

فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل

سال سیزدهم، شماره چهل و هشتم، تابستان ۱۳۹۹

صفحات: ۲۰۹-۱۸۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۰۸؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۱۲/۲۹



بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین

هاجر مشیدی^۱، محمدباقر عامری‌نیا^{۲*}، علی پورجوهری^۳

چکیده

انفساخ به عنوان یکی از علل انحلال عقد نکاح به این معنا است که عقد نکاحی که ابتدا به طور صحیح منعقد شده باشد، بدون قصد و اراده‌ی طرفین و به موجب حکم قانون از بین برود؛ لذا، انفساخ عقد نکاح، انحلال قهری است؛ بدین معنا که عقد نکاح بدون نیاز به عمل حقوقی دیگر و خودبه‌خود از بین می‌رود و حق انتخاب برای دادگاه و طرفین عقد باقی نمی‌گذارد.

از منظر پزشکی، مرگ مغزی همان مرگ حقیقی است. تجهیزات پزشکی قادر هستند مرگ مغز انسان را قبل از مرگ سایر اعضا برای ما معلوم کنند. با وقوع مرگ مغزی هرگز دوباره حیات به انسان باز نخواهد گشت، (کسی که مبتال به مرگ مغزی شده است) اگرچه بعضی از اعضای او در اطاق مراقبت‌های ویژه توسط تجهیزات پزشکی فعال باشد، ولی فعالیت این گونه اعضا توسط دستگاه دلیل بر حیات انسان نیست؛ برای اینکه مرگ او عملاً با مرگ مغزی اتفاق افتاده بود، هرچند که قلب او ضربان داشت. بنابراین، با تحقق مرگ مغزی، عقد نکاح منفسخ و آثار انفساخ عقد از لحظه موت مغزی بر روابط زوجین اعمال خواهد شد. بدین معنا که نفقه ساقط شده و زوجه متوفی مغزی ملزم به نگهداری عده خواهد شد؛ همچنین، انفساخ عقد نکاح دائم هیچ تاثیری در استحقاق زن نسبت به دریافت کل مهرالمسمی یا مهرالمثل ندارد. اما چنانچه انفساخ نکاح قبل از تعیین مهر و نزدیکی صورت پذیرد، بنا به قول اجماعی فقها، زن مستحق هیچ گونه مهری نیست.

واژگان کلیدی: انفساخ، عقد نکاح، مرگ طبیعی، مرگ مغزی.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، یاسوج، ایران.

^۲ استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، یاسوج، ایران.

(نویسنده مسئول) Mohamadamerinia@gmail.com

^۳ استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد یاسوج، یاسوج، ایران.

مقدمه

نکاح در لغت به معنای زناشویی، متزاج طبایع، عقد زناشویی بستن (معین، ۱۳۶۳: ۴۷۹) و ضم و پیوستن و نزدیکی کردن (نراقی، ۱۴۱۹: ۴۴۶) به کار رفته است. در ترمینولوژی حقوقی، نکاح چنین تعریف شده است: عقدی است که به موجب آن مرد و زن لاقل بر نفی محرومیت جنسی (مانند نکاح منقطع) یا علاوه بر نفی آن محرومیت به منظور تشکیل خانواده و زندگی مشترک خانوادگی قانوناً با هم متحد می‌شوند (مانند نکاح دائم) (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۴: ۷۲۱). برخی از فقهای عامه عقد نکاح را این گونه تعریف کرده‌اند: «نکاح، عقدی است که به موجب آن، زن و مردی به منظور تشکیل خانواده و شرکت در زندگی با یکدیگر متحد می‌شوند».

عقد نکاح نظیر هر عقد دیگری پایانی دارد. انحلال نکاح مانند هر عقد دیگری در مواردی اتفاق می‌افتد که عقد با تمام شرایط لازم به وجود می‌آید و آثار نکاح درست را به جا می‌گذارد و پس از مدتی، منحل می‌شود. در این فرض، رابطه زن و شوهر در دورانی که با هم به سر برده‌اند، مشروع است و فرزندانشان نسب مشروع دارند. در عقد نکاح، پاره‌ای از شیوه‌های انحلال سایر عقود پذیرفته شده مثل فسخ و انفساخ و پاره‌ای از شیوه‌های اختصاصی و ویژه همچون طلاق که مخصوص عقد دائم است و بذل مدت و انقضاء مدت که وسیله خاص انحلال عقد موقت است نیز وجود دارد. اما از آنجا که حاکمیت اراده در عقد نکاح محدود گردیده، به همین جهت زوجین در انحلال نکاح با موانع و محدودیت‌هایی مواجهند. مثلاً نکاح اقاله‌ناپذیر است و توافق زوجین بر انحلال آن بی‌تاثیر است (صفار، ۱۳۹۳: ۱۲۵). بنابراین، اسباب انحلال عقد نکاح در حقوق ایران عبارتند از: فسخ، انفساخ، طلاق، انقضاء مدت و بذل مدت.

انفساخ مصدر باب (انفعال) از ریشه (فسخ) به معنای شکسته شدن، برانداختن، تباه‌شده و متلاشی شده است. از نظر اصطلاحی، معنی این واژه با مفهوم لغوی آن تقارن زیادی دارد و آنچه در اصطلاح انفساخ گفته می‌شود، حالتی است که یک عمل حقوقی خودبه‌خود و بدون تاثیر اراده‌ی افراد از بین برود. چرا که این کلمه مصدر باب انفعال است و این مصدر نشان‌دهنده‌ی حالتی است که هیچ کس آن را بوجود نیاورده و خودبه‌خود ظاهر شده است. بنابراین، انفساخ به این معنا است که رابطه‌ی ناشی از قرارداد بدون قصد و اراده‌ی طرفین معامله و به موجب حکم قانون از بین برود (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹۵). انفساخ عقد نکاح انحلال قهری است، یعنی عقد نکاح

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۱۸۷

بدون نیاز به عمل حقوقی دیگر و خودبه‌خود از بین می‌رود و حق انتخاب برای دادگاه و طرفین عقد باقی نمی‌گذارد.

ازدواج، در میان پیروان تمام ادیان، با قاعده‌های متفاوت وجود دارد. اما دین اسلام ازدواج را یک امر جدی اخلاقی، اجتماعی و شرعی دانسته، بنابراین به جزئیات در این مورد پرداخته و چارچوب مشخصی را برای ازدواج تعیین کرده است و تحقق یا نفوذ عقد نکاح را منوط به این شرایط دانسته است. شروط اساسی صحت عقد نکاح در یک تقسیم‌بندی کلی به دو دسته شروط مثبت و منفی تقسیم می‌شوند. شروط مثبت، شروطی هستند که وجود آنها در زمان انعقاد عقد نکاح لازم و ضروری بوده و بدون آنها، عقد نکاح واقع نمی‌شود. اما شروط منفی یا همان موانع نکاح عواملی هستند که وجود آنها مانع از تحقق عقد نکاح می‌گردد. برخی از شروط صحت نکاح مانند ایجاب و قبول و توالی عرفی بین آنها، شرایط مربوط به عاقد (همچون بلوغ، عقل، قصد، مشخص بودن طرفین، احرام، فقد تعدد زوجات، نبودن در علقه زوجیت یا عده و مطلقه بودن به سه و نه طلاق) و نحوه جاری شدن صیغه نکاح (همچون تنجیز در عقد، ولایت و وجود شاهد در زمان اجرای صیغه نکاح) مربوط به تشکیل و وقوع صحیح عقد نکاح می‌باشند و ابتدا، وجود یا عدم آنها از شرایط صحت عقد نکاح محسوب می‌گردد. اما برخی از شروط صحت نکاح همانند حیات، اختلاف جنس، محرمیت که ناشی از قرابت طرفین می‌باشد، اسلام و لعان، نه تنها وجود یا عدم آنها ابتدا شرط صحت عقد نکاح می‌باشد، بلکه تداوم آنها نیز شرط صحت عقد نکاح می‌باشد. لذا، به همین دلیل است که قانونگذار نیز در برخی موارد تحقق مواردی که موجب خلل به این موارد می‌باشد را موجبی برای انفساخ عقد نکاح دانسته است که بارزترین آن شرط حیات زوجین است.

۲- موت

پدیده مرگ از نظرگاه حقوقی دارای آثار معتناهایی است؛ از همین رو، تعیین زمان مرگ متوفی همواره به عنوان یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی مطرح بوده است. نکاح پیوند میان زنده‌ها است و از عقود است که به مناسبت شخصیت زن و شوهر بسته می‌شود. آثار این پیمان نیز محدود به رابطه آنهاست و پس از فوت، به ارث منتقل نمی‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۴۵۱). بنابراین، می‌توان گفت همان طور که اولین شرط صحت هر

۱۸۸....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

عقد نکاحی حیات و زنده بودن طرفین است، اولین و بارزترین مورد انفساخ عقد نکاح نیز موت یکی از زوجین می‌باشد، چرا که مطابق قانون هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، اما کسی نمی‌تواند حق خود را به اجرا بگذارد مگر اینکه برای این امر اهلیت داشته باشد (ماده ۹۸۵ قانون مدنی) و اهلیت برای دارا شدن حقوق با زنده متولد شدن انسان، آغاز و با مرگ او، پایان می‌یابد (ماده ۹۵۶ قانون مدنی). بنابراین، با حدوث موت برای احدی از زوجین عقد نکاح به حکم قانون و بدون اراده طرفین آن منفسخ می‌گردد؛ که به نظر می‌رسد به دلیل بدیهی بود آن، قانونگذار از ذکر آن به عنوان یکی از موارد انحلال عقد نکاح که موجب انفساخ آن می‌گردد، خودداری نموده است. اما علی‌رغم بدیهی بودن با بررسی فقه و قانون، مشخص می‌گردد عدم ذکر برخی نکات ظریف در خصوص انواع موت و ویژگی‌های آن موجب تشدد آرا در این خصوص گردیده است. مطابق ماده ۸۷۶ قانون مدنی، پایان شخصیت به دوگونه موت حقیقی یا طبیعی و موت فرضی است؛ اما باید به موارد مذکور موت حکمی یا مدنی و موت مغزی را بیفزاییم. بنابراین، در یک تقسیم‌بندی کامل موت را می‌توان به حقیقی، فرضی، حکمی و مغزی تقسیم نمود.

۳- موت حقیقی یا طبیعی

فوت یک پدیده طبیعی و زیست‌شناسی می‌باشد که در لغت به معنای مرگ، مردن، درگذشتن، نیست گردیدن، مرگ و درگذشت است (عمید، ۱۳۶۲: ۱۰۰۲ و معین، ۱۳۶۳: ۲۵۸۲). در فقه، موت به ازهاق روح از بدن تعریف شده است (امامی، ۱۳۸۸: ۱۵۶). فوت در اصطلاح، خروج روح از بدن به طور طبیعی یا با قتل و خودکشی (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۴: ۶۹۷) و یا همان مرگ است و مرگ متضاد حیات است (حسینی‌زبیدی، ۱۴۱۴ ق: ۱۳۵؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۶: ۲۱۸؛ طریحی، ۱۴۱۴ ق: ۲۲۳). بنابراین، می‌توان گفت فوت عبارت است از توقف حیات و از بین رفتن قطعی و برگشت‌ناپذیر اعمال قلبی و عروقی و تنفسی و حس و حرکت؛ زیرا فقدان قطعی آنها موجب مرگ حتمی سلول‌های مغزی که قاطع‌ترین علامت مرگ است، خواهد گردید (قضایی، ۱۳۷۳: ۳). در عرف پزشکی، از کار افتادن علائم حیات، یعنی از کار افتادن قلب و از بین رفتن حرکات تنفسی از نشانه‌های بارز مرگ به حساب می‌آید. ولی این امر علت حتمی مرگ نیست؛ زیرا با توجه به اینکه سلول‌های مغزی دیرتر از اعضای دیگر بدن می‌میرند، ممکن است با شوک مجدداً حرکت به قلب و دستگاه تنفسی

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۱۸۹

بازگردانده شود. امروزه در علم پزشکی، مرگ طبیعی را با از کار افتادن سلولهای مغزی تشخیص می‌دهند. بنابراین، اگر قبل از این مرحله، دستگاه تنفس و قلب از کار افتاده باشد، امکان بازگرداندن آنها با وسایل پزشکی میسر است و لذا، شخصی را که در یک بیهوشی طولانی یا کما به سر می‌برد را نباید مرده پنداشت؛ چه ممکن است به علت از بین رفتن سلولهای مغزی، دستگاههای تنفسی و قلبی او دوباره به حرکت درآیند (قضایی، ۱۳۷۳: ۳۱؛ گودرزی، ۱۳۹۴: ۲). در هر حال، موت طبیعی باید توسط کارشناس و متخصص مربوط اعلام شود.

کاملترین تعریف در اصطلاح حقوق اسلامی از مرگ این است که: (مرگ با قطع شدن کامل تعلیق روح به بدن محقق می‌گردد و زنده بودن سلولها، هیچ ارتباطی به زنده بودن انسان ندارد چنانچه مرگ آنها مستلزم مرگ انسان نیست و این چیزی است که علمای اسلام بر آن معتقدند و سخنی صحیح و مطابق براهین عقلی است؛ به بیان دیگر، قوام انسان بودن انسان به روح اوست، نه به بدنش؛ هرچند فرض شود در خارج موجود کاملی است و همه سلولهای او زنده‌اند. پس جنین وقتی تکامل می‌یابد و رشد می‌کند که روح داشته باشد، قبل از تعلق روح به آن جنین است و چیزی است که به انسان تبدیل خواهد شد و خود انسان نیست) (محسنی، بی‌تا: ۵۶). این تعریف از آن حیث راهگشا است که مرگ و زندگی سلولهای بدن را امری جدا از مرگ و حیات انسان می‌داند، چرا که ممکن است سلولها به حیات خود ادامه دهند در حالی که فرد زنده نیست یا به عبارت دقیق‌تر، زندگی گیاهی دارد. قانون مدنی ایران، قانون مدنی مصر و بیشتر فقها و حقوقدانان مسلمان مرگ واقعی را پایان‌دهنده شخصیت حقیقی می‌دانند. لذا، با مرگ طبیعی هر یک از زوجین، عقد نکاح به علت پایان یافتن شخصیت حقیقی و حقوقی متوفی و همچنین، شخصی بودن عقد به حکم قانون و بدون اراده طرفین و بصورت قهری منفسخ می‌گردد.

۴- موت مغزی

تعیین لحظه دقیق مرگ در حقوق از آن رو دارای اهمیت فوق‌العاده است که از یک سو، در حقوق ارثیه و تعیین وارثان مؤثر است و از سوی دیگر، در مباحثی از حقوق جزا. در اعصار ماضی فقه و عرف و پزشکی به توافقی دست یافته بودند که تعیین زمان مرگ چندان مشکل نبود، اما امروزه پدیده خاصی به نام مرگ مغزی مطرح است که تعیین

۱۹۰....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

زمان دقیق مرگ در آسیب‌دیدگان منتهی به مرگ مغزی را مشکل نموده است. مغز انسان یکی از پیچیده‌ترین خلقت‌های الهی است که همانند یک فرماندهی باتجربه و آگاه به تمام مسائل پیرامونش، با دریافت کنش‌های محیط بیرون و درون، دستور فراکنش‌هایی مناسب با آن را صادر می‌کند. تمامی رشته‌های عصبی مربوط به حرکات بدن انسان از قشر مغز حرکت می‌کنند، در ساقه‌ی مغز تقاطع می‌نمایند و دستور حرکت را به اندام‌ها می‌برد و برعکس، تمام رشته‌های عصبی حسی پس از دریافت پیام‌ها از محیط به سمت قشر مخ حرکت می‌کنند تا دستورات لازم را دریافت کنند. خلاصه آنکه مرکز تجمع تمامی الیاف حسی حرکتی در قشر مغز قرار دارد.

۴-۱- تعریف و چگونگی حصول مرگ مغزی

ساقه‌ی مغز منشاء تعدادی از حرکات مانند تنفس، تنظیم فشار خون، ضربان قلب و بسیاری از اعمال مشترک انسان، حیوان و در برخی موارد حتی نباتات می‌باشد که مهمترین آن تنفس است. با توجه به مطالب فوق، به راحتی می‌توان دریافت که اگر برای مثال، فقط خون‌رسانی قشر مغز مختل گردد، تمامی حس و حرکت بیمار از بین می‌رود و تنفس و سایر موارد ذکر شده که از ساقه‌ی مغز منشاء گرفته است، باقی می‌ماند. در این مورد، با بیماری روبرو هستیم که تنفس خودبه‌خود دارد، ولی دارای هیچ‌گونه حرکت و ادراک نمی‌باشد. زندگی نباتی با مرگ مغزی کاملاً متفاوت است. این وضعیت تقریباً همیشه در پی کما رخ می‌دهد. با اینکه شخص بیدار به نظر می‌رسد (چشمانش باز است) و دارای یک سری حرکات غیرارادی اعضای خویش است، هیچ عملکرد ذهنی و شناختی ندارد.

این‌ها در واقع بیمارانی هستند که بدن‌بال آسیب شدید مغزی، برای سال‌های متمادی زنده می‌مانند و به نظر هوشیارند، بدون اینکه بتوانند با محیط اطراف خود ارتباطی برقرار کنند. به این حالت همانطور که گفته شد، زندگی نباتی گفته می‌شود که در آن بیمار نیاز به دستگاه تنفس مصنوعی ندارد و ممکن است سالها در این حالت باقی بماند و سپس، به حیات مجدد بازگردد یا از دنیا برود. حال اگر در یک بیمار، فقط خون‌رسانی ساقه‌ی مغز مختل گردد و قشر مغز سالم بماند، طبیعتاً با بیماری روبرو هستیم که فاقد هر گونه حرکت است (به جز تعدادی از حرکات چشم که الیاف آن از خارج از ساقه‌ی مغز به طرف قشر مغز حرکت می‌کند) و دارای تنفس نیز نمی‌باشد، ولی قدرت ادراک کامل دارد. این مورد که به آن عارضه‌ی انسان قفل‌شده اطلاق می‌گردد و ملال‌آورترین

حالت می‌باشد، بیماری است که فاقد هر گونه حرکتی می‌باشد، تنفس ندارد، ولی تمامی اتفاقات پیرامون خود را درک می‌کند و با حرکات چشم، می‌تواند به سئوالات، پاسخ بلی یا خیر بدهد. این بیماران به علت عدم توانایی در تنفس باید دارای دستگاه تنفس مصنوعی باشند و شاید سالها به این حالت باقی بمانند.

بیماران فوق به ندرت برگشت‌پذیرند و عموماً بر اثر عوارض عفونی، فوت می‌کنند. در حالت سوم که در بیماران مرگ مغزی اتفاق می‌افتد، خونرسانی به هر دو قسمت قشر مغز و ساقه‌ی مغز مختل می‌گردد و با بیماری روبرو هستیم که هیچ گونه حرکت و ادراکی ندارد. در این افراد، مرگ مغز رخ می‌دهد و بافت مغز به صورت فراگیر، نابود می‌شود و حالتی بی‌شکل و برگشت‌ناپذیر، شبیه به ماست را به خود می‌گیرد. لازم به ذکر است که پس از بروز مرگ مغزی، هر چه زمان بگذرد، یک به یک اعضا نیز دچار ازبین‌رفتگی و به عبارتی، گندیدگی شده و قابل استفاده نخواهند بود. بنابراین، تفاوت مرگ مغزی و کما در این است که کما در واقع یک نوع اختلال در کارکرد مغز است که شخص دچار کاهش شدید سطح هوشیاری می‌گردد و به هیچ یک از تحریکات پیرامونش، پاسخ نمی‌دهد. فرد مرگ مغزی در ظاهر شبیه به بیمار کما می‌شود. این کما، ساختمان سلول تخریب نشده و فقط عملکرد این سلول‌ها مختل می‌شود. این عملکرد مختل ممکن است پس از مدتی حتی طولانی، مجدداً برقرار شود و بیمار، هوشیار گردد؛ این در حالی است که در مرگ مغزی بدلیل تخریب سلول‌ها، هیچ برگشتی وجود نخواهد داشت.

در خصوص چگونگی ایجاد مرگ مغزی آمده است: چهار رگ اصلی که از گردن وارد جمجمه می‌شوند، وظیفه خونرسانی به مغز و ساقه مغز را به عهده دارند. برخی موارد مانند ضربه به سر، خونریزی مغزی ناشی از پاره شدن عروق مغزی، تومورهای مغزی و... موجب بالا رفتن فشار داخل مغز شده و بدلیل غیرقابل‌اتساع بودن استخوان‌های جمجمه، فشار بالا، موجب بسته شدن عروق داخل مغز می‌شود. این واقعه منجر به قطع خونرسانی به سلول‌های مغزی شده و کلیه سلول‌های مغز و ساقه مغز به طور کامل تخریب می‌گردند. گاهی به علت قطع اکسیژن‌رسانی به مغز برای مثال، خفگی یا ایست قلبی تنفسی بدون قطع خونرسانی، همه سلول‌های مغز و ساقه مغز با هم تخریب شده و مرگ مغزی اتفاق می‌افتد. به دلیل تخریب کامل سلول‌ها در مرگ مغزی، امکان بازگشت عملکرد سلول‌ها و بازگشت بیمار به زندگی به هیچ عنوان وجود ندارد؛ که این تفاوت اصلی مرگ مغزی با کماست.

۱۹۲....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

بدلیل اینکه مرکز تنفس در ساقه مغز قرار دارد، با بروز مرگ مغزی بلافاصله تنفس قطع می‌شود، ولی قلب که دارای یک باتری اتوماتیک است، می‌تواند حتی در صورت قطع سر از بدن یا بیرون آوردن قلب از بدن و گذاشتن آن در سرم فیزیولوژیک برای چند دقیقه و در صورت رساندن اکسیژن، برای چند ساعت تا چند روز به طپش خود ادامه دهد. اگر در فاصله‌ی زمانی کوتاه پس از ایجاد حادثه‌ای که منجر به مرگ مغزی شده است (چند دقیقه)، بیمار به دستگاه تنفس مصنوعی وصل شود، با ادامه‌ی ضربان قلب (بر اثر رساندن اکسیژن با دستگاه تنفس مصنوعی) می‌توان خون‌رسانی اعضا و احشای بدن را برای مدت کوتاه (از یک روز تا نهایتاً ۱۴ روز) حفظ نمود تا در صورت رضایت خانواده به اهدای عضو، موجبات نجات جان چندین بیمار نیازمند به پیوند را از مرگ حتمی فراهم کرد و در غیر این صورت، پس از گذشت این زمان، ایست قلبی یا مرگ متعارف عارض می‌شود. تنفس در افراد مرگ مغزی توسط دستگاه ادامه پیدا می‌کند و خود فرد مرگ مغزی تنفس ندارد (www.arakmu.ac.ir).

بنابراین، مرگ مغزی به وضعیت غیرقابل‌بازگشت همه عملکردهای مغز اطلاق می‌شود. درچنین وضعیتی، همه نورونهای مغز در نتیجه هیپوکسی تخریب می‌شوند. علاوه بر از بین رفتن گردش خون و تنفس، مرگ مغزی یکی از معیارهای قطعی تعیین‌کننده مرگ است. برای تشخیص مرگ مغزی باید تمامی اعمال مغزی به صورت غیرقابل‌برگشت از بین رفته باشند. لذا، مرگ مغزی به طور واضح با حالت زندگی نباتی متفاوت است. در حالت مرگ مغزی، تمام قسمت‌های مغز از جمله ساقه مغز از بین رفته است و تنفس بدون دستگاه تنفس مصنوعی وجود ندارد. این در حالی است که در حالت زندگی نباتی، فرد بدون دستگاه دارای تنفس خودبخودی است.

۴-۲- مرگ مغزی از دیدگاه فقهای اسلامی

از مباحث قبل این نتیجه آشکار ردد که مرگ انسان با توقف فعالیت‌های قلبی و ریوی آغاز می‌گردد و سپس، اعضای دیگر نیز به دنبال آن حیات خود را از دست می‌دهند و این همان مرگ طبیعی است که عرف جامعه و علم پزشکی و حقوق اسلامی در آن باره تردیدی ندارد. مسأله‌ی عمده متوجه حالتی است که مرگ انسان از سلولهای مغزی شروع می‌گردد و در نتیجه، می‌توان به کمک دستگاههای پزشکی، فعالیت‌های داخلی بدن فرد را تا مدتی حفظ کرد. که این مدت نیز برخلاف کمای عمیق تنها تا چند ساعت یا

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۱۹۳

چند روز ادامه دارد و این همان فرصتی است که می‌توان در آن از برخی اعضاء بدن فرد مانند قلب، کلیه‌ها، ریه‌ها و کبد برای پیوند بهره‌برداری نمود. از سوی دیگر در مرگ مغزی، جریان خفیف خون وجود دارد. حرارت بدن حدود ۳۵/۵ درجه سانتیگراد است. این علائم موجب می‌گردد که در مرده پنداشتن چنین فردی، هرچند از نظر پزشکی نباشد، اما از دید عرف تردید شود. به طور خلاصه، پیشرفت مرگ در مبتلایان به مرگ مغزی، چنین است که مرگ از سلولهای مغزی آغاز می‌گردد، سلولهای مخ می‌میرند. در این حالت بدن همچنان فعالیت‌های غیرارادی خود را پیش می‌برد، فلذا هنوز از نظر پزشکی نمی‌توان فرد را مرده تلقی نمود، بلکه فرد در این حالت از زندگی گیاهی برخوردار است. اما اگر بعد از مرگ، نیمکره‌های مغز که مخ را تشکیل می‌دهند، ساقه‌ی مغز نیز حیات خود را از دست بدهد، مغز به طور کل از فعالیت باز می‌ماند، کلیه اعمال ارادی و غیرارادی بدن تعطیل می‌شود و مرگ فرد از نظر پزشکی مسلم است و اگر به وسایل پزشکی متوسل نشدیم، مرگ فرد از نظر عرفی نیز مسلم می‌گردد.

اما آیا از نظر حقوق اسلامی می‌توان چنین فردی را مرده انگاشت؟ می‌توان گفت که از منظر شرع و عرف نیز شهادت متخصصان و خبرگان علم پزشکی درباره‌ی مرگ فرد، معتبر است، چرا که تشخیص مرگ در مبتلایان به مرگ مغزی چنان پیچیده و وابسته به آزمایش‌های متعدد پزشکی است که تشخیص آن از قدرت عرف خارج است. بر همین اساس، کنگره‌ی پزشکی که در ۱۵ ژانویه‌ی ۱۹۸۶ در کویت تشکیل شده بود، به این نتیجه رسید: (به احتمال قوی همراهی روح با جسد انسانی در صورتی است که جسد صلاحیت قبول آثار روح مانند حس و حرکت ارادی را داشته باشد و اگر پزشکان بتوانند با یقین زمانی را مشخص کنند که در آن جسد به کلی از احساس و حرکت ارادی عاجز باشد، این زمان، زمان جدا شدن روح از بدن و وقوع مرگ است. پس چون پزشکان معتقدند که عجز نهایی نتیجه‌ی مرگ مغز است، پس مانعی نیست که بگوییم با مرگ مغز، وفات شخص به وقوع می‌پیوندد) (نعیم‌یاسین، ۱۴۱۶: ۹۰). البته، این نظر با این اشکال روبروست که وجه افتراقی بین حالت مرگ مغزی و کمای عمیق نهاده است. هرچند در کمای عمیق، بدن از حرکت‌های ارادی برخوردار نیست، اما وجود حرکات غیرارادی می‌تواند دلیلی بر پیوند روح و بدن از نظر شرعی و در نتیجه، حیات فرد باشد. در میان فقهای معاصر نیز آنان که به تتبع در زمینه‌ی مرگ مغزی پرداخته‌اند، به این نکته اشاره نموده‌اند که مرگ شخص با مرگ مغز وی محقق می‌گردد و اگر این طور

۱۹۴....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

نباشد، حداقل مرگ مغز شاهدهی بر مرگ شخص است (محسنی، بی‌تا: ۱۵۶). از جمله مرحوم امام خمینی و مقام معظم رهبری آیت‌الله خامنه‌ای در تایید این نظر، مرقوم فرمودند: اگر مرگ مغزی مسجل شود و احتمال بازگشت نباشد، اهدای عضو جایز است. اما اگر احتمال بازگشت شخص به زندگی باشد، اهدای عضو جایز نیست و این موضوع را متخصص باید گواهی بدهد. همچنین، ماده واحده آئین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده مرگ مغزی نیز با این تعریف منطبق است. مطابق ماده ۱ این آیین‌نامه: «مرگ مغزی عبارتست از قطع غیرقابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال (قشر مغز)، ساب‌کورتیکال (لایه زیر قشر مغز) و ساقه مغز به طور کامل». طرح مرگ مغزی در اینجا به لحاظ این است که تعریف سنتی مرگ، معیار از کار افتادن فعالیت مغز را شامل نمی‌شد، زیرا هیچ روشی برای تشخیص مرگ مغزی وجود نداشت. اما اکنون وضع تغییر کرده و با بکارگیری دستگاه‌های احیاء‌کننده و حمایتی جدید، امکان بازگرداندن حیات با معیارهای مورد نظر گذشته یعنی تنفس مستمر و ادامه ضربان قلب امکان‌پذیر است.

تصویب ماده واحده بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است، به طور ضمنی به یکسان‌انگاری مرگ مغزی و مرگ قطعی می‌انجامد. به ویژه که مقنن با بکارگیری جملات و تعبیری مانند: «بیمارانی که مرگ مغزی آنها مسلم است»، پس از عبارت «بیماران فوت شده»، و نیز استفاده از واژه میت و بالاخره، اجازه برداشت اعضاء سالم کسی که دچار مرگ مغزی شده است، نشان می‌دهد که مرگ مغزی از نظر نتیجه با مرگ قطعی تفاوتی نمی‌کند. بنابراین، باید گفت ایراد هر نوع صدمه منتهی به مرگ مغزی قتل محسوب است. البته، صدمات وارده به کسی که دچار مرگ مغزی است، جنایت بر مرده خواهد بود. البته، بیمار در ماده قانونی فوق‌الذکر ممکن است به سبب طفره رفتن قانونگذار از اظهار نظر در مورد مرگ بودن مرگ مغزی باشد.

البته، برخی حقوقدانان مرگ مغزی را ملحق به حیات غیرمستقر نموده و حکم آن را در مورد مرگ مغزی نیز جاری دانسته و این دو قسم را یکجا بیان نموده‌اند. تأمل در بحثی که فقیهان تحت عنوان حیات مستقر و حیات غیرمستقر ارائه نموده‌اند نیز ما را به همین سو رهنمون می‌سازد. محقق حلی در مورد حیات غیرمستقر انسان می‌نویسد: کسی جنایتی مرتکب شود و شخصی را در حکم میت قرار دهد، به این معنا که حیات مستقر بر وی باقی نماند، سپس دیگری او را بکشد، اولی قصاص می‌گردد و دومی فقط باید

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۱۹۵

دیه‌ی میت را بپردازد. ولی اگر حیات او مستقر باشد، اولی مرتکب ایراد جرح و دومی مرتکب قتل شده است (محقق حلی، ۱۹۸۳: ۲۰۱).

در جواهر الکلام نیز ضمن بیان کلام فوق، مطلبی از کشف اللثام نقل شده است مبنی بر اینکه اگر شخص مریضی را که حیات مستقر ندارد، بکشد، قتل بر او صدق می‌کند چون در مریض احتمال بهبود هست. اما صاحب جواهر این نظر را در صورتی که بیماری به حیات غیرمستقر منجر گردد، نمی‌پذیرد و بیان می‌دارد دلیلی برای قصاص شخص نداریم (نجفی، ۱۴۱۲: ۱۴۱). مشاهده می‌گردد از نظر نویسنده‌ی جواهر الکلام، علاوه بر ایراد جراحات قبلی، بیماری شدید نیز می‌تواند به حیات غیرمستقر منتهی شود و جنایت بر شخص را تبدیل به جنایت بر میت نماید. پس به طریق اولی و بنابر قیاس اولویت که از جمله قیاسهای پذیرفته شده در حقوق اسلامی است، می‌توان مرگ مغزی را نیز حداقل نوعی از حیات غیرمستقر دانست و نسبت به آن همان گونه حکم داد که فقها نسبت به حیات غیرمستقر حکم می‌دهند.

البته، در این صورت از آنجا که فرد مرده پنداشته نمی‌گردد، تا قبل از توقف قلب نمی‌توان اموال او را به ارث تقسیم کرد. اما اگر مرگ مغزی را نوعی مرگ بدانیم، ترکیبی از همان زمان وقوع مرگ مغزی و نه از زمان توقف قلب تقسیم می‌گردد. حیات غیرمستقر به موجب ماده ۲۱۷ قانون مجازات اسلامی نیز در این قانون وارد شده است؛ در این ماده که با توجه به متون حقوق اسلامی نگارش یافته است، چنین بیان می‌شود که هرگاه جراحاتی که نفر اول وارد کرده، مجروح را در حکم مرده قرار داده و تنها آخرین رمق حیات در او باقی بماند و در این حال، دیگری کاری را انجام دهد که به حیات او پایان بخشد، اولی قصاص می‌شود و دومی تنها دیه جنایت بر مرده را می‌پردازد (توکلی، ۱۳۸۸: ۸۲). از آن چه که بیان شد، چنین درمی‌یابیم که در پدیده مرگ مغزی اگرچه هنوز قلب و برخی از دستگاههای داخلی چون ریه‌ها به کمک دستگاه‌های نگه‌دارنده حیات می‌توانند به عملکرد خود ادامه دهند، اما چنین شخصی به دلیل از کار افتادن فعالیت‌های مغزی و عصبی، میت یا در حکم میت است.

بنابراین، چنین فردی را نمی‌توان زنده دانست، بلکه به مجرد وقوع مرگ مغزی، مرگ حقیقی او نیز محقق شده است؛ چرا که عرف جامعه نیز چنین حکم می‌کند و مبتلای به مرگ مغزی را زنده نمی‌داند، و مرگ نیز دارای حقیقت شرعی و متشرعی نیست، بلکه مفهومی عرفی دارد و شارع حقوق اسلامی، ما را در مفهوم‌شناسی مرگ به عرف جامعه ارجاع داده است. حتی اگر این نظر مستدل مورد پذیرش واقع نشود، چه بسا بتوان مرگ

۱۹۶....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

مغزی را به واسطه قیاس اولویت از مصادیق حیات غیرمستقر دانست. گرچه با پذیرش هر دو نظر، کالبدشکافی و جدا کردن اعضای بدن میت برای پیوند، در حکم جنایت بر میت است، اما با پذیرش نظر اول سایر آثار حقوقی مانند توارث از لحظه وقوع مرگ مغزی حاصل می‌گردد، هرچند که قلب و ریه‌ها به واسطه فعالیت دستگاههای نگاهدارنده به عملکرد خود ادامه دهند و با پذیرش نظر دوم این آثار حقوقی، نه از لحظه ایست مغز و مرگ مغزی، بلکه از لحظه پایان فعالیت‌های قلبی و ریوی حاصل می‌گردد.

وزیر بهداشت جمهوری مصر، دکتر حمدی السید، که مرگ مغزی را مرگ حقیقی می‌داند، گفته است: «تجهیزات پزشکی قادر هستند مرگ مغز انسان را قبل از مرگ سایر اعضا برای ما معلوم کنند. هرگاه مخ انسان از کار بایستد، با فاصله کمی بعد، سایر اعضای او هم خواهد مرد. مخ حاکم بر تمام جسم انسان است. با وقوع مرگ مغزی هرگز دوباره حیات به انسان باز نخواهد گشت، (کسی که مبتال به مرگ مغزی شده است) اگرچه بعضی از اعضای او در اطاق مراقبت‌های ویژه توسط تجهیزات پزشکی فعال باشد، ولی فعالیت اینگونه اعضا توسط دستگاه دلیل بر حیات انسان نیست. برداشتن این تجهیزات از چنین فردی قتل محسوب نخواهد شد، برای اینکه مرگ او عملاً با مرگ مغزی اتفاق افتاده بود، هرچند که قلب او ضربان داشت» (www.markazfeqhi.com).

۳-۴- بررسی آثار انفساخ ناشی از موت مغزی بر عقد نکاح

همان گونه که بیان شد، با حدوث موت برای احدی از زوجین عقد نکاح به حکم قانون و بدون اراده طرفین آن منفسخ می‌گردد. پدیده مرگ از نظرگاه حقوقی دارای آثار معتناهی است. از همین رو، در عقد نکاح نیز پس از وقوع و تعیین زمان مرگ متوفی، آثار آن بر روابط زوجین اعم از مهریه، نفقه، ارث، حضانت و ولایت به عنوان یکی از مسائل مهم فقهی و حقوقی مطرح و مورد بررسی قرار می‌گیرد؛

۳-۴-۱- مهریه

در حقوق ایران و مصر، مهریه یا صداق مالی است که به مناسبت نکاح، مرد ملزم به دادن آن به زن می‌شود. الزام مربوط به مهر ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد، به همین دلیل سکوت زوجین در عقد و حتی تراضی طرفین بر اینکه زوجه مستحق مهریه نباشد، تاثیری بر تکلیف زوج به پرداخت مهریه ندارد.

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۱۹۷

فوت هر یک از زوجین هیچ تاثیری در مهرالمسمی ندارد و چنانچه کل یا بخشی از مهر قبل از فوت پرداخت نشده باشد، پس از فوت قابل مطالبه است، چرا که فوت یکی از زوجین موجب تثبیت کل مهر می‌شود، خواه قبل از آمیزش و خلوت باشد یا بعد از آمیزش و خلوت باشد؛ زیرا مهر با عقد ثابت می‌شود تا مسقطی برای مهر به وجود آید و با فوت، وجود مسقط منتفی می‌شود و کل مهر ثابت می‌گردد (بدران، بی تا: ۲۰۵).

بعضی از فقها برخلاف نظر مشهور فقهای امامیه و شافعیه در مورد فوت شوهر قبل از نزدیکی قائل به تنصیف مهر شده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۳۱۴؛ محقق الحلی، ۱۹۸۳: ۶۱۸)، ولی قانون ایران و مصر از نظر مشهور پیروی کرده و تنصیف مهر را فقط در مورد طلاق قبل از نزدیکی پذیرفته است؛ چرا که این قاعده، قاعده‌ایست استثنایی که نباید آن را به مورد فوت گسترش داد. بنابراین، اگر زوج فوت کند، زوجه مهریه یا مابقی آن را قبل از تقسیم ترکه بین وراثت از ترکه می‌گیرد؛ زیرا مهریه دین است و بر حق ورثه مقدم است. همچنین، فوت زوجه قبل از نزدیکی، موجب استقرار حق او نسبت به نصف مهر متزلزل است و همه مهر مال زن خواهد بود، البته در این صورت حق زن نسبت به مهر به ورثه او انتقال می‌یابد (صفایی و امامی، ۱۳۸۰: ۱۶۸).

هرگاه مهریه در عقد دائم ذکر نشود یا عدم مهر در عقد شرط گردد و بعد از نزدیکی، زوج فوت نماید، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود، زیرا با وقوع نزدیکی قبل از تعیین مهر زن مستحق مهرالمثل گردیده و اگر قبل از تعیین مهر توسط زوجین نکاح منحل گردد، لطمه‌ای به حق زن وارد نخواهد آمد و موجبی هم برای سقوط حق او وجود ندارد (صفایی و امامی، ۱۳۸۰: ۱۶۸). اما اگر قبل از نزدیکی و تعیین مهریه، هر یک از زوجین فوت نماید، بنا به قول اجماعی فقها، زن مستحق هیچ گونه مهری نیست (ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی) زیرا بنابر مفروض نه ضمن عقد و نه بعد از عقد، مهریه تعیین نگردیده و استحقاق مهرالمثل هم منوط به نزدیکی است که انجام نگردیده است. مهرالمتعنه نیز یک امر استثنایی و مخصوص به طلاق است و قابل تعمیم به مورد فوت نمی‌باشد؛ پس زن مستحق هیچ گونه مهری نیست (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۳۱۴؛ صفار، ۱۳۹۳: ۲۷). در عقد نکاح موقت از آنجا که ذکر مهریه ضروری است، صورت عدم ذکر مهریه و فوت یکی از زوجین قابل تصور نمی‌باشد. اما در خصوص مهر تعیین شده، باید گفت فوت زن در اثنای نکاح موجب سقوط مهر نمی‌شود و همچنین، اگر شوهر تا آخر مدت با او نزدیکی نکند (ماده ۱۰۹۶ قانون مدنی) و به نظر می‌رسد فوت زوج نیز موجب سقوط مهریه نمی‌شود.

۴-۳-۲- عده

عده مدت زمانی است که زن پس از جدایی یا مرگ شوهرش باید از ازدواج خودداری کند. این مدت با توجه به نوع پایان ازدواج (مرگ همسر یا طلاق یا فسخ نکاح)، نوع ازدواج (دائم یا موقت) و شرایط باروری زن یا بارداری او متغیر است. عده وفات مدتی است که زن بعد از مرگ شوهر باید برای اختیار شوهر دیگر صبر کند که این مدت بر اساس نص صریح قرآن کریم، چهار ماه و ده روز تعیین شده است. این حکم قرآنی دقیقاً در فقه اسلامی نیز منعکس شده و بر این اساس، در ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی آمده است: عده وفات چه در دائم، چه در منقطع در هر حال، چهار ماه و ده روز است. اما اگر زنی از شوهرش باردار باشد و همسر وی در حین بارداری زن فوت کند، در این صورت عده زن تا زمان وضع حمل ادامه خواهد داشت. مشروط بر اینکه فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت همان چهار ماه و ده روز خواهد بود.

همانند قانون مدنی ایران، قانونگذار مصر در قانون احوال شخصیه مصر، مصوب ۱۹۲۹م و اصلاحیه سال‌های ۱۹۷۹ و ۱۹۸۵ در بخش مربوط به طلاق، بر وجوب شرعی و قانونی نگهداری عده برای زنان، تاکید دارد. در این قانون مدت عده برای زنانی که نکاحشان به واسطه فوت شوهر منحل می‌شود، چهار ماه و سه روز اعلام شده است. همچنین، مدت عده برای زنان حامله تا تاریخ وضع حمل می‌باشد. قانونگذار مصر در تعیین مدت عده زن حامله، در مورد طلاق و فوت قائل به تفکیک نشده است. لذا، از آن جا که قانونگذار مدت عده زنان باردار پس از بیان مدت عده زنان مطلقه و بیوه بیان نموده، به نظر می‌رسد وضع حمل، ملاک پایان مدت عده در هر دو مورد طلاق و فوت می‌باشد.

بنابراین، با انفساخ عقد نکاح به جهت وقوع موت حقیقی یا طبیعی، موت مغزی و موت فرضی زوجه متوفی باید عده وفات که چنانچه باردار نباشد، مطابق قانون ایران چهار ماه و ده روز و مطابق قانون مصر چهار ماه و سه روز است، نگه دارد. اما اگر زوجه متوفی باردار باشد، مطابق قانون ایران و مصر تا وضع حمل عده نگاه دارد؛ با این تفاوت که در حقوق ایران، وضع حمل در صورتی موجب اتمام عده وفات می‌گردد که فاصله بین فوت شوهر و وضع حمل از چهار ماه و ده روز بیشتر باشد و الا مدت عده

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۱۹۹

همان چهار ماه و ده روز خواهد بود (ماده ۱۱۵۴ قانون مدنی)، اما در قانون مصر، وضع حمل در هر صورت موجب خاتمه عده وفات خواهد شد.

۴-۳-۳- نفقه

نفقه در لغت به معنای «آنچه صرف هزینه عیال و اولاد کنند، هزینه زندگی زن و فرزندان، روزی و مایحتاج معاش» (دهخدا، ۱۳۴۷: ۶۷۳) آمده است. همچنین، در تعریف دیگری آمده است: «ما انفقت و استنفقت علی العیال و نفسک»، یعنی آنچه برای خود و خانواده هزینه می‌شود (فراهیدی، ۱۴۱۰ هـ.ق: ۱۷۷). نفقه معنای مطلقه دارد که شامل انفاق بر زوجه، اولاد و نزدیکان می‌شود. در فقه و حقوق اسلامی بر اساس ماهیت و احکام متفاوت، دو نوع نفقه وجود دارد: ۱. نفقه زوجه: انفاقی که شوهر باید به همسر خود بپردازد. ۲. نفقه اقارب: انفاقی که شخص در حالت نیازمندی والدین و فرزندان باید هزینه کند.

ازدواج امری است که در همه ادیان با دیده تقدس و احترام به آن نگریسته‌اند. با ازدواج، زوجین نسبت به یکدیگر حقوق و تکالیف مالی و غیرمالی پیدا می‌کنند. یکی از مسائل مهمی که بعد از ازدواج مطرح می‌شود، مسئله تأمین هزینه و معاش خانواده است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۷۰). از نظر اسلام، تأمین هزینه خانواده و از جمله مخارج شخصی زن به عهده مرد است و زن هیچ‌گونه مسئولیتی ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۲۸۹). بنابراین، تکلیف مرد در دادن نفقه زن، یک تکلیف یک‌جانبه است و دارا بودن زن یا عدم دارا بودن وی تأثیری در آن ندارد و زن الزامی ندارد که از اموال شخصی خویش مخارج و مایحتاج زندگی خود را تأمین کند. تکلیف شوهر به دادن نفقه از توابع ریاست او بر خانواده است. در نکاح دائم، این وظیفه مرد ناشی از حکم قانون است و ریشه قراردادی ندارد (ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی). در عقد منقطع، دین شوهر بر دادن نفقه متکی به تراضی زن و شوهر است، یعنی شوهر در صورتی نفقه زن را می‌پردازد که یا به صراحت شرط شده باشد یا عقد مبنی بر آن جاری شود (ماده ۱۱۱۳ قانون مدنی). در هر حال، نفقه زن در زمره دیون مرد است و نه تنها نفقه گذشته را می‌تواند مطالبه نماید، بلکه حق دارد از دادگاه بخواهد که مقدار نفقه آینده او را تعیین نماید (مواد ۱۱۱۱ و ۱۲۰۶ قانون مدنی).

۲۰۰....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

پرداخت نفقه مبتنی بر دو چیز است: ۱. دائم بودن نکاح: که در ماده ۱۱۰۶ و ۱۱۱۳ قانون مدنی به صراحت عنوان شده و مورد تأکید واقع شده است و در فقه مورد اجماع فقهای امامیه است. و قول مخالفی در مورد آن وجود ندارد. ۲. تمکین: مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، هرگاه زن بدون مانع مشروع از ادای وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود. در این ماده، پرداخت نفقه منوط به تمکین شده است. تمکین شامل تمکین خاص (انجام وظایف زناشویی و مقاربت) و تمکین عام (اطاعت زن از شوهر در امور روزمره زندگی مشترک بنحو متعارف و متناسب) است.

مطابق قانون احوال شخصیه شماره ۲۵ مصوب ۱۹۲۰ مصر، نفقه زوجه شامل هزینه‌های زوجه اعم از هزینه‌های لازم غذایی، پوشاک، مسکن، خدمات و معالجه و سایر مواردی که توسط شرع تجویز شده است، می‌باشد. نفقه همسر برای شوهرش در صورتی که زن تمکین نماید، واجب است اعم از اینکه زوجه مسلمان یا غیرمسلمان، مصری یا غیرمصری باشد و زوج تمکن داشته باشد یا نه. نفقه زوجه به دلیل بیماری وی ساقط نمی‌گردد، در این صورت، هزینه‌های درمان بخشی از هزینه‌های ناشی از آن است. اما چنانچه زوجه مرتد گردد یا تمکین ننماید، نفقه ساقط می‌گردد. دلیل وجوب نفقه از تاریخ وقوع عقد نکاح صحیح قبول زندگی با زوج در یک زندگی مشترک است.

بنابراین، سبب وجوب نفقه زوجه بر زوج، مطابق قانون این کشور عقد صحیح، مشروط به وجود احتباس (بودن زن در منزل شوهر و دسترسی به او) است؛ بنابراین، عقد ازدواج سبب مباشر برای وجوب نفقه زوجه بر زوج نیست (چنانکه در مهر، خود عقد باعث وجوب است)، بلکه احتباس زوجه و تمکین و اطاعت زوجه از زوج سبب وجوب نفقه است تا زوج بتواند از حقوق زوجیت استفاده کند. تحقق احتباس به این است که زوجه خود را حقیقتاً یا حکماً تسلیم نماید؛ یعنی مهیای رابطه جنسی و اطاعت از زوج باشد. اگر زوج فوت نماید، نفقه ساقط می‌گردد. در عده طلاق رجعی که نفقه زوجه با زوج است نیز اگر زوج فوت نماید و عده تبدیل به عده فوت گردد، نفقه ساقط می‌گردد. اما در عده طلاق بائن اگر زوجه باردار نباشد و عده فوت زوج چه زن حامل باشد، چه نباشد، نفقه تعلق نمی‌گیرد (الجزیری، ۱۴۱۹: ۶۷۲).

بنابراین، شرایط وجوب نفقه در قانون این کشور عبارتند از: وجود عقد ازدواج صحیح، توانایی برای آمیزش، تمکین زن، عدم ارتداد و انجام فعل موجب حرمت مصاهره توسط زن و معتده نبودن زن به عده وفات می‌باشد. همچنین، برای تعیین میزان

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۲۰۱

نفقه به حال زوجه توجه می‌شود و اگر در عقد ازدواج شرط شود که نفقه خاصی پرداخت نشود، به این شرط عمل نمی‌شود و زوجه می‌تواند درخواست تعیین نفقه نماید.

در خصوص اثر فوت زوج بر نفقه زوجه باید گفت: قانونگذار ایران و مصر تامین معاش خانواده را به عهده شوهر گذارده است. بنابراین، الزام به پرداخت نفقه تا زمانی ادامه دارد که عقد نکاح ادامه داشته و منحل نشده باشد؛ زیرا پس از انحلال نکاح اصولاً شوهر تکلیفی در پرداخت نفقه ندارد مگر در موارد استثنایی که قانون تعیین نموده است (نفقه زوجه در عده طلاق رجعی در صورتی که طلاق در حال نشوز نباشد و در طلاق بائن و فسخ نکاح در صورتی که زوجه باردار باشد تا زمان وضع حمل). با توجه به موارد فوق‌الذکر در صورت فوت زوج در عده وفات در حقوق ایران مطابق ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی، مخارج زندگی زوجه عندالمطالبه از اموال اقاربی که پرداخت نفقه بر عهده آنان است (در صورت عدم پرداخت) تامین می‌گردد؛ بنابراین، نفقه زوجه در عده وفات بر عهده زوج متوفی نبود و از ماترک او پرداخت نمی‌گردد.

قانونگذار در خصوص موردی که زوجه در عده وفات باردار باشد، تعیین تکلیف ننموده است. در این خصوص، سه نظریه ارائه گردیده است: بعضی از حقوقدانان معتقد هستند ماده ۱۱۱۰ قدیم که مقرر می‌نمود در عده وفات زن حق نفقه ندارد، ناظر بر زن غیرباردار است و زن باردار تا زمان وضع حمل استحقاق نفقه از ماترک زوج را دارد (امامی، ۱۳۸۸: ۴۴۱). بعضی نیز اینگونه آورده‌اند که زوج فوت کرده و تکلیف انفاق ندارد و از طرف دیگر، رابطه مالکیت نسبت به اموالش ندارد. نفقه‌ای که به زن باردار داده می‌شود، نفقه زوجیت یا اقارب نیست، بلکه متعلق به جنین است، که از مال خودش به وی انفاق می‌شود و از آنجا که راه تغذیه جنین مادر است، به وی داده می‌شود (حسینی‌روحانی، ۱۴۱۴: ۳۲۱). اما بعضی از حقوقدانان بیان نموده‌اند که تکلیف مربوط به انفاق ویژه شوهر است و در فرض ما، دارایی شوهر بعد از وفات به وراثت او رسیده است و وراثت تکلیفی در پرداخت نفقه زن مورث خود ندارند و این نفقه هم مربوط به آینده است و نفقه گذشته نیست که به عنوان دین به ماترک تعلق بگیرد.

حتی در فرضی که زوج در حین عده طلاق رجعی فوت نماید، موقعیت قانونی زن تغییر پیدا کرده و دیگر او را نمی‌توان مطلقه رجعیه دانست و از این پس، احکام زوجه متوفی به زن بار شده و از آن تاریخ نفقه به او تعلق نمی‌گیرد؛ لذا ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی هیچ استثنایی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۸۲). البته، طبق مفاد قانون مدنی سابق و

۲۰۲....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

نظر مشهور فقها نیز، نفقه به طور مطلق از زن نفی شده است و در اصلاحیه قانون مدنی نیز بحث جدیدی در مورد نفقه زن در عده وفات مطرح نشده و به محل تأمین نفقه رفته و نفقه اقارب را مطرح نموده است. مشهور فقها متاخر نیز بر عدم استحقاق نفقه برای زوجه متوفی چه حامل باشد، چه نباشد، نظر داده‌اند و حتی ادعای عدم خلاف نیز مطرح نموده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۰: ۳۱۲؛ نجفی، ۱۴۱۲: ۳۲۵؛ محقق‌الحلی، ۱۹۸۳: ۲۹۳ و العاملی، ۱۴۱۳: ۴۵۳).

در استفتایی که از مراجع معاصر در خصوص متن سابق ماده ۱۱۱۰ قانون مدنی شده بود، بیشتر فقها به عدم استحقاق نفقه فتوا داده‌اند (نرم‌افزار گنجینه استفتات قضایی، سوال ۹۰۴۰). بنابراین، به نظر می‌رسد در زمان عده وفات، زوجه چه حامل باشد، چه حامل نباشد، به اتفاق نظر فقها نفقه ندارد و سایر نظریات مطرح شده از نظر فقهی به هیچ عنوان قابل قبول نمی‌باشد (میرداداشی، ۱۳۹۱: ۱۹۶). لذا، شایسته است قانونگذار ایران مانند قانونگذار مصر که به صراحت در خصوص نفقه زمان عده مقرر نموده زوجه در زمان عده وفات مستحق نفقه نخواهد بود، چه حامل باشد، چه نباشد (ماده ۱ قانون شماره ۲۵ احوال شخصیه مصوب ۱۹۲۰)؛ در این خصوص، تعیین تکلیف نماید.

۵- حضانت و ولایت

حضانت کلمه‌ای عربی و در لغت، به معنای پروردن است و در اصطلاح، عبارت است از نگهداری مادی و معنوی طفل توسط کسانی که قانون مقرر داشته است. به طور خلاصه، به معنای حق یا تکلیف در نگهداری و سرپرستی کودک است.

اگرچه قانون مدنی تعریفی از حضانت ارائه نکرده است، اما به موضوع نگاهداری و تربیت اطفال در مواد ۱۱۶۸ تا ۱۱۷۹ قانون مدنی و مواد ۴۰ تا ۴۷ فصل پنجم قانون جدید حمایت خانواده پرداخته شده است. حضانت طفل بر اساس قانون مدنی و قانون حمایت خانواده برای پسر و دختر تا هفت سالگی با مادر است. حضانت فرزند از هفت سالگی تا سن بلوغ با پدر است، دختر تا نه سالگی و پسر تا پانزده سالگی. بعد از سن بلوغ خود، فرزند تعیین می‌کند که با چه شخصی زندگی کند و از حضانت خارج می‌گردد. البته، بعد از هفت سالگی در صورت حدوث اختلاف حضانت طفل با رعایت مصلحت کودک، به تشخیص دادگاه است. بنابراین، حضانت طفل پس از هفت سالگی به طور مطلق به پدر واگذار نمی‌شود، بلکه هرگاه بین پدر و مادر طفل در مورد

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۲۰۳

حضانة او اختلاف شود، معیار تعیین حضانة کننده صرفاً مصلحت طفل است. چه بسا علیرغم نبود عیب و نقصی در پدر به تشخیص دادگاه، مصلحت طفل اقتضا می کند حضانة او بر عهده مادرش باشد.

در صورت فوت یکی از ابویں، حضانة کودک (صغیر یا محجور) با پدر و یا مادری که زنده است، خواهد بود؛ هرچند متوفی پدر طفل بوده و برای او قیم معین کرده باشد. مثلاً با فوت پدر، حضانة طفل با مادر است؛ نه پدر بزرگ طفل. بنابراین، حضانة فرزندان که پدرشان فوت شده، با مادر آنهاست؛ مگر آنکه دادگاه به تقاضای ولی قهری یا دادستان، اعطای حضانة به مادر را خلاف مصلحت فرزند تشخیص دهد. در صورتی که پدر و مادر هر دو فوت کرده باشند، حضانة با جد پدری و پس از آن، با سایر خویشاوندان طفل بر مبنای ترتیبات ارث است.

به موجب قانون احوال شخصیه مصر، در صورت جدایی پدر و مادر، مادر حق حضانة پسر را تا هفت سالگی و دختر را تا نه سالگی دارد، اما قاضی می تواند، در صورتی که مصلحت طفل اقتضا کند، حضانة پسر را تا پانزده سال و دختر را تا زمان ازدواج به مادر واگذار کند. در صورت فوت پدر، حضانة با مادر است و اما بنا به نظر فقههای حنفی، به استناد احادیث، در صورت مرگ مادر یا فقدان صلاحیت او برای حضانة، حضانة کودک به ترتیب قرابت و مراتب ارث بر عهده زنان خویشاوند قرار می گیرد (ابن همام، ۱۴۰۶: ۱۸۵؛ ابن عابدین، ۱۴۰۷: ۶۳۸). به صورت سنتی، همیشه در مصر، حضانة اولیه فرزندان با مادر بوده است. در قانونی که در سال ۲۰۰۷، انجمن ملی زنان به تصویب رساندند، مردان مطلقه اجازه دسترسی و ملاقات فرزندان تحت حضانة همسران قبلیشان را به دست آوردند که میزان آن حداقل ۳ ساعت در هفته بود. حضانة دختر تا ۱۲ سالگی و پسر تا ۱۰ سالگی با مادر است که قاضی ممکن است آن را تمدید هم بکند، یعنی تا ۱۵ سال برای پسران و تا زمان ازدواج برای دختران.

«ولایت» در لغت به معنای حکومت کردن، تسلط پیدا کردن، یاری دادن و تصرف کردن آمده است. «قهری» نیز در لغت به معنای جبری و اضطراری است. در اصطلاح حقوق مدنی، ولایت قدرت و اختیاری است که برابر قانون به یک شخص صلاحیت دار برای اداره امور محجور واگذار شده است.

ممکن است ولایت به حکم مستقیم قانون به شخصی داده شده یا به موجب وصایت واگذار شده یا به حکم دادگاه برقرار شده باشد. ولایتی که به حکم مستقیم

۲۰۴....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

قانون واگذار شده باشد، در اصطلاح ولایت قهری نامیده می‌شود. ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی می‌گوید: «هر یک از پدر و جد پدری، نسبت به اولاد خود ولایت دارند.» هر گاه محجور، ولی خاص نداشته و ولایت از طرف دادگاه به شخصی واگذار شده باشد، این ولایت را قیومت گویند که دارای احکام ویژه‌ای است». بنابراین، ولی قهری شخصی است که به حکم قانون تعیین می‌شود و سمت خود را مستقیماً از قانون می‌گیرد و ولایت او یک وظیفه خانوادگی و اجتماعی و به تعبیر دیگر، اجباری است؛ نه اختیاری و شاید به همین جهت آن را قهری نامیده‌اند.

ولایت قهری، حق و تکلیفی است که قانونگذار برای اداره اموال صغیر، مجنون و سفیهی که جنون و سفه آنها متصل به زمان صغر (کودکی) باشد، به پدر و جد پدری واگذار می‌کند و این حق و تکلیف فقط برای پدر و جد پدری شناخته شده است. ولایت بین پدر و جد پدری متساوی است و هر دو در یک ردیف قرار دارند. کودک تا زمانی که به سن رشد برسد، (دختر ۹ سال و پسر ۱۵ سال تمام) تحت ولایت پدر و جد پدری است و به عبارت دیگر، پدر و جد پدری نسبت به کودک حق ولایت دارند. با فوت پدر، حضانت فرزندان طبق قانون با مادر است، اما اداره اموال یا پرداخت نفقه آنان بر عهده مادر نیست، بلکه اگر جد پدری زنده باشد، اداره اموال یا پرداخت نفقه فرزندان با او است و اگر جد پدری فوت کرده باشد، این وظیفه با وصی خواهد بود. در غیر این صورت، دادگاه صالح اقدام به تعیین قیم خواهد کرد.

در صورتی که طفل پدر و جد پدری داشته باشد و یکی از آنها محجور یا به علتی ممنوع از تصرف شود، حق ولایت او ساقط شده و پس از رفع حجر یا رفع اشکال و مانع به طور مجدد حق ولایت اعاده می‌شود. در صورتی که ولی قهری به علت خیانت یا نداشتن لیاقت لازم در اداره اموال یا در اثر بیماری، ضعف دماغی یا لایبالی‌گری نتواند دارایی مولی علیه را اداره کند، حق ولایت او ساقط می‌شود. البته، موردی که باید به موارد سقوط ولایت افزود، موت ولی است؛ چرا که سمت ولایت و حق و تکلیف ناشی از آن منوط به این است ولی زنده باشد، چون تمتع از حقوق مدنی منوط به زنده بودن فرد است. بنابراین، با موت فرد، ولایت او بر مولی علیه نیز ساقط می‌گردد.

۶- ارث

ارث در فقه به معنای استحقاق مال یا حقی است که با مرگ یا حکم به موت دیگری حاصل می‌شود. وارثان پس از ادای حقوق و دیون متوفی، طبق طبقات ارث سهم‌الارث

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۲۰۵

خود را مالک می‌شوند. موجبات ارث دو عامل نسب (رابطه از طریق ولادت) و سبب (رابطه بر اساس عقد نکاح دائم و ولأء) است (ماده ۸۶۱ قانون مدنی ایران و ماده ۷ قانون ارث شماره ۷۷ سال ۱۹۴۳ مصر). کفر، قتل، بردگی، لعان، حمل، غایب بودن و زنا طبق شرایطی از موانع ارث هستند. زوج و زوجه از یکدیگر ارث می‌برند، با دیگر وارثان شریکند و طبق موارد مختلف، سهم الارث متفاوتی دارند. قرآن در آیات ارث با رویکردهای مختلف اعتقادی، اخلاقی و آیات الاحکام به موضوع ارث پرداخته و بخشی از قوانین مهم ارث در اسلام را (مانند طبقات وراثت و سهم الارث آنها و کلاله) بیان کرده است. جزئیات بیشتر قانون ارث در روایات فقهی آمده است. مطابق ماده ۹۰۰ و ۹۰۱ قانون مدنی ایران و ماده ۳۰ قانون ارث مصر، فرض زوج اگر زوجه دارای اولاد نباشد، یک دوم و در صورت وجود اولاد، یک چهارم ترکه است و فرض زوجه در صورت نبود اولاد، برای متوفی یک چهارم و در صورت وجود اولاد، یک هشتم ترکه است. همچنین، در صورت فوت هر یک از زوجین در عده طلاق رجعی دیگری از او ارث می‌برد، اما اگر مدت عده به اتمام رسیده باشد یا طلاق بائن باشد، زوجین از یکدیگر ارث نمی‌برند.

مطابق ماده ۹۴۴ قانون مدنی اگر شوهر در حال مرض زن خود را طلاق دهد و ظرف یک سال از طلاق به همان مرض بمیرد، زوجه از او ارث می‌برد مشروط بر اینکه زن شوهر نکرده باشد. اما مطابق بخش اخیر ماده ۷ قانون ارث مصر، چنانچه زوج در زمان مرض زوجه را طلاق بائن دهد و زوجه هم راضی به طلاق نباشد و زوج در زمان عده و از همان مرض فوت نماید، زوجه از او ارث می‌برد. تفاوت دیگر قانون مدنی ایران و قانون ارث مصر در بحث وراثت زوجین در مورد عدم وجود وارث به جز زوج یا زوجه برای متوفی است. مطابق ماده ۹۴۹ قانون مدنی در صورت نبودن هیچ وارث دیگری غیر از زوج یا زوجه، شوهر تمام ترکه زن متوفی خود را می‌برد و لیکن زن فقط نسیب خود را می‌برد و بقیه ترکه شوهر در حکم مال اشخاص بلاوارث خواهد بود. اما مطابق ماده ۳۰ قانون ارث مصر اگر زوج یا زوجه تنها وارث باشد و وراثت اقوام یا ارحام دیگری وجود نداشته باشد، کل ترکه به او می‌رسد. بنابراین، برخلاف حقوق ایران که در این مورد بین زوج و زوجه تفاوت قائل شده است، قانونگذار مصر فرقی میان زوجین قائل نشده است. مطابق قانون مدنی در نکاح منقطع ارث راه ندارد و شرط توارث در نکاح منقطع نیز به دلیل تعارض با قواعد امری ارث باطل است.

نتیجه‌گیری

انفساخ به عنوان یکی از علل انحلال عقد نکاح، به این معنا است که عقد نکاحی که ابتدا به طور صحیح منعقد شده باشد، بدون قصد و اراده‌ی طرفین آن و به موجب حکم قانون از بین برود. لذا، انفساخ عقد نکاح، انحلال قهری است، بدین معنا که عقد نکاح بدون نیاز به عمل حقوقی دیگر و خودبه‌خود از بین می‌رود و حق انتخاب برای دادگاه و طرفین عقد باقی نمی‌گذارد.

ارکان و شروط نکاح مواردی است که صحت عقد نکاح متوقف بر آنها باشد و اگر این شرایط تحقق نیابد، نکاح شرعی نخواهد بود و احکام شرعی بر آن تعلق نخواهد گرفت. شروط اساسی صحت عقد نکاح در یک تقسیم‌بندی کلی به دو دسته شروط مثبت و منفی تقسیم می‌شوند. شروط مثبت، شروطی هستند که وجود آنها در زمان انعقاد عقد نکاح لازم و ضروری بوده و بدون آنها عقد نکاح واقع نمی‌شود. اما شروط منفی یا همان موانع نکاح عواملی هستند که وجود آنها مانع از تحقق عقد نکاح می‌گردد.

برخی از شروط صحت نکاح مانند ایجاب و قبول و توالی عرفی بین آنها، شرایط مربوط به عاقد (همچون بلوغ، عقل، قصد، مشخص بودن طرفین، احرام، فقد تعدد زوجات، نبودن در علقه زوجیت یا عده و مطلقه بودن به سه و نه طلاق)، لعان و نحوه جاری شدن صیغه نکاح (همچون تنجیز در عقد، ولایت و وجود شاهد در زمان اجرای صیغه نکاح) مربوط به تشکیل و وقوع صحیح عقد نکاح می‌باشند و ابتدا، وجود یا عدم آنها از شرایط صحت عقد نکاح محسوب می‌گردد. اما برخی از شروط صحت نکاح همانند حیات، اختلاف جنس، محرمیت که ناشی از قرابت طرفین می‌باشد، اسلام و لعان نه تنها وجود یا عدم آنها ابتدا شرط صحت عقد نکاح می‌باشد، بلکه تداوم آنها نیز شرط صحت عقد نکاح می‌باشد. لذا، به همین دلیل است که قانونگذار نیز در برخی موارد تحقق مواردی که موجب خلل به این موارد می‌باشد را موجبی برای انفساخ عقد نکاح دانسته است.

نکاح پیوند میان زنده‌ها است و از عقود است که به مناسبت شخصیت زن و شوهر بسته می‌شود. آثار این پیمان نیز محدود به رابطه آنهاست و پس از فوت، به ارث منتقل نمی‌گردد. بنابراین، می‌توان گفت همان طور که اولین شرط صحت هر عقد نکاحی حیات و زنده بودن طرفین است، اولین و بارزترین مورد انفساخ عقد نکاح نیز

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۲۰۷

موت یکی از زوجین می‌باشد که در یک تقسیم‌بندی کامل موت به چهار قسم حقیقی، فرضی، حکمی و مغزی تقسیم می‌شود.

مرگ انسان با توقف فعالیت‌های قلبی و ریوی آغاز می‌گردد و سپس، اعضای دیگر نیز به دنبال آن حیات خود را از دست می‌دهند و این همان مرگ طبیعی است که عرف جامعه و علم پزشکی و حقوق اسلامی در آن باره تردیدی ندارد. مسأله‌ی عمده متوجه حالتی است که مرگ انسان از سلول‌های مغزی شروع می‌گردد و در نتیجه، می‌توان به کمک دستگاه‌های پزشکی، فعالیت‌های داخلی بدن فرد را تا مدتی حفظ کرد. از منظر پزشکی، مرگ مغزی همان مرگ حقیقی است. تجهیزات پزشکی قادر هستند مرگ مغز انسان را قبل از مرگ سایر اعضا برای ما معلوم کنند. با وقوع مرگ مغزی هرگز دوباره حیات به انسان باز نخواهد گشت، (کسی که مبتال به مرگ مغزی شده است) اگرچه بعضی از اعضای او در اطاق مراقبت‌های ویژه توسط تجهیزات پزشکی فعال باشد، ولی فعالیت اینگونه اعضا توسط دستگاه دلیل بر حیات انسان نیست؛ برای اینکه مرگ او عملاً با مرگ مغزی اتفاق افتاده بود، هرچند که قلب او ضربان داشت. بنابراین، با تحقق مرگ مغزی، عقد نکاح منفسخ و آثار انفساخ عقد از لحظه موت مغزی بر روابط زوجین اعمال خواهد شد؛ بدین معنا که نفقه ساقط شده و زوجه متوفی مغزی ملزم به نگهداری عده خواهد شد. همچنین، انفساخ عقد نکاح دائم هیچ تاثیری در استحقاق زن نسبت به دریافت کل مهرالمسمی یا مهرالمثل ندارد. اما چنانچه انفساخ نکاح قبل از تعیین مهر و نزدیکی صورت پذیرد، بنا به قول اجماعی فقها، زن مستحق هیچ گونه مهری نیست.

۲۰۸....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل‌وهشتم، تابستان ۱۳۹۹

فهرست منابع

الف. فارسی

(قرآن کریم)

- ابن عابدین (۱۴۰۷ ق). ردالمحتار علی الدر المختار، بیروت، چاپ افسس.
- ابن منظور (۱۴۱۶ ق). لسان‌العرب، بیروت، انتشارات داراحیاء التراث العربی، چاپ اول، جلد ۱۳.
- ابن‌همام (۱۴۰۶ ق). شرح فتح‌القدير للمعجز الفقير، بیروت، چاپ افسس، جلد ۴.
- الجزیری، عبدالرحمان (۱۴۱۹ ق). الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، دارالتقنین، چاپ اول، جلد ۴.
- بدران، ابوالعینین بدران. الفقه المقارن للاحوال الشخصیه، بیروت، دارالنهضة العربیه، بی‌تا، جلد ۱.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۱۲ ه.ق). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، جلد ۱۳ و ۳۳ و ۱۴ و ۲۹۹.
- نراقی، احمدبن محمد مهدی (۱۴۱۹ ه.ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه، الطبعة الاول، مشهد، انتشارات موسسه آل‌البت، جلد ۲.
- نعیم‌یاسین، محمد (۱۴۱۶ ه.ق). حکم التبرع بالاعضاء فی ضوء القواعد الشرعیه و المعطیات الطبییه، مجله الحقوق، سال ۱۲، شماره ۳.
- طریحی، فخرالدین (۱۴۱۴ ق). مجمع البحرین، قم، موسسه البعثه، چاپ اول، جلد ۲.
- عاملی، زین‌الدین بن علی (۱۴۲۶ ه.ق). مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، موسسه معارف اسلامی، جلد ۱.
- توکلی، محمد مهدی (۱۳۸۸). مرگ مغزی از منظر حقوق اسلامی، فصلنامه حقوق پزشکی، سال سوم، شماره نهم، ص ۶۳ تا ۸۹.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۱۵، ص ۹۵.
- حسینی‌روحانی، سیدمحمدصادق (۱۴۱۴ ق). فقه الصادق، قم، موسسه دارالکتاب، جلد ۲۲.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۸). حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ ۱۶، جلد ۳ و ۴.
- حسینی‌زبیدی، سیدمحمد مرتضی (۱۴۱۴ ق). تاج‌العروس، قم، انتشارات دارالفکر، جلد ۳.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۴۷). لغت‌نامه دهخدا، تهران، چاپخانه دانشگاه تهران، جلد ۲۴.
- صفار، محمدجواد (۱۳۹۳). درسهایی از حقوق خانواده، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، چاپ چهارم.

بررسی فقهی حقوقی انفساخ عقد نکاح ناشی از موت مغزی و آثار آن بر روابط زوجین.....۲۰۹

- صفایی، سیدحسن و امامی، اسدالله (۱۳۸۰). **مختصر حقوق خانواده**، تهران، انتشارات نشر دادگستر، چاپ چهارم.
- عمید، حسن (۱۳۶۲). **فرهنگ فارسی عمید**، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ هجدهم.
- فراهیدی، خلیل (۱۴۱۰ ه.ق). **کتاب‌العین**، قم، نشر هجرت، چاپ دوم، جلد ۵.
- قضایی، صمد (۱۳۷۳). **پزشکی قانونی**، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). **خانواده**، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم.
- گودرزی، فرامرز (۱۳۹۴). **پزشکی قانونی**، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم.
- محسنی، محمد آصف. **الفقه و المسائل الطیبه**، قم، نشر مؤلف بی‌تا، چاپ اول.
- محقق‌الحلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن (۱۹۸۳). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**، نجف اشرف، چاپ الاداب.
- محقق‌داماد، مصطفی (۱۳۸۴). **بررسی فقهی حقوق خانواده**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پانزدهم.
- معین، محمد (۱۳۶۳). **فرهنگ معین**، تهران، انتشارات امیرکبیر تهران، چاپ اول، جلد ۴.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۹۰). **تحریر الوسیله**، تدوین و ترجمه سیدمحمد موسوی بجنوردی و سیدعباس حسینی‌نیک، تهران، مجد.
- میردآشتی، سیدمهدی. **نقحه در عده وفات**، مجله فقه اهل‌البیت، سال ۱۸، شماره ۷۰.
- نرم‌افزار گنجینه استفتات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضائیه.

ب. منابع لاتین

<https://arakmu.ac.ir/valiasrhos/fa/page/۲۲۹۶/%D۹%۸۱%D۸%B۱%D۸%A۲%DB%۸C%D۹%۸۶%D۸%AF-%D۹%۸۵%D۸%B۱%DA%AF-%D۹%۸۵%D۸%BA%D۸%B۲%DB%۸C>
- www.markazfeqhi.com.