

جایگاه اختیارات در بیع اعضای بدن انسان زنده

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۱۲/۱۲)

مسلم اله یاری^۱

کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آیت الله بروجردی، بروجرد، ایران

چکیده

اگرچه قانونگذار در ماده واحده ی پیوند اعضای بیماران فوت شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۱۷ مجلس شورای اسلامی در خصوص امکان یا عدم امکان پیوند اعضا از زندگان سکوت اختیار کرده است لکن فتاوی صادره از سوی فقها در این زمینه نشان دهنده ی مشروعیت پیوند عضو از زندگان به شرط پرهیز از هلاکت و ضرر شدید دهنده ی عضو می باشد. قاعداً اراده ی طرفین برای پیوند عضو در قالب یک عمل حقوقی منعکس می گردد و عقد بیع به عنوان یکی از شایع ترین عقود معین در بین جامعه وضعیت ویژه ای در این رابطه خواهد داشت. پیرامون جایگاه اختیارات در قراردادهای خرید و فروش اعضای بدن می توان گفت به استثنای خیار شرط و حیوان جریان سایر اختیارات در این دسته از عقود امکان پذیر خواهد بود البته نکته ی حائز اهمیت این است که باید عضو مبادله شده را بعد از انجام عمل پیوند، در حکم تلف شده قلمداد کنیم چرا که جدا کردن مجدد آن جهت پیوند دوباره مستلزم تلف واز بین رفتن کارکرد آن است زیرا از نظر علم پزشکی پیوند عضوی که قبلاً یک بار پیوند شده است غیرممکن می باشد پس در مواردی که در عقد بیع اعضای بدن، خیار یا جریان پیدا کند باید بین قبل و بعد از انجام عمل پیوند قائل به تفکیک شد و در حالت دوم تنها رجوع به مثل یا قیمت را ممکن دانست.

واژگان کلیدی: بیع، خیار، اعضای بدن، پیوند عضو، فروش اعضای بدن

^۱ Moslem. allahyari@gmail.com

بخش اول: کلیات

مسئله‌ی پیوند عضو مثل تمام مسائل نوظهور دیگری که در عالم بشریت به وجود آمده‌اند بحث‌هایی زیادی به همراه خود داشته‌است. در سال ۱۳۷۹ قانونگذار ما با تصویب یک ماده واحد اصل پیوند عضو از مردگان و بیماران مرگ مغزی را با شرایطی پذیرفت و به بسیاری از اختلاف نظرها در این خصوص پایان داد اما زوایای مختلف مسئله همچنان مبهم ماند و همچنین درباره‌ی امکان یا عدم امکان پیوند عضو از زندگان توسط قانونگذار موضع سکوت اتخاذ گردید لکن مطابق اصل ۱۶۷ ق ۱ در مواردی که حکم دعوا در قوانین مدونه پیدا نشد باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر استناد نمود. امروزه غالب فقها پیوند عضو از زندگان را به شرطی که منجر به هلاکت دهنده‌ی عضو یا ورود ضرر شدید به وی نشود پذیرفته‌اند. قاعدتاً اراده‌ی طرفین برای انتقال اعضای بدن می‌بایست در قالب یک عمل حقوقی متجلی گردد. یکی از عقودی که به دلیل شیوع فراوان در میان جامعه اهمیت ویژه‌ای دارد بیع است که در خصوص انتقال اعضای بدن انسان نیز می‌تواند نقش پررنگ تری نسبت به سایر عقود ایفا نماید. بحث خیارات در قراردادهای خرید و فروش اعضای بدن با دیگر قراردادها تفاوت‌هایی خواهد داشت زیرا حالت استمرار جزء سرشت و ارکان این دسته از قراردادهاست بنابراین وجود خیاراتی که با این استمرار تعارض دارند منتفی می‌باشد همچنین بعد از انجام عمل پیوند حالت ویژه‌ای برای این قراردادها به وجود خواهد آمد که چگونگی اعمال خیارات را دست خوش تغییر خواهد کرد زیرا عضو پیوندی بعد از استقرار در بدن گیرنده، علاوه بر اینکه تضمین کننده‌ی حیات اوست از نظر پزشکی امکان جدا شدن و پیوند مجدد به بدن دیگری را نخواهد داشت به عبارتی بعد از عمل پیوند، عضو موضوع قرارداد را باید در حکم تلف شده دانست و همین موضوع بر نحوه‌ی اجرای خیارات موثر خواهد بود.

الف) پیوند عضو

۱- تعریف پیوند عضو

پیرامون پیوند عضو تعاریف متعددی ارائه شده است برخی از پژوهشگران منظور از پیوند را قراردادن تمام یا بخشی از یک عضو از بدن انسان یا حیوان در



بدن انسان نیازمند به آن دانسته اند. (الشریف، میرشکاری، جلیلی، ۱۵۱، ۱۳۹۳) و در تعریف دیگری پیوند عضو به معنای: ((انتقال عضو سالم یا مجموعه ای از بافت یک دهنده به یک میزبان تا در جایگاه عضو یا بافت آسیب دیده قرار بگیرد.)) آمده است. (اصغری، موسوی، ۱۳۹۵، ۲۰ و ۲۱) همچنین به طور مختصر و مفید، پیوند عضو به جایگزینی یک عضو با عضو مشابه تعریف شده است. (کوپایی، محب، وظیفه، بی تا، ۳)

۲- بیع اعضای بدن

با استناد به ادله ای مثل قاعده ی تسلیط، قاعده ی اهم و مهم، اصل براءة و اصالة الاباحه می توان به مشروعیت پیوند عضو از انسان زنده به شرط اینکه منتج به فوت یا ضرر شدید دهنده ی عضو نشود حکم داد. آیت الله مکارم شیرازی بعد از بیان حکم اولی قطع اعضا که به نظر ایشان حرمت است در مورد حکم ثانوی مسئله معتقدند که هرکجا حفظ جان مسلمانی بر گرفتن عضوی از دیگری و پیوند متوقف باشد قطع آن عضو به حکم اولویت و ضرورت جایز است زیرا امر دایر بین اهم و مهم است و شکی در ترجیح اهم نیست. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰، ۳۲۸) فتاوی صادره از سوی بسیاری از فقها دلالت بر پذیرش مشروعیت پیوند با رعایت شرایط مذکور دارد. (موسوی خمینی، ۱۳۶۳، ۴۵۶؛ خامنه ای، ۱۳۸۹، ۲۸۶؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۹، ۶۰۰ و ۶۰۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۵، ۵۰؛ موسوی خمینی، بی تا، ۴/۴۷۷) بعد از اینکه مشروعیت پیوند عضو از انسان زنده با شرایط فوق الذکر برای ما روشن شد نوبت به بررسی قراردادی می رسد که به موجب آن عضوی از دهنده به گیرنده منتقل می گردد. به نظر می رسد که استفاده از قالب عقد بیع در انتقال اعضای بدن انسان زنده فاقد اشکال است چرا که اولاً: بنای عقلا بر تسلط مردم نسبت به تن و اموالشان حکایت دارد و همین مسئله اثبات می کند که هر شخص بر اعضای قطع شده از بدنش ملکیت دارد. (آقابابایی، ۱۳۸۵، ۱۶۶) ثانیاً: دو شرط اساسی برای مال دانستن اشیاء، مفید بودن و قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۰ و ۹) و مال هر چیز است که نیازی از مردم را برآورده کند، ارزش داد و ستد داشته باشد و افراد جامعه به پرداخت وجهی در قبال تحصیل آن رغبت داشته باشند بنابراین عرف است که



مالیت اشیاء را تعیین می کند زیرا عنصر تعیین کننده در مالیت یک شی، رفع نیاز و رغبت عرف به تحصیل آن در قبال پول است و اعضای بدن هم برطرف کننده‌ی بالاترین نیاز آدمی هستند و نباید در مال تلقی کردن آنها تردید به خود راه داد. هم عقل و هم عرف به خوبی فایده و منفعت مادی و معنوی اعضای بدن را درک و به ضرورت و سودمندی آن حکم می کنند. ثالثاً: از اطلاق آیات ((احل الله البیع))^۱ و ((اوفو بالعقود))^۲ صحت بیع اعضای بدن را می توان استخراج نمود. رابعاً: با استناد به برخی از اصول عملیه همچون اصل براءت و اباحه و احادیث وارده (حرعاملی، بی تا، ۵۹/۱۲؛ ابن بابویه، ۱۴۱۳، ۳۱۷/۱)^۳ که مبنای این اصول هستند می توان فروش اعضای بدن را جایز دانست. البته همانگونه که قبلاً بیان شد پیوندی که باعث هلاکت یا ضرر شدید دهنده ی عضو شود ممنوع و انعقاد هر قراردادی اعم از بیع و غیر آن در خصوص انتقال این دسته از اعضای بدن محکوم به بطلان می باشد.

ب) خيارات

منحل کردن عقود لازم را باید برخلاف اصل، نامتعارف و محتاج به مجوز قانونی یا قراردادی دانست. یکی از مجوزهایی که هر کدام از طرفین معامله می توانند با استناد به آن عقدی را بهم بزنند خيارات است که در ذیل به بررسی تعریف و عنوان آن در فقه و حقوق می پردازیم.

۱- تعریف خيارات

خيار اسم مصدر برای اختيار است. (انصاری، ۱۴۱۱، ۳۰۲/۲) و به معنای دل نهادن است بر چیزی به اختيار خود و ((انت بالخيار)) یعنی اختيار کن چیزی را که خواهی. (فیض، ۱۳۸۲، ۳۲۶) همچنین به معنی اختيار داشتن و صاحب اختيار آمده است. (عمید، ۱۳۶۲، ۴۷۲) بسیاری از فقها بدون اینکه تعریفی از خيار ارائه نمایند تنها به ذکر انواع آن بسنده کرده اند البته در این میان گروهی نیز خيار را

^۱- بقره/۲۷۵

^۲- مائده/۱

^۳- ((کل شی فیه حلال و حرام فهو لک حلال ابدأ حتی تعرف الحرام منه بعینه)) و ((کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی))



تعریف کرده اند به عنوان مثال صاحب جواهر خیار را ((ملک اقرار العقد و ازالته)) دانسته (نجفی، بی تا، ۳/۲۳) و صاحب ریاض هم همین تعریف را پذیرفته است. (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۲۸۹/۸) فخر المحققین نیز خیار را به ((ملک فسخ العقد)) تعریف کرده است. (فخر المحققین، ۱۳۸۹، ۴۸۱/۱) قانون مدنی در ماده ۳۹۶ بدون اینکه تعریفی از خیار ارائه نماید تنها به ذکر انواع آن بسنده نموده لکن علمای حقوق برای خیار تعاریفی مطرح کرده اند شهیدی خیار را توانایی طرف معامله بر فسخ عقد می داند. (شهیدی، ۱۳۹۱، ۴۸) و در دایره المعارف عمومی حقوق نیز در تعریف خیار آمده است: ((حق هر یک از عاقدین در ازاله اثر عقد و اعاده وضع سابق بر عقد.)) (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ۳۳۵/۲)

۲-خیارات در بیع اعضای بدن

عمل پیوند در حال حاضر به گونه ای است که عضو پیوندی بعد از اینکه در بدن گیرنده کاشته شد امکان پیوند مجدد ندارد یعنی امکان اینکه به طور موفقیت آمیزی بتوانیم عضوی که یک بار پیوند زده شده است را برداریم و دوباره در بدن شخص دیگری بکاریم از نظر علمی وجود ندارد (به نقل از امید قبادی قائم مقام انجمن اهدای عضو ایرانیان)^۱ بنابراین بازپس گرفتن عضو پیوند شده مستلزم از دست رفتن ارزش آن عضو خواهد بود از طرفی هر کجا که رد عین یک مال با تلف و از دست رفتن ارزش آن ملازمه داشته باشد باید مال مذکور را در حکم تلف شده قلمداد کنیم. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۲۵۹) حال با این تفاسیر و در فرضی که عضو را بعد از انجام عمل پیوند، تلف شده محسوب کنیم باید تاثیر این تلف بر حق فسخ قرارداد را بررسی نماییم. در قواعد الاحکام، تلف عین تاثیری بر خیار ندارد و سبب سقوط آن نمی شود. (حلی، ۱۴۱۸، ۷۰/۲)^۲ بنابراین اگر عین مال تلف شده باشد همچنان امکان اعمال خیار وجود دارد لکن در این صورت چنانچه مال موصوف مثلی باشد مثل آن و اگر قیمی باشد قیمت آن به عنوان بدل به طرف مقابل داده می شود. برخی دیگر از نویسندگان نظر غالب فقهای متأخر را بر عدم تاثیر تصرفات مادی و حقوقی بر امکان فسخ

^۱- گفتگوی تلوزیونی امید قبادی قائم مقام انجمن اهدای عضو ایرانیان با شبکه ی سلامت مورخ ۱۳۹۹/۸/۲۵ ساعت ۱۰:۴۵

<https://salamattv.ir/program/213351>

^۲- ((لا یبطل الخیار بتلف العین. فان کان مثلیاً طالب صاحبه بمثله و الا قیمه))



عقد دانسته و به دلایلی چند استناد نموده اند از جمله: ۱- فسخ به عقد تعلق دارد نه مورد معامله و عین مال که در فرض تلف آن اعمال حق فسخ را منتفی بدانیم. ۲- اینکه برخی تصرفات در خیار عیب مانع از اعمال حق فسخ است خلاف قاعده بوده و از باب وجود نص و تعبد می باشد. ۳- در برخی از خيارات مثل خیار مجلس روایاتی داریم که حکایت از بقاء خیار پس از تلف عین دارد. ۴- می دانیم که اقاله به بقاء عین مقید نشده است از طرفی اقاله و فسخ جز اینکه اولی فسخ از سوی طرفین است و دومی فسخ از سوی یک طرف با هم تفاوت دیگری ندارند پس فسخ عقد را هم نمی توان مشروط به بقاء عین دانست. (خوئی، ۱۴۱۲، ۱۰/۷ و ۴۸۶) برخی محققین عدم سقوط خیار در صورت تلف عین را یکی از قواعد فقهی دانسته و تعریف قاعده ی فقهی را بر آن منطبق می دانند. (باقری اصل، ۱۳۹۳، ۲۸) عده ای دیگر از نویسندگان نظر مشهور فقها را بر عدم تاثیر تلف بر اعمال حق فسخ می دانند و در دفاع از آن به اصل استصحاب استناد می کنند. (میرزائزاد جوبباری، ۱۳۸۴، ۳۰۵) قانون مدنی در خصوص تاثیر تلف عوضین در امکان فسخ قرارداد سخنی به میان نیاورده اما در ماده ی ۲۸۶ تلف عوضین را مانع از اقاله ندانسته است. حقوقدانان با استناد به همین ماده اعلام کرده اند که اگرچه با تلف عین مال بازگشت به وضع سابق مقدور نیست لکن این امر به معنای عدم امکان اجرای خیار نمی باشد بلکه در این حالت بعد از فسخ عقد، بدل مال تلف شده که ممکن است مثل باشد یا قیمت داده می شود. (امامی، ۱۳۴۰، ۵۳۴ و ۵۳۵) و ضروری نیست که بازگشت به وضع سابق تنها با رد عین صورت پذیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ۳۳۸) البته به صراحت ماده ی ۴۲۹ ق م وضعیت در خیار عیب با سایر خيارات متفاوت است. بنابراین می توانیم بگوییم تلف یکی از عوضین یا هر دوی آنها باعث سقوط حق خیار نمی شود مگر در مورد خیار عیب که با تلف مبیع تنها حق مطالبه ی ارزش برای طرف مقابل باقی می ماند و حق خیار ساقط می گردد. حال که تاثیر تلف عوضین بر حق خیار روشن گردید به بررسی جایگاه خيارات در قراردادهای خرید و فروش اعضای بدن می پردازیم با این پیش فرض که بعد از انجام عمل پیوند، عضو پیوندی را در حکم تلف شده تلقی نماییم.

بخش دوم: بررسی خيارات مختص بیع

منظور از خيارات مختص بنا به تصریح ماده ی ۴۵۶ ق م خياراتی هستند که تنها در عقد بیع موجود می باشند که عبارتند از خیار مجلس، خیار تاخیر ثمن و خیار حیوان.

بند اول: خیار مجلس

مطابق ماده ی ۳۹۷ ق م طرفین معامله می توانند بعد از عقد فی المجلس و تا وقتی که متفرق نشده اند نسبت به فسخ معامله ی خود اقدام نمایند. آنچه در ایجاد خیار مجلس حائز اهمیت است متفرق نشدن طرفین معامله از هم دیگر است. تا وقتی که متعاملین با همد اعم از اینکه در مجلس عقد حضور دارند یا بیرون از آن اختیار فسخ معامله را دارند و هرگاه از هم جدا شدند خیار مجلس ساقط می شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ۱۷/۱) بنابراین اگر متعاملین ولو به یک قدم از هم جدا شوند و از نظر عرف این یک قدم صدق جدا شدن نماید خیار مجلس ساقط می گردد. (موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ۳۹۰/۲؛ نراقی، ۱۳۸۳، ۱۰۴) به نظر می رسد در قراردادهای خرید و فروش اعضای بدن تا زمانی که بین متعاملین جدایی حاصل نشده است هم بایع و هم خریداری توانند عقد مذکور را فسخ کنند. در یک فرض نادر اگر بدون اینکه طرفین از هم جدا شده باشند عمل پیوند عضو انجام شود همچنان برای ایشان حق فسخ قرارداد به استناد خیار مجلس باقیست لکن چون بعد از انجام عمل پیوند، عضو موضوع معامله تلف شده محسوب می شود باید به مثل یا قیمت رجوع شود.

بند دوم: خیار تاخیر ثمن

در بیع اعضای بدن اگر تمامی شرایط مقرر در ماده ی ۴۰۲ ق م فراهم باشد یعنی: ۱- مبیع عین خارجی یا در حکم آن باشد ۲- برای تادیه ثمن و تسلیم مبیع توسط طرفین معامله مهلتی تعیین نشده باشد ۳- سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه بایع مبیع را تسلیم مشتری کرده باشد و نه مشتری تمام ثمن را به بایع داده باشد در این صورت فروشنده ی عضو اختیار فسخ معامله را به استناد خیار تاخیر ثمن خواهد داشت. نکته ای که از مفاد ماده ی مذکور می توان فهمید این است که خیار تاخیر ثمن تنها مخصوص بایع است و خریدار از حیث تاخیر در تسلیم مبیع خیار تاخیر نخواهد داشت.

بند سوم: خیار حیوان

در ماده ی ۳۹۸ ق م این خیار برای مشتری و در حالتی که مبیع حیوان باشد در نظر گرفته شده است. در بین حقوقدانان در خصوص وجود این خیار در جایی



که ثمن معامله حیوان است اختلاف نظر وجود دارد. برخی وجود آن را در فرض اخیر منطقی دانسته اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۳۱۷) از نظر گروه دیگری از نویسندگان نظریه ای که خیار حیوان را مخصوص بیعی می‌داند که مبیع آن حیوان باشد با اصل و قواعد سازگارتر است چرا که خیار به دلیل تضاد با آثار اصل لزوم عقد، حکمی خلاف قاعده است و حکم مخالف قاعده را نمی‌توان به موارد غیر مذکور در قانون تسری داد. (شهیدی، ۱۳۹۱، ۵۰) در بین فقها نیز در رابطه با این مسئله اختلاف نظر هست. برخی این خیار را تنها برای خریدار حیوان ثابت دانسته است. (شهید اول، ۱۳۷۵، ۱/۲۴۹؛ محقق حلی، ۱۳۶۲، ۱۵۴؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۳، ۲/۳۹۱) گروه دیگری از مولفان خیار حیوان را برای فروشنده در فرضی که ثمن معامله حیوان باشد جاری می‌دانند. (خوئی، ۱۴۱۰، ۲/۲۹) عده ای دیگر از فقها نظریه ی بینابینی را پذیرفته اند به نظر ایشان هرگاه کسی حیوانی را به حیوان دیگر بفروشد هم فروشنده و هم خریدار خیار حیوان خواهند داشت. (نراقی، ۱۳۸۳، ۱۱۰؛ حلی، ۱۳۷۷، ۱/۲۵۱) به نظر ما باتوجه به اینکه لزوم قراردادهای به عنوان یک اصل در قانون مدنی پذیرفته شده است و در عرف جامعه نیز فسخ پیمان عملی ناپسند می باشد بنابراین در موارد شک و تردید در وجود خیار می بایست قائل به عدم وجود آن باشیم. بنابراین آنجا که ثمن معامله حیوان است نمی توان وجود خیار حیوان را پذیرفت. مفاد ماده ی ۳۹۸ ق م نیز همین نظر را تایید می نماید. لذا در قراردادهای با موضوع خرید و فروش اعضای بدن، چون مال موضوع قرارداد، عضوی از اعضای پیکر انسان است پس در این دسته از قراردادهای نمی توان خیار حیوان را جاری دانست.

بخش سوم: خیارات مشترک

منظور از خیارات مشترک خیاراتی هستند که با در نظر گرفتن قید سازگاری با طبیعت عقد ممکن است در تمامی معاملات لازمه به وجود بیایند.

بند اول: خیار شرط

قانون مدنی در ماده ی ۴۶۰ بیان می کند که مشتری در بیع شرط از تصرف در مبیع به نحوی که با خیار منافات داشته باشد ممنوع می باشد اما این ماده تنها درباره ی بیع شرط است و نه هر عقدی که خیار شرط در آن پیش بینی شده

باشد سوال این است که آیا در هر عقد دیگری که در آن خیار شرط برای طرفین یا شخص ثالثی پیش بینی شده باشد می توانیم قائل به ممنوعیت تصرفاتی باشیم که با خیار شرط منافات دارند؟ وقتی احوال حقوقدانان را بررسی می کنیم می بینیم که به این سوال پاسخ مثبت داده اند. (شهیدی، ۱۳۹۱، ۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۷، ۳۳۹؛ امامی، ۱۳۴۰، ۴۵۶) بنابراین به نظر می رسد در خیار شرط هدف دارنده ی خیار این است که هر زمان اراده کرد بتواند به عین مال دسترسی پیدا کند و آن را مجدداً به دامنه ی مالکیت خودالحاق نماید پس منطقیست که هرگونه تصرف منافای با حق خیار شرط از سوی طرف مقابل را ممنوع بدانیم. لذا به نظر اینجانب اگر واقعاً قصد طرفین از پیش بینی خیار شرط بازگشت به وضعیت قبل از عقد و در اختیار گرفتن دوباره ی عین مال باشد چون قراردادهای خرید و فروش اعضای بدن اقتضای ثبات دارند و بعد از انجام عمل پیوند امکان جدا کردن و پیوند مجدد عضو موضوع معامله وجود ندارد نمی توان قائل به وجود خیار شرط شد همانگونه که جنبه های معنوی و اجتماعی مانع از تزلزل عقد وقف و نکاح هستند و سعی قانونگذار بر حفظ ثبات این دو عقد بوده است. (شهیدی، ۱۳۹۱، ۵۵) از طرفی اگرچه ماده ی ۴۵۶ ق م وجود جمیع خيارات در معاملات لازمه را ممکن دانسته است لکن در همه ی خيارات قید سازگاری با طبیعت عقد وجود دارد و در پاره ای از قراردادها پای بندی طرفین جز ارکان سرشت عقد به حساب می آید. (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ۳۵۵)

بند دوم: خیار عیب

مطابق ماده ی ۴۲۲ ق م در خیار عیب بر خلاف دیگر خيارات که تنها حق فسخ عقد را به دارنده ی خیار اعطا می کنند حق مطالبه ی ارش نیز برای ذولخیار به وجود می آید. یعنی در خیار عیب صاحب خیار می تواند یا به استناد خیار عیب نسبت به فسخ عقد اقدام کند یا عقد را نگهداشته و مطالبه ی ارش نماید. لازم به ذکر است که دریافت ارش تنها مختص به خیار عیب است و در دیگر خيارات نمی توان قائل به وجود آن شد. (ایزدی فر، فلاح، ۱۳۹۴، ۱۴) قانونگذار در ماده ی ۴۲۹ ق م برخی موارد را ذکر کرده که در صورت تحقق آنها حق فسخ به استناد خیار عیب از بین می رود و در این صورت دارنده ی خیار تنها می تواند مطالبه ی ارش

کند. یکی از آن موارد تلف شدن مبیع نزد مشتریست بنابراین هرگونه تصرف اعم از اینکه عالمانه باشد یا جاهلانه مانع از فسخ عقد به استناد خيار عیب خواهد بود البته در دیگر خيارات چون مطالبه ی ارش توسط قانونگذار پیش بینی نشده است باید تصرفی را مسقط خيار است که بعد از علم به خيار توسط مشتری در مبیع به قصد آنکه ملک اوست انجام شود زیرا این فعل کاشف از قصد مشتری به اسقاط حق فسخ می باشد زیرا در سایر خيارات برای ذوالخيار تنها حق فسخ عقد در نظر گرفته شده است بنابراین در آن موارد چون فسخ عقد تنها راه جبران ضرر فروشنده می باشد تصرف مشتری جاهل که تلف هم از جمله مصادیق آن است نمی تواند مسقط حق فسخ باشد چون در این صورت باعث تحمیل غیرعادلانه ی ضرر به فروشنده خواهیم شد. در قراردادهای خرید و فروش اعضای بدن از آنجا بعد از انجام عمل پیوند عضو باید آن را در حکم تلف بدانیم لذا حق فسخ به استناد خيار عیب ساقط می گردد و تنها حق مطالبه ی ارش باقی خواهد ماند. البته با توجه به انجام آزمایشات پزشکی قبل از عمل پیوند عضو ممکن است عیب مال موضوع قرارداد مشخص گردد به عنوان مثال شخصی کلیه ی خود را به دیگری می فروشد بعد از انعقاد قرارداد و قبل از انجام عمل پیوند با انجام آزمایشات پزشکی عیب عضو مشخص می گردد به نظر می رسد در این حالت چون هنوز پیوند عضو انجام نشده است مشتری می تواند به استناد خيار عیب عقد را فسخ نماید یا اینکه آن را نگهداشته و مطالبه ی ارش کند. البته اگر مشتری با آگاهی از وجود عیب نسبت به آنچه که به موجب عقد به وی منتقل گردیده است تصرفی بنماید که در نظر عقلا دلالت بر التزام مشتری به عقد داشته باشد خيار عیب را باید ساقط شده تلقی کرد.

بند سوم: خيار تفلیس

با اینکه قانون مدنی در ماده ی ۳۹۶ که خيارات را بر شمرده اسمی از خيار تفلیس به میان نیاورده است اما استرداد کالای فروخته شده ای که به تصرف خریدار داده شده است (ماده ۳۸۰ ق م) جز از طریق فسخ عقد و انحلال تملیک امکان پذیر نمی باشد بنابراین همانگونه که حقوقدانان عنوان کرده اند باید ماده ی ۳۸۰ ق م را جز قواعد عمومی قراردادهای به شمار آورد و بر خيارهای پیش بینی



شده در قانون، خیار تفلیس را نیز اضافه کرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ۴۱۵ و ۴۱۶) در فقه ما نیز خیار تفلیس به عنوان خیاری مستقل در کنار دیگر خيارات آورده شده است. (شهید اول، ۱۳۷۵، ۲۵۶/۱؛ شیخ بهایی، ۱۳۸۶، ۵۰۶) برای اینکه بتوان با استناد به خیار تفلیس نسبت به فسخ معامله ای اقدام نمود شروط زیر لازم می باشد:

اولاً با حکم دادگاه می بایست افلاس مشتری احراز شده باشد. ثانیاً: نباید مبیع به مشتری تسلیم شده باشد و در صورت تسلیم، لازم است عین آن همچنان نزد مشتری باقی مانده باشد. ثالثاً: نباید ثمن معامله پرداخت شده باشد. رابعاً: ثمن معامله نباید عین معین باشد چرا که اگر ثمن عین معین باشد به محض ایجاد و قبول به مالکیت فروشنده در می آید و در این صورت نیازی به اینکه وی در ردیف غرما در بیاید نخواهد بود بنابراین شرط چهارم تحقق خیار تفلیس، کلی بودن ثمن معامله است. در قراردادهای واگذاری اعضای بدن چون با تسلیم عضو و انجام عمل پیوند باید آن را تلف شده بدانیم لذا در این حالت خیار تفلیس به وجود نخواهد آمد لکن اگر عضو فروخته شده هنوز تسلیم خریدار نشده باشد در صورت وجود سایر شرایطی که برای جریان خیار تفلیس لازمند می توان این خیار را در قراردادهای واگذاری اعضای بدن جاری دانست.

بند چهارم: خیار تعذر تسلیم

خیار تعذر تسلیم هم مثل خیار تفلیس از جمله خياراتیسست که در قانون مدنی به صراحت و در کنار دیگر خيارات نامی از آن برده نشده است لکن وجود این خیار را لازمه ی عدالت معاوضی دانسته اند یعنی آنجا که یکی از طرفین قرارداد از وفای به عهد خود ناتوان است نمی تواند اجرای آن را از طرف مقابل بخواهد. (کاتوزیان، ۱۳۹۷، ۴۱۶) در فقه و توسط برخی فقها خیار تعذر تسلیم به عنوان یکی از خيارات در کنار دیگر خيارات شناسایی شده است. (شهید اول، ۱۳۷۵، ۲۵۶/۱؛ نراقی، ۱۳۸۳، ۱۵۶؛ شیخ بهایی، ۱۳۸۶، ۵۰۶) و به دلیل همین پیشینه ی فقهیست که حقوقدانان از مواد پراکنده ی قانون مدنی (مواد ۳۸۰ و ۲۳۹ و ۲۴۰ و ۴۷۶ و ۴۸۸ ق م) قاعده ی کلی خیار تعذر تسلیم در حقوق ایران را استخراج نموده اند. (صفایی، ۱۳۹۲، ۳۰۲) خیار تعذر تسلیم معمولاً در بیع مطرح شده ولی

به این عقد اختصاص ندارد و باید آن را از قواعد عمومی قراردادها دانست. (صفایی، ۱۳۹۲، ۳۰۱) برای تحقق خیار تعذر تسلیم چند شرط لازم است: اول اینکه باید عقد معوضی به صورت صحیح منعقد شده باشد چرا که خیار در عقود که به طور صحیح واقع شده باشند معنا و مفهوم پیدا می کنند. دوم اینکه تعذر تسلیم باید طاری باشد یعنی در حین عقد به وجود بیاید چرا که اگر در مرحله ی ایجاد عقد تعذر وجود داشته باشد سبب بطلان عقد خواهد بود زیرا به صراحت ماده ی ۳۴۸ ق م شرط صحت عقد، قدرت بر تسلیم مورد معامله است. سوم اینکه تعذر تسلیم علاوه بر طاری بودن می بایست به شکل موقت و گذار باشد زیرا اگر قدرت بر تسلیم برای همیشه از بین برود عقد منفسخ خواهد شد. بنابراین اگر تعذر تسلیم از ابتدا وجود داشته باشد عقد باطل است و چنانچه در اثنای قرارداد تسلیم مبیع به طور دائم متعذر شود عقد منفسخ خواهد شد در این دو حالت چیزی به نام خیار فسخ نخواهیم داشت لکن اگر در اثنای قرارداد تسلیم مبیع به طور موقت متعذر گردد مشتری اختیاری فسخ معامله را خواهد داشت. در رابطه با این خیار در قراردادهای با موضوع واگذاری عضوی از اعضای بدن می توان گفت اگر شخصی مثلاً یک کلیه یا قسمتی از پوست خود را به دیگری بفروشد و علیرغم اینکه در زمان انعقاد قرارداد قدرت بر تسلیم وجود داشت لکن در حین آن مثلاً به دلیل عارض شدن یک بیماری پزشکان انجام عمل جراحی را برای مدت مشخصی غیر ممکن دانستند در این صورت خریدار می تواند یکی از این دو گزینه را انتخاب نماید: ۱- تا بر طرف شدن بیماری و محیا شدن عمل پیوند عضو صبر کند و قرارداد را نگهدارد ۲- با استناد به تعذر تسلیم نسبت به فسخ قرارداد منعقد اقدام کند.

بند پنجم: سایر خیارات

در قراردادهای با موضوع واگذاری اعضای بدن انسان سایر خیارات که عبارتند از خیار رویت و تخلف از وصف- خیار غبن- خیار تدلیس- خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط ممکن است جریان پیدا کنند. در خصوص نحوه ی اعمال آنها لازم است بین دو حالت قائل به تفکیک شد. حالت اول اینست که علیرغم تشکیل عقد هنوز عضو مورد معامله به گیرنده پیوند نشده مثلاً شخصی عضوی از بدن

دیگری را خریداری نموده و بعد از عقد و قبل از عمل پیوند عضو متوجه غبن خود شده است که در اینجا می تواند نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید. حالت دوم وقتیست که عضو از بدن فروشنده جدا می شود و به خریدار پیوند می گردد که در این صورت چون با انجام عمل پیوند، عضو موضوع معامله در حکم تلف شده تلقی می گردد اگرچه حق فسخ قرارداد با استناد به خیار مربوطه همچنان وجود دارد لکن به دلیل اینکه یکی از عوضین که همان عضو مورد معامله است تلف گردیده به ناچار باید به مثل یا قیمت رجوع شود. نکته ای که نباید از نظر دور داشت این است که در خیارات باید به تصرفات ذوالخیار در مبیع به نحوی که در نظر عقلا التزام به عقد و اسقاط خیار باشد ترتیب اثر داد و آن را کاشف از رضایت وی در اسقاط خیار قلمداد نمود. به عنوان مثال اگر خریدار عضو بعد از معامله آگاه به تدلیس طرف مقابل شد و با این وجود اصرار بر عمل پیوند داشت و راضی به انجام آن بود این موضوع را باید کاشف از رضایت وی به سقوط خیار دانست و به ادعای بعدی او در رابطه با فسخ قرارداد به استناد خیار تدلیس توجه نکرد.

نتیجه گیری

در قراردادهای خرید و فروش اعضای بدن به غیر از دو خیار شرط و حیوان باید قائل به وجود جمیع خیارات دیگر شد. البته چون بعد از انجام عمل پیوند، عضو موضوع معامله در حکم تلف شده به شمار میاید لذا در صورت فسخ قرارداد به استناد هر یک از خیارات باید به مثل یا قیمت رجوع شود. لازم به ذکر است که خیار عیب با سایر خیارات وضعیت متفاوتی دارد چرا که تلف مال چه عالمانه باشد چه جاهلانه مسقط خیار عیب است و در این صورت تنها مطالبه ی ارزش برای ذوالخیار باقی می ماند بنابراین در قراردادهای خرید و فروش اعضا چون بعد از انجام عمل پیوند، عضو موضوع معامله را باید تلف شده دانست لذا حق فسخ به استناد خیار عیب ساقط می شود و تنها حق مطالبه ارزش باقی می ماند.

منابع و مأخذ

۱. الشریف، محمد مهدی؛ میرشکاری، محمد حسن؛ جلیلی، مهدی. (۱۳۹۳ ش). مشروعیت و ماهیت قراردادی پیوند عضو از انسان زنده. فصلنامه ی حقوق پزشکی. سال هشتم. شماره سی و یکم.
۲. اصغری، محسن؛ موسوی، سمیه. (۱۳۹۵ ش). نظام حاکم بر قرارداد واگذاری و پیوند اعضا در حقوق ایران. مجد. تهران.
۳. ابن بابویه، محمد بن علی. (۱۴۱۳ ق). من لا یحضره الفقیه. ۴ جلدی. ج ۱. چ ۲. دفتر انتشارات اسلامی. قم.
۴. انصاری، مرتضی بن محمد امین. (۱۴۱۱ ق). المکاسب. ۳ جلدی. ج ۲. دارالذخائر. قم.
۵. آقابابایی، اسماعیل. (۱۳۸۵ ش). پیوند اعضا از بیماران فوت شده و مرگ مغزی. چ ۱. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی. قم.
۶. امامی، حسن. (۱۳۴۰ ش). حقوق مدنی. جلد کلی. کتاب فروشی اسلامیة. تهران.
۷. ایزدی فر، علی اکبر؛ فلاح، مهدی. (۱۳۹۴ ش). تحلیل فقهی حقوقی امکان تعمیم ارش مدنی به سایر خیارات. فصلنامه ی پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی. سال یازدهم. شماره ی سی و نهم.
۸. باقری اصل، حیدر. (۱۳۹۳ ش). بررسی عدم سقوط خیار با تلف عین. پژوهشنامه حقوق اسلامی. سال پانزدهم. شماره ی اول (پیاپی ۳۹).
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۱ ش). الفارق (دایره المعارف عمومی حقوق). ج ۲. چ ۲. گنج دانش. تهران.
۱۰. حسینی سیستانی، سید علی. (۱۴۱۹ ق). توضیح المسائل فارسی. جلدی. چ ۱۶. انتشارات مشهد مقدس. قم.
۱۱. حر عاملی، محمد بن حسن. (بی تا). وسائل الشیعه ط الاسلامیه. ج ۱۲. دار احیاء التراث العربی. بیروت.
۱۲. حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۸ ق). قواعد الاحکام. ج ۲. چ ۱. موسسه ی النشر الاسلامی. قم.



۱۳. حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۷۷ ش.). تبصره المتعلمین فی احکام الدین به انضمام فقه فاسی (حاج شیخ ابوالحسن شعرانی). ۲ جلدی. ج ۱. کتابفروشی اسلامیة. تهران.
۱۴. خامنه ای، سیدعلی. (۱۳۸۹ ش.). رساله ی اجوبه الاستفتائات. ۱ جلدی. چ ۶۴. شرکت چاپ و نشر بین المللی. تهران.
۱۵. خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۲ ق.). مصباح الفقاهه. ج ۷. چ ۱. انتشارات دارالهادی. بیروت.
۱۶. خوئی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۰ ق.). منهاج الصالحین. ج ۲. مدینه العلم. قم.
۱۷. شهید اول، محمد بن جمال الدین مکی. (۱۳۷۵ ش.). لمعه دمشقیه. (ترجمه محسن غرویان - علی شیروانی). ج ۱. چ ۲۴. انتشارات دارالفکر. قم.
۱۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۱ ش.). حقوق مدنی ۶: عقود معین ۱. چ ۱۴. مجد. تهران.
۱۹. شیخ بهایی، محمد بن حسین. (۱۳۸۶ ش.). جامع عباسی. ۱ جلدی. چ ۱. دفتر انتشارات اسلامی. قم.
۲۰. صافی گلپایگانی، لطف الله. (۱۴۱۵ ق.). استفتائات پزشکی. چ ۱. دارالقرآن کریم. قم.
۲۱. صفایی، حسین. (۱۳۹۲ ش.). قواعد عمومی قراردادها. چ ۱۵. نشر میزان. تهران.
۲۲. طباطبایی، علی بن محمد علی. (۱۴۱۸ ق.). ریاض المسائل. ۱۷ جلدی. چ ۸. موسسه آل البيت الاحیاء التراث. قم.
۲۳. عمید، حسن. (۱۳۶۲ ش.). فرهنگ عمید. چ ۱۸. کتابخانه ابن سینا. تهران.
۲۴. فیض، علیرضا. (۱۳۸۲ ش.). مبادئ فقه و اصول. چ ۱۴. موسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران. تهران.
۲۵. فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۹ ش.). ایضاح الفوائد فی شرح القواعد. ج ۱. بی نا. قم.



۲۶. کوپایی، امین؛ محب، بهار؛ وظیفه، فریبا. (بی تا). پیوند عضو. بنیاد امور بیماری های خاص. تهران.
۲۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹ ش.). اموال و مالکیت. چ ۳۲. میزان. تهران.
۲۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۷ ش.). اعمال حقوقی. چ ۲۰. گنج دانش. تهران.
۲۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۴ ش.). قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. چ ۴۴. نشر میزان. تهران.
۳۰. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸ ش.). درس‌هایی از عقود معین. ج ۱. چ ۲۸. گنج دانش. تهران.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۰ ش.). بحوث فقهیه هامه. چ ۱. انتشارات مدرسه الامام علی بن ابیطالب علیه السلام. قم.
۳۲. موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۶۳ ش.). توضیح المسائل. ندای اسلام. مشهد.
۳۳. موسوی خمینی، روح الله. (بی تا). تحریر الوسیله. (ترجمه علی اسلامی). ۴ جلدی. چ ۴. دفتر انتشارات اسلامی. قم.
۳۴. موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۸۳ ش.). تحریر الوسیله. (ترجمه علی اسلامی). ۴ جلدی. چ ۲. چ ۲۱. انتشارات اسلامی. قم.
۳۵. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۳۶۲ ش.). مختصر نافع. (به اهتمام محمد تقی دانش پژوه). انتشارات علمی و فرهنگی. تهران.
۳۶. میرزا نژاد جویباری، اکبر. (۱۳۸۴ ش.). ناممکن شدن رد مبیع و اعمال حق فسخ خریدار ((بررسی تحلیلی کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران)). نشریه ی مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری. شماره ی سی و سوم.
۳۷. نجفی، محمدحسین. (بی تا). جواهر الکلام. ۴۳ جلدی. چ ۲۳. دار احیاء التراث العربی. بیروت.