

ایستاد



دانشگاه اصفهان  
دانشکده علوم اداری و اقتصاد  
گروه حقوق

## پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق گرایش حقوق خصوصی

تبیین ماهیت و احکام حقوقی پیوند عضو از  
منظر حقوق ایران و کامن لا

استادان راهنما:  
دکتر محمد مهدی الشریف  
دکتر محمد صادق طباطبائی

پژوهشگر:  
محمد حسن میرشکاری

آبان ۱۳۹۰

کلیه حقوق مادی مترتب بر  
نتایج مطالعات، ابتکارات و  
نوآوری های ناشی از تحقیق  
موضوع این پایان نامه متعلق  
به دانشگاه اصفهان است.



دانشگاه اصفهان  
دانشکده علوم اداری و اقتصاد  
گروه حقوق

پایان نامه ی کارشناسی ارشد رشته ی حقوق  
گرایش حقوق خصوصی  
آقای محمد حسن میرشکاری

تحت عنوان

تبیین ماهیت و احکام حقوقی پیوند عضو از منظر  
حقوق ایران و کامن لا

در تاریخ ۱۳۹۰/۸/۲ توسط هیأت داوران زیر بررسی و با درجه عالی به تصویب نهایی رسید.

۱- استاد راهنمای اول پایان نامه دکتر محمد مهدی الشریف با  
مرتبه ی علمی استادیار امضاء

۲- استاد راهنمای دوم پایان نامه دکتر سید محمد صادق  
طباطبایی با مرتبه ی علمی استادیار امضاء

۳- استاد داور داخل گروه دکتر مرتضی طبیبی با مرتبه ی علمی  
استادیار امضاء

۴- استاد داور خارج از گروه دکتر مجتبی نیک دوستی با مرتبه  
ی علمی استادیار امضاء

امضای مدیرگروه

# سپاسگذاری:

با قدردانی و تشکر فراوان از اساتید  
گرامی آقایان دکتر محمد مهدی الشریف  
و دکتر سید محمد صادق طباطبایی که  
در تدوین و نگارش این پایان نامه بنده  
را یاری نمودند .

# تقدیم به:

تقدیم به پدر و مادر عزیزم که  
تمام سرمایه های زندگی من  
هستند، به امید آنکه بتوانم گوشه  
ای از زحمات و فداکاری های  
خالصانه شان را جبران کنم.

فَ  
مَنْ  
أَحْيَاهَا  
فَكَأَنَّمَا  
أَحْيَا  
الْنَّاسَ  
جَمِيعاً

## چکیده

پیشرفت های چشم گیر دانش پزشکی انبوهی از مسائل جدید را پیش روی پژوهشگران و صاحب نظران فقه و حقوق قرار داده است. برداشت و پیوند اعضا به مدد این پیشرفت، امروزه یکی از راههای معمول برای درمان بسیاری از بیماری هاست. در فرآیند پیوند، عضوی از بدنی جدا و به بدنی دیگر متصل می گردد. پیوند عضو در سه حالت (از حیوان به انسان، از انسان به انسان و از میت به انسان زنده) ممکن است اتفاق بیفتد و این امر از آنجایی که با تمامیت جسمی افراد مرتبط است، علاوه بر علم پزشکی، ارتباط تنگاتنگی با فقه و حقوق دارد. برابر با مقررات شرعی و قانونی، قطع عضو از بدن انسان زنده برای پیوند به دیگری با وجود شرایطی از جمله اینکه عضو مزبور از اعضای رئیسه نباشد و موجب اذلال نفس دهنده نشود و با هدف عقلایی باشد، جایز شمرده شده است. همچنین استفاده از اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم باشد طبق قانون مصوب ۱۳۷۹ به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت، جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو بستگی داشته باشد، مجاز است که البته این شرایط با نظر پذیرفته شده در فقه منافات دارد. در بررسی ماهیت حقوقی نقل و انتقال اعضای بدن، طبق نظر و فتاوی عده ای از فقها و حقوقدانان و با عنایت به ادله موجود، انسان بر اعضای بدن خویش تسلط دارد ولی این تسلط به مانند اشیاء دیگر نیست و محدودیت هایی دارد و همچنین با توجه به مالیت داشتن اعضای انسان، در قالب عقود مختلفی قابلیت واگذاری دارند و النهایه خرید و فروش آن مجاز دانسته شده است. ولی منطقی تر آن است که با توجه به شأن و کرامت انسان نقل و انتقال اعضای بدن انسان را در قالب عقد جعله توجیه و تفسیر کنیم که در این صورت اولاً مجبور نخواهیم بود عنوان مال را بر اعضای بدن انسان تحمیل کنیم ثانیاً پاداشی که جاعل به عامل می پردازد، چیزی جز پاسخگویی به احسان فرد عامل نخواهد بود. ضرورت ایجاب می نماید با توجه به اختلاف نظرات در خصوص ماهیت حقوقی نقل و انتقال اعضای بدن و مبتلابه و فراگیر شدن این موضوع، قانونگذار در این مورد با تصویب قانون تعیین تکلیف نماید. در پایان شایان ذکر است که موضوع پیوند اعضا در کشورهای آمریکا و انگلیس مورد مطالعه تطبیقی قرار گرفته است.



واژگان کلیدی: پیوند عضو، عضو رئیسه، مرگ مغزی، مال، مالکیت، قرارداد، وصیت.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	<b>فصل اول: طرح تحقیق</b>
۱-۱-۱	شرح و بیان مسئله پژوهشی .....
۲-۱	کلید واژه ها .....
۳-۱	پیشینه و تاریخچه ی موضوع تحقیق .....
۴-۱	اهداف تحقیق .....
۵-۱	اهمیت و ارزش تحقیق .....
۶-۱	کاربرد نتایج تحقیق .....
۷-۱	فرضیه ها (در صورت لزوم) یا سوالهای تحقیق .....
۸-۱	نوع مطالعه و روش بررسی فرضیه ها و یا پاسخگویی به سوالات .....
۹-۱	ابزار گردآوری داده ها .....
۱۰-۱	ابزار تجزیه و تحلیل .....

## فصل دوم: کلیات

۱-۲	پیشینه تاریخی واگذاری و پیوند اعضا و سیر تصویب قوانین .....
۱-۱-۲	تاریخچه واگذاری و پیوند اعضا .....
۲-۱-۲	سیر تصویب قوانین پیوند اعضا .....
۲-۲	تعریف و مفهوم عضو بشری .....
۱-۲-۲	از دیدگاه لغت .....
۲-۲-۲	از دیدگاه پزشکی .....
۳-۲-۲	از دیدگاه حقوقی .....
۳-۲	اقسام پیوند اعضا .....
۱-۳-۲	پیوند اشیای خارجی .....
۲-۳-۲	پیوند اعضای حیوانات به انسان .....
۳-۳-۲	پیوند اعضای انسان به انسان .....
۴-۲	برخی از پیوندهای رایج در ایران و جهان .....
۱-۴-۲	پیوند کلیه .....
۲-۴-۲	پیوند مغز و استخوان .....

صفحه	عنوان
۳-۴-۲	پیوند کبد .....
۴-۴-۲	پیوند ریه .....
۵-۴-۲	پیوند قلب .....
۶-۴-۲	پیوند قرنیه .....

## فصل سوم: مباحث حقوقی برداشت و نقل و انتقال اعضا از

### انسان زنده

۱-۳	بررسی ادله ی جواز و عدم جواز برداشت عضو پیوندی ..
-----	---------------------------------------------------

۲۰	۳-۱-۱- مسئله اضرار به نفس
۲۲	۳-۱-۱- بررسی مهم ترین ادله
۲۲	۳-۱-۱- آیه تهلکه
۲۴	۳-۱-۱- حدیث لاضرر (قاعده لاضرر)
۲۶	۳-۱-۱- اقوال فقها
۲۷	۳-۱-۱- حکم عقل
۲۹	۳-۱-۱- جواز برداشت اعضای رئیسه و غیررئیس
۳۱	۳-۱-۲- مسئله ی تغییر خلقت
۳۳	۳-۱-۳- نتیجه گیری
۳۵	۳-۱-۴- بررسی تطبیقی قطع عضو از بدن انسان زنده
۳۵	۳-۱-۴- استرالیا
۳۵	۳-۱-۴- کانادا
۳۶	۳-۱-۴- آمریکا
۳۶	۳-۱-۴- سایر کشورها
۳۹	۳-۲- رابطه ی انسان با اعضای بدن خویش و حدود تصرف در آن
۳۹	۳-۲-۱- رابطه حق انتفاع از اعضا با مسئله تصرف در اعضا
۳۹	۳-۲-۱- وضعیت حقوق مشکوک و ارتباط آن با مسئله تصرف در اعضا
۴۰	۳-۲-۲- وضعیت مصادیق مشکوک بین حق و حکم در ارتباط با تصرف در اعضا
۴۰	۳-۲-۲- سلطه و مالکیت انسان بر اعضا
۴۲	۳-۲-۲- کلام قائلان به سلطه و مالکیت انسان بر اعضای خود
۴۳	۳-۲-۲- ادله ی قائلان به وجود سلطه و مالکیت انسان نسبت به اعضای خویش

## عنوان

## صفحه

۳-۲-۲- کلام قائلان به نبود رابطه ی مالکیت میان انسان و اعضای خویش	۴۷
۳-۲-۲- ادله ی قائلان به نبود مالکیت انسان به اعضای خویش	۴۸
۳-۲-۲- تبیین ادله ی مخالفان و موافقان	۵۰
۳-۲-۳- وضع حقوقی عضو از نظر مال بودن	۵۱
۳-۲-۳- تعریف مال	۵۱
۳-۲-۳- عناصر اصلی مال	۵۲
۳-۲-۳- مال و ارزش اقتصادی	۵۴
۳-۲-۳- معیار تمیز مال بودن	۵۵
۳-۲-۴- نتیجه گیری	۵۶

۳-۳-۳- ماهیت و احکام قرارداد نقل و انتقال اعضا از انسان	
زنده	۵۷
۳-۳-۱- خرید و فروش اعضای بدن انسان زنده	۵۷
۳-۳-۱-۱- دیدگاه و ادله مخالفان و موافقان	۵۸
۳-۳-۱-۱- دیدگاه اول: عدم جواز	۵۸
۳-۳-۱-۲- دیدگاه دوم: جواز خرید و فروش	۶۰
۳-۳-۱-۲- بررسی شرایط صحت خرید و فروش اعضا	۶۲
۳-۳-۱-۲-۱- مورد معامله	۶۳
۳-۳-۱-۲-۱- مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع	
باشد	۶۳
۳-۳-۱-۲-۲- هنگام عقد موجود باشد	۶۶
۳-۳-۱-۲-۳- قابل نقل و انتقال باشد	۶۶
۳-۳-۱-۲-۴- معلوم و معین باشد	۶۷
۳-۳-۱-۲-۵- تسلیم آن مقدور باشد	۶۸
۳-۳-۱-۲-۶- ملک انتقال دهنده باشد	۶۹
۳-۳-۱-۲-۲- مشروعیت جهت معامله	۷۲
۳-۳-۱-۳- بررسی موانع اعتبار قرارداد خرید و فروش اعضا	۷۳
۳-۳-۱-۳- قانون	۷۴
۳-۳-۱-۳-۲- نظم عمومی	۷۵
۳-۳-۱-۳-۳- اخلاق حسنه	۷۷

#### صفحه

#### عنوان

۳-۳-۱-۴- آثار و احکام قرارداد خرید و فروش اعضا	۸۱
۳-۳-۱-۴-۱- مالکیت مبیع و تسلیم آن	۸۱
۳-۳-۱-۴-۲- مبیع: اعضای رئیسه ی انسان	۸۲
۳-۳-۱-۴-۳- انحلال قرارداد	۸۴
۳-۳-۲- هبه ی اعضای بدن انسان زنده	۸۵
۳-۳-۲-۱- نظر مخالف و موفق	۸۶
۳-۳-۲-۲- تبیین آراء و نظرات	۸۷
۳-۳-۲-۳- آثار و احکام هبه ی اعضای بدن	۸۸
۳-۳-۳- انتقال اعضا و سایر عقود	۸۹
۳-۳-۴- نتیجه گیری	۹۱
۳-۳-۵- بررسی تطبیقی خرید و فروش اعضا	۹۴

### فصل چهارم: مباحث حقوقی برداشت و نقل و انتقال اعضا از

#### انسان فوت شده

۱-۴- شرایط قانونی جواز برداشت اعضای پیوندی از فوت	
شدگان	۱۰۶
۱-۴-۱- نقش وصیت در جواز برداشت عضو	۱۰۶
۱-۴-۱-۱- دلایل قائلان به نبود جواز وصیت	۱۰۷

۱۰۹	..... دلایل قائلان به جواز وصیت	۲-۱-۱-۴
۱۱۰	..... تبیین دیدگاه ها و نتیجه گیری	۳-۱-۱-۴
۱۱۲	..... نقش ولایت در جواز برداشت عضو	۲-۱-۴
۱۱۷	..... نقش حیاتی داشتن پیوند	۳-۱-۴
۱۱۸	..... مجرای قاعده ی تزاحم	۱-۳-۱-۴
۱۱۹	..... برداشت اعضا در موارد عسر و حرج	۲-۳-۱-۴
۱۲۰	..... استناد به قاعده ی تزاحم	۱-۲-۳-۱-۴
۱۲۱	..... استناد به قاعده ی نفی عسر و حرج	۲-۲-۳-۱-۴
۱۲۲	..... جواز پیوند در صورت رضایت قبلی متوفا	۳-۲-۳-۱-۴
	خروج تخصصی موارد برداشت اعضا با اهداف عقلایی	۴-۲-۳-۱-۴
۱۲۲	..... از موارد حرمت تشریح	
۱۲۳	..... نتیجه گیری	۲-۴
	بررسی حقوق تطبیقی برداشت و نقل انتقال اعضا از	۳-۴
۱۲۵	..... انسان فوت شده	
۱۳۳	..... نتیجه گیری و پیشنهادها	
	<b>صفحه</b>	<b>عنوان</b>
۱۳۷	..... پیوست ها	
۱۵۵	..... منابع و مآخذ	

## پیشگفتار

تحولات و پیشرفت های علمی- تکنولوژی همواره با خود برای جامعه ی انسانی مسائل و پدیده های نوظهوری به همراه دارد و معمولاً سالها طول می کشد تا نظام های مختلف اجتماعی بتوانند خود را با این راه آوردهای نوین وفق دهند. موضوع پیوند اعضا از جمله موضوعات حساس، پرابعد و متحول دنیای پزشکی است و به همین دلیل پرسش ها و ابهامات مختلفی در جوانب گوناگون آن مطرح شده است. امروزه مسئله ی پیوند اعضا، با هدف نجات جان انسان ها، تأمین سلامت و کاهش درد و رنج آنها، به عنوان یکی از ارزنده ترین و بارزترین خدمات پزشکی به جامعه ی بشری، مورد توجه جهانیان قرار گرفته است و به علت دارا بودن ابعاد مختلف، سوالات زیادی را در عرصه های گوناگون پزشکی، اجتماعی، دینی، اخلاقی، حقوقی و... به همراه داشته و اذهان بسیاری از اندیشمندان را به خود مشغول ساخته است.

حال، وقتی که به مسئله ی پیوند اعضا از این جهت می نگریم که در آن عضو یا اعضای از یک فرد زنده یا مرده برداشته می شود و سپس، در بدن فرد دیگری قرار می گیرد، این مسئله قبل از آنکه یک امر پزشکی باشد، چون از یک سو مستلزم تصرف در بدن انسان و تمامیت جسمانی و حق فرد و از سوی دیگر، به خاطر هدف نجات انسانها از مرگ و یا رهایی آنها از درد و رنج بیماری های مهم است، یک امر اخلاقی، فقهی و حقوقی خواهد بود و لذا پرداختن به این ابعاد، به عنوان مبانی و اصول اولیه ی پیوند اعضا، از اهمیت و اولویت ویژه ای برخوردار است.

تا مدت زمانی قبل، از یک سو برخی تعالیم دینی، باورهای مردم و قوانین مصوب، هرگونه تصرفی را در بدن مردگان منع می کرد و از سوی دیگر پیشرفت علوم پزشکی و دستیابی به امکانات جدید این امکان را فراهم آورده بود که با تشریح اموات و گاه تقطیع بدن ها و پیوند اعضا جان انسان دیگری نجات یافته و مثلاً نابینایی بی‌نا یا شخص در حال مرگ حیات دوباره یابد. بر همین اساس پزشکان به سبب حس

انسان دوستانه گاه به برداشت اعضا و پیوند اقدام می نمودند که به دلیل خلأ قانونی در این زمینه می توانست نوعی جرم و جنایت علیه اموات تلقی گردد تا اینکه قانون گذار ایران با تصویب ماده واحده ای تحت عنوان «قانون پیوند اعضا بیماران فوت شده یا بیماران که مرگ مغزی آنان مسلم است» در سال ۱۳۷۹،<sup>۱</sup> سعی کرد این خلأ قانونی را پر کند و زمینه را برای پیوند اعضا از مردگان فراهم آورد. البته می توان گفت آن چه اتفاق افتاد از یک سو نیاز جامعه و از سوی دیگر حاصل تلاش محققانی از پزشکان جامعه بود که سعی در تبیین دقیق مرگ مغزی داشتند و متقابلاً فقها و حقوق دانان را هم برای تبیین احکام آن به سوی پاسخ گویی و بررسی مسئله پیوند اعضا سوق دادند. در مجموع در حال حاضر، اصل برداشت اعضا از مردگان و پیوند اعضا هم به لحاظ فقهی و هم پزشکی مسئله حل شده ای است هر چند ممکن است در اصل مسئله مرگ مغزی هنوز هم تردیدهایی در برخی نوشته ها یافت. به همین دلیل در این تحقیق پیش فرض ما اصل جواز پیوند اعضاست و از این لحاظ به نقد و بررسی ادله ی آن به طور تفصیلی نمی پردازیم، بلکه آن چه هدف ما در این نوشتارست بررسی ماهیت و احکام حقوقی نقل و انتقال اعضاست که در قالب عقود مختلف بررسی می شود، موضوعی که هم از لحاظ قانونی با خلأ مواجهیم و هم از لحاظ دکترین و نظرات حقوقدانان و فقها، که ضرورت بررسی نسبت به این موضوع را ایجاب می کند.

باید به این نکته توجه داشت که در این پژوهش به هیچ عنوان قصد صدور فتوا و حکم نهایی را نداریم، بلکه هدف، بررسی و تبیین دیدگاههای مختلف نسبت به این مسئله، به شکل تفصیلی و استدلالی و در قالب طرح، دسته بندی و مقایسه کردن آراء، مبانی و استدلال های آنان، جهت اثبات فرضیه های این پژوهش بوده است.

تحقیقات در خصوص موضوعاتی از این دست عمدتاً با محدودیت های جدی مواجه است. از جمله اینکه پذیرفتن پدیده ی مرگ مغزی با موانع و عکس العمل های متفاوتی مواجه شده است و وجود برخی آرای فقهی مبني بر مخالفت با برداشت و پیوند اعضا، گاه تحقیق در این زمینه را به بن بست می

---

۱- قبل از تصویب این قانون، لایحه ای با عنوان «اجازه ی پیوند اعضا بدن فوت شدگان در موارد خاص» به تاریخ ۷۳/۳/۲۷ تقدیم مجلس شد و با وجود اعمال اصلاحاتی در آن در تاریخ ۷۳/۳/۲۹ توسط کمیسیون بهداری و بهزیستی مجلس شورای اسلامی، از مجموع ۲۱۰ رأی با ۱۱۳ رأی مخالف مواجه شد و به تصویب مجلس نرسید.

کشاند. به عبارت دیگر، برخی باورهای دینی و اعتقادات مردمی مانعی بزرگ در توسعه و ترویج مسئله پیوند اعضا می باشد. تازه بودن مباحث محدودیت دیگر است و طبعاً جوانب ناگفته و بی پاسخ مسئله بسیار است و طبیعی است یافتن پاسخی مناسب و کامل گاه دشوار، محدودیت دیگر مرتبط شدن مسئله با مباحث غیر حقوقی و اجتماعی است که در موارد زیادی، تحقیقات آن را باید متخصصین همان فن انجام دهند. محدودیت چهارم، نبود قانون جامع در زمینه پیوند اعضا در کشور ما و طرح نشدن مباحث حقوقی مرتبط با آن است که طبعاً به کمبود منابع تحقیق می انجامد.

در این نوشتار در فصل اول اهمیت و ارزش و اهداف و کاربرد این تحقیق بیان شده، فصل دوم کلیاتی از تاریخچه واگذاری اعضا و نیز اقسام آن ذکر شده است. در فصل سوم به مباحث حقوقی برداشت و نقل و انتقال اعضا از انسان زنده پرداخته ایم که در بخش اول به طور مختصر ادله ی جواز و عدم جواز بحث شده و بخش دوم به مالکیت و سلطنت انسان و بیان دیدگاهها و نظرات مختلف و سرانجام نتیجه گیری اختصاص یافته است و سرانجام در بخش سوم از این فصل، نقل و انتقال و واگذاری اعضا در قالب عقود مختلف بررسی شده است. فصل صل چهارم نیز بررسی شرایط قانونی جواز برداشت اعضای پیوندی از انسانهای مرده می باشد.



## فصل اول

### طرح تحقیق

#### ۱-۱- شرح و بیان مساله پژوهشی

تحولات و پیشرفت های علمی- تکنولوژیکی همواره با خود برای جامعه انسانی مسائل و پدیده های نوظهوری به همراه دارد و معمولاً سالها طول می کشد تا نظام های مختلف اجتماعی بتوانند خود را با این ره آوردهای نوین وفق دهند.

موضوع پیوند اعضا از جمله موضوعات حساس، پر ابعاد و متحول دنیای پزشکی است و به همین دلیل پرسش ها و ابهامات مختلفی در جوانب گوناگون آن از حیث پزشکی، اخلاقی، مذهبی، حقوقی و اقتصادی مطرح شده است.

به هر حال اگرچه پیوند اعضا در ایران کم سابقه نیست، با توجه به جوان بودن این دانش نوین، در کشور ما نیز همچون سایر کشورهای جهان در زمره مباحث مناقشه انگیز در ابعاد پزشکی، حقوقی و اخلاقی باقی مانده است. با وجود این نباید از طرح موانع و مشکلات نه چندان اندک این مسیر علمی- انسانی واهمه داشت زیرا واقعیت این است که پیوند اعضا کم کم از صورت یک پدیده آکادمیک و پزشکی محض به صورت پدیده همگانی درآمده است.

پیوند عضو یعنی اینکه تمام یک عضو یا بخشی از یک عضو را از بدن فردی خارج کنند و در بدن فرد دیگری بگذارند. هدف از پیوند، جایگزین کردن یا ترمیم عضو صدمه دیده یا از کار افتاده در شخص گیرنده است، به شخصی که پیوند را

دریافت می‌کند، گیرنده و به کسی که عضو را اهدا می‌کند، اهدا کننده یا دهنده می‌گویند. حال آن‌چه در این زمینه محدودیت اصلی تلقی می‌شود مسائل حقوقی پیوند عضو است که این مهم نیز با تصویب قانون پیوند اعضای بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است تا حدودی مرتفع گردیده ولی با این حال با چند ماده که ابهامات بسیاری دارند نمی‌توان پاسخ تمام مسائل حقوقی مبتلابه در این زمینه را داد و نباید انتظار داشت تمام مسائل حقوقی پیوند اعضا را بتوان با یک لایحه و قانون حل کرد و جواب داد.

در این پایان‌نامه بحث اصلی پیرامون ماهیت حقوقی قرارداد نقل و انتقال اعضای انسان و احکام حقوقی ناشی از آن می‌باشد چه از انسان زنده و چه از انسان مرده. با توجه به اینکه قانون مصوب ایران در زمینه ماهیت آن صحبتی نکرده و آن را مسکوت گذارده و با توجه به اینکه این امر روز به روز در جامعه فراگیرتر می‌شود و از طرفی آراء و نظرات فقها و اندیشمندان بسیار متفاوت می‌باشد، ضرورت دارد که در این زمینه بحثی جامع صورت گیرد و باید با بررسی قانون و حقوق کشورهای که در این زمینه دارای قدمت هستند به مانند آمریکا و انگلیس تلاش کرد که به یک نتیجه‌ی روشن رسید، تا هم بتوان به مراکز پزشکی در تنظیم یک قرارداد جامع در این زمینه کمک کرد و هم به افراد عادی جامعه که درگیر این مسائل هستند یک راه حل مطمئن حقوقی ارائه داد.

بخش دیگر این نوشتار راجع به احکام حقوقی مسئله پیوند می‌باشد، بحث این است که قواعد عمومی در باب قراردادهای به چه میزان در این نقل و انتقال قابل تطبیق و اجرا می‌باشد. اینکه احکام فسخ و اقاله با توجه به ماهیت و شرایط خاصی که در اینجا وجود دارد چگونه اعمال می‌شود و اگر عقد صورت گرفته از اول باطل بود چه باید کرد و از لحاظ حقوقی تکلیف طرفین عقد چیست و سایر مسائل و احکام ناشی از این بحث که در این پایان‌نامه به دنبال تبیین و پاسخگویی به آنها هستیم.

## ۱-۲- کلید واژه ها

- مال (Property): در اصطلاح چیزی است که ارزش اقتصادی داشته باشد و قابل تقویم به پول باشد بنابراین حقوق مالی مانند حق شفعه و حق تجریر هم مال محسوب است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۹۵)

- مالکیت (Ownership): حق استعمال و بهره برداری و انتقال یک چیز به هر صورت مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۵۵۹)

- قرارداد (Contract): معنی قرارداد در لغت و محاورات عمومی و نیز در اصطلاح خاص حقوقی، یکی است و آن یعنی همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی. (شهیدی، ۱۳۸۴: ۴۰)

- پیوند عضو (Limb Transplant): یعنی اینکه تمام یک عضو یا بخشی از یک عضو را از بدن فردی خارج کنند و در بدن فرد دیگری بگذارند. هدف از آن جایگزین کردن یا ترمیم عضو صدمه دیده یا از کار افتاده در شخص گیرنده است. (آقابابایی، ۱۳۸۴: ۱۴۷)

- وصیت (Testament): اعمال حقوقی مدنی از طریق استخلاف (یعنی تبیین جانشین برای بعد از فوت) این معنی شامل وصیت تملیکی و عهده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۷۴۸)

### ۱-۳- پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق

موضوع پیوند اعضا با آنکه دارای سابقه ی عملی و علمی در کشور ما می باشد ولی قانون آن تحت عنوان قانون پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است در سال ۱۳۷۹ تصویب شد. در زمینه ی پیوند اعضا فقهای قدیم در کتب خود با توجه به جدید بودن این مسئله فصل خاصی را به آن اختصاص نداده راجع به آن بحث نکرده اند بلکه به فراخور مباحث مالکیت به مسئله ی مالیت داشتن یا نداشتن اعضای انسان نیز پرداخته اند. در دوره ی جدید فقهای معاصر در کتاب های خود، اجوبه الاستفتائات آیت الله خامنه ای (۱۴۱۵ ه.ق) و استفتائات پزشکی آیت الله صافی گلپایگانی (۱۴۱۵ ه.ق) و همچنین در مجموعه مقالات و گفتارهای دومین سمینار دیدگاه های اسلام در پزشکی از سید حسین فتاحی معصوم (۱۳۸۰ ه.ش)، با توجه به مبتلابه و فراگیران شدن این موضوع و نیاز جامعه در این زمینه نظرات فقهی خود را بیان داشته اند که بیشتر مباحث حول احکام تکلیفی می باشد و به احکام حقوقی موضوع چندان پرداخته نشده و در بسیاری از موارد نیز نظرات در تضاد با یکدیگر می باشد.

اسماعیل آقابابایی (۱۳۸۶) در کتاب خود به بررسی قانون مصوب در این زمینه پرداخته، و با توجه به قانون مصوب ۷۹ به بررسی شرایط و حقوق دهنده و گیرنده عضو

پرداخته ولي بختي جامع در زمينه ي ماهيت و آثار حقوقي پيوند عضو ارائه نداده است. در اين كتاب تلاش شده كه نظرات فقهاي مختلف بيان شود ولي در جمع بندي مباحث يک تحليل حقوقي و نتيجه روشن براي خواننده مشخص نمي شود.

در كتاب حسين حبيبي (۱۳۸۰) به بررسي جنبه هاي فقهي پيوند اعضا پرداخته شده و احكام تكليفي ناشي از اين عمل در كلام فقها تبين شده است كه اين امر باعث شده بيشتر مباحث تكليفي پيوند اعضا بررسي و گريزي کوتاه هم به بحث هاي حقوقي زده شود.

در بحث پيوند اعضا سه پايان نامه تدوين شده، حسن عباس زاده (۱۳۸۴) «پيوند اعضا از نظر فقه و حقوق»، غلامرضا ميراعلمي (۱۳۸۳) «بررسي پيوند اعضا و تشریح در فقه و حقوق موضوعي» و ميرسجاد هاشمي (۱۳۸۱) «آثار حقوقي واگذاري اعضا» كه در هيچ کدام به موضوع مورد نظر ما پرداخته نشده و در هيچ يک به مباحث ماهيت واگذاري اعضا و نيز بررسي تطبيقي با حقوق كامن لا نپرداخته اند.

با اين حال به نظر مي رسد مباحث در خصوص ماهيت و آثار حقوقي پيوند اعضا مانند قانون مصوب ايران مبهم است و مطالعات تطبيقي به خصوص كشورهاي داراي قدمت در اين زمينه مانند انگليس و آمريكا چندان صورت نگرفته و ضرورت تحقيق و بررسي بيشتر در اين موارد وجود دارد.

#### ۱-۴- اهداف تحقيق

- تبين اين امر كه رابطه ي انسان با اعضاي خویش در حقوق ايران و كامن لا چگونه است و انسان مي تواند كه پس از فوت اجزاي از بدنش جهت پيوند عضو در اختيار ديگران قرار دهند.

- تبين ماهيت حقوقي نقل و انتقال و واگذاري اعضاي بدن جهت پيوند به انساني ديگر در حقوق ايران و كامن لا

- تبين احكام مختلف حقوقي ناشي از قرارداد اهداء عضو و پاسخگويي به آن با توجه به شرايط خاص اين نقل و انتقال

#### ۱-۵- اهميت و ارزش تحقيق

اهميت و ارزش اين تحقيق از آن جاست كه مي دانيم در بعد حقوقي و قانوني پيوند اعضا بسيار كند عمل کرده ایم.

هنوز در کشور ما يک قانون جامع براي پيوند اعضا وجود ندارد و آن چه هم از اجتهادات فقهي و قانون مصوب در