



photo-idea.com



دانشگاه پیام نور
مرکز تحصیلات تکمیلی تهران

رساله برای اخذ مدرک دکتری حقوق (Ph.D)
گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

تصرفات حقوقی انسان بر اعضای بدن خود با مطالعه تطبیقی در
حقوق ایران و مصر

استاد راهنما:

دکتر سلطان احمدی

استاد مشاور:

دکتر ابراهیم شعاریان

نگارنده:

جبرئیل فلاح ملامحمود

فروردین ۱۴۰۰

تاییدیه هیئت داوران

به نام خدا
دانشگاه پیام نور

رساله دکتری

عنوان: تصرفات حقوقی انسان بر اعضای بدن خود با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر

نگارش: جبرائیل فلاح ملامحمود

کمیته ممتحنین:



امضاء

استاد راهنما: دکتر جلال سلطان احمدی



امضاء

استاد مشاور: دکتر ابراهیم شعاریان



امضاء

استاد ممتحن داخلی: دکتر رامین پورسعید



امضاء

استاد ممتحن خارجی: دکتر سید ابوالقاسم نقیبی



امضاء

استاد ممتحن خارجی: دکتر مرتضی شهبازی نیا

تعهد نامه اصالت رساله/پایان نامه

اینجانب جبرائیل فلاح ملامحمود دانش آموخته مقطع دکتری ناپیوسته تخصصی در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۴۰۰/۰۳/۰۵ از رساله/پایان نامه خود تحت عنوان: تصرفات حقوقی انسان بر اعضای بدن خود با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و مصر

با کسب نمره ۱۷ دفاع نموده ام، بدینوسیله متعهد می‌شوم.

(۱) این رساله/پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاورهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده‌ام.

(۲) این رساله/پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین‌تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

(۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره‌برداری اعم از چاپ مقاله، کتاب، ثبت اختراع و از این پایان‌نامه/رساله را داشته باشم، با ذکر نام استادان راهنما و مشاور و درج نام دانشگاه پیام نور اقدام خواهم کرد.

(۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب حقوقی ناشی از آن را می‌پذیرم و همچنین دانشگاه پیام نور مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار کند و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی

تاریخ و امضاء

جبرائیل فلاح ملامحمود

سپاسگزاری

از تمام اساتید خود که در تمام برهه های تحصیلی دست مرا گرفتند و طعم شیرین دانش را جرعه جرعه در کام من ریختند نهایت تقدیر و تشکر را دارم از خداوند منان خیر و سعادت دنیا و آخرت ایشان را مسئلت دارم و همچنین از کلیه کسانی که در تدوین و تالیف این رساله مددکار من بودند بی نهایت ممنون و متشکرم.

تقدیم به:

تقدیم به آنان که با اهداء عضو خود به بیماران دردمند، نشاط و حیات را به ایشان اهداء میکنند و همصدا با شیخ اجل ابیات ذیل را می‌سرایند:

چو عضوی به درد آورد روزگار دگر عضوها را نماند قرار
تو کز مهنت دیگران بی غمی نشاید که نامت نهند آدمی

فهرست مطالب

عنوان صفحه

چکیده..... ۱

فصل اول - کلیات پژوهش

۱-۱- مقدمه.....	۳
۲-۱- طرح مسئله.....	۵
۳-۱- فرضیه‌ها.....	۸
۴-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق.....	۸
۵-۱- پیشینه این بحث.....	۹
۶-۱- تعریف اصطلاحات.....	۹
۷-۱- تاریخچه‌ی پیوند اعضا.....	۱۰
۸-۱- سابقه پیوند در ایران.....	۱۳
۹-۱- حکم پیوند اعضا در ادیان آسمانی.....	۱۴
۱-۹-۱- پیوند عضو از نظر اسلام.....	۱۴
۲-۹-۱- پیوند عضو از نظر مسیحیان کاتولیک.....	۱۴
۳-۹-۱- پیوند عضو از نظر مسیحیان پروتستان.....	۱۴
۴-۹-۱- حکم پیوند عضو در دین یهود.....	۱۵
۵-۹-۱- حکم پیوند عضو در دین زرتشت.....	۱۵

فصل دوم - مالیت اعضای بدن انسان و مالکیت انسان بر آن

۱-۲- مال.....	۱۷
۱-۱-۲- تعریف لغوی مال.....	۱۷
۲-۱-۲- مال از نظر حقوقدانان.....	۱۷
۳-۱-۲- مال از نظر فقها.....	۱۸
۲-۲- دلایل مالیت اعضای بدن انسان.....	۱۹
۳-۲- مال در قانون مدنی ایران و مصر.....	۲۲
۴-۲- عناصر اصلی مال.....	۲۳
۵-۲- ملاک مفید بودن.....	۲۴
۶-۲- اموال نوظهور.....	۲۵
۷-۲- ماهیت اعضای بدن انسان.....	۲۷
۸-۲- شرایط مال بودن اعضای بدن.....	۲۸
۱-۸-۲- منافع اعضای بدن انسان.....	۲۹
۲-۸-۲- مالیت اعضای بدن انسان از نظر نظام حقوقی ایران.....	۳۱
۹-۲- دلائل مخالفان مالیت جسم انسان.....	۳۱
۱-۹-۲- عرف مالیت جسم انسان را تایید نمیکنند.....	۳۱
۲-۹-۲- نقد عدم مالیت اعضای بدن در نظر عرف.....	۳۱

- ۳-۹-۲- مال نبودن اعضای انسان از نظر شرع ۳۳
- ۴-۹-۲- مالیت نداشتن اعضای بدن انسان به تبع عدم مالیت انسان ۳۴
- ۱۰-۲- مالکیت انسان بر اعضای بدن خود ۳۷
- ۱-۱۰-۲- ملک - مالک - مالکیت ۳۷
- ۲-۱۰-۲- مالک ۳۸
- ۳-۱۰-۲- مالکیت ۳۸
- ۴-۱۰-۲- مَلک ۳۸
- ۵-۱۰-۲- اشکال مالکیت ۳۸
- ۱۱-۲- مالکیت در قانون ایران و قانون مصر ۴۱
- ۱۲-۲- توهم مالکیت اجسام همانند توهم مالکیت اموال ۴۴
- ۱۳-۲- مالکیت انسان بر خود از نظر آیات قرآنی ۴۵
- ۱۴-۲- مالکیت انسان بر خود از نظر احادیث ۴۷
- ۱۵-۲- قابلیت انتقال حقوق مالی اعضای بدن به وراث ۴۸
- ۱۶-۲- اقسام مالکیت ۵۰
- ۱-۱۶-۲- مالکیت تکوینی (حقیقی) ۵۰
- ۲-۱۶-۲- مالکیت ذاتی ۵۱
- ۳-۱۶-۲- تفاوت مالکیت تکوینی با مالکیت ذاتی ۵۱
- ۴-۱۶-۲- مالکیت اعتباری (تشریعی یا جعلی) ۵۲
- ۵-۱۶-۲- تفاوت انواع مالکیت ها ۵۲
- ۱۷-۲- نوع مالکیت انسان بر خود ۵۵
- ۱-۱۷-۲- مالکیت تکوینی انسان بر خود ۵۵
- ۲-۱۷-۲- مالکیت ذاتی انسان بر خود ۵۶
- ۳-۱۷-۲- خصوصیات مالکیت ذاتی ۵۶
- ۴-۱۷-۲- مالکیت اعتباری انسان بر خود ۵۸
- ۱۸-۲- مالکیت ناشی از تصرف و تسلط ۵۹
- ۱-۱۸-۲- تحلیل نظریه سلطه و تصرف انسان بر اعضای بدن خود ۵۹
- ۲-۱۸-۲- مستندات سلطه انسان بر خود از نظر قرآن ۶۰
- ۳-۱۸-۲- مستندات سلطه انسان بر خود از نظر سنت ۶۱
- ۴-۱۸-۲- مستندات سلطه انسان بر خود از نظر عرف عقلاء ۶۱
- ۵-۱۸-۲- محدودیت تسلط انسان بر خود مطابق قاعده تسلیط ۶۴
- ۱۹-۲- روش عقلانی ۶۴
- ۲۰-۲- حقوق مالی حق سلطنت بر جسم به وراث ۶۶
- ۱-۲۰-۲- حقوق مالی قائم به شخص بودن حق سلطنت بر جسم ۶۷
- ۲۱-۲- رابطه انسان با خود از نوع حق اولویت ۶۸
- ۲۲-۲- نظریه رابطه امانی انسان با اعضای بدن خود ۶۹
- ۱-۲۲-۲- شرایط عمومی امانت ۷۰
- ۲-۲۲-۲- انتقاد نسبت به رابطه امانی انسان نسبت به جسم خود ۷۱
- ۲۳-۲- رابطه انسان با خود به منزله رابطه مستعیر با عاریه ۷۲
- ۲۴-۲- خلاصه فصل دوم ۷۴

فصل سوم - مبانی و موانع تصرف انسان بر اعضا بدن خود

- ۱-۳- تصرف انسان بر اعضای بدن خود ۷۶
- ۲-۳- مبانی تصرف انسان بر اعضای بدن ۷۶
- ۳-۳- تصرف در اعضای بدن در مقررات ایران و مصر ۷۹
- ۱-۳-۳- تصرف در اعضای بدن انسان در مقررات مصر: ۸۰
- ۴-۳- اشکال تصرف در اعضای بدن در قالب پیوند ۸۲
- ۵-۳- پیوند اشیاء به جسم انسان (پروتز) ۸۲
- ۱-۵-۳- حکم استفاده از پروتز (اعضای مصنوعی) از نظر فقهای اسلام ۸۳
- ۲-۵-۳- پیوند اعضاء حیوانات به انسان ۸۲
- ۱-۲-۵-۳- پیشینه پیوند اعضاء حیوانات به انسان ۸۲
- ۲-۲-۵-۳- دسته بندی حیوانات از نظر طهارت و نجاست ۸۳
- ۳-۲-۵-۳- حکم پیوند اعضای حیوانات به انسان ۸۴
- ۴-۲-۵-۳- حقوق حیوانات ۸۴
- ۵-۲-۵-۳- تاثیر ژنتیکی پیوند اعضای حیوان به انسان ۸۵
- ۳-۵-۳- پیوند اعضای انسان مرده به انسان زنده ۸۶
- ۱-۳-۵-۳- مرگ و اشکال آن ۸۷
- ۲-۳-۵-۳- تعریف مرگ مغزی ۸۷
- ۳-۳-۵-۳- انواع مرگ مغزی ۸۸
- ۴-۳-۵-۳- تصرف در اجساد اموات از نظر فقهی و حقوقی ۹۱
- ۵-۳-۵-۳- امکان استجی برداشت عضو از اجساد اشخاص مبتلا به مرگ مغزی و مرگ عادی ۹۲
- ۴-۵-۳- پیوند اعضا و یا بافت انسان زنده به خود فرد ۹۳
- ۱-۴-۵-۳- حکم پیوند عضو قطع شده به خود فرد پس از اجراء حد ۹۴
- ۲-۴-۵-۳- حکم پیوند عضو قطع شده به خود فرد پس از اجراء قصاص ۹۶
- ۳-۴-۵-۳- پیوند اعضای انسان زنده به انسان زنده دیگر ۹۹
- ۴-۴-۵-۳- حکم برداشتن عضو حیاتی (رئیسه) از بدن انسان زنده جهت پیوند به انسان زنده دیگر ۱۰۰
- ۵-۴-۵-۳- حکم برداشتن عضو غیرحیاتی از بدن انسان زنده جهت پیوند به انسان زنده دیگر ۱۰۱
- ۶-۴-۵-۳- مسائل مربوط به اهدا عضو بین مسلمان و غیر مسلمان ۱۰۳
- ۷-۴-۵-۳- برداشت عضو از جسد مسلمان برای پیوند به غیرمسلمان (کافر) ۱۰۳
- ۶-۳- موانع تصرف در اعضای بدن ۱۰۴
- ۱-۶-۳- نقد و تحلیل عدم جواز به دلیل قاعده‌ی لاضرر و لاضرار ۱۰۶
- ۱-۱-۶-۳- تعیین حدود و گستره قاعده اضطرار ۱۰۹
- ۲-۱-۶-۳- تعریف قاعده اضطرار ۱۱۰
- ۳-۱-۶-۳- تحلیل قاعده اضطرار ۱۱۲
- ۲-۶-۳- نقد و تحلیل عدم جواز به دلیل حرمت مثله کردن ۱۱۳
- ۱-۲-۶-۳- نقد و تحلیل حرمت مثله ۱۱۵
- ۳-۶-۳- نقد و تحلیل عدم جواز به دلیل میغوضیت تغییر خلقت خداوندی ۱۱۶
- ۴-۶-۳- نقد و تحلیل عدم جواز به دلیل تاخیر در کفن و دفن ۱۱۸
- ۵-۶-۳- نقد و تحلیل عدم جواز به دلیل هتک حرمت انسانی ۱۱۹

- ۳-۶-۶- نقد و تحلیل عدم جواز به دلیل عدم مالکیت بر جسم ۱۲۰
- ۳-۶-۷- نقد و تحلیل عدم جواز به دلیل دخل و تصرف در باورها و احساسات ۱۲۱
- ۳-۶-۸- نقد و تحلیل عدم جواز به دلیل نجاست عضو مقطوع ۱۲۴
- ۳-۷-۷- تحلیل دلایل موافقان جواز پیوند عضو از انسان به انسان دیگر ۱۲۶
- ۳-۷-۱- دلایل موافقان جواز برداشت عضو از جسد ۱۲۷
- ۳-۷-۲- تحلیل استدلال فوق ۱۳۰
- ۳-۸- تشریح اجساد اموات از نظر شریعت ۱۳۱
- ۳-۹- جایگاه حقوقی برداشت عضو از جسد ۱۳۱
- ۳-۱۰- قالب های حقوقی تصرف اعضاء ۱۳۲
- ۳-۱۰-۱- واگذاری عضو در قالب اهداء رایگان ۱۳۲
- ۳-۱۰-۱-۱- شرایط قانونی موصی ۱۳۳
- ۳-۱۰-۱-۲- شرایط موصی له ۱۳۳
- ۳-۱۰-۱-۳- شرایط موصی به ۱۳۳
- ۳-۱۰-۱-۴- شرایط و اختیار وصی ۱۳۳
- ۳-۱۰-۱-۵- ایراد نسبت به خود عقد ۱۳۳
- ۳-۱۰-۱-۶- ایراد مربوط به موصی ۱۳۴
- ۳-۱۰-۱-۷- ایراد مربوط به موصی به ۱۳۴
- ۳-۱۰-۱-۸- ایراد مربوط به موصی له ۱۳۵
- ۳-۱۰-۲- واگذاری عضو در قالب عقد بیع ۱۳۶
- ۳-۱۰-۲-۱- خرید و فروش اعضای بدن انسان ۱۳۶
- ۳-۱۰-۲-۲- تطبیق شرایط مبیع در اعضای بدن ۱۳۸
- ۳-۱۰-۲-۳- قابلیت مصرف یک چیز در چند جهت ۱۴۰
- ۳-۱۱- موانع داد و ستد اعضای بدن انسان در قالب بیع، اجاره و صلح ۱۴۴
- ۳-۱۱-۱- خرید و فروش اعضای انسان با حریت وی منافات دارد ۱۴۴
- ۳-۱۱-۲- انسان مال نیست و به تبع آن اجزاء بدن انسان هم نمی تواند مال باشد ۱۴۶
- ۳-۱۲- غیر مجاز بودن خرید و فروش اعضای بدن به دلیل فقدان نفع ۱۴۹
- ۳-۱۳- نظر امام راحل در رابطه با جواز خرید و فروش اعضای انسان ۱۴۹
- ۳-۱۴- مالکیت بایع به مبیع در عقد بیع ۱۴۹

فصل چهارم - بررسی تطبیقی ماده واحده برداشت عضو از مردگان مرگ مغزی در

مقررات ایران با قانون شماره ۵ سال ۲۰۱۰ میلادی مصر در رابطه با پیوند عضو انسان

- ۴-۱- واگذاری عضو در نظام حقوقی ایران ۱۵۶
- ۴-۱-۱- انواع مقررات مرتبط با اهداء و پیوند عضو ۱۵۶
- ۴-۱-۲- مقررات اختصاصی در رابطه با اهداء و پیوند عضو ۱۵۷
- ۴-۱-۳- تاریخچه قانون پیوند اعضاء در ایران ۱۵۷
- ۴-۱-۴- قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹ ۱۵۸
- ۴-۱-۵- وصیت به قطع عضو ۱۵۹
- ۴-۲- حدود اجازه ولی شرعی و یا نقش اذن اولیاء در برداشت عضو از میت ۱۶۱
- ۴-۱-۲- آیا اولیاء میت مجاز هستند، مورد اذن متوفی را توسعه دهند؟ ۱۶۲

- ۳-۴- ولی فقیه می‌تواند اذن به برداشت عضو از جسد مرده بدهد؟ ۱۶۴
- ۴-۴- اولیاء میت چه کسانی هستند؟ ۱۶۶
- ۵-۴- نقد ماده واحده قظنون پیوند اعضای بیماران فوت شد ۱۶۶
- ۴-۵-۱- موارد پیشنهادی برای اصلاح ماده واحده قانونی، پیوند اعضای بیماران فوت شده ۱۶۷
- ۴-۶- آئین نامه اجرائی قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده ۱۶۸
- ۴-۶-۱- مزیت های آئین نامه اجرایی به قرار ذیل است ۱۷۰
- ۴-۶-۲- معایب آئین نامه اجرایی ۱۷۱
- ۴-۷- دستور العمل اهدا پیوند کلیه ۱۷۲
- ۴-۷-۱- محاسن ۱۷۴
- ۴-۷-۲- معایب دستور العمل اهداء و پیوند کلیه از اشخاص زنده ۱۷۵
- ۴-۸- بخشنامه شماره ۱۳۱۰۱ ۱۷۷
- ۴-۹- آیین نامه پیوند کلیه اتباع خارجی ۱۷۸
- ۴-۱۰- مرگ مغزی ۱۷۹
- ۴-۱۱- تعارض عرف عام با عرف خاص ۱۸۱
- ۴-۱۲- پروتکل تعیین و تأیید مرگ مغزی ۱۸۲
- ۴-۱۲-۱- تعریف مرگ مغزی ۱۸۴
- ۴-۱۲-۲- تفاوت مرگ مغزی با کما ۱۸۴
- ۴-۱۲-۳- روش تشخیص مرگ مغزی ۱۸۵
- ۴-۱۳- منشور حقوق بیماران در ایران ۱۸۶
- ۴-۱۴- واگذاری عضو در نظام حقوقی مصر ۱۸۸
- ۴-۱۴-۱- قانون پیوند اعضای انسان در مصر ۱۸۸
- ۴-۱۴-۲- فصل اول، احکام عمومی ۱۸۸
- ۴-۱۴-۳- فصل دوم، تشکیلات (مرجع صدور مجوز) پیوند اعضاء ۱۹۰
- ۴-۱۴-۴- فصل سوم اجرائیات پیوند اعضای انسانی ۱۹۱
- ۴-۱۴-۵- فصل چهارم: مجازات ها ۱۹۲
- ۴-۱۵- موارد اشتراک قانون ایران با قانون مصر ۱۹۴
- ۴-۱۶- وجوه اختلاف، قانون ایران با قانون مصر ۱۹۵
- ۴-۱۷- نتیجه گیری ۱۹۷
- ۴-۱۸- پیشنهادها ۱۹۸

۱۹-۴

نتیجه ERROR!

BOOKMARK NOT DEFINED.

چکیده

امروز بشر به توفیق الهی به دانش پیوند اعضا و به دانش پرورش و تکثیر سلولهای بنیادی دست یافته است که از این طریق بسیاری از بیماریهای قلبی، عروقی، کلیوی و ... قابل درمان است. هم بیماران و هم افراد سالم اجتماع استقبال بسیار خوبی از این روش درمانی می‌کنند به طوری که امروزه واگذاری عضو از شخصی به شخص دیگر با هدف درمانی در سراسر دنیا رواج چشم گیر پیدا کرده است و به یک ضرورت درمانی اجتناب ناپذیر تبدیل شده است اما برخی اندیشمندان مبانی حقوقی و فقهی این پدیده درمانی ارزشمند را زیر سوال برده‌اند و این اقدام را شرعاً و قانوناً غیرمجاز اعلام کرده‌اند. بنابراین ما در این شرایط حاضر از یک طرف با پدیده پیونددرمانی روبرو هستیم که یک ضرورت اجتناب ناپذیر است و از طرف دیگر مواجه با یک دیدگاه حقوقی و فقهی هستیم که اعضای بدن انسان را مشمول عنوان مال نمیداند و هیچ گونه حق مالکیتی برای انسان نسبت به اعضای بدن قائل نیست و بر مبنای این تحلیل خود افراد اجتماع را از اقدام به اهداء و واگذاری عضو به بیماران ممانعت می‌کنند. ما در خلال این رساله آن دیدگاه حقوقی را مورد نقد و انتقاد قرار داده‌ایم و نقاط ضعف آن را بیان کرده‌ایم و در نهایت با تحلیل حقوقی جدیدی که از اعضای بدن انسان و از نوع رابطه‌ی انسان با جسم او ارائه کرده ایم اولاً شبهه‌های نظری این قضیه را برطرف کرده‌ایم، ثانیاً زمینه بهره‌مندی آحاد اجتماع را از این دست آورد بزرگ درمانی مهیا ساخته‌ایم و با اینکار به نوعی به ارتقاء و تامین صحت و سلامتی اجتماع کمک کرده ایم. شیوه ما در تالیف و تدوین این تحقیق به روش مطالعه کتابخانه‌ای و میدانی و به روش تجزیه و تحلیل داده‌ها و محتوا است.

کلمات کلیدی: تصرفات حقوقی - اعضای بدن انسان - مطالعه‌ی تطبیقی - حقوق ایران - حقوق

مصر

فصل اول

کلیات پژوهش

انسان از روزی که زندگی خود را در روی زمین شروع کرده، عوامل متعددی حیات او را تهدید کرده است. امراض گوناگون از قبیل: طاعون، جذام و خوره و پیسی و انواع سرطان ها همیشه بالای جان انسان بوده؛ هر یک از این امراض وقتی بر انسان غلبه نموده است؛ طومار حیات او را بسته و زمانی هم که موفق نشده؛ فرد را به انواع و اقسام معلولیت ها مبتلا ساخته است. در کنار امراض، جنگ هم عامل دیگری است که هر از گاهی همانند اژدهای سیری ناپذیر چمبره بر اجتماع بشریت زده است و تا آنجا که توانسته تیشه بر ریشهی انسان ها زده است کسانی هم که از چنگال این دیو خون آشام گریخته اند، هر یک به نوعی معلول و معیوب و ناقص العضو شده اند. آنگاه هم که انسان از دست امراض و جنگ بدور است، حوادث حمل و نقل، این هیولای جدید تمدن، چنان آتش به خرمن بشریت زده است که چشمان همگان از دود آن گریان است. نه رحمی به صغیر دارد و نه عنایتی به کبیر. النهایه اجتماع عوامل فوق الذکر چنان دماری بر ابناء بشر وارد کرده که امروزه بخش اعظمی از آحاد اجتماع هر یک به نحوی مبتلاء به فقدان عضوی از اعضای بدن هستند. جمعی از فقدان کلیه و ریه و کبد و رحم در عذاب اند و برخی هم مبتلاء به امراض خونی و قلبی هستند در این میان اشخاصی که گرفتار معلولیت های بینایی و گویائی و سایر اعضا هستند جای خود دارند. با توجه به این موارد است که امروزه پیوند درمانی مناسب ترین شیوه مقابله با انواع و اقسام بیماری ها و عوارض جسمی است. در حال حاضر بیش از ۳۴ مرکز پیوند در ایران فعال هستند تعداد بسیار زیادی پیوند موفق کلیه، قلب، کبد، روده، لوزالمعده، ریه، مغز استخوان، در ایران صورت گرفته است. بیمارستان پیوند اعضا ابوعلی سینای شیراز و بیمارستان پیوند اعضای متصریه ی مشهد دو بیمارستان فوق تخصصی پیوند در ایران هستند. در بیمارستان ابوعلی سینا شیراز تا مورخ ۲۹ مرداد ۱۳۹۸ بیش از ۱۰,۰۰۰ ده هزار پیوند عضو صورت گرفته است. این بیمارستان از نظر تعداد پیوند در سال، بزرگترین مرکز پیوند در جهان است. به غیر از آنها، در شهرستان های تهران، کرمان، اصفهان، اهواز، تبریز، رشت هم در حال حاضر پیوند صورت می گیرد و نخستین پیوند کلیه در سال ۱۳۴۱ توسط دکتر سید محمد سنادی زاده در بیمارستان نمازی شیراز و نخستین پیوند مغز استخوان در سال ۱۳۷۰ توسط دکتر اردشیر قوام زاده در بیمارستان شریعتی تهران و نخستین پیوند کبد در سال ۱۳۷۲ توسط دکتر علی ملک حسینی در بیمارستان نمازی شیراز، نخستین پیوند قلب توسط دکتر حسین ماندگار در بیمارستان شریعتی تهران، (نخستین پیوند روده باریک در ایران در سال ۱۳۷۱ در بیمارستان طالقانی تهران توسط دکتر ایرج فاضل)، نخستین پیوند ریه در سال ۱۳۷۹ توسط دکتر سید حسن احمدی در بیمارستان امام خمینی تهران، نخستین پیوند پانکراس در سال ۱۳۸۵ توسط دکتر سامان نیک اقبالیان در بیمارستان نمازی شیراز صورت گرفته است.^۱

در حال حاضر ۲۲ مرکز پیوند کلیه در ایران وجود دارد و هر سال ۱۴۰۰ تا ۱۲۰۰ پیوند کلیه در سراسر مملکت انجام می‌شود.^۱

بحث واگذاری اعضاء و پیوند آن یکی از موضوعاتی است که محل برخورد علمی دانشمندان علوم پزشکی، حقوق و اخلاق و ادیان، عرف‌های اجتماعی و حتی محل برخورد آراء شرایع آسمانی است. برخی به واگذاری آن صرفاً در قالب هبه رایگان نظر دارند^۲ برهی هم مثل محمد نعیم، یاسین با صراحت به امکان واگذاری آن در قالب بیع معتقد هستند^۳ منظور از واگذاری اعضا انتقال حقوق اعضا در قالب‌های گوناگون چون بیع، هبه، وصیت و غیره است که با جداسازی عضو و واگذاری آن به منتقل‌الیه، مالکیت عضو به شخص اخیر انتقال می‌یابد^۴ با توجه به جنبه‌های حقوقی، فقهی، اخلاقی و اجتماعی که پیوند اعضا دارد و با توجه به گستره ابعاد مختلف آن و اهمیت اجتماعی و درمانی آن، ضرورت کنکاش این موضوع از نظر حقوقی و اجتماعی کاملاً محسوس است و لزوم تدوین مقررات قوی (در خصوص این موضوع) در سطح کشور به شدت احساس می‌شود.^۵

مع الوصف ما در خلال این رساله در نظر داریم ماهیت حقوقی اعضای بدن انسان و نوع رابطه‌ی انسان با اعضای بدن و ماهیت حقوقی تصرفات انسان در اعضای بدن را با مبانی حقوقی و فقهی تجزیه و تحلیل کنیم تا اینکه انشاءالله بخشی از ابهامات حقوقی و فقهی این قضیه به نوعی برطرف شود و برخی از موانع اهداء و واگذاری عضو که جنبه درمانی آن کاملاً چشم‌گیر است برطرف شود و از این طریق از بیماران و مصدومین اجتماع به نوعی حمایت شود. لازم به توضیح است قوانین ایران نسبت به جوانب مختلف این قضیه ساکت است لذا به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ آیین دادرسی مدنی در مواردی که قانون نسبت به آن ساکت است به منابع اسلامی از جمله به قرآن کریم و سنت پیامبر اکرم و ائمه معصومین و فتاوی معتبر استناد کرده ایم.

۱ / araku.ac.ir/raliasrhos/fa/page/2295/ تاریخچه پیوند اعضا سایت دانشگاه علوم پزشکی و خدمات درمانی بهداشتی و درمانی

اراک مرکز آموزشی و درمانی حضرت ولیعصر

۲ اصغری، محسن، ۱۳۹۵، نظام حاکم بر قرارداد و پیوند اعضا در حقوق ایران صفحه ۱۰۵، تهران-مجد

۳ شریف محمد مهدی ۱۳۹۴، مشروعیت و ماهیت قرارداد پیوند عضو از انسان زنده صفحه ۱۰۵، فصلنامه علمی پژوهشی فقه مقارن، سال سوم شماره ۶

۴ الفضل، منذر، ۱۹۹۰، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية جلد اول، صفحه ۷، بغداد

۵ علی اکبر بابوکانی، احسان و ...، ۱۳۹۲، تاثیر وضعیت میت و موافقت ولی برای پیوند عضو، پژوهش‌های فقهی، دوره ۹، شماره ۴

۱-۲- طرح مسئله

در مبحث تصرف انسان بر اعضای بدن خود اولین سؤالی که به ذهن انسان خطور می‌کند عبارت از این است، اعضای بدن انسان مصداقی از اموال است و انسان مالک بر اعضای بدن خود است تا تصرف در آن قابل تصور باشد؟ پیش از ورود در این بحث توضیح موارد ذیل لازم به نظر می‌رسد.

مال از جمله مباحثی است که همیشه دل مشغولی را در تمام اجتماعات بشری داشته است کما اینکه بیشترین اسباب اختلاف در بین آحاد اجتماع هم همین اموال بوده است. بنابراین بررسی جامع و کامل مفهوم و مصادیق اموال از موضوعات جدی در عرصه حقوق و علوم اجتماعی است. در زمان‌های پیشین سگه‌های طلا و نقره و چهارپایان مصداق بارز اموال بود و اعتبار مالی اشخاص را تشکیل می‌داد، بعداً حقوق هم به جمع اموال اضافه شد و مجموع اینها تضمین و وثیقه دیون و تعهدات اشخاص قرار گرفت. خیلی‌ها تصور می‌کردند بعد از اضافه شدن حقوق به جمع اموال دیگر امکان اضافه شدن چیز دیگری به حوزه اموال وجود ندارد. اما با مطرح شدن پیوند درمانی در این اواخر مبحث مال بودن یا مال نبودن اعضای بدن انسان هم در عرصه حقوقی و اجتماعی مطرح شد. خصوصاً وقتی بیماران و معلولان مشاهده کردند، مبتلایان به امراض کلیوی، قلبی و کبدی و... پس از اقدام به پیوند عضو، چگونه سلامتی خود را به دست می‌آورند و به فعالیت‌های اجتماعی باز می‌گردند. شوق و اشتیاق تقاضا برای دریافت عضو در آنها بیشتر و بیشتر شد در هر نقطه‌ای از دنیا که اعلام می‌شد در آنجا امکان پیوند عضو انسانی فراهم است از تمام نقاط دنیا، اشخاص نیازمند به پیوند به آنجا سرازیر می‌شدند و با اصرار و التماس و حتی در مواقعی با پیشنهاد مبالغ کاملاً وسوسه کننده تقاضای انجام پیوند داشتند، از این رو اعضای بدن انسان که در سابق نفعی بر آن متصور نبود و جزء اموال به حساب نمی‌آمد به کلی دگرگون شد و همانند اموال قیمتی با مبالغ بسیار بالای مورد داد و ستد قرار گرفت، نه ممنوعیت اعلامی قانونگذاران و نه حرمت اعلامی از جانب متشرعین هیچ‌یک باعث توقف آن نشد بلکه مردم برای مداوای خود و برای تخلص از موانع قانونی، پناه به حیل‌های قانونی و شرعی بردند، عنوان ثمن پرداختی به فروشندگان اعضاء را به هدیه و پاداش تغییر نام دادند برای عبور از موانع قانونی، عناوین تغییر کرد اما ماهیت عمل همچنان پابرجا ماند. حتی بر تعداد پیوندها هم افزوده شد، بانک‌های خون، کلیه، ریه، بند ناف، ... گسترش یافت، به جریان داد و ستد اعضا غیر از طرفین مستقیم آنها، پای پزشکان و مؤسسه‌های انجام‌دهنده پیوند و مؤسسه‌های نگهداری کننده، عضو پیوندی را هم به میان کشید به طوری که امروزه بسیاری از اشخاص حقیقی و حقوقی جامعه درگیر این موضوع شده‌اند و در نقل و انتقال اعضای یا فرآورده‌های بدنی، به نوعی سهیم هستند و حتی مؤسسه‌های نگهداری و فرآوری کننده خون، بند ناف، سلول‌های بنیادی، ... نگهداری و خرید و فروش اینگونه امور را جزء حرفه و اسباب تجارت خود قرار داده‌اند. مع‌الوصف به دنبال ظهور پدیده پیوند درمانی در اجتماع و گسترش شتابان آن در تمام جوامع بشری، در محافل حقوقی و فقهی در خصوص اعضای بدن انسان سؤالات متعددی مطرح است که سؤال اصلی آن عبارت از این است:

سوال اصلی:

اعضای بدن انسان مصداقی از اموال است؟

همچنین سؤال‌های فرعی ذیل هم در این خصوص عبارتند از:

۱- انسان مالک بر اعضای بدن خود است؟

۲- حق انسان نسبت به جسم خود همانند سائر حقوق مالی قابل انتقال به غیر است؟

۳- اعضای بدن انسان در قالب‌های حقوقی مثل بیع، صلح، هبه، اجاره، ابراء و اعراض قابل انتقال به غیر می‌باشد؟

در رابطه با مالیت اعضای بدن باید گفت:

- با توجه به اینکه بسیاری از بیماران نیازمند به عضو با پرداخت مبالغ گزاف رغبت و اشتیاق فراوان برای دریافت عضو مورد احتیاج خود نشان می‌دهند.

- کلیه اوصاف اساسی اموال در اعضای بدن انسان هم وجود دارد.

- قانون مجازات اسلامی طی مواد ۵۴۹ تا ۷۲۸، برای ایراد آسیب بر اعضای بدن دیه و خسارت تعیین کرده است.

- قانونگذار طی ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده و یا بیماران مرگ مغزی مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ اعضای بدن انسان را در قالب اهداء رایگان تجویز کرده است.

- از طرف دیگر مواد ۷۹۵ و ۷۹۷ قانون مدنی اعلام کرده است: موضوع هبه باید مالی از اموال واهب باشد و مواد ۲۱۴-۲۱۵ قانون مدنی اعلام کرده است: موضوع عقود باید مال قابل انتفاع باشد. بنابراین با توجه به اینکه هبه از جمله عقود است و واگذاری عضو در قالب هبه قانوناً تجویز شده است، در نتیجه از جمع این مواد می‌توان نتیجه گرفت که اعضای بدن انسان مصرح در این ماده، قانوناً جزء اموال است. اما باید متذکر شد تمام اعضای بدن انسان از نظر مالیت وضعیت یکسانی ندارند کما اینکه شرایط آنها نسبت به زمان حیات و زمان مرگ به کلی متفاوت است. نسوخ، بافت‌ها، سلول‌های بنیادین آلا سلول‌های بنیادین جنسی و بخشی از خون و فرآورده‌های جسمی چون شیر و انواع آنزیم‌ها و هورمون‌های ترشح یافته از غدد بدن و قسمت‌های مازاد بر احتیاج مو و ناخن، در هر صورت از جمله اموال هستند هیچ شک و تردیدی در آنها نیست. برای اینکه بسیاری از اینها مثل سلول‌های بنیادین غیر از اینکه ماهیتاً تجدیدپذیر هستند. اساساً برای ترمیم آسیب‌های وارده بر خود انسان و یا برای ترمیم آسیب‌های وارده بر دیگران هستند، و به منزله قطعات یدکی هستند که خداوند آنها را در طبیعت وجود انسان تعبیه کرده است، نقش و فلسفه وجودی آنها برای رفع احتیاج خود انسان است. برخی از اینها هم مثل شیر زنان اولاً تجدیدپذیر است، ثانیاً برای برطرف کردن نیاز و احتیاج دیگران است. بنابراین در مالیت و در واگذاری اینگونه اعضای انسان هیچ مشکلی وجود ندارد، اما نسبت به

برخی از اعضای دیگر مثل پوست و یا یکی از کلیه‌ها، بخشی از ریه، قسمتی از روده‌ها، قرنیه چشم، بخشی از رگ‌ها و استخوان‌ها و ... که در وجود انسان نقش مهمی دارند اما فقدان آنها باعث زوال حیات از انسان نمی‌شود. کما اینکه برداشت آنها موجب کربه شدن چهره و قیافه انسان نمی‌شود، اینگونه اعضا چون تمام اوصاف اموال را دارند جزء اموال هستند و در صورتی که ضرورت اقتضاء کند و حیات دیگران منوط به دریافت اینگونه اعضا باشد، واگذار کننده هم رضایت به آن داشته باشد در مالیت و در قابل انتقال بودن اینگونه اعضا هم شک و تردیدی نیست. کلیه اصول و ضوابط اموال بر اینها هم حاکم است، جز اینکه اینگونه اعضا از ملزومات ضروری انسان هستند لذا به هیچ وجه وثیقه و تضمینی برای تعهدات و دیون اشخاص نیستند، چرا که از جمله مصادیق ماده ۵۶ و ۵۲۴ و ماده ۶۹ آیین‌نامه اجرائی قانون احکام هستند و از مستثنیات دین به حساب می‌آیند لذا قابلیت توقیف در مقام تأدیه دیون و تعهدات را ندارند. اما نسبت به آن تعداد از اعضای حیاتی انسان که در صورت فقدان و در صورت ورود آسیب به آنها، حیات انسان از بین می‌رود، با اینکه اینگونه اعضا هم دارای اوصاف اموال هستند اما چون امکان نقل و انتقال به دیگران را ندارند لذا به این دلیل قابلیت واگذاری به غیر را ندارند، اما اعضا نسبت به متوفیات با توجه به اینکه برداشت هیچ یک از اعضا از میت برای حیات او تأثیری ندارد لذا از این بابت اعضای میت نسبت به یکدیگر هیچ تفاوتی ندارد. اما با توجه به اینکه با فاصله ۴ تا ۱۰ دقیقه از زمان مرگ کلیه اعضای بدن متوفا کارایی خود را از دست می‌دهد و قابلیت پیوند به دیگران را ندارد لذا از این بابت، بحث در خصوص اجزاء میت از موضوع بحث ما خارج است.

اما در مورد مالکیت انسان بر خود:

- با توجه به اینکه انسان همیشه و در همه شرایط متصرف بر اعضای بدن خود است.
- با توجه به اینکه قانونگذار در ماده ۳۵ قانون مدنی تصرف را دلیل مالکیت اعلام کرده است.
- با توجه به اینکه تعلق جسم به انسان از تعلق هر مال دیگر به مالک خود، قویتر است.
- نظر به اینکه قانونگذار و شارع، دیه و ارش آسیب‌های وارده بر اعضای بدن انسان را متعلق به دارنده اعضا اعلام کرده است، بنابراین هر یک از این موارد می‌تواند دلیلی بر اثبات مالکیت انسان بر جسم خود باشد. با این حال اگر انسان را مالک بر اعضای خود ندانیم، اشخاص به دلیل فقدان رابطه مالکیت با اعضای بدن خود از امور متعارف چون دخل و تصرف در اعضای خود، دریافت ارش و دیه جنایت بر اعضای خود محروم خواهند شد. در آن شرایط هیچ کس مجاز نخواهد شد در عایدات و در منافع حاصل از دست و اندیشه خود بهره‌مند شود و در آنها دخل و تصرف مالکانه نمایند، اگر هم کسی مرتکب چنین اقدامی شود، تحت عناوین مختلف مجرمانه چون تصرف در مال غیر، خیانت در امانت و... مورد مجازات قرار خواهد گرفت و در نتیجه این دیدگاه هنجارهای اجتماعی تبدیل به ناهنجاری‌های اجتماعی و اخلاقی خواهد شد. اما در خصوص حقوق انسانی نسبت به جسم خود باید متذکر شد.

- با توجه به اینکه قانونگذار در تبصره ماده ۷۲۲ قانون مجازات اسلامی اعلام کرده است:

دیه جنایت بر میت به ارث نمی‌رسد بلکه متعلق به خود میت است، این مفهوم را شرع هم در روایات تأیید کرده است.

- با توجه به اینکه اصل عدم دخالت و عدم تصرف اشخاص در امور و حقوق دیگران است لذا با توجه به این دلایل می‌توان گفت حق انسان بر جسم خود از جمله حقوق قائم به شخص است و قابلیت انتقال به غیر را ندارد و وثیقه و تضمین برای دیون و تعهدات صاحب حق نیست و در نهایت غیرقابل بازداشت و توقیف است مع‌الوصف با توجه به این دلایل است که ما قائل به فرضیه‌های ذیل هستیم.

۱-۳- فرضیه‌ها

فرضیه اصلی: اعضای بدن انسان مصداقی از اموال است بلکه از ارزشمندترین اموال است.

فرضیه فرعی ۱: رابطه انسان با اعضای بدن خود از نوع رابطه مالکانه است.

فرضیه فرعی ۲: حقوق انسان بر جسم خود از نوع حقوق قائم به شخص است قابل انتقال به غیر نیست و قابل بازداشت و توقیف نیست.

فرضیه فرعی ۳: نقل و واگذاری اعضا در قالب ایقاعات با هیچ مشکلی مواجه نیست اما واگذاری آن در قالب عقود معوض در نظام حقوق مصر مجاز نیست، اما نقل و انتقال معوض آن در نظام حقوق ایران به دلیل مسکوت بودن آن ظاهراً ممکن می‌باشد.

۱-۴- اهمیت و ضرورت تحقیق

تصرفات حقوقی انسان در اعضای بدن یک بحث بین رشته‌ای است. از یک طرف مباحث بنیادین حقوقی و فقهی در آن مطرح است که پرداختن به این جنبه قضیه موجب رفع شبهه‌های نظری این موضوع را به دنبال دارد. لذا پرداختن به این قضیه از منظر حقوق بسیار حائز اهمیت است و در مقام عمل نقش بسیار تعیین کننده دارد.

همچنین این موضوع از منظر دیگر هم مربوط به علم پزشکی است جنبه درمانی دارد و بهداشت و سلامتی آحاد اجتماع در آن مطرح است. لذا بررسی این موضوع از جنبه پزشکی هم باعث رفع موانع درمانی بیماران صعب‌العلاج و فراهم کردن اسباب درمان مصدومان اجتماع است.

چنان مصدومان و بیمارانی که به خاطر داشتن وضعیت خاص بیماری از ظاهر شدن در اجتماع اکراه دارند و یا اینکه افراد اجتماع به دلیل وضعیت وخیم جسمی ایشان حاضر به تحمل ایشان در اجتماع نیستند در نتیجه این بخش قابل توجه از بیماران برای همیشه به دور از انظار عمومی در کنج خانه‌ها حبس هستند و از ظاهر شدن در انظار عمومی محروم هستند. این در حالی است که اگر موانع حقوقی و فقهی اهداء و واگذاری

عضو حل شود بسیاری از این معلولان و مصدومان از طریق پیوند درمانی و با استفاده از دست آورد نوین پزشکی در عرصه پرورش و تکثیر سلولهای بنیادی به راحتی قابل درمان و قابل معالجه هستند.

- (مع الوصف طرح این موضوع همچنانکه از جهت حقوقی بسیار حائز اهمیت است از نظر پزشکی و درمانی هم به همان اندازه دارای اهمیت فوق العاده است. لذا چند وجهی بودن این موضوع و تأثیرگذاری اش در عرصه های حقوقی و پزشکی ما را برای طرح و بررسی این موضوع مشتاق تر می کند).

۱-۵- پیشینه این بحث

در تألیفات متعلق به ایام گذشته ایران کسی در مورد تصرف اعضای بدن انسان بحث چندان مبسوطی نکرده است. فقهای قدیم در خلال مباحث خود نسبت به این موضوع اشارات اجمالی کرده اند مثلاً در باب بیع در خصوص قابلیت خرید و فروش و اجاره شیر زنان مطالبی را مطرح کرده اند و یا در مورد خون که از جمله فرآورده های جسمی انسان است از مباح و غیرمباح بودن خرید و فروش آن بحث کرده اند و در مواردی هم به هنگام بحث از اضطرار از جائز بودن مصرف گوشت انسان برای تخلص از گرسنگی ناشی از قحطی اعلام نظر کرده اند. بنابراین با توجه به اینکه در گذشته هیچ مورد استفاده ای از اعضای بدن انسان متصور نبود، و نظر به اینکه به اجزاء جدا شده از بدن انسان عنوان مردار اطلاق می کردند لذا بیشتر به جنبه های منفی آن نظر داشتند. بحث هایی هم که در آن خصوص صورت گرفته است بیشتر مربوط به وقوع تخلف بر روی آن است. مربوط به موارد اتلاف و ایراد صدمه بر آن است. لذا بیشتر جنبه های کیفری آن مورد توجه بوده است.^۱ بنابراین با توجه به اینکه تاکنون چندین بحث جامعی در این خصوص صورت نگرفته است و نظر به اینکه امروزه برای اعضای بدن انسان و برای فرآورده های جسمی انسان کارکردهای بسیاری فراهم شده است، لذا به اقتضای این موارد، تحقیق و بررسی این موضوع را ما به عهده گرفته ایم و از خداوند منان مسئلت داریم در این راه لطف و عنایات خود را شامل حال ما فرماید.

۱-۶- تعریف اصطلاحات

تصرف حقوقی: منظور ما در اینجا از تصرفات حقوقی، هرگونه نقل و انتقالی است که از نظر حقوقی می تواند در قالب یکی از ایقاعات چون ابراء و اعراض و یا در قالب یکی از عقود چون بیع، صلح، هبه و وصیت انجام داد.

عضو: عضو که جمع آن اعضاء است، منظور ما از آن عبارت از اجزائی است که مجموع آنها پیکره انسان را تشکیل می دهد و شامل اجزاء ظاهر و غیرظاهری و هم شامل سلولهای بنیادین و هم شامل تمام عناصری است که بدن انسان آنها را ترشح یا فرآوری می کند.

۱ - شیروانی، علی، ترجمه شرح العقدج، ۴، موسسه انتشارات دارالعلم چاپ چهارم، ۱۳۸۴، ص ۲۰۴ تا ص ۲۹۷