



اعتبار قراردادهای انتقال اعضای بدن

در نظام حقوقی ایران و کانادا

مؤلفین:

زینب امیری

(کارشناس ارشد حقوق خصوصی)

دکتر مجید عباس آبادی



نشر راهپدین

Rastpadeen Publication

سرشناسه : امیری، زینب، ۱۳۶۷-
 عنوان و نام : اعتبار قراردادهای انتقال اعضای بدن در نظام حقوقی ایران و کانادا
 پدیدآور :
 مشخصات نشر : تهران : راشدین، ۱۳۹۴.
 مشخصات : ۲۶۵ص.
 ظاهری :
 شابک : 978-600-361-185-6
 وضعیت فهرست : فبیای مختصر
 فیزیکی :
 یادداشت : فهرست نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی است
 شناسه افزوده : عباس آبادی، مجید
 شماره کتابساز : ۳۸۷۹۲۱
 ملی :

- انتشارات راشدین
- عنوان کتاب: اعتبار قراردادهای انتقال اعضای بدن در نظام حقوقی ایران و کانادا
- مولفین: زینب امیری- دکتر مجید عباس آبادی
- نظارت کیفی: راهب عارفی
- نظارت فنی: محمد معین
- صفحه آرا و طراح جلد: افسانه حسن بیگی
- چاپ و صحافی: ناژو
- نوبت چاپ: اول-۱۳۹۴
- شمارگان: ۱۰۰۰
- شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۳۶۱-۱۸۵-۶
- قیمت: ۱۶۰۰۰۰ ریال
- نشانی: میدان انقلاب - کارگر جنوبی - کوچه گشتاسب - پلاک ۴ واحد ۶
- تلفن/نمابر: ۶۶۴۰۸۲۲۴ - ۶۶۱۲۳۴۴۹
- پایگاه اینترنتی: www.rashedin.info
- پست الکترونیک: Email: rashed1829@yahoo.com

کلیه حقوق برای ناشر محفوظ است

فهرست مطالب

۷	پیشگفتار.....
۱۱	فصل نخست: کلیات و مفهوم شناسی.....
۱۱	مبحث اول: پیشینه انتقال اعضا در ایران و کانادا.....
۱۵	گفتار اول: پیشینه انتقال اعضا در حقوق ایران.....
۱۷	گفتار دوم: پیشینه پیوند اعضا در حقوق کانادا.....
۱۸	مبحث دوم: تعریف فقهی و حقوقی مرگ مغزی.....
۱۸	گفتار نخست: تعریف و معیار تشخیص مرگ مغزی در حقوق ایران.....
۲۲	گفتار دوم: تعریف و معیار تشخیص مرگ مغزی در حقوق کانادا.....
۲۴	گفتار سوم: تعریف و معیار تشخیص مرگ مغزی در فقه امامیه.....
۳۱	فصل دوم: شکل گیری قانون پیوند اعضا و تأمین عضو در انتقال اعضا.....
۳۱	مبحث نخست: شکل گیری قانون پیوند اعضا در حقوق ایران و کانادا.....
۳۱	گفتار اول: شکل گیری قانون پیوند اعضا در حقوق ایران.....
۳۴	بند اول: انتقال اعضا از نظر قانون مجازات اسلامی و قانون اساسی.....
۳۸	بند دوم: نقد و بررسی قانون پیوند اعضا به بیماران مرگ مغزی.....
۴۲	گفتار دوم: شکل گیری قانون پیوند اعضا در نظام حقوقی کانادا.....
۴۳	بند اول: اهداف CCOT (شورای پیوند اعضا) را در ایران در موارد زیر خلاصه کرد:.....
۴۵	مبحث دوم: تطبیق تأمین اعضا در انتقال اعضا در حقوق ایران و کانادا.....
۴۵	گفتار نخست: تأمین انتقال اعضا از قطعات مصنوعی در حقوق ایران و کانادا.....
۴۵	بند اول: تأمین انتقال اعضا از قطعات مصنوعی با در نظر گرفتن مبنای فقهی در ایران.....
۴۸	بند دوم: تأمین انتقال اعضا از قطعات مصنوعی از منظر قانون در کانادا.....
۵۰	گفتار دوم: تأمین انتقال اعضای حیوانات به انسان در حقوق ایران و کانادا.....
۵۰	بند اول: انتقال اعضای حیوانات به انسان با در نظر گرفتن مبنای فقهی در ایران.....
۵۲	بررسی مسائل حقوقی.....
۵۳	بند دوم: انتقال اعضا حیوانات به انسان با در نظر گرفتن مسائل حقوقی در کانادا.....
۵۵	گفتار سوم: جواز یا عدم جواز انتقال اعضا از انسان مرده یا زنده به انسان زنده.....
۵۵	بند اول: ادله مخالفان برداشت عضو از مردگان از منظر نمایندگان مخالف در ایران.....
۵۹	بررسی مسائل حقوقی.....
۶۱	ادله مخالفان برداشت عضو از مردگان.....
۶۹	بند دوم: ادله موافقان برداشت عضو از مردگان از منظر نمایندگان موافق در ایران.....
۷۳	بند سوم: انتقال از انسان مرده به انسان زنده و از انسان زنده به انسان زنده دیگر.....
۷۵	فصل سوم: اعتبار معامله اعضا بدن از دیدگاه شرایط اساسی صحت معامله.....

مبحث نخست: قصد و رضا، اهلیت و مشروعیت جهت معامله در حقوق ایران و کانادا.....	۷۶
گفتار نخست: قصد و رضای طرفین در حقوق ایران و کانادا.....	۷۶
بند اول: قصد و رضای طرفین در انتقال اعضا در حقوق ایران.....	۷۷
- تفاوت قصد و رضا در مراحل روانی معامله کننده.....	۷۸
- تفکیک از حیث آثار و احکام.....	۸۰
۱- نقش قصد و رضا در اهداکننده ی زنده.....	۸۲
۲- نقش قصد و رضا در اهداکننده ی میت.....	۸۳
بند دوم: قصد و رضای طرفین در اهداکننده در انتقال اعضا در حقوق کانادا.....	۸۴
گفتار دوم: تحلیل اهلیت طرفین معامله در حقوق ایران و کانادا.....	۸۸
بند اول: تأثیر حجم متعاملین در معامله انتقال اعضا در ایران.....	۸۸
۱- انشا معامله انتقال اعضا با بدن توسط صغیر، سقیه و مجنون.....	۸۸
۲- انشا معامله انتقال اعضا بر سرط تاجر و رشکسته.....	۹۷
۳- انشا معامله انتقال اعضا بر سرط زور، ازسوی نمایندگان قانونی او.....	۹۸
۳-۱: وضعیتی که محجور، ذیربا، غصب است.....	۹۸
۳-۲: وضعیتی که محجور، دهنده عضو است.....	۱۰۰
بند دوم: اهلیت طرفین در نظام حقوقی کانادا.....	۱۰۱
گفتار سوم: جهت مورد معامله در حقوق ایران.....	۱۰۲
بند اول: بیان مشروعیت جهت معامله در حقوق ایران.....	۱۰۲
۱- موضوع مورد معامله در انتقال اعضا.....	۱۰۳
بند دوم: شرایط موضوع معامله.....	۱۰۵
۱-۱: تحلیل مالیت اعضاء بدن انسان.....	۱۰۸
مبحث دوم: ماهیت رابطه مالکیت و امکان تصرف انسان در اعضاء بدن در حقوق ایران.....	۱۱۳
گفتار اول: مالکیت انسان بر اعضاء بدن خود در حقوق ایران.....	۱۱۳
بند اول: مالکیت تکوینی و ذاتی.....	۱۱۴
بند دوم: مالکیت اعتباری.....	۱۱۵
- مالکیت اعتباری (تشریعی).....	۱۱۵
بند سوم: مالکیت منفعت.....	۱۱۵
بند چهارم: مالکیت انسان بر اعضای بدن در حقوق کانادا.....	۱۱۶
گفتار دوم: نحوه سلطه و تصرف انسان بر اعضای بدن خود در نظام حقوقی ایران.....	۱۱۸
بند اول: بیان سلطه و تصرف انسان بر اعضا.....	۱۱۸
بند دوم: رابطه امانی انسان بر اعضای بدن خود.....	۱۱۹
فصل چهارم: تبیین نظرات انتقال اعضا در قالب بیع، وصیت، هبه و تأثیر ولایت.....	۱۲۱

۱۲۱	مبحث اول: تحلیل نظریه ی بیع (خرید و فروش) اعضا بدن در نظام حقوقی ایران و کانادا.....
۱۲۱	گفتار نخست: نظریه صحت و عدم صحت بیع انتقال اعضا بدن در حقوق ایران.....
۱۲۳	بند اول: نظریه عدم صحت بیع انتقال اعضا.....
۱۲۳	۱- اصل آزادی اراده و عوامل محدود کننده.....
۱۲۴	۱-۱: تنافی بیع اعضا با نظم عمومی و اخلاق حسنه.....
۱۲۹	۱-۱-۱: پاسخگویی به ایراد مخالفت مطلق و اگذاری اعضا با نظم عمومی و اخلاق حسنه.....
۱۲۲	۱-۲: تنافی فروش اعضا با مقررات آمره.....
۱۳۶	۱-۲-۱: پاسخگویی به تنافی فروش اعضا با مقررات آمره.....
۱۴۱	۲- مخالفت معامله اعضا بدن انسان با تعامیت جسمی.....
۱۴۱	۱-۲: تنافی فروش اعضا با سلامت جسم آدمی.....
۱۴۵	۳- عدم صحت بیع به علت مال نبودن اعضا و عدم منافع عقلایی مشروع.....
۱۵۱	۱-۳: تنافی اگذاری اعضا با تملیکی بودن عقد بیع.....
۱۶۱	بند دوم: نظریه صحت بیع اعضا بدن.....
۱۶۱	۱- استناد به اصل عدلی.....
۱۶۲	۲- استناد به مالک بودن انسان.....
۱۶۴	۳- قابلیت فروش بر مبنای حسن صرف.....
۱۶۹	- بیع اعضای بدن انسان در فتاوی نهایی عصر.....
۱۷۹	گفتار دوم: بیع اعضا بدن در نظام حقوقی کانادا.....
۱۸۱	بند اول: توافقات متضاد با سیاست یا نظم عمومی.....
۱۸۴	بند دوم: بیع اعضا از دیدگاه حقوق جزا.....
۱۸۶	مبحث دوم: تحلیل نظریه ی وصایت، رضایت و همه اشیا انسان در حقوق ایران و کانادا.....
۱۸۶	گفتار نخست: وصیت و تأثیر آن در بحث انتقال اعضا.....
۱۸۶	بند اول: تملیک اعضا به وسیله متوفی.....
۱۹۰	۱- تعهد به واگذاری اعضا بعد از مرگ و طرح ایرادها.....
۱۹۱	۱-۱: پاسخگویی به ایرادهای واگذاری اعضا بعد از مرگ.....
۱۹۲	۲- انتقال معوض اعضا توسط متوفی.....
۱۹۲	۲-۱: استناد معوض از اعضای جسد در قالب وصیت.....
۱۹۳	بند دوم: نظریه جواز و عدم جواز وصیت در انتقال اعضا.....
۱۹۳	۱- استدلال قائلین به جواز وصیت.....
۱۹۳	۱-۱: استمرار اختیارات انسان بعد از مرگ.....
۱۹۵	۲-۱: حریت جان و مال مسلمان با رضایت او.....
۱۹۹	۳-۱: اطلاقات ادله وصیت و مشروعیت آن.....

- ۲- استدلال قائلین به عدم جواز وصیت..... ۲۰۳
- ۱-۲: ملک نبودن اعضا بدن..... ۲۰۳
- ۲-۲: جایز نبودن وصیت از ناحیه وقوع عقد وصیت و شرایط موصی له..... ۲۰۶
- ۳-۲: داشتن عواقب منفی اجتماعی..... ۲۰۹
- گفتار دوم: نقض ولایت در جواز و عدم برداشت اعضا در حقوق ایران و کانادا..... ۲۱۵
- بند اول: ضرورت یا عدم ضرورت موافقت ولی میت در انتقال اعضا در حقوق ایران..... ۲۱۶
- ۱- استدلال بر نفاذ بودن رضایت ولی شرعی در امر برداشت اعضا..... ۲۲۱
- ۲- استدلال بر عدم نفوذ رضایت ولی شرعی در امر برداشت عضو..... ۲۲۳
- بند دوم: حمایت و عدم رضایت ولی در جواز برداشت اعضا در حقوق کانادا..... ۲۲۶
- بررسی اذن اولیاء بر اساس فتاوی فقهای معاصر..... ۲۲۷
- گفتار سوم: همبستگی اعضا آدمی در حقوق ایران و کانادا..... ۲۳۱
- بند اول: همبستگی اعضا آدمی در حقوق ایران..... ۲۳۱
- ۱- قابلیت یا عدم قابلیت جوع در سببه انتقال اعضا..... ۲۳۳
- ۲- خصوصیات رضایت و ایجاب واهب..... ۲۳۹
- ۱- ضرورت ضرری نبودن رضایت اهلبند..... ۲۳۹
- ۲- ضرورت آگاهانه بودن رضایت سبب و ارتباط آن با مسئولیت پزشک..... ۲۴۰
- بند دوم: همبستگی اعضای آدمی در نظام حقوقی کانادا..... ۲۴۷
- سخن آخر..... ۲۴۸
- منابع فارسی..... ۲۵۵

پیش گفتار

بحث انتقال اعضا و پیوند آن یکی از موضوعاتی است که محل برخورد علمی بین دانشمندان علم پزشکی، حقوق و عرفهای اجتماعی می باشد.

انتقال اعضای بدن شخص فوت شده یا مبتلا به مرگ مغزی با حق معنوی احترام جسد انسان پس از مرگ ارتباط می یابد اما نظر به این که یگانه راه استفاده از اعضای افراد فوت شده در اثر مرگ طبیعی فقط چند دقیقه پس از مرگ است پزشکان به مرگ مغزی توجه ویژه نشان می دهند.

منظور از انتقال اعضا با انتقال حقوقی اعضا در قالب های گونا گونی همچون بیع، هبه، وصیت و غیره می باشد. مازی عضو و انتقال آن به منقل الیه مالکیت عضوبه شخص اخیر انتقال می یابد. فوت و وفات بدون اجازه دیگران در عضو جدا شده حسب مورد آثار حقوقی را در پی دارد.

با تصویب قانون «پیوند بیماران فوت شده با بیماران که مرگ مغزی آنها مسلم است» به بخش عمده ای از ضرورت بحث انتقال اعضا توجه شده است و صدور مجوز قانونی پیوند اعضا توسط قانونگذار جریان ایام معامله اعضای بدن شتاب بیشتری یافت؛ تا بدان جا که برخی حتی با نیت غیر خیرخواهانه و صرفاً به خاطر دریافت منفعت مالی، برخی از اعضای بدن خود را فروخته و در مواقعی که قطع آن عضو باعث مرگ آنها می گردد عضو مذکور را پیش فروش می نمایند.

در مسئله خرید و فروش در قالب بیع، رعایت و حصول شرایطی در طرفین عقد و عوضین ضروری خواهد بود که از همه مهم تر آن است که باید عین مورد معامله قابل تملک برای طرف دیگر باشد و از آن رو در تعریف عقد بیع گفته اند: عقد بیع، تملیک عین به عوض معلوم است و آثار صحت عقد بیع آن است که طرفین را ملزم

به انجام تعهدات صورت گرفته در زمان عقد می نماید؛ به نحوی که در صورت عدم اجرای تعهد از سوی یک طرف، طرف دیگر می تواند الزام او به انجام تعهد انجام شده را در خواست نماید.

ملل مختلف دنیا با توجه به اعتقادات مذهبی و اجتماعی برخورد های متفاوتی با مسأله انتقال اعضا از مردگان دارند حتی در کشورهایی از قبیل کانادا انتقال اعضا منع قانون ندارد ولی اکثر مردم حاضر به انتقال اعضا نیستند و ریشه فرهنگی این امر انزجار انسان ریه که شدن بدنشان پس از مرگ است.

همچنین است در قلمرو ایالتی و ایالتی کانادا به منظور مقابله با انواع مسائل از جمله مسائل حقوقی و اخلاقی در انتقال اعضا پیوند این موضوع که روند عادلانه تقسیم اعضا برای متقاضیان به چه صورت و به چه نحو انجام می گیرد بسیار مورد توجه قرار گرفته است.

منابع تأمین عضو در بحث واگذاری اعضا هرچند لحاظ اسمی شامل اعضای حیوانات، اعضا مصنوعی ساخت دست بشر، اعضا اندامهای مبتلا به مرگ طبیعی اعضای مبتلایان مرگ مغزی و سرانجام اعضای انسانهای زنده است.

از دیدگاه علم پزشکی به جهت وجود موانعی، از جمله ضرورت زنده بودن عضو پیوندی با منتقل الیه عمده منبع تأمین عضو، مبتلایان مرگ مغزی هستند که بانک پیوند اعضا معروف شده اند.

انتقال اعضای بدن شخص فوت شده در قالب وصیت متوفی و اجازه وی قبل از مرگ میسر است، مگر در فرض ضرورت حفظ حیات مسلمان زنده دیگر که در حالت اخیر به وجود وصیتنامه نیازی نیست؛ چرا که در این حالت حفظ حیات فرد

زنده مهم تر است و در حالت وجود وصیت نیز احترام معنوی جسد فرد، به اراده خود فرد در جهت امر عقلایی ساقط می شود.

از طرف دیگر سایر اشخاص که مبالغ پیشنهادی را در تغییر سرنوشت اقتصادی خود و خانواده ی تحت تکلف مؤثر می یابند به موازات خطور مسئله انتقال اعضا در قبال دریافت عوض به سنجش ذهنی منافع خویش در این مورد پرداخته؛ سرانجام انعقاد معامله را با نگرش به آثار تبعات مربوطه به حال خود سودمند تشخیص داده به (ایجاب دهنده) مراجعه و با همکاری اراده او مبادرت می نمایند. بدین ترتیب مفهوم (ایجاب قرارداد) در مورد این اقدام در بارزترین چهره خود تجلی می گردد. قراردادی که طی آن دو موضوع آن (عضو بدن انسان) است.

در کشور کانادا قانون قراردادهای مستلزم این است که در شرایط عادلانه و یکسان قرار داشته باشند اما در خصوص خرید و فروش و قراردادی راجع به فروش اعضا هیچ موردی به چشم نمی خورد و یکنی در دغدغه های این کشور فروش اعضا بدن می باشد که در طول بحث در خصوص خرید و فروش اعضا در کشور کانادا سخن خواهیم گفت.

بررسی وضعیت حقوقی این قبیل قراردادهای در نظام حقوقی ایران و کانادا قطع نظر از سایر ابعاد فقهی و حقوقی مسئله پیوند اعضا موضوع این کتاب را تشکیل می دهد واقع قضیه این است که ارائه نظر قاطع در خصوص اعتبار و یا عدم اعتبار حقوقی چنین قراردادهایی با دشواری مواجه است. زیرا تردیدی وجود ندارد که هر گاه پای سلامتی و حفظ حیات انسانها این شیرین ترین موهبت الهی در میان است.

دقت و تأمل در جوانب گوناگون مسئله حقوقی و برهیز از شتابزدگی در تحلیل و استنتاج، اجتناب ناپذیر می گردد.

به هر تقدیر و قطع نظر از اینکه ماهیت حقوقی قراردادهای مربوط به انتقال عضو بدن را بیع، صلح یا هبه بدانیم و یا اینکه بدون قید الگوی خاصی برای این قبیل توانقها آنها را از نوع قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی در ایران و قانون قراردادهای در نظام حقوقی کانادا تلقی نمائیم، تردیدی وجود ندارد که نفوذ حقوقی آنها مربوط به رعایت شرایط خواهد بود که قانونگذار تحت عنوان شرایط اساسی صحت معاملات مبادرت به احصا آنها نموده است.