

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته:

حقوق

گرایش:

خصوصی

عنوان:

بیع و هبه اعضای بدن در پرتوی فقه ، حقوق ایران و انگلستان

استاد راهنما:

دکتر محمدصادق علمی

پژوهشگر:

اکبر شرقی

تابستان ۱۳۹۸

تقدیم به:

استاد آن همیشه عاشق، آن‌هایی که همراه بارش کرامت آسمانی‌شان الفبای آدمیت می‌آموزند. و به

عزیزانم که مرا در این امر یاری دادند. شکر و سپاس ایزد منان را که توفیق تحصیل در طریق دانش

را به من عطا فرمود.

تشکر و قدردانی:

از استاد دانشمند و پرمایه جناب آقای دکتر محمدصادق علمی که از محضر پرفیض ایشان ، بهره

برده‌ام.

از مساعدت‌های بی‌شائبه‌ی استادان داور گران‌قدر جناب آقایان دکتر محسن سروری و دکتر محمدتقی

سببانی که مرا در به پایان رسانیدن این پایان‌نامه یاری نموده‌اند .

تعهدنامه اصالت پایان‌نامه کارشناسی ارشد

اینجانب اکبر شرقی دانش‌آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۶۱۸۶۳۲۲ در رشته که در تاریخ ۱۳۹۸/۶/۲۱ از پایان‌نامه خود تحت عنوان "بیع و هبه اعضای بدن در پرتوی فقه ، حقوق ایران و انگلستان" با کسب نمره هفده و درجه خوب دفاع نموده‌ام بدین وسیله متعهد می‌شوم:

- ۱- این پایان‌نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام‌شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان‌نامه، کتاب، مقاله و ... استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه‌های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده‌ام
- ۲- این پایان‌نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی هم‌سطح، پایین‌تر یا بالاتر در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است
- ۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره‌برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع از این پایان‌نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم
- ۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء

بسمه تعالی

در تاریخ ۱۳۹۸/۰۶/۲۱ دانشجوی کارشناسی ارشد آقای اکبر شرقی از پایان نامه خود دفاع نموده و با
نمره به حروف هفده و با درجه خوب مورد تصویب قرار گرفت .

بسمه تعالی

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهشنامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی: موسسه غیرانتفاعی حکیم نظامی	کد شناسایی پایان نامه:
قوچان کد واحد:	
عنوان پایان نامه: بیع و هبه اعضای بدن در پرتوی فقه، حقوق ایران و انگلستان	
نام و نام خانوادگی دانشجو: اکبر شرقی	تاریخ شروع پایان نامه: ۱۳۹۸/۱۲/۲۰
شماره دانشجویی: ۹۶۱۸۶۳۲۲	تاریخ اتمام پایان نامه: ۱۳۹۸/۶/۲۱
رشته تحصیلی: حقوق خصوصی	
استاد راهنما: جناب آقای دکتر محمدصادق علمی	
آدرس و شماره تلفن: دادگستری شهرستان درگز - ۰۹۱۵۵۸۱۲۲۰۹	

چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج به دست آمده) :

امروزه هزاران انتقال عضو در سرتاسر جهان انجام می شود که در بسیاری از آن ها، فارغ از جنبه ایثار و فداکاری که زیباترین اثر هنری انسان است، انگیزه های مادی و اقتصادی به چشم می خورد. پایان نامه حاضر به روش تحلیل - توصیفی می باشد . اهمیت بررسی حقوقی این مسئله هنگامی آشکارتر می شود که درمی یابیم سایر کشورها علاوه بر بحث های نظری و حقوقی در این خصوص، اقدام به تقنین و انجام اقدامات اجرایی توسط دولت ها نموده اند، در حالی که ضعف و کندی در هر دو عرصه آن در خصوص مقایسه قوانین در کشور ایران و انگلیس در مورد برداشت عضو از دهنده ی مرگ مغزی باید گفت، هر دو کشور، قوانین لازم الاجرای در این موضوع دارند. با این تفاوت که قوانین انگلستان برخلاف قوانین ایران تنها به موارد کلی اشاره ننموده، بلکه مسائل جزئی را نیز مدنظر قرار داده است نتیجه پایان نامه حاضر بر این مبنی است که مهم ترین تفاوت ها در قوانین ایران و انگلستان در خصوص پیوند اعضای، در بحث برداشت عضو از دهنده زنده مشاهده می شوند. کشور ایران، برخلاف کشور انگلستان قوانین لازم الاجرای در خصوص برداشت عضو از دهنده ی زنده ندارد و در این زمینه تنها به تعدادی دستورالعمل و بخشنامه اکتفا نموده است. البته همین بخشنامه ها و دستورالعمل ها هم با مقررات انگلستان در خصوص برداشت عضو از دهنده ی زنده متفاوت می باشند، بررسی مبانی فقهی و حقوقی بیع و هبه اعضای بدن در پرتوی فقه، حقوقی ایران و انگلستان است ضروری به نظر می رسد. یکی از مقدمات تبیین حکم اولیه این موضوعات این است که وضعیت مالیت اعضای بدن انسان در فقه و حقوق روشن گردد آن دسته از اعضای که نقل و انتقال آن ها با مانع ذاتی یا قانونی مواجه باشد، بنا به استدلال های ارائه شده، مالیت ندارد، اما آن دسته از اعضای که نقل و انتقال آن ها دارای منعی نباشد، دارای مالیت است و حق مالی شمرده می شود؛ بنابراین احکام و آثار مال بر آن ها جاری می شود.

کلیدواژه: عقد بیع، هبه، اعضای بدن، اهدای عضو، بدن انسان

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهشنامه دانشگاه

☐ مناسب است

تاریخ و امضا

☐ مناسب نیست

فهرست

عنوان	صفحه
فصل اول: کلیات تحقیق	۱
مقدمه:	۲
۱-۱- بیان مسئله و اهمیت تحقیق:	۳
۱-۳- سؤالات و فرضیات تحقیق:	۴
۱-۴- پیشینه تحقیق:	۵
۱-۵- روش تحقیق	۶
۱-۶- جمع آوری داده‌ها	۶
۱-۷- محدودیت‌های تحقیق:	۶
۱-۸- تعاریف عملیاتی واژه‌ها:	۷
۱-۸-۱- مفهوم عقد	۷
۱-۸-۲- بیع در حقوق مدنی ایران	۷
۱-۸-۳- مفهوم هبه	۷
۱-۸-۴- اهدای عضو	۸
۱-۸-۵- اعضای بدن	۹
فصل دوم: مبانی نظری، تعریف عقد بیع و ارکان آن	۱۱
مقدمه:	۱۲
۲-۱- تعریف عقد بیع:	۱۲
۲-۲- ارکان عقد بیع:	۱۲
۲-۳- شروط عقد بیع مال غیر منقول	۱۳

۴-۲- اوصاف مبیع	۱۴
۲-۵- شرایط صحت عقد بیع	۱۵
۲-۶- آثار بیع	۱۷
۲-۷- اوصاف عقد بیع	۱۸
۲-۸- عقد بیع در قانون مدنی ایران و فقه	۲۰
۲-۹- حکم خاص عقد بیع و بیع شرط	۲۰
۲-۱۰- هبه و شرایط آن	۲۱
۲-۱۱- هبه در مواد قانونی ایران	۲۲
۲-۱۲- هبه در اسلام	۲۳
۲-۱۳- تحقق هبه به لفظ یا فعل	۲۳
۲-۱۴- عمل به شرط در هبه مشروط، و حکم رجوع در هبه مشروط	۲۴
۲-۱۵- تحقق رجوع در هبه	۲۵
۲-۱۶- فایده حاصله شده بین هبه تا زمان رجوع در هبه	۲۵
۲-۱۷- دریافت مال، لازمه وقوع عقد هبه	۲۵
۲-۱۸- هبه نامه‌های رسمی	۲۶
۲-۱۹- رجوع از هبه در هبه نامه‌های رسمی	۲۶
فصل سوم: ماهیت تحقیق	۲۷
مقدمه:	۲۸
۳-۱- تعریف اعضای بدن	۲۸
۳-۲- اندام از نظر کاربرد	۲۹
۳-۳- عضو از نظر لغوی:	۲۹
۳-۴- عضو از منظر فقه و حقوق:	۳۰

۳۳	۵-۳-هبه اعضای بدن
۳۴	۶-۳-تعریف پیوند اعضای
۳۵	۱-۶-۳-بافت‌های پیوندی
۳۵	۲-۶-۳-جدول زمانی پیوندهای موفق:
۳۶	۷-۳-تاریخچه پیوند اعضای در ایران:
۳۷	۱-۷-۳-تاریخچه پیوند اعضا در جهان:
۳۸	۲-۷-۳-ممنوعیت پیوند اعضای به غیر ایرانیان
۳۸	۸-۳-جنبه‌های اخلاقی پیوند اعضا
۴۰	۹-۳-دلایل مخالفان اهدای و پیوند عضو:
۴۰	۱۰-۳-ادله موافقان پیوند:
۴۲	۱۱-۳-بیع اعضای بدن
۴۲	۱-۱۱-۳-بیع تولیدات و اعضای بدن انسان
۴۵	۲-۱۱-۳-خریدوفروش اعضای و اجزای انسان
۴۶	۱۲-۳-خریدوفروش اعضای:
۵۰	۱-۱۲-۳-جواز خریدوفروش اعضای بدن
۵۱	۲-۱۲-۳-آیات عمومات و اطلاعات کتاب
۵۵	۳-۱۲-۳-قابلیت فروش بر مبنای حق تصرف
۵۶	۱۳-۳-درباره مالیت بر اعضای بدن
۵۷	فصل چهارم: تجزیه و تحلیل یافته‌های تحقیق
۵۸	مقدمه:
۵۸	۱-۴-نگاه اسلامی به اهدایی عضو
۵۸	۲-۴-موضع اسلام در برابر هبه

- ۳-۴- شرایط اهدای عضو ۵۹
- ۴-۴- تثبیت اجتماعی مفهوم اهدای عضو ۶۱
- ۵-۴- نحوه ارتباط انسان با اعضای بدن خویش ۶۱
- ۶-۴- شرایط اساسی صحت معامله در انتقال اعضای بدن: ۶۳
- ۷-۴- مالیت یا عدم مالیت اعضای بدن انسان ۶۳
- ۸-۴- مالکیت اعضای بدن ۶۴
- ۹-۴- مبانی فقهی بیع اعضای بدن ۶۸
- ۱۰-۴- وصیت فرد ۶۸
- ۱۱-۴- عدم وصیت فرد ۶۸
- ۱۲-۴- مبانی حقوقی بیع اعضای بدن ۶۹
- ۱۳-۴- شرایط اختصاصی بیع اعضای بدن ۷۰
- ۱۴-۴- مالیت در حقوق مدنی ایران: ۷۱
- ۱۵-۴- مشروع بودن معامله در ایران ۷۲
- ۱۶-۴- قانون مجازات اسلامی ۷۳
- ۱۷-۴- کاستی‌های قوانین پزشکی ۷۵
- ۱۸-۴- پیوند اعضای در قوانین ایران: ۷۷
- ۱۹-۴- قوانین پیوند اعضای در برخی از کشورهای جهان ۷۸
- ۲۰-۴- قوانین پیوند اعضای در ایران ۷۹
- ۱-۲۰-۴- لایحه اجازه پیوند اعضای بدن فوت‌شدگان در موارد خاص ۷۹
- ۲-۲۰-۴- قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹ ۸۰
- ۲۱-۴- نمونه رأی ۸۴
- ۲۲-۴- سودجویی‌های خاص در فروش اعضای بدن ۸۵

۸۵	۱-۲۲-۴-ضعف قانون در حوزه برخورد با فروش اعضای بدن
۸۶	۲-۲۲-۴-افزایش قاچاق به موازات افزایش مشکلات اقتصادی
۸۶	۳-۲۲-۴-دلیل و علت به وجود آمدن جرائم
۸۷	۴-۲۲-۴-تشکیل پرونده شخصیت برای مجرمان
۹۰	۱-۲۳-۴-معامله اعضای بدن اموات
۹۱	۲-۳۲-۴-قانون آناتومی مصوب ۱۹۸۴
۹۱	۳-۲۳-۴-قانون پیوند اعضای بدن انسان مصوب ۱۹۸۹
۹۳	۴-۲۴-نتیجه گیری:
۹۴	۵-۲۴-پیشنهاها:
۹۵	منابع و مأخذ:
۱۰۰	Abstract

فصل اول:

کلیات تحقیق

مقدمه:

ارتباط انسان با اعضای بدن خویش، از مباحثی است که امروزه به یکی از مهم‌ترین مسائل جهان تبدیل شده است. تعیین نوع این رابطه و قلمرو آن با بررسی ریشه‌های 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. انسان در برابر اعطای عضوی از بدن خود به دیگری، می‌تواند طلب مال کند و آن را در قالب خرید و فروش طرح نماید، یا اینکه چنین اختیاری ندارد؟ آنچه از بررسی مطالعه منابع موجود از قبیل متون فقهی، آیات قرآن و سایر منابع در این زمینه به دست می‌آید، این است که اگر به هر دلیلی، عضوی از بدن انسان قطع شود، عنوان مال بر آن صدق می‌کند و قابل معاوضه و خرید و فروش خواهد بود. 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. موضوع عقد هبه به صراحت کتب فقهی و قانون مدنی مال است و مال اعم از عین و منفعت و حق است؛ بنابراین اگر در این نظریه هبه اعضای پذیرفته شده به این معناست که مالیت آن را پذیرفته، اما به این شکل که موضوع عقد هبه قرار گیرد نه موضوع عقد بیع، زیرا عقد بیع با هبه از جهات گوناگون مثل نیت تبرع، کمیت و کیفیت مال موضوع عقد هبه، رجوع از آن و نحوه تسلیم تفاوت دارد و از همه مهم‌تر عقد بیع عقدی مغایره ای است که عوض در آن، مقابل عین است، اما عقد هبه حتی اگر معاوضه هم باشد، ماهیتی مغایره ای ندارد و عوضی که در آن قرار داده می‌شود، در مقابل مال موهوب نیست، بلکه عوض در مقابل شرط واهب است، لذا شاید منظور

نظریه مشورتی اشاره به همین تفاوت‌ها بوده است. برخی فقها نیز گفته‌اند هرگاه در مالیت شرعی شیء که از مالیت عرفی برخوردار است، شک کردیم می‌توان با تمسک به عمومات و اطلاقات بیع، آن را دارای مالیت شرعی دانست، زیرا موضوع عمومات مال عرفی است نه شرعی بنابراین می‌توان اعضای بدن را مال دانست

۱-۱- بیان مسئله و اهمیت تحقیق:

بنا بر قول به سلطنت و مبنای کفایت سلطه بر مبیع و یا بر مبنای مالکیت انسان بر اعضای خود و با قبول مملوک بودن مبیع در عقد بیع و مالیت داشتن اعضایی بدن، فروش اعضای از این حیث مانعی ندارد؛ منتها در فروش اعضای متصل به بدن، مملوکیت اعضای به غیر، لازم می‌آید و از این حیث فروش آن مشکل است؛ اما درباره فروش عضو مقطوع، در مالیت داشتن آن شکی نیست بر اعضای بدن متصل یا مقطوع عنوان مال صدق می‌کند. در فروش عضو متصل اشکال مملوکیت مطرح می‌شود و نمی‌توان به صحت بیع در آن ملتزم بود، اما در عضو مقطوع، بی‌شک مالیت صدق می‌کند حتی اگر صدق آن را انکار کنیم، بنا بر عدم اعتبار مالیت در عقد بیع که برخی از فقیهان بدان معتقدند، مانعی در تصویر خرید و فروش عضو مقطوع نیست. مالکیت نداشتن انسان بر اعضای خود نیز نمی‌تواند مانع باشد؛ زیرا سلطنت داشتن او بر آنها در صحت بیع کفایت می‌کند؛ مگر اینکه در اصل سلطنت و سلطه او بر اهدای اعضایی بدن خدشه وارد سازیم و سلطنت مستفاد از سیره عقلا را مطلق دانستیم، مجالی برای صحت فروش اعضای نخواهد بود درباره وجود یا منع قانونی، چه‌بسا چنین برداشت شود که بین بیع اعضای حیاتی و غیر آن، باید تفکیک قائل شد؛ با این بی‌آنکه بیع اعضای حیاتی، افزون بر منع شرعی با مانع قانونی نظم عمومی نیز مواجه است؛ زیرا آنچه مخالف اخلاق حسنه باشد، بی‌شک مخالف نظم عمومی است و انجام اعمالی که منجر به خاتمه حیات شود، صحیح نیست. افزون بر این، بر اساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی، اگر قاضی حکم را در قوانین نیافت، موظف به استناد و رجوع به منابع معتبر اسلامی و فتوای معتبر است. در مورد اعضای حیاتی، حکم به عدم جواز شرعی و قانونی وجود دارد؛ اما در مورد

بیع اعضای غیر حیاتی، با توجه به دارا بودن شرایط و نبود منع در آن، حکم جواز خرید و فروش اعضای بدن جاری است و حرمت قتل نفس اطلاق ندارد و چه بسا برای نجات جان افراد، همان گونه که می توان با دفاع از آن ها در برابر خطرهای جانی، جان خود را فدا کرد، درباره اهدای نیز می توان با اهدای عضو حیاتی، جان آن ها را از مرگ نجات داد؛ بنابراین، تفاوتی بین اعضای بدن و مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز نخواهد بود؛ زیرا منعی در ادله شرعی، مبنی بر محدود ساختن سلطنت مستفاد از سیره، از این حیث نخواهد بود؛ هنگامی که برخی از فقها در مبحث اهدای عضو در خصوص ادله جواز آن مسئله، به سلطنت انسان بر اعضای بدن خویش استدلال نموده و اذن و رضایت اهداکننده عضو به همراه غرض عقلانی را در جواز آن کافی می داند، نشان دهنده آن است که اصل اولی، سلطنت انسان بر اعضای خویش است و مادامی که دلیلی از شریعت اسلامی بر تحدید و تضییع آن به طور یقینی، یافت نشود، سلطنت او بر اعضای در موارد مشکوک، دلیل بر جواز آن عمل است؛ به خلاف آن دسته از کسانی که سلطنت را فی الجمله دانسته اند، ایشان سلطنت انسان بر اعضای خویش را تنها در اعمالی و جاهایی می دانند که از خارج، جواز و مشروعیت آن عمل فهمیده شود. اگر در مالیت آن تردید و یا آن را انکار کنیم، چنانچه بیع با غرض شخصی عقلایی صورت گیرد بر مبنای کفایت آن در بیع فروش آن مانعی ندارد و ادله مربوط به حرمت بیع میت بر غیر موارد منفعت عقلایی حلال انصراف دارد. با توجه به وجود مسائل مختلف در مورد اعضای بدن (خرید و فروش، اهدای عضو، استفاده از عضو به منظور استفاده پژوهشی) و دیگر مسائلی از این قبیل، نگارنده لازم می داند تا در زمینه اصول و مقررات و قواعد کلی اعضای چه به صورت بیع و چه هبه به بررسی و تحقیق در فقه و حقوق ایران و سایر کشورها پردازد که بیشتر در این تحقیق حقوق انگلستان مدنظر است پردازد

۱-۳- سوالات و فرضیات تحقیق:

هدف از انجام این تحقیق این است که بدانیم کشور ایران تا چه حدودی بیع و هبه اعضای بدن را درست و صحیح می داند با توجه به بیان مطالب بالا این سؤال ایجاد می شود که ؛

۱- آیا انجام بیع و هبه اعضای بدن در کشور ایران با توجه به فقه و حقوق و قانون آن مجاز است؟

۲- با توجه به مسئله فقهی و حقوقی بیع اعضای بدن در ایران شخصی که قصد انجام این عمل را داشته باشد چه قواعد و اصولی باید رعایت کند؟

فرضیه اول: با توجه نیاز جامعه ایران به عنوان حل یک مسئله مهم در زمینه سلامت جسم انجام عمل بیع و هبه اعضای بدن لازم و ضروری است زیرا با بیع و هبه اعضای می توان در بعضی موارد اجر ما تأخر که جزو پاداش های معنوی است برای خود ذخیره کرد و همچنین گاهی اوقات در بسیاری موارد که اغلب بحث اقتصادی آن به میان می آید این تصور می شود که شاید شخصی با بیع عضو خود از موقعیت اجتماعی خود دفاع کند

فرضیه دوم: به نظر می رسد شخصی که قصد هبه یا بیع عضو خود را دارد اگر بر طبق قوانین و موازین حقوقی ایران قدم بردارد این امر درست و صحیح است و مرتکب هیچ گونه عمل خلافی از نظر اسلام و دین نشده است و به عبارت دیگر دچار عذاب وجدان نمی شود و بلکه می داند انجام عمل وی شاید در بعضی موارد نیز امری واجب و ضروری باشد.

۱-۶- پیشینه تحقیق:

در رابطه با موضوع تحقیق مورد نظر پژوهش های مشابه گردآوری شده اند و روش تحقیق های مزبور از نوع تحلیلی - توصیفی جمع آوری داده های پژوهش های فوق اغلب از مقالات تخصصی و کتب و منابع و اسناد الکترونیکی جمع آوری شده اند می باشند که عبارتند از:

۱- مطالعه خرید و فروش اعضای بدن در فقه و حقوق ایران توسط خانم فریده کازرونی و آقایان میلاد حاجری و سعید عباسی در سال ۱۳۹۵ انجام شده و همچنین این پژوهش در سومین کنفرانس بین المللی پژوهش در علوم و فناوری برلین فرانسه نیز مطرح شده است

۲- پژوهش با موضوع بیع اعضا بدن انسان در سال ۱۳۹۶ که این پژوهش نیز در دومین همایش بین المللی و چهارمین همایش ملی پژوهش های مدیریت و علوم انسانی نیز ارائه شده است توسط آقای مصطفی کافی قاضی دادگستری

۳- در سال ۱۳۸۶ توسط آقای سید محمد موسوی بجنوردی و هاجر کاظمی افشار تحت عنوان معامله اعضای بدن در حقوق ایران با رویکردی به نظرات فقهی امام خمینی (ره)

۴- مطالعه تطبیقی نظام حقوقی پیوند اعضا در ایران و انگلستان در سال ۱۳۹۴ توسط دکتر شهلا معظمی، مهدی وحدانی و پریسا زاده دباغ تدوین شده است و به عنوان مجله پزشکی قانونی ایران نیز منتشر شده است

۱-۵- روش تحقیق

روش تحقیق به صورت توصیفی، تحلیلی است و از نوع نظری است. لذا قلمرو مکانی و زمانی در این پایان نامه مورد نظر نمی باشد.

۱-۶- جمع آوری داده ها

در این تحقیق جمع آوری داده ها به صورت اسنادی الکترونیکی و از کتب، مقالات تخصصی، به خصوص منابع الکترونیکی (سایت های اینترنتی) استفاده شده است

۱-۷- محدودیت های تحقیق:

۱- در تألیف پایان نامه حاضر بحث گذشت زمان بوده است که نگارنده باید برای تحقیق بیشتر باید به افرادی در نهادهای مختلف دولتی مراجعه می کرده است که متأسفانه برای نگارنده مقدور نبوده و همچنین گاهی اشخاص مذکور جوابگو نبوده اند

۲- قابلیت دسترسی به بعضی منابع برای تحقیق وجود نداشته است گاهی حتی بعضی منابع در گذشته وجود داشته و اما هم اکنون حتی در بایگانی های انتشارت نیز وجود ندارد.

۳- بعضی از سؤالات که توسط استاد و حتی مدیر گروه و دیگر استادان پرسیده شده است چون در تمامی تحقیقاتی که مربوط به پایان نامه حاضر می باشد راجع به آن سؤالات تحقیق شده اما چون سؤالات مطرح شده هر یک خود می تواند موضوع یک پایان نامه یا مقاله باشد. لذا به آن ها اشاره این شده زیرا اگر

نگارنده اشاره‌ای هرچند کوتاه به آن‌ها می‌کند، پایان‌نامه از رویه اصلی و هدف اصلی خود دور می‌شود.

مانند ضمانت اجرای تخلف از عقد چیست؟

۴- محدودیت دیگر تحقیق عدم دسترسی به بعضی فرم‌ها و قراردادهای مربوط به موضوع پایان‌نامه

می‌باشد مانند قرارداد مربوط به بیع اعضا بدن؛ به دلیل اینکه بیع اعضا بدن معمولاً به صورت غیراصولی و حتی غیرقانونی انجام می‌شود در این زمینه فرم یا قراردادی وجود نداشته است که نگارنده آن را به عنوان پیوست قرار دهد.

۸-۱- تعاریف عملیاتی واژه‌ها:

۱-۸-۱- مفهوم عقد

عقد در لغت به معنای گره زدن و بستن، مقابل حل (گشودن) آمده است. تفاوت آن با عهد آن است که در مفهوم عقد، استحکام بخشیدن و بستن نهفته است و این معنا محقق نمی‌شود مگر بین دو طرف (دهخدا، ۱۳۷۷، ۲۸۴۱) لیکن عهد یک‌طرفه نیز تحقق پیدا می‌کند؛ از این رو، عقد را عهد مؤکد تعریف کرده‌اند. بنابراین، هر عقدی عهد است؛ لیکن هر عهدی عقد نیست (ابن منظور، ۱۱۱۱، ۶۲۹).

۲-۸-۱- بیع در حقوق مدنی ایران

ماده ۳۳۸: بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم. از این تعریف چنین برمی‌آید که قانون‌گذار قصد داشته با بکار بردن واژه عین مانع از تداخل بیع با "اجاره" گردد اما از سوی دیگر موجب شده تا در مفاهیم جدید مثل خرید خدمات، خلأ مفهومی جدی ایجاد گردد (ماده ۳۳۸ قانون مدنی).

۳-۸-۱- مفهوم هبه

هبه در لغت به معنای بخشش، هدیه و انعام آمده است (معین، ۱۳۸۱، ۲۹۵۱) و در اصطلاح حقوقی عقدی است که به موجب آن، کسی به طور قابل رجوع، دارایی خود را بی عوض به دیگری تملیک کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۳۴۵۱) فقها دو معنی برای هبه در نظر گرفته‌اند: معنای عام تملیک مجانی