱۳۸۰: ۶۰) لکن باید توجه داشت برای اجرای احکام میت در این موارد نیز ملاک، یقین پیدا کردن عرف به مرگ است که با توجه به نظر کارشناسان می تواند برای ایشان محرز گردد.

از نظر فقهی نیز اظهار نظر در موضوعات با بینه که عبارت از دو متخصص عادل است از سوی همه فقها پذیرفته شده و عده ای هم نظر یک نفر را در امور تخصصی کافی دانسته اند. برای نمونه امام خمینی (ره) می نویسد: «و اگر نظر خود را در مورد قیمت اعلام کند و از اهل خبره باشد تعدد و عدالت و این که از روی حس یا مبادی قریب به حس نظر دهند شرط نیست، بلکه نظری در صورتی که قابل اعتماد و از اهل خبره و تشخیص باشد، پذیرفته می شود؛ هر چند یک نفر باشد» (خمینی، ۱۴۲۱: ۲۱۰/۵)؛ و صاحب القواعد الفقهیه آورده است: «اخبار صاحبان فن در موضوعاتی که به تخصص آنان مربوط است، از باب شهادت نیست [تا در صورت تعدد قابل قبول باشد] از اینرو وقتی نظر اهل خبره را پذیرفتم - چنان که به واقع نیز نظر آنان به ابتدای سیره عقلا پذیرفته است - در آن تعدد و عدالت شرط نیست» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۴/۳).

به نظر می رسد با توجه به مسأله احتیاط در دماء و اهمیت داشتن مسأله حفظ حیات، تشخیص تحقق یا عدم تحقق مرگ مغزی لازم است دست کم با اعلان نظر دو پزشک متخصص صورت گیرد و اکتفا به نظر یک نفر در موضوعات مهم به استناد سیره عقلا پذیرفته نیست.

همچنین، هر چند که مبنای تشخیص مفاهیم روشن و مبین، عرف عام است ولی با

توجه به تسامحات عرف در مصادیق و با توجه به لزوم دقت در این مسائل، می توان گفت که در تشخیص مصادیق، معیار، نظر متخصص است.

بنابراین، عرف عام تشخیص این مسأله را متوجه آنان می داند. 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 می شود و حتی اگر عرف، در این فرض، وی را زنده بداند، خطای عرفی قلمداد می گردد؛ چه این که از نگاه پزشکی، پس از مفارقت روح از بدن، فرایند مرگ ارگان ها، بافت ها و نسوج بدن تدریجی است و به صورت یکجا و همزمان رخ نمی دهد. کار طبیب در این مرحله آن است که با دخالت در این مسیر و بازگرداندن تنفس بیمار توسط دستگاه تنفس مصنوعی، به طور موقت قلب را به ادامه کار خود وا دارد. هرچند در این حالت نیز فرد برای مدتی محدود، قابل نگهداری خواهد بود؛ زیرا امکان ندارد که با از کار افتادن مغز، فعالیت سایر ارگان ها در دراز مدت ادامه داشته باشد.

به هر روی، اگر اصرار بر احراز ملاک عرفی این مسأله هست، چنین می نماید که امروزه، دیدگاه و داوری توده مردم نیز در پی راهنمایی و توضیح کارشناسان و متخصصان امر تغییر کرده و در نتیجه، حکم آن نیز با دگرگونی رو به رو گشته است. از اینرو، نهایتاً از نظر عرف عام، حرکت و تپش ذاتی قلب، معیاری برای حیات است، نه حرکت مصنوعی آن با اتصال به دستگاه؛ چراکه حرکت طبیعی قلب که ناشی از فعالیت مغز است، نزد عرف معیار بقای حیات تلقی می شود؛ لذا حرکتی که با به کار گیری وسایل پزشکی متصل به مریض صورت می گیرد و وضعیتی به گونه ای است که با جدا سازی این وسایل حرکت قلب ادامه نمی یابد و تنفس و ضربان قلب منتسب به دستگاه است، و تنها بیمار دارای حیات عضوی است دلیلی بر بقای حیات نیست. پس وقتی علم یا اطمینان حاصل شود که قلب در واقع، از حرکت ایستاده است شخص محکوم به مرگ است، چه این وسایل جدا شود و چه به بدن بیمار متصل

گردد. البته اگر عرف در این امر تردید داشته باشد که قلب متوقف شده یا نه؟ در اینجا می توان به سخن متخصصان اعتماد کرد، چرا که آنان اهل خبره اند.

گواه این سخن نیز آن است که بارها مشاهده شده است که اطرافیان فرد مبتلا به مرگ مغزی، پس از شنیدن نظرات پزشکان، بیمار خود را مرده دانسته اند و آنگونه که امروزه مرسوم است، اجازه برداشت اعضای او را نیز داده اند؛ به طوری که اگر حتی یک درصد هم احتمال حیات او را می دادند هرگز حاضر نمی شدند که اعضای رئیسی او را اهدا کنند و در واقع، با این کار او را به قتل برسانند.

نتیجه آن که مرگ از نظر فقهی، قطع ارتباط روح از بدن است که باید احراز گردد. از دیدگاه اهل خبره، مرگ مغزی، یکی از علائم قطعی و یقینی به حدوث فوت شخص است. عرف عام نیز در موارد مشتبه با احاله موضوع به عرف خاص از نظر دقیق و علمی عرف خاص پیروی می کند. ولی به هر روی، برای تصمیم گیری نهایی در این موضوع، بیان یک دغدغه و چالش علمی، شایسته می نماید:

اگر بپذیریم که تشخیص جزئیات و مسائل با متخصصان است این پرسش به وجود می آید که آیا تمامی پزشکان این رشته می توانند به صورت قطعی و جزمی، اذعان داشته باشند که دانش پزشکی هیچگاه - و لو در صد ها سال آینده - نخواهد توانست مغز را به حالت طبیعی برگرداند و یا پیوند ساقه مغز را از بدنی به بدن دیگر انجام دهد؟ (لعل الله یحدث بعد ذلک امرأ).

اگر احتمال این امر باشد که با پیشرفت و تکامل علم، امکان بازگشت مغز حداقل در لحظات اول صدمه مغزی، به حالت طبیعی و بازیافت سلامتی آن باشد یا دست کم، اگر این احتمال داده شود که دستگاه های مصنوعی یا سیستم های خاصی پدید آیند که بتواند تمام یا بخشی از اعمال مغز را انجام دهد، دیگر نمی توان قطع به غیر قابل برگشت بودن کلیه فعالیت های آن داد؛ به عبارت دقیق تر، با فرض این احتمال، دیگر نمی توان تلازمی بین مرگ مغزی و مرگ کامل انسانی برقرار کرد، و یا با تحقق مرگ مغزی، مرگ قطعی فرد را نیز ثابت نمود؛ زیرا در این حالت، چون پزشکان از

درمان و نجات مصدوم بازمانده اند، فرد مصدوم را عملاً مرده دانسته اند.

البته، بعید به نظر می‌رسد که همه متخصصان به اتفاق آراء و از روی جزم و قطع، بتوانند احتمال درمان را نفی نمایند. از اینرو، نمی‌توان سخن آنان را حتی برای عرف عام نیز اطمینان آور دانست؛ به ویژه آن که اساساً زهوق روح، امری نیست که با پیشرفته‌ترین دستگاه‌ها قابل کشف و رؤیت باشد؛ لذا همان گونه که اثبات زهوق روح در فرد مصدوم به مرگ مغزی مشکل است، نفی آن نیز به سادگی ممکن نیست؛ در نتیجه، استصحاب بقای حیات در مورد افراد مصدوم جاری خواهد بود و لاقلاً، بهره‌ای از حیات (حیات نیاتی) که موضوع حرمت قتل است، برای آنها ثابت می‌شود. پس به سهولت نمی‌توان این گونه افراد را مرده تلقی کرد؛ به ویژه در صورتی که هنوز مغز افراد مذکور، تغییر نکرده و شکل طبیعی خود را از دست نداده باشد.

به هر روی، برای آن که نتیجه‌ای قطعی از این مسأله بدست آمده و این موضوع، پایان یافته تلقی گردد، باید مرگ مغزی (تخریب غیر قابل جبران نیم کره‌ها و ساقه مغز) با اتفاق نظر پزشکان، و به صورت اعتقاد جزمی آنان، مساوق با مرگ بالفعل شخص و انقطاع روح از بدن وی دانسته شود، نه آن که صرف فقدان هشیاری و احساس تلقی گردد؛ یعنی به حکم اهل خبره، باید مرگ مرده مغزی حتمی باشد و هرگز احتمال ادامه زندگی برای او نباشد. وانگهی، باید از نظر متخصصان، ضربان قلب و حرکت برخی ارگان‌ها در این حالت، به مثابه حرکات حیوان مذبوح یا لاقلاً بسان حیات غیر مستقر تلقی گردد.

از اینرو، با تأمل در نظر متخصصان، چنین به نظر می‌رسد 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 آتش) تبدیل شده، نشانه‌ای از مرگ حقیقی یا دست کم مرگ حکمی رخ داده است؛ یعنی دست کم، این مرحله که چند ساعت از صدمه مرگ مغزی گذشته، بسان حیات غیر مستقر تلقی می‌شود که فرد آخرین رمق حیات

را دارد و بازگشت او به حیات مستقر محال است و چنین فردی در حکم مرده است و صدمه به او، جنایت بر مرده تلقی می شود.

البته، تحقق این امر بستگی به دو موضوع مهم دارد: اولاً، علت واضحی برای غیر قابل بازگشت بودن توقف اعمال مغز وجود داشته باشد؛ مثلاً اصابت گلوله به جمجمه یا خونریزی وسیع خود به خودی مغزی و ...؛ ثانیاً، کلیه اعمال مغز دچار وقفه شده باشند که شامل اعمال مخ (نیمکره های مغزی) و ساقه مغز می باشد؛ یعنی کلیه واکنش های قشر مغز و ساقه مغز با هم بایستی مختل باشند تا تعریف فوق تحقق یابد و تعطیلی کارکرد یکی از آنها مشمول مرگ حقیقی و حتی مرگ مغزی نخواهد شد. بنابراین، هر گونه تصرف انتفاعی در بدن بیمار قبل از رسیدن به این مرحله، در حکم جرح یا قتل وی خواهد بود. پس از این مرحله از مرگ مغزی (تلاشی مغز) است که با فرض حالت اضطرار، قطع اعضای رئیسی یا غیر رئیسی مصدوم مغزی، برای پیوند جایز خواهد بود؛ گرچه نمی توان تا زمان سرد شدن بدن، تمام احکام شرعی میت بسان غسل و کفن را بر وی مترتب دانست.

گواه این مدعا آن است که روح، در پی فساد و اختلال شدید دستگاه های حیاتی بدن مانند از بین رفتن مغز و تلاشی شدن آن، شایستگی تعلق خود را به پیکره مادّیش از دست داده، و مرگ فرا می رسد؛ چه این که بدن، ابزار و ادواتی برای نفس است و با بروز فساد شدید در آن، به ویژه در اعضای اصلی و رئیسی مانند مغز و قلب، دیگر موضعی برای تعلق روح باقی نخواهد ماند و هر اندازه که علم پزشکی پیشرفت نماید، هرگز قادر نخواهد بود انسانی را که مغز او از داخل تلاشی و همانند مایع زرد رنگی گشته است، زنده نماید و روح وی را بار دیگر باز گرداند. هرچند در این وضعیت، جسد انسان به سبب فرایند تدریج مرگ ارگان ها، دچار نابودی کامل نشده است؛ بنابراین، باید بین زهوق روح و جان دادن شخص از یک سو، و مردن جسد و بدن فرد از روی دگر تفکیک قائل شد؛ یعنی زهوق روح، منافاتی با مرگ تدریجی اعضای

بدن و حیات فیزیولوژیکی آن ندارد؛ چراکه فرایند مرگ اندام‌ها، تدریجی بوده و بسته به نیاز آنها به اکسیژن متفاوت خواهد بود.

از اینرو، تپش قلب و حرکت ارگان‌های افراد مبتلا به مرگ مغزی، بسان حرکات مذبوح یا حرکات جنین مرده پس از خروج از رحم می‌باشد. به تعبیر دیگر، اگر معیار و ملاک در حیات حیوانی (موضوع تحریم قتل) حرکت ذاتی و طبیعی مغز و قلب باشد، صدق موت در فرض حکم جزمی اطباء به مرگ مغزی، حقیقی است؛ چه این که در این حالت، قلب به مرحله‌ای رسیده است که فقط به وسیله ابزار خارجی به حرکت درآمده و به خودی خود حرکتی نخواهد داشت (مؤمن، ۱۴۱۵: ۱۹۵-۱۹۴) به بیان دیگر، توقف قلب و تنفس که معیار عرفی تحقق مرگ است، در فرد مبتلا به مرگ مغزی وجود دارد؛ چه این که در این حالت، پزشکان، حیات عضوی و سلولی وی را به واسطه حرکت مصنوعی تپش قلب و ایجاد تنفس برای مدتی تداوم بخشیده‌اند؛ ولی این گونه از حیات مصنوعی به معنای زنده کردن یا زنده نگه داشتن فرد مصدوم نخواهد بود.

بنابراین، معنی^۲ علیه اندکی با فاصله چند ساعت پس از ایراد ضربه و جنایت، فوت کرده و در این صورت، جنایت مستند به ضارب و موجب قصاص است و در فرض غیر عمدی نیز جانی ضامن تمام دیه (دیه نفس) است و در این فرض دیه جنایت اولیه جداگانه محاسبه نمی‌شود بلکه دیه طرف در دیه نفس تداخل خواهد داشت.

در این فرض، عامل بعدی تأثیری در قتل معنی^۲ علیه ندارد و فوت، فقط به عامل جنایت اولیه مستند است، همانند فردی که در اثر ضربات چاقو مجروح شده و در حال انتقال به بیمارستان دچار صانحه تصادف گردد و فوت نماید در صورتی که متخصصان موثق، علت فوت را صرفاً ضربات چاقو بدانند؛ به طوری که چه بسا در این گونه موارد، عامل بعدی تنها زمینه ساز تسریع اثر جنایت اولیه باشد، ضارب حسب

مورد به قصاص یا دیه نفس مجنی علیه محکوم خواهد بود.

۴- عدم تساوق مرگ مغزی با مرگ حقیقی انسان و دیه زوال عقل

اگر مرگ مغزی محقق شود، اما دیگر اعضای رئیسی بدن بتوانند خود به خود و بدون نیاز به دستگاه، به ادامه اعمال حیاتی بدن ادامه دهند - هر چند وقوع آن ممکن است نادر باشد - جای تردیدی نیست که چنین شخصی دارای حیات است.

البته عمده محل اشکال، جایی است که شخصی که دچار مرگ مغزی شده است تنفس و ضربان قلبش وابسته به عمل دستگاه نگهدارنده باشد؛ به طوری که ضربان قلب و تنفس مستند به دستگاه باشد نه به خود شخص؛ در اینجا عرف ممکن است دچار تردید شود؛ از سویی، چون حیات او وابسته به دستگاه است او را مرده قلمداد می نمایند و از سوی دیگر، چون هنوز بدن گرم است و خون در رگ ها جریان داشته و تنفس - هر چند به کمک دستگاه - صورت می گیرد، او را زنده تلقی می کند.

بر همین اساس، ممکن است گفته شود با شخصی که از جهت عرفی تردید در مرگ او وجود دارد نمی توان معامله میت نمود و دلیل آن را اصل عدم تحقق مرگ در موارد مشکوک (استصحاب حیات) دانست.

مع الوصف، به نظر می رسد که استصحاب در شبهات مفهومی جاری نیست؛ توضیح آن که موضوعات در یک مرحله بر مبنای تشخیص عرف عمومی قابل تشخیص اند و در قبال عرف عام، عرف خاص هم می تواند نظری داشته باشد که دقیقاً در همین بحث حیات و مرگ جاری است؛ یعنی ممکن است عرف عام در رابطه با این عنوان و حقیقت و این مفهوم که آیدر مورد مرگ مغزی، مرگ هست یا نه و آیا حیات در این مورد صدق می کند یا نه؟ تبیینی داشته باشد و عرف متخصص و پزشکی نیز نظر مخالف با نظر عرف عام داشته باشد.

حال اگر ما مفهومی داشتیم که به صورت مشخص و مبین معلوم است که چه چیزی است، نوبت به این می رسد که خارجاً این مفهوم مبین، تحقق دارد یا نه؟ که به

آن شبهه مصداقی می‌گویند؛ و در موارد تشخیص مصداقی، نظر اشخاص به عنوان تشخیص مصداقی بر دیگران ارزشی ندارند، ولی آن چه در بحث مرگ مغزی، مهم است قسم اول است که عرف برای این الفاظ - که وضع بر این معانی شده است - چه حدّ و مرزی دارد؟

گاهی وجود مفهوم، مبین است و گاهی عدم آن روشن است و گاهی قضیه، مشکوک است که آیا مفهومی که عرف برای آن لفظ در نظر گرفته، مفهومی است که در مورد این فرد مشکوک هم قابل تحقّق است یا نه؟ از اینرو، در حقیقت، مرجع شبهات مفهومیّه به این باز می‌گردد که خود عرف، یک حدّ مشخصی بر مفهوم ندارد و از نظر عرف، مفهوم آن کلمه، مجمل بوده و در حدّ اقل و حدّ اکثر آن مردّد است.

بنابراین، استصحاب حیات در شبهات مفهومیّه در جایی که حدّ و مرز این مفهوم کاملاً روشن باشد، جاری است ولی در اینجا، جایی برای استصحاب حیات یا استصحاب عدم موت در رابطه با ابقای مفهوم قبل نسبت به ظرف شکّ نیست؛ زیرا خود این مفهوم، بین مرگ قلب یا مغز یا مرگ هر دو، مردّد است.

البته، استفتائاتی که از محضر مراجع عظام درباره مبتلایان به مرگ مغزی شده است مرجعیّت عرف عامّ را تأیید می‌نماید و نشان می‌دهد که افراد مبتلا به مرگ مغزی، افراد مرده محسوب نمی‌شوند و مادامی که قلب آنان فعّال است، افراد زنده محسوب می‌شوند (ر.ک: گنجینه استفتائات قضایی، بی تا: کد سؤال ۹۱۰۳ و کد سؤال ۱۴۸). بنابراین، اگر بخواهیم طبق مبنای مراجع معظم تقلید به این سؤال پاسخ بدهیم باید این بحث را از زاویه دیگری پیگیری کنیم.

توضیح آن که از دیدگاه فقهی، مجازات اصلی و اولیّه در جنایات عمدی، در خصوص جانی اول که صدمه مرگ مغزی را ایجاد کرده، قصاص است و سقوط این مجازات در برخی موارد، امری عارضی و به دلایل خارجی است که یکی از این موارد، زوال عقل و مغز است؛ لذا در فقه و نظام حقوقی موضوعه ما، امکان قصاص در

برابر لطمه و جنایت عمدی وارد بر عقل پذیرفته نشده است و با نفی قصاص، تنها راه ممکن برای جبران خسارت، دیه است؛ به عنوان نمونه، صاحب شرائع الاسلام می نویسد: «و لا قصاص فی ذهابه و لا فی نقصانه: اگر کسی عمداً جنایتی انجام دهد که موجب زوال یا نقصان عقل بشود، قصاص ندارد» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۵۵/۴).

بنابراین، هرچند ممکن است که در بقیه اعضای بدن، اجرای قصاص امکان داشته باشد، ولی در خصوص عقل که جزو منافع بدن می باشد به علت عدم امکان رعایت مماثلت عرفی در مرحله اجرا، محذوراتی به وجود می آید که استیفای قصاص را ناممکن می سازد؛ لذا در این موارد، قصاص که حکم اولیه است به صورت قهری به دیه تبدیل می شود و باید همانند صورت غیر عمد، دیه پرداخت شود.

فقها در مورد این مسأله، یعنی لزوم پرداخت دیه در جنایتی که موجب زوال کامل عقل گردد، به چند دلیل تمسک کرده اند که اولین آنها اتفاق نظر فقهی می باشد. شیخ طوسی در کتاب مبسوط می نویسد: «فی العقل الدیه، بلا خلاف» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲۶/۷)؛ مرحوم صاحب جواهر نیز درباره این دلیل می گوید: «لا قصاص فی ذهابه و لا فی نقصانه بلا خلاف أجده فیه» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۲/۴۳) یعنی در این مسأله، هیچ مخالفی وجود ندارد و هیچ فردی قائل به قصاص در جنایت عمدی بر ذهاب یا نقصان عقل نشده است.

دلیل دیگری که محقق حلی در شرائع و به تبع ایشان صاحب جواهر به آن استناد کرده اند عدم علم به محلّ و جایگاه عقل است. مرحوم محقق می گوید: «لعدم العلم بمحلّه» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۵۵/۴) یعنی ما نمی دانیم که عقل در کدام قسمت از بدن یا سر قرار دارد تا بر آن محلّ ضربه بزنیم که عقل را از بین ببرد یا نقصان پیدا کند؛ لذا نمی توانیم آن را قصاص نمائیم.

دلیل سومی که صاحب جواهر به آن اشاره کرده، این است که اگر بر فرض، جایگاه عقل نیز در بدن انسان مشخص و معلوم باشد، باز هم امکان قصاص نیست؛ چراکه این عمل، موجب تغریر به نفس است و ما نمی دانیم که با این ضربه، چه مقدار

آسیب به قصاص شونده وارد می‌شود، در حالی که نباید بیش از آن مقدار انجام داد؛ و اساساً چه بسا، همان یک ضربه موجب مرگ وی گردد. از سوی دیگر، حتی در خوراندن دارو برای زوال عقل نیز همین اشکال وجود دارد؛ لذا نمی‌توان جانی را قصاص کرد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۹۲/۴۳). آیت الله تبریزی، در کتاب تنقیح مبانی الاحکام در رابطه با این دلیل می‌نویسد: «لایمکن فی القصاص التعدی عن مقدار الجنایه الوارده، و المماثله فی الاقتصاص من الجنایه شرط و لایمکن إحراز المماثله فی القصاص فی الجنایه الموجهه لزوال العقل: جایز نیست که در قصاص از همان مقدار جنایت بیشتر تجاوز شود؛ لذا مماثلت در قصاص جنایت شرط است؛ ولی احراز مماثلت در قصاص بر جنایت موجب زوال عقل امکان ندارد» (تبریزی، ۱۴۲۸: ۲۴۳).

آن چه که گفته شد فقط درباره حکم زوال کامل عقل است که البته این حکم نیز بر طبق قاعده پذیرفته شده فقهی است که: «کلّ موضع انتفی فیہ القصاص، ینتقل الأمر الی الدیة» (خوئی، ۱۳۹۶: ۲۰۱/۴۲)، یعنی در صورتی که قصاص ممکن نباشد، حقّ ولیّ دم یا مجنیّ علیه از بین نرفته است و همان طور که در جنایت غیر عمد یا شبه عمد، حکم دیه مطرح می‌شود می‌توان برای ولیّ دم یا مجنیّ علیه، حقّ گرفتن دیه را قائل شد (حاجی ده آبادی، ۱۳۷۸: ۴۶۰)؛ از اینرو، خود قانونگذار در ماده ۶۷۷ قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «جنایتی که موجب زوال عقل یا کم شدن آن شود هر چند عمدی باشد ... موجب قصاص نیست.»

بنابراین، اگر منافع عقل انسان در اثر صدمه مغزی زائل گردد باید دیه آن پراخت گردد؛ و مقدار آن دیه، به استناد برخی از روایات از قبیل صحیحہ هشام بن سالم (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۵۸/۱۰، حدیث ۵۳) مطابق با یک دیه کامل است.

۵- انتساب عرفی جنایت (قتل) به جانی و امکان قصاص جانی

به هر حال، اگر ما مرگ مغزی را لزوماً مساوق با مرگ حقیقی ندانیم ولی یک راه دیگر برای حکم به قصاص جانی اول در فرض جنایت بر سر، و عروض مرگ مغزی

وجود دارد و آن انتساب و استناد عرفی مرگ مغزی به جانی و منجر شدن نهایی آن به مرگ حقیقی فرد می باشد؛ زیرا معیار ضمان و ضابطه مسئول جنایت شمرده شدن افراد، صدق انتساب عرفی جنایت به آنهاست (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۳/۵۷، ۵۱ و ۱۴۷؛ خمینی، بی تا: ۵۱۲/۲ و ۵۶۱ - ۵۶۲؛ خوئی، ۱۳۹۶: ۴۲/۲۳۲، ۶ و ۳۲۱).

توضیح مسأله آن است که به طور کلی در وقوع هر جنایتی، همه عوامل انسانی دخیل در آن به نحوی از انحاء مسئولیت دارند؛ خواه این دخالت مؤثر، بدون واسطه یا با واسطه باشد؛ از اینرو، موجبات ضمان در باب جنایات، به دو مورد اصلی بر می گردد که یکی از آنها، مباشر و دیگری تسبیب است (خوئی: ۲۷۳/۴۳). این دو موجب، ممکن است هر یک به صورت انفرادی یا مجتمعاً عامل وقوع جنایت باشند.

معمولاً از دیدگاه فقهی، مباشر فردی است که ایجاد کننده علت تلف باشد، به طوری که هیچ واسطه ای در میان نباشد (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۰/۷) البته، مباشرت اعم از این است که انجام فعل بدون وسیله از او صادر شود، مانند زدن با دست و پا؛ یا با وسیله، مانند تیراندازی، و یا این که بدون هیچ گونه تأویلی، عرفاً منسوب به او شود؛ مانند پرت کردن شخصی از بلندی (خمینی، بی تا: ۵۶۰/۲). تسبیب در جنایت نیز به معنای جنایت با واسطه است؛ از اینرو، سبب، هر فعل و کاری است که با وجود آن، تلف حاصل شود ولی به علت دیگری؛ به طوری که اگر آن علت نبود، این واقعه، اتفاق نمی افتاد؛ به تعبیر دیگر، با وجود سبب، الزاماً مسبب لازم نمی آید اما از عدم آن، عدم مسبب لازم می آید (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۳۰۶/۲)، از اینرو علامه حلی می گوید: «تسبیب، انجام عملی است که ملزوم علت می باشد» (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۴/۱) پس سبب، فردی است که فاعل ملزوم علت جنایت باشد؛ مانند حفر کننده چاه در راه عبور و مرور؛ زیرا کندن چاه در مسیر مردم، غالباً به سقوط منتهی می شود؛ پس سقوط، لازمه کندن چاه است و حفر چاه برای سقوط انسان در آن، ملزوم محسوب می شود. بنابراین، کسی که چاه را حفر کرده، چیزی را ایجاد کرده است که مستلزم سقوطی است که لازمه کندن آن چاه است.

مرحوم سبزواری در کتاب المهدّب می نویسد: «تسبیب از موضوعات عرفی است که در تشخیص آن به عرف مراجعه می شود؛ لذا با وجود حکم عرف به وجود تسبیب، اثر آن هم مترتب خواهد شد و با وجود حکم عرف به عدم آن، ضمانی نیز وجود نخواهد داشت» (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۱/۳۵۳-۳۵۴).

قانونگذار در ماده ۵۰۶ ق.م.ا. مقرر می دارد: «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود؛ به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی شد؛ مانند آن که چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند».

مطابق ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی سابق، مصوب ۱۳۷۰، با اجتماع سبب و مباشر در حصول تلف، اصل بر مسؤولیت مباشر بود؛ مانند آن که شخصی در مکانی غیر مجاز چاه بکند و دیگری، فرد ثالثی را در آن بیفکند که شخص دوم، ضامن خواهد بود، نه حفرکننده چاه؛ مگر این که مسبب، اقوی از مباشر باشد که در این صورت، وی مسئول تلقی می گردید؛ مانند اکراه مباشر از سوی مسبب که ضمان، متوجه اکراه کننده می شود، مگر در اکراه به قتل که بنا بر قول مشهور، اکراه شونده (مباشر) قصاص می گردد.

بنابراین در گذشته، قانونگذار مبنا و اصل را ضمان مباشر دانسته بود و فقط در صورتی که سبب، اقوی از مباشر باشد سبب را ضامن می دانست و به میزان تأثیر رفتار مرتکبان در ایجاد مسؤولیت برای هر یک از سبب و مباشر اشاره نکرده بود؛ مع الوصف، طبق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به نظر می رسد که این دیدگاه قانونگذار تغییر یافته است؛ زیرا وفق این ماده، ملاک در مسؤولیت مباشر و سبب، استناد عرفی است و تفاوت تأثیر رفتار مرتکبین در متفاوت بودن میزان مسؤولیت آنها پذیرفته شده است؛ به بیان دیگر، در ماده ۵۲۶ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ که جایگزین ماده ۳۶۳ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۰ شد، نگرش قانونگذار در این موضوع تغییر

نمود و بر خلاف دیدگاه قبلی در اجتماع سبب و مباشر که اصل را بر ضمان مباشر قرار داده بود، ملاک را استناد عرفی قرار داده است؛ یعنی عرف، جنایت را به هر یک از مباشر و سبب استناد دهد، ضمان بر عهده او خواهد بود.

قانونگذار در ماده جدید (ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲)، تفاوت تأثیر رفتار مرتکبان را نیز در کاهش یا افزایش میزان مسؤولیت آنها مؤثر دانسته و مقرر داشته است: «... مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت، هر یک به میزان رفتارشان مسؤول هستند...» البته این دیدگاه در رویه های قضایی، امر غریبی نیست؛ چراکه نوعاً کارشناسان در ابراز نظرهای تخصصی (مخصوصاً در جرائم مربوط به تصادفات رانندگی) تأثیر رفتار مرتکبان را در خسارت هایی که توسط دو یا چند نفر وارد شده، در نظر می گرفتند و بر آن اساس، به پرداخت خسارت نظر می دادند.

مستفاد از عبارات مشهور فقها نیز این است که ضمان - اعم از ضمان دیه و قصاص - دائر مدار صحت انتساب و استناد عرفی جنایت است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۰/۴۳، ۵۱، ۵۷، ۱۴۷؛ خمینی، بی تا: ۵۶۱/۲، ۵۱۲، ۵۶۲ و ۵۶۳؛ خونی، ۱۳۹۶: ۶/۴۲، ۲۳۲-۳۲۱)؛ لذا هرگاه عرف، حادثه یا صدمه ای را به شخصی مستند بداند آن شخص، ضامن خواهد بود؛ خواه فعل ارتكابی از سوی عامل جنایت با سوء قصد همراه باشد یا نباشد؛ و خواه فعل مزبور به مباشرت صورت گرفته باشد یا به تسبیب و یا به اجتماع آن دو؛ و خواه عمل مرتکب، مجاز باشد یا غیر مجاز؛ و خواه فعل مرتکب با تقصیر همراه باشد یا نه؛ و هرگاه عرف، صدمه و حادثه ای را به شخصی که در مظان اتهام است مستند و منتسب نداند آن شخص، ضامن نخواهد بود.

بنابراین، قاعده کلی و مهم در مورد بحث ما، یعنی در ایجاد صدمات مغزی و عروض مرگ مغزی، صحت استناد جنایت (قتل) یا انتساب عرفی آن به جانی است و فرقی ندارد که ارتکاب جرم به سببیت یا مباشرت باشد؛ به عبارت دیگر، با تکیه بر این ضابطه، ضمان جنایت را متوجه عاملی دانست که عرف، آن حادثه را به وی مستند می داند و در هر موردی که جنایت به جانی مستند نباشد، ضمان وی نیز منتفی است.

از اینرو، قانونگذار در قانون جدید مجازات اسلامی، طبق ماده ۴۹۲ مقرر می دارد: «جنایت، در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله، مستند به رفتار مرتکب باشد؛ اعم از آن که به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود»؛ و به استناد ذیل ماده ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی، حکم ماده فوق در کلیه جرائم جاری خواهد بود.

شرط اساسی تحقق جنایت، انتساب آن به جانی است که توسط عرف معین می شود؛ لذا در صورتی که جنایتی به فعل جانی استناد نداشته باشد نمی توان وی را محکوم به قصاص یا پرداخت دیه کرد (مرعشی نجفی، بی تا: ۵۳/۱؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۵/۲) یعنی عرفاً وجود چنین جنایتی منسوب به آن شخص دانسته نمی شود و در صورتی که چنین انتسابی ثابت نشود، هیچ گونه مسئولیتی در قبال مجنی علیه نخواهد بود و در این قاعده، بین انتساب جنایت به سبب یا مباشر هیچ تفاوتی وجود ندارد.

به بیان حقوقی، فرد مقصر، تنها مسؤول حوادثی است که در نظر عرف، قابل پیش بینی و محتمل باشد. درجه احتمال نیز هر اندازه بیشتر باشد، اماره وجود رابطه سببیت میان فعل شخص و ورود ضرر، قوی تر می شود و عرف همان را قابل اعتنا و معتبر می داند. در خصوص این مورد نیز هیچگاه عرف، استناد قتل را به پزشک یا پرستاری که اعضای پیوندی مرده مغزی را برداشته است، منتسب نمی کند و زمانی که انتساب عرفی فعلی، اعم از مباشر و سبب، به شخصی اثبات نشود، مسئولیتی نیز متوجه وی نخواهد بود؛ بلکه عرف، استناد این فعل را به جانی منتسب می کند و در نتیجه، وی مسؤول این جنایت خواهد بود.

نتیجه آن که، در استناد قتل به فعل ضارب (جانی) که صدمه مغزی را به سر مجنی علیه وارد کرده، باید تمامی اوضاع و احوال و زمان و مکان و شخص مجنی علیه در نظر گرفته شود؛ یعنی ضربه یا صدمه وارده نسبت به آن فرد و میزان تأثیر آن سنجیده شده و اگر روشن شود که ضربه نسبت به چنین شخصی عادتاً موجب فوت

وی باشد، همو ضامن خواهد بود. دلیل این امر نیز آن است که عرف در صورتی جنایت را مستند به جانی نمود که سرایت مستمر، ملموس و مستقیم باشد. مقصود از محسوس بودن سرایت، آن است که وضعیّت مجنیّ علیه پس از جنایت به صورت محسوس و قابل توجهی رو به وخامت باشد به گونه ای که این امر برای اطرافیان کاملاً ملموس و مشهود باشد. مقصود از سرایت مستمرّ نیز آن است که وقفه قابل توجهی در سرایت به وجود نیامده باشد؛ بنابراین، هرگاه عامل درونی یا بیرونی صرفاً زمینه ساز اثرگذاری سریع تر جنایت اولیه باشد، لیکن از نظر کارشناسان، علت فوت تنها همان جنایت اولیه باشد، در این صورت نیز به وجود آورنده جنایت اولیه، مسؤولیت خواهد داشت؛ بلکه اگر سرایت جنایت اولیه قطعی باشد لیکن اثرگذاری عوامل درونی یا بیرونی بعدی مشکوک و محلّ تردید باشد، باز هم مطابق اصل استصحاب باید ضامن نفس را متوجّه جانی اول نمود؛ زیرا مسؤولیت او در تحقّق نتیجه، قطعی و یقینی است ولی مسؤولیت عامل بعدی در تحقّق فوت، مشکوک است و از اینرو نسبت به وی در مورد ضامن قتل نفس، برائت جاری می شود.

به بیان دیگر، از آنجا که معیار ضامن، صحت استناد عرفی جنایت است برای مسؤول شمردن شخصی کافی است که نتیجه نهایی جنایت عرفاً به جانی مستند باشد.

نتیجه

از نظر فقهی، اظهارنظر در موضوعات با بینه که عبارت از دو متخصص عادل است، از سوی همه فقها پذیرفته شده و عده ای هم نظر یک نفر را در امور تخصصی کافی دانسته اند. البته به نظر می رسد با توجه به مسأله احتیاط در دماء و اهمیّت داشتن موضوع حفظ حیات، تشخیص تحقّق یا عدم تحقّق مرگ مغزی لازم است دست کم با اعلام نظر دو پزشک متخصص صورت گیرد و اکتفا به نظر یک نفر در موضوعات مهمّ به استناد سیره عقلا پذیرفته نیست. با این حال، قانون، احتیاط لازم را به کار گرفته و تشخیص چهار نفر هم در صورت اتفاق آراء را لازم شمرده است؛ بنابراین، بر فرض

آن که مرگ مغزی را مرگ قطعی و برداشت دستگاہ از مبتلا به مرگ مغزی را مجاز بدانیم، چنان چه تشخیص مرگ مغزی طبق ماده ۲ آئین نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است توسط چهار پزشک مشگل از یک متخصص نورولوژی، یک متخصص جراحی مغز و اعصاب، یک متخصص داخلی و یک متخصص بیهوشی صورت گرفته باشد، وقوع مرگ به سبب صدمات مغزی اثبات می گردد و در این صورت، فرد مقصر در حادثه، به عنوان جانی با درخواست اولیای دم، قصاص خواهد شد. با وجود این، از آنجا که طبق دیدگاه فقهای معاصر، فرض، بر زنده تلقی کردن مبتلایان به مرگ مغزی است و در نهایت، حیات آنان از نوع حیات غیر مستقر محسوب می گردد، و با اقدام به برداشت اعضای پیوندی ایشان، مرگ مجنی علیه مستقیماً به جانی مستند نیست، فقط با توجه به عدم امکان قصاص در صدمات مغزی منجر به زوال عقل، پرداخت دیه کامل با مطالبه اولیای متوفی ضروری خواهد بود؛ زیرا در خصوص این مورد، هیچگاه عرف، استناد قتل را به پزشک یا پرستاری که اعضای پیوندی مرده مغزی را برداشته است، منتسب نمی کند و زمانی که انتساب عرفی فعلی - اعم از مباشر و سبب - به شخصی اثبات نشود، مسئولیتی نیز متوجه وی نخواهد بود؛ به ویژه آن که فرض بر این است که بیمار دارای حیات غیر مستقر است؛ لذا عرف به طور قطع، استناد این فعل را به جانی منتسب می کند؛ و بر اساس ضوابط فقهی نیز جانی، ضامن جنایت یا سرایت آن است. بنابراین، وی مسئول این جنایت خواهد بود؛ زیرا در مواردی که عوامل متعددی در ورود زیان دخالت دارد، عرفاً باید آن عامل اصلی را شناخت و همان را به عنوان سبب یا مباشر معرفی کرد، ولی چون مراجع معظم تقلید، مرده مغزی را همانند مرده حقیقی محسوب نمی کنند، نمی توان به صرف عروض مرگ مغزی، ضارب را محکوم به قصاص کرد.

منابع

- آهنگران، محمدرسول؛ غانم، الهام (۱۳۹۷)، *ارزیابی عملکرد عرف در تغییر حکم مصادیق موضوعات عرفی*، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۸، ۳۳-۴۸.
- آقابابایی، اسماعیل (۱۳۸۵)، *پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی*، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۸ق)، *تنقیح مبانی الأحکام* (کتاب الدیات)، قم: دار الصدیقه الشهیده.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۷ق)، *صراط النجاه*، ج ۲، قم: دفتر نشر برگزیده.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: کتابفروشی داوری.
- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۴)، *مسائل مستحدثه پزشکی*، قم: بوستان کتاب.
- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۷۸)، *قواعد فقه جزایی*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- حبیبی، حسین (۱۳۸۰)، *مرگ مغزی و پیوند اعضا از دیدگاه فقه و حقوق*، قم: بوستان کتاب.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- حلّی (علّامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، *إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علّامه)، حسن بن یوسف (بی تا)، *تذکره الفقهاء*، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت.
- حلّی (علّامه)، حسن بن یوسف (بی تا)، *تذکره الفقهاء*، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق) *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، ج ۴، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۷ق)، *المعتبر فی شرح المختصر*، ج ۱، قم: مؤسسه سیّد الشهداء.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ق)، *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، ج ۲، ج ۶، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۷ق)، *المعتبر فی شرح المختصر*، ج ۱، قم: مؤسسه سیّد الشهداء علیه السلام.

- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۱، قم: دار العلم.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، **کتاب البیع**، ج ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۶ق)، ج ۴۲، **مبانی تکمله المنهاج**، قم: بی نا.
- خوانساری، محمدتقی؛ اراکی، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، **رساله فی الدماء الثلاثه و أحكام الأموات و التیمم**، قم: مؤسسه در راه حق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، **مهذب الأحكام**، ج ۲۱، ج ۴، قم: مؤسسه المنار.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی (بی تا)، **علل الشرائع**، ج ۱، قم: داوری.
- صافی، لطف الله (۱۴۱۵ق)، **استفتائات پزشکی**، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق)، **ماوراء الفقه**، ج ۱۰، بیروت: دار الأضواء.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ق)، **العروه الوثقی**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی بروجردی، حسین (۱۴۱۳ق)، **تقریرات ثلاث**، قم: انتشارات اسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، ج ۷، ج ۳، تهران: المکتبه المرتضویه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **تهذیب الاحکام**، ج ۴، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- فاضل لنکرانی، محمد (بی تا)، **احکام پزشکان و بیماران**، ج ۱، قم: بی نا.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۷)، **جامع المسائل**، ج ۲، قم: امیر.
- فتاحی معصوم، حسین (۱۳۷۳)، **مجموعه مقالات و گفتگوهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی**، مشهد: دانشگاه علوم پزشکی مشهد.
- قضایی، صمد (۱۳۷۳)، **پزشکی قانونی**، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- گودرزی، فرامرز؛ کیانی، مهرزاد (۱۳۸۴)، **پزشکی قانونی**، تهران: سمت.
- محسنی، محمد آصف (۱۳۸۴)، **الفقه و مسائل طبیه**، ج ۲، قم: بوستان کتاب.
- محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۱، ج ۲، قم: مؤسسه آل البیت.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، **العناوین**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مرعشی نجفی، سید شهاب الدین (بی تا)، **القصاص علی ضوء القرآن و السنه**، ج ۱، تهران: سید

١٩٧ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ١١ - شماره ٢٠ - بهار و تابستان ٩٨

عادل علوی، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).

- مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا (بی تا)، گنجینه استفتائات قضایی، قم: بی نا.

- مؤمن قمی، محمد (١٤١٥ق)، کلمات سدیده فی مسائل جدیده، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- موسوی بجنوردی، سید حسن (١٤١٩ق)، القواعد الفقیهیه، ج ٣، قم: الهادی.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (١٤٠٤ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ٤٣،

چ ٧، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

- نراقی، احمد بن محمد مهدی (١٤١٥ق)، مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، ج ١٨، قم: آل البيت.

