





دانشگاه آزاد اسلامی
واحد اردبیل

پایان نامه کارشناسی ارشد (M.A.)
رشته حقوق جزا و جرم شناسی

موضوع
امکان سنجی اهدا عضو قبل از اجرای مجازات

استاد راهنما
دکتر محمد رضایی

استاد مشاور
دکتر محمد علی جاهد

نگارنده
بهزاد رستمی زابل

تاریخ دفاع

۱۳۹۵/۱۲/۱۴

ب

سپاس‌گزاری‌ها

خداوند متعال را سپاس می‌گوییم که مرا مورد لطف خود قرار داد تا این مرحله از تحصیل را به اتمام برسانم، بر خود لازم می‌دانم از همه عزیزانی که بدون مساعدت و یاریشان تدوین این اثر میسر نمی‌شد تشکر نمایم.

در ابتدا از استادگرانقدر **جناب آقای دکتر محمد رضایی** به عنوان استاد راهنما و **جناب آقای دکتر محمدعلی جاهد** به عنوان استاد مشاور که زحمت راهنمایی و مشاوره این پژوهش را به عهده داشتند و در تمام مراحل مختلف بدون هر گونه محدودیتی قبول زحمت فرموده و از هر گونه راهنمایی دریغ ننمودند، صمیمانه تقدیر و تشکر می‌نمایم.

تقدیم به

خانواده عزیزم که در تمام مراحل تحصیل با صمیمیت تمام همیشه مشوق و پشتیبان بنده بوده‌اند.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
۲	الف) بیان مسئله
۳	ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق
۳	ج) پیشینه
۴	د) پرسش‌های تحقیق
۴	ه) اهداف پژوهش
۴	و) تعریف واژه‌ها و اصطلاحات فنی و تخصصی
۵	ز) سازماندهی پژوهش
۶	فصل اول: کلیات
۷	۱-۱-۱- اهدا عضو
۷	۱-۱-۱-۱- تاریخچه و سوابق اهدا عضو
۷	۱-۱-۲- تعریف فرایند رضایت در اهدا عضو
۸	۱-۲-۱- پیوند عضو
۸	۱-۲-۱-۱- مفهوم لغوی
۸	۱-۲-۲- مفهوم فقهی
۹	۱-۲-۳- مفهوم قانونی
۹	۱-۲-۴- انواع پیوند اعضاء
۹	۱-۳-۱- مجازات
۱۰	۱-۳-۱-۱- اهداف مجازات
۱۰	۱-۳-۱-۱-۱- کفاره (اقتضای عدالت و انتقام جوئی)
۱۰	۱-۳-۱-۱-۲- نقش اربابی مجازات
۱۰	۱-۳-۱-۱-۳- کیفر با نقش طرد بز هکار از جامعه
۱۰	۱-۳-۱-۲- اصول و ویژگیهای مجازاتها
۱۱	۱-۳-۲-۱- اصل قانونی بودن مجازات
۱۱	۱-۳-۲-۲- اصل تساوی مجازاتها
۱۱	۱-۳-۲-۳- اصل مسؤلیت کیفری و شخصی بودن مجازاتها
۱۱	۱-۳-۲-۴- ویژگی قطعی بودن مجازات و اجرای آن
۱۱	۱-۳-۲-۵- ویژگی اعمال کیفر در قبال رفتار مجرمانه
۱۲	۱-۴-۱- قصاص
۱۲	۱-۴-۱-۱- مفهوم قصاص عضو
۱۲	۱-۴-۱-۱-۱- مفهوم لغوی
۱۳	۱-۴-۱-۱-۲- مفهوم فقهی قصاص عضو
۱۴	۱-۴-۱-۱-۳- مفهوم قانونی قصاص عضو
۱۵	۱-۵-۱- مالیت و مالکیت
۱۵	۱-۵-۱-۱- تعریف مال در لغت و اصطلاح
۱۵	۱-۵-۱-۲- تعریف مالکیت در لغت و اصطلاح
۱۶	۱-۵-۱-۳- وصف مالکیت

۱۶	۴-۵-۱- انواع حق مالکیت (ملکیت).....
۱۶	۴-۵-۱- مالیت و مالکیت اعضای بدن.....
۱۷	۵-۵-۱- بررسی رابطه انسان و اعضای بدن خویش.....
۱۷	۱-۵-۵-۱- مالکیت انسان و تسلط بر خودش از دیدگاه قرآن مجید.....
۱۹	۲-۵-۵-۱- رابطه انسان با اعضای بدن خویش از دیدگاه فقه امامیه.....
۲۰	۳-۵-۵-۱- رابطه انسان با اعضای بدن خویش و تصرف در آن.....
۲۰	۴-۵-۵-۱- کلام قائلان به سلطه انسان بر بدن خود.....
۲۲	۵-۵-۵-۱- ارتباط مالکیت با مسئله تصرف در اعضاء.....
۲۳	۶-۵-۵-۱- ارتباط حق با مسئله تصرف در اعضاء.....
۲۴	۶-۱- جمع بندی.....

فصل دوم: قوانین و مقررات مرتبط با پیوند اعضا و چالش ها و ضرورت های آن..... ۲۵

۲۶	۱-۲- بررسی و تحلیل قوانین و مقررات مرتبط با پیوند اعضا در ایران.....
۲۶	۱-۱-۲- قانون اساسی.....
۲۷	۲-۱-۲- قانون مجازات اسلامی.....
۳۰	۳-۱-۲- قوانین و مقررات پزشکی، بهداشتی و اصول اخلاقی.....
۳۰	۱-۳-۱-۲- پیوند از جسد یا مرگ مغزی.....
۳۴	۲-۳-۱-۲- پیوند از فرد زنده.....
۴۱	۲-۲- چالش ها و ضرورت های پیوند اعضا در آئینه فقه و حقوق.....
۴۲	۱-۲-۲- ماهیت حقوقی اهدای عضو.....
۴۴	۲-۲-۲- شرایط پیوند عضو.....
۴۴	۱-۲-۲-۲- مرگ مغزی.....
۴۵	الف) شرایط تلقی مرگ مغزی.....
۴۶	ب) بررسی های بالینی لازم برای تشخیص مرگ مغزی عب.....
۴۶	پ) قوانین شکلی در لزوم تعیین مرگ مغزی.....
۴۷	۲-۲-۲- رضایت طرفین.....
۴۷	الف) وصیت فرد مبتلا به مرگ مغزی.....
۴۸	ب) رضایت اولیای قانونی.....
۴۹	پ) اهداء عضو بر اساس مصلحت.....

فصل سوم: اهدا و پیوند عضو محکومین..... ۵۰

۵۱	۱-۳- پیوند عضو محکومین به قصاص یا حد.....
۵۱	۱-۱-۳- پیوند در اعمال حد یا قصاص منجر به قطع عضو.....
۵۳	۲-۳- پیوند در اعمال حد یا قصاص منجر به سلب حیات.....
۵۴	۱-۲-۳- فواید بخشش اعضای بدن اعدامی ها.....
۵۵	۳-۳- پیوند و اهدای عضو قطع شده پس از اجرای حد و قصاص.....
۵۵	۱-۳-۳- نظریات فقها.....
۵۶	۲-۳-۳- امکان پیوند عضو پس از حد یا قصاص.....
۵۷	۴-۳- جواز فروش اعضا پس از اجرای قصاص و حدود.....
۵۷	۱-۴-۳- تحلیل فقه اجتماعی.....
۵۸	۲-۴-۳- تحلیل حقوقی.....

۶۱	۵-۳- بررسی ظرفیت های حقوقی.....
۶۳	۶-۳- نظریات جدید در اهدای اعضا پس از قصاص و حدود.....
۶۳	۱-۶-۳- برداشتن عضو محکوم به اعدام.....
۶۳	۲-۶-۳- تخفیف در نوع مجازات به شرط واگذاری عضو.....
۶۳	۳-۶-۳- واگذار نمودن عضو برای پیوند به جای تعزیر.....
۶۴	۴-۶-۳- اهدای عضو در برابر عفو از قصاص.....
۶۴	۵-۶-۳- حکم به قطع و اهدای عضو برای تخفیف مجازات.....
۶۴	۶-۶-۳- نظر مراجع عظام تقلید در مقوله اهدای عضو.....
۷۰	جمع بندی و نتیجه گیری.....
۷۸	منابع.....

چکیده

پژوهش حاضر با هدف امکان‌سنجی اهدا عضو قبل از اجرای مجازات انجام پذیرفته است. واگذاری اعضای بدن شخص مبتلا به مرگ مغزی در قالب وصیت متوفا و اجازه وی قبل از مرگ میسر می‌باشد و در صورت نبود وصیت و اجازه، با اجازه اولیا و وراثت برای ضرورت حفظ حیات مسلمان زنده دیگر مقدور می‌باشد. این موضوع استفتاء گردید، و مراجع اجازه فرموده اند و در مجلس شورای اسلامی نیز ماده واحده‌ای تدوین گردیده و تصویب شده است که از لحاظ فقهی و حقوقی منعی برای اهدا و پیوند اعضای حیاتی مبتلایان به مرگ مغزی به افراد نیازمند نیست. در مورد محکومین به اعدام نیز استفتاء گردیده است و بعضی از مراجع اجازه فرموده اند. اما تعدادی از مراجع با توجه به ضرورت حفظ حیات مسلمان زنده دیگر و همچنین فرد محکوم باید بر مبنای قوانین حقوقی و اسلامی به مجازات اعدام برسند، و در اسلام مقرر گردیده که محکوم حین اعدام نباید زجر بکشد و باید سریع به مجازات برسد و در حالیکه اعضا حیاتی آنها منابع بزرگ انسانی محسوب می‌شوند و می‌توان از آنها به نحو شایسته استفاده شود و حداقل چند نفر به حیات خویش ادامه دهند و منشأ خیر گردند، و با توجه به این موارد پیشنهاد داده می‌شود به جای اشکال مختلف اعدام از اهدا اعضا استفاده شود و اجازه استفاده از اعضا حیاتی آنها داده شود.

کلیدواژه‌ها: اهدا عضو، مجازات، محکومین، اعدام، قصاص

مقدمه

در مقدمه تحقیق حاضر به بیان مساله تحقیق و ارایه سوال اصلی پژوهش پرداخته شده، سپس اهمیت و ضرورت تحقیق، دلایل انجام و ضرورت موجود برای انجام این تحقیق ارایه شده، پس از آن اهداف اصلی و فرعی، پرسش‌ها، پیشینه تحقیقات انجام شده در رابطه با موجود تحقیق حاضر و در نهایت تعاریف مفهومی واژه‌ها و در انتها سازمان‌دهی تحقیق آورده شده است.

الف) بیان مسئله

پیوند عضو به معنای انتقال بافت یا عضو، زنده یا مرده، موضوع اهدای اعضا از افراد مرگ مغزی که علائم حیاتی نشان نمی‌دهند از سال‌ها قبل در کشورهای مختلف مطرح بوده و هم اکنون نیز محل چالش‌های مختلف حقوقی و دینی است. این در حالی است که به اذعان مراجع بین‌المللی پزشکی، ایران یکی از پیشگام‌ترین کشورهای جهان در زمینه تدوین و اجرایی کردن قوانین اهدای اعضا از افراد مبتلا به مرگ مغزی است (آرمان، ۱۳۹۲)، که البته این امر با کش و قوس‌های فراوان در سال ۱۳۷۹ و پس از طرح مباحث مختلف حقوقی و شرعی و اعلام نظر صریح مراجع عظام تقلید، موفق به تصویب قوانین اهدای عضو شده و در نهایت شورای نگهبان نیز آن را تایید و لازم‌الاجرا دانست (کشاورز، ۱۳۹۲). هم اکنون واگذاری اعضای بدن شخص مبتلا به مرگ مغزی در قالب وصیت متوفا و اجازه وی قبل از مرگ میسر می‌باشد و در صورت نبود وصیت و اجازه، با اجازه اولیا و وراثت برای ضرورت حفظ حیات مسلمان زنده دیگر مقدور می‌باشد.

اما موضوعی که پس از تایید اهدا و پیوند عضو مطرح شده است، بحث اهدای عضو از کسانی است که به واسطه محکومیت به قصاص یا سایر جرایم محکوم به اعدام و مرگ شده‌اند. در این رابطه از یک سو تعداد قابل توجهی از محکومین به اعدام برای اهدای اعضای بدنشان اعلام آمادگی می‌کنند، که متأسفانه به دلایل مختلف موفق به اهدای اعضای بدن نمی‌شوند و از سوی دیگر نیاز بیماران به دریافت عضو و وجود محکومان اعدامی حاضر به اهدای عضو، این سوال را در ذهن متبادر می‌سازد که آیا اساساً پیوند اعضای بدن فرد اعدامی به یک بیمار قانونی است یا خیر؟ و در صورت مثبت بودن دلایل قانونی آن چیست؟

این موضوع، مخالفان و موافقان زیادی دارد که هر یک استدلال‌ها و نظرات قانونی، منطقی و شرعی خود را دارند، بعضی از مراجع اجازه نفرموده‌اند اما تعدادی از مراجع با توجه به ضرورت حفظ حیات مسلمان زنده دیگر و همچنین فرد محکوم باید بر مبنای قوانین حقوقی و اسلامی به مجازات اعدام برسند، و در اسلام مقرر گردیده که محکوم حین اعدام نباید زجر بکشد و باید سریع به مجازات برسد و در حالیکه اعضا حیاتی آنها منابع بزرگ انسانی محسوب می‌شوند و می‌توان از آنها به نحو شایسته استفاده شود، اشاره کرده‌اند (بیتانام، ۱۳۹۲).

در واقع بحث حقوق محکومان به اعدام و از جمله حق اهدای اعضای بدن پیش از اجرای مجازات مرگ موضوع نسبتاً جدیدی است که حقوق دانان در سراسر دنیا با آن دست به گریبانند. در ایران هم مختصری به این بحث پرداخته شده و پرسش و پاسخ‌هایی در مورد اخلاقی بودن «اعطای اجازه به محکوم برای اهدا کردن عضو بدن خود» و چگونگی اجرای آن صورت گرفته است. (تقی‌پور و رفیعی، ۱۳۹۰)

از این رو پژوهش حاضر درصدد بررسی اهدای عضو قبل از اجرای مجازات و امکان‌سنجی انجام آن بوده و قصد پاسخ به این پرسش‌ها را دارد که در صورت قانونی بودن پیوند اعضای بدن فرد اعدامی، دلایل قانونی این امر چه دلایلی می‌تواند باشد؟ و چگونه می‌توان در صورت رضایت فرد، قبل از اعمال مجازات به پیوند عضو وی اقدام نمود؟

ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

مسئله اهدای عضو محکوم به اعدام مبحثی جدید در علم حقوق است و بحث و گفت‌وگوهای فراوانی می‌طلبد. پیچیدگی اخلاقی این موضوع نیز در راستای پیشرفت علم پزشکی و بحث در مورد مجازات اعدام ابعاد تازه‌ای یافته است. به نظر می‌رسد تعریف عدالت و اجرای آن پیچیده‌تر از گذشته شده و توجه به حقوق محکوم نیز از موارد مهم آن است. در راستای همین نگاه انجام پژوهشی جهت بررسی اخلاقی بودن اعطا یا عدم اعطای اجازه برای اهدای عضو محکوم به اعدام، دلایل فقهی و قانونی این امر، نحوه و چگونگی امکان انجام این امر و... نیز ضروری به نظر می‌رسد.

ج) پیشینه

با بررسی‌های به عمل آمده مشخص شد معدود پژوهش‌هایی به بررسی این امر پرداخته‌اند که در ذیل به این پژوهش‌ها اشاره می‌گردد:

کشاوری (۱۳۹۲) در پژوهش خود با عنوان «شرایط بخشش اعضای بدن محکومان اعدامی» این اقدام از سه جهت قابل اجراست: ۱- از جانب محکوم به مرگ با طیب خاطر و آزادی کامل انجام شود، ۲- از جنبه علمی و فنی انتقال اعضای فرد اعدام شده به نحوی که قابل استفاده برای فرد زنده باشد ممکن است، ۳- مرگ در نتیجه اجرای حکم حادث شده باشد، نه در نتیجه اهدای عضو.

بیتانام (۱۳۹۲) در پژوهش با عنوان «بررسی فقهی و حقوقی اهداء اعضاء حیاتی محکومین به اعدام و افراد مبتلا به مرگ مغزی به افراد نیازمند» گزارش کرد، می‌توان از اهدای عضو محکومان به نحو شایسته استفاده شود و حداقل چند نفر به حیات خویش ادامه دهند و منشا خیر

گردند، و با توجه به این موارد پیشنهاد داده می شود به جای اشکال مختلف اعدام از اهدا اعضا استفاده شود و اجازه استفاده از اعضا حیاتی آنها داده شود.

آرمان (۱۳۹۲) در پژوهش خود تحت عنوان «یک پرسش نجا تیخس درباره اهدای عضو»، به بررسی فواید بخشش اعضای بدن اعدامی‌ها، نظر مخالفان و موافقان و... پرداخته است.

د) پرسش‌های تحقیق

۱- اهدای عضو محکومان به اعدام از نظر فقهی و حقوقی چه حکمی دارد؟

۲. با توجه به این‌که بسیاری از بیماران، جهت زنده ماندن نیاز به پیوند اعضای رئیسه بدن دارند، آیا جایز است با رضایت افرادی که محکوم به مرگ هستند، آنها به این شکل اعدام شوند که ابتدا آنها را بیهوش کرده، سپس اعضای آنها قطع و به بیماران اهدا شود؟

۳- آیا این مسئله درباره جرایمی که برای آن شکل خاصی از اعدام تعیین شده و یا نشده باشد، متفاوت است؟

ه) اهداف پژوهش

۱- بررسی فقهی و حقوقی اهدای عضو محکومان به اعدام.

۲. بررسی جایز بودن و ارای موافقان و مخالفان این شکل اعدام که ابتدا محکومان را بیهوش کرده، سپس اعضای آنها قطع و به بیماران اهدا شود.

۳- بررسی تفاوت مسئله اهدای عضو محکومان به اعدام درباره جرایمی که برای آن شکل خاصی از اعدام تعیین شده و یا نشده باشد.

و) تعریف واژه‌ها و اصطلاحات فنی و تخصصی

تعریف پیوند اعضا: انتقال سلول بافت یا عضو زنده از یک فرد به فرد دیگر به نحوی که عملکرد آن محفوظ بماند، پیوند نام گرفته است (تقی‌پور و رفیعی، ۱۳۹۰)

تعریف مجازات: مجازات عبارت است از عکس العمل اجتماعی به صورت رنج و تعبی که بر بزه کار اعمال می شود. مجازات توام با رنج و تعب است و همین خصوصیت باعث می شود تا مجازات ماهیتاً از تدابیر پیش گیری از وقوع جرم و الزام به جبران ضرر و زیان در دعاوی حقوقی متمایز شود. مجازات ها با اقدامات تأمینی (تربیتی، مراقبتی، درمانی) متفاوت می باشند. زیرا اقدامات تأمینی به رغم وجه مشترکی که از حیث دفاع و حمایت از جامعه را دارند، اما چون آمیخته با رنج و تعب متهم نیستند، از مفهوم مجازات خارج اند (مویدی، ۱۳۹۲).

تعریف جرم: جرم به معنی قطع کردن است یا به قول راغب اصفهانی اصل معنی جرم، بریدن میوه از درخت، و برای هر کسب و کار زشت و مکروه، استفاده شده، که در نتیجه به معنای گناه و بزه تعبیر شده است. همچنین در قانون مجازات اسلامی، در ماده ۲، جرم را چنین تعریف می‌کند: «هر فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد، جرم محسوب می‌شود» (کرباسی، ۱۳۸۹).

ز) سازماندهی پژوهش

تحقیق حاضر در سه فصل به بررسی امکان اهدا عضو قبل از اجرای مجازات پرداخته است، به این صورت که در فصل اول به کلیات بحث اعم از تعارف، مفاهیم، تاریخچه بحث از لحاظ فقهی و حقوقی پرداخته شده، در فصل دوم، قوانین و مقررات مرتبط با پیوند اعضا و چالش‌ها و ضرورت‌های آن از دیدگاه حقوق و فقه، اعم از تحلیل قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی قدیم و جدید، قوانین و مقررات پزشکی، شرایط و ماهیت پیوند عضو، و... بررسی شده و در نهایت در فصل سوم به اهدا و پیوند عضو محکومین قبل و بعد از اجرای قصاص از دیدگاه حقوق‌دانان و همچنین فقها، و پس از آن بحث و نتیجه‌ارایه گشته است.

فصل اول

کلیات

در فصل حاضر به کلیات موضوع اعم از تاریخچه، تعاریف فقهی و حقوقی، انواع پیوند و... پرداخته شده سپس مفاهیم مرتبط با بحث مانند مجازات، قصاص، مالیت و مالکیت و... ارایه شده است.

۱-۱- اهدا عضو

اهدای عضو به این معنی است که یک فرد اجازه می‌دهد تا بافت و یا اندام سالم او به شخص دیگری برای پیوند اهدا شود که این پیوند می‌تواند زمانی که فرد زنده است و یا پس از مرگ او صورت گیرد. پیوندهای متداول عبارتند از: کلیه‌ها، قلب، کبد، پانکراس، روده، ریه، استخوان، مغز استخوان، پوست و قرنیه. برخی از ارگان‌ها و بافت‌ها را می‌توان زمانی که شخص اهدا کننده زنده است به شخص دیگری پیوند زد مانند یکی از کلیه‌ها یا بخشی از کبد اما در بیشتر موارد اهداء عضو زمانی صورت می‌گیرد که فرد اهدا کننده مرده باشد.

طبق آمار از تاریخ یکم اوت ۲۰۱۶ حدود ۱۲۰،۰۰۴ نفر در آمریکا در انتظار دریافت عضو از اهداکنندگان برای نجات زندگی خود هستند. از این تعداد ۹۶،۶۴۵ نفر در انتظار پیوند کلیه هستند. در حالی که دیدگاه‌های اهدای عضو در حال مثبت است و تعداد اهداکنندگان رو به افزایش است اما یک شکاف بزرگ بین تعداد اهداکنندگان نسبت به کسانی که در انتظار اهدای اعضای بدن هستند در سطح جهانی وجود دارد.

۱-۱-۱- تاریخچه و سوابق اهدا عضو

اهداء عضو برای نخستین بار بر روی رونالد لی هریک انجام شد که کلیه برادر دو قلویش را در سال ۱۹۵۴ به او پیوند زدند. جراح جوزف موری، در سال ۲۰۱۰ برای پیشرفت در پیوند عضو برنده جایزه نوبل در فیزیولوژی یا پزشکی شد.

۱-۱-۲- تعریف فرایند رضایت در اهدا عضو

اصطلاح رضایت معمولاً اینگونه تعریف می‌شود: پیوستن به یک موضوع طبق یک توافق و با رعایت اصول و مقررات. این تعریف در اهداء عضو مشکل می‌شود بخصوص زمانی که شخص دچار مشکلات روانی است و نمی‌تواند این موضوع را درک کند و زمانی که شخص و بخصوص بستگان شخصی که امید به زنده بودن آن نیست نمی‌توانند با اهداء اعضای بدن او کنار بیایند. در حال حاضر دو نوع رضایت وجود دارد: رضایت صریح و روشن، که شخص اهدا کننده بصورت مستقیم از طریق ثبت نام متناسب با کشور خود داوطلب به اهداء عضو می‌شود. نوع دوم رضایت غیر مستقیم است که وابستگان شخص اهداکنندگان رضایت می‌دهند که اعضای فرد اهدا شوند. [۸] فقط ۲۵ درصد از خانواده‌ها راضی به اهداء عضو می‌شوند.

۱-۲- پیوند عضو

در اینجا به مفهوم لغوی، فقهی و قانونی اهدا عضو پرداخته شده سپس به انواع پیوند عضو اشاره گشته است.

۱-۲-۱- 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.

۱-۲-۲- 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 بزه کار 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 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 بنمایند 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.^۲ به هر حال، عمل پیوند عضو در

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

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

حالت ثبوتی مشمول اهتمام شرع به حفظ حیات و تمامیت جسمانی اشخاص قرار می‌گیرد که خود از افضل واجبات معرفی شده است. با این وجود، فقها پیوند عضو را عملی می‌دانند که طی آن عضو یا اعضای از بدن و کالبد یک فرد زنده برداشته می‌شود و سپس در بدن خودش یا دیگری قرار می‌گیرد. بنابراین، پیوند عضو لزوماً 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 آنرا دوباره پیوند بزنیم یا در اثر جنایتی عضوی از بزه دیده قطع شده که الان قصد داریم دوباره آنرا به وی پیوند بزنیم.^۱

۱-۲-۳- 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 می‌گردد و ...». بنابراین، می‌توان گفت که مقنن مفهوم پیوند عضو را بدیهی پنداشته و لذا بر همان معانی عرفی و فقهی آن متکی می‌باشد.

۱-۲-۴- انواع پیوند اعضاء

۱. انتقال و پیوند عضو از فرد زنده به فردی دیگر
۲. انتقال و پیوند عضو از مرده به انسانی زنده
۳. انتقال عضو از جنین کاشت شده در رحم

۱-۳- مجازات

مجازات عبارت است از عکس العمل اجتماعی به صورت رنج و تعبی که بر بزهکار اعمال می‌شود مجازات توأم با رنج و تعب است و همین خصوصیت باعث می‌شود تا مجازات ماهیتاً از تدابیر پیشگیری از وقوع جرم و الزاماً به جبران ضرر و زیان دردعاوی حقوقی متمایز شود. مجازاتها با اقدامات تأمینی (تربیتی، مراقبتی، درمانی) نیز متفاوت می‌باشند. زیرا اقدامات تأمینی به رغم وجه مشترکی که از حیث دفاع و حمایت از جامعه با مجازاتها دارند، مع ذلك چون آمیخته با رنج و تعب متهم نیستند، از مفهوم مجازات خارج هستند (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۲۸۳).

۱-۳-۱- اهداف مجازات

هدف عمومی و اصلی از مجازات، مبارزه علیه بزهکاری و حفظ نظم و امنیت در جامعه است. اهداف اختصاصی کیفر با توجه به نقش مجازات و پاسخگویی به موارد زیر است:

۱-۳-۱-۱- کفاره (اقتضای عدالت و انتقام جویی)

بزهکاری که نظم عمومی و تعادل اجتماعی را مختل نموده مستوجب انتقام اجتماعی با کیفری متناسب با ارزش انسانی، حیثیتی، عقیدتی، مالی یا امنیتی نقض شده در جامعه است بنابراین هر اندازه ارزش نقض شده از اهمیت بیشتری برخوردار بوده و قبح رفتار بزهکار از نظر اجتماعی زیادتیر باشد، عکس العمل اجتماعی شدیدتر است. به همین لحاظ عکس العمل کیفری در نظامی معیار سنجش ارزشها و خصوصیات اخلاقی آن جامعه است.

اعم از این که نظام آن جامعه مبتنی بر مذهب باشد یا بر عرف، اقتصاد و یا غیر آن. تعیین مجازات شدید برای افراد به جرم اهانت به مقدسات و اقلیتی است اجتماعی و نموداری است از احساسات شدید مذهبی در جامعه (مواد ۵۱۳ و ۵۱۴ قانون م. ا. ا) همچنین مجازات شدید افراد برای ارتکاب اعمال منافی عفت یا اعمالی که بر اساس دین و حکومت اسلامی لطمه وارد آورد حاکی از اهمیتی است که جامعه اسلامی برای امور ناموسی، شرافتی و یا استحکام و دوام اصول خود قائل است (ماده ۲۶ قانون مطبوعات ۱۳۶۴)

۱-۳-۱-۲- نقش اربابی مجازات

کیفر دارای نقش اربابی فردی و اجتماعی است یعنی معمولاً هم موجب ارباب فرد بزهکار: مجازات در جهت اصلاح و انطباق اجتماعی مجدد بزهکار است. بدون توجه به این اهداف، تعیین مجازات و اعمال آن بیهوده و غیر انسانی است.

۱-۳-۱-۳- کیفر با نقش طرد بزهکار از جامعه

در صورتی که در تعیین کیفر بزهکار، تأمین هیچ کدام از اهداف مذکور در بالا امکان پذیر نباشد جامعه ناگزیر از طرد بزهکار می شود. در جوامع امروزی، با تقویت نقش اصلاح و انطباق اجتماعی مجدد بزهکار به تدریج نقش اصلاح و انطباق اجتماعی مجدد بزهکار به تدریج نقش کیفر در طرد بزهکار از جامعه متروک می گردد.

۱-۳-۲- اصول و ویژگیهای مجازاتها

همه مجازات ها بر اساس اهداف، اصول و ویژگیهایی تدوین شده اند. در بخش قبل به اهداف آنها اشاره شد و در این بخش به اول و ویژگیهای مجازات ها پرداخته شده است.

۱-۳-۲-۱- اصل قانونی بودن مجازات

تضمین آزادیهای فردی و اجتماعی جلوگیری از استبداد قضات و احترام به شخصیت انسانی، مستلزم رعایت اصل قانونی بودن (جرائم و) مجازاتهاست.

۱-۳-۲-۲- اصل تساوی مجازاتها

در حقوق موضوعه، کیفر در مقابل جرم است. تمامی کسانی که مرتکب جرم مستلزم کیفر می شوند در مقابل قانون مساوی هستند. در شریعت جزائی اسلام نیز، عقوبت دنیوی و اخروی در مقابل جرم و گناه مطرح است.

رعایت اصل تساوی مجازاتها در شریعت اسلام مستلزم این است که هیچ فردی خاص و یا طبقه ای خاص نتواند در صورت ارتکاب جرم و گناه از کیفر بگریزد. نژاد، جنس، موقعیت اجتماعی، مقام علمی، شغل و ثروت وسیله ای برای استفاده از مصونیت، معافیت و یا تخفیف در میزان کیفر نیست. بنابراین کیفر هر تبهکاری اعم از زن یا مرد صرف نظر از هر نوع امتیازی دنیوی و مادی بنابر اصل (عدم رجحان) مطابق با استحقاق او تعیین می گردد. (۳)

با وجود این، بر اصل تساوی مجازاتها استثنائی ناشی از مذهب مرتکب جرم و یا قربانی آن وجود دارد.

۱-۳-۲-۳- اصل مسؤلیت کیفری و شخصی بودن مجازاتها

سومین خصوصیت مجازات، اصل مسؤلیت کیفری و شخصی بودن مجازات است. یعنی مجازات تنها نسبت به شخص مرتکب جرم اعمال می شود. نه کسان وی. مع ذلک در مواردی استثنایی، مجازات نسبت به مباشر جرم اعمال نمی شود.

۱-۳-۲-۴- ویژگی قطعی بودن مجازات و اجرای آن

به محض اینکه حکم صادره قطعی شد این حکم دارای اعتبار امر مختومه است و مجازات از نظر قضائی غیر قابل تغییر است. ولی باید یادآوری کرد که در جریان اجرای مجازات، با توجه به اختیارات قانونی از جمله جلب رضایت شاکی در حین اجرای مجازات در جرائم مالی و یا گذشت اولیای دم در جرائم علیه تمامیت جسمانی اشخاص و یا عفو خصوصی و عمومی و یا آزادی مشروط، حکم قطعی کیفری در معرض تغییر می باشد، به طوری که تقریباً در عمل، کمتر مجازاتی به طور کامل به مورد اجرا گذارده می شود.

۱-۳-۲-۵- ویژگی اعمال کیفر در قبال رفتار مجرمانه

کیفر دارای خصوصیت عقوبت در قبال رفتار بد و مجرمانه است.

۱-۴- قصاص

قصاص در لغت، اسم مصدر از ریشه «قَصَّ يَقْصُ» به معنای پی گیری نمودن اثر چیزی است. [۱] اما در فقه و حقوق قصاص مجازات مجرم به شکلی معمولاً مشابه جرم را گویند. به عنوان مثال اعدام قاتل به سبب انجام قتل، یا کور کردن فردی که بینایی دیگری را از او گرفته است.

قصاص و یا نهادهایی شبیه به آن، در میان جوامع انسانی بی سابقه نبوده است، حتی در قدیمی‌ترین قوانین بر جای مانده از تمدن‌های کهن شرقی و غربی، می‌توان نمونه‌هایی از «مقابله به مثل» را در نظام‌های کیفری پیدا کرد. [۲] ویل دورانت در تاریخ تمدن می‌نویسد: در بسیاری از قبایل اولیه، کشته شدن شخص الف توسط شخص ب سبب می‌شد که فرزندان شخص الف یا دوستش ج، شخص ب را به قتل می‌رساندند و پس از آن ج را پسران ب یا دوستش د بکشند و این عمل تا آخر حروف الفبا ادامه پیدا می‌کرد.

اصل انتقام در تمام طول تاریخ حقوق و قانون وجود داشته و اثر آن در قانون قصاص حقوق روم، قوانین حمورابی و شریعت موسی (چشم در مقابل چشم) دیده می‌شود و به آسانی می‌توان تاثیر آن را در قوانین جزایی که امروزه در بعضی از کشورهاست را مشاهده کرد.

۱-۴-۱- مفهوم قصاص عضو

در تعریف قصاص عضو، ابتدا به مفهوم لغوی سپس مفهوم فقهی، و در انتها به مفهوم قانونی اشاره شده است.

۱-۴-۱-۱- 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 می‌باشد.^۱

«شریف جرجانی» راجع به مفهوم قصاص چنین می‌گوید؛

«معنای لغوی قصاص پاداش دادن است، بدین نحو که کشته را بکشند و ضارب را به ضرب و جراح را به جرح به همان نحو که عمل کرده بود، تنبیه کنند».^۲

«فیومی» در مصباح المنیر می‌گوید؛

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

^۲ - جرجانی، شریف، التعریفات، ص ۱۲۴

«قصص مأخوذ از پیروی کردن اثر است»^۱.

۱-۴-۱-۲- مفهوم فقهی قصاص عضو

فقه‌ها 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»^۲.

حکم قصاص مورد اجماع فقها بوده و روایات درباره آن متواتر است اما مقدم بر اجماع و روایت کلام خداست.^۳ از جمله آیه شریف ۱۷۹ سوره بقره که می فرماید: «ولکم فی القصاص حیاة یا اولی الاباب»^۴. 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 شود، قصاص می شود و جلوی قتل های زیادی در جامعه گرفته می شود. بنابراین این آیه حکم و جوب قصاص را در بر می گیرد.

مفاد آیه شریفه اخیر الذکر 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.^۵

^۱- فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر، ج ۵، ص ۶۹۴

^۲- الجبل عاملی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة، ج ۳، ص ۳۰۸

^۳- بهشتی، آیت اله دکتر احمد، فقه مقدماتی، ص ۳۵۲

^۴- در آیه دیگری نیز آمده است: «... کتب علیکم القصاص فی القتلی»، یعنی بر شما در مورد کشتگان، قصاص نوشته شد (سوره بقره، آیه ۱۷۸).

^۵- میر محمد صادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ص ۱۳۶