

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد شاهرود

دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: جزا و جرم شناسی

عنوان:

پیوند و اهدای عضو در راستای کیفر حدود و قصاص

استاد راهنما:

دکتر غلامرضا عبدلی

نگارش:

رضا عصمتی

پاییز ۱۳۹۷



مشور اخلاق پژوهش

بیاماری از خرافات و احمقانه بودن و احتیاط بر این که عالم محض خداست و مولود ناظر بر اعمال انسان و بد مشور پس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر بر اوست جایگاه دانشگاه و اعتدالی فرهنگ و تمدن بشری، مبادا انجمن و اصناف هیات علمی و اندامی دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخلفی نکنیم:

- ۱- اصل برائت الزام بر برائت جویی از حرکت زرقه غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به مثابه های غیر علمی می آید
- ۲- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشتهار نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۳- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد سازمانها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۴- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.
- ۵- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تعدد خود داری از حرکت حرمت شکنی.
- ۶- اصل رعایت حقوق: الزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن به پیشبرد و توسعه کشور و کلیه مراحل پژوهش.
- ۹- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تحصیلات تکمیلی شاهرود

تعهدنامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب رضا عصمتی دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته / دکتری تخصصی در رشته حقوق گرایش جزا و جرم‌شناسی که در تاریخ از پایان‌نامه خود تحت عنوان **پیوند و اهدای عضو در راستای کیفر حدود و قصاص** با کسب نمره و درجه دفاع نموده‌ام بدین وسیله متعهد می‌شوم:

- ۱) این پایان‌نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.
- ۲) این پایان‌نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان‌نامه یا رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد، مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- ۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

امضاء



حمد و سپاس خدایی را که توفیق کسب دانش و معرفت را به ما عطا فرموده در اینجا بر خود لازم می دانم از تمامی اساتید بزرگوار بویژه اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالیان گذشته مرا در تحصیل علم و معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار جناب دکتر غلامرضا عبدلی که راهنمای اینجانب در انجام تحقیق، پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند نهایت تشکر و سپاسگذاری را دارم.

فهرست مطالب:

۱.....	چکیده
۲.....	مقدمه
۲.....	بیان مسأله
۲.....	سوالات و فرضیه های تحقیق:
۳.....	اهمیت و ضرورت تحقیق:
۴.....	پیشینه تحقیق:
۶.....	روش تحقیق:
۶.....	اهداف تحقیق:
۷.....	فصل اول
۷.....	مفاهیم و مبانی نظر
۷.....	مبحث اول (مفاهیم عمومی)
۸.....	گفتار اول - مفهوم قصاص عضو
۱۰.....	گفتار دوم - مفهوم پیوند عضو
۱۱.....	مبحث دوم (شروط ثبوت و اجرای قصاص عضو
۱۲.....	گفتار اول (شروط ثبوت قصاص عضو یا جرح
۱۲.....	بند اول (تساوی و برابری در دین
۱۳.....	بند دوم) فقدان رابطه پدری
۱۴.....	بند سوم) برابری و تساوی در قوه عقل
۱۴.....	بند چهارم (تساوی اعضا در سالم بودن
۱۵.....	بند پنجم) تساوی اعضا در اصلی بودن
۱۶.....	بند ششم (تساوی اعضا در محل عضو مجروح یا مقطوع
۱۷.....	بند هفتم (قصاص موجب تلف جانی یا عضو دیگر نباشد
۱۷.....	بند هشتم (قصاص بیشتر از اندازه جنایت نشود
۱۸.....	گفتار دوم) کیفیت قصاص برخی از اعضا

۱۹	بند اول) قصاص گوش
۱۹	بند دوم) قصاص چشم
۲۰	بند سوم) قصاص دندان
۲۲	بند پنجم) قصاص زبان
۲۲	مبحث سوم) شرایط و اهداف قصاص عضو
۲۳	گفتار اول) شرایط قصاص عضو
۲۵	گفتار دوم) اهداف قصاص عضو در چرخه نظام کیفری
۳۰	فصل دوم: احکام و مسائل پیوند عضو جانی و مجنی علیه در ارتباط با قصاص عضو
۳۵	مبحث دوم) پیوند عضو مجنی علیه پیش از اجرای قصاص علیه جانی
۳۵	گفتار اول) پیوند عضو مجنی علیه، اقوال موافقان و مخالفان
۳۵	بند اول: نظر معتقدین به حرام بودن پیوند عضو:
۳۶	بند دوم: پیوند عضو باعث بطلان عبادات است:
۳۶	بند سوم: موافقان پیوند عضو
۳۸	گفتار دوم) احکام و مسائل فقهی - حقوقی پیوند عضو مجنی علیه
۳۸	بند اول) بررسی فقهی وضعیت آثار پیوند عضو مجنی علیه
۴۰	الف) آثار پیوند عضو مجنی علیه پیش از اجرای قصاص
۴۲	ب) آثار پیوند عضو مجنی علیه پس از اجرای قصاص
۴۴	ارزیابی و اظهار نظر نهایی
۴۵	بند دوم) آثار و احکام پیوند عضو مجنی علیه در قانون مجازات اسلامی
۴۹	مبحث سوم) پیوند عضو جانی پس از اجرای قصاص
۴۹	گفتار اول) نگرش و دیدگاه فقهی به مسأله پیوند عضو مجدد جانی
۵۰	بند اول) قول و ادله مخالفان
۵۳	بند دوم) قول و ادله موافقان
۵۶	گفتار دوم) احکام و مسائل پیوند عضو مجدد جانی در قانون مجازات اسلامی
۶۳	فصل سوم: ملاحظات حقوق بشری در قصاص عضو و پیوند اعضا

۶۳	مبحث اول) ارزیابی مجازات قصاص عضو از منظر حقوق بشر
۶۳	گفتار اول) تبیین حقوق بشر مدار کیفر قصاص عضو
۶۶	گفتار دوم) چالش های احتمالی فراروی قصاص عضو از منظر حقوق بشر
۶۷	نگرانی در جهت احتمال سرایت و ازدیاد جراحات ناشی از اجرای کیفر:
۶۸	گفتار اول) ارزیابی حقوق بشری توانایی تصرف انسان در اعضایش
۷۰	گفتار دوم) نگرش حقوق بشر به مسأله امکان و جواز پیوند عضو جانی پس از قصاص
۷۲	فصل چهارم: تحلیل ادله فقهی امکان اهدای اعضا پس از قصاص و اجرای
۷۴	فصل چهارم
۷۴	مبحث اول - تبیین موضوع
۷۵	مبحث دوم - تحلیل ادله فقهی امکان اهدای اعضا پس از قصاص و اجرای
۷۵	گفتار اول - استدلال مخالفان
۷۶	گفتار دوم - دلایل موافقان
۷۷	گفتار سوم - اهمیت حفظ جان مومن در اسلام
۷۸	گفتار چهارم - ولایت بر تمامیت جسمانی
۸۱	گفتار پنجم - جواز وصیت به اهدای
۸۴	مبحث سوم - پیوند و اهدای عضو قطع شده پس از اجرای حد و قصاص
۸۴	گفتار اول - نظریات فقه
۸۵	گفتار دوم - امکان پیوند عضو پس از حد یا قصاص
۸۶	مبحث چهارم - جواز فروش اعضا پس از اجرای قصاص و حدود
۸۶	گفتار اول - تحلیل فقه اجتماعی
۸۷	گفتار دوم - تحلیل حقوقی
۹۰	مبحث پنجم - بررسی ظرفیت های حقوقی
۹۲	مبحث ششم - نظریات جدید در اهدای اعضا پس از قصاص و حدود
۹۲	گفتار اول - برداشتن عضو محکوم به اعدام
۹۲	گفتار دوم - تخفیف در نوع مجازات به شرط واگذاری عضو

- گفتار سوم - واگذار نمودن عضو برای پیوند به جای تعزیر ۹۲
- گفتار چهارم - اهدای عضو در برابر عفو از قصاص ۹۳
- گفتار پنجم - حکم به قطع و اهدای عضو برای تخفیف مجازات ۹۳
- مبحث هفتم - نظر مراجع عظام تقلید در مقوله اهدای عضو ۹۳
- فصل پنجم: نتیجه گیری ۱۰۰

چکیده

محور بحث در پایان نامه حاضر دایره مدار، تبیین عناصر و شرایط قصاص عضو یا جرح و مسأله پیوند اعضا می باشد. لذا برآنیم که در ابتدا آگاهی مطلوبی راجع به کیفر قصاص بدست دهیم و سپس در ادامه حقوق و احکام مسأله پیوند عضو را برای مجنی علیه و جانی پس از اجرای کیفر قصاص شفاف سازیم.

اجمالاً شایان ذکر است که در عرصه فقه و حقوق اسلامی و تبعاً نظام حقوقی ایران، راجع به اقتضائات و فلسفه کیفر قصاص و نیز اینکه آیا مثلاً جانی حق دارد بعد از اجرای عضو مقطوع خود را پیوند بزند یا خیر و نیز آیا اگر مجنی علیه قبل یا بعد از اجرای کیفر قصاص بر علیه جانی، عضو مقطوع خود را پیوند دهد، حقی برای جانی شکل می گیرد یا خیر در بین صاحب نظران اختلاف نظر محسوس وجود دارد. برخی یکسره استمرار مقطوع العضو ماندن جانی را بخشی از فلسفه و غایت کیفر قصاص عضو می دانند و مدعی اند که جانی به هیچ عنوان پس از اجرای قصاص، حق پیوند مجدد عضو مقطوع خود را ندارد. استدلال ایشان این است که پیوند عضو جانی با فلسفه و هدف کیفر قصاص منافات و معارضه دارد و اساساً آنرا بی اثر می سازد. در نقطه مقابل، برخی دیگر به چنین شرطی اعتقاد نداشته و مدعی اند که اقتضای انصاف، عدالت و موازین حقوق بشر و اصل تناسب جرم و مجازات این است که جانی متعاقب اجرای کیفر قصاص، حق پیوند عضو داشته باشد. استدلال ایشان این است که استناد به موازین اسلامی بر اعضا و جوارح خود تسلط داشته و پس از اجرای کیفر قصاص هم این حق وی استصحاب می شود، لذا بقا و اعتبار آن حقیقتی قابل دفاع است. در این بین، جهت گیری سیاست جنایی مقنن در تنها ماده قانون مجازات اسلامی که به این امر اختصاص یافته است به قول اخیر نزدیک تر بوده و تلویحاً بر حق پیوند عضو جانی پس از قصاص صحنه گذاشته و نسبت به عضو مقطوع جانی برای هیچ کس حتی مجنی علیه حقی قائل نشده است. با این تفاسیر، پایان نامه حاضر با مرور مبادی فکری کلان این دو حوزه، سعی می کند طی رویکردی تحلیلی، محتوا و عمق اندیشه ها و اقوال فقهی - حقوقی موجود در زمینه کیفر قصاص و مسأله پیوند اعضا را روشن سازد.

کلید واژگان: قصاص عضو، قصاص، پیوند عضو، کیفر

بیان مسأله

در قانون مجازات اسلامی بحث مبسوطی به مقوله کیفر قصاص عضو اختصاص یافته و مقنن طی آن مقررات کلانی را وضع نموده است. به موازات این مقوله در قانون مجازات اسلامی مقنن طی یک ماده قانونی موجز به مسأله پیوند عضو جانی پس از قصاص و نیز مسأله پیوند عضو مجنی علیه پیش از قصاص اشاره کرده و حکم هر کدام را روشن ساخته است. این در حالی است که این مباحث از اختلافی ترین موضوعات در نظام فقهی - حقوقی اسلام می باشند. لذا در پژوهش حاضر می خواهیم با شفاف سازی زمینه بحث در قلمرو فقهی - حقوقی، زوایای تاریک و روشن اجرای مجازات قصاص و عملی سازی فرایند پیوند عضو جانی و مجنی علیه را نمایان ساخته و این حقیقت را برجسته نماییم که آیا جهت گیری مقنن در قانون مجازات اسلامی نسبت به این مسائل، هم سو با مسلمات عقلی، شرعی و حقوق بشری موجود در این زمینه می باشد یا خیر بنابراین، مسأله بنیادین این پایان نامه، تبیین حدود و ثغور مجازات قصاص عضو، ارکان و شرایط آن و احکام و قواعد فقهی - حقوقی ناظر به مقوله پیوند اعضا در تعامل با این مجازات می باشد. در ادامه سعی خواهیم کرد که قلمرو تفکیک مفهومی و مصداقی فرایند پیوند عضو را از نهادهای مشابه ای چون دوختن پارگی، ترمیم شکستگی و... روشن نماییم.

سوالات و فرضیه های تحقیق :

در ارتباط با مسأله پژوهش، یکسری سوالات اصلی و فرعی فرارو می باشد که سعی داریم مستند به منابع فقهی - حقوقی موجود بدانها پاسخ دهیم. سوالات اصلی فرارو از قرار ذیل می باشند:

- ضوابط و شروط اجرای مجازات قصاص عضو در عرصه نظام حقوقی اسلام و ایران به چه نحوی است؟
- حکم پیوند عضو قصاص شده از سوی جانی و اثر پیوند عضو مجنی علیه پیش از اجرای قصاص بر بقا یا سقوط حق اعمال کیفر قصاص چیست؟

و اما سوالات فرعی فرارو عبارتند از :

- مبانی توجیهی پیوند عضو کدامند؟

- نقایص احتمالی قوانین موجود در حوزه پیوند عضو کدامند؟

و اما فرضیه های بنیادین پایان نامه حاضر از قرار ذیل اند:

۱- بستر ثبوت و کیفیت اجرای کیفر قصاص در حقوق ایران هم سو با منابع مشهور فقهی بوده و مقنن در ارتباط با مسأله پیوند عضو از رویکرد شهرت گرایانه برخوردار است. بدین معنی که مقتض مننه مالک عضو قطع شده است حق پیوند بر او محفوظ می باشد .

۲- حکم پیوند عضو جانی و مجنی علیه در برخی ابعاد همسان نمی باشد.

اهمیت و ضرورت تحقیق :

کیفر قصاص عضو یکی از مهمترین احکام اسلامی و بخشی از زرادخانه کیفری نظام حقوقی ایران است که در فضای مجازات جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص موضوع فحص و مطالعه قرار می گیرد. این مجازات هم در فقه و هم در حقوق ایران مورد دقت و توجه فراوان قرار گرفته و احکام آن به تفصیل تشریح گشته اند. در ارتباط با کیفر قصاص عضو از چند منظر، خطیر بودن مسأله ضرورت تحقیق و تفحص عیان می گردد. در یک بعد شناخت دقیق ارکان و شرایط این کیفر عامل توفیق در اجرای صحیح بخشی از سیاست جنایی اسلام و ایران می باشد که صیانت از تمامیت جسمانی اشخاص را در کانون توجه خود دارد. بی شک شناخت دقیق فلسفه و مبانی توجیهی کیفر قصاص عضو یا جرح و آگاهی از منطوق اجرایی درست آن می تواند بستر مساعدی برای تأمین اغراض جنایی شارع و مقنن در سطوح وسیعی از جمله پیشگیری از جرم فراهم آورد.

در بعد دیگر، در ارتباط با وجوب و اجرای کیفر قصاص در چند مرحله مسائل و حقایق رخ می نمایند که روشن نمودن وضعیت آنها نیازمند یک تحقیق و تفحص جامع در منابع فقهی و بازنندیشی در جهت گیری سیاست کیفری مقنن اسلامی است. مصداق روشن این مسائل، بحث کیفیت و احکام پیوند عضو می باشد. در یک سطح این سوال مطرح است که آیا جانی می تواند پس از اجرای قصاص، عضو قصاص شده خود را پیوند دهد؟ و در سطحی دیگر، کانون بحث متوجه این مسأله است که آیا اگر مجنی علیه پیش از اجرای کیفر قصاص، عضو مقطوع یا مجروح خود را پیوند زند، عمل پیوند او اثری بر سقوط یا بقا حق قصاص وی از جانی دارد یا خیر؟ شفاف ساختن پاسخ این سوالات در افقی وسیع، فلسفه حقوق کیفری اسلام و ایران را به لحاظ تنصیب کیفر قصاص آشکار می سازد. با توجه به اینکه امروزه مخالفان کیفر قصاص ادعا می نمایند که

اجرای این کیفر اساس معارض و منافی مسلمات حقوق بشر است، اهمیت مسأله شناخت هر چه علمی تر و دقیق تر این کیفر و مسائل و طواری آن بیش از پیش رخ می نماید. بنابراین، پیش بینی می شود که برجسته سازی حدود و ثغور قصاص عضو و مسأله پیوند اعضا و آگاهی از جهت گیری های فقهی - حقوقی در این حوزه، بتواند بستری مناسب برای تکمیل گزاره های قانونی و تصحیح و رفع ابهامات موجود در ساختار نظام حقوقی ایران فراهم آورد .

پیشینه تحقیق:

در ارتباط با کیفر قصاص و مسأله پیوند عضو مرتبط با آن در فقه اسلام تبعات و مطالعات مبسوطی صورت گرفته است. بسیاری از فقها ضمن تحلیل اجزاء و محتوای کیفر قصاص به مسائل و ابهامات فراروی پیوند اعضا پاسخ داده اند. محتوای نطق و استدلال پیشگامان فقه و حقوق اسلامی در جای جای مباحث پایان نامه حاضر از نظر خواهد گذشت. اما بخلاف مطالعات فقهی گسترده و پویا، متأسفانه در قلمرو نظام حقوقی ایران پژوهش های چندانی پیرامون مسائل و احکام قصاص عضو بخصوص پدیده متناظر آن یعنی مسأله پیوند اعضا صورت نگرفته است. با این وجود از جمله مهمترین پژوهش های صورت گرفته در این حوزه می توان اجمالاً به موارد ذیل اشاره کرد:

«جلالی» (۱۳۸۹)، در پژوهشی تحت عنوان قصاص مجدد ضمن مطالعه اجمالی مسأله وجوب قصاص، به مطالعه عقاید و نظریات فقهی متقدم و متأخر در باب مسأله احکام قصاص مجدد جانی پس از پیوند عضو پرداخته است. ایشان به خوبی در ابتدا عقاید مخالفان و موافقان امکان قصاص مجدد عضو پیوند داده شده جانی را که بواسطه وجوب کیفر قصاص قطع شده است، پرداخته و النهایه نتیجه می گیرد که نظریه موافق با حق جانی برای پیوند دادن عضو که در اثر اجرای کیفر قصاص قطع شده است، نظریه ای معتبر و معقول است که اتفاق مورد استقبال مقنن اسلامی در قانون مجازات اسلامی نیز قرار گرفته است^۱

شیری (۱۳۹۰) در تحقیق خویش با عنوان « حقوق جانی نسبت به عضو قصاص شده»، در ضمن مطالعه مبانی و توجیهات فقهی - حقوقی قصاص عضو، بطور مبسوط به بررسی مسأله احکام و حقوق متناظر با عضو

^۱ - جلالی، محمد رضا، قصاص مجدد، مجله پیام آموزشی شماره ۵۳، ۱۳۸۹

قصاص شده می پردازد. ایشان می افزاید عضوی که در اثر قصاص از بدن جانی جدا می شود برای جانی یکسری حقوقی را رقم می زند که از جمله مصادیق آن می توان به حق پیوند اشاره کرد. ایشان این حق را مستند به اسناد بین المللی و موازین فقه اسلام توصیف می کنند و تلویحاً بر جواز پیوند عضو پس از اجرای قصاص صحه گذاشته و هیچ حقی را برای مجنی علیه نسبت به عضو قصاص شده جانی به رسمیت نمی شناسد.^۱

میر هاشمی (۱۳۸۵) با بررسی مبانی مشروعیت پیوند اعضا طی یک پژوهش تطبیقی در بین مذاهب اسلامی، ابتدا به مطالعه وجوه مختلف پیوند عضو و منابع آن پرداخته و در ادامه پیوند دادن عضو جدا شده به علت اجرای کیفر قصاص عضو را دارای توجیه شرعی و حقوقی دانسته است. ایشان اضافه می کنند که جواز پیوند اعضا یکی از احکام مشترک غالب ادیان و نظام های حقوقی مدرن و حقوق بشری در اقصی نقاط جهان می باشد.^۲

شکوهی (۱۳۷۶)، در تحقیق تفسیری و توصیفی خود راجع به «جراحی به منظور پیوند عضو در فقه و حقوق اسلامی»، ابتدا به تشریح مبانی فکری توجیه کننده جواز حق پیوند عضو پرداخته و در ادامه نقبی اجمالی به مسأله پیوند عضو قصاص شده می زند و می افزاید که نظریه مشهور در فقه اسلامی جواز پیوند عضو قصاص شده می باشد که مورد استقبال مقنن اسلامی در قوانین کیفری ایران نیز قرار گرفته است.^۳

لاریجانی (۱۳۷۸)، در تحقیق خود با موضوع نگرشی جامع به پیوند اعضا، با تشریح مسأله پیوند عضو مقطوع ناشی از اجرای مجازات قصاص، ادعا می نماید که از عموم ادله موجود و مستفاد از منابع فقهی، می توان یقین حاصل کرد که پیوند عضوی که در اثر اجرای کیفر قطع شده است به لحاظ حکمی هیچ تفاوتی با پیوند عضوی که بنا به دلایلی دیگر مقطوع شده است ندارد و لذا قواعد و ادله ناظر به جواز آنها یکسان است.^۴

۲- شبیری، ابوالقاسم، حقوق جانی نسبت به عضو قصاص شده، مجله ۲ فقه اسلامی، شماره ۱۲، دانشگاه آزاد اسلامی، شهریور ۱۳۹۰

۳- میر هاشمی، سرور، مبانی مشروعیت پیوند اعضا، مجله فقه و ۳ حقوق، شماره ۱۰، ۱۳۸۵-

۴- شکوهی، احمد، جراحی به منظور پیوند عضو در فقه و حقوق * اسلامی، در مجموعه مقالات حقوق پزشکی، سازمان پزشکی قانونی کشور، مهرماه ۱۳۷۹-

۵- لاریجانی، باقر، نگرشی جامع به پیوند اعضا، تهران، بنیاد امور ه بیماری های خاص، ۱۳۷۸

شهیدی (۱۳۷۹)، در بحث خود راجع به « تحلیل کیفر قصاص از منظر اسناد بین المللی »، اجرای کیفر قصاص در حقوق اسلام و ایران را کاملاً هم سو با اسناد بین المللی و موازین حقوق بشری دانسته که خود به بهترین وجه تأمین کننده اقتضائات انصاف و عدالت در اجرای مجازات نیز می باشد. ایشان در بخشی از بحث های خود برای مجنی علیه نسبت به عضو قصاص شده جانی هیچگونه حقی قائل نیستند و اختیار آن عضو را در دست جانی و حاکم اسلامی می دانند.^۱

روش تحقیق:

پایان نامه حاضر به روش تحلیلی - توصیفی انجام خواهد شد. لذا در بخش هایی که روی صحبت بر مبانی و کلیات متمرکز است از روش توصیفی و در بخش هایی که تشریح عناصر محوری موضوع از جمله قلمرو جواز یا عدم جواز پیوند عضو قصاص شده مدنظر می باشد از روش تحلیلی استفاده خواهد شد.

اهداف تحقیق :

در انجام این پایان نامه دو گروه هدف مدنظر می باشد. یکسری اهداف اصلی و یکسری اهداف فرعی

اهداف اصلی فرارو عبارتند از:

- ۱- روشن ساختن ماهیت و عناصر قصاص عضو و قلمرو جواز یا منع پیوند عضو
- ۲- روشن ساختن اثر پیوند عضو مقطوع مجنی علیه بر حق اجرای قصاص عضو جانی و اما اهداف فرعی فرارو نیز به شرح ذیل اند:-

- آشکار شدن محتوای شروط ثبوت و اجرای قصاص عضو-
- برجسته سازی چالش های احتمالی حقوق بشری فراروی اجرای کیفر قصاص - شهیدی، محمود، تحلیل کیفر قصاص عضو
- آشکار ساختن ابهامات حوزه پیوند عضو قصاص شده.

۶- شهیدی، محمود، تحلیل کیفر قصاص از منظر اسناد بین المللی، - مجله مسائل اجتماعی، شماره ۲، ۱۳۷۹

فصل اول

مفاهیم و مبانی نظر

در این فصل تشریح و تحلیل محتوا، ماهیت، عناصر، شروط ثبوت و اجرای کیفر قصاص عضو و نیز مبانی توجیهی آن مدنظر می باشد. بی شک آگاهی از این مسائل می تواند در راستای شناختی هرچه دقیق تر از نظام کیفر دهی اسلام و ایران بسیار مفید فایده باشد. بنابراین، مطالب این فصل در قالب سه مبحث نگاشته خواهند شد. به این صورت که در مبحث اول، مفاهیم عمومی مطرح می شود. در مبحث دوم، شروط ثبوت و اجرای کیفر قصاص عضو بررسی می گردد و نهایتاً در مبحث سوم، نیز مبانی توجیهی و اهداف مجازات قصاص عضو مورد مطالعه قرار می گیرد.

مبحث اول (مفاهیم عمومی)

در این مبحث به این سوال جواب داده می شود که در لسان فقهی و حقوقی چگونه تعریف و تفسیری از کیفر قصاص عضو در منابع موجود ارائه شده است. در واقع، روشن ساختن قلمرو مفهومی قصاص عضو مدنظر می باشد که در دو سطح فقهی و حقوقی به وجه اجمال مرور می شود. بر این اساس، مطالب این مبحث شامل دو گفتار است. در گفتار اول، مفهوم قصاص عضو بیان می شود و در گفتار دوم نیز مفهوم پیوند عضو تشریح می گردد.

گفتار اول - مفهوم قصاص عضو

الف) مفهوم لغوی

قصاص بر وزن کتاب، مصدر قاص، یقاص است. واژه قصاص از ماده « قص » به معنی متابعت کردن و دنبال کردن اثر چیزی بکار رفته است. از همین ریشه، واژه قصه به معنی دنبال کردن اثر تاریخ و نقل آن به شکلی که رخ داده است می باشد.^۱

شریف جرجانی راجع به مفهوم قصاص چنین می گوید: « معنای لغوی قصاص پاداش دادن است بدین نحو که کشنده را بکشند و ضارب را به ضرب و جرح را به جرح به همان نحو که عمل کرده بود، تنبیه کنند».^۲

فیومی در مصباح المنیر می گوید:

«قصص مأخوذ از پیروی کردن اثر است»^۳

ب) مفهوم فقهی قصاص عضو فقها قصاص را چنین تعریف کرده اند: « قصاص اسم است برای انجام دادن مثل جنایت ارتکاب شده از قتل یا قطع یا ضرب و جرح و ریشه آن به معنی پیروی کردن از اثر است. چون قصاص کننده اثر جنایتکار را پیروی می کند و کاری مانند او انجام می دهد».^۴

حکم قصاص مورد اجماع فقها بوده و روایات درباره آن متواتر است اما مقدم بر اجماع و روایت کلام خداست.^۵ از جمله آیه شریف ۱۷۹ سوره بقره که می فرماید: «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الاباب»^۶. مضمون آیه شریفه این است که ای خردمندان در قصاص کردن، زندگی و حیات نهفته است. این آیه از جهت فصاحت و بلاغت شهرت زیادی دارد، زیرا قصاص گرچه مرگ است، اما به جای حیات که زندگی است، قرار گرفته است و یک قصاص موجب حیات انسان های زیادی دانسته شده است چرا که وقتی مرتکب قتل عمد

^۱ - حسینی شیرازی، سید محمد؛ کتاب قصاص، ص ۵

^۲ - جرجانی، شریف، التعریفات، ص ۱۲۴

^۳ - فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر، ج ۵، ص ۶۹۴

^۴ - الجبل عاملی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة، ج ۳، ص ۳۰۸

^۵ - بهشتی، آیت اله دکتر احمد، فقه مقدماتی، ص ۳۵۲

^۶ - در آیه دیگری نیز آمده است: «...کتب علیکم القصاص فی القتلی»، یعنی بر شما در مورد کشتگان، قصاص نوشته شد (سوره بقره، آیه ۱۷۸)

شود، قصاص می شود و جلوی قتل های زیادی در جامعه گرفته می شود. بنابراین این آیه حکم وجوب قصاص را در بر می گیرد.

مفاد آیه شریفه اخیرالذکر مشخصاً ناظر به بحث قصاص نفس است. اما ملاک و مناط آن قصاص عضو را نیز پوشش می دهد. بنابراین، در فلسفه و غایت تفاوتی بین این دو سطح از قصاص مشاهده نمی شود. به هر تقدیر، فقها قصاص را انجام کاری مثل جنایت ارتكابی اعم از قتل، قطع، ضرب یا جرح جانی دانسته اند. بدین ترتیب، این مجازات مبتنی بر سزادهی است و علاوه بر لزوم عمدی بودن عمل مجرمانه مماثله و برابری مهمترین اصل در آن می باشد بطور که در صورت عدم امکان رعایت این اصل، قصاص مجنی علیه قابل اجرا نخواهد بود.^۱

لازم به ذکر است که اسلام کیفر قصاص را به عنوان حق الناس قانونگزاری کرده و به اولیای مقتول و شخص مجنی علیه حق قصاص را اعطا کرده است تا تسلی بخش آلام روحی و مصائب آنان گردد.^۲

ج) مفهوم قانونی قصاص عضو

در نظام حقوقی فعلی ایران به تاسی از فقه اسلامی، قصاص یکی از مجازات های منصوص و معتبر می باشد که از آن به عنوان کیفر اصلی جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص یاد می شود.^۳

به هر حال، در نظام حقوقی ایران مشخصاً ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی ناظر به کیفر قصاص می باشد. در این ماده آمده است: «قصاص مجازات اصلی جنایات عمدی بر نفس، اعضا و منافع است که به شرح مندرج در کتاب سوم این قانون اعمال می شود». در این ماده، مقنن چندان جامع ماهیت و عناصر قصاص را معرفی نکرده و فقط متعرض یکی از شرایط مهم آن یعنی برابری و تساوی بین عقوبت و عمل اشاره کرده است. در ادامه ماده (۳۸۶) قانون مجازات اسلامی اشعار داشته: «مجازات جنایت عمدی بر عضو در صورت تقاضای مجنی علیه یا ولی او و وجود سایر شرایط در قانون، قصاص و در غیر این صورت مطابق قانون از حیث دیه و تعزیر عمل می گردد». در این ماده صریحاً به این نکته تأکید شده که قصاص عضو، مجازات انحصاری جرم قطع عضو یا ایراد ضرب جرح عمدی بر مجنی علیه است. بدین ترتیب، قانون مجازات اسلامی به پیروی از

^۱ - میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ص ۱۴۱۳۶

^۲ - شامبیاتی، هوشنگ، حقوق کیفری اختصاصی، ج ۱، ص ۱۹۴

^۳ - احمدی، رضا، احکام فقهی و حقوقی قصاص، مجله راه تربیت، شماره ۲، ۱۳۷۶، ص ۲۳

فقه اسلامی و بر خلاف آنچه که از نظام های حقوقی دیگر پذیرفته شده است، تفاوتی بین انواع مختلف قتل یا جراحات عمدی از حیث انگیزه، شیوه مجروح یا مضروب کردن و نظایر اینها نگذاشته و مجازات اصلی و اولیه را در همه موارد جنایات عمدی قصاص می داند، مگر آنکه این مجازات بنا به دلایل دیگری قابل اجرا نباشد. به لحاظ حقوقی، قصاص مصداقی از مجازاتهای ثابت و معین می باشد که کاملاً از شمول اختیارات قضایی محاکم خارج است. یعنی در واقع، قصاص یک کیفر مطلق است و قابل دخل و تصرف نیست

گفتار دوم - مفهوم پیوند عضو

الف) مفهوم لغوی

پیوند در لغت به معنی اتصال دادن، ربط دادن، در آمیختن و ترکیب آمده است. پیوند عضو هم به معنی اتصال مجدد عضوی است که در اجرای کیفر قصاص از بدن متهم جدا شده است. بر این اساس، می توان حیات مجدد یافتن اعضاء مقطوع را در متن فرایند پیوند عضو سراغ گرفت

برخی از نویسندگان مدعی اند احیا عضو به هر شکل و صورتی که باشد، اگر منتهی به سلامت و حیات دوباره عضو جدا شده از بدن گردد، پیوند عضو تلقی می گردد.

ب) مفهوم فقهی

در فقه اسلامی مسأله پیوند عضو در یک سطح مفهومی متناظر با نهاد قطع عضو یا قصاص است که خود فرایندی است که طی آن عضو یا اعضای از یک فرد زنده مستند به حکم شرعی به علت ارتکاب جنایتی علیه تمامیت جسمانی فردی دیگر، قطع می شود. در سطح دیگر، علاوه بر قطع عضو جانی ما با قطع عضو عمدی و عدوانی بزه دیده سر و کار داریم که به ناحق قربانی اغراض و عملیات مجرمانه فرد بزهکار قرار گرفته است. بنابراین، در بحث از پیوند عضو بایستی تفاوت در سبب اقتضای پیوند را ملحوظ نظر داشت. با این وجود در لسان فقهی پیوند عضو عملی است که با ضرورت حفظ حیات، سلامت و تمامیت جسمانی اشخاص تلاقی می یابد که در شرع اسلام امری واجب و لازم است^۱. بطور کلی، شرع اسلام نسبت به حفظ سلامت و تمامیت جسمانی آدمی به عنوان متعلق حیات و کرامت او اهتمام و عنایت ویژه ای مبذول داشته است و این امر نشانگر احترام خاصی است که برای شخص انسان قائل است. لذا با توجه به وجوب حفظ سلامت و تمامیت

^۱ - ابو علی فضل بن حسن طبرسی، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۲، با تصحیح و تعلیق سید هاشم رسولی محلاتی، ۱۷ ص ۱۸۶

جسمانی آدمی، هرگاه سلامت و تمامیت جسمانی فرد یا افراد بنا به هر دلیلی در معرض خطر و تهدید جدی قرار بگیرد، بر خود شخص و هم بر دیگران واجب است که نسبت به رفع خطر و نقیصه اقدام نماید و حتی در صورتی که رفع این خطر جهت حفظ تمامیت جسمانی و سلامت متوقف و منحصر به ارتکاب محرمات باشد، به دلیل وجوب تحقق هدف مذکور، انجام این محرمات جایز است^۱. به هر حال، عمل پیوند عضو در حالت ثبوتی مشمول اهتمام شرع به حفظ حیات و تمامیت جسمانی اشخاص قرار می گیرد که خود از افضل واجبات معرفی شده است. با این وجود، فقها پیوند عضو را عملی می دانند که طی آن عضو یا اعضای از بدن و کالبد یک فرد زنده برداشته می شود و سپس در بدن خودش یا دیگری قرار می گیرد. بنابراین، پیوند عضو لزوم از فردی به فردی دیگر نبوده و پیوند عضو در وجود یک نفر نسبت به خودش هم مصداق دارد. مورد اخیر دقیقاً پیوندی است که در پایان نامه حاضر مورد نظر ماست. یعنی عضوی که در اثر اجرای مجازات قصاص از فردی برداشته شده و قصد داریم انرا دوباره پیوند بزنیم یا در اثر جنایتی عضوی از بزه دیده قطع شده که الان قصد داریم دوباره انرا به وی پیوند بزنیم.

ج) مفهوم قانونی

در قانون مجازات اسلامی، مقنن مطلقاً به ارائه تعریفی از عمل پیوند عضو نپرداخته است و صرفاً متعرض امکان آن شده است. با این حال در برخی از نظام های پزشکی موجود از جمله بند ۱۷ قانون نظارت بر اعمال پزشکی مصوب ۱۳۵۱ آمده است که « هرگونه جراحی به منظور زنده نگه داشتن عضوی که از بدن جدا شده است، پیوند عضو تلقی می گردد و...». بنابراین، می توان گفت که مقنن مفهوم پیوند عضو را بدیهی پنداشته و لذا بر همان معانی عرفی و فقهی آن متکی می باشد.

مبحث دوم) شروط ثبوت و اجرای قصاص عضو

در این مبحث می خواهیم شرایط ثبوت و وجوب کیفر قصاص و نیز شروط اجرای آنرا مطالعه و مرور نماییم. بنابراین، ابتدا سعی خواهیم کرد که به طور موردی شروط ثبوت را تشریح نماییم و سپس در ادامه به همین رویکرد، به مطالعه تفصیلی شرایط اجرای قصاص عضو خواهیم پرداخت. لذا مطالب این مبحث شامل سه گفتار

^۱ - محمد بن حسن حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل * الشریعه، با تحقیق عبد الکریم ربانی شیرازی، ج ۲، باب ۴۶، صص. ۶۷۰-۶۷۴