

## امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه محکوم<sup>۱</sup> علیه

علی فاتحی<sup>\*</sup> / علی اکبر ایزدی فرد<sup>\*\*</sup> / محمد محسنی دهکلانی<sup>\*\*\*</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۱۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۰/۲۹

### چکیده

قابلیت اجرای کیفر قصاص و اعدام از طریق اهدای عضو، مقوله ای بدیع و در عین حال تأثیرگذار در پاسداری از موهبت سلامت و حیات انسانی است. مشهور فقهای امامیه بر این باورند که شیوه اجرای کیفر در قصاص نفس، موضوعیت نداشته و مجازات باید به گونه ای اجرا گردد که کمترین رنج را بر جانی تحمیل نماید. در مقابل، بعضی از فقها معتقدند که برابری و مماثلت در اجرای کیفر شرط است. این مقاله ضمن پذیرش عقیده مشهور، با این مبنا که محکوم<sup>۱</sup> علیه کمترین رنج را متحمل شود و این که می توان شیوه اجرای قصاص را تغییر داد، و توجه به این موضوع که یکی از منابع بسیار مهم جهت تأمین عضو پیوندی، بخصوص اعضای اساسی مثل قلب، شش، کبد، لوز المعده و... در بدن افراد محکوم به اعدام قرار داشته و در بیشتر موارد، این افراد دارای اعضای سالم هستند که با اجرای حکم، تمام این اعضا به خاک سپرده می شود به اثبات امکان صدور حکم حکومتی (حاکم) مبنی بر پیوند عضو - در فرض عدم رضایت به پیوند توسط محکوم به اعدام یا قصاص - به عنوان دلیل حاکم پرداخته است.

**کلیدواژه:** قصاص، اعدام، پیوند اعضا، حکم حکومتی، مماثلت، کیفر، محکوم<sup>۱</sup> علیه

\* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوقی اسلامی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

\*\* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران

\*\*\* دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران (نویسنده مسئول)

## طرح مسأله

از خصایص بارز فقه پویا، شمولیت احکام و امکان تطبیق آن با شرایط مختلف است. موضوع پیوند اعضاء از جمله مسائل نوپیدا و مهم و اساسی است که سه حوزه فقه، حقوق، و پزشکی را به خود مشغول کرده و از سوی دانشمندان مورد بحث و تحقیق قرار گرفته است. پیوند اعضا مورد توجه دانش پزشکی جدید است و دست آورد آن، تجدید حیات و بهبودی زندگی شمار فراوانی از انسان هاست. بی گمان آرزوی دیرینه بشر در طول تاریخ، توانایی بر پیوند اعضاء بوده است و دنیای پزشکی امروز به خود می بالد که به این خواسته دست یافته و می تواند بسیاری از اعضای بدن را پیوند زند. اهمیت و نقش این موضوع زمانی روشن تر می گردد که این نوع پیوند، ناشی از جدا شدن عضو در پی اجرای حدّ و قصاص باشد.

با توجه به اهداف، اهمیت و ناگزیر بودن اجرای حدّ و قصاص که عبارتند از تنبیه و تربیت جانی، تشفی خاطر مجنی<sup>۱</sup> علیه (رضایت او) و تأمین امنیت جامعه - که مورد اخیر، مقصد غائی در باب حدود و رضایت مجنی<sup>۲</sup> علیه مقصد اساسی در اجرای قصاص می باشند - مسأله پیوند عضو پس (یا در حین) اجرای حکم از مسائل مستحدثه می باشد. به این معنا که موضوع بحث در جایی است که با اجرای حکم، محکوم<sup>۳</sup> علیه جان خود را از دست داده و قادر به ادامه حیات نباشد. با توجه به این که در مقالات مطرح شده بیشتر به جنبه مرگ مغزی<sup>۱</sup> و قصاص<sup>۲</sup> و با تأکید بر عدم توقیفی بودن روش اجرای حکم با اجازه ولی<sup>۳</sup> دم یا محکوم اشاره شده، اما در این تحقیق به امکان حکم حکومتی به پیوند عضو در محکومین به اعدام بدون اذن و اجازه محکوم<sup>۴</sup> علیه یا ورثه وی پرداخته شده است.

۱. رجوع شود به: علی اکبری بابوکانی، احسان (۱۳۸۹ش)، پیوند اعضا در اشخاص مبتلا به مرگ مغزی، پژوهش نامه فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ششم، ص ۱۱۱ تا صفحه ۱۳۱.

۲. رجوع شود به: ساداتی، سید محمد جواد (۱۳۹۱ش)، بررسی فقهی و حقوقی قصاص از طریق اهدای عضو، مجله مطالعات اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد، سال چهارم و چهارم، ص ۸۴.

## ۲- روش های اعدام حدّی و قصاصی در نصوص شرعی

روش های منصوص شرعی در اجرای اعدام، تنها در نوع حدّی و قصاصی آن مطرح است. در اعدام های تعزیری فقهای که مشروعیت چنین اعدامی را پذیرفته اند (حیب زاده و عادل پور، ۱۳۹۲: ۴۳) به اتفاق قائل به اختیار تامّ حاکم در انتخاب کیفیت مخفّفه و مشدّد اعدام هستند و بر همین اساس، عموماً در کتب فقهی تنها به بیان اصل حلیّت خود مجرم و جواز مطلق قتل او در اعدام تعزیری اکتفا شده و در رابطه با کیفیت اعدام سکوت کرده اند (سلار دیلمی، ۱۳۷۶: ۷۴۷؛ عاملی، ۱۴۰۳ق: ۶۷/۱۰؛ الزحیلی، ۱۹۳۲: ۱۰۷/۴-۱۰۸) و بر همین مبنا امروزه نیز برخی از فقهای معاصر، اعدام تعزیری را به اشکال جدید آن از جمله با تزریق سمّ جایز می دانند (خمینی، بی تا: ۴۹۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰: ۵۰۵).

همچنین در خصوص مجازات اعدام به عنوان حکم حکومتی در صورت پذیرش اصل جواز چنین اعدام هائی، بر مبنای همان ادله ای که وضع چنین قوانینی را لازم می داند کیفیت و نحوه اجرای آن نیز از طریق قوانین حاکمه قابل تغییر و تبدیل خواهد بود. اما در رابطه با روش های اعدام حدّی و قصاصی در نصوص شرعی و کتب فقهی از هفت شیوه نام برده شده است: ۱- رجم یا سنگسار، ۲- کشتن با شمشیر، ۳- آتش زدن، ۴- صلب، ۵- پرتاب کردن از کوه با دست و پای بسته، ۶- خراب کردن دیوار بر روی شخص، ۷- قطع دست و پای مقابل (عاملی، ۱۴۰۹: ۶۲/۲۹؛ طوسی، ۱۴۰۱: ۱۳۸/۱).

## ۳- حدود اختیار حاکم در شیوه اجرای اعدام

در خصوص حدود اختیار حاکم در اتخاذ روش اجرای اعدام، سه دیدگاه حصری بودن، دیدگاه تفصیلی، و غیر حصری بودن مطرح شده است:

### ۳-۱- حصری بودن روش های اعدام

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... - ۲۹۰

نظریه حصری بودن روش های اعدام را ناشی از ماهیت و اقتضای حدود مبنی بر عدم جواز دخالت حاکم در کیفیت و کمیت آن می دانند و به عنوان شاهد کلام می گویند حتی بیماری مجرم و مانند آن نیز نمی تواند موجب تأخیر یا تغییر در کیفیت اجرای اعدام گردد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۵۴؛ خوئی، ۱۳۸۶: ۲۲۴؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱: ۴۳۸؛ عوده، بی تا: ۷۵۵/۱؛ خطیب الشربینی، ۱۳۷۷: ۷۵۵).

در رابطه با اعدام قصاصی نیز اکثر فقها با استناد به اجماع و روایات متعدد معتقدند که قصاص نفس تنها با شمشیر و از طریق قطع رقبه و گردن خواهد بود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۶/۴؛ طباطبائی، ۱۴۱۲: ۱۳۸/۴؛ سبزواری، ۱۴۱۷: ۲۲۸/۲۸).

از جمله روایات، روایتی از پیامبر(ص) است که می فرماید: «قصاص جز با شمشیر روا نیست»؛ که این روایت با سلسله روایات مختلف در منابع حدیثی امامیه و اهل سنت آمده و صریحاً بر مدعای بحث دلالت دارد (نوری، ۱۴۰۸: ۲۵۴/۴؛ ابن ماجه، ۱۳۷۲: ۸۸۹/۲).

دو صحیحه حلبی و أبوالصباح کنانی از امام صادق(ع) در مورد شخصی که با ضربات متعدد چوب و عصا، دیگری را به قتل رسانده درباره جواز قصاص او با همان کیفیتی که مرتکب شده، سؤال می کنند «آیا باید قاتل را به ولی مقتول سپرد تا وی را بکشد؟» و امام(ع) در پاسخ می فرماید: «قاتل را در اختیار اولیاء مقتول می گذارند، اما نباید گذاشت هرگونه خواستند او را بکشند بلکه باید با ضربه شمشیر او را مجازات کند» (صدوق، ۱۴۱۳: ۵/۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۳/۲۸). طرفداران دیدگاه قصاص با شمشیر با استناد به این دسته از روایات می گویند واژه سیف بدون قرینه، نشانگر ناگزیری و موضوعیت آن است.

۲-۳- عدم حصری بودن روش های اعدام در برخی از جرائم خاصّ  
(دیدگاه تفصیلی)

۱-۲-۳- روش های اعدام حدی

این نظریه اگرچه قائل به اصل عدم عدول از شیوه های منصوص شرعی است اما با استناد به پاره ای از روایات، جرائمی که حد آن با شمشیر اجرا می شود را استثناء کرده و برای شمشیر در اجرای حدود موضوعیت قائل نیست، اما سایر روش های اعدام حدی، مثل رجم و صلب را دارای خصوصیت و موضوعیت می داند (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱: ۴۵۴/۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰: ۲۸۷/۲؛ روحانی، ۱۳۷۸: ۲۸)؛ بر این اساس، در مجازات زنا با محارم (اعم از نسبی و سببی) زنا به عنف، زنا غیر مسلمان با زن مسلمان، لواط و ارتداد، قتل با شمشیر موضوعیت ندارد.

عمده دلیل ایشان به استناد روایاتی است که در این جرائم، مطلق قتل را بیان کرده اند، نه قتل با شمشیر را و نیز روایاتی که ظاهر آنها بر موضوعیت داشتن رجم و ... در برخی از جرائم دیگر دلالت می کند.

نمونه روایاتی که بر عدم موضوعیت قتل با شمشیر دلالت دارند:

- صحیحه برید العجلی از امام باقر(ع) درباره مجازات زنا به عنف و اجبار «در خصوص مردی که با زور و اجبار به زنی تجاوز کند» سؤال شد و امام (ع) فرمودند: «محسن باشد یا غیر محسن، کشته می شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶۲/۲۸).

- صحیحه زراره امام باقر(ع) با همان مضمون صحیحه برید العجلی است و امام(ع) در یک کلمه فرمود: «کشته می شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۸؛ بیهقی، ۱۴۱۴: ۶۳/۸) که در این روایات تنها حکم قتل مطرح شده است، نه قتل با شمشیر یا شیوه های دیگر.

همچنین از نمونه روایاتی که ظهور در تعین رجم دارند از این قرار است:

- صحیحه محمد بن مسلم از امام باقر(ع) که امام فرمود: «مرد محسن و زن محسنه ابتدا صد تازیانه می خورد و سپس رجم می شود» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۳/۲۸؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۱: ۱۳۸/۱۰).

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... — ۲۹۲

— روایت سماعه از امام صادق(ع) که فرمود: «هرگاه مرد و زن آزاد زنا کنند، به هر کدام یک صد تازیانه می زنند؛ اما مرد و زن همسر دار باید سنگسار شوند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۰۷/۲۸).

و از نمونه روایاتی که ظهور در تعیین صلب در جرم محاربه دارند روایت محمد بن مسلم از ابی جعفر(ع) است که می فرماید: «امام مخیر است؛ اگر خواست او را بکشد و به صلیب بکشد و یا دست و پای او را قطع کند» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۴/۲۸)، که امام را بین دو امر مخیر دانسته است: یا قتل و صلب، یا قطع دست و پا.

### ۲-۲-۳- روش های اعدام قصاصی

در اعدام قصاصی دو دیدگاه تفصیلی در خصوص اختیار حاکم مطرح شده است: اول: عدم حصری بودن اعدام با شمشیر و تعیین روش مماثلت در مواردی که قتل به شیوه دردناک و زجر آور رخ داده باشد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۴۴/۹؛ فاضل هندی، ۱۴۲۳: ۲۵۲/۲). عاملی اگرچه این دیدگاه را خلاف مشهور می داند اما ایرادی نیز به آن وارد نکرده است (عاملی، بی تا: ۱۳۶/۱۵).

دوم: حصری نبودن اعدام با شمشیر، مگر زمانی که قتل با یک فعل حرام (زنا با نظر به روایت «قصاص فقط با شمشیر است») رخ داده باشد که شمشیر را متعین می - دانند (نوی، ۱۴۱۵: ۹۶).

### ۳-۳- دیدگاه غیر حصری بودن روش های اعدام

بسیاری از فقها در مجازات اعدام، مطلق قتل را صرفنظر از شیوه آن جایز می دانند، با این استدلال که در تمام انواع روش های اعدام آن چه مطلوب شارع است صرف ازهاق روح است (طوسی، ۱۳۵۱: ۴۸/۷؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۵۶/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹: ۴۵۰/۲). همچنین تنوع ابزار اجرای اعدام در بعضی از جرائم نظیر لواط و ارتداد و پیشنهاد راه های مختلف در روایات، همگی به معنای عدم موضوعیت ابزار اعدام است و این که به تصریح برخی روایات، آن چه مهم است علاوه بر از بین بردن مجرم، ایجاد ارعاب عمومی برای جلوگیری از ارتکاب جرم از ناحیه

۲۹۳ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹  
دیگران می باشد (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۴۲/۲۸). بر این اساس، تعدادی از فقهای  
معاصر، اجرای قصاص را به وسیله سلاح گرم و نیروی برق، در صورتی که برای  
جانی آسان تر باشد، جایز شمرده اند (خمینی، ۱۳۷۶: ۲۹۳/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰:  
۴۸۷/۲). بسیاری از فقهای عامّه نیز در مورد حدود و قصاص، قائل به طریقیّت ابزار  
سنّتی هستند تا آنجا که هیأت فتوای الأزهر با صدور فتوایی اعلام داشت قصاص به  
وسیله گیوتین یا صندلی الکتریکی و غیر اینها که شخص را راحت تر به قتل برساند،  
جایز است (ریاح، ۱۹۸۱: ۲۲۸).

#### ۴-۳- نقد و بررسی

اشاره شد که در بسیاری از روایات مانند «آیا باید کشته را به ولیّ کشته شده  
سپرد، تا وی را بکشد؟»، «قاتل را در اختیار اولیاء مقتول می گذارند اما نباید گذاشت  
هرگونه خواستند او را بکشند بلکه باید با ضربه شمشیر او را مجازات کند» (صدوق،  
۱۴۱۳: ۱۵۰/۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۱۲/۲۸) بدون ذکر کیفیت اعدام، تنها مطلق قتل به  
عنوان مجازات تشریح شده است و نزدیک به ۲۱ جرم بدین شیوه تعیین مجازات  
شده اند؛ حال اگر قائل به حصری بودن و موضوعیّت داشتن روش های اعدام در  
انواع جرائم باشیم، در این صورت این دسته از روایات مجمل خواهند بود؛ زیرا در  
روایت آمده «کشته می شود» ولی در مورد روش و کیفیت اجرای حکم سخنی به میان  
نیامده است و تکلیف ما در رابطه با کیفیت مجازات روشن نیست و چنین شیوه ای  
در قانونگذاری آن هم در مجازات اعدام با توجه به حساسیّت آن بعید است، اما اگر  
قائل به اختیار حاکم در استفاده از این ۷ روش منصوص برای این ۲۱ جرم باشیم، به  
معنای موضوعیّت نداشتن شیوه اعدام در انواع جرائم مستوجب مرگ خواهد بود که  
در این صورت، خود این ۷ روش نیز خصوصیت نخواهند داشت و حاکم می تواند  
از شیوه های مناسب تری با توجه به اقتضای زمانه استفاده کند.

این استدلال را بسیاری از فقهای معاصر نیز پذیرفته و در مواردی که مطلق قتل  
در روایات تجویز شده، قائل به اختیار تامّ حاکم در انتخاب روش اعدام هستند.

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... — ۲۹۴

لازم به ذکر است که علاوه بر آن چه در اثبات حکم اولیه در مسأله گفته شد، حاکم شرع در صورتی که مصلحت ضروری جامعه و حفظ نظام اقتضا کند مطلقاً می تواند بر اساس مصلحت به اجرای یکی از روش های قتل درباره مجرمی که به اعدام محکوم می شود، دستور دهد (صدوق، ۱۴۱۳: ۴/۳؛ خمینی، ۱۳۷۶: ۱۶۷). این سخن را حتی آنان که قائل به عدم امکان عدول از روش های منصوص شرعی هستند نیز پذیرفته اند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۱: ۳۵/۱).

در رابطه با اعدام قصاصی در بررسی ادله مورد استناد قائلین به انحصار قصاص با شمشیر و سایر روایات موجود در این بحث، چند نکته قابل ذکر است:

نکته اول: اجماع بیان شده در این مسأله بنا به نظر صاحب مجمع الفائده و البرهان، محقق نیست (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۳۵/۱۳) و یک اجماع مدرکی و یا حدّ اقل، محتمل المدرک است. برخی فقها نیز به جهت وجود اقوال دیگر در موضوع، نهایتاً آن را قول اکثر یا مشهور دانسته اند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۴۵/۹؛ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳۶/۵؛ نجفی، ۱۳۷۳: ۴۲/۴۱).

نکته دوم: در رابطه با روایات مورد استناد آنها غیر از صحیح ابوالصباح حلبی، سند سایر روایات میان فقها و محدثین اهل سنت و امامیه قابل اعتماد نبوده و ضعیف دانسته شده است (تبریزی، ۱۳۸۷: ۲۵۲/۱؛ بیهقی، ۱۴۱۴: ۶۳)؛ به عنوان مثال، در کتاب مستدرک الوسائل آمده است که «قصاص فقط با شمشیر است»، که روایتی مرسل است (محدّث نوری، ۱۴۰۸: ۲۵۴/۱۸)؛ همچنین روایت موسی بن بکر را ثقه الاسلام کلینی، شیخ طوسی و صدوق در کتاب های خود آورده اند که سند کلینی و شیخ طوسی یکی است و در نقل آنان دو اشکال وجود دارد: یکی این که موسی بن بکر، توثیق نشده است؛ و دیگر این که سهل بن زیاد، ضعیف است (خوئی، ۱۴۰۳: ۱۴۸/۱۷).



در خصوص تعیین روش اعدام در رجم و صلب باید گفت که با رجوع به روایات می بینیم که گاهی در رابطه با یک جرم، چند شیوه برای نحوه اجرای «اعدام» بیان شده است. آن چه از احادیث به دست می آید این است که این روش ها به تدریج و در طول زمان در مواجهه با مصادیق مختلفی از آن جرم و ملاحظه شرایط مجرم که گاهی بر قبح عمل او می افزوده یا آن را تعدیل می کرده، توسط پیامبر و سایر معصومین انتخاب شده است، نه این که از ابتدا چند شیوه انحصاری و غیر قابل عدول برای جرم تشریح شده باشد. به عنوان نمونه، در رابطه با جرم لواط سه دسته روایت وجود دارد: الف- روایاتی که حدّ لواط را حدّ زانی می داند؛ ب- روایاتی که حدّ لواط را متفاوت با حدّ زانی می داند؛ ج- روایاتی که حدّ لواط را مطلق قتل بدون اشاره به کیفیت آن دانسته اند (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۳۳۳).

در ارزیابی این سه دسته از روایات می توان گفت بسیاری از روایات تصریح دارند بر این که حدّ لواط همان حدّ زناست که در میان این روایات، روایات صحیح و موثّق وجود دارد که نمی توان آنها را نادیده گرفت. این دسته از روایات و روایاتی که در مقام قضا آمده و ظاهر در این است که حدّ او قتل است، ولی مربوط به وقایع شخصی است نه بیان حکم کلی شرعی.

شاید به جهت خصوصیت مقام، حاکم شرع حکم سنگسار را به کشتن با شمشیر تبدیل کرده است و حکم خاصی درباره یک واقعه مشخص داده است که این منافات ندارد که حدّ شرعی لواط همان حدّ زنا، «حدّ لواط همان حدّ زانی است» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸/۳۳۴) یعنی رجم باشد، اما همین اختیار حاکم در مصلحت اندیشی برای نحوه اجرای حکم قتل در مصادیق مختلف جرم، بیان دیگری از عدم حصر روش ها در اعدام خواهد بود.

به نظر می رسد وسیله قصاص متعین در شمشیر نباشد و این که در روایات از شمشیر نام برده شده، به این علّت بوده است که شمشیر، مناسب ترین و سریع ترین وسیله قصاص در آن زمان بوده است. بر همین اساس، بسیاری از فقهای معاصر و

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... - ۲۹۶  
متقدم قائل به جواز شیوه های دیگر اعدام از جمله حلق آویز کردن یا وسایل  
الکترونیکی یا تیر باران کردن و ... برای اجرای قصاص هستند (خمینی، ۱۳۷۴: ۴۹۳/۲؛  
فاضل لنکرانی، ۱۳۸۰: ۴۸۷/۲)؛ یا در فتاوی خود بدون اشاره به شیوه های دیگر،  
قصاص را با غیر شمشیر نیز جایز دانسته اند. (طوسی، ۱۳۵۱: ۴۸/۸؛ محقق حلی، ۱۴۱۰:  
۲۹۱/۲۸؛ سیوری، ۱۴۰۴: ۴۴۵/۴؛ عاملی، ۱۴۰۴: ۱۱۳/۱۰؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰:  
۳۰۹/۲۴؛ مفید، ۱۴۱۰: ۲۴۷/۲۴؛ طباطبائی، ۱۴۱۲: ۱۳۸/۱۴).

#### ۴- مالکیت انسان بر اعضا

در خصوص مالکیت انسان بر اعضای خود دو نظر وجود دارد:

##### ۱-۴- عدم مالکیت انسان بر اعضای خود

انسان مالک جسمش نیست بلکه جسم و جان انسان، ملک خداوند متعال است و  
اعضاء و جوارح انسان تنها امانتی در دست او محسوب می شوند؛ بنابراین انسان حق  
فروش اعضای خود را ندارد (البار، ۱۴۱۸: ۲۲۸؛ آقابائنی، ۱۳۸۶: ۱۶).

##### ۲-۴- مالکیت انسان بر اعضای خود

در خصوص صحت مالکیت انسان نسبت به اعضا و جوارحش می توان گفت  
ضمن این که منعی شرعی یا نهی صریحی که دلالت بر عدم صحت مالکیت انسان  
نسبت به نسوج و بافت های خویش کند، وجود ندارد می توان به ماهیت ملکیت  
اشاره کرد؛ چه آن که صاحب جواهر، ملکیت عرفی را عبارت از سلطنت و ید بر یک  
چیز دانسته است که بر این اساس، با توجه به این که انسان بر اعضا و جوارح خود  
سلطنت داشته و از اختیار تصرف در آنها برخوردار است لذا می توان از تسلط و  
اختیار انسان نسبت به تصرف در اعضای خود به ملکیت تعبیر نمود: «ملکیت عرفی  
عبارت است از سلطنت و ید» (نجفی اصفهانی، ۱۳۶۷: ۱۲۲/۳۵).

##### ۳-۴- نقد و بررسی

اولاً: مالکیت خدا بر انسان منافاتی با مالکیت انسان نسبت به اعضایش ندارد و مالکیت انسان در طول مالکیت خداوند متعال قرار دارد. توضیح مطلب این که مالکیت چهار مرتبه دارد: ۱- مالکیت حقیقی که به معنای سلطنت تامه است؛ این نوع مالکیت و سلطنت مخصوص خداوند متعال است؛ ۲- مالکیت انسان نسبت به نفس و اعضاء و افعال و ذمه اش؛ این امور به اضافه ذاتیه اولیه مملوک انسان هستند و قول خداوند متعال از زبان حضرت موسی (ع) «همانا من فقط مالکک نفس خود هستم» از همین قبیل است و شکی نیست که این مرتبه از مالکیت، تحت هیچ یک از مقولات عرضی داخل نمی شود و عبارت از سلطنت ذاتی و تکوینی شخص بر افعالش می باشد؛ ۳- مالکیت مقوله خارجی که عبارت از هیئت حاصل از احاطه جسم به وسیله جسم دیگر است؛ ۴- مالکیت اعتباری (توحیدی، ۱۴۱۲: ۳۱۵/۲). همان طور که ملاحظه شد انسان مالکیت ذاتی و تکوینی بر نفسش دارد و این مالکیت چیزی جز سلطنت انسان بر تصرف در نفس و شئون نیست، زیرا وجدان و ضرورت و سیره عقلاء حاکم است بر این که هر انسانی مسلط بر عمل و نفس خود باشد و شارع مقدس نیز این سیره عقلاء را ردع و منع نموده است و انسان را از تصرفاتی که به نفسش بر می گردد نهی نکرده است (همان، ۱۴۱۲: ۳۰۲/۲).

حال با توجه به مالکیت انسان بر اعضای خود باید گفت در صورتی که فرد محکوم به اعدام، راضی به پیوند عضو نشود حاکم شرع از باب حاکمیت و در راستای مقاصد شریعت وارد شده و اذن و اجازه این پیوند را صادر می نماید.

## ۵- احکام حکومتی در شرع

انسان دارای نیازها و احتیاجات متفاوت است و در نتیجه، قوانین لازم برای او نیز یکسان نخواهد بود. برخی از احتیاجات بشری در تمام زمان ها و مکان ها ثابت می ماند و برخی دیگر، تابع شرایط زمان و مکان است؛ لذا قوانین نیز بر دو نوع است: یک دسته احکام اولیه، که متعلق به فعل مکلف یا موضوع خارجی باشد با همان عنوان اولیه

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... — ۲۹۸

که از هر قید و حالتی عاری است، مثل «حرمت» برای خوردن شراب. اما احکام ثانوی، حکمی است متعلق به فعل مکلف در حالتی که مقید به قید اضطرار و اکراه شود؛ مانند حکم خوردن شراب و یا خوردن گوشت خوک در حالت اضطرار و اکراه، که «حلیت» است.

اما در کنار این دو حکم، که هر دو از ناحیه شارع مقدس صادر می گردند، حکم دیگری قرار دارد که از ناحیه حاکم اسلامی اعم از معصوم و غیر معصوم صادر می شود و «حکم حکومتی» نام دارد. احکام حکومتی، احکامی است که بر مبنای ضوابط پیش بینی شده شرعی و بر طبق مصالح عمومی مسلمین برای حفظ سلامت جامعه و تنظیم امور و برقراری روابط صحیح بین سازمان ها در مسائل فرهنگی، تعلیماتی، و غیره مقرر می دارد (حسینی، ۱۳۸۰: ۴۳). به تعبیر مرحوم شهید مطهری، «حکومت اسلامی در شرایط جدید و نیازمندی های جدید می تواند با توجه به اصول و مبانی اساسی اسلامی یک سلسله مقررات وضع نماید که در گذشته منتفی بوده است (مطهری، ۱۳۵۴: ۸۷).

امام خمینی (ره) می گوید: حکومت که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله (ص) است یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است، حاکم می تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است تخریب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند. حاکم می تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند و مسجدی که ضرار باشد، در صورتی که دفع بدون تخریب نشود خراب کند. حکومت می تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در مواقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد یکجانبه لغو کند و می تواند هر امری را عبادی یا غیر عبادی، که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، مادامی که چنین است جلوگیری کند؛ حکومت می تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی دانست، موقتاً جلوگیری کند؛ آن چه گفته شده

۲۹۹ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹  
است تاکنون و یا گفته می شود ناشی از عدم شناخت ولایت مطلقه الهی است؛ آن چه گفته شده است شایع است که مزارعه و مضاربه و امثال آنها با اختیارات از بین خواهد رفت؛ صریحاً عرض می کنم که فرضاً چنین باشد، این از اختیارات حکومت است و بالاتر از آن هم مسائلی است (خمینی، ۱۳۶۹: ۱۷۰/۲۰).

### ۶- امکان حکم حکومتی در خصوص پیوند عضو

با توجه به آن چه گفته شد، مبنای تصرفات و اعمال ولایت ولیّ امر و صدور احکام حکومتی، تنها تقدّم مصلحت نظام، نظم جامعه و لزوم استیفای آن است، اما باید دقت کرد که عنصر مصلحت باید در راستای حفظ مقاصد پنجگانه شریعت، یعنی نفس، دین، عقل، نسل و مال باشد (شهید اول، ۱۳۷۲: ۲۱۸/۱ و ۲۲۰۰) و فقها نیز در استنباط حکم بسیاری از مسائل مستحدثه که نصّ خاصی در مورد آن وجود ندارد، از مقاصد ضروری که در جهت مصلحت مردم و جامعه است، و غیر از قواعدی چون نفی عسر و حرج و اضطرار استفاده کرده اند.

حال با توجه به این که حکم اولیه پیوند و یا برداشت عضو بدون اجازه محکوم علیه، عدم جواز (منع) است باید دید امکان صدور حکم حکومتی، با توجه به حکم الزامی اولیه منع، وجود دارد یا خیر؟ در این مورد، دو دیدگاه عمده وجود دارد:

### ۱-۶- ادله مخالفین حکم حکومتی در الزامیات

این دیدگاه معتقد است که حکم حکومتی فقط در منطقه ای که شارع حکمی جعل نکرده است، صلاحیت صدور دارد؛ یعنی در منطقه مباحات. بر اساس این دیدگاه، اباحه، با عدم الحکم مساوق است نه با حکم به تساوی طرفین فعل و ترک. سخن حضرت علی(ع) در نهج البلاغه نیز مؤید این امر است. حضرت می فرمایند: خداوند در مواردی سکوت را بر بیان حکم ترجیح داده است: «همانا خداوند اموری را مسکوت گذارده، نه از روی فراموشی، پس خود را در آن موارد به رنج و زحمت دچار نسازید.» (بحرانی، ۱۳۸۵: ۹۷/۸).

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... - ۳۰۰

خلاصه دیدگاه اول این است که در تشریح، منطقه ای وجود دارد که منطقه الفراغ نامیده می شود. ویژگی این حوزه آن است که شارع مقدس از تشریح احکام در این حوزه خودداری کرده است. این خصوصیت موجب می گردد دست دولت برای تشریح احکام حکومتی در منطقه الفراغ باز باشد. خالی بودن این حوزه از حکم، در حقیقت فرصت و سیاستی است برای این که دولت اسلامی بتواند بر اساس نیازهای روز و نو به نو، با تقنین احکام لازم، حیات اجتماعی را سامان بخشد. بنابراین، دولت اسلامی علاوه بر این که وظیفه تطبیق و اجرای احکام ثابت را دارد، همچنین مطابق با شرایط خاص زمانی و مکانی، احکام متغیری را که در همان احکام حکومتی هستند وضع می کند. یکی از ادله مشروعیت این تقنین را آیه شریفه «ای کسانی که ایمان آورده اید اطاعت کنید خدا را و اطاعت کنید پیغمبر و اولی الامر از خودتان را» (نساء: ۶۹) دانسته معتقدند این آیه، صلاحیت ولی امر برای قانونگذاری در محدوده مباحات شرعی را اثبات می کند. بنابراین، در هر عملی که نص شرعی دال بر حرمت یا وجوب وارد نشده باشد برای ولی امر جایز است که از آن منع، یا به آن امر کند؛ برخلاف الزامات اولیه که ولی امر، حق دخالت و تغییر آنها را ندارد، زیرا اطاعت از ولی امر تنها در حیطه ای که با اطاعت خداوند و احکام عام او تعارض نداشته باشد موجه است. و ضمناً احکامی که پیامبر و ائمه علیهم السلام از شأن ولایت خود صادر کرده اند همگی در دائره امور غیر الزامی بوده است و با اختیار حاکم برای حکم الزامی تعارض با دایره اختیارات الهی به وجود می آید (صدر، ۱۴۲۵: ۶۹۱-۶۸۵؛ طباطبائی، ۱۳۹۴: ۱۹۴/۴؛ طباطبائی، ۱۳۴۲: ۸۳).

۲-۶- ادله موافقین حکم حکومتی در الزامیات

۳۰۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹

دیدگاه دوّم معتقد است که اطلاق ادّله ولایت فقیه اقتضا می کند که الزامیّات نیز صلاحیّت مشمول شدن تحت حکم حکومتی را دارا باشند (هاشمی، ۱۳۷۶: ۱۴۳؛ تسخیری، ۱۳۷۸: ۷۳؛ مطهری، ۱۳۷۰: ۳۰)، زیرا این ادّله بر گستردگی اختیارات ولیّ فقیه و حاکم اسلامی در امور حکومت و سیاست همانند اختیارات پیامبر اکرم (ص) و امامان معصوم (ع) (بجز جهاد ابتدایی) دلالت دارد. در این راستا است که امام خمینی (ره) می گوید: «حکومت می تواند هر امری را چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادام که چنین است جلوگیری کند» (خمینی، ۱۳۶۹: ۱۷۱).

دیدگاهی که الزامیّات را نیز در حوزه قلمرو احکام حکومتی می داند معتقد است ادّله ولایت به اندازه کافی از توان اثبات صلاحیّت ورود حکومت به وادی احکام الزامی برخوردار است. اطلاق ادّله ولایت اقتضاء می کند که ولیّ امر بتواند به واسطه ضرورت یا مصلحت، واجبی را ممنوع سازد و یا حرامی را جایز شمارد. نمونه عملی این دیدگاه را می توان در قطع رابطه با عربستان (انصاری، ۱۳۷۴: ۱۶۰-۱۶۵) به دنبال قتل حاجیان ایرانی در مکه مکرمه مشاهده کرد. در مورد مشروعیت دخالت حکومت در حوزه الزامیّات، مثال های تاریخی نیز می توان بیان کرد که از آن جمله، صلح حدیبیه است. یکی از بندهای این پیمان، ممنوعیت حجّ بود با این که حجّ، یک حکم تکلیفی الزامی و واجب بود (مهرپور، ۱۳۷۲: ۵۹؛ خمینی، ۱۳۶۹: ۱۷۱).

### ۳-۶- نقد و بررسی و نظر مختار

۱. نظیر «اللّهم ارحم خلفایی قبل یا رسول الله و من خلفائک؟ قال الذین یأتون من بعدی پروونی حدیثی و سنتی» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ج ۱۸، باب ۸، ح ۵۰)، و نظیر آیه «النبیّ اّوّلی بالمؤمنین من أنفسهم» (احزاب: ۶) و مانند آن.

۲. وقتی این دیدگاه، الزامیّات را نیز مشمول صلاحیّت صدور احکام ولایی می داند به طریق اولی، مستحبات نیز مشمول صلاحیّت خواهد بود (مطهری، ۱۳۷۰: ۳۰).

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... — ۳۰۲

در نقد دیدگاه مخالفان، برخی فقیهان بر این اندیشه اند که آیات (مائده: ۶؛ انعام: ۳۸؛ نحل: ۸۹) و روایات بر این نکته دلالت دارند که دین الهی در همان عصر اولیه اسلام، کامل گشته است و شارع مقدس منطقه ای از افعال و ذوات را خالی از حکم نگذاشته تا ولی امر به مقتضای مصالح زمان و مکان، آن را با احکام تشریحی ثانوی آنگونه که شهید صدر معتقد است پر کند؛ بلکه همه افعال آدمی، یک حکم اولی دارد که از کتاب یا سنت قابل استنباط است و چنان چه فعلی، از موارد مشکوک باشد که نصی در آن نرسیده است، موضوع اجرای یکی از اصول عملیه (برائت، اشتغال، تخیر، و استصحاب) خواهد بود (منتظری، ۱۴۱۵: ۵۹-۶۲ و ۷۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۵۱۵؛ مکارم شیرازی، ۱۳۶۵: ۷۴). برخی نیز تأکید می ورزند که منطقه الفراغ به معنای یاد شده، در ولایت فقیه متصور نیست، بلکه این معنا مساق سرپرستی نکردن جامعه است. منشأ پیدایش تلقی ای به نام منطقه الفراغ، خلط میان حکم ولایت اجتماعی با حکم فردی است. منطقه الفراغ، در فقه فردی متصور است، ولی در سرپرستی اجتماعی، منطقه الفراغ معنا ندارد؛ زیرا معنایش حق تشریح دادن به فردی غیر از معصومین (ع) است (اصفهانی، ۱۳۸۷: ۲۱۹ به بعد).

شهید صدر می گوید: نمی توان به حاکم اختیار قانونگذاری در احکام الزامی داد، چون مستلزم تعارض با دایره اختیارات الهی خواهد بود. اولین نکته این است که آیا تعارض با احکام الزامی ممنوع است یا با احکام غیر الزامی هم ممنوع است؟ مگر خداوند در سه حوزه مستحب و مکروه و مباح نیز حکم به استحباب و اکراه و اباحه نکرده است؟ اگر قرار است دلیل معارض بودن، مانع از اختیار حاکم باشد چه فرقی بین معارضت با حکم الهی با حکم مکروه وجود دارد؟ وقتی خداوند متعال حکمی را مکروه، مستحب و مباح دانسته است، مخالفت با آن مصداق مخالفت با حکم الهی است و لذا ما باید همه احکام الهی را ارج نهیم و حرمت آنها را پاس داریم. به عبارت دیگر، خداوند متعال همان مصلحتی که در وجوب و حرمت بوده به خاطر آن این



احکام الزامی را به آن بخشیده و جعل فرموده است در اباحه اشیاء نیز وجود داشته و با ملاحظه آن اباحه را وضع فرموده است.

افزون بر این که برخی آیات قرآن به صراحت از حرام کردن حلال‌ها نهی می‌کند خداوند در قرآن می‌فرماید: «ای اهل ایمان! چیزهای پاکیزه‌ای را که خدا برای شما حلال کرده بر خود حرام نکنید و از حدود خدا تجاوز ننمائید؛ یقیناً خدا متجاوزان را دوست ندارد.» (مائده: ۸۷). این آیه شریفه حرام دانستن حلال‌ها را نهی می‌کند و آن را تجاوز از حدود الهی می‌داند؛ بدین سان که هر چه را خداوند حلال کرده، طیب و پاکیزه است و یا به عبارت دیگر، مصلحتی در آن نهفته است؛ از اینرو به همان اندازه که ارتکاب حرام برای انسان مفسده دارد، اجتناب از امور پاکیزه و طیب نیز انسان را از سودمندی‌های آنها محروم می‌سازد و تجاوز به حدود الهی به شمار می‌آید (حسینی، ۱۳۸۱: ۷).

واقع امر آن است که اساساً در مواردی که حکومت اسلامی دچار معضل می‌شود تعارض واقعی وجود ندارد. به این معنا که حاکم نه در حکم مکروه و مستحب، و نه در حکم واجب و حرام، حکم الهی را از بین نمی‌برد تا موجبی برای تعارض پدید آید بلکه وی بنا به مصالحی موقتاً مانع اجرای حکم مباح و واجب می‌شود، یا اجرای انجام عمل مکروه یا حرام را صادر می‌کند. برای نمونه، میرزای شیرازی در قضیه قرارداد تنباکو با قید (الیوم) حکم خود را مقید به زمان محدود کرد (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲۵). به نظر می‌رسد با توجه به آن چه گفته شد و بر اساس اطلاق ادله ولایت فقیه می‌توان گفت که در احکام الزامی در شرایط ضرورت و مصلحت، حکم حکومتی نافذ بوده و بر احکام اولیه حاکم است.

از اینرو باید گفت خداوندی که به حاکم برای حفظ نظام، اجازه اعدام داده همین حاکم می‌تواند در شرایطی اضطراری و در رعایت مصلحت نفس در مورد شخصی که در معرض اجرای حکم اعدام (هر کدام از شقوق آن) است دستور پیوند عضو و قطع عضو و یا تغییر نحوه اعدام را صادر کند.

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... - ۳۰۴

## ۴-۶- ادله تجویز حکم پیوند بدون اجازه محکوم علیه

### ۱-۴-۶- حفظ نفس

حفظ نفس، از مقاصد ضروری شریعت و مربوط به فرد است که به اذعان علمای شیعه و اهل سنت جزو مهم ترین آنهاست. معنای حفظ نفس آن است که از کاری که منجر به مرگ شده یا به بعضی قسمت های بدن صدمه می زند پرهیز شود. قرآن تأکید دارد که انسان نباید خود را به هلاکت بیندازد: «در راه خدا و برای برپایی دین هزینه جهاد را تأمین کنید و خود را به دست خویش به هلاکت نیفکنید، و نیکی کنید که خدا نیکوکاران را دوست می دارد» (بقره: ۱۹۵). از نظر فقها، حفظ جان از واجبات است (نراقی، ۱۴۱۵: ۲۲/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۴/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۴/۳)؛ ضرر رساندن به جسم حرام است و قاتل انسان قصاص می شود و در این قصاص، حیات است و هر کس جان انسانی را از مرگ نجات دهد گویی کل بشر را نجات داده است: «هر کس انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد چنان است که گویی همه انسان ها را کشته، و هر کس انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است» (مائده: ۳۲). یکی از تفاسیر برای این آیه قرآن می تواند همین باشد که به علت تساوی همه انسان ها در حق حیات، نادیده گرفتن حق حیات یک انسان مساوی با انکار این حق برای همه انسان هاست (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۵۷/۹). طبق اصل فوق، هیچ انسانی نمی تواند حق حیات را - که خداوند برای تکامل وی مقرر داشته - از او سلب کند؛ فقط خداوند است که می تواند کیفر مرگ را برای جرمی مقرر نماید.

در راستای تحقق این اغراض، کسی نمی تواند فرصت حیات را با خودکشی از خود بگیرد و هیچ انسانی را نمی توان وادار کرد فرصت حیات خود را به دیگری واگذارد، ولی خود او می تواند حیات خود را برای دیگری نثار کند. در این صورت، او با این کار داوطلبانه، مانند شهید است؛ و یا با اجازه پیوند عضو، حیات (در معرض موت) خود را به جان انسانی یا انسان هایی می دهد و کسی که محکوم به اعدام است

اجرای حدّ یا قصاص برای او به عنوان کفّاره جانی بوده و هدف از هاق روح است، ولی کیفیت اجرای آن موضوعیت ندارد. در شرایطی که بسیاری از انسان ها به دلایل مختلف، نیازمند اعضای دیگران هستند اعضای چنین شخصی که می توان حین اعدام به نحو سالم از بدن او جدا کرده و به دیگران پیوند داد، از باب نجات جان انسان ها از مرگ و بلکه نجات همه انسان ها بوده و توشه ای برای آخرت اوست، و در صورتی که شخص محکوم اجازه پیوند عضو ندهد، حاکم جامعه اسلامی می تواند در راستای حفظ نفوس، اقدام به این کار نماید. علاوه بر این، قتل امر عظیمی است و شارع مقدّس به حفظ جان اهتمام دارد؛ زیرا جان انسان، مدار تکالیف و سعادت است؛ از اینرو حفظ آن را واجب کرده است. عقل نیز بر این امر مساعدت می کند و شایسته است در این مورد، احتیاط تمام مراعات شود (اردبیلی، ۱۳۸۶: ۸۸/۱۳). برخی از اصولیان در تعارض مقاصد شریعت با احکام اولیه، مقاصد را اولویت داده و گویند: «یکی از این اولویّت ها دماء و فروج است و شارع مقدّس در این مورد، امر به احتیاط شدید فرموده است؛ پس اگر امر دائر شود بین حفظ جان مؤمن و حفظ مال او، قطعاً حفظ جانش مقدّم بر حفظ مال او است» (مظفر، ۱۳۷۵: ۲/۲۱۸).

در اینجا با توجه به این که اصل اعدام برای اشخاص منتظر اجرای حکم، ثابت است و اگر شکّ شود که نجات جان بیمار در انتظار پیوند عضو مهم تر از اعدام شخص بدون گرفتن عضو از بدنش است، مطمئناً حفظ جان بیمار اولویت دارد و راه حلّ اصولی آن پیوند عضو است و حاکم اسلامی می تواند از باب حکم حکومتی بدون رضایت محکوم علیه اقدام به آن کند.

## ۲-۴-۶- ضرورت و اضطرار

یکی از مبانی اعتبار و نفوذ حکم حکومتی، ضرورت و اضطرار است؛ به این معنا که هرگاه به دلایلی نیاز جامعه اقتضا کند که حاکم اسلامی در مقابل حکم اولیه، حکمی صادر کند بنا به ضرورت چنین امری که سبب حلّ گره ها و معضلات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی می شود مجاز است؛ زیرا حکم حکومتی در راستای

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... - ۳۰۶

تحقق مصلحت بوده و رفع ضرورت و اضطراب از مصادیق مهم آن است. به بیان دیگر، هرگاه عناوین احکام اولیه، سبب ضرر، عسر و حرج، تنگی و مشقت طاقت فرسای آحاد افراد جامعه گردد عناوینی مانند ضرورت، اضطراب، نفی عسر و حرج، در برخی موارد از باب حکم ثانوی یا حکم حکومتی می تواند مانع اجرای احکام اولی به طور موقت شود.

امروزه تحقیقات علمی نشان می دهد که مبتلایان به نارسایی های عضوی مانند ریه، کلیه، کبد و قلب علاوه بر فقدان آن عضو سالم همواره در رنج، درد و ناراحتی شدید بوده و از مواهب زندگی محرومند. به عنوان مثال، نارسایی کلیوی سبب تشکیل سموم و ناخالصی هایی متعدد در خون می شود؛ این امر خستگی مفرط و ضعف را در بدن فرد ایجاد و برای آنان مشکلات تنفسی به وجود می آورد. فقدان کلیه سالم، فعالیت های گلوبول های قرمز خون را ضعیف کرده و منجر به ضعف استخوان می شود ([www.asriran.com](http://www.asriran.com)). کسانی که نارسایی کبدی دارند، بدنشان نمی تواند سموم تولید شده را دفع کند، کبد توان تولید کردن برخی مواد مانند آلبومین که جزو فاکتور های انعقاد خون هستند را ندارد. آلبومین، پروتئین مورد نیاز بدن است و حجم خون را نگه می دارد ([www.isna.ir](http://www.isna.ir)). مبتلایان به نارسایی ریوی همواره گرفتار انسداد ریوی بوده و علائم آن تنگی نفس، سرفه و ایجاد خلط سینه است ([www.delgaram.com](http://www.delgaram.com)). همچنین موجب نارسائی در انتقال اکسیژن به داخل خون و خروج دی اکسید کربن از آن می گردد ([www.beytoote.com](http://www.beytoote.com)) نارسایی قلبی دارای علائمی است مانند تنگی نفس، خستگی عمومی، تورم اعضاء مانند پا، شکم، سرفه، خس خس سینه و تهوع (همان).

اینگونه افراد در انجام کارها ناتوان و چه بسا به دلیل مرضی که دارند، خانواده شان در رنج و مشقت و به لحاظ اقتصادی در عسر و حرج هستند. آنان از فعالیت های اجتماعی محروم و در فعالیت های اقتصادی ناتوانند. چه بسا با اهدای یک عضو سالم

۳۰۷ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹  
به آنان، علاوه بر بازگشت سلامتی، خانواده شان از بدبختی و فلاکت رهایی یافته و  
حیات مجدد یابند. بدیهی است که در اینگونه موارد، حاکم اسلامی می تواند دخالت  
کرده و در صورت عدم رضایت محکوم علیه، حکم به اهدای عضو آنان به اشخاص  
نیازمند نماید. چنین حکمی که از باب ضرورت و اضطرار و در جهت نفی عسر و  
حرج است حاکم بر احکام اولیه بوده و نافذ است.

شایان ذکر است بعضی از مراجع تقلید با نظر فوق موافق بوده و معتقدند:  
تنها در صورت ضرورت که زنده ماندن کسی متوقف به آن است مشروع است و  
در هر صورت، دیه عضو را باید به اولیای میت پردازند تا در مسیر خیر برای میت  
صرف شود؛ در این جهت فرقی نمی کند مجوز حکم حکومتی باشد یا غیر آن (بیات  
زنجان، [faq@bayat.info](mailto:faq@bayat.info)) در همین راستا آیت الله شبیری زنجان معتقدند: اگر  
مخالف حد مقرر نباشد و حاکم شرع مصلحت ببیند مانعی ندارد (شبیری زنجان،  
[answer@q-zanjani.ir](mailto:answer@q-zanjani.ir)) اما بعضی می گویند: مثله کردن و تجزیه بدن یک  
مسلمان به خاطر حفظ نفس دیگر یا حفظ نسل و مانند آن جائز نمی باشد، مگر خود  
شخص اجازه داده باشد، اعدام هم به این صورت جائز نیست (گرامی،  
[info@gerami.org](mailto:info@gerami.org))

به نظر می رسد با توجه به این که اکثر فقها در خصوص تشریح جسد میت در  
مواقع لزوم، مثله کردن را جایز می دانند نظر فوق جای تأمل است.

### نتیجه گیری

در خصوص مجازات اعدام به عنوان حکم حکومتی در صورت پذیرش اصل  
جواز چنین اعدام هائی، بر مبنای همان ادله ای که وضع چنین قوانینی را لازم می داند  
کیفیت و نحوه اجرای آن نیز از طریق قوانین حاکمه قابل تغییر و تبدیل خواهد بود.

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... - ۳۰۸

در خصوص اعدام های حدّی و قصاصی سه نظر وجود دارد: ۱- حصری بودن روش اعدام، ۲- تفصیلی بودن روش، ۳- عدم حصری بودن روش اعدام؛ به نظر می رسد وسیله قصاص متعیّن در شمشیر نباشد و این که در روایات از شمشیر نامبرده شده به این علت بوده که شمشیر، مناسب ترین و سریع ترین وسیله قصاص در آن زمان بوده است. بر همین اساس، بسیاری از فقهای معاصر و متقدّم قائل به جواز شیوه های دیگر اعدام از جمله حلق آویز کردن یا وسایل الکترونیکی یا تیر باران کردن و ... برای اجرای قصاص هستند؛ نتیجه این نظر آن است که می توان اعدام های حدّی و قصاصی را در راستای تأمین عضو پیوندی (در صورت اجازه محکوم علیه) انجام داد. در صورتی که محکوم علیه اجازه این پیوند را ندهد ادله احکام حکومتی مورد تحلیل قرار گرفته و با توجه به دو نظریه مطرح در این مقاله: ۱- ادله مخالفین احکام حکومتی در الزامیّات، ۲- ادله موافقین احکام حکومتی در الزامیّات نهایتاً به این نتیجه رسیدیم که حکومت، صلاحیت ورود به احکام الزامی را دارد و اطلاق ادله ولایت اقتضا می کند که ولی امر بتواند به واسطه مصلحت (حفظ نفس، و ضرورت و اضطرار و نفی عسر و حرج) اجازه به پیوند عضو در محکومین به هر سه نوع اعدام را صادر نماید. این حکم حکومتی حاکم بر ادله احکام اولیه یعنی حکم الزامی منع و عدم جواز است.

## منابع

- قرآن کریم.

- ابراهیمی، عبدالجواد (۱۳۷۴)، **تبیین فقهی ثابت و متغیر در شریعت اسلام** (مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی(ه)، نقش زمان و مکان در موضوعات احکام)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).

- ابن ادریس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **سلسله الینایع الفقهیه**، ج ۲۴، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه الدار الاسلامیه.

- ابن ماجه، محمد (۱۳۷۲ق)، **سنن ابن ماجه**، ج ۲، قاهره: دار احیاء الکتب العربیه.

- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۰ق)، **لسان العرب**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- ۳۰۹ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹
- اردبیلی (محقق)، احمد بن محمد (۱۳۸۶)، **مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان**، ج ۱۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اسماعیلی، محسن (۱۳۸۲)، **حکم حکومتی راهی برای پاسخگویی به نیازهای متغیر**، فقه اهل بیت، ۳۵، ۱۵۳-۱۷۲.
- بحرانی، ابن میثم (۱۳۸۵)، **شرح نهج البلاغه**، ترجمه محمدرضا عطایی، ج ۸، حکمت ۹۷، مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۳۸۷)، **تنقیح مبانی الاحکام (القصاص)**، ج ۱، قم: دار الصدیقه الشهیده.
- تسخیری، محمدعلی (۱۳۷۸)، **العمل الحکومی و دروه فی تحقیق مسؤولیات الدوله الاسلامیه** (امام خمینی و حکومت اسلامی (احکام حکومتی و مصلحت)، کنگره امام خمینی و اندیشه حکومت اسلامی، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللّٰمه دمشقیة**، ج ۳ و ۹، قم: داوری.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۹ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۲، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- حبیب زاده، محمدجعفر؛ علی پور، عادل (۱۳۹۲)، **منع مجازات اعدام تعزیری در فقه امامیه**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۹، ۴۳-۶۶.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۲۸، بیروت: دار احیاء التراث.
- حسینی، سید علی (۱۳۸۰)، **تحلیلی بر نظریه های مربوط به احکام حکومتی در فقه امامیه**، پایان نامه دکتری فقه و اصول، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، ج ۹، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۷۳)، **ولایت فقیه**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، قم: دار العلم.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۶۹)، **صحیفه نور**، ج ۲۰، تهران: سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی.

- امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... - ۳۱۰
- خمینی، سید مصطفی (۱۳۷۶)، **مستند تحریر الوسیله**، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- الخوری الشرتونی، سعید (۱۴۰۳ق)، **أقرب الموارد**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۶)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۱، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- رحمانی، محمد (۱۳۷۴)، **احکام حکومتی و زمان و مکان**، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (س)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- سبحانی، جعفر (۱۳۸۸)، **الوسیط فی أصول الفقه**، ترجمه عباس زراعت، تهران: دانش پذیر.
- سلار دلمی، سعید بن علی (۱۴۱۴ق)، **المراسم العلویة و الاحکام النبویة**، قم: المعاونه الثقافیه للمجمع العالمی لأهل البيت.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۲۵ق)، **اقتصادنا**، قم: بوستان کتاب.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن بابویه قمی (۱۴۱۳ق)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی، سید محمدحسین (۱۳۸۵)، **بررسی های اسلامی**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبائی (علامه)، سید محمدحسین (۱۳۸۱)، **المیزان فی تفسیر القرآن**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۳۷۲)، **القواعد و الفوائد**، ج ۱، تهران: مکتبه المفید.
- علی اکبریان، حسنعلی (۱۳۸۱)، **جایگاه حکم ولایی در تشریح اسلامی**، حکومت اسلامی، ۲۴، ۸۱-۶۳
- عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۷۴)، **احکام و منابع فقهی و تحولات زمانی و مکانی**، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (س)، ج ۱۴، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- عوده، عبدالقادر (بی تا)، **التشريع الجنایي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی**، قاهره: دار الكتاب العربی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، **العین**، ج ۳، قم: هجرت.
- کلاتری، علی اکبر (۱۳۷۶)، **فقه و مصلحت نظام**، فقه، ۱۱ و ۱۲، ۲۱۶-۲۹۲.



- ۳۱۱ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۲ - بهار و تابستان ۹۹
- کلاتری، علی اکبر (۱۳۷۶)، **حکم ثانوی در تشریح اسلامی**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۹)، **مقالات حقوقی**، ج ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- محسنی، فرید؛ نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۸۰)، **بررسی حقوقی مجمع تشخیص مصلحت نظام و جایگاه آن در نظام جمهوری اسلامی**، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضائی، ۲۱ و ۲۲، ۸۷-۱۱۳.
- مرتضوی، سید ضیاء (۱۳۷۴)، **امام خمینی (ره)، حکومت و خاستگاه ثبات و تغییر در احکام**، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت امام خمینی (س)، ج ۶، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- مصباح یزدی، محمدتقی (۱۳۷۹)، **حقوق و سیاست در قرآن**، ج ۲، قم: مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره).
- مطهری، مرتضی (۱۳۷۰)، **اسلام و مقتضیات زمان**، تهران: صدرا.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۴)، **أصول الفقه**، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، **المقنعه** (سلسله الینایع الفقهیه)، ج ۲۴، بیروت: مؤسسه فقه الشیعه الدار الاسلامیه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق)، **أنوار الفقاهه (کتاب البیخ)**، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۱۵ق)، **دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه**، قم: تفکر.
- مهدوی، اصغر آقا (۱۳۸۳)، **مبانی نقش زمان و مکان در استنباط احکام از دیدگاه امام خمینی و شهید صدر**، پایان نامه دکتری فقه و اصول دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- مهرپرور، حسین (۱۳۷۲)، **دیدگاه های جدید در مسائل حقوقی**، تهران: اطلاعات.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۳۶۳)، **قوانین الاصول**، تهران: علمیه اسلامیة.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نراقی، ملا احمد (۱۴۱۵ق)، **مستند الشیعه فی احکام الشریعه**، ج ۱۵، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث.

## Archive of SID

امکان سنجی صدور حکم حکومتی در پیوند اعضای محکومین به اعدام بدون اجازه... - ۳۱۲

- النوی، یحیی بن شرف (۱۴۱۵ ق)، *روض الطالبین و عمدہ المفتین*، ج ۷، بیروت، دارالکتب العلمی.

- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۷)، *حکم بی حسّ کردن اعضاء هنگام اجرای کیفرهای جسمانی*، فقه اهل بیت، ۱۵، ۳-۲۴.

[www.asriran.com](http://www.asriran.com)

[www.ayat-gerami.ir/Index.asp?L=1](http://www.ayat-gerami.ir/Index.asp?L=1)

پاسخ از طریق ایمیل ۹/۳/۲۰۱۹

[info@gerami.org](mailto:info@gerami.org)

[www.bayat.info/faq/?page\\_id](http://www.bayat.info/faq/?page_id)

پاسخ از طریق ایمیل ۲۷/۳۲/۲۰۱۹

[faq@bayat.info](mailto:faq@bayat.info)

[www.beytoote.com](http://www.beytoote.com)

[www.delgarm.com](http://www.delgarm.com)

[www.isna.ir](http://www.isna.ir)

[www.zanjani.net/index.aspx?pid=1](http://www.zanjani.net/index.aspx?pid=1)

پاسخ از طریق ایمیل ۲۷/۲/۲۰۱۹

[answer@q-zanjani.ir](mailto:answer@q-zanjani.ir)