



The Iranian Association of  
Medical Law



The Bioethics and Health  
Law Institute

## Feasibility of Anesthetizing the Perpetrator and Transplanting the Victim's Organ against (with an Emphasis on its Effects on the Punishment of the Perpetrator of the Crime)

Fereydon Jafari<sup>1</sup>, Seyed Sajjad Kazemi<sup>2\*</sup>, Hamed Chegini<sup>2</sup>

1. Department of Law, Faculty of Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran.

2. Department of Law Faculty of Literature and Human Sciences, Malayer University, Malayer, Iran.

### ABSTRACT

**Background and Aim:** Some Shariah punishments that include retribution, amputation and taking life are a new issue under the title of linking the member who commits the crime and the victim against the innocent member after the crime has occurred and the link between the guilty member after the execution of the punishment in criminal law. brings up The link of the member can be in the case of the perpetrator of the crime, whether he is sentenced to revenge against the member or the victim. What is the effect of transplanting the victim's next limb on the punishment of the perpetrator of the crime is an issue that should be considered according to the goals of punishment and especially the philosophy of amputation or retribution.

**Method:** In this research, an attempt has been made to evaluate different jurisprudential and legal opinions regarding the re-enforcement of retribution in the case of the attachment of a victim's member against him, as well as the attachment of a victim's member to himself, or the attachment of a third party to his victim and the legislator's opinions were also taken into account. to be examined according to the articles of the Islamic Penal Code as well as unanimous votes.

**Ethical Considerations:** In all stages of writing, honesty and trustworthiness have been observed.

**Results:** If we pay attention to the matter from the point of view of similarity and similarity in the punishment, transplanting the victim's limb can be an obstacle to retribution or amputation of the perpetrator of the crime and if retribution of the limb in crimes and amputation is limited by the philosophy of causing pain and suffering to the soul. Consider, it will not affect the punishment. In Islamic law, punishments such as retribution are justified from the perspective of revenge and purification of the victim, criminal justice and deterrence of the perpetrator from repeating the crime in the future, but today, in addition to the above goals, there is also a higher goal as the reformation and rehabilitation of the criminal is another part of It forms the objectives of the punishments. Perhaps, by allowing the transplant of a severed limb from a victim and, accordingly, the transplant of a retaliated limb, instead of publicizing and identifying such criminals in the society, measures can be taken to correct and rehabilitate them.

**Conclusion:** It seems that the laws need to be updated regarding the transplantation of a living organ and a non-living organ and it is necessary to avoid extensive interpretation of some jurisprudential interpretations that cannot be helpful and to the conditions and new scientific developments that are clearly opposed. They do not pay attention to Islamic standards. Therefore, according to the progress of medical science, it is necessary to include the rules of organ transplantation in the case of perpetrators of crimes and also in the case of innocent victims in the criminal regulations carefully and with details and not just mention one article that is derived from jurisprudence.

**Keywords:** Punishment; Organ Transplantation; Victim; Perpetrator; Execution

**Corresponding Author:** Hamed Chegini; **Email:** [sskazemi92@malayeru.ac.ir](mailto:sskazemi92@malayeru.ac.ir)

**Received:** August 12, 2023; **Accepted:** January 28, 2024; **Published Online:** September 28, 2024

### Please cite this article as:

Jafari F, Chegini H, Kazemi SS. Feasibility of Anesthetizing the Perpetrator and Transplanting the Victim's Organ against (with an Emphasis on its Effects on the Punishment of the Perpetrator of the Crime). Medical Law Journal. 2024; 18: e29.



## مقدمه

پیوند عضو از دیرباز در علوم پزشکی و زیست‌شناسی مطرح بوده است و به عنوان یکی از زمینه‌های پیشرفت علم بشری می‌تواند مورد توجه قرار داشته باشد. شاید در هیچ عصری مثل امروز موضوع پیوند اعضا مطرح نشده و در نتیجه توجه علمی به آن معطوف نبوده است، چراکه پیشرفت‌های پزشکی این مسأله را در اعضای مختلف مورد توجه قرار داده است. با پیشرفت علوم، پیوند اعضا به عنوان یکی از دستاوردهای نوین علم پزشکی وارد عرصه جامعه شد. پیوند اعضا نیز مانند همه علوم جدید در کنار مزیت‌ها، چالش‌هایی را نیز برای افراد جامعه به وجود آورد و موافقان و مخالفان خاصی را به خود اختصاص داد. شروع اختلاف نظرها درباره پیوند عضو در کشور ما از سال ۱۳۷۲ آغاز شد. در این سال مناقشات میان موافقان و مخالفان پیوند عضو به بهانه مطرح‌شدن لایحه پیوند اعضا بدن از افراد فوت‌شده در مجلس شورای اسلامی بسیار زیاد بود، ولی لایحه مذکور در مجلس مورد تصویب قرار نگرفت، اما نهایتاً در ۱۷ فروردین ۱۳۷۹ طرح پیوند اعضای افراد مرگ مغزی برای نخستین‌بار به تصویب مجلس رسید. در همین راستا قانونگذار برای حمایت متقابل از حقوق اعضای جامعه، قوانین و مقرراتی را وضع کرده است. در همین زمینه به منابع حقوقی پیوند اعضا در ایران به ویژه قانون اساسی، قانون مجازات اسلامی، قوانین و مقررات بهداشتی و پزشکی و اصول اخلاقی می‌توان اشاره کرد. در قانون اساسی (به عنوان سرلوحه قوانین کشور) اصول ۱۶۷ و ۲۹ مورد بررسی قرار می‌گیرد. در قانون مجازات اسلامی به مواد ۱۵۸، ۳۷۲، ۴۹۵، ۴۹۷ و ۷۲۴ (به عنوان مهم‌ترین مواد موجود در قانون مجازات اسلامی در زمینه پیوند اعضا) پرداخته می‌شود. در قوانین و مقررات بهداشتی و پزشکی و اصول اخلاقی به «قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۱۷»، «پروتکل تعیین و تأیید مرگ مغزی ۱۳۷۹»، «آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۳۸۱/۰۲/۲۵»، «دستورالعمل اهدا و پیوند کلیه از اهداکنندگان زنده مصوب ۱۳۸۷/۰۷/۲۹»، «بخش‌نامه

۱۳۱۰۱/ س مورخ ۱۳۸۵/۰۲/۰۹ در خصوص اهداکنندگان زنده (به غیر از بحث پیوند کلیه از اهداکننده زنده به اتباع بیگانه)»، «منشور حقوق بیماران مصوب ۱۳۸۸» می‌پردازیم. در مجموع با توجه به مطالعه منابع فقهی و حقوقی موجود، به نظر می‌رسد قوانین و مقرراتی که در زمینه پیوند اعضا در ایران وجود دارد، برای رفع چالش‌ها و مشکلات موجود کافی نیست. پیوند عضو در جرایم حدی و همچنین در قصاص عضو قابل تصور است. در جرایم حدی ممکن است عضو قطع‌شده بعد از اجرای مجازات دوباره پیوند زده شود و همچنین در قصاص عضو نیز ممکن است عضو مجنی‌علیه پیوند زده شود و یا اینکه عضو جانی بعد از قصاص قابل پیوند باشد. در تمامی این فروض باید صحت قضیه را سنجید و همچنین مشخص کرد که در خصوص جنایات چه تأثیری بر مجازات خواهند داشت؟ (۱).

## ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## روش

در این پژوهش به روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای سعی بر آن داریم به بررسی چالش‌ها و جلوه‌های به وجودآمده از اختلاف نظرها همچون استیفای مجدد قصاص در دو حالت بهبود مجنی‌علیه و عدم بهبود او بپردازیم، زیرا نظرات متفاوت موجب گردیده که علاوه بر سکوت قانونگذار که تنها از مفهوم مخالف ماده ۴۴۶ می‌توان به عدم جواز رأی داد، در موارد دیگر وحدت رویه مشخصی نمی‌توان استنباط نمود.

## یافته‌ها

پیوند عضو در جرایم حدی صرفاً در خصوص محکوم به حد در مواردی چون محکوم به حد سرقت موضوع ماده ۲۶۸ ق.م.ا و حد محاربه موضوع ماده ۲۸۲ ق.م.ا قابل اجراست و در خصوص مجنی‌علیه مصداق ندارد. همچنین در قصاص عضو

هم در خصوص مجنی‌علیه و هم در خصوص محکوم به قصاص عضو قابل تصور است. در جرایم حدی ممکن است عضو قطع شده بعد از اجرای مجازات دوباره به شخص محکوم پیوند زده شود. همچنین در قصاص عضو نیز ممکن است عضو مجنی‌علیه پس از تحقق جنایت پیوند زده شود و یا اینکه عضو جانی بعد از قصاص قابل پیوند باشد.

مسأله پیوند عضو قصاص شده از دیرباز مورد اختلاف فقها بوده است و منشأ اختلاف نیز در این هست که برخی فقها در خصوص قصاص قائل به بقای قطع هستند و به همین سبب پیوند عضو را جایز نمی‌دانند و برخی دیگر از فقها پیوند عضو را جایز می‌دانند. کسانی که مخالف با پیوند عضو هستند، علاوه بر تماثل و برابری جانی و مجنی‌علیه در استدلال خود به مردار بودن عضو پیوند شده و حمل نجاست در بدن و در نهایت باطل بودن اعمالی چون نماز استناد می‌کنند و عده‌ای دیگر از فقها معتقدند با پیوند عضو، مشروط به استقرار حیات در عضو پیوند شده، آن عضو جزئی از بدن شخص به حساب می‌آید و عنوان مردار از آن برداشته می‌شود.

به طور کلی در این اختلافات دو حالت قابل تفکیک است: حالت اول زمانی است که شخصی مرتکب قطع عضو دیگری می‌شود و مجنی‌علیه پیش از استیفای قصاص، عضو قطع شده خود را پیوند می‌زند، در این حالت علیرغم مخالفت با ماده ۴۴۶ ق.م.ا. برخی بر این عقیده‌اند که در این شرایط امکان اجرای قصاص مرتکب وجود ندارد، چون شرط اجرای قصاص مماثلت است. عده‌ای دیگر معتقدند در این وضعیت مجنی‌علیه می‌تواند مرتکب را قصاص کند، لیکن مرتکب جنایت نیز می‌تواند پس از اجرای حکم قصاص، عضو قصاص شده خود را پیوند زند؛ حالت دوم زمانی است که عضوی از مجنی‌علیه قطع شده و او عضوی خارج از بدن خود (مثلاً عضوی از یک شخصی که مرگ مغزی شده است) به خود پیوند می‌زند، در این حالت قصاص برای مجنی‌علیه پابرجاست و این پیوند تأثیری در مجازات مرتکب نخواهد داشت.

قانونگذار ایران در ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «اگر شخصی همه یا مقداری از عضو دیگری را

قطع کند و مجنی‌علیه قسمت جدا شده را پیوند بزند، قصاص ساقط نمی‌شود.» در واقع قانونگذار به طور عام پیوند عضو قطع شده مجنی‌علیه را قبل از اجرای قصاص عضو مرتکب مانع اجرای قصاص ندانسته و حق قصاص را حتی در صورت پیوند عضو قطع شده برای مجنی‌علیه جایز دانسته است، لیکن در خصوص اینکه پس از اجرای قصاص، مرتکب نیز می‌تواند عضو قصاص شده را پیوند بزند یا خیر، قانون مجازات اسلامی ساکت است. بنابراین با توجه به نظریات فقهی می‌توان قائل بر این بود که در چنین حالتی، مرتکب نیز پس از اجرای قصاص حق پیوند عضو قصاص شده را خواهد داشت.

### بحث

۱. مفهوم و انواع پیوند عضو: پیوند عضو به این معنی است که جزئی از بدن یک انسان به خود او یا دیگری پیوند داده شود و این پیوند ممکن است در شرایطی باشد که شخص اعطاکننده زنده و سالم یا در حال مرگ یا در وضعیت مرگ مغزی است و حالات فوق تفاوتی در تعریف پیوند اعضا نخواهد داشت (۱). در موضوع پیوند عضو از مرتکب جرم نیز همین تعریف می‌تواند صادق باشد و تنها اختلاف در شرایطی است که این تعریف را دگرگون می‌سازد و آن محکوم بودن پیوند دهنده عضو می‌باشد که ممکن است محکوم به قطع عضو حدی یا قصاصی و یا اعدام حدی یا قصاصی باشد.

این موضوع را در دو بخش مطرح خواهیم کرد: اول پیوند عضو مجنی‌علیه به خود او و تأثیر آن در مجازات جانی، قبل و بعد از پیوند و بخش دیگر نیز در ارتباط با پیوند عضو ثالث به مجنی‌علیه است که می‌تواند در مجازات مرتکب جرم تأثیر داشته باشد، البته باید یادآور شویم که این موضوع تنها در مورد جنایت بر اعضا می‌تواند مورد داشته باشد و در قطع عضو حدود و همچنین در قصاص نفس نمی‌توان از این موضوع سخن گفت. به هر حال به نظر می‌رسد که در تحلیل موضوع لازم است به اهداف مجازات‌ها به خصوص قصاص اعضا توجه شود و بر اساس این مبانی باید پیوند عضو مجنی‌علیه را به

خود او مورد تجزیه و تحلیل قرار داد و تأثیر آن را در مجازات جانی بررسی نمود.

۱-۱. پیوند عضو مجنی‌علیه به خودش و تأثیر آن بر کیفر مرتکب: اولین وضعیتی که نیازمند تحلیل و بررسی است موضوع پیوند عضو مجنی‌علیه به خودش و تأثیر آن در مجازات مرتکب است. در واقع این پرسش قابل طرح است که با توجه به امکان پیوند عضو قطع‌شده مجنی‌علیه بلافاصله بعد از وقوع جنایت، آیا این پیوند تأثیری در مجازات مرتکب جرم دارد یا خیر؟ این تأثیر چگونه است؟ و در صورتی که قصاص صورت گرفته باشد و به دنبال آن پیوند انجام شود، در این حالت آیا مجازات قابل بازگشت است یا خیر؟ از سوی دیگر مطمئناً پیوند انجام‌شده نمی‌تواند به مانند عضو اصلی باشد و همانند عضو اولیه عمل کند، این نقص چگونه قابل مجازات است؟ پاسخ به این سؤالات ما را قادر خواهد ساخت تا مسأله را بررسی کنیم و موضوع را واکاوی نماییم (۲).

در این خصوص در قانون مجازات و منابع فقهی مطلبی به چشم نمی‌خورد، ولی به نظر می‌رسد که در رویه قضایی و همچنین در تحلیل‌هایی که از قضیه به صورت نظری و تئوری به عمل می‌آید، می‌توانیم به پاسخی برای این قضیه دست یابیم که این موضوع چه تأثیری در مجازات مرتکب دارد و آیا اصولاً این پیوند در مجازات مؤثر است یا خیر.

در این موضوع می‌توانیم از روایت معروفی که در رابطه با پیوند گوش مجنی‌علیه وجود دارد، یاد کنیم. این روایت را این‌گونه نقل کرده‌اند که مجنی‌علیه بعد از قطع گوش خود، آن را پیوند زده و در نتیجه حضرت علی (ع) نیز بعد از قصاص عضو جانی دستور قطع مجدد عضو مجنی‌علیه را داده است. روایت به این شرح است که «ان رجلا قطع من اذن الرجل شیئا، فرفع ذالک الی علی (ع) فاقاده، فاخذ الاخرما قطع من اذنه فرده علی اذنه فالتحمت و برئت، فعاد الاخر الی علی (ع) فاستقاده، فامر بها فقطعت ثانیه فامر بها فدفنت و قال (ع): انما یکون القصاص من اجل الشین». این روایت که داستانی از قضاوت حضرت علی (ع) شمار می‌آید، بر این اساس استوار است که تنها در خصوص قصاص گوش این مسأله قابل تحقق بوده است و امکان پیوند در سایر اعضا وجود نداشته است و حضرت امیر

بی‌درنگ این پیوند را خلاف اجرای قصاص دانسته است. به نظر می‌رسد که به هر حال این امکان وجود دارد که در سایر پیوندها نیز حکم به قطع مجدد داده شود (۳). در این خصوص گفته شده که پیوند خوردن گوش مجنی‌علیه، حق او برای قصاص ساقط نمی‌شود، اما جداکردن دوباره آن به اختیار حاکم است (۴). همچنین گفته شده اگر مردی گوش مرد دیگری را قطع کرد و قصاص شد، سپس گوش خود را پیوند زد، مجنی‌علیه حق دارد آن را دوباره قطع کند. اگر مجنی‌علیه قبل از قصاص، گوش خود را پیوند بزند، حق ندارد تقاضای قصاص کند. درست آن است که او حق قصاص دارد، زیرا پیوند گوش جداشده از نظر شارع استقرار ندارد، بلکه جداکردن آن واجب است. بنابراین چیزی که از نظر شارع استقرار ندارد، حق قصاص را ساقط نمی‌کند (۵).

ظاهر سخن آن است که اگر پیوند به گونه‌ای باشد که استقرار پیدا کند (چنانکه در معالجات امروزه چنین است) وجهی دارد که سبب سقوط قصاص شود. در کتاب ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل آمده است: «اگر شخصی نرمی گوش شخص دیگری را قطع کند و پس از آن قصاص شود، آنگاه مجنی‌علیه نرمی گوش خود را پیوند بزند، جانی حق خواهد داشت آن را جدا کند» و آن‌گونه که در کتاب تنقیح بدان تصریح شده هیچ اختلافی در این حکم نیست. مؤلف تنقیح می‌گوید: «فقط در علت این حکم اختلاف هست، برخی گفته‌اند: علت این حکم آن است که دو طرف در نقص عضو، با هم مساوی شوند چنانکه رأی مصنف همین است و برخی دیگر گفته‌اند: علت این حکم آن است که قطعه پیوند زده‌شده، مردار است و نماز با آن صحیح نیست. نتیجه این اختلاف رأی آن است که اگر جانی بدین پیوند رضایت دهد و آن را جدا نکند، بنا بر قول دوم، حاکم موظف است آن را جدا کند، زیرا صاحب گوش پیوندی حامل نجاستی است که نماز با آن صحیح نیست». رأی نخست، نظر شیخ طوسی در دو کتاب خلاف و مبسوط است، وی در کتاب اول صراحتاً و در کتاب دوم ظاهراً ادعای اجماع کرده است (۶).

به نظر نگارندگان نمی‌توان با توجه به پیشرفت علوم مختلف در زمینه پیوند اعضا و با توجه به مقتضیات روز احکام فقهی

بیان‌شده را در این زمینه جاری دانست، چراکه پیوند عضو در حال حاضر به گونه‌ای است که عضو دوباره احیا شده و در نتیجه از حالت مردار خارج می‌شود (۷). بنابراین شبهه مرداربودن قضیه به طور کامل منتفی است، به خصوص در اعضای که دارای رگ و اعصاب حسی می‌باشد. از سوی دیگر قانونگذار به دنبال کاهش مجازات‌ها بخصوص مجازات‌های بدنی است که می‌تواند در بهبود اوضاع مربوط به مجازات‌ها در این حوزه بیانجامد و موضوع پیوند عضو مجنی‌علیه برای جلوگیری از قصاص او کارساز باشد که نمونه آن را نیز می‌توان تصویب قانون کاهش مجازات حبس تعزیری مصوب ۱۳۹۹ و همچنین اعمال قاعده دراء در ماده ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون مجازات اسلامی دانست که مقنن در این مواد مقرر داشته است هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار بگیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. همچنین در حدود نیز مقرر شده است در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.

در این زمینه چالش‌ها فراوان است؛ اگر در قصاص عضو، جانی پس از قصاص، عضو خود را پیوند نمود چه باید کرد؟ آیا جانی می‌تواند عضو خود را پس از قصاص با پیوند برگرداند؟ آیا مقابله به مثل باقی‌ماندن عیب و هم‌شکل‌بودن جانی با مجنی‌علیه در ظاهر نقص را دربر می‌گیرد؟ آیا این پیوند در تقابل و تعارض با حق مجنی‌علیه نیست؟ آیا قصاص مجدداً اجرا می‌شود یا باید پذیرفت که قصاص یک بار اجرا شده است؟ در صورت مطالبه طرف دیگر به قطع مجدد عضو، آیا این مطالبه سبب قطع مجدد است یا اگر درخواست نمی‌کرد باز باید آن را جدا می‌نمود؟ این مسائل در صورتی که جانی عضوی از شخص دیگر یا از جای دیگر بدن خود به کل قطع شده پیوند بزند، چگونه خواهد بود؟ آیا رضایت مجنی‌علیه در پیوند عضو جانی و عدم قصاص دوباره ملاک است؟ آیا می‌توان قائل شد که اگر مجنی‌علیه عضو خود را پیوند زد، جانی هم

بتواند پیوند بزند؟ گرچه نمی‌توان به تمامی این سؤالات پاسخ داد، ولی به هر حال به نظر می‌رسد که باید اشاره‌ای به موضوع از دید برخی حقوقدانان انجام پذیرد تا بتوانیم قضیه را به شکلی حقوقی بررسی کرد.

در صورتی که فلسفه مجازات قصاص عضو را پیشگیری و بازدارندگی یا نوعی ایجاد رعب بدانیم، به نظر می‌رسد که باید اجرای قصاص را حتی در صورتی که عضو مجنی‌علیه پیوند خورده باشد نیز اجرا کرد و تأثیری در مجازات نخواهد داشت. در مورد فلسفه قصاص در آیه ۱۷۹ سوره بقره آمده است: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» ای خردمندان شما را در قصاص زندگانی است تا شاید پروا کنید. این آیه علاوه بر مشروعیت قصاص، حکمت آن را نیز بیان می‌کند که پرهیز از قتل و در نتیجه برخورداری از حیات می‌باشد (۸).

قصاص با آنچه در شریعت‌های پیش از اسلام وجود داشته است، کاملاً متفاوت است. باید پذیرفت که اسلام در زمانی اقدام به وضع قصاص نمود که برخی از قتل‌ها در زمان جاهلیت به یک جنگ قبیله‌ای بزرگ می‌انجامیده و در زمان خود یک مجازات متری و بسیار کاملی بوده که سبب جلوگیری از یک نسل‌کشی می‌شد. با این حال نباید پنداشت که می‌توان اصول قصاص را تغییر داده و با توجه به شرایط حاکم بر جهان تفسیر کرد. اصل کیفر قصاص ثابت بوده، اما ممکن است در موارد جنایت مستوجب قصاص (به عنوان مثال موارد جنایت عمدی ماده ۲۹۰ ق.م.ا) با توجه به روایات فقهی و همچنین ارائه تفسیر متفاوت، تغییراتی ایجاد کرد.

یکی از موانع مهم در پذیرش پیوند عضو جداشده در اثر جنایت و همچنین در قصاص این است که فقهای امامیه و حتی اهل سنت، عضو جداشده را مردار دانسته و نجس می‌پندارند، از جمله روایتی که در کتاب‌های خلاف، مبسوط و جواهر الفقه نیز تکرار گردیده که حتی نمازخواندن این فرد نیز صحیح دانسته نشده است (۹). این مسأله باعث می‌شود که امکان پیوند وجود نداشته باشد. به عبارتی در صورتی که برای این دلیل یا مانع فقهی بتوانیم یک دلیل مخالف بیابیم، به



راحتی می‌توان پیوندهای اعضای قصاص‌شده یا جدادشده در اثر جنایت از طرف فقها پذیرفته شود. اینکه آیا بعد از پیوند می‌توانیم به این مسأله معتقد باشیم هنگامی که خون در رگ‌های عضو پیوندشده جریان می‌یابد، روح نیز در آن متبلور می‌شود و در نتیجه مردار محسوب می‌شود یا خیر؟

در نگاه فقهای معاصر نیز حضرت امام خمینی می‌فرماید اگر با پیوند عضو حیات در آن مانند سایر اعضا جریان پیدا نماید دیگر مردار و نجس نیست به نظر نگارندگان وقتی عضوی پیوند زده می‌شود و دوباره احساساتی مانند لامسه و عصب در آن تشکیل می‌شود، نمی‌توانیم آن را مردار تلقی نموده و نجس بدانیم، چراکه عضو پیوندشده زنده بوده و می‌تواند زخم‌های خود را ترمیم نماید (۷).

علت قصاص مماثلت است و هدف از اجرای آن را مواردی چون تأمین عدالت کیفری، حفظ نظم و امنیت اجتماع و پیشگیری از انتقام فردی دانست. مماثلت را باید از همه جهات در نظر گرفت که در این صورت، حق جانی بر پیوند می‌تواند از آن استفاده کند و نهایت این امکان، هرگاه مجنی‌علیه از امکان پیوند برخوردار باشد، در اختیار جانی نیز قرار داده می‌شود تا در صورت تمایل به پیوند عضو اقدام کند و اگر حق جانی را در پیوند عضو به جا دانستیم و مجنی‌علیه را فاقد حق اعتراض به شمار آوردیم، مجنی‌علیه نیز به طریق اولی از این حق برخوردار خواهد بود. در نتیجه می‌توان گفت مجنی‌علیه از حق پیوند برخوردار است و نمی‌توانیم وی را از حق پیوند عضو محروم سازیم، مگر آنکه قبل از آن مجنی‌علیه از حق پیوند عضو محروم شده باشد. اقتضای مماثلت آن است که مجنی‌علیه نیز بنا بر آرای که از فقها نقل شد، از حق پیوند برخوردار نباشد. این مسأله را به این صورت نیز می‌توان تصویر کرد: اگر جانی به پیوند عضو اقدام کند و قصاص مجدد آن را جایز ندانیم، مجنی‌علیه به طریق اولی از این حق برخوردار خواهد بود و اگر جانی به رغم امکان مداوا از این حق استفاده نکرد، دلیلی بر جواز منع استفاده مجنی‌علیه وجود ندارد، اما چنانچه جانی به رغم میل باطنی وی برای پیوند توسط مجنی‌علیه از این حق محروم گردید، مماثلت اقتضا می‌کند که

برای حفظ اثر قصاص مجنی‌علیه را نیز مجاز به استفاده از حق پیوند ندانیم (۱۰).

سؤال مهم‌تر این است که آیا با وجود پیوند انجام‌شده می‌توان قائل به بقای قصاص شد یا خیر؟ در این زمینه موافقان و مخالفانی وجود دارد:

- موافقان ابقای قصاص با وجود پیوند عضو مجنی‌علیه: با جنایت جانی اقتضای قصاص پدید آمده و با پیوند عضو، مجنی‌علیه دلیلی بر سقوط حق سابق وجود ندارد. در واقع، استصحاب حق قصاص ایجادشده، حکایت از آن دارد که حق قصاص همچنان باقی است، لذا اگر گوش از بدن جدا شده و مجنی‌علیه آن را به جای خود برگرداند و به دلیل جریان خون گرم پیوند بخورد، قصاص منتفی نمی‌شود، چون مقتضای قصاص که قطع‌شدن است، تحقق یافته و دلیل بر سقوط قصاص به دلیل الصاقی که بعد از قطع‌شدن حاصل شده نداریم. همچنین گفته شده است که معیار قصاص، جدادشدن عضو است که در اینجا رخ داده و اتصال مجدد آن تغییری در مسأله ایجاد نمی‌کند (۶).

به نظر نگارندگان آنچه در این مسأله موجب می‌شود که حق قصاص را پابرجا بدانیم، این است که مجنی‌علیه رنج و محنتی را تحمل کرده است که انتظار است جانی نیز آن را تحمل نماید و از سوی دیگر باید گفت که عضو پیوندشده مسلماً هیچ‌گاه به مانند عضوی اصلی و اولیه نخواهد بود (۱۱) و چون مجازات اصلی در این صورت قصاص است، نمی‌توان حکم به پرداخت ارش و دیه صادر کرد.

- مخالفان بقای قصاص با پیوند عضو مجنی‌علیه: در این زمینه گفته شده است که با جرح و قطع و شکستن و کندن، قصاص جایز نیست. طبق این عبارت، با ترمیم عضو، قصاص ساقط می‌شود، مگر اینکه از بهبودی آن ناامید شده باشیم. همچنین از ادامه عبارت چنین برمی‌آید که بقای نقصان به وجودآمده بر اثر قصاص، شرط است. از این رو در صورت بهبود جانی یا مجنی‌علیه، مماثلت، اقتضای قصاص مجدد دارد و در صورت بهبود هر دو در جایی که مجنی‌علیه قبل از بهبودی اقدام به قصاص کند، حق قصاص مجدد باقی نمی‌ماند. برخی از فقها پس از آنکه به امکان قصاص قبل از بهبودی تصریح می‌کنند،

بیان می‌دارند که سزاوار است حاکم افراد زخمی و شکستگی‌ها را مراقبت کند تا معالجه شده و به کمک اهل فن حال آنان بهبود یابد. اگر با معالجه کردن بهبود یافت، قصاص منتفی می‌شود، اما در قبال جنایتی که مرتکب شده، ولی جانی باید ازش بدهد، اما اگر با معالجه بهبود نیافت، قصاص ثابت است، هرچند برخی نیز در تشریح نظر ابوعلی از فقهای گذشته به قصاص نوشته‌اند که ایشان قصاص را ساقط دانسته‌اند (۶).

به نظر نگارندگان نباید در تمامی این تعابیر و تحلیل‌ها تنها به مباحث و مبانی فقهی و روایات استناد جست، بلکه لازم است به مباحث جدید در علم پزشکی و نیز افکار عمومی و آرای جرم‌شناسی و کیفرشناسی نیز توجه نمود که می‌تواند به عنوان فلسفه جدید برای این مجازات در نظر گرفته شود.

**۱-۲. پیوند عضو ثالث به مجنی‌علیه و تأثیر آن بر کیفر مرتکب:** گاهی ممکن است عضو مجنی‌علیه امکان پیوند نداشته باشد، به دلیل تضییع عضو قطع شده یا نبود امکانات پزشکی یا دیگر موارد مشابه. در این حالت ممکن است عضوی از ثالث به شخص مجنی‌علیه پیوند داده شود که این موضوع نیز به دلایل مختلفی مانند مرگ مغزی یا ... می‌تواند اتفاق بیافتد. سؤال آن است که در این صورت که عضوی از ثالث به مجنی‌علیه پیوند می‌خورد، چگونه می‌توانیم مجازات قصاص را منتفی بدانیم یا اینکه حکم به بقای آن دهیم. در این بحث نیز باید به فلسفه قصاص توجه کرد (۱۲).

این فلسفه در صورتی که برای اجرای عدالت باشد، به نظر می‌رسد که نیازی به اجرا نداشته باشد. برای اثبات عدالت‌گرایی سیستم کیفری اسلام اشاره به این دلیل می‌شود که از نظر فقه جزایی اسلام اگر کسی مرتکب جرایم متعددی بشود که مجازات یکی از آن‌ها قتل باشد، باید قبل از قتل کلیه مجازات‌های دیگر در مورد او اعمال گردد و مجازات قتل در مرحله آخر اجرا شود تا اعمال همه مجازات‌هایی که مجرم مستحق آن‌هاست، امکان‌پذیر باشد (۳).

در ماده ۳۵۹ ق.م.ا نیز مقرر شده که کیفر ذاتی جرم قتل عمدی، قصاص است. اسلام اصل قصاص و مقابله به مثل را پذیرفته است و بر همین مبنا است که قصاص را ایجاد نموده

است. اسلام این مجازات را عادلانه‌ترین مجازات دانسته است. مجازاتی که در اسلام وجود دارد، این است که تمامی شرایط جرم باید تکرار شود و در این صورت دیگر نمی‌توان اعتراضی به عدالت داشت. بر این اساس قصاص عادلانه‌ترین مجازاتی است که می‌توان برای جرم در نظر گرفت.

در تشریح دلایل اشخاصی که مخالف بقای حق قصاص با وجود پیوند عضو از ثالث بودند می‌توان گفت: از سویی آنچه موجب قصاص است رعایت برابری در ناقص بودن عضو است نه صرف قطع شدن عضو. برخی این تعلیل را به آیه ۴۵ سوره مائده در قرآن کریم مستند ساخته‌اند (۱۳) که می‌فرماید: «النفس با النفس...» برداشت می‌شود؛ آنچه از آیه مربوط به قصاص اعضا برداشت می‌شود، این است که مقابله میان دو عضو انجام گیرد نه میان دو قطع و دو جاد شدن، بدین معنا که هر عضوی از مجنی‌علیه گرفته شود و نقص پیدا کند، در عوض آن، همان عضو از جانی گرفته شده و او نیز ناقص شود. بر این پایه، قصاص بدین لحاظ صورت نمی‌گیرد که چون جانی، مجنی‌علیه را با قطع کردن عضو او آزار داده است، مجنی‌علیه نیز حق دارد او را با قطع کردن عضو مقابلش آزار دهد، بلکه در ادامه پس از قصاص به لحاظ خود عضو و نقص حاصل از قطع آن صورت می‌گیرد، هرگاه قبل از قصاص، عضو مقطوع پیوند زده شود، ادله قصاص عضو، شامل آن نمی‌شود، زیرا با پیوند عضو مقطوع به بدن، موضوع این ادله منتفی می‌شود (۸).

به نظر می‌رسد اگر عضو ثالث به شخص پیوند خورده باشد، در این صورت حکم دادن به ابقای قصاص آسان‌تر باشد، چراکه پیوند عضو ثالث نوعی جبران خسارت است که می‌تواند موجب محرومیت دیگری از این پیوند باشد. به عبارت دیگر در صورتی که مجنی‌علیه این پیوند را انجام نمی‌داد می‌توانستیم دیگری را از این موهبت برخوردار نماییم و به همین دلیل است که باید گفت بقای قصاص نزدیک به ثواب است، چراکه مجنی‌علیه رنج قطع عضو را متحمل شده است.

یکی از کارکردهای قصاص پیشگیری از انتقام فردی و به عبارتی تشفی مجنی‌علیه یا اولیای دم است، چون جرایم علیه



اشخاص، اعم از قتل، قطع عضو و ضرب و جرح، احساسات و عواطف مجنی‌علیه یا اولیای او را جریحه‌دار می‌کند و آن‌ها را به مقابله و برخورد با جانی وادار می‌کند. طبیعت انسان به گونه‌ای است که در مقابل هر عملی که منافای با خواسته‌ها و امیال و منافع او باشد، از خود عکس‌العمل نشان می‌دهد وقتی یکی از جرایم علیه اشخاص اتفاق می‌افتد، مجنی‌علیه یا اولیای او که این عمل را یک تهدید جدی علیه منافع خود می‌دانند، به مقابله برمی‌خیزند و می‌خواهند که به هر صورت آن را پاسخ دهند و این را حق خود می‌دانند.

**۲. آثار پیوند عضو مجنی‌علیه بر کيفردهی مرتکب از رهگذر قرآن کریم:** مهم‌ترین منبع برای مجازات‌های سلب حیات و قطع عضو قرآن کریم است که به طور مستقیم به موارد این مجازات‌ها اشاره نموده است و در نتیجه بیان می‌دارد که چه مجازاتی را باید در خصوص جرایم حدی و جنایت بر اعضا اعمال نمود. به همین سبب لازم است مسأله را از دیدگاه قرانی و البته مفسران قرآن نیز مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم. مهم‌ترین آیه در زمینه قصاص و شرایط اجرای آن آیه ۴۵ سوره مائده است که می‌فرماید: «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارٌ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» و در تورات بر بنی‌اسرائیل حکم کردیم که نفس را در مقابل نفس قصاص کنید و چشم را مقابل چشم و بینی را به بینی و گوش را به گوش و دندان را به دندان و هر زخمی را قصاص خواهد بود، پس هرگاه کسی حق قصاص را ببخشد (نیکی کرده و) کفاره (گناه) او خواهد شد و هر کس به خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند، چنین کس از ستمکاران خواهد بود.»

آنچه از آیه مربوطه برداشت می‌شود، این است که مقابله میان دو نفس و دو عضو انجام گیرد نه میان دو اذهاق و یا قطع شدن، بدین‌معنا که هر عضوی از مجنی‌علیه گرفته شود و نقص پیدا کند یا نفس او گرفته می‌شود، در عوض آن و به مناسبت، همان عضو یا نفس از جانی گرفته شود و در نفس یا عضو با هم برابر گردند. بر این پایه، قصاص بدین‌لحاظ صورت نمی‌گیرد که چون جانی، مجنی‌علیه را با قطع کردن عضو او

آزار داده است، مجنی‌علیه نیز حق دارد او را با قطع کردن عضو او آزار داده است، مجنی‌علیه نیز حق دارد او را با قطع کردن عضو مقابلش آزار دهد، بلکه قصاص به لحاظ خود عضو و نقص حاصل از قطع آن صورت می‌گیرد. بنابراین مدلول آیه آن است که مجنی‌علیه حق دارد جانی را ناقص‌العضو کند، به گونه‌ای که اگر جانی دوباره آن عضو را پیوند بزند، مجنی‌علیه باز حق خواهد داشت دوباره آن را جدا کرده و او را ناقص‌العضو کند، زیرا خود عضو، متعلق حق مجنی‌علیه و خود نفس، متعلق حق اولیای دم است، البته نه بدان‌معنا که مجنی‌علیه یا ولی دم مالک آن عضو یا نفس باشد، بلکه بدان‌معنا که آن‌ها مالک «گرفتن» آن عضو و ناقص کردن جانی و مالک گرفتن نفس و کشتن قاتل هستند (۹).

حاصل کلام آنکه آیه به صراحت دلالت بر مقابله میان خود نفس و اعضای مجنی‌علیه و جانی دارد، نفس جانی در برابر نفس مجنی‌علیه، چشم جانی در عوض چشم مجنی‌علیه... و معنای روشنی که عرفاً از این‌گونه ترکیب و سیاق عبارت فهمیده می‌شود، همانا بدل قرارگرفتن و مقابله میان دو نفس و اعضا است از حیث وجود و عدم و نقص و عیب حاصل از آن، نه قصاص به لحاظ اعدام نفس از آن جهت که تلاش در گرفتن نفس و ورود آزار بر جانی بوده یا در عضو، قطع و جداشدن عضو از آن جهت که قطع و زخم است. به نظر می‌رسد این آیه دلالت بر آن داشته باشد که هدف در مجازات قصاص یا قطع عضو همانا مماثلت و یکسانی است و نه صرفاً اجرای یک مجازات بدون توجه به نتیجه آن، از این رو آیه را نمی‌توان ناظر بر ثبوت قصاص حتی در صورتی دانست که پیوند عضو مجنی‌علیه صورت گرفته باشد.

نمی‌توان گفت که شرایط قصاص یا فلسفه قصاص بر برقراری عدالت است یا پیشگیری و بازدارندگی، چراکه اگر این مسأله مشخص شود مطمئناً می‌توانیم به این راه حل دست یابیم که در پیوند اعضا به چه شکلی باید عمل کنیم. در حقیقت اگر مطابق با حکم صریح این آیه حکم به اجرای قصاص تحت هر شرایطی بزنیم، می‌توانیم بگوییم که پیوند عضو مجنی‌علیه مانعی بر قصاص نیست یا اینکه نباید عضو قطع‌شده جانی را پیوند زد، چراکه اصل قصاص و آثار آن خدشه‌دار می‌شود. به

نظر نگارندگان با توجه به تبصره‌ای که در انتهای ماده وجود دارد و بیانگر عفو و گذشت در قصاص است، باید در نظر داشت که قرآن در پی ایجاد راه‌های گذشت در قصاص بوده است تا از این طریق بتواند به اشکال مختلف از اجرای این مجازات جلوگیری نماید و چون مسأله پیوند اعضا در آن زمان مطرح نبوده است، به شکلی کلی عفو گذشت را مطرح کرده است.

همچنین از آیه ۱۹۴ سوره بقره: «فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» چنین استناد شده که اگر جانی موجب تلف عضو مجنی‌علیه شده و یا به گونه‌ای جرم را مرتکب شده که زمینه پیوند برای مجنی‌علیه فراهم نبوده، با توجه به قاعده «اعتدای به مثل» مقتضی منتهی نمی‌تواند عضو قطع شده را به خود پیوند بزند (۱۴)، مصداق این مورد در قتل بارزتر است. هرگاه قاتل نفس کسی را می‌گیرد، اولیای دم برای مقابله به مثل نفس او را می‌ستانند. حال اگر قرار باشد بعد از مشخص شدن عدم ازهاق قاتل او را رها کنند، مقابله به مثل صورت نگرفته، زیرا مقتول پس از ازهاق نفس از سوی قاتل دوباره زنده نشده که ما هم الان با قاتل کاری نداشته باشیم.

به طور کلی در قرآن به مسأله پیوند عضو اشاره نشده است و لازم است که در شرایط قصاص که ذکر شده است موضوع را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهیم. شرایط قصاص عمدتاً بر مماثلت است و همین مسأله می‌تواند ما را به این نتیجه برساند که پیوند عضو مجنی‌علیه مانع از قصاص جانی است و همچنین امکان پیوند عضو جانی بعد از قصاص وجود ندارد، چراکه مماثلت از بین خواهد رفت، البته این مسأله تنها در قطع عضو قصاصی مطرح است.

در حدود و مجازات‌هایی که منجر به قطع عضو می‌شود، مانند سرقت یا محاربه که در قرآن به صراحت اشاره شده است، باید به آیه ۳۸ از سوره مائده اشاره نمود که خداوند می‌فرماید: «والسارق □□□□□□ فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله و الله عزيز حكيم؛ دست مرد و زن دزد را به کیفر عملی که انجام داده‌اند به عنوان یک مجازات قطع کنید و خداوند توانا و حکیم است.» به نظر برخی، وقتی دست کسی

که در اجرای حد سرقت موضوع آیه ۳۸ سوره مائده و یا در اجرای حد محاربه به استناد ماده ۶۳۶ قانون مجازات اسلامی قطع می‌شود، کسی که دست او قطع شده است، می‌تواند مجدداً آن را به بدن خود پیوند بزند، اما قطع عضو در مقام قصاص قابل پیوند نیست (۱۵). به نظر می‌رسد که با توجه به اینکه قطع ید در سرقت به جهت حکم حکومتی و حق‌الله است، امکان این پیوند وجود دارد، چراکه دیگر مسأله مماثلت وجود ندارد تا اینکه بخواهیم آن را مانعی بر سر راه پیوند عضو بدانیم.

در قرآن به موضوع مماثلت در مجازات تأکید شده است، ولی به جهت اینکه علم پیوند اعضا در زمان نزول وحی وجود نداشته است و شاید به دلیل دیگر که باید از نظر مفسران جستجو نمود، می‌توان گفت که این مسأله می‌تواند مبهم باشد. از سوی دیگر با توجه به اصل صحت نیز می‌توان گفت که چون این موضوع در قرآن ممنوع اعلام نشده است و با توسل به طرق مختلف نیز نمی‌توان استنباط نمود که این موضوع ممنوع شده باشد، در نتیجه به نظر می‌رسد که باید این موضوع را به گونه‌ای تفسیر نمود که مطابق با آن بتوان برای پیوند عضو مجوزی صادر نمود.

**۳. بی‌حس‌سازی مرتکب هنگام اجرای کیفر: آیا هنگام اجرای حد یا قصاص، بی‌حس‌کردن عضوی که می‌خواهند آن را قطع کنند یا بی‌حس‌کردن بدن شخصی که محکوم به تازیانه یا رجم شده، جایز است؟** این پرسشی است که امروزه در پرتو پیشرفت‌های علم طب و فنون جدید جراحی خودنمایی می‌کند. پیشرفت دانش پزشکی و فنون جدید جراحی این امکان را فراهم آورده است که با بی‌حس‌کردن بدن یا عضوی از آن، درد ناشی از ضرب و زخم احساس نشود. بی‌شک اگر این کار نسبت به شخصی که محکوم به حد یا تعزیر یا قصاص شده است جایز بوده و حق او شمرده شود، حتماً آن را مطالبه خواهد کرد، چراکه درد او را بسیار سبک می‌کند.

ماده ۴۴۵ ق.م.ا مداوا و بی‌هوش کردن مرتکب و بی‌حس‌کردن عضو جانی را پس از اجرای قصاص جایز دانسته است؛ بنابراین جانی و قربانی می‌توانند عضو خود را در هر حال مداوا کنند.

قانون اخیر اضافه می‌کند که قصاص‌کردن مرتکب در جنایت بر عضو، بدون بی‌هوش‌کردنش یا بی‌حس‌کردن عضو او، حق قربانی است، مگر این‌که جنایت در حال بی‌هوشی یا بی‌حسی عضو قربانی اتفاق افتاده باشد، البته ماده ۴۴۹ از لایحه اصلاح‌نشده قانون مجازات اسلامی بیان کرده بود که مرتکب حق پیوندزدن عضو یا قسمتی از عضو که به سبب قصاص، قطع شده است را ندارد، مگر آنکه مجنی‌علیه عضو قطع‌شده خود را با پیوند برگردانده باشد یا به پیوند عضو مرتکب رضایت دهد.

۳-۱. **مماثلت در مجازات (بی‌حسی جانی و مجنی‌علیه):** آنچه اجماًلاً از ادله تشریع قصاص به دست می‌آید، این است که بدون شک، قصاص حق خاصی است که برای مجنی‌علیه بر جانی قرار داده شده است. همچنین جای اشکال نیست که در قصاص، همگونی و برابری (مماثلت و مساوات) در کمیت و کیفیت میان جنایت و کیفر آن لحاظ شده است (۱۶). با توجه به این دو مقدمه، استدلال شده که در مورد قصاص، مجنی‌علیه یا ولی او حق دارد هنگام اجرای قصاص، جانی را از انجام عمل بی‌حسی بازدارد، زیرا جنایت او به همین‌گونه و بدون بی‌حس‌کردن بود. بلی اگر جنایت با بی‌حس‌کردن مجنی‌علیه صورت گرفته باشد، جایز است جانی نیز به هنگام اجرای قصاص، خواستار بی‌حس‌کردن خود شود. بر این استدلال دو اشکال شده است:

اشکال اول: دلیلی نداریم که مثلیت و همگونی میان جنایت و کیفر در تمام خصوصیات و اوصاف و اندازه درد، شرط شده باشد. آنچه دلیل بر آن اقامه شده، فقط شرط مماثلت در عضو مورد قصاص و نیز در قیمت و دیه آن است، مثلاً اگر مردی دست زنی را قطع کرد و زن خواست او را قصاص کند، مقدار تفاوت دیه دست مرد را می‌پردازد، سپس او را قصاص می‌کند؛ اما دلیلی بر شرطیت مماثلت بیش از این اندازه مانند مماثلت در اندازه احساس درد یا مماثلت در زمان (مثلاً قصاص در زمستان سرد یا تابستان گرم صورت گیرد)، یا مماثلت در مکان، وجود ندارد. آیه ۱۹۴ سوره بقره که می‌فرماید «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» ناظر

به احکام جنگ با کفار است نه به احکام قصاص و جنایاتی که میان افراد صورت می‌گیرد.

اشکال دوم: دلیل داریم که در باب قصاص، مماثلت و همگونی در مقدار درد و رنج شرط نشده است. پاره‌ای از روایات باب قصاص دلالت بر آن دارند که قصاص قاتل، فقط کشتن او است نه شکنجه و مثله‌کردن او، حتی اگر او هنگام ارتکاب جنایت، چنین کرده باشد. در روایت صحیح حلبی از امام صادق (ع) آمده است: «قال: سالنانه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف. حلبی می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدیم: مردی با عصا مرد دیگری را زد و آنقدر او را زد تا مرد، آیا قاتل به ولی مقتول سپرده می‌شود تا او را بکشد؟ امام (ع) فرمود: بلی، اما قاتل را در اختیار نمی‌گذارند تا با او بازی کند با شکنجه او را بکشد، ولی می‌تواند او را با شمشیر بکشد» (۱۷).

البته مماثلت در موضوع قصاص نمی‌تواند به عنوان یک شرط حتمی و قطعی باشد، بلکه در مواردی این مماثلت نیاز به رعایت ندارد، از جمله در شکنجه و مثله‌کردن که در فقه اسلامی در صورتی که قتل یا حتی قطع عضو در اثر شکنجه یا مثله‌کردن صورت گرفته باشد، نمی‌توانیم بگوییم که قصاص نیز باید به همین صورت باشد (۱۸).

موسی بن بکر از امام صادق (ع) نیز نقل کرده است: «فی رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يرفع العصا عنه حتى مات، قال: يدفع الى اوليا المقتول و لكن لا يترك يتلذذ به و لكن يجاز عليه بالسيف؛ امام کاظم (ع) درباره مردی که مرد دیگری را با عصا زد و ضربات عصا را از او برداشت تا مرد، فرمود: قاتل به اولیای مقتول سپرده می‌شود، ولی اجازه داده نمی‌شود او را بازیچه قرار داده و از او لذت ببرند، بلکه می‌توانند با شمشیر او را بکشند.» صدر این روایات، نهی از مثله‌کردن. با شکنجه کشتن قاتل در مقام قصاص است و این نهی ظهور در حرمت مثله کردن و با شکنجه کشتن قاتل در مقام قصاص است و این نهی ظهور در این نکته دارد که حرمت آن خود به ادله دیگری ثابت شده است، اما ذیل روایات مذکور، ظهور در این نکته دارد که قصاص‌کننده به جز اینکه قاتل را بکشد، حق دیگری ندارد، از

این رو نمی‌تواند او را - آن‌گونه که با مقتول کرده بود - با ضربات عصا بزند تا بمیرد، بنابراین اگر مماثله در نوع قتل، مقدار درد و رنج حاصل از آن، حق قصاص‌کننده می‌بود، در واقع مورد سؤال در روایت این کار برای او جایز دانسته شد، در حالی که ظاهر پاسخ امام (ع) عدم جواز آن است و ولی مقتول در مقام قصاص به جز اینکه قاتل را با شمشیر بکشد حق دیگری ندارد. شاید کشتن با شمشیر از آن رو که شیوه‌ای متعارف بوده یا آسان‌ترین شیوه کشتن در آن روزگار بوده، در روایت مطرح شده است.

با توجه به استدلال‌های مندرج در این قسمت می‌توان نتیجه گرفت که شارع مقدس حق مماثله را برای مجنی‌علیه یا اولیاد محترم شمرده، لکن آن را با قیودی محدود ساخته است: اول آنکه نباید میزان قصاص بیش از جنایت ارتكابی باشد؛ دوم در برخی موارد قصاص عضو اگر در اجرای قصاص خوف این برود که جنایتی بیش آنچه که جانی مرتکب گشته، بر او بار شود یا این‌به اجرای قصاص سبب مرگ وی شود، شارع از آن ممانعت نموده و دیه را لازم دانسته که این حکم نیز از همان اصل کلی که مماثله است، نشأت گرفته؛ سوم ایراد درد و رنجی که جانی بر مجنی‌علیه تحمیل نموده در حد متعارف حق مجنی‌علیه یا اولیای دم است، هرچند همانطور که می‌دانیم، شارع مقدس اجرای قصاص با آلت کند را منع نموده، ولو آنکه جنایت ارتكابی با آلت کند بوده باشد و مرتکب را معصیت‌کار دانسته است، اما در کل این بیانات شارع مانع استیفای کامل قصاص از جانی نیست و جانی باید تا حدودی درد و رنجی را که بر مجنی‌علیه وارد نموده، تحمل نماید، فلذا جانی حق استفاده از بی‌حسی یا جراحی را برای انجام قصاص ندارد (۱۹).

آنچه مسلم به نظر می‌رسد، این است که شارع مقدس مماثلت را برای مجنی‌علیه به عنوان حق در نظر گرفته است. این همسانی به نحوی است که حتی در مواردی که خوف تشدید جنایت بر جانی وجود داشته باشد، حکم به پرداخت دیه صادر شده است. بنابراین مماثلت از شروط اساسی در قصاص است و ایجاد بی‌حسی نمی‌تواند به شکلی باشد که سبب شود این همسانی از بین برود (۲۰).

۳-۲. لزوم وجود رنج و عذاب برای مجرم: این موضوع در فقه و حقوق بسیار چالش‌برانگیز است که آیا مجازات بدنی مانند قصاص اعضا یا قطع عضو حدی باید همراه با رنج و عذاب باشد یا اینکه صرفاً اعمال مجازات در هر شرایطی حتی با بی‌حسی و بدون ایجاد رنج و تعب نیز می‌تواند در تحقق مجازات با شرایط مقرر قانونی مفید واقع شود. این موضوع می‌تواند در پاسخ به این پرسش که آیا امکان پیوند عضو قصاص‌شده یا قطع‌شده به جهت حد وجود دارد یا خیر؟ اگر این امکان وجود دارد، بنابراین می‌توانیم بگوییم که پیوند عضو قطع‌شده نیز امکان‌پذیر است و در غیر این صورت خیر؟

در بسیاری از روایاتی که به بیان کیفیت بعضی از حدود و تعزیرات پرداخته‌اند، تعبیرهایی هست که دلالت بر اشتراط درد و عذاب در کیفرهای جسمانی دارد: در معتبره ابوالعباس این تعبیر آمده است: «عذاب الدنيا اهن من عذاب الآخرة؛ عذاب دنیا آسان‌تر از عذاب آخرت است.» در روایت مرسله صفوان آمده است: «المرجوم یفر من الحفیره فیطلب؟ قال: لا ولا یعرض له ان کان اصابه حجر واحد لم یطلب، فان هرب قبل ان تصیبه الحجاره رد حتی یصیبه الم العذاب؛ از امام صادق (ع) پرسیده شد: اگر محکوم به رجم از گودال فرار کرد، آیا باید برگردانده شود؟ امام صادق (ع) فرمود: نه و اگر حتی یک سنگ هم به او اصابت کرده باشد، برگردانده نمی‌شود، اگر قبل از اصابت سنگ فرار کرد، باید برگردانده شود تا درد عذاب را بچشد.» در تعبیر دیگری آمده است: «وان لم یکن اصابه الم الحجاره رد؛ اگر درد سنگ را نچشید، باید برگردانده شود» (۱۲).

در مورد حد سرقت و مجازات قطع عضو، ظاهر آیه آن است که کلمه نکال که در لغت به معنای عذاب است، بر نفس قطع دست حمل شود نه بر نتیجه و اثر آنکه فقدان عضو و بی‌دست شدن سارق است (۲۱). حمل لفظ نکال در آیه بر نتیجه و اثر قطع عضو نه بر نفس قطع عضو، خلاف ظاهر آیه است، بنابراین آنچه از سیاق آیه برداشت می‌شود، این است که درد و عذاب حاصل از قطع دست نیز جزء کیفر است. طلاق ادله حدود و سیره متشرعی و فقهی همان‌گونه که دلالت بر عدم حرمت

آزارسانی دارند، بالملازمه دلالت بر وجوب آن خواهند داشت، زیرا آزارساندن به محکوم، بخشی از کیفر است و اجرای کیفر نیز با همه اجزا و لوازم آن واجب است. بر این پایه، منع محکوم از بی‌حس‌کردن خود نیز واجب خواهد بود. این اشکال به رغم ظاهر فنی که دارد، وارد نیست، زیرا حرمت آزارسانی به محکوم همان‌گونه که جزئیت آزارسانی را از کیفر مقرر نفی می‌کند، ملازم‌بودن آن را با بعضی از مصادیق یا مراتب کیفر مقرر که حاکم که در انتخاب آن مخیر است، نیز نفی می‌کند، بنابراین نهایت چیزی که با اطلاق ادله حدود ثابت می‌شود، آن است که حاکم در مقام اجرای حد قتل یا قطع عضو، مخیر است که این کیفر را به صورت دردناک - به اندازه متعارف - اجرا کند یا به صورت بی‌درد و ملزم نیست، کیفر را به صورت بدون درد اجرا کند، همچنانکه بر او واجب نیست که حتماً آن را به صورت دردناک اجرا کند، پس کیفر از این جنبه دقیقاً تخییری است و در نتیجه نه محکوم حق دارد بی‌حس‌کردن خود را مطالبه کند و نه بر حاکم واجب است این کار را انجام دهد. در عین حال، دلیلی بر وجوب منع محکوم از بی‌حس‌کردن خودش وجود ندارد، زیرا دردناک‌بودن کیفر لزوماً جزء کیفر نیست (۲۲).

از مجموع آیات و روایاتی که در باب قصاص آمده است، سه نکته استفاده می‌شود:

۱- در قصاص، برابری و همگونی (مساوات و مماثله) میان جنایت و کیفر آن، معتبر است؛ ۲- مجنی‌علیه یا ولی او حق دارد با جانی مقابله به مثل کند؛ ۳- اصل اولی در جنایت عمدی، مساوات و مماثله کیفر با جنایت است و از این اصل نباید تخلف شود، مگر در مواردی که اجرای بدون کم و زیاد مساوات و مماثله مانعی داشته باشد، مانند آنکه در صورت مساوات و مماثله بیم هلاک جانی در میان باشد یا کیفر از جنایت افزون شود یا امکان اندازه‌گیری دقیق مماثله در قصاص اعضا و زخم‌ها وجود نداشته باشد، اما در غیر این موارد، مماثله و مساوات، حق مجنی‌علیه است. همه این نکات تأکید بر آن دارند که در قصاص، مماثله در مقدار و در محل زخم و شکستگی و از جمله در اصل احساس درد و عذاب

ناشی از زخم و قطع، از جهات مهم عقلایی به شمار می‌رود (۲۳).

روایات نیز همین معنا را تأکید می‌کنند، در تفسیر منسوب به امام عسکری (ع) آمده است: «امام عسکری (ع) از پدرانش از امام علی بن حسین (ع) نقل فرمود: مقصود از آیه «یا ایها الذین آمنوا کتب علیکم القصاص فی القتلی»، مساوات در قصاص است و اینکه قاتل به همان شیوه‌ای که او مقتول را کشته است، کشته شود.»

در روایت سکونی از امام صادق (ع) آمده است: «امام صادق (ع) فرمود: به امیرالمؤمنین (ع) خبر رسید که مردی شکم مردی را مالید تا او لباس خود را آلوده کرد. امام (ع) حکم کرد که شکم آن مرد مالیده شود تا همان‌گونه که مرد مضروب لباس خود را آلوده کرده بود، این نیز لباس خود را آلوده کند یا به اندازه ثلث دیه به او خسارت بپردازد» (۱۲).

صاحب جواهر از مبسوط شیخ طوسی چنین نقل می‌کند: «سارق را می‌نشانند و دست و انگشتان او را باز و کشیده می‌دارند تا بن انگشتان به طور مشخص معلوم باشد. آنگاه بر روی بن انگشتان چاقوی بران می‌گذارند و بر روی آن فقط یک بار می‌کوبند تا انگشتان هرچه زودتر بدون شکنجه بریده شوند. اگر روش دیگری سراغ داشته باشیم که آسان‌تر و زودتر ببرد، بدان روش عمل می‌شود.» به دنبال این دستورالعمل شیخ طوسی صاحب جواهر می‌گوید: «اشکالی در آن نیست، اگرچه دلیلی بر آن در نصوص دیده نشده است» (۲۴).

رنج و عذابی که مجنی‌علیه تحمل کرده است، می‌تواند از جمله مواردی باشد که او را مستحق اعمال قصاص می‌نماید. در صورتی که این رنج برای مرتکب وجود نداشته باشد، باید گفت که امکان دیگری نیز وجود ندارد که عدالت اجرا گردد. ایجاد بی‌حسی سبب می‌شود که این برابری از بین برود. به نظر نگارندگان از اهداف اصلی قصاص عضو این است که جانی با رنجی که ایجاد کرده است، آشنا شود. این رنج نباید به نحوی باشد که سبب مرگ شود و با توجه به شخص مرتکب جرم البته قابل تغییر و اندازه‌گیری نیست.

#### نتیجه‌گیری

یکی از تغییرات اهداف مجازات‌ها در عصر حاضر نسبت به گذشته، توجه بیشتر به اهدافی چون بازپروری و اصلاح بزهکاران است، لذا امروزه بسیاری از مجازات‌های سنگین بدنی مثل قصاص یا قطع عضو علیرغم اینکه در بیشتر جوامع خصوصاً جوامع اسلامی مورد پذیرش واقع شده است، کارایی و تأثیر گذشته را ندارد و صاحب‌نظران به دنبال این هستند که نتایج تردیلی این قبیل مجازات‌ها را تا حد امکان کاهش دهند و به جای آن اقدامات اصلاحی و بازپروری را جایگزین نمایند. در حقوق اسلام، مجازات‌هایی چون قصاص عضو، از بعد انتقام و تشفی خاطر مجنی‌علیه، عدالت کیفری و بازدارندگی مرتکب از تکرار جرم در آینده توجیه شده است، اما امروزه علاوه بر اهداف فوق هدف عالی‌تری نیز به عنوان اصلاح و بازپروری بزهکار بخشی دیگر از اهداف مجازات‌ها را شکل می‌دهد. شاید بتوان با مجازدانستن پیوند عضو قطع‌شده از مجنی‌علیه و به تبع آن پیوند عضو قصاص‌شده جانی به جای آنکه اقدام به تشهیر و شناسایی این قبیل مجرمان در جامعه کنیم، اقداماتی در راستای اصلاح و بازپروری آن‌ها انجام دهیم. در خصوص پیوند عضو مجنی‌علیه و تأثیر آن بر مرتکب جرم چند حالت مختلف قابل تصور است: حالت اول اینکه اگر شخصی مرتکب قطع عضوی از اعضای دیگر شود، امکان اجرای قصاص عضو وجود دارد، لیکن به نظر برخی فقها اگر مجنی‌علیه پیش از قصاص مرتکب، عضو قطع‌شده خویش را پیوند بزند و به جای خویش برگرداند، حق قصاص ساقط است، البته برخی فقها نیز معتقدند در این حالت نیز امکان اجرای قصاص وجود دارد، لیکن مرتکب جرم نیز می‌تواند بعد از اجرای قصاص، عضو قصاص‌شده را پیوند بزند. از نظر این دیدگاه اگر مجنی‌علیه بعد از قصاص جانی، عضو قطع‌شده خود را پیوند بزند، در این حالت جانی نیز حق خواهد داشت عضو پیوندزده مجنی‌علیه را مجدداً قطع نماید و این موضوع صرفاً مربوط به نرمی گوش نیست و سایر اعضای قابل قصاص بدن را نیز مشمول می‌شود، لذا در جنایات که موضوع آن اعضای قابل پیوند بدن انسان می‌باشد، توصیه می‌شود مدتی اجرای قصاص عضو به تأخیر بیفتد تا وضعیت بهبود و معالجه عضو قطع‌شده مشخص شود،

به نحوی که اگر عضو مجنی‌علیه پس از پیوند همان عضو قطع‌شده بهبود پیدا کرد، قصاص مرتکب منتفی است و در این حالت می‌توان مجازات‌هایی مثل دیه و یا حتی ارش را در خصوص مرتکب جرم اجرا نمود و اگر بهبود حاصل نشد، قصاص ثابت است؛ حالت دوم زمانی است که عضوی از مجنی‌علیه قطع شده و او عضوی خارج از بدن (مثلاً عضو شخص دیگری) را به بدن خود پیوند زده است، در این حالت حق قصاص عضو مرتکب برای مجنی‌علیه محفوظ است. لازم به ذکر است بالعکس حالت اول، در چنین شرایطی اصلاً نیاز به صبرکردن جهت مشخص‌نمودن وضعیت بهبودی عضو قطع‌شده یا پیوندشده نیست، چون در این حالت از همان ابتدا قصاص ثابت است و مجنی‌علیه می‌تواند بدون مشخص‌نمودن وضعیت بهبودی قصاص را اجرا نماید. صرف نظر از دو دیدگاه فوق قانونگذار ایران در ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی نظر دیگری را مورد پذیرش قرار داده و مقرر داشته است: «اگر شخصی همه یا مقداری از عضو دیگری را قطع کند و مجنی‌علیه قسمت جداشده را پیوند بزند، قصاص ساقط نمی‌شود.» در واقع قانونگذار به طور عام پیوند عضو قطع‌شده مجنی‌علیه را قبل از اجرای قصاص عضو مرتکب مانع اجرای قصاص ندانسته و حق قصاص را حتی در صورت پیوند عضو قطع‌شده برای مجنی‌علیه جایز دانسته است، لیکن در خصوص اینکه پس از اجرای قصاص، مرتکب نیز می‌تواند عضو قصاص‌شده را پیوند بزند یا خیر، قانون مجازات اسلامی ساکت است. بنابراین با توجه به نظریات فقهی فوق می‌توان قائل بر این بود که در چنین حالتی، مرتکب نیز پس از اجرای قصاص حق پیوند عضو قصاص‌شده را خواهد داشت.

امروزه با توجه به پیشرفت‌های علم پزشکی ضروری است، قوانین پیوند اعضا در مورد مرتکبین جرایم و همچنین در مورد مجنی‌علیه به دقت و با ذکر جزئیات در مقررات کیفری گنجانده شود و تنها به ذکر یک ماده که منبعث از فقه است، اکتفا نکرد.

این مسائل که مورد نظر ما پیوند عضو مرتکب جرم و مجنی‌علیه است، ممکن است به طور کامل خارج از فقه باشد



و مبنایی برای آن در تعالیم اسلامی وجود نداشته باشد و صرفاً همین که مخالف صریح احکام قرآن نباشد، معیاری بر درستی آن می‌باشد.

### مشارکت نویسندگان

فریدون جعفری: نظارت، ارزیابی، نگارش مقاله.  
سیدسجاد کاظمی: ارائه ایده و موضوع، تجزیه و تحلیل داده‌ها، نگارش مقاله.  
حامد چگینی: جمع‌آوری مطالب، تحقیق و نگارش مقاله.  
نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

### تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

### تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

### تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

## References

1. Moazami S, Vahdani M, Zadeh Dabbagh P. Examination and analysis of laws and regulations related to organ transplantation in Iran. *IJMEHM*. 2013; 6(4): 1-16. [Persian]
2. Mustajab Al-Dawati A, Mohammadifar A. Jurisprudential Review of Organ Transplantation. Tehran: Seventh Scientific Conference on Educational Sciences and Psychology, Social and Cultural Diseases of Iran; 2019. p.1-9. [Persian]
3. Hurr Al-Aamili M. *Tafṣīl Wasā'il al-Shī'a ilā Taḥṣīl Masā'il al-Sharī'a*. Tehran: Al al-Bayt Institute; 1993. [Arabic]
4. Allameh Heli H. *Mukhtalaf al-Shī'a fī Aḥkām al-Sharī'a*. Qom: Islami Publications; 1992. [Arabic]
5. Morwarid AA. *Selselat al-Yanabi al-Faqhiyya*. Beirut: Fiqh al-Shi'a Institute; 1989. [Persian]
6. Hashemi Shahroudi M. After retribution. Online. 2014. Available at: <https://www.hawzahnews.com>. [Persian]
7. Available at: <https://www.ordibeheshhospital.ir>.
8. Khosrow Shahi GH. philosophy of retaliation in Islam. Qom: Boostan-e Ketab Publications; 2001. [Persian]
9. Hashemi Shahroudi M. Essentials of Penal Jurisprudence. Tehran: Mizan Publications; 1998. [Persian]
10. Aghababaei Beni I. The Effect of Organ Transplantation on the Right of Retribution. *MLJ*. 2016; 10(38): 123-140. [Persian]
11. Available at: <https://www.iranorthoped.com/fa/news/227>.
12. Mohammad Khan Hendi V. The Transplantation of Body Organs According to Shiite and Arbaeh Sects. *Quarterly Journal of Hikmat & Islamic Philosophy*. 2006; 5(19): 45-62. [Persian]
13. The Holy Quran. Baqare: 179, 194; Ma'ide: 38, 45.
14. Taheri H. Is the doctor a guarantor?. *Judicial Monthly*. 1998; 3(13): 24-29. [Persian]
15. Mir Mohammad Sadeghi H. Crimes against property and ownership. 60th ed. Tehran: Mizan Publications; 2021. [Persian]
16. Soleimani S. jurisprudential and legal analysis of the implementation of member retribution in Iran's criminal system. *Journal of Studies of Political Science, Law and Jurisprudence*. 2019; 5(2): 82-92. [Persian]
17. Hashemi Shahroudi M. Jointing of the member after retribution. *Fiqh-e Ahl-e Bait Journal*. 1999; 4(16): 3-31. [Persian]
18. Mohammadian A. Qolizadeh E, Mohseni Dehkalani M, Elmi Sola MR. Analysis of Organs Equality Term in Healthy in Organ Nemesis. *Islamic Jurisprudence Research Journal*. 2013; 9(3): 55-84. [Persian]
19. Zarrokh E, Alipanah P. Investigation of numbing of limbs in the execution of corporal punishments. *Journal of Islamic Jurisprudence and Law*. 2009; 7(22): 87-104. [Persian]
20. Ali Akbari S. Jurisprudence and the rights of transplanting an amputated limb due to punishment, *Journal of Legal Studies*. 2018; 2(19): 69-84. [Persian]
21. Masjedsaraei H, Nazari A. A Study on the Rule of Law on Transplantation of Body Organ Amputated by Way of Enforcement of Hadd for Theft. *Journal of Studies in Islamic Law and Jurisprudence*. 2019; 11(20): 351-372. [Persian]
22. Hashemi Shahroudi M. Ruling on numbing the organs during execution of corporal punishments. *Fiqh-e Ahl-e Bait Journal*. 1998; 4(15): 3-24. [Persian]
23. Mirkhalili SA, Karami B. Juridical and legal bases of organ transplant about sentenced to retaliation and Hodud after execution the verdict. *Islamic Jurisprudence Research*. 2017; 13(1): 151-179. [Persian]
24. Najafi M. *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Tehran: Dar al-Ketab al-Islamiyya; 2012. [Persian]