



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بندرعباس

دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد « M.A »
رشته حقوق گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

صحت یا اعتبار قراردادهای واگذاری اعضای بدن انسان

استاد راهنما:

دکتر محمد عالم زاده

استاد مشاور:

دکتر حمید ابهری

نگارنده:

موسی رستمیان

تابستان ۱۳۹۸

۱

دستورالعمل



تاییدیه هیات داوران جلسه دفاع

از این پایان نامه در تاریخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۱ با حضور اساتید راهنما، مشاور، داور در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس با موفقیت دفاع به عمل آمد و مورد تایید قرار گرفت.

نام و نام خانوادگی دانشجو: موسی رستمیان

رشته: حقوق خصوصی

عنوان پایان نامه: "صحت یا اعتبار قراردادهای واگذاری اعضای بدن انسان"

تاریخ دفاع: ۱۳۹۸/۰۶/۲۱

هیئت داوران:

ردیف	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱-	دکتر محمد عالم زاده		
۲-	دکتر حمید ابهری		
۳-	دکتر حمید قاسمی	استاد	

فرم تعهدنامه اصالت پایان نامه



تاریخ :
شماره :
پیوست :

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس
تعهد نامه اصالت پایان نامه

اینجانب **موسی رستمیان** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ **۱۳۹۸/۰۶/۲۱** از پایان نامه خود تحت عنوان **"صحت یا اعتبار قراردادهای واگذاری اعضای بدن انسان"** با کسب نمره **۱۷** و درجه **بسیارخوب** دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

- ۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
- ۲) این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- ۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را منی پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی من هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:



به نام خدا مشور اخلاقی پژوهش

باباری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادران دانشجویان و اعضا هیات علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم.

- ۱- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.

۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.

تقدیم به:

پدر، مادر و همسر عزیزم

و به تمام آزاد مردانی که نیک می اندیشند و عقل و منطق را پیشه خود نموده و جز رضای الهی و پیشرفت و سعادت جامعه، هدفی ندارند.

دانشمندان، بزرگان، و جوانمردانی که جان و مال خود را در حفظ و اعتلای این مرز و بوم فدا نموده و می نمایند.

سپاسگزاری:

بیا که پاس بداریم حرمت استاد

بیا که قدر شناسیم نعمت استاد

به یمن پر شدن از چاه جهل و نادانی
بگیر دامن همت به همت استاد

حمد و سپاس خداوندی را سزااست که دل را به نور معرفت روشن ساخت و مشعل دانش را فراروی انسان ها
برافروخت تا در پرتو آن راه هدایت را از ضلالت بازشناسند و از چنگال اهریمن فساد و تباهی نجات یابند.
در اینجا لازم می دانم که مراتب سپاس و قدردانی خویش را از اساتید محترمی که در این دوران دوساله
تحصیل از خرمن پر برکتشان خوشه های معرفت چیده و از شمع پرفروغ وجودشان انوار دانش کسب کرده
ام، صمیمانه قدردانی نمایم.

از جناب آقای دکتر محمد عالم زاده استاد محترم راهنما که از راهنمایی های علمی و ارزنده شان در تدوین
این پژوهش بهره های فراوان برده ام و با دقت و با صرف وقت بسیار یاری و مساعدت لازم را مبذول داشته
اند، کمال تشکر و قدردانی را می نمایم.

فهرست مطالب:

عنوان	صفحه
چکیده	۱
مقدمه	۲
بیان مساله	۳
ضرورت و اهمیت پژوهش	۴
پیشینه تحقیق	۵
سوالات پژوهش	۸
فرضیات پژوهش	۸
اهداف پژوهش	۹
روش پژوهش	۹
ساختار پژوهش	۹
فصل اول: ادبیات و پیشینه نظری تحقیق	۱۱
مقدمه	۱۲
۱-۱- مفهوم شناسی مال و بررسی عناصر آن	۱۲
۱-۱-۱- تعریف مال و بررسی عناصر آن	۱۲
۱-۱-۲- بررسی عناصر و ویژگی های مال	۱۴
۲-۱- مفهوم شناسی مالکیت و اوصاف آن	۱۴
۱-۲-۱- تعریف مالکیت	۱۴
۲-۲-۱- اوصاف مالکیت	۱۵
۳-۱- مفهوم شناسی مرگ و انواع آن	۱۵
۱-۳-۱- مفهوم شناسی مرگ	۱۵

۱۶ ۱-۳-۲- انواع مرگ
۱۶ ۱-۳-۲-۱- مرگ ظاهری
۱۷ ۱-۳-۲-۲- مرگ قطعی
۱۷ ۱-۳-۲-۳- مرگ مغزی
۱۸ ۱-۳-۲-۳-۱- تبیین مرگ مغزی و تاریخچه تشخیص آن
۱۹ الف: مرگ قشر مغز
۱۹ ب: مرگ ساقه مغز
۱۹ ج: مرگ تمام مغز
۲۰ د: تاریخچه تشخیص مرگ مغزی
۲۲ ۱-۳-۲-۲- بررسی نظریه های مختلف فقهی در خصوص مرگ مغزی
۲۲ الف: بررسی نظر قائلین به زنده بودن تا زمان ادامه ضربان قلب
۲۵ ب: بررسی نظر قائلین به وقوع مرگ با تحقق مرگ مغزی
۲۸ ۱-۳-۲-۴- حیات غیر مستقر یا مرگ حکمی
۲۹ ۱-۴- مفهوم شناسی واگذاری اعضا
۳۰ ۱-۵- مفهوم شناسی پیوند اعضا
۳۱ ۱-۵-۱- پیوند عضو از دیدگاه پزشکی
۳۳ فصل دوم: بررسی اعتبار قراردادهای واگذاری اعضای بدن انسان از دیدگاه فقهی
۳۴ مقدمه
۳۴ ۲-۱- بررسی مالکیت اعضا و اقسام و مراتب آن
۳۵ ۲-۱-۱- اقسام و مراتب مالکیت
۳۵ ۲-۱-۱-۱- مالکیت حقیقی
۳۵ ۲-۱-۱-۲- مالکیت اعتباری
۳۶ ۲-۱-۱-۳- مالکیت ذاتی

- ۳۸ ۲-۲- بررسی وضعیت انتقال مالکیت اعضای بدن
- ۳۸ ۱-۲-۲- انتقال در زمان حیات به وسیله خود شخص
- ۳۹ ۲-۲-۲- انتقال پس از مرگ
- ۴۰ ۳-۲- بررسی بیع اعضای بدن و شرایط آن
- ۴۰ ۱-۳-۲- بیع اعضای بدن
- ۴۱ ۲-۳-۲- شرایط بیع اعضای بدن
- ۴۳ ۴-۲- تبیین گرفتن مال در برابر عضو در قالب خرید و فروش
- ۴۳ ۵-۲- بررسی خرید و فروش اعضای بدن از حیث حکم تکلیفی
- ۴۴ ۶-۲- بررسی خرید و فروش اعضای بدن از حیث حکم وضعی
- ۴۴ ۱-۶-۲- فروش اعضا برای پیوند به دیگری در زمان حیات
- ۴۴ ۱-۱-۶-۲- فروش اعضای بدن قبل از قطع و جداسازی آن
- ۴۹ ۲-۱-۶-۲- فروش اعضای بدن بعد از قطع و جداسازی آن
- ۵۲ ۲-۶-۲- فروش اعضا برای پیوند به دیگری بعد از زمان حیات
- ۵۳ ۷-۲- بررسی جواز قطع عضو از جسد مردگان مغزی
- ۵۳ ۱-۷-۲- نظر قائلین به عدم جواز قطع عضو از جسد
- ۵۳ الف: حرمت انتفاع از میت
- ۵۴ ب: نداشتن منفعت حلال
- ۵۴ ج: هتک حرمت میت مسلمان
- ۵۵ د: حرمت آتانازی
- ۵۶ ه: حرمت مثله کردن
- ۵۷ ۲-۷-۲- بررسی نظر قائلین به جواز قطع عضو از جسد
- ۵۷ الف: حکومت ادله عناوین ثانویه بر ادله عناوین اولیه
- ۵۸ ب: قاعده تراحم

ج:روایات	۵۸
۸-۲- مفهوم شناسی پیوند اعضا و انواع شیوه های پیوند عضو	۵۹
۱-۸-۲- مفهوم شناسی پیوند	۵۹
۲-۸-۲- بررسی انواع شیوه های پیوند عض	۵۹
۱-۲-۸-۲- پیوند عضو از انسان به انسان	۵۹
۱-۱-۲-۸-۲- برداشت عضو از بدن انسان زنده	۶۰
۲-۱-۲-۸-۲- برداشت عضو از بدن انسان مرده	۶۱
۲-۲-۸-۲- پیوند عضو از حیوان به انسان	۶۲
۱-۲-۲-۸-۲- پیوند عضو حیوان به انسان از منظر فقهی	۶۳
۲-۲-۲-۸-۲- چالش فقهی پیوند عضو حیوان به انسان	۶۳
فصل سوم : بررسی اعتبار قراردادهای واگذاری اعضای بدن انسان از دیدگاه حقوقی	۶۶
مقدمه	۶۷
۱-۳- بررسی حقوقی مفهوم بیع و شرایط بیع اعضای بدن	۶۷
۱-۱-۳- بررسی حقوقی مفهوم بیع	۶۷
۲-۱-۳- شرایط بیع اعضای بدن	۶۸
۲-۳- بررسی ماهیت حقوقی اهدای عضو	۶۹
۳-۳- وضعیت قرارداد انتقال اعضا از منظر حقوقی	۷۱
۱-۳-۳- مشروعیت برداشت عضو از انسان زنده از منظر حقوقی	۷۱
۱-۱-۳-۳- قانون	۷۱
۲-۱-۳-۳- نظم عمومی	۷۲
۳-۱-۳-۳- اخلاق حسنه	۷۳
۲-۳-۳- ماهیت قرارداد نقل و انتقال اعضا از منظر حقوقی	۷۴
۱-۲-۳-۳- خرید و فروش اعضا	۷۴

۷۵ ۲-۲-۳-۳- صلح عضو بدن به دیگری
۷۶ ۳-۲-۳-۳- ماده ۱۰ قانون مدنی
۷۶ ۴-۲-۳-۳- هبه اعضا
۷۷ ۵-۲-۳-۳- اباحه معوض یا مجانی
۷۸ ۴-۳- بررسی معیار قانونی تعیین مرگ مغزی و شرایط تحقق آن
۷۸ ۱-۴-۳- معیار قانونی تعیین مرگ مغزی
۷۹ ۲-۴-۳- شرایط تلقی مرگ مغزی
۸۰ ۵-۳- بررسی ماهیت حقوقی مرگ مغزی، امکان و حدود برداشت اعضای پیوندی
۸۰ ۱-۵-۳- بررسی ماهیت حقوقی مرگ مغزی و تاریخچه آن
۸۰ ۲-۵-۳- امکان برداشت اعضای مبتلایان به مرگ مغزی
۸۱ ۳-۵-۳- حدود مجوز برداشت اعضای پیوندی و فروع آن
۸۱ ۴-۵-۳- بررسی ماهیت مرگ مغزی از نظر قانون گذار ایران
۸۶ ۶-۳- تبیین قوانین، آیین نامه ها و بخشنامه های مرتبط با بحث پیوند اعضا
۸۶ ۱-۶-۳- بررسی دیدگاه قانون اساسی
۸۷ ۲-۶-۳- بررسی قانون مجازات اسلامی
۸۹ ۳-۶-۳- بررسی قوانین و مقررات پزشکی، بهداشتی و اصول اخلاقی
۹۱ ۷-۳- بررسی حقوقی پیوند عضو از حیوان
۹۲ نتیجه گیری و ارائه پیشنهادات
۹۲ نتیجه گیری
۹۶ ارائه پیشنهادات
۹۸ فهرست منابع و ماخذ

چکیده:

منظور از واگذاری اعضا، انتقال حقوقی اعضا، در قالب‌های گوناگونی همچون بیع، هبه، وصیت و غیره است که با جداسازی عضو و واگذاری آن به منتقل‌الیه، مالکیت عضو به شخص اخیر انتقال می‌یابد. در عقد بیع مانند سایر عقود طرفین و مبیع باید دارای شرایطی باشند، یکی از این شرایط داشتن اهلیت است. اهلیت تصرف بدان معنی است که خریدار و فروشنده اختیار تصرف در موضوع تعهد را داشته باشند.

در فقه، مهمترین منبع تأمین کننده عضو قابل پیوند، به عنوان مهمترین راه نجات افرادی که دچار نارسایی یکی از اعضای اصلی هستند، جسد بیمارانی است که دچار مرگ مغزی شده اند، اما در خصوص امکان جداکردن عضو از چنین بیمارانی وحدت نظر وجود نداشته، در میان فقها جهت گیریهای مختلفی مشاهده می شود که می توان به طور کلی آنها را به دو دسته شامل: نظر قائلین به عدم جواز قطع عضو از جسد و نظر قائلین به جواز قطع عضو از جسد تقسیم نمود.

قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مشتمل بر ماده واحده و سه تبصره است که در ۱۳۷۹/۱/۱۷ در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است. به موجب این قانون، به منظور برداشت اعضای پیوندی بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است و پیوند آن به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو بستگی دارد، حصول شرایطی مانند؛ کسب مجوز کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی توسط بیمارستان های مجهز برای پیوند اعضا، وجود وصیت بیمار یا موافقت ولی میت و تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره ضروری است.

کلید واژگان: واگذاری اعضا، شرایط بیع، پیوند، مرگ مغزی، قطع عضو.

مقدمه

پس از آنکه بشر به دنبال پیشرفت های حیرت آور علم پزشکی توانست با پیوند عضوی از یک انسان زنده یا مرده یا حیوان به انسان نیازمند عضو، جان وی را نجات دهد یا سلامتی را برای وی به ارمغان آورد، پای علم اخلاق و حقوق نیز به مسأله ی پیوند اعضا کشیده شد. عالمان اخلاق به بحث در مورد اخلاقی یا غیراخلاقی بودن این فعالیت پرداختند و بخش قابل توجهی از شاخه ی نوین اخلاق یعنی اخلاق زیستی به نقض و ابرام پیرامون این موضوع اختصاص یافت. اصحاب حقوق و فقه نیز با موضوع نوین و مستحدثی روبرو شدند که می بایست در خصوص جنبه های فقهی و حقوقی آن تعیین تکلیف کنند. مراد از پیوند عضو این است که تمام یا بخشی از یک عضو از بدن انسان یا حیوانی جدا و در بدن انسان نیازمند به آن قراردادده شود. بر این اساس پیوند عضو به سه قسم اصلی تقسیم می گردد: پیوند عضو از حیوان به انسان؛ از انسان زنده به انسان زنده و بالاخره از انسان مرده به انسان زنده. نخستین جنبه ای که در بحث پیوند عضو به ویژه از منظر فقهی قابل توجه است حکم تکلیفی قطع و پیوند عضو است. بدین ترتیب قبل از هر چیز باید معلوم نمود که آیا اساساً قطع عضو تکلیفاً عملی مجاز و مشروع است یا نه؟ آیا در این مسأله بین قطع عضو از انسان زنده و مرده تفاوت وجود دارد یا نه؟ آیا بین اعضای اصلی و حیاتی و غیر آن می توان تفکیک نمود؟ آیا بین مواردی که حیات گیرنده ی عضو بر پیوند متوقف است و غیر آن در این مسأله تفاوت وجود دارد؟ و اما جنبه ی دیگر بحث که متفرع بر جواز عملیات پیوند اعضا ولو در برخی فروع است، مسأله وضعیت حقوقی قرارداد انتقال عضو و ماهیت آن است. بر این اساس ما نخست مسأله ی انتقال اعضا را در فقه مورد بررسی قرار داده و سپس مسأله را از منظر حقوقی مورد تأمل قرار خواهیم داد.

بیان مساله

پیشرفت دانش پزشکی موجب شده است که پیوند اعضا به سهولت انجام گیرد. در پیوند عضو گاه از اعضای بدن خود مریض و گاه از اعضای بدن حیوانات و در بیشتر موارد نیز از اعضای بدن اشخاص دیگر استفاده می شود که این قسم خود به دو صورت انجام می گیرد: ۱- اخذ عضو از انسان زنده و سالم ۲- اخذ عضو از انسان هایی که دچار مرگ مغزی شده اند.

این عمل در سال های اخیر بحث های گوناگونی را دامن زده است. غالب گفتگوها دایر مدار این است که آیا اساسا چنین عملی از نظر شرع مجاز است یا اینکه هتک حرمت انسان می باشد و در نتیجه که آیا اساسا چنین عملی از نظر شرع مجاز است یا اینکه هتک حرمت انسان می باشد و در نتیجه غیرمجاز است. همچنین در مورد منافع حاصل از این کار نیز مسائل پیچیده ای وجود دارد، از جمله اختلافاتی راجع به مالک منافع شده که آیا شخص مرده مالک است و باید برای او هزینه شود یا اینکه منافع متعلق به ورثه خواهد بود. در روزگاران گذشته به دلیل اینکه دانش پزشکی به این حد از پیشرفت نرسیده بود جراحیهای بزرگ، بخصوص جابجایی و پیوند اعضا غیرممکن می نمود، موردی برای طرح چنین مسائلی در کتب قدیمی فقه یافت نمی شود. امروزه غالبا در همه جای دنیا معالجاتی از این قبیل صورت می گیرد و تشریح و تبیین وضعیت آن ضروری می نماید.

تحقیقاتی که تاکنون انجام گردیده راجع به مسایل کلی بوده افق کلی مساله را پیش روی محققین نمایان می کند. ولی در این تحقیقات کمتر به مسائل جزئی پرداخته و اشکال مختلف مساله از جهت انسان زنده یا مرده بودن دهنده یا عمل پیوند اعضا از حیوانات مورد کنکاش و تحلیل قرار نگرفته و با توجه به ماده واحده قانون راجع به پیوند اعضا بیشتر پیوند اعضای اشخاص دچار مرگ مغزی بررسی شده است. در حالی که واگذاری اعضا توسط انسان های سالم نیز دست کم در بین خویشاوندان نزدیک مرسوم و متداول گشته و در خور توجه است.

در این پژوهش سعی بر آن است دیدگاه های فقها و حقوقدانان به طور جامع در مورد اعتبار و صحت واگذاری اعضای بدن انسان مورد بررسی قرار گیرد.

ضرورت و اهمیت پژوهش

مسئله پیوند اعضا علاوه بر اینکه یکی از مسائل قابل بررسی در علم پزشکی است در علم فقه و حقوق هم مسئله بسیار مهم و درخور توجه است. خصوصاً مسئله در فقه با حساسیت زیادی مطرح است و از آنجا که با مسأله تمامیت جسمانی افراد مرتبط است، بررسی صحت و بطلان این عمل از اهمیت ویژه ای برخوردار است.

آنچه در حال حاضر مشهود است این است که پیوند عضو از یک انسان به انسان دیگر متداول گردیده و شمار زیادی از فقها نسبت به آن اقبال نشان داده اند، در مورد انسانی که وصیت می کند پس از مرگ اعضای بدن او را پیوند بزنند اکثر فقها در مشروعیت آن تردید ندارند.

عمل واگذاری به اشکال گوناگونی ممکن است انجام گیرد، از جمله به شکل فروش یا وصیت عهدی. هریک از اعمال حقوقی که به عنوان سبب واگذاری انتخاب شود به دلیل جریان شرایط خاص مرتبط به موضوع معامله در هر یک از آن ها و ویژگی خاص اعضای انسان با اشکالات و موانع زیادی مواجه خواهد شد. ارای دکترین در مورد جواز و عدم جواز عمل پیوند متمایز بوده و قایلین به جواز نیز شرایط و قیودی برای آن مقرر کرده اند. براساس نظر برخی از محققین شیعه و اهل تسنن چون جسم انسان دارای جوهر خاصی است با لحاظ کرامت نفس او، تشبیه او به اشیاء مادی و پایین آوردن ارزش و اعتبار وی معقول نمی نماید، چنانکه متعارف هم نمی نماید و دخل و تصرف در آن حق اختصاصی خداوند است.

در مورد وصیت به اعضای جسد بی جان نیز برخی اختیار انسان را نسبت به جسدش را مصداق حق الله دانسته اند و مشروعیت چنین وصایایی را مورد تردید قرار داده اند. برخی دیگر استفاده از اعضای میت را مشروط به شرایطی پذیرفته اند، برخی اجازه میت یا ولی او را شرط دانسته و برخی این امر را لازم ندانسته اند. در مورد پیوند اعضای اشخاص زنده مشکلات و موانع دوچندان می شود.

در این پژوهش سعی بر آن است تا با استقرا در قوانین و بررسی نظرات محققین و بزرگان به تبیین موضوع پرداخته و راه کارهای عملی برای حل معضل بیان شود. واضح است که این مسئله جدید و حادث مطالعات بیشتری را می طلبد.

پیشینه تحقیق

با مطالعات انجام شده مشخص گردید در این خصوص تاکنون تحقیقات درخوری صورت گرفته است، از جمله انتشار چند کتاب راجع به پیوند اعضا و مقالاتی نیز تهیه گردیده که بیشتر به مباحث کلی پرداخته اند. در مورد پیوند اعضای شخص زنده نیز به دلیل سکوت قانون این مقالات با اشاراتی سطحی و گذرا از آن گذشته اند. از جمله کتب منتشره در این زمینه می توان از کتاب پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی نوشته اسماعیل اقای و کتاب پیوند اعضا در فقه اسلامی نوشته سعید نظری توکلی نام برد.

در مورد مقالات، در این قسمت به ذکر چند مورد که با موضوع پژوهش حاضر مرتبط می باشد، بسنده شده است:

کاظمی افشار ، هاجر ، ۱۳۸۶، در مقاله ای با عنوان : " وضعیت حقوقی بیع اعضای بدن " فصلنامه حقوق پزشکی سال اول، شماره سوم، بیان داشته است:

یکی از روشهای نوین درمانی که مباحث علمی فراوانی به دنبال داشته، پیوند اعضای بدن انسان می باشد. حقوقدانان و اخلاق مداران دنیا نظریات مختلفی پیرامون رابطه مالی بین دهنده و گیرنده عضو ارائه کرده اند. مبحث معامله اعضای بدن بایستی به صورت اساسی مورد بررسی قرار گیرد، بدان معنا که در ابتدا رابطه مالکیت یا روابط دیگری همچون حق تصرف انسان در اعضای بدن خویش به اثبات رسد، سپس به شرایط عمومی صحت معاملات پرداخته شود تا در نهایت بتوان وضعیت حقوقی بارزترین نمونه معاملات معوض را مشخص نمود، البته توجه به مسائل اخلاقی مطرح در این زمینه از اهمیت شایانی برخوردار است، زیرا قوانین با پشتوانه اخلاق پایا و ماندگار خواهند شد و این قواعد اخلاقی است که در ایجاد و تفسیر قواعد حقوقی نقش فعالی ایفا می کند. بنابراین به منظور تبیین وضعیت حقوقی معامله اعضای بدن بایستی به قواعد اخلاقی نیز توجه نمود.

درگاهی، مهدی، ۱۳۹۱، در مقاله ای با عنوان "واکاوی اثر سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خرید و فروش عضو، معرفت حقوقی"، سال اول، شماره سوم، بیان داشته است:

ارتباط انسان با اعضای بدن خویش، از مباحثی است که امروزه در حل برخی مسائل مستحدثه بدان توجه می کنند. تعیین نوع این رابطه و قلمرو آن با بررسی ریشه های بحث در متون فقهی، در برخی از مسائل فقهی و حقوقی، همچون اهدای عضو در زمان حیات و پس از آن [هنگام مرگ مغزی] و همچنین بحث اخذ مال در برابر عضو، اثر مستقیم خواهد داشت.

ماهیت این رابطه در کلام فقها و برخی نویسندگان با عنوان رابطه «تملیکی» - ملکیت ذاتی و اعتباری - و «تسلیطی» تبیین شده است. با بررسی ادله فقهی و مبانی حقوقی، این رابطه از نوع سلطنت است و بر فرض تمامیت آن نزد عقلا، نمی توان به مباحثی همچون حرمت «ضرر بر نفس» و «قتل نفس» به منزله محدودکننده این سلطنت استناد کرد؛ زیرا ادله آن دلالتی بر این زمینه ندارند و مطلب از این نظر جهت قابل خدشه نخواهد بود؛ هرچند گستره سلطنت مستفاد از سیره، روشن نیست.

از آثار تبیین این رابطه، مشخص شدن پاسخ این پرسش است که آیا انسان در برابر اعطای عضوی از بدن خود به دیگری، می تواند طلب عوض کند و آن را در قالب خرید و فروش طرح نماید، یا اینکه چنین اختیاری ندارد. آنچه از بررسی اقوال و ادله به دست می آید، این است که اگر به هر دلیلی، عضوی از بدن انسان قطع شود، عنوان مال بر آن صدق می کند و قابل معاوضه و خرید و فروش خواهد بود.

حاتمی، علی اصغر و ندا مسعودی، ۱۳۹۱، در مقاله ای با عنوان: "مبانی فقهی پیوند اعضا از مردگان مغزی و تحلیل ماده واحده راجع به پیوند اعضا مصوب ۱۳۷۹"، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره ۱، بیان داشته اند:

تعلق روح به بدن، همان تعلق تدبیر و تصرف است و این همان وظیفه ای است که مراکز عالی مغز بر عهده دارند، بنابراین با از کار افتادن مغز، روح از بدن خارج شده و مرگ اتفاق می افتد. به علاوه حیات عضوی و حیات جسدی دو امر متمایز از یکدیگر هستند، از این رو بعد از وقوع مرگ جسمانی و به ویژه در مرگ مغزی

برخی اندام‌ها هنوز زنده‌اند و به فعالیت حیاتی خود ادامه می‌دهند. کشف این واقعیت زمینه پیوند اعضای زنده بدن مردگان و به ویژه مردگان مغزی به بیماران نیازمند را فراهم ساخت. از آنجا که پیوند عضو می‌تواند جان بسیاری از بیماران را از مرگ حتمی نجات دهد، آشناسازی اذهان عمومی با تحقق مرگ بعد از وقوع مرگ مسلم مغزی امری ضروری است. به منظور پیوند اعضا از مردگان مغزی علاوه بر تشخیص وقوع مسلم مرگ مغزی، وصیت بیمار در این خصوص و یا در صورت فقدان وصیت بیمار، موافقت ولی میت امری لازم می‌باشد. بنابراین در صورت عدم تحقق دو شرط اخیر و علی‌رغم تشخیص وقوع مرگ مغزی و حتی توقف نجات جان انسانی بر پیوند اعضا، از لحاظ قانونی این امر امکان‌پذیر نمی‌باشد، در حالی که برخی فقها تکلیف مسئله را در چنین شرایطی معلوم ساخته و معتقدند در صورت توقف نجات جان انسان مسلمانی بر پیوند عضو و در شرایط عدم وصیت، بدون نیاز به کسب موافقت ولی میت، برداشت عضو از بدن مرده مسلمان و پیوند به بیمار نیازمند جایز و بلکه واجب خواهد بود. از آنجا که نجات جان مسلمان از اهم واجبات است پیش بینی امکان پیوند عضو در صورت فقدان وصیت یا موافقت ولی میت ضروری می‌نماید و بهتر این است که دو شرط اخیر مربوط به زمانی باشد که تنها نجات حیات عضوی از اعضای بدن انسان زنده متوقف بر پیوند است و نه نجات حیات انسانی.

الشریف، محمد مهدی، محمد حسن میرشکاری و مهدی جلیلی، ۱۳۹۳، در مقاله خود با عنوان "مشروعیت و ماهیت قراردادی پیوند عضو از انسان زنده"، فصلنامه حقوق پزشکی سال هشتم، شماره سی و یکم، بیان داشته اند:

یکی از مسائلی که در اثر پیشرفت چشمگیر دانش پزشکی پدید آمده و مسائل حقوقی فراوانی را مطرح نموده، مسأله پیوند اعضا است. یکی از اقسام مهم پیوند عضو، پیوند از انسان زنده به دیگری است. در مشروعیت و جواز این عمل تردید بسیار شده است. قانون نیز تنها در مورد پیوند از بیماران فوت شده و مرگ مغزی حاوی حکم است. به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی چاره کار در اینگونه مسائل مراجعه به منابع اسلامی و فتاوی معتبر است. بی تردید هیچ فقیهی پیوند عضو را در صورتی که دهنده عضو را در معرض هلاکت قرار دهد جایز نمی‌شمارد هر چند دهنده عضو راضی بوده و برای حفظ حیات شخص گیرنده عضو نیز ضروری باشد. در غیر از این مورد بسیاری از فقها یا بر اساس دلایل لفظی و حکم اولی یا از باب قاعده تراحم و از باب حکم ثانوی پیوند را جایز شمرده‌اند. در فرض جواز، در اینکه می‌توان برای انتقال عضو از قالب بیع استفاده کرد بین فقها اختلاف نظر وجود دارد ولی با توجه به فتاوی معتبری که بیع میت را جایز می‌شمارد، می‌توان از منظر حقوقی

نیز حکم به درستی بیع اعضا و تملیک آن به غیر داد. زیرا عرف برای عضو مقطوع ارزش اقتصادی و مالیت قائل است و به لحاظ شرعی و عرفی نیز در اعتبار مالکیت انسان نسبت به اعضای خود اشکال غیرقابل رفعی وجود ندارد. بر فرض که در مالیت عضو یا مالکیت انسان نسبت به عضو مقطوع تردید گردد، انتقال حق اولویت یا حق اختصاص که در قالب صلح یا ماده ۱۰ قانون مدنی صورت می گیرد، می تواند کارگشا باشد. اباحه مجانی یا معوض نیز قالب دیگری است که فارغ از مسأله انتقال مالکیت یا حق اختصاص، انتفاع از عضو متعلق به دیگری و احياناً دریافت مبلغی در قبال آن را موجه و مباح می سازد.

سوالات پژوهش

سوال اصلی:

۱- باوجود شرایطی که در قوانین برای معاملات از جمله بیع و وصیت مقرر شده است آیا عمل انتقال و واگذاری اعضا و جوارح انسان می تواند در قالب این اعمال حقوقی قرار گیرد؟

سوالات فرعی:

۱- آیا ماده واحده قانون راجع به پیوند اعضا خلا ناشی از فقدان نص در این زمینه را پر کرده است؟

۲- آیا نیازهای جدید جامعه و پیشرفت های علم پزشکی می تواند مجوز خرید و فروش اعضای بدن انسان شود؟

فرضیات پژوهش

- فرضیه اصلی:

۱- عمل واگذاری اعضا می تواند تحت نام عقودی مثل بیع، وصیت، جعاله و ... صورت گیرد.

- فرضیات فرعی:

۲- مقررات قانونی موجود فاقد جامعیت لازم بوده و پاسخگوی نیازهای امروز جامعه نیست.