

## تأثیر پیوند اعضا بر سقوط حق قصاص<sup>۱</sup>

حسین ناصرخاکی<sup>۲</sup>

دانشجوی دکتری فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

علیرضا عسگری<sup>۳</sup>

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

احمد مرادخانی<sup>۴</sup>

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران

### چکیده

قصاص عضو، حقی است که به نظر اجماعی فقهای مذاهب اسلامی با وجود شرایطی قابل استیفاء است، ولی آن چه محل اختلاف گردیده است تأثیر پیوند عضو بر سقوط قصاص است، خواه عضو پیوندی، عضو مورد جنایت باشد؛ خواه عضو قصاص شده. منشاء و علت اصلی این اختلاف، تفسیر و برداشت متفاوت از روایتی است که در این رابطه وجود دارد. برخی آن را درباره مجنی علیه و برخی دیگر آن را مخصوص جانی می‌دانند در این مقاله اقوال فقها و مبانی استدلال هر یک در این خصوص مورد بررسی قرار گرفته و سپس نظریه جواز پیوند عضو، توسط مجنی علیه چه قبل و چه پس از اعمال حق قصاص و عدم سقوط حق وی و عدم امکان ازاله عضو پیوندی مجنی علیه توسط جانی، و نظریه جواز پیوند عضو توسط جانی و عدم امکان اجرای مجدد قصاص وی تقویت و مورد دفاع قرار گرفته است. مبنای نظریه عدم سقوط حق قصاص مجنی علیه این است که حق قصاص وی با وقوع جنایت تحقق یافته و اقدام مجنی علیه در پیوند عضو تأثیری در سقوط این حق ایجاد نمی‌کند و مبنای نظریه جواز پیوند توسط جانی و سقوط حق قصاص مجنی علیه نسبت به عضو پیوندی نیز این است که حق قصاص نسبت به عضو جانی جاری گردیده و پیوند زدن آن تأثیری در احیای مجدد این حق ندارد.

**کلیدواژه‌ها:** پیوند عضو، حق قصاص، مماثلت در قصاص عضو.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۸/۱۲؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۶/۱۲/۳

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): hoseinnaserkhaki@gmail.com

۳. پست الکترونیک: Alireza.asgari88@gmail.com

۴. پست الکترونیک: Ah\_moradkhani@yahoo.com

## طرح بحث

در قصاص عضو، ممکن است جانی یا مجنی علیه، با استفاده از ابزارهای پزشکی اقدام به پیوند عضو جدا شده خویش نماید. در بسیاری از موارد ممکن است عمل پیوند موفقیت‌آمیز بوده و عضو جدا شده پس از پیوند، جزئی از بدن فرد شده و همانند حالت اول خود دارای رشد و نمو گردد و گاهی هم ممکن است عمل پیوند به صورت ناقص بوده و بدون آن که به بدن جوش بخورد و دارای حیات شود، فقط برای حفظ ظاهر آن را به بدن الصاق کرده باشند. مانند ناخنی که قطع شده و سپس آن را بردارند و برای حفظ ظاهر، به جای خود بچسبانند. فقهای مذاهب اسلامی در خصوص تأثیر پیوند عضو بر سقوط قصاص، بر حسب آن که عمل پیوند توسط چه کسی انجام گرفته است فروض مختلفی را مطرح نمودند. فرض نخست این است که عمل پیوند عضو توسط مجنی علیه انجام گرفته باشد که در این فرض نیز دو حالت قابل تصور است: یا پیوند عضو پیش از استیفای حق قصاص انجام گرفته، یا پس از آن، سؤالی که مطرح می‌گردد این است که عمل پیوند در حالت نخست آیا موجب سقوط حق قصاص وی می‌گردد و در حالت دوم آیا حقی را برای جانی در ازاله عضو پیوندی بوجود می‌آورد یا خیر؟ فرض دوم این است که عمل پیوند عضو، توسط جانی پس از اجرای قصاص عضو انجام گیرد، سؤالی که در این قسمت مطرح می‌گردد این است که آیا مجنی علیه حق ازاله عضو پیوندی چانی را دارد یا خیر؟ در پاسخ به این سؤالات بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. در این مقاله ابتدا به تحلیل و بررسی اقوال فقها و مبانی استدلال ایشان پرداخته می‌شود، سپس نظریه‌ای که از قوت و استحکام بیشتری برخوردار باشد مورد پذیرش قرار می‌گیرد.

### پیوند عضو مورد جنایت توسط مجنی علیه

سؤال اصلی این است که چنانچه شخصی عمداً عضوی از اعضای فرد دیگری را قطع کند ولی مجنی علیه با مراجعه به جراح، عضو قطع شده را به بدن متصل کند و به صورت سالم

یا با مختصر محدودیتی در حرکات انگشتان، جوش بخورد باز هم قصاص ثابت است یا تبدیل به دیه می‌شود؟ هر چند در آثار فقها این مسأله در خصوص عضو گوش مطرح گردیده است ولی حکم مسأله خصوصیتی ندارد که فقط مربوط به گوش باشد و شامل همه اعضا می‌گردد.

در این فرض دو حالت قابل تصور است: ۱. حالتی که عضو کاملاً جدا شده و پیوند زده می‌شود؛ ۲. حالتی که بین عضو و بدن جدایی نیفتاده با این حال قابل پیوند و ترمیم است. هر یک از دو فرض یادشده، از دو جهت نیز قابل بررسی می‌باشند: ۱. از جهت جواز یا عدم جواز پیوند؛ ۲. از جهت این‌که آیا پیوند مذکور موجب سقوط حق قصاص است یا خیر؟ جهت نخست در حقیقت بررسی تکلیفی موضوع است که در این مقاله نمی‌گنجد و تنها به جهت دوم که بررسی وضعی موضوع است پرداخته می‌شود.

#### بررسی در متون فقهی

در پاسخ به این سؤال بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برای تحلیلی دقیق‌تر لازم است زمان پیوند عضو قطع شده توسط مجنی علیه بررسی شود. ممکن است پیوند عضو توسط مجنی علیه پیش از اجرای قصاص انجام گرفته یا پس از آن.

#### پیوند عضو مورد جنایت توسط مجنی علیه پیش از اجرای قصاص جانی

پس از وقوع جنایت و قطع عضوی از اعضای بدن مجنی علیه توسط جانی، سه فرض قابل تصور است: فرض نخست این است که مجنی علیه عضو جدا شده را به بدن بچسباند ولی امکان جوش خوردن نباشد مثلاً جانی اقدام به کندن موی فردی کند به نحوی که رویش مجدد مو از بین رفته باشد و مجنی علیه برای حفظ ظاهر موی کنده شده را با ابزارهای مخصوصی به سر خود بچسباند به طوری که قابل رشد نبوده و جزیی از بدنش نیز محسوب نگردد که در این فرض جای اشکالی نیست که این‌گونه پیوند هیچ خللی بر حق قصاص

مجنی علیه نمی‌نماید. فرض دوم این است که مجنی علیه عضوی از بدن انسان یا حیوان دیگری را به جای عضو قطع شده خویش قرار می‌دهد به گونه‌ای که این عضو پیوندی به صورت عضو زنده او گردد و نقص عضوی وی را مرتفع نماید. در این فرض نیز بدون تردید حق قصاص ثابت است چرا که مجنی علیه از عضو جدا شده خود برای پیوند استفاده ننموده و مماثله در قصاص به لحاظ اجزای بدن خود مجنی علیه و جانی است و با اجرای قصاص این مماثله حاصل شده است. در واقع پیوند عضوی غیر از اعضای بدن خود وی به جای عضو قطع شده حق وی است.

فرض سوم که مورد مناقشه و اختلاف گردیده این است که همان عضو جدا شده پس از پیوند، جزئی از بدن وی شده و همانند حالت اول خود، دارای رشد و نمو گردد. فقها در خصوص این فرض اتفاق نظر نداشته و نظریه‌های مختلفی را ابراز نموده‌اند:

**الف- نظریه عدم سقوط قصاص:** به نظر مشهور فقهای امامیه، پیوند عضو مورد جنایت توسط مجنی علیه تأثیری در حق وی در اجرای قصاص نداشته و موجب سقوط قصاص نمی‌گردد. (خوبی، ۱۴۲۲ق، صص ۴۲، ۱۹۸؛ موسوی خمینی، ج ۲، ص ۴۹۵؛ فیاض کابلی، ج ۳، ص ۳۷۶؛ ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۸۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۳۹؛ فیاض کابلی، ج ۳، ص ۳۷۶)

صاحب منهج الصالحین در این خصوص می‌نویسد: «چنانچه گوش کسی قطع شود و سپس مجنی علیه پیش از قصاص جانی عضو جدا شده را پیوند زند و این پیوند جوش بخورد آیا به واسطه این پیوند حق قصاص وی ساقط می‌گردد یا خیر؟ به نظر مشهور فقها حق وی ساقط نمی‌گردد».<sup>۱</sup> (فیاض کابلی، ج ۳، ص ۳۷۶)

۱. «لو قطعت أذن شخص - مثلا - ثم ألصقتها المجنی علیه قبل الاقتصاص من الجانی و التئمت، فهل یسقط به حق الاقتصاص؟ المشهور عدم السقوط».

شهید ثانی در مسالك الأفهام می‌نویسد: «قصاص و دیه از جانی ساقط نمی‌گردد».<sup>۱</sup>  
(عاملی، شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص ۲۷۷)

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: «بدون هیچ نظر خلافی، حق قصاص بواسطه پیوند ساقط نمی‌شود».<sup>۲</sup> (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۴)

شیخ طوسی در کتاب مبسوط می‌نویسد: «هرگاه گوش کسی را بریده و جدا کنند، سپس مجنی علیه فوراً گوش بریده‌ی خود را پیوند زده و به حال اول برگرداند با این حال باید جانی قصاص شود؛ زیرا او به سبب جدا کردن گوش، محکوم به قصاص شده بود و جدا شدن نیز تحقق یافت. اگر جانی بگوید: گوش او را جدا کنید سپس مرا قصاص کنید، برخی گفته‌اند: باید جدا شود؛ زیرا او تکه‌ای مردار را به بدن خود پیوند زده است و جدا کردن آن به عهده حاکم و امام است. اگر این کار انجام گرفت و گوش جانی را نیز به عوض آن بریدند ولی جانی گوش خود را پیوند زد، در این صورت اجرای قصاص به جا بوده است؛ زیرا منشأ حکم قصاص، جدا شدن گوش مجنی علیه بود و این کار صورت گرفته بود. اگر مجنی علیه بگوید: گوش او را قطع کنید؛ زیرا او گوش خود را بعد از آن که به حکم قصاص جدا شده بود پیوند زده است فقهای ما گفته‌اند: گوش او (جانی) جدا می‌شود ولی علت این حکم را بیان نکرده‌اند. کسانی گفته‌اند: گوش پیوند زده بنا به امر به معروف و نهی از منکر جدا می‌شود و این رأی با مذهب ما سازگار است. نزد فقهای عامه نماز با این گوش پیوند زده، صحیح نیست؛ زیرا این شخص شیء نجسی را بی‌آن که ضرورتی در میان باشد با خود حمل می‌کند؛ از این رو نماز با این گوش صحیح نیست. مقتضای مذهب ما نیز همین است. فقهای عامه هم‌چنین گفته‌اند: هرگاه کسی استخوان شکسته‌ی خود را با استخوان مرده‌ای ترمیم کند اگر بیم تلف او نرود باید آن استخوان را جدا کند وگرنه نماز او صحیح نخواهد بود؛ ولی اگر بیم تلف او در میان باشد استخوان مزبور جزء بدن او می‌شود و حکم

۱. «لم یسقط القصاص ولا الدیة علی الجانی».

۲. «لم یسقط بذلك القصاص بلا خلاف أجده فیہ».

نجاست آن از میان می‌رود. اما بر مذهب ما نماز او صحیح است؛ زیرا نزد ما استخوان مرده نجس نیست مگر استخوان حیوان نجس العین مانند سگ و خوک. (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۷، ص ۹۲)

آیت الله صافی گلپایگانی از فقهای معاصر در جامع الأحکام نیز معتقد به عدم سقوط است، هرچند عضو پیوندی به مجنی علیه صحیح و سالم گردد. (صافی گلپایگانی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۳۶۳)

یکی از فقهای معاصر در این خصوص معتقد است: «اگر شرائط قصاص با قطع نظر از وصل، موجود باشد وصل آن، قصاص را ساقط نمی‌کند». (منتظری نجف‌آبادی، ج ۱، ص ۲۶۴).

حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله می‌فرماید: «چنانچه گوش فردی قطع شود و سپس مجنی علیه عضو جدا شده را پیوند بزند در ظاهر حق قصاص وی ساقط نمی‌گردد».<sup>۱</sup> (موسوی خمینی، ج ۲، ص ۵۴۴، مسألة ۱۹)

در میان فقهای عامه، صاحب الحاوی الکبیر از فقهای شافعی می‌نویسد: «شافعی معتقد است چنانچه دندان یا گوش کسی قطع شود سپس فرد آن را پیوند زند و تقاضای قصاص نماید چنین حقی دارد چرا که این حق با جداکردن (توسط جانی) واقع شده است».<sup>۲</sup> (ابن بصری (ماوردی)، ۱۴۱۹هـ-۱۹۹۹م، ج ۱۲، ص ۱۸۲)

صاحب روضه الطالبین نیز از فقهای شافعیه ضمن بیان اقوال مختلف در خصوص موضوع می‌نویسد: «چنانچه مردی که گوشش قطع شده پیوند زند حق قصاص یا دیه اش به قوت خود باقی است».<sup>۳</sup> (النووی، ۱۴۱۲هـ/۱۹۹۱م، ج ۹، ص ۱۹۸)

۱. «لو قطع أذنه فألصقها المجنی علیه و التصقت فالظاهر عدم سقوط القصاص».

۲. قال الشافعی رضی الله عنه: «وَلَوْ قَلِعَ سِنُّهُ أَوْ قُطِعَ أُذُنُهُ ثُمَّ إِنَّ الْمَقْطُوعَ ذَلِكَ مِنْهُ أَلْصَقَهُ بِدَمِهِ وَسَأَلَ الْقَوْدَ فَلَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ وَجَبَ لَهُ بِإِبَانَتِهِ وَكَذَلِكَ الْجَانِي لَا يُقْطَعُ ثَانِيَةً إِذَا أُقِيدَ مِنْهُ مَرَّةً إِلَّا بِأَنْ يُقْطَعَ لِأَنَّهَا مَيْبَتَةٌ».

۳. «نَقُولُ: لَوْ جَاءَ رَجُلٌ وَقُطِعَ الْأُذُنُ بَعْدَ الْإِلْتِصَاقِ، لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، أَوِ الدِّيَةُ الْكَامِلَةُ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ الْمُنْصُوصُ».

### دلایل نظریه عدم سقوط قصاص

اولاً: عمومات ادله قصاص دلالت بر آن می‌نماید. (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۱۹۸؛ ابن قدامه، ۱۴۱۴هـ-۱۹۹۴م، ج ۹، ص ۴۳۱؛ مرعشی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۵۷)

ثانیاً: دلیلی بر این که پیوند مانع از قصاص شود وجود ندارد. (همان)

ثالثاً: قصاص با جدا کردن عضو مجنی علیه توسط جانی، واقع شده است. (ابن براج طرابلسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۴۸۰؛ فیاض کابلی، ج ۳، ص ۳۷۶؛ ابن بصری (ماوردی)، ۱۴۱۹هـ-۱۹۹۹م، ج ۱۲، ص ۳۰۲)

ب- نظریه سقوط قصاص و تبدیل به دیه: در میان امامیه، فقهای هم‌چون مرحوم خویی و فیاض کابلی و حسینی روحانی و اسکافی معتقدند در این فرض، قصاص ساقط بوده و تنها دیه بر عهده جانی است.

مرحوم خویی در این خصوص پس از اعلام قول مشهور امامیه مبنی بر عدم سقوط قصاص، می‌نویسد: «نظر اظهر این است که حق قصاص ساقط و تبدیل به دیه می‌گردد».<sup>۱</sup> (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۱۹۸)

مؤلف منهج الصالحین پس از بیان نظر مشهور فقها مبنی بر عدم سقوط قصاص، با عبارت مشابه، معتقد به چنین نظری است.<sup>۲</sup> (فیاض کابلی، ج ۳، ص ۳۷۶)

حسینی روحانی نیز در منهج الصالحین با مضامینی مشابه معتقد به چنین نظری است.<sup>۳</sup> (حسینی روحانی، ج ۳، ص ۳۵۶)

اسکافی نیز قصاص را در این فرض ساقط دانسته و حکم به تبدیل دیه نموده است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۴)

۱. «ولکن الاظهر هو السقوط وانتقل الامر الى الدية».

۲. «لكن الأظهر هو السقوط وانتقال الأمر الى الدية».

۳. «يَسْقُطُ حينئذ حق الاقتصاص وينتقل الأمر إلى الدية».

علامه حلی نیز در تحریر الاحکام اجرای قصاص را واجد اشکال می‌داند. (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۵۱۰)

آیت الله شاهرودی در کتاب قراءات فقهیه معاصره فراتر از نظر این دسته از فقها ضمن اعتقاد به سقوط قصاص می‌نویسد: «در صورتی که عضو مقطوع همانند عضو اولیه و بدون نقص گردد؛ ادله دیه نیز شامل وی نمی‌شود».<sup>۱</sup>

و در ادامه اضافه می‌کند: «در این فرض فقط ارش واجب است ولو به اندازه حکومت {یعنی به نظر قاضی تعیین شود.}».<sup>۲</sup> (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۶)

در میان فقهای عامه نیز صاحب الرد المختار از فقهای حنفیه ضمن اعتقاد به این نظر می‌نویسد: «هم‌چنین چنان‌چه مجنی علیه گوش خود را پیوند بزند و جوش بخورد ارش واجب می‌شود».<sup>۳</sup> (ابن عابدین، ۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م، ج ۶، ص ۵۸۵)

در میان فقهای عامه النووی از فقهای شافعیه در روضه الطالبین می‌نویسد: «چنان‌چه مجنی علیه عضو مقطوع خویش را پیوند زند و بهبودی حاصل شود قصاص و دیه از جانی ساقط می‌گردد و تنها ارش بر جانی است».<sup>۴</sup> (النووی، ۱۴۱۲هـ / ۱۹۹۱م، ج ۹، ص ۱۹۸)

قاضی ابی یعلی الفراء از فقهای عامه در کتاب المسائل الفقهیه چنین آورده است که ابوبکر نیز قائل به این نظر می‌باشد. (الفراء، ج ۱، ص ۴۸۹)

وی در کتاب مسائل الفقهیه می‌نویسد: «چنان‌چه فردی گوش دیگری را قطع نماید و سپس مجنی علیه گوش جدا شده را پیوند بزند و جوش بخورد. آیا جانی با این وجود قصاص می‌گردد یا خیر؟ ابو بکر در کتاب الخلاف معتقد است که جانی قصاص نمی‌شود و تنها ارش بر عهده وی است. چنان‌چه عضو پیوندی در زمان نزدیک پیوند، یا پس از آن

۱. «مع فرض اتصال نفس العضو المقطوع و عوده کالأول بلا نقص فأدلة دیات الأعضاء غیر شامله له».

۲. «فلا یثبت غیر الأرش و لو بالحکومه».

۳. «وَكَذَا الْأُذُنُ إِذَا أَلْصَقَهَا فَالْتَحَمَتْ يَجِبُ الْأَرشُ».

۴. «إِذَا أَلْصَقَهُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ، فَالْتَصَقَ، فَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ وَالْدِيَةُ عَنِ الْجَانِي، وَيَرْجِعُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ إِلَى الْحُكُومَةِ».



جدا شود، قصاص واجب می‌گردد چرا که سقوط عضو پیوندیاز جنایت اولیه جانی بوده و واجب است نمازی که با آن خوانده اعاده نماید.<sup>۱</sup> (همان)

### دلایل نظریه سقوط قصاص و تبدیل به دیه

اولاً: آنچه مقتضی و ملاک در قصاص عضو در روایت وارده است،<sup>۲</sup> عیب و زشتی است که در فرض پیوند عضو چنین زشتی و عیب از بین رفته و ملاکی برای قصاص وجود ندارد. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۱۸۵)

ثانیاً: با توجه به ادله دیه و هدر نرفتن حق مسلمان، دیه ثابت می‌گردد. (همان)

ثالثاً: به آنچه موجب قصاص می‌گردد جنایتی است که با پیوند متعاقب آن، اقتضای

قصاص از بین رفته است. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴۲، ص ۳۶۴)

رابعاً: استناد به روایاتی که مضمون آن‌ها حکایت از سقوط قصاص در این فرض

می‌باشد. (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۴۴)

از جمله روایت مرسله جمیل: «جمیل از برخی از اصحاب از یکی از دو امام باقر یا

صادق(ع) در مورد مردی که دست مرد دیگری را شکست سپس دست آن مرد بهبود یافت،

نقل می‌کند که فرمود قصاص ندارد ولی باید ارش بردارد».<sup>۳</sup>

۱. «إذا قطع أذن رجل فأبأنها ثم ألصقها المجني عليه في الحال فالتصقت فهل على الجاني القصاص أم لا؟ قال أبو بكر في كتاب الخلاف: لا قصاص على الجاني و عليه حكومة الجراحة فإن سقطت بعد ذلك بقرب الوقت أو بعده كان القصاص واجباً لأن سقوطها من غير جنابة عليها من جنابة الأول وعليه أن يعيد الصلاة».

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بْنِ إِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّقَّارِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْحَسَّابِ عَنِ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ ع أَنَّ رَجُلًا قَطَعَ مِنْ بَعْضِ أُذُنِ رَجُلٍ شَيْئًا - فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيِّ ع فَأَقَادَهُ - فَأَخَذَ الْآخَرَ مَا قَطَعَ مِنْ أُذُنِهِ - فَرَدَّهُ عَلَى أُذُنِهِ بِدَمِهِ فَالْتَحَمَتْ وَ بَرَأَتْ - فَعَادَ الْآخَرَ إِلَى عَلِيِّ ع فَاسْتَقَادَهُ - فَأَمَرَ بِهَا فُقِّطَتْ ثَانِيَةً وَ أَمَرَ بِهَا فُدْفِنَتْ - وَ قَالَ ع إِنَّمَا يَكُونُ الْقِصَاصُ مِنْ أَجْلِ الشَّيْئِ».

۳. «عن مرسله جمیل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام في رجل كسر يد رجل ثم برأت يد الرجل - قال: «ليس في هذا قصاص ولكن يعطى الأرش».

و در مرسله دیگری نیز به نقل از یکی از دو امام باقر یا صادق (ع) آمده است: «امام در مورد مردی که به دندان کودکی آسیب رسانده است و سپس آن دندان افتاده و سپس روییده است فرمودند: برای او قصاص نیست ولی ارش می‌باشد»<sup>۱</sup>.

خامساً: با انجام پیوند توسط مجنی علیه، حالت زمان جراحت وی از بین رفته است. (ابن عابدین، ۱۴۱۲هـ- ۱۹۹۲م)

### پیوند عضو مورد جنایت، پس از اجرای قصاص جانی

در فرضی که مجنی علیه پس از قصاص عضو، اقدام به پیوند عضو مورد جنایت می‌نماید، برخی این پیوند را جایز ندانسته و از این رو ازاله عضو پیوندی مجنی علیه را توسط جانی جایز شمرده‌اند و برخی دیگر نیز حکم به جواز پیوند آن توسط جانی و عدم امکان ازاله توسط جانی داده‌اند.

**الف. جواز پیوند توسط مجنی علیه و عدم امکان ازاله عضو پیوندی توسط جانی قصاص شده:** برخی از فقها هم‌چون و مرحوم مرعشی در کتاب القصاص علی ضوء القرآن و السنة (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۵۷) معتقدند که مجنی علیه پس از استیفای قصاص، حق پیوند عضو مورد جنایت را داشته و در این صورت جانی که قصاص وی اجرا شده حق ازاله عضو پیوندی مجنی علیه را ندارد.

دلایل:

۱. خداوند با لطف خویش موجب بهبودی و جوش خوردن عضو پیوندی مجنی علیه گردیده که با این حال چگونه جانی می‌تواند این عضو جوش خورده را پیوند بزند؟ (همان)
۲. قاعده عدم تعدد در قصاص نسبت به عضو واحد مگر این‌که قصاص به جهت جنایت و قطع دوباره‌ای باشد. (همان، ص ۱۵۸)

۱. «أَنَّهُ قَالَ فِي سُنَنِ الصَّبِيِّ يَضْرِبُهَا الرَّجُلُ فَتَسْقُطُ ثُمَّ تَنْبِتُ، قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ قِصَاصٌ وَعَلَيْهِ الْأَرْشُ».

ب. عدم جواز پیوند و امکان ازاله عضو پیوندی توسط جانی: طبق این نظریه، مجنی علیه که اقدام به اجرای قصاص عضو نموده است، حق پیوند عضو مورد جنایت را نداشته و در این صورت، جانی که قصاص عضو وی اجرا شده است حق ازاله عضو پیوندی مجنی علیه را دارد. فقهای هم چون صاحب ریاض، شیخ مفید، شیخ طوسی، ابن ادریس حلی، مرحوم خوئی، حسینی روحانی محقق حلی، علامه حلی و صاحب جامع المدارک معتقد به چنین نظری می باشند. صاحب ریاض (طباطبایی حائری، ج ۲، ص ۵۲۶) و صاحب التقیح (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۴۹) معتقدند که هیچ اختلافی بین فقها در جواز ازاله توسط جانی وجود ندارد.

شیخ مفید نیز در مقنعه می نویسد: «كان للمقتص منه أن يقطع ما اتصل به من شحمة أذنه حتى يعود إلى الحال التي استحق بها القصاص». (ابن نعمان عکبری بغدادی، ۱۴۱۳ق، ص ۷۶۱)

شیخ طوسی در نهاییه می نویسد: «اگر کسی نرمی گوش انسانی را قطع کند و او خواهان قصاص شود و او را قصاص کنند، آنگاه شخص مجنی علیه گوش خود را معالجه کرده و قسمت بریده شده را پیوند بزند شخص قصاص شده حق دارد دو باره نرمی گوش او را قطع کند و به حالت قبل از اجرای قصاص برگرداند. در دیگر اعضا و جوارح نیز همین حکم جاری است». (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص ۷۷۴)

مرحوم ابن ادریس حلی نیز در السرائر با عباراتی مشابه حکم به عدم جواز پیوند توسط مجنی علیه پس از اجرای قصاص و امکان ازاله آن توسط جانی قصاص شده داده است. (حلی، ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۰۵)

مرحوم خوئی در مبانی تکمله نیز می نویسد: «چنانچه عضوی از بدن شخصی را هم چون گوش قطع نماید و مجنی علیه، جانی را قصاص نماید و سپس مجنی علیه عضو

جدا شده خود را پیوند بزند و عضو پیوندی جوش بخورد، جانی می‌تواند عضو پیوندی را ازاله نماید».<sup>۱</sup> (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۴۲، ص ۱۹۷. مسأله ۱۷۴)

حسینی روحانی در فقه الصادق (ع) در این خصوص چنین می‌نویسد: «علی الظاهر هیچ اشکال و اختلافی در این نیست که جانی در این صورت می‌تواند عضو پیوندی مجنی علیه را ازاله نماید».<sup>۲</sup> (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ق، ج ۲۶، ص ۱۵۳)

محقق حلی در شرائع الإسلام می‌نویسد: «جانی برای تحقق مماثلت حق ازاله عضو پیوندی را دارد».<sup>۳</sup> (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۴، صص ۲۲۰-۲۲۱)

علامه حلی نیز در تحریر الأحکام با عبارت مشابه معتقد به حق ازاله توسط جانی است.<sup>۴</sup> (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۵۱۰)

صاحب جامع المدارک نیز در این خصوص می‌نویسد: «چنانچه فردی نرمی گوش دیگری را قطع کند و مجنی علیه جانی را قصاص کند و مجنی علیه پس از قصاص اقدام به پیوند عضو خود نماید جانی حق ازاله دارد».<sup>۵</sup> (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۷۵)

مرحوم سبزواری نیز در المهدّب با مضامینی مشابه معتقد به حق ازاله و قصاص عضو پیوندی مجنی علیه توسط جانی شده است.<sup>۶</sup> (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۳۸۰)

دلایل: این دسته از فقها برای اثبات نظر خویش به دلایل زیر استناد می‌کنند:

۱. «لو قطع عضواً من شخص كالآذن، فاقْتَصَّ المَجْنِيَّ عليه من الجاني، ثمَّ ألصقَ المَجْنِيَّ عليه عضوه المقطوع بمحلّه، فالتحم و برئ، جاز للجاني إزالته».
۲. «لا إشكال ولا خلاف ظاهراً في أنه للجاني إزالته»
۳. «كان للجاني إزالتها، لتحقّق المماثلة».
۴. «كان للجاني إزالتها، لتحقّق المماثلة».
۵. «ولو قطع شحمة آذن فاقتصّ منه فألصقها المَجْنِيَّ عليه كان للجاني إزالتها»
۶. «و إذا قطع آذن رجل فأبانها ثمَّ ألصقها المَجْنِيَّ عليه في الحال فالتصقت كان على الجاني القصاص».

۱. علت قصاص نقص و از بین رفتن عضو مجنی علیه است که این علت با پیوند و جوش خوردن عضو مجنی علیه مرتفع می‌گردد (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۷، ص ۲۷۵؛ مرعشی نجفی، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۱۵۷)
۲. قصاص عضو هم حق مجنی علیه است و هم برای عبرت دیگران انجام می‌گیرد. (همان)

۳. روایة إسحاق بن عمّار الساباطی عن التهذیب عن الصّفّار: محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن الحسن الصّفّار عن الحسن بن موسی الخشّاب عن غیاث بن کلوب عن إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبیه (علیهما السّلام) أنّ رجلاً قطع من بعض اذن رجل شیئاً فرفع ذلك إلى علیّ (علیه السّلام) فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردّه علی اذنه بدمه فالتحمت و برئت، فعاد الآخر إلى علیّ (علیه السّلام) فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية و أمر بها فدفنت، و قال (علیه السّلام): إنّما یكون القصاص من أجل الشین. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۳۴، باب ۲۳، الحدیث ۱)

۴. برای تحقق مماثلت این ازاله ضرورت دارد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، صص ۲۲۰-۲۲۱؛ مدنی کاشانی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۱۷)

۵. عضو پیوندی حکم عضو میتة را دارد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، صص ۲۲۰-۲۲۱) با این توضیح که میتة نجس است و نماز با آن امکان ندارد. (مدنی. کاشانی، حاج آقا رضا، ۱۴۱۰ق، ص ۲۱۷)

### بررسی در متون قانونی

قانون‌گذار ایران در خصوص جواز یا عدم جواز پیوند عضو توسط مجنی علیه پس از قصاص و امکان ازاله عضو پیوندی مجنی علیه توسط جانی در فرض اجرای قصاص حکمی را وضع ننموده و اما در خصوص پیوند عضو مورد جنایت پیش از اجرای قصاص در

سال ۱۳۶۱ در ماده ۷۳ قانون حدود و قصاص به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه، قصاص مجنی علیه را در این فرض ساقط نمی‌داند.

ماده ۷۳، هرگاه شخصی مقداری از گوش کسی را قطع کند و مجنی علیه قسمت جدا شده را به گوش خود پیوند دهد، قصاص ساقط نمی‌شود.

قانون‌گذار در سال ۱۳۷۰ نیز با تبعیت از این دیدگاه مشهور، قصاص را در این فرض ساقط نمی‌داند. در قسمت نخست ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی چنین آمده است: «هرگاه شخصی قسمتی از گوش کسی را قطع کند و مجنی علیه مقداری از گوش جدا شده را به گوش خود پیوند زند، قصاص ساقط نمی‌گردد».

قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون جدید مجازات اسلامی نیز همین دیدگاه را با وضع ماده ۴۴۶ ق.م.ا.ع اعمال نموده است: «اگر شخصی همه یا مقداری از عضو دیگری را قطع کند و مجنی علیه قسمت جدا شده را پیوند بزند، قصاص ساقط نمی‌شود».

نکته حائز اهمیت در تفاوت ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با قوانین سابق این است که در ماده ۷۳ قانون حدود و قصاص ۱۳۶۱ و ماده ۲۸۷ مجازات اسلامی ۱۳۷۰ اشاره به قطع قسمتی از گوش گردیده است که این ابهام وجود داشت که در خصوص سایر اعضای بدن نیز این حکم صادق است یا خیر در حالی که در ماده ۴۴۶ ق.م.ا.ع سال ۹۲ محدود به گوش نشده است.

### پیوند عضو قصاص شده

یکی دیگر از مباحث مورد مناقشه در بین فقها این است که پیوند عضو قصاص شده توسط جانی، حق قصاص مجدد آن عضو را توسط مجنی علیه ایجاد می‌کند یا خیر؟

### بررسی متون فقهی

این مسأله از دیرباز میان فقها مورد بحث و اختلاف نظر بوده است. در آثار فقها طرح مسأله

بدین گونه بوده که اگر کسی گوش دیگری را قطع کند سپس گوش جانی را به قصاص قطع کنند، آنگاه یکی از آن دو، گوش بریده خود را دوباره پیوند بزنند، آیا دیگری حق دارد آن را برای بار دوم قطع کند یا چنین حقی ندارد؟ در تفسیر روایتی که در این باره آمده است اختلاف وجود دارد، (ابن بابویه قمی، صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۵۱۸) برخی آن را درباره مجنی علیه می‌دانند و برخی دیگر درباره جانی. این اختلاف در تفسیر روایت، منشأ اختلاف آراء در مسأله مذکور شده است. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۹)

متن روایت چنین است که إسحاق بن عمار از حضرت امام صادق (ع) در خصوص مردی سؤال می‌کند که اقدام به بریدن قسمتی از گوش دیگری نموده است که امام می‌فرماید فردی که مرتکب چنین عملی شده بود خدمت حضرت علی (ع) بردند و امام حکم به قصاص گوش جانی دادند و پس از اجرای قصاص، سپس مجنی علیه گوش خود را معالجه کرده و قسمت بریده شده را دوباره پیوند زد، که امام فرمودند شخص قصاص شده حق دارد همان قسمت از گوش او را دوباره قطع کند تا به حالت قبل از قصاص برگردد. در هر یک از اعضا و جوارح که مورد قصاص قرار گیرد و سپس معالجه شده و خوب شود، همین حکم جاری است و اختصاص به نرمی گوش ندارد. (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۱۸۵)

این عبارت به صراحت می‌رساند که بعد از قصاص جانی، اگر مجنی علیه عضو قطع شده خود را پیوند زد جانی حق دارد دوباره آن را قطع کند و این حکم، اختصاص به گوش ندارد و همه اعضا را در بر می‌گیرد.

به طور کلی در خصوص جواز یا عدم جواز پیوند عضو قطع شده به قصاص، فقهای معاصر به چهار دسته تقسیم می‌گردند: (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۲۹)

**الف. جواز پیوند توسط جانی و ممنوعیت ازاله آن توسط مجنی علیه:** فقهای معاصری هم‌چون سید محمد شاهرودی، مرتضی مقتدایی، محمد هادی معرفت، موسوی اردبیلی، محمد یزدی، محمد علی تسخیری، سید محمد علی علوی گرگانی معتقد به این نظر می‌باشند.

### دلایل این نظریه:

اولاً: پس از اجرای قصاص حقی برای مجنی علیه باقی نمی ماند. ثانیاً: بواسطه قاعده اولویت، حق مالکیت عضو قطع شده، با مقتض منه است. ثالثاً: اصاله البرائت و اصالت الاباحه موید جواز پیوند است و قاعده استصحاب نیز بر بقای مالکیت صاحب عضو بر عضو مقطوع دلالت دارد. (شاهرودی، ۱۴۱۹ق، ص ۳۲۵)

علامه حلی نیز در تحریر الاحکام معتقد است مجنی علیه حق ازاله عضو پیوندی جانی را که قصاص شده ندارد چرا که آنچه وجوب پیدا کرده جدا کردن عضو جانی است که حاصل شده است. (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص ۵۱۰)

این فقیه ارزشمند در قواعد الاحکام نیز می نویسد مجنی علیه حق اعتراض به پیوند عضو جانی را پس از اجرای قصاص ندارد. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۶۳۹)

ب. عدم جواز پیوند توسط جانی و امکان ازاله و اجرای مجدد قصاص توسط مجنی علیه: فقهای بزرگی هم چون آیات عظام عبدالله خائفی، حمید شریبانی، سید علی شفیعی، محمد علی اسماعیل پور (شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ص ۳۲۵) و مرحوم سبزواری در مذهب الأحکام (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۹، ص ۳۰) معتقد به چنین نظری می باشند. آیات عظام مکارم شیرازی در کتاب احکام پزشکی (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، ص ۱۲۶) و منتظری از فقهای معاصر نیز در کتاب احکام پزشکی (منتظری نجف آبادی، ۱۴۲۷ق، ص ۱۳۱) و رساله استفتاءات خود (منتظری نجف آبادی، ج ۲، ص ۵۵۱) و آیت الله صانعی (صانعی، ۱۳۷۶ش، ص ۶۴۶) پیوند عضوی که به علت قصاص قطع شده را بدون رضایت مجنی علیه دارای اشکال می داند.

در میان فقهای عامه نیز حنابله بنا به قول راجح (مرداوی، ج ۱۰، ص ۱۰۰) نیز معتقد به این نظریه می باشند.

همچنین از مجموع فتاوی مالکیه نیز می توان چنین استنباط کرد که پیوند عضو قصاص شده را جایز ندانسته و در صورت پیوند، برای مجنی علیه حق دریافت دیه را قائل



دانسته‌اند، البته در صورتی که مجنی علیه خود آن عضو را اعاده ننموده باشد. (ابن رشد، ج ۱۶، ص ۶۷؛ علیش، ۱۹۸۹م، ج ۹، ص ۶۲).

النووی از فقهای شافعیه در الروضه الطالبین نیز معتقد به این نظریه بوده و می‌نویسد: «چنانچه فردی گوش دیگری را قطع کند و سپس مجنی علیه حق قصاص را نسبت به قسمتی از گوش جانی جاری نماید و پس از آن جانی عضو قصاص شده را پیوند بزند، مجنی علیه حق قصاص عضو پیوندی را دارد چرا که با جنایت جانی حق قصاص ایجاد شده است.»<sup>۱</sup> (النووی، ۱۴۱۲هـ-۱۹۹۱م، ج ۹، ص ۱۹۸)

از دیگر علمای معاصر طرفدار این نظریه می‌توان به دکتر ابوزید، شیخ خلیل لملیس (مجله مجمع الفقه الاسلامی، ۱۹۸۹م، ش ۶، ج ۳، صص ۲۱۶۴ و ۲۲۷۵)، شیخ محمد بن محمد مختار شنقیطی (شنقیطی، ۱۹۹۴م، ج ۱، ص ۴۲۱) اشاره نمود.

دلایل:

پیوند عضو قصاص شده توسط جانی با فلسفه و حکمت اجرای قصاص منافات دارد. از این رو در صورت پیوند، مجدداً قصاص می‌گردد.

ج. جواز پیوند با اخذ اجازه: برخی از فقها هم چون آیت الله سید محمد سجادی معتقدند که پیوند با اجازه صاحب حق مجاز است.

دلیل:

به استناد آیه ۴۵ سوره مائده، (العین بالعين) کسی که عضوی را به ناحق از دست داده است، خدا همانند آن عضو را از جانی، در اختیار وی قرار می‌دهد، بنابراین همان گونه که وی حق قصاص و عفو دارد، حق رضایت نیز دارد.

۱. «وَلَوْ أَبَانَ أذُنُهُ، فَفَطَعَ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ بَعْضَ أُذُنِهِ مُقْتَصًا، فَأَلَصَقَهُ الْجَانِي، فَلِلْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ أَنْ يَعُودَ، وَيَقْطَعَهُ لِاسْتِحْقَاقِهِ الْإِبَانَةَ»

د. جواز یا عدم جواز پیوند با توجه به نحوه ارتکاب جرم: برخی از فقها هم چون آیات عظام محمد صادق تهرانی، محمد علی رازی زاده معتقدند اگر ارتکاب جرم به نحوی باشد که زمینه پیوند برای مجنی علیه نباشد، بنا بر قاعده نمی تواند پیوند زند ولی هرگاه پیوند زند، یا در پیوند زدن اهمال نموده باشد یا عملاً پیوند نزنند چون خود به ضرر خود اقدام نموده است می تواند پیوند زند.

ه. جواز پیوند عضو قصاص شده و عدم امکان اجرای مجدد قصاص در فرضی که خود مجنی علیه نیز پیوند زده باشد: حسینی روحانی قمی در فقه الصادق علیه السلام می نویسد: «بعید نیست گفته شود اگر مجنی علیه خودش نیز عضو مورد جنایت را پیوند زده باشد شایسته نیست که اقدام به ازاله عضو پیوندی قصاص شده نماید. والا ازاله جایز است». (حسینی روحانی قمی، ۱۴۱۲ هـ، ج ۲۶، ص ۱۵۴)

#### بررسی متون قانونی

قانون گذار در سال ۱۳۶۱ برای جانی امکان پیوند عضو را قائل شده بود و در قسمت دوم ماده ۷۳ قانون حدود و قصاص به پیروی از مشهور فقهای امامیه، قصاص عضو پیوندی جانی را توسط مجنی علیه ساقط می داند.

ماده ۷۳ ... و اگر جانی بعد از آن که مقداری از گوش او بعنوان قصاص بریده شده آن قسمت جدا شده را بگوش خود پیوند دهد هیچ کس نمی تواند آن را دوباره برای حفظ اثر قصاص قطع کند.

قانون گذار در سال ۱۳۷۰ نیز با این دیدگاه مشهور، قصاص را در این فرض ساقط می داند. در قسمت دوم ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی چنین آمده است: «... اگر جانی بعد از این که مقداری از گوش او به عنوان قصاص بریده شد، آن قسمت جدا شده را به گوش خود پیوند زند، هیچ کس نمی تواند آن را دوباره برای حفظ اثر قصاص، قصاص کند».

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه شماره ۷/۱۵۵۷-۷۶/۲/۵-۷۶/۲/۵ چنین مقرر نموده است: «عضو قطع شده متعلق به کسی است که عضو از او قطع شده است».

این در حالی است که قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ بر خلاف قوانین سابق در قانون مجازات اسلامی حکمی را در این خصوص مطرح ننموده و سکوت نموده است. از این روست که یکی از حقوقدانان سکوت مقنن را به دو نحو تفسیر نموده است. ۱. به جهت حفظ آثار قصاص، حق پیوند زدن ندارد، و در این صورت مجدداً قصاص می‌گردد. ۲. با توجه به اصل اباحه و فقدان نصی مبنی بر ممنوعیت دلالت بر جواز پیوند، پس از پیوند امکان اجرای مجدد قصاص نیست که این تفصیر به ویژه در فرضی که خود مجنی علیه نیز عضو مقطوع را پیوند زده باشد وجیه‌تر است. (آقایی نیا، ۱۳۸۶ش، ص ۲۹۵)

در ماده ۴۴۸ مصوب کمیسیون امور حقوقی و قضایی چنین آمده بود: مرتکب حق پیوند زدن عضو یا قسمتی از عضو که به سبب قصاص قطع شده است را ندارد مگر آن‌که مجنی علیه عضو قطع شده خود را با پیوند برگردانده باشد یا به پیوند عضو مرتکب رضایت دهد. ولی این ماده پیروی اشکال و ایراد شورای نگهبان در تاریخ ۸۹/۹/۱ مبنی بر این‌که این ماده خلاف موازین شرع است در اصلاحیه مجلس مورخه ۹۰/۵/۲ حذف گردید. لذا در حال حاضر هیچ مقرره‌ای در این خصوص وجود ندارد.

اشاره اعضای محترم شورای نگهبان در اعلام ایراد و اشکال بر ماده موصوف، مسأله ۱۹ القسم الثانی فی قصاص مادون النفس می‌باشد.

حضرت امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله در این خصوص چنین می‌فرمایند: «مسأله ۱۹. چنان‌چه گوش دیگری را قطع نماید و مجنی علیه آن را پیوند زند و جوش بخورد ظاهر عدم سقوط قصاص است و چنان‌چه جانی را قصاص کند و جانی گوش قطع شده (در نتیجه قصاص) را پیوند زند و جوش بخورد در روایت چنین است که مجنی علیه بدلیل حفظ و بقای تساوی جنایت می‌تواند عضو پیوندی جانی را مجدداً قطع کند و نظر دیگری هم وجود دارد که حاکم خود به جدا کردن آن عضو پیوندی جانی امر می‌کند بدلیل این‌که عضو

پیوندی جانی حکم میته دارد و نجس می‌باشد و یک روایت ضعیف هم وجود دارد که چنانچه عضو پیوندی جانی همانند اعضای دیگر جانی دارای حیات شود، میته محسوب نمی‌گردد و نماز با آن صحیح است و چه حاکم و چه غیر او حق جدا کردن عضو پیوندی جانی را ندارد.<sup>۱</sup> (خمینی، ج ۲، ص ۵۴۵)

### نتیجه

در بحث مربوط به مجنی علیه، پیوند عضو مورد جنایت در دو مرحله قبل و پس از قصاص مورد بررسی قرار گرفت، پیوند در مرحله پیش از قصاص به عقیده مشهور فقهای امامیه و اهل سنت موجب سقوط حق قصاص نمی‌گردد و ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی ۹۲ نیز به پیروی از نظر مشهور، حکم به عدم سقوط قصاص داده است. به نظر همین نظر را استحکام و استدلال قوی‌تری نسبت به نظریه سقوط قصاص دارد چه آنکه وقوع جنایت توسط جانی، مقتضی حق قصاص است و اطلاق ادله قصاص هم چون آیه النفس بالنفس و عدم وجود مانع و یا قید که زائل‌کننده این حق باشد نیز وجود ندارد و ادله‌ای نیز وجود ندارد که مجنی علیه را از پیوند زدن عضو مقطوع خود باز دارد و نظریه سقوط قصاص نیز از ضعف استدلال برخوردار است چه آنکه عمده استدلال ایشان این است که فلسفه قصاص این است که جانی همان وضعیتی را پیدا نماید که مجنی علیه دارد که با پیوند عضو، چنین تساوی وجود ندارد. در پاسخ باید گفت اولاً قصاص فلسفه‌های مختلفی دارد از جمله یکی از آنها تشفی خاطر مجنی علیه که پیوند عضو مجنی علیه پیش از قصاص موجب تشفی خاطر وی نمی‌شود و به هر حال جانی با وقوع جنایت اقتضای قصاص را بوجود آورده است

۱. مسألة ۱۹- «لو قطع أذنه فألصقها المجنی علیه و التصقت فالظاهر عدم سقوط القصاص، و لو اقتص من الجانی فألصق الجانی أذنه و التصقت ففي رواية قطعت ثانية لبقاء الشین، و قيل یأمر الحاکم بالإبانه لحملة المیتة و النجس، و فی الروایة ضعف، و لو صارت بالإلصاق حیه کسائر الأعضاء لم تكن میتة، و یصح الصلاة معها، و لیس للحاکم و لا لغيره إبانتهها».

و این پیوند عضو مجنی علیه مانع اجرای این حق وی نمی‌گردد لذا نظریه عدم سقوط حق قصاص مجنی علیه مورد پذیرش قرار می‌گیرد.

و اما مرحله پیمس از قصاص، به عقیده مشهور بسیاری از فقهای امامیه امکان پیوند توسط مجنی علیه وجود داشته و جانی حقی در زائل نمودن عضو پیوندی مجنی علیه ندارد. این فرض نه در قانون مجازات اسلامی ۹۲ و نه در قوانین سابق مورد توجه قانون‌گذار قرار نگرفته و نصی در این خصوص وجود ندارد و ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی ۹۲ صرفاً بیان‌کننده پیوند در مرحله پیش از قصاص می‌باشد. این نظریه نیز بدلیل قوت استدلال مورد پذیرش قرار می‌گیرد چرا که اولاً اصل بر عدم تعدد قصاص در عضو واحد به واسطه جنایت واحد است و ثانیاً جوش خوردن عضو پیوندی مجنی علیه به واسطه مرحمت خداوند بوده و دلیلی بر وجود آمدن حق جانی در ازاله چنین عضوی را وجود ندارد و این که مخالفان استدلال کرده‌اند که ازاله عضو پیوندی توسط جانی برای حفظ مماثلت ضرورت دارد نهایت ضعف استدلال قرار دارد چرا که با مماثلت در زمان اعمال حق قصاص مجنی علیه وجود داشته و هیچ دلیلی وجود ندارد که مجنی علیه را از حق پیوند عضو خود پس از قصاص منع نماید و از این رو جانی نیز حقی در ازاله عضو پیوندی ندارد.

و اما در بحث مربوط به جانی نیز فقها نظریات مختلفی را در خصوص تأثیر پیوند عضو قصاص شده مطرح نموده‌اند. ماده ۴۴۶ قانون مجازات اسلامی نسبت به این فرض ساکت بوده در حالی که در قوانین سابق حکم مقنن، جواز پیوند عضو قصاص شده بود. نظریه جواز پیوند عضو قصاص شده از استحکام قوی‌تری برخوردار است چرا که اولاً صرفاً یک جنایت توسط جانی انجام گرفته و مجنی علیه نیز حق خود را با اعمال قصاص دریافت نموده است و جنایت دیگری واقع نشده بنابراین حقی برای مجنی علیه نسبت به عضو پیوندی جانی باقی نمی‌ماند و ثانیاً اصل بر استصحاب مالکیت جانی بر عضو پیوندی خود بوده و اصالة البرائة و اصل الباحة جانی را از حق پیوند عضو قصاص شده باز نمی‌دارد و ثانیاً به واسطه‌ی قاعده اولویت حق مالکیت عضو قصاص شده با جانی است.

## پیشنهادات

با توجه به این که ماده ۴۴۷ قانون مجازات اسلامی بر خلاف قوانین سابق دارای نقص می باشد از این حیث که بر خلاف قوانین سابق حکم پیوند عضو قصاص شده را بیان ننموده است و همانند قوانین سابق فرض پیوند عضو توسط مجنی علیه پس از قصاص را معلوم ننموده و در خصوص مجنی علیه صرفاً به مرحله پیوند پیش از قصاص پرداخته است لذا پیشنهاد می گردد دستگاه قانون گذاری نسبت به تقنین و وضع ماده الحاقی حکم هر دو فرض را به صورت شفاف مشخص نماید.

## منابع

- ابن براج طرابلسی، قاضی، عبد العزیز، المهذب (لابن البراج)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
- ابن رشد، محمد بن احمد، البیان و النحیصیل، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی، رد المختار علی الدر المختار، دار الفکر-بیروت، الطبعة الثانية، ۱۴۱۲هـ/۱۹۹۲م.
- ابن قدامة الجماعیلی المقدسی، (الشهیر ابن قدامة المقدسی) أبو محمد موفق الدین عبد الله بن أحمد بن محمد ثم الدمشقی الحنبلی، بدون طبعه، المغنی لابن قدامة (فقه حنبلی) مكتبة القاهرة.
- آقایی نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص، جنایات، بنیاد حقوقی میزان، چ سوم، تابستان ۸۶.
- البصری البغدادی، (الماوردی)، أبو الحسن علی بن محمد بن محمد بن حبیب، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی (هو شرح مختصر المزنی)، ۱۹ جلد، بیروت - لبنان، الطبعة دار الکتب العلمیة، چاپ اول، ۱۴۱۹هـ/۱۹۹۹م.
- حسینی روحانی قمی، سید صادق، فقه الصادق علیه السلام (لروحانی)، ۲۶ جلد، قم، دار الکتب - مدرسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۱۲ق.
- حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.

- حلّي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثية)، ٦ جلد، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، چاپ اول، ١٤٢٠ق.
- همو، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ٣ جلد، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ١٤١٣ق.
- خويي، سيد ابو القاسم موسوي، مباني تكملة المنهاج، ٢ جلد، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي ره، چاپ اول، ١٤٢٢ق.
- شنيطى، محمد بن محمد، احكام الجراحته الطيبه وآثار المترتبة عليها، جده، مكتبه الصحابه، ١٩٩٤م.
- صافي گلپايگاني، لطف الله، هداية العباد (للصافي)، ١ جلد، قم، دار القرآن الكريم، چاپ اول، ١٤١٦ق.
- صانعي، يوسف، مجمع المسائل و الاستفتاءات، قم، ميثم تمار، ١٣٧٦ش.
- عاملي، شهيد ثاني، زين الدين بن علي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ١٥ جلد، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، چاپ اول، ١٤١٣ق.
- عاملي، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشيعة، ٣٠ جلد، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ١٤١٤ق.
- عليش محمد بن احمد، منح الجليل شرح مختصر الخليل، بيروت، دارالفكر، ١٩٨٩م.
- الفراء، للقاضي أبي يعلى، المسائل الفقهية، مكتبة مشكاة الإسلامية، عدد الأجزاء: ثلاثة أجزاء، الرياض، دار النشر، مكتبة المعارف، بي تا.
- فياض كابلّي، محمد اسحاق، منهاج الصالحين (للفياض)، ٣ جلد، بي تا.
- مجله مجمع الفقه الاسلامي، مجمع الفقه الاسلامي، جده، ١٩٨٩م.
- مدني كاشاني، حاج آقا رضا، كتاب القصاص للفقهاء و الخواص، ١ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، چاپ دوم، ١٤١٠ق.
- مرداوي، علي بن سليمان، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، بيروت، دارالحياة التراث العربي، بي تا.
- مرعشي نجفي، سيد شهاب الدين، القصاص على ضوء القرآن و السنة، ٣ جلد، قم، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشي نجفي قدس سره، چاپ اول، ١٤١٥ق.
- مكارم شيرازي، ناصر، بحوث فقهية هامة (لمكارم)، ١ جلد، قم، انتشارات مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، چاپ اول، ١٤٢٩ق.

منتظری نجف‌آبادی، حسین علی، احکام پزشکی (منتظری)، ۱ جلد، قم، نشر سایه، چاپ سوم، ۱۴۲۷ق.

موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسيلة، ۲ جلد، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول، بی تا.

موسوی خوئی، سید ابو القاسم، مبانی تکملة المنهاج، ۲ جلد، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.

نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.

النووی، أبو زکریا محیی الدین یحیی بن شرف، روضة الطالبین و عمدة المفتین، ۱۲ جلد، بیروت - دمشق - عمان، الطبعة المكتب الإسلامی، الثالثة، ۱۴۱۲هـ / ۱۹۹۱م.

هاشمی شاهرودی، سید محمود، قراءات فقهیة معاصرة، ۲ جلد، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.