



انجمن علمی فقه‌بزرای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌بزرای تطبیقی

Volume 1, Issue 4, 2021

Jurisprudential Responsibility of Physicians and Nurses in the Process of Blood Transfusion

Ahmad Ommi ^{1*}

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Law and Political Science, Islamic Azad University, South Tehran Branch, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 49-68

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0002-8692-3281

TELL: +989127426594

Email: Ahmad.ommi@yahoo.com

Article history:

Received: 29 Sep 2021

Revised: 27 Oct 2021

Accepted: 26 Nov 2021

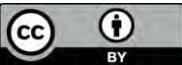
Published online: 22 Dec 2021

Keywords:

Legal Liability, Physician Liability, Nurse Liability, Blood Transfusion, Blood Transfusion Medicine.

ABSTRACT

The responsibilities of medical professionals, including physicians and nurses, have long been disputed in the opinions of jurists and lawyers. In this process, considering the special nature of blood as a part of the body on the one hand and the complexity of the physician's responsibility on the other hand, according to different opinions in this regard, the physician's responsibility is important in this process. The main obligations of a physician are the same in the presence or absence of a contract, because human life and physical health are protected by law and are a rule and part of public order, and even with a contract between physician and patient, can not damage to the life of individuals or their physical health. In jurisprudence, the no-harm rule implies the need to provide compensation for loss, whether this loss is due to non-performance of the contract or due to coercive guarantee. In blood transfusion medicine, the contract for providing blood transfusion services, like any other contract, has conditions and the nature of obligations in the blood transfusion process is the opposite of medical obligations. Also, the development of equipment and tests to detect infected blood is a commitment to the result, unless the contamination of the blood is caused by new microbes that have caused emerging diseases.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2021 The Authors.

How to Cite This Article: Ommi, A (2021). "Jurisprudential Responsibility of Physicians and Nurses in the Process of Blood Transfusion". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 1(4): 49-68.



انجمن علمی فقه‌جرائی تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌جرائی تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌جرائی تطبیقی

دوره اول، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۰

مسئولیت فقهی - حقوقی پزشک و پرستار در روند انتقال خون

احمد امی*^۱

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

چکیده

مسئولیت دست اندرکاران پزشکی از جمله پزشک و پرستار همواره از دیرباز مورد اختلاف نظر و مناقشه در آراء فقها و حقوق‌دانان بوده و توجه به تطور و نحوه قانونگذاری‌ها در حقوق داخلی، حاکی از تأثیر قانونگذار از این آراء می‌باشد. از سوی دیگر بحث انتقال خون نیز یکی از مهم‌ترین مباحث تخصصی در پزشکی است که به دلیل بار شدن آثار مختلفی بر آن، بُعد حقوقی آن نیز حائز اهمیت است. در این پروسه با عنایت به خاص بودن خون به عنوان عضوی از بدن از یک سو و از طرفی پیچیدگی مسئولیت پزشک با توجه به آراء مختلف، مسئولیت پزشک را در این روند دارای اهمیت می‌نماید. تعهدات اصلی پزشک در صورت وجود یا عدم وجود قرارداد یکسان است زیرا حیات بشری و سلامت بدنی انسان مورد حمایت قانون و از قواعد آمره و بخشی از نظم عمومی است و حتی با وجود قرارداد میان پزشک و بیمار، نمی‌توان در جایی که فعل پزشک باعث بروز زیان به زندگی اشخاص یا سلامت جسمی آنها می‌شود قواعد حاکم بر مسئولیت قراردادی را اجرا نمود. در فقه قاعده لاضرر متضمن ضرورت تدارک جبران زیان است چه این زیان ناشی از عدم اجرای قرارداد و چه ناشی از ضمان قهری باشد. در طب انتقال خون، قرارداد ارائه خدمات انتقال خون مانند هر عقد دیگری، شرایطی دارد و ماهیت تعهدات در پروسه انتقال خون برعکس تعهدات پزشکی که بر طبق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعهد به وسیله است، به دلیل ارتباط مستقیم آن با نظم و سلامت عمومی و همچنین پیشرفت تجهیزات و آزمایش‌های تشخیص خون آلوده، تعهد آن به نتیجه است مگر اینکه آلوده بودن خون ناشی از میکروب‌های جدیدی باشد که باعث بروز بیماری‌های نوظهور شده باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۹-۶۸

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۳۲۸۱-۲۶۹۲-۸۶۹۲-۰۰۰۲-۰۰۰۰-۰۰۰۰

تلفن: ۹۸۹۱۲۷۴۲۶۵۹۴+

ایمیل:

Ahmad.ommi@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۷/۰۷

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۰۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی: مسئولیت حقوقی،

مسئولیت پزشک، مسئولیت پرستار، انتقال

خون، طب انتقال خون.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی اثر حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

مقدمه

پزشکی در زمینه‌های درمانی مختلف آثار فقهی و قانونی متفاوتی را در بر خواهد داشت و قطعاً با تغییر موضوع، حکم نیز تغییر خواهد نمود. می‌توان مدعی شد که انتقال خون، به طور خاص از وضعیت منحصر به فردی در مقایسه با دیگر حوزه‌های سلامت و درمان برخوردار است. پیشرفت پزشکی باعث شده است نه تنها خون و فرآورده‌های آن را برای درمان بیماری‌ها مورد استفاده قرار دهند و حتی داروهای بسیار گران‌قیمت از آن تولید گردد بلکه آشامیدن خون که سابقاً بسیار رایج بوده قبیح، مخالف شأن و کرامت انسانی و مضر برای سلامت انسان شمرده شود. استفاده از خون برای درمان بیماری‌ها دارای پروسه‌ای است که از گرفتن خون از دهنده شروع می‌شود و حتی تا بعد از تزریق خون و فرآورده‌های آن به بیمار و گیرنده ادامه دارد. این پروسه را در یک قالب کلی، طب انتقال خون می‌نامند. حال در این پروسه با عنایت به خاص بودن این عضو از بدن از یک سو و از طرفی پیچیدگی مسؤلیت پزشک با توجه به آراء مختلف در این خصوص، مسؤلیت پزشک را دارای اهمیت می‌نماید و بررسی ظرافت‌های حقوقی آن ضروری به نظر می‌رسد. در این زمینه و این پروسه، مسؤلیت پرستار به عنوان مجری دستورات پزشک و نگاه خاص قانون مجازات اسلامی به این حرفه نیز اهمیت خاص خود را دارد که در این تحقیق در ابتدا به صورت مختصر به مسؤلیت پزشک از دیدگاه فقهی و حقوقی و سپس تحلیل مسؤلیت پزشک در انتقال خون بر اساس دیدگاه‌های مورد بحث پرداخته و متعاقباً مسؤلیت پرستار را نیز با تحلیل صورت گرفته در خصوص مسؤلیت پزشک در انتقال خون مورد بحث قرار خواهیم داد.

۱- تحلیل مسؤلیت پزشک در انتقال خون

در این قسمت ابتدا اختصاراً به دیدگاه‌های فقهی و حقوقی پرداخته و بر این اساس مسؤلیت پزشک در انتقال خون را تحلیل و تبیین می‌نماییم.

۱-۱- مسؤلیت پزشک از دیدگاه فقهی

اهل سنت میان پزشک متخصص و ماهر با پزشک جاهل تفاوت گذارده و برای هر کدام، حکمی جداگانه پیش‌بینی کرده‌اند. چنانچه فردی، خویشان را پزشک معرفی کند و به

حرفه پزشکی به جهت ارتباط داشتن با جسم و جان انسان‌ها همواره حساس و پر مخاطره بوده و از منزلت ویژه‌ای برخوردار است؛ مسؤلیت خطیری که طبیب در مداوای بیمارانی که با اراده خود به وی اجازه داده‌اند تا با اساسی‌ترین رکن هستی یعنی سلامتی‌شان تماس داشته باشند همواره مورد توجه قرار داشته و هر قانونگذاری، راه حلی را برای برخورد با افرادی که در درمان بیماران خود توجه قرار داشته و هر قانونگذاری، راه حلی را برای برخورد با افرادی که در درمان بیماران خود ناکام می‌شوند برگزیده است. در مورد پزشک نکته مهم، همین نوع تعهد وی در برابر بیمار است و پرداختن به این نکته می‌تواند در موضوع مورد بحث ما راهگشا باشد. در مورد اینکه تعهد پزشک به وسیله است یا به نتیجه، بین حقوق دانان و همچنین در مذاهب مختلف اختلاف نظر اساسی وجود دارد. تعهد به وسیله بدین مفهوم است که پزشک صرفاً با رعایت مقررات و نظامات و به‌کارگیری دانش و تجربه خویش، در صورت بروز حادثه ضمنی متوجه وی نیست ولیکن چنانچه تعهدی مبنی بر علاج بیمارش نموده باشد و بیمارش فوت نماید؛ در این صورت ضامن خواهد بود. در این نوع تعهد بار اثبات تعهد بر عهده بیمار یا مدعی تقصیر است ولی در تعهد به نتیجه درست عکس این مطلب است و بار اثبات عدم ضامن بر عهده پزشک است. مسؤلیت و تعهد پزشک همواره از دیرباز مورد اختلاف نظر در آراء فقها و حقوق دانان چه در عرصه داخلی و چه عرصه بین‌المللی بوده است و توجه به تطور و نحوه قانونگذاری‌ها در حقوق داخلی حاکی از تأثر قانونگذار از این آراء می‌باشد. از سوی دیگر بحث انتقال خون خود نیز یکی از مهم‌ترین مباحث تخصصی در پزشکی است که به دلیل بار شدن آثار مختلفی بر آن، بُعد حقوقی آن نیز حائز اهمیت است زیرا خون به عنوان یکی از مهم‌ترین اجزای بدن، نقش حیاتی در کمک به سلامت و نجات جان انسان‌ها دارد و به عنوان عضوی از بدن به دلیل همان خصیصه و ویژگی خاص خود، برای دهنده آن عوارض موقت در برداشته باشد به عبارتی، خون عضوی است که به طور مستمر در بدن شخص تولید می‌شود و با انتقال آن، نقص ظاهری در بدن ایجاد نخواهد شد. پیشرفت‌های

مسئول نیست. با این وجود دیدگاه مشهور این است که پزشک متخصص و ماهر در همه حال مسئول است و حتی اگر مرتکب بی‌مبالاتی و تقصیری هم نشود ضامن است. مطابق این نظر همه پزشکان مسئول رفتار عادی و متعارف (درمان) خود هستند. (اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۳: ۱۷) به عبارتی مشهور فقهای امامیه با استناد به اجماع، قاعده اتلاف و روایت سکونی از امیرالمؤمنین علیه السلام، طیب را متعهد به نتیجه می‌دانند. (المطهری، ۱۴۰۳: ۵۹؛ فیض کاشانی، ۱۴۰۱: ۱۱۶/۲؛ نجفی، ۱۴۰۲: ۴۶/۴۳؛ محقق اردبیلی، ۱۴۲۶: ۲۲۷/۱۴؛ العاملی الفقحانی، ۱۴۱۸: ۳۱۹؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ۵۳۳) و با رد اصل براءت و عموم قاعده احسان، طیب را ضامن همه نوع خسارات وارده به بیمار می‌دانند ولو اینکه در کار خود حذاقت و تخصص کافی هم داشته باشند و اذن در معالجه هم تحصیل کرده باشد. زیرا اذن بیمار در علاج و درمان است نه در ورود صدمه و زیان، به علاوه پزشک فعل را به عمد انجام می‌دهد و هر کسی که به مباشرت کاری را انجام دهد ضامن است. (شهید ثانی، ۱۳۸۳: ۱۱۸/۲)

در فقه اصل وحدت مسئولیت پذیرفته شده است و نه تعدد مسئولیت و آنچه در فقه در باب مسئولیت، اهمیت دارد، جبران خسارت متضرر است و در این امر فرقی میان مسئولیت قهری و قراردادی نیست و قاعده لا ضرر و لا ضرار، متضمن ضرورت تدارک زیان است، چه زیان ناشی از عدم اجرای قرارداد باشد و چه ناشی از ضمان قهری، (جعفری‌تبار، ۱۳۷۵: ۶۰) بنابراین نمی‌توان از روش طرح مباحث فقیهان نتیجه گرفت که از نظر آنان، ضمان طیب قراردادی است یا غیر قراردادی. به این دلیل از نظر برخی در حقوق اسلامی همانند حقوق غربی «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» چندان مشخص و روشن از یکدیگر تفکیک نشده‌اند، ولی این بدان معنا نیست که چنین چیزی در حقوق اسلامی جایگاهی ندارد. (السنهوری، ۱۹۵۳: ۱۴۹/۶) بنابراین پزشک متعهد نیست که بیمار را شفا دهد، زیرا شفای بیمار برای پزشک مقدور نیست و گاه خداوند، بیمار را به دست پزشک، بهبود و شفا می‌بخشد و گاه، هم بیمار جان می‌سپارد. (ابن تیمیه، ۱۴۱۸: ۲۷۶/۲۰)

درمان بیماران پردازد بی‌آن که چیزی از طبابت بداند، مسئول است و صرف تصدی او به طبابت خطاست و ضمان آور، زیرا از پیامبر روایت شده که فرمودند: «من تطیب و لم یعلم منه طب قبل ذلک فهو ضامن» (ابن داوود، بی‌تا: ۱۹۵/۴؛ ابن ابی شیبیه، ۱۴۰۹: ۴۲۰/۵) بنابراین، مسئولیت پزشک جاهل مسؤولیتی مطلق است و صرف طبابت کردن او ضمان آور، چه، طبابت او منجر به ورود خسارتی بشود و چه، خسارتی به بار نیآورد. (احمد سراج، ۱۴۱۴: ۱۱) چنانچه پزشک متخصص و حاذق به مداوای بیماری پردازد و او را درمان کند، ولی بیمار در اثر درمان پزشک، جان سپارد و یا متحمل خسارتی مانند نقص عضو شود پزشک مسؤول شناخته نمی‌شود. البته در صورتی که پزشک متخصص آن روش درمانی را در پیش گیرد که در شرع روا دانسته شده باشد. پس اگر به کار نامشروعی پردازد، مسؤول است. مثلاً اگر مادری به جهت سقط جنین خود به پزشک مراجعه و پزشک نیز جنین را سقط کند، مسؤول به شمار می‌آید و از این رو است که گفته شده است: «اذن شرع و ضمان با هم جمع نمی‌شوند» (رستم باز، ۱۳۰۵: ۵۹/۱) همچنین باید دخالت پزشک در امر درمان جز در موارد استثنائی با کسب اذن از بیمار یا ولی قانونی وی باشد. با جمع این شرایط، پزشک متخصص مسؤولیتی در قبال خسارات ناشی از درمان ندارد و ضامن تلقی نمی‌شود. (عوده، ۱۴۱۵: ۵۲۱/۱)

ولی در مجموع با بررسی نظرات فقهای اهل سنت، قراردادی بودن مسؤولیت پزشک را قبول دارند و طبق نظر آنها آنچه که الزام به جبران خسارت می‌کند قرارداد موجود میان پزشک و بیمار است که البته، گاه «قرارداد اجاره» نامیده شده است و گاه، برخی از فقیهان برای تصحیح این قرارداد، به عنوان «جعاله» به آن نگاه کرده‌اند. (ابن تیمیه، ۱۴۱۸: ۲۷۶/۲۰)

فقیهان شیعی نیز هرچند مانند فقهای اهل تسنن درباره پزشک بین جاهل، مقصر و متخصص تفاوت گذارده‌اند و درباره هر کدام استدلالی متفاوت ارائه کرده و براساس دیدگاه غیر مشهور چنانچه پزشکی متخصص و حاذق با رعایت اصول و مقررات فنی و حرفه‌ای، بیماران را درمان کند، ولی بیمار در اثر معالجه و به هنگام درمان، صدمه‌ای ببیند، پزشک

۱-۲-۱- مبانی مسؤولیت پزشک از دیدگاه حقوقی

در این مبحث ابتدا دیدگاه بین‌المللی را مورد بحث قرار خواهیم داد و سپس رویکرد حقوق‌دانان داخلی و همچنین قوانین موضوعه فعلی ایران که در مسؤولیت پزشک مؤثر است را تبیین خواهیم نمود.

۱-۲-۱- نظام حقوقی بین‌المللی

وجود نظام تخصصی پزشکی به مصر باستان بر می‌گردد. آنها قوانین مرتبط با خود را در کتابی به نام «سفر مقدس» فراهم آوردند و اگر طبیعی از این مقررات استنکاف کرده و موجب مرگ بیمار می‌شد مسؤول شناخته شده و اعدام می‌شد، اما اگر درمان بر اساس این کتاب بود ولی بیمار جان می‌باخت پزشک مجازات نمی‌شد. (پارسانیا و همکاران، ۱۳۸۵: ۱۳) هر کدام از نظام‌های حقوقی، مسؤولیت پزشک را از بُعدی بررسی کرده و به راهی رفته‌اند؛ برخی آن را از بُعد قراردادی بررسی می‌کنند و برخی دیگر، مسؤولیت پزشک را قهری و تعهد پزشک به درمان را ناشی از حکم قانون و اخلاق می‌دانند. در مبنای تعهد قراردادی، اگر قرارداد پزشک تعهد به تلاش باشد مانند همان گروه که تعهد را غیر قراردادی می‌دانند، اثبات تقصیر پزشک لازم است، ژان دوموگ نخستین کسی بود که در سال ۱۹۲۸م. تقسیم تعهدات را به دو دسته «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» بر اساس موضوع آنها پیشنهاد کرد (ژوردن، ۱۳۸۵: ۸۳) فایده قراردادی بودن تعهدات پزشک آن است که در مواردی که «تعهد به نتیجه» باشد، بیمار مجبور به اثبات تقصیر نخواهد بود؛ از جمله این مسائل، اینکه ابزارها و وسایلی که پزشک برای درمان به کار می‌گیرد باید سالم و ایمن باشند.

در نظام حقوقی فرانسه، بلژیک، سوئیس، آلمان و مصر، مسؤولیت مدنی پزشک از بُعد قراردادی بررسی شده و مسؤولیت پزشک قراردادی دانسته شده است. بنابراین در این گونه نظام‌ها، چنانچه در اثر درمان پزشک، بیمار متحمل خسارتی شود زیان‌دیده برای جبران خسارت خود باید بر اساس قواعد مسؤولیت قراردادی اقامه دعوا کند و جبران زیان خود را بخواهد و برای پیدایش مسؤولیت قراردادی نخست باید قراردادی صحیح میان پزشک و بیمار شکل

بگیرد و سپس رابطه علیت میان خسارت به بار آمده و نقض قرارداد وجود داشته باشد و اثبات این مهم برعهده زیان‌دیده است. رویه قضایی فرانسه تا مدت‌ها، مسؤولیت پزشک را غیرقراردادی می‌دانست و دادگاه‌ها بیش از یک قرن در این باره با یکدیگر اختلاف نظر داشتند تا این که با صدور رأی معروف به مرسیه (Mercier) در مورخه ۱۹۳۶/۰۵/۲۰، مسؤولیت پزشک قراردادی دانسته شد و به اختلاف نظر دادگاه‌ها پایان داد و بدین ترتیب، تحولی در حقوق فرانسه پدید آمد. (اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۳: ۲۳) مع هذا، این اصل است، ولی در برخی موارد مانند مواردی که قراردادی وجود نداشته باشد یا به دلایلی منفسخ شود، حقوق‌دانان فرانسوی برای توجیه مسؤولیت قهری در این قبیل موارد به ماده ۱۹۳۰ قانون مدنی این کشور استناد می‌کنند. (صالحی، ۱۳۹۲: ۱۲۸) دادگاه‌های بلژیک هم به دنبال صدور این رأی، آن را پذیرفتند و رابطه پزشک با بیمار را بر پایه قرارداد تجزیه و تحلیل کرده و مسؤولیت پزشک را قراردادی دانسته‌اند (Nys, 1997: 63) و بالاخره، دیوان تمییز مصر نیز در رأی ۱۹۶۹/۷/۳ با تبعیت از نظام حقوقی فرانسه، مسؤولیت پزشک را قراردادی اعلام کرد. (عابدین، ۱۹۸۵: ۴۹)

نظام مسؤولیت قهری در کشورهای تابع نظام حقوقی «کامن‌لا» مرسوم است و طرفداران این نظام، معتقدند مسؤولیت پزشک ناشی از تخلف از قرارداد نیست. بنابراین قرارداد موجود میان پزشک و بیمار الزام‌آور نبوده و الزام پزشک به جبران خسارت و تعهد او به درمان، ناشی از حکم قانون است (Markesinis & Deakin, 1999: 260) ولی این بدان معنا نیست که مسؤولیت پزشک در همه حال غیرقراردادی است. به عبارتی در این نظام اگر چه مسؤولیت صاحبان حرف پزشکی کمتر از بُعد قراردادی بررسی گردیده، ولی پذیرفته شده است «هنگامی که معالجه یا سایر مراقبت‌های پزشکی به طور خصوصی انجام گیرد، نوعی رابطه قراردادی میان طبیب و بیمار به وجود می‌آید» (Kennedy, 1998: 288) در انگلستان اگر پزشکی متعهد به تحقق نتیجه خاصی شود، محاکم بدون در نظر گرفتن تعهد تضمین شده توسط او، به بررسی این نکته می‌پردازند که آیا او تلاش و مهارت مطلوب و مکفی را که فرد متعارف عضو همان گروه و با همان میزان

تخصص انجام می‌دهد انجام داده یا خیر؟ و طبیب در صورتی که نتواند انجام مراقبت متعارف را اثبات نماید، ناقص وظیفه مراقبتش محسوب می‌شود که در واقع یک معیار نوعی (Objective) است. (Hunt, 2000: 219)

در آمریکا هرگاه وظیفه مراقبت در قبال بیمار مقرر شده باشد، مبنای مسئولیت بر تقصیر استوار است و تعهد آنها تعهد به وسیله خواهد بود. (جامیون جونیور، ۱۳۸۶: ۱۱۷)

۱-۲-۲- نظام حقوقی ایران

در خصوص تعهدات پزشک نظریات مختلفی از سوی حقوق‌دانان بیان شده است؛ برخی حقوق‌دانان، تعهد پزشک به نتیجه را مورد انتقاد قرار داده‌اند. در توجیه این امر چند دلیل ذکر شده است. اولین دلیل اینکه تلف در درمان معمولی منتسب به فعل پزشک نیست؛ پزشک مطابق تجربه‌ها و معلومات معمول زمان خود به مداوای بیماران می‌پردازد (نجفی، ۱۴۰۴: ۵۰/۴۲) و امروزه معلوم شده که برخی از درمان‌های گذشته و شیوه‌های درمانی پیشین نه تنها مؤثر و سودمند نبوده که زیان‌بار بوده است و با افزوده شدن بر دانسته‌ها و یافته‌های بشر، علوم کامل‌تر می‌گردد. بنابراین درحالت معمول، پزشک، مباشر ورود ضرری است که سبب قوی‌تر آن نقص علم پزشکی است و طبق قاعده باید ضرر به سبب اقوی نسبت داده شود و مباشر از مسئولیت در امان بماند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۲۰/۱) از طرفی اذن در معالجه، همانند اذن در سایر معاملات و قراردادها است و هیچ تفاوتی میان قرارداد معالجه و دیگر قراردادها وجود ندارد. پس نمی‌توان گفت که اذن در معالجه، اذن به اتلاف نیست. زیرا در صورتی که بیمار به پزشک رجوع می‌کند نه تنها اذن به معالجه می‌دهد که گاه از او خواهش می‌کند تا درمان بیماریش را بر عهده گیرد و مبلغی هم به پزشک می‌پردازد. در قرارداد معالجه، پزشک ضامن است و مسئولیت دارد (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۰: ۲/۱۹۲) ولی تعهد وی به وسیله می‌باشد زیرا اگرچه بیمار و پزشک هر دو خواهان درمان هستند اما پزشک وعده نمی‌دهد که حتماً بیمار بهبودی حاصل نماید و بیمار نیز پزشک را ملزم نمی‌کند که حتماً او را بهبود بخشد. در عرف تعهد پزشک به درمان و مواظبت و

اجرای فنون متداول و کوشش در راه درمان است و کمتر اتفاق می‌افتد که پزشکی شفاء بیمار را تضمین کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۳۷۵/۱) در درمان ظاهری و متعارف، اذن به درمان، اذن به اتلاف هم هست و در غیر این صورت، «تکلیف بما لایطاق» است، زیرا در درمان، عوامل گوناگونی تأثیرگذار است که از کنترل پزشک خارج است و پزشک به آن اشرافی ندارد. (محقق اردبیلی، ۱۴۱۶: ۲۲۹/۱۴؛ اصفهانی، ۱۴۰۹: ۲۸۴؛ مرعشی، ۱۳۷۳: ۱۵۴) لذا در هر موردی که به‌دست آوردن نتیجه مورد نظر محتمل و مورد تردید باشد و رسیدن به هدف نهایی، احتمالی و برتر از توان کامل متعهد باشد، تعهد به وسیله است و در مورد پزشک چون او تعهد کرده بیمار را بهبود بخشد، نقص علم پزشکی و واکنش‌های شخص بیمار، به او امکان نمی‌دهد که نتیجه درمان را همیشه دلخواه سازد و امکان بهبود بیمار، امری احتمالی است و ممکن است با وجود سعی و تلاش پزشک، درمان نشود. (کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۱۸۷/۴؛ عباسی، ۱۳۸۵: ۶۳؛ قاسم زاده، ۱۳۷۸: ۲۰۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۵۰؛ امیری قایمی، ۱۳۷۸: ۸۱/۲) افزون بر این، تعهد پزشک به نتیجه باعث می‌شود باب احسان و طبابت منسد و قهراً رغبت دانش‌پژوهان به این شغل مقدس و مفید کاهش یابد. (بجنوردی، بی‌تا: ۴۴) در فقه اسلامی پزشک امین جامعه است و فعلی که برای مریض انجام می‌دهد جنبه احسانی دارد و عموماً «ما علی المحسنین من سییل» (التوبه/۹۱) و «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» (الرحمن/۶۰) بر افعال وی حاکم است. ابن ادریس حلی نیز در کتاب ارزشمند السرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۲۰/۳) در رفع مسئولیت از پزشک حاذق و بدون تقصیر به قاعده احسان تمسک نموده و برخلاف نظر مشهور که پزشک را ضامن می‌دانستند، پزشکی را مصداق احسان دانسته و با وجود شروط احسان، وی را از مسئولیت مبری می‌داند. بنابراین در قبال خسارت ناشی از درمان تا حدی ضامن نیست. (لطفی، ۱۳۷۹: ۱۴۳) همچنین ضمان برای احترام مال مسلمان و عمل او است و اگر بیمار با رضایت خود، ضمان را بر دارد، در واقع احترام مال خود را برداشته است؛ بنابراین حکم به ضمان دلیلی ندارد. (المراغی، ۱۴۱۸: ۵۱۴) به همین دلیل این گروه تعهد پزشک را

علی‌الاصول، تعهد به وسیله می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۱/۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۸۱: ۱۵؛ گلدوزیان، ۱۳۸۷: ۹۰؛ موسوی بجنوری و حق محمدی فرد، ۱۳۸۶: ۳۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۶۱/۴؛ شجاع پوریان، ۱۳۸۹: ۲۱؛ آموزگار، ۱۳۸۵: ۱۰۶)

در قانون مدنی ماده‌ای که صراحتاً درباره تعهد پزشک باشد وجود ندارد و یا اینکه حداقل بتوان از مفهوم آن استفاده کرد یافت نمی‌گردد. علیرغم نظر برخی مبنی بر اینکه در حقوق موضوعه ایران اصل کلی در مسؤولیت پزشک، مسؤولیت قراردادی است (شجاع پوریان، ۱۳۸۹: ۶۷) در نظام حقوقی ایران به تبع قول مشهور فقهای امامیه، تعهد پزشک علی‌الاصول تعهد به نتیجه بود. (صالحی و همکاران، ۱۳۸۹: ۱۴۶)

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ظاهر مادتين ۳۱۹ و ۳۲۱ به صراحت، اقدام پزشک را به صرف معالجه حتی در صورت عدم تقصیر، مسؤول همه زیان‌هایی می‌دانست که به طور مستقیم یا توسط دیگران رخ می‌داد که مطابق آن تعهد پزشک به نتیجه بود (میرهاشمی، ۱۳۸۳: ۲۵؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۷: ۳۰۹؛ عباسی، ۱۳۸۸: ۶۵؛ طاهری، ۱۳۷۷: ۱۱۶؛ مقدادی، بی‌تا: ۶۱؛ الممیر، ۱۳۸۱: ۳۴؛ عباسی، ۱۳۸۳: ۲۳؛ گلدوزیان، ۱۳۸۳: ۱۰۶؛ صادقی، ۱۳۸۲: ۱۹۰/۱) و این قول با هدف مقنن از وضع قانون که حصول عدالت و تنظیم روابط افراد جامعه است، انطباق بیشتری داشته است. بند ب ماده ۲۹۵ نیز اشعار می‌داشت «قتل یا جرح یا نقص عضو که به طور خطای شبیه عمد واقع می‌شود و آن در صورتی است که جانی قصد فعلی را که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود، داشته باشد و قصد جنایت را نسبت به مجنی‌علیه نداشته باشد، مانند آن که کسی را به قصد تأدیب به نحوی که نوعاً سبب جنایت نمی‌شود، بزند و اتفاقاً موجب جنایت شود یا طبیعی مابشرتاً بیماری را به طور متعارف معالجه کند و اتفاقاً سبب جنایت بر او شود.» با توجه به انتقاداتی که بر این قوانین وجود داشت از جمله در ماده ۳۱۹ که قانون‌گذار مسؤولیت محض یا بدون تقصیر را برگزیده و سخنی از تقصیر به میان نیاورده بود و ضمن مسؤول دانستن پزشک، این مسؤولیت را به مواردی که کادر درمان مجری دستور پزشک هستند تسری داده و پزشک را ضامن دانسته و

عامل اراده را نادیده انگاشته بود. (صالحی و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۴) این ماده همچنین دارای قلمرو گسترده‌ای بوده و هم اتلاف و هم تسبیب را شامل می‌شد (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۳) و لزوم بازنگری در قوانین موجود احساس شد تا این که مقنن با تصویب قانون مجازات در سال ۱۳۹۲ از حکم سخت‌گیرانه قبلی خود دست شست و به این مهم پرداخت.

در این قانون با پذیرش نظریه تقصیر در زمینه مسؤولیت پزشکان، مبتنی بر این امر است که اصولاً تعهد پزشک، تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه؛ یعنی پزشک به موجب قرارداد یا قانون، متعهد است بیمار را با رعایت موازین پزشکی مداوا کند و کوشش و مهارت خود را برای درمان او بکار بندد؛ اما درمان قطعی بیمار در اختیار و مورد تعهد او نیست، بر این اساس پزشک را در صورتی می‌توان مسؤول شناخت که تقصیر او به اثبات برسد. این قانون چهار ماده را به مسؤولیت پزشک تخصیص داده و در بند ج ماده ۱۵۸ و مواد ۴۹۵، ۴۹۶ و ۴۹۷ در حکم سابق خود تجدیدنظر نموده و از آن عدول نموده است. علیرغم سکوت قانون مدنی و قانون مسؤولیت مدنی در خصوص مسؤولیت مدنی پزشکان، قانون مجازات اسلامی در ماده ۴۹۵ ضمن پذیرش مسؤولیت کیفری مطلق در مفهوم مضیق، (جانی‌پور و عباسی، ۱۳۹۲: ۴۷) به مسؤولیت مدنی پزشک پرداخته است. در این ماده مقرر داشته «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه بدنی گردد، ضامن دیه است مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا این که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه أخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود.» در تبصره ۱ این ماده بیان داشته «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند براءت أخذ نکرده باشد.» همان‌طور که در تبصره یک ماده آمده است، در منطوق ماده نیز به صراحت ضامن بودن پزشک سلب شده است و حکم خشنی که در قانون سابق وجود داشت در این مورد تعدیل شده است و می‌توان گفت که قانونگذار از رویه قبل خود عدول کرده و قول فقهای غیر مشهور مبنی بر عدم ضمان پزشک ماهر را

این ویروس‌ها از طریق تزریق خون آلوده به بدن شخص سالم است، اهمیت ویژه‌ای پیدا کرده است. کم نیستند افرادی که در اثر حوادث رانندگی، کار و حوادث دیگر هر روز مجروح می‌شوند و در بیمارستان‌ها بستری شده و نیاز به خون پیدا می‌کنند و یا افرادی که در اثر ابتلاء به بیماری هموفیلی باید به آن‌ها خون تزریق شود؛ و شمار افرادی که در اثر تزریق خون به بیماری‌های مهلک ایدز یا هپاتیت مبتلا می‌شوند بسیار زیاد و البته زبانی که از این بابت متوجه قربانیان می‌گردد بسیار سنگین است. شخص مبتلا به این بیماری‌ها در معرض مرگ تدریجی قرار می‌گیرد، زیرا هنوز برای آن درمانی پیدا نشده است. در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که چه کسی مسؤول است و آیا باید بر طبق قواعد سنتی مسئولیت مدنی به دنبال ارکان و شرایط مسئولیت مدنی (تقصیر، رابطه سببیت) بود، یا باید چاره دیگری اندیشید و به جای آنکه دنبال مسؤول حادثه گردید، به فکر راه حلی برای جبران خسارت قربانیان این حوادث بود. در نظام‌های حقوقی مختلف جهان در راستای این هدف و برای اینکه حتی‌الامکان خسارت وارد بر قربانی جبران گردد از قاعده سنتی مسئولیت مبتنی بر تقصیر عدول کرده و راه‌حل‌های مطرح شده در نظام‌های پیشرفته جهان مورد تحلیل قرار گرفته و باتوجه به مبانی آن بر درخت تنومند حقوق اسلامی پیوند زده شود. در فرانسه برخی حقوق‌دانان سابقاً بر این باور بودند که تعهد پزشک در پروسه انتقال خون، تعهد به وسیله است. (صالحی و عباسی، ۱۳۹۰: ۴۴) به نظر می‌رسد این دسته از حقوق‌دانان، تضمین سلامت فرآورده‌های خونی را که تعهد به نتیجه است با تعهد اصلی پزشک (تعهد به وسیله) یکسان پنداشته‌اند. ولی همانطور که سابقاً بیان داشتیم قانون حقوق بیماران و نظام سلامت مصوب ۲۰۰۲/۰۳/۰۴ فرانسه مسئولیت پزشک را جز در موارد استثنائی براساس تقصیر بنا نهاده است. قبل از آن هم در رأی مشهور مرسیه در مورخ ۱۹۳۶/۰۵/۲۰ که مسئولیت پزشکان را قراردادی دانسته به تعهد به وسیله بودن تعهدات آن‌ها به غیر از موارد استثنائی، اشاره کرده بود. به عبارتی همین مورد را آن‌ها در برخی قراردادهای درمان مستثنی نموده‌اند که نقل و انتقال خون یکی از همین استثنائات است. مطابق قانون جبران خسارت

پذیرفته است که این امر با موازین شرعی و اخلاقی ما مبنی بر این که هر عملی از نظر شارع جایز و مشروع باشد، ضمانی ندارد «کلُّ ما هو مأذونٌ شرعاً لیس فیهِ ضمانٌ مآلّفٌ لأجله و کلُّ ما هو غیر مأذونٌ فیه ضمانٌ» (خمینی، بی‌تا: ۵۶۵/۲؛ خمینی، ۱۴۰۴: ۲۳۵) و هر آن چه غیر مجاز و نامشروع باشد، دارای ضمان است تطابق ویژه‌ای دارد چرا که شارع اذن به درمان داده و کاری که از نظر شرع مباح است، نباید ضمان‌آور باشد. (قاسم زاده و همکاران، ۱۳۹۳: ۹) از سیاق ماده ۴۹۵ مبنای فرض تقصیر یا به تعبیری اماره تقصیر قابل استنباط است؛ بدین معنی که برای مسئولیت اثبات تقصیر لازم نیست؛ ولی پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند، اینگونه که مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچ‌گونه بی‌احتیاطی نشده است. همچنین پیش‌بینی شرط برائت در این ماده فقط در قالب یک رابطه قراردادی قابل تصور است که قانونگذار آن را به رسمیت شناخته است. مسئولیت قراردادی پزشک طبق این ماده تعهد به وسیله است و چنانچه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد مرتکب تقصیر یا قصوری نشود ضامن صدمه یا تلف بیمار نخواهد بود؛ همچنین چنانچه پزشک از بیمار یا ولی وی قبل از معالجه برائت اخذ نموده باشد اثبات عدم قصور یا تقصیر در معالجات بر عهده وی بوده و آلاً بار اثبات تقصیر یا قصور بر عهده بیمار خواهد بود. با اخذ برائت در واقع اماره وضع شده جابجا شده و اثبات تقصیر را بر عهده بیمار می‌گذارد. بنابراین در قانون فعلی ظاهر مواد قانونی مبتنی بر نظریه «فرض قصور و تقصیر» است و با پذیرش این نظریه، بار اثبات تقصیر بر عهده بیمار متضرر خواهد بود. (دارایی، ۱۳۹۵: ۷۷) برائت پزشک نیز همراه با سایر شرایط به طور کلی رافع مسئولیت نیست و اگر پزشک از موازین علمی تخلف کرده باشد نیز مسؤول می‌باشد. (صفایی، ۱۳۹۱: ۱۴۹)

۱-۳- مسئولیت پزشک در انتقال خون استثنائی بر مسئولیت قانونی

موضوع انتقال خون و زبان‌ها و مسئولیت ناشی از آن به ویژه از دهه ۱۹۸۰ میلادی به بعد که ویروس‌های ایدز و هپاتیت C و B کشف شدند و مشخص شد که یکی از راه‌های انتقال

مصوب ۳۱ دسامبر ۱۹۹۱. مبتلایان به ایدز از طریق انتقال خون، از فرض قانونی سببیت برخوردارند و افرادی که خیرخواهانه هم خون اهداء می‌کنند اگر ضرری بر آنها وارد شود از امتیازات مسؤولیت محض مؤسسه دولتی مقرر در قانون بهداشت و سلامت عمومی این کشور برخوردارند (صالحی و عباسی، ۱۳۹۰: ۴۴) هرچند برخی از حقوق‌دانان اجرایی شدن مفاد این مواد را در عمل چندان موفقیت‌آمیز ندانسته و همانطور که سابقاً بیان شد در مواردی که رابطه قراردادی هم بین زیان‌دیده و پزشک یا مؤسسه انتقال خون یا پزشک متخصص وجود نداشته باشد از شرط به نفع ثالث استفاده و رابطه بین آنها را قراردادی فرض می‌نمایند. (عبدالظاهر حسین، ۱۴۲۶: ۵۰) لذا به عقیده حقوق‌دانان فرانسوی، هرچند پزشکان در سایر قراردادهای درمان تعهدی به جز مراقبت و احتیاط و تلاش جهت رسیدن به نتیجه مطلوب را ندارند و شفای بیمار در اختیار آنها نیست (صالح، ۲۰۰۶: ۱۲۱) و این مهم (تعهد به وسیله بودن) علی‌الأصول در کلیه حرف پزشکی و وابسته از قبیل روان پزشکی، جراحان، پرستاران، دستیاران، قابله و امثال ذلک به همین نحو می‌باشد ولی در برخی موارد استثنائی مصرح مانند انتقال خون (قزمار، ۱۴۳۱: ۷۱) که پزشک به دلیل پیشرفت تجهیزات پزشکی و روند درمان مشخص در این خصوص که درصد خطای ناشی از عمل و وسایل پزشکی را به صفر نزدیک می‌کند تعهدش به نتیجه است. (صالحی، ۱۳۹۲: ۱۳۲) برخی گفته‌اند شاید بتوان تعهد به نتیجه را در قرارداد انتقال خون در معنایی قلمداد کرد که «حتی طرفین قرارداد، نظرشان بر تعهد به درمان نیست، عملاً نیز تعهد به مراقبت معمولاً منتهی به نتیجه مورد انتظار نمی‌گردد. بنابراین در واقع، نفس مراقبت موضوع تعهد است. پزشک متعهد به معالجه نمی‌شود بلکه متعهد به مراقبت‌های آگاهانه و دقیق و منطبق با موازین علمی است» (گلدوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴۵) در حقوق کامن‌لا در این‌باره دو نظریه وجود دارد. عده‌ای انتقال خون را بیع می‌دانند و معتقد به مسؤولیت محض هستند در حالی که عده‌ای دیگر آن را ارائه خدمات می‌دانند و از قبول مسؤولیت محض در این موارد امتناع می‌ورزند. (جعفری‌تبار، ۱۳۷۷: ۷۲) دادگاه‌های ایالات متحده در این مورد، پزشک را «مسؤول محض» می‌دانند.

(جعفری‌تبار، ۱۳۷۵: ۱۲۷) اکثر حقوق‌دانان، تعهد پزشک به دریافت یا تزریق خون سالم و سازگار با گروه خونی بیمار را تعهد به نتیجه دانسته‌اند و گفته‌اند که تعارضی میان تعهد پزشک که تعهد به وسیله است و تعهد تضمین ایمنی خون وجود ندارد زیرا اگرچه بیمار از خون اهداء یا دریافت شده، توقع شفا ندارد اما این انتظار معقول را دارد که با اهدا یا تزریق خون، دردی به او اضافه نشود یا سبب تشدید بیماری او نگردد. (عبد الرحمن، ۱۹۸۵: ۱۱۰؛ ابوجمیل، ۱۹۸۷: ۷۵؛ شجاع‌پوریان، ۱۳۸۹: ۱۶۱) و خون سالم به وی تزریق گردد. دادگاه‌های فرانسه در آراء متعددی (صالحی و عباسی، ۱۳۹۰: ۴۳) تعهد مراکز انتقال خون را تعهد ایمنی نتیجه دانسته‌اند و پزشک شاغل در این کار را متعهد به نتیجه دانسته‌اند. (الجمیلی، ۱۴۳۰: ۲۲۹) در خصوص تعهدات بیمارستان نتیجه این شد که تعهد بیمارستان تعهد به نتیجه است ولی حتی اگر تعهد بیمارستان در سایر درمان‌ها تعهد به نتیجه نباشد در عمل انتقال خون ضروری است این تعهد را به همان دلالی که در تعهدات پزشک اشاره کردیم آن را نیز تعهد به نتیجه فرض کنیم. دلیل دیگری که شاید بتوان برای به نتیجه بودن تعهد پزشک در انتقال خون ذکر کرد این است که پزشک باید در تجویز انتقال خون، ضرورت را احراز نموده باشد. این به دلیل ریسک بالای انتقال خون در انتقال احتمالی بیماری‌های نوظهور و نوپدید است. این شرط نیز به انحاء مختلف مورد مناقشه فقها قرار گرفته است. برخی قائلند مجوز انتقال خون برای زمانی خواهد بود که مریض در شرف مرگ بوده و نیاز فوری و ضروری (زیعلی، ۲۰۱۰: ۳۳/۶) به انتقال خون دارد. از جمله موارد اضطراری که در آنها انتقال خون ضروری است صدمات، جراحات‌های بزرگ، آتش‌سوزی، خون‌ریزی در هنگام زایمان، التهاب مزمن کلیه‌ها و امراض خونی مانند سرطان خون می‌باشد. ضرورت امر انتقال خون، را برخی به این دلیل می‌دانند که نباید مریض و پزشکان و دهنده متبرع خون دچار حرج شوند. (بن سعدی، ۱۳۷۸: ۳۲۸؛ القطان، ۱۴۰۰: ۳۹/۳؛ صافی، ۱۴۰۲: ۲۷)

برخی دیگر از فقهای عامه شروط جواز انتقال خون را در چهار مورد بیان کرده‌اند:

مدیر عامل سازمان انتقال خون هم یکی از اعضای کارگروه کشوری این مبارزه و پیشگیری از عفونت ایدز است.

بنابراین علیرغم تضارب آرای که در فقه و حقوق بر نوع تعهد پزشک وجود دارد و در قانون ایران، قانون‌گذار به نوعی حمایت از حامیان سلامت را در پیش گرفته، در طب انتقال خون موضوع متفاوت است. امروزه به مدد پیشرفت سریع دانش پزشکی و وجود ابزارهای فنی و مدرن، دیگر نمی‌توان تعهد به تزریق خون سالم و مناسب یا استفاده از وسایل بهداشتی را تعهد به وسیله دانست. با وجود اینکه قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اصل را بر تعهد پزشک به وسیله دانسته است اما رویه قضایی با به نتیجه دانستن بسیاری از تعهدات پزشکان، از جمله تزریق خون سالم، این اصل را تخصیص زده است (جانی‌پور و عباسی، ۱۳۹۲: ۴۹) و در این مورد یقیناً تعهد پزشک به نتیجه است. (عباسی، ۱۳۸۳: ۲۴؛ شجاع تیموریان، ۱۳۸۹: ۱۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۹۳/۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۴۸/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۰/۱) پس پزشک نباید مثلاً خون آلوده به میکروب سیفلیس به بیمار تزریق کند. این تمایز در تعهدات موجود در طب انتقال خون، از طرفی به دلیل ویژگی‌های خاص خون در بین اعضاء بدن و از طرف دیگر با توجه به پیشرفت‌های قابل توجه در آزمایش‌ها، تجهیزات و نحوه و میزان تشخیص آلودگی‌های خون در پروسه انتقال خون می‌باشد. در این مورد حقوق‌دانان قائل به استثناء شده و تعهد به تزریق خون سالم و مناسب را همراه با برخی قراردادهای درمان، در زمره قراردادهای تعهد به نتیجه دانسته‌اند. (اسماعیل‌آبادی، ۱۳۸۳: ۲۵) حتی در صورت عدم تشخیص بیماری‌های نوظهور در انتقال خون توسط پزشک وی به تسبیب مسؤول است. یکی از مستندات که در مورد مسؤولیت به تسبیب پزشک وجود دارد قضیه جنیفرلاتون است؛ «آوریل ۱۹۸۵ طی یک عمل جراحی، به جنیفرلاتون دوازده ساله، خون تزریق شد. روز بعد، دکتر متوجه شد که خون تزریق شده، آلوده به ویروس HIV بوده است. با وجودی که پزشک همچنان به معالجه «جنیفر» ادامه داد، اما مانع از آن شد که او یا والدینش پی به آلودگی ببرند. سه سال بعد «جنیفر» با «دانیل ریسفو» رابطه جنسی

اول؛ مریض برای درمان، شدیداً به انتقال خون نیاز داشته باشد و این موضوع با شهادت طبیب عادل ثابت می‌گردد؛

دوم؛ جایگزینی به جای انتقال خون وجود نداشته باشد؛

سوم؛ شخصی که از او خون گرفته می‌شود با دادن خون به تعذر و ضرر و سختی نیافتد؛ و

چهارم؛ در انتقال خون با استناد به قاعده «ما ابیح للضرورة یقدر بقدرها» به حد ضرورت اکتفاء شود. (السیوطی، ۱۴۰۳: ۸۴؛ الحنفی، ۱۴۰۰: ۸۶؛ زرقاء، ۱۴۰۳: ۳۳)

به هر صورت، پزشک باید در تجویز درمان به وسیله انتقال خون، ضرورت را احراز نماید در غیر این صورت هرگونه انتقال خون آلوده برای وی مسؤولیت‌آور و تعهد وی نیز در این مورد به نتیجه خواهد بود.

در حقوق ایران نیز تعهد اشخاص دخیل در طب انتقال خون به گونه‌ای متفاوت قابل بحث می‌باشد. در طب انتقال خون به جهت تخصصی بودن این پروسه و فرآیند باید توسط پزشک متخصص این امر صورت گیرد و نباید پزشک عمومی یا غیرمتخصص دخالت نماید. دخالت پزشک غیرمتخصص جز در موارد غیرضروری موجب مسؤولیت وی خواهد شد. فقها نیز بعضاً در آراء خود به این امر اذعان و بیان داشته‌اند «شک نیست که باید در انتقال خون در شرایط فعلی نهایت دقت به عمل آید تا از ظهور و بروز بیماری‌های مختلف جلوگیری شود و این کار باید زیر نظر اهل خیره صورت گیرد.» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۴: ۱)

در حقوق داخلی ما قانونی نداریم که از همه ابعاد موضوع را پوشش دهد و در این خصوص تعیین تکلیف نماید. (بودوان، ۱۳۸۲: ۷) ولی قانون‌گذار در مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۴ «قانون طرز جلوگیری از بیماری‌های آمیزشی و واگیردار» (مصوب ۱۳۲۰/۰۳/۱۱ ه.ش، با اصلاحات بعدی)، حساسیت خود را در این باره نشان داده است. گذشته از این در دو ماده ۲۲ و ۲۳ قانون مزبور و بندهای ۱ و ۲ ماده ۴ «آیین‌نامه شورای عالی برنامه‌ریزی کشوری پیشگیری از عفونت ایدز و کنترل آن»، تصمیمات و برنامه‌هایی را جهت پیشگیری و کنترل عفونت مقرر نموده است و به موجب بند ۱۳ ماده ۸ قانون یاد شده،

مانع از آن نمی‌شود که دادگاه در این مورد، او را مسؤول و نداند.» (عباسی، ۱۳۷۹: ۲۳۱/۵)

با وجود همه تفصیلات فوق و تعهد پزشک به نتیجه در طب انتقال خون باید گفت این تعهد در صورت وجود انتساب زیان ناشی از انتقال خون آلوده به عملکرد وی می‌باشد. در این مورد مسؤولیت پزشک نسبت به زیان ناشی از انتقال خون آلوده بر حسب نوع دخالت او در حادثه تفاوت می‌کند.

انتقال خون در همه جا به عمل بالینی تبدیل شده است و خطر اصلی، در انتقال خون، انتقال بیماری‌های عفونی است. با این حال، به دلیل خاصیت و ضرورت‌های درمانی، کسی از انتقال خون خودداری نمی‌کند. در صورتی که پزشک تنها تزریق خون به بیمار را تجویز نماید و بر مبنای تجویز او خون به بیمار تزریق شود و در اثر آلودگی آن به وی صدمه برسد، پزشک ضامن نیست، مگر اینکه تقصیری مرتکب شده باشد. چون تجویز دارو و یا خون یک عمل پزشکی است و تعهد پزشک در این خصوص از نوع تعهد به وسیله است. در این فرض به علاوه، هیچ رابطه سببیتی بین تجویز پزشک از یک سو و زیان بیمار، به سبب آلودگی خون، از سوی دیگر، وجود ندارد. اما در فرضی که پزشک در تجویز خون تقصیر کرده باشد مثلاً در اثر بی‌مبالاتی به‌رغم عدم نیاز بیمار به خون، تزریق خون را تجویز نماید و در نتیجه آلودگی خون تزریق شده، به بیمار صدمه برسد به نظر می‌رسد، پزشک مسؤول است. اما این‌که میزان مسؤولیت او چقدر است باید بر حسب میزان تأثیر او در وقوع زیان مشخص شود.

در فرضی که پزشک در مطب خود به بیمار خون تزریق می‌کند مسؤولیت او همانند مسؤولیت بیمارستان و سایر مراکز درمانی است که در آنجا تزریق خون صورت می‌گیرد و حکم آن بر حسب اینکه خود پزشک خون را از دیگری بگیرد و به بیمار تزریق کند یا از مرکز انتقال خون تهیه کرده باشد تفاوت می‌کند، در فرض اول مسؤولیت نوعی دارد و در فرض دوم به نظر می‌رسد مسؤولیت او مبتنی بر تقصیر است.

در مورد استناد برخی فقها به احسان برای رفع مسؤولیت پزشک نیز باید گفت احسان همیشه مانع مسؤولیت نیست

برقرار کرد. در هفتم مارس ۱۹۹۰ پزشکان به وجود بیماری ایدز در «جنیفر» پی بردند و او یک ماه بعد، درگذشت. جنیفر و والدینش به محض اطلاع از بیماری ایدز او «دانیل» را از این خبر مطلع ساختند و آزمایش‌های بعدی هم نشان داد که دانیل هم به ویروس HIV مبتلا شده است. دانیل از دکتر و رؤسای دانشگاه کالیفرنیا به دلیل قصور و سهل‌انگاری شکایت و ادعای خسارت کرد. دادگاه در جلسه دفاعیه‌ای که در این مورد تشکیل شده بود، اعلام کرد که پزشک هیچ‌گونه وظیفه‌ای نسبت به بیماری‌های گروه سوم غیرقابل تشخیص ندارد. دادگاه تجدیدنظر کالیفرنیا، نظر دادگاه بدوی را رد کرد و اعلام کرد که در این مورد خاص هیچ‌گونه دلیلی بر عدم مسؤولیت پزشک وجود ندارد. دادگاه استیناف برای بی‌اهمیت دانستن هویت گروه سوم در این مورد سه دلیل برشمرد: اول اینکه دانیل مدعی بود که خوانده وظیفه داشت به جنیفر اخطار کند و او ادعا نکرد که خوانندگان موظف بودند که مستقیماً به او (خواهان) اخطار نمایند. دوم اینکه به‌دنبال استدلال دادگاه (مبنی بر اینکه هشدار دادن به خواهان اقدامی است منطقی، در جهت اقامه معیارهایی که پزشکان ملزم به رعایت آن هستند...) مسؤولیت پزشک تنها محدود به قربانیانی نیست که بیماری آن‌ها قابل تشخیص و به همان میزان قابل پیش‌بینی است. سوم اینکه دادگاه اعلام کرد: «زمانی که پزشک سرگرم مداوای بیماری است که به یک بیماری مسری مبتلا شده است، لازم است تا وی دستورالعمل‌های لازم را در جهت پیشگیری از شیوع بیماری به بیمار خود بدهد. زمانی که پزشک از هشدار دادن به بیمار خود مبنی بر آنکه در صورت برقراری رابطه جنسی، وی می‌تواند عامل انتقال بیماری به شریک جنسی خود شود خودداری کند، نسبت به شریک جنسی بیمار هم ضامن است. همچنین دادگاه استدلال خوانندگان را مبنی بر اینکه در این مورد هیچ‌گونه مسؤولیتی متوجه آن‌ها نیست به دلیل آنکه احتمال دارد دیگر شرکای جنسی «دانیل» نیز چنین ادعایی را مطرح کنند که در این صورت، سبب افزایش حق بیمه مسؤولیت حرفه‌ای پزشک می‌گردد، رد کرد و تأکید کرد: چنانچه در موارد دیگری نیز مسؤولیتی متوجه خواننده باشد،

پزشک جنبه مولوی دارد مگر این که مطابق ماده ۴۹۵ اقدام کرده باشد. در این ماده به دلیل اقوی بودن سبب از مباشر، پزشک به صرف دستور دادن به عملی که موجب تلف یا صدمه بدنی شود ضامن دانسته شده است. به بیان دیگر، علی رغم این که عمل به طور مستقیم توسط پرستار انجام شده و او مباشرت در انجام عمل دارد ولی از آن جا که او در باب معالجه به دستور پزشک اعتماد کرده است لذا مسؤولیت بر عهده پزشک است که سبب اقوی است. چنان که در ماده ۴۹۲ قانون مجازات نیز مقرر داشته است: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد اعم از آن که به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آنها انجام شود.»

آنچه که محل بحث است تبصره ۱ ماده ۴۹۶ قانون مذکور است. در تبصره ۱ مقرر شده است «در موارد مزبور، هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است.»

اقدام مریض یا پرستار در صورتی که علم به اشتباه بودن دستور پزشک داشته باشند ضامنی را متوجه پزشک نمی‌کند. در مورد مریض از باب قاعده اقدام پذیرفتنی است. قاعده اقدام در فقه بر این مبنا استوار است که خود کرده را تدبیر نیست. اگرچه مقنن در تبصره یک ماده ۴۹۶ از قول فقهای مشهور مبنی بر ضامن دانستن مباشر، در صورت اجتماع سبب و مباشر (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۴: ۲/۲۴۱) پیروی کرده است اما در مورد پرستار نکته قابل تأمل این است، در جایی که دستور اشتباهی از پزشک صادر شده و پرستار بداند دستور اشتباه است و اگر طبق ماده ۵۴ قانون استخدام کشوری به پزشک تذکر دهد ولی با اصرار وی مبنی بر اجرای دستور مواجه شود، تکلیف پرستار چه خواهد بود که این موارد در قانون مسکوت مانده‌اند. اگر پرستار دستور اشتباه را اجرا کند مشمول تبصره فوق قرار می‌گیرد و اگر ترک فعل کند یعنی دستور را اجرا نکند و جنایتی رخ دهد، طبق ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی با وی برخورد خواهد شد. حکم این ماده در خصوص ترک فعل است زیرا طبق ماده ۲ قانون مجازات

زیرا مثلاً در مورد عدم آگاهی پزشک از آلوده بودن خون استدلال کرده‌اند که خوراندن غذای دیگری به کسی، چه میزبان غاصب متعدی باشد یا جاهل مشتبه، در هر صورت ضامن است که فقها این نظر را معلل به قاعده غرور نموده‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۳۷/۱) از طرفی احسان با وجود منفعت قابل جمع نیست و به دلیل اینکه پزشک در مقابل تخصص خود اجرت دریافت می‌کند احسان صدق نمی‌کند.

۲- مسؤولیت پرستار در انتقال خون

حرفه پرستاری از جمله مراکز ثقل سیستم‌های خدمات بهداشتی است به نحوی که در میان متصدیان امر سلامت، پرستاران بیش‌ترین تعداد را به خود اختصاص می‌دهند و به دلیل ارتباط مستقیم و زیاد با بیمار، این حرفه از اهمیت خاصی برخوردار است. موضوع نارضایتی و شکایت بیماران از گروه درمان به خصوص پرستاران، به دلیل تخلفات و خطاهای تشخیصی، درمانی و مراقبتی و ... از جمله موضوعات مبتلا به در مراکز پزشکی و حقوقی است. پرستاران در هر مقام و موقعیتی در قبال بیمار، به طور مستقیم و غیر مستقیم مسؤول تقصیرات خود هستند. بنابراین اگر در صورت غفلت، عدم مهارت و سهل‌انگاری آنان در فرآیند انتقال خون و یا به طور کلی درمان و عدم رعایت نظامات دولتی و موازین طبی و امثال ذلک سبب ایراد خسارت به بیماران شوند، ملزم به جبران خسارات وارده هستند. (صالحی، ۱۳۹۲: ۱۶۴؛ صالحی، ۱۳۹۱: ۱۳۶) مسؤولیت پرستار با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ دستخوش تغییراتی نسبت به قبل شده که بررسی آن حکم مسؤولیت وی در روند انتقال خون نیز خواهد بود.

در ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده است که «پزشک در معالجاتی که دستور انجام آن را به مریض یا پرستار و مانند آن صادر می‌نماید، در صورت تلف یا صدمه بدنی ضامن است مگر آنکه مطابق ماده ۴۹۵ این قانون عمل نماید.» حکم ماده در خصوص دستور به معالجه و مداوا به مریض یا پرستار که از طرف پزشک صادر شده از مصادیق تسبیب است. ضمان پزشک در این ماده به صراحت بیان شده و در واقع اصل بر مسؤولیت پزشک است از باب این که دستور

نحوی از انحاء تکلیف پرستار را مشخص می‌کرد نه این که با سلب ضمان از پزشک، ضمان را فقط به پرستار منتسب کند.

بنابراین، به نظر می‌رسد، گرچه عمل پرستار از مباشر است اما پزشک سبب اقوی است. به بیان دیگر طبق ماده ۴۹۶ پزشک مسؤول است نه پرستار و بیمار. از طرفی، طبق تبصره یک در صورت علم پرستار، پرستار مسؤول باشد نه پزشک، حال آن که عمل این دو (پزشک و پرستار) را می‌توان از باب اجتماع سبب و مباشر دانست. اگر پزشک عالم یا مقصر باشد و پرستار جاهل باشد مسؤولیت با پزشک است به دلیل سبب اقوی از مباشر (ماده ۴۹۶). اگر پزشک مقصر باشد و پرستار عالم، پرستار مسؤول است (تبصره ۱ ماده ۴۹۶) اگر پزشک و پرستار هر دو عالم باشند اجتماع اسباب است (ماده ۴۹۲) درحالت اخیر، سبب اقوی از مباشر است چرا که پرستار بر طبق دستور پزشک عمل کرده است و عمل او از باب اضطرار و ضرورت است (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۰) مانند جایی که شهرداری به مأموران خود دستور تخریب مکانی را می‌دهد تلف مال به شهرداری بیشتر مربوط است تا مأموران زیرا مأموران موظف به اطاعت از دستور صادره هستند. در باب مسائل پزشکی به طریق اولی تبعیت از دستور پزشک ضروری است چرا که از یک سو با جان و روح بیمار سر و کار دارد که مهم‌تر از اموال است؛ از طرفی با توجه به تخصص و تبحری که پزشک دارد باید دستور او را اجرا کند. چنانچه در درمان‌هایی که با مسؤولیت گروهی انجام می‌پذیرد، دستیاران و پرستاران به دستور جراح اصلی اقدام می‌کنند و بیمار تنها او را می‌شناسد و قرارداد درمان با او می‌بندد و جراح اصلی به عنوان آمر مسؤول کار دستیاران خود نیز هست ولی مسؤولیت جراح بعد از پایان عمل و انحلال گروه در مواردی که تقصیری به شخص او نسبت داده شود باقی است، مانند فرضی که معلوم شود خسارت در اثر دستور نابجایی ایجاد شده که جراح داده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۶۰/۲) بنابراین، عمل کردن پرستار بر طبق دستور پزشک از باب اعتماد به مهارت وی است، در غیر این صورت مخالفت با دستور پزشک و خودسرانه عمل کردن موجب تهدیدات جدی در جامعه پزشکی خواهد شد. از طرفی به نظر می‌رسد در این مورد نیز دستوری که پزشک به پرستار

اسلامی «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می‌شود.» مفهوم ماده این است که رفتار مجرمانه به صورت عمل یا فعل مثبت است مانند کلاهبرداری ولی به صورت منفی یا ترک فعل نیز قابل تصور است. گاهی قانون‌گذار وظیفه و تکلیفی برای افراد معین کرده اگر اشخاص از انجام آن وظایف خودداری کنند برای آن‌ها مجازات در نظر گرفته است. به عنوان مثال، کسانی که حسب وظیفه یا قانون مکلف به کمک کردن به اشخاص آسیب دیده یا در معرض خطر جانی هستند اگر از کمک خودداری کنند به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌شوند. ماده ۲۹۵ تمثیلی است. ترک فعل در رابطه با پزشک در جایی صادق است که وی موظف به معالجه بیماری باشد در حالی که توانایی انجام آن را دارد از انجام آن امتناع ورزد و آن را به پرستار واگذار کند و در نتیجه این اقدام خسارتی به بیمار وارد شود، به نظر می‌رسد سبب اصلی در این‌جا پزشک است ضمن این که ترک فعل کرده (ماده ۲۹۵) بر رفتار پرستار نیز نظارت نداشته و لذا دو مقصر در این‌جا وجود دارد یکی پزشک و دیگری پرستار (مباشر) که با اقدام خود خسارتی به وجود آورده است. بنابراین، با وجود عنصر معنوی خسارت قابل انتساب به هر دو است. البته به نظر می‌رسد ماده ۲۹۵ ناظر به موردی است که درمان و مراقبت به طور مستقیم به پزشک و پرستار ارتباط داشته باشد و حسب مورد فعل یا ترک فعل ایشان منجر به ایجاد جنایت شود، اما در جایی که خساراتی در نتیجه خدمات عمومی بیمارستان به بار آید (تقصیر اداری) مسؤول تنها بیمارستان است. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۶۰/۲)

از یک سو با توجه به این که عرفاً تبحر و مهارت پزشک بالاتر بوده، پذیرش علم پرستار و جهل پزشک در تبصره ۱ ماده ۴۹۶ دشوار به نظر می‌رسد. از سوی دیگر، پزشک در صدور دستور اشتباه یا قاصد است یا بر اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و عدم مهارت اقدام به این کار کرده است، بنابراین، از عدالت و انصاف به دور است وی را نادیده انگاشت. وانگهی در چنین مواردی احراز عالم بودن پرستار با پیچیدگی‌های خاصی همراه خواهد بود. لذا مقنن می‌بایست برای رهایی پرستار از سرگردانی، به طور صریح و شفاف به

هر چند این توجیه در عدم مسؤولیت پرستار در صورت عدم آگاهی وی از آلوده بودن خون جای تأمل دارد لیکن استدلال آن با استناد به قاعده احسان با توجه به وجود منفعت برای پرستار در انجام وظایف خود صحیح نمی‌باشد.

نتیجه‌گیری

مسئولیت انتظامی پزشکان و پرستاران بر اساس نقض قوانین و مقررات و مصوبات نظام تخصصی مرتبط شکل می‌گیرد. تعهد پزشک در مقابل بیماری که با اراده نزد وی رفته و قرارداد منعقد نموده یا شخص ناشناسی بیمار را به بیمارستان برده و قراردادی در میان نباشد یکسان است. پزشک در هر حال ملزم به رعایت اخلاق پزشکی و اصول و موازین فنی و علمی و نظامات دولتی و همچنین مسائل مرتبط با نظامات و قواعد علمی پزشکی که خارج از حوزه قراردادی است می‌باشد. (مشهدی زاده و امینی، ۱۳۹۰، ۱۲۸) تعهدات اصلی پزشک در صورت وجود یا عدم وجود قرارداد یکسان است و مسؤولیت یکسانی در قبال بیماران دارد زیرا حیات بشری و سلامت بدنی انسان مورد حمایت قانون و از قواعد آمره و بخشی از نظم عمومی است. حتی با وجود قرارداد میان پزشک و بیمار، نمی‌توان در جایی که فعل پزشک باعث بروز زیان به زندگی اشخاص یا سلامت جسمی آنها می‌شود قواعد حاکم بر مسؤولیت قراردادی را اجرا نمود. تکالیف قانونی امری است و نتیجه تخلف از آن مسؤولیت قهری است زیرا با نظم عمومی مرتبط است و با قرارداد نمی‌توان آنها را طرد نمود. (شجاع پوریان، ۱۳۷۳، ۳۵) در فقه قاعده لاضرر متضمن ضرورت تدارک جبران زیان است چه این زیان ناشی از عدم اجرای قرارداد و چه ناشی از ضمان قهری باشد. (جعفری تبار، ۱۳۷۷، ۵۹) از سوی دیگر در طب انتقال خون، قرارداد ارائه خدمات انتقال خون مانند هر عقد دیگری، شرایطی دارد و در آن حقوق و تکالیفی برای طرفین در نظر می‌گیرد. این حقوق و تکالیف برای طرفین ایجاد مسؤولیت می‌کند. برای مسؤول دانستن صاحبان حرف پزشکی در زمینه انتقال خون باید ارکان مسؤولیت یعنی قصور و خطای پزشکی، تحقق خسارت و ورود ضرر، رابطه علیت و سببیت میان ضرر و خطای پزشک و وجود تقصیر احراز گردد. احراز

برای درمان بیمار می‌دهد، عاملی است که برای پرستار ایجاد حالت ضرورت کرده چرا که با تکیه بر اعتمادی که به پزشک دارد، خود را موظف به پیروی کردن از دستور پزشک می‌داند در غیر این صورت ممکن است سلامتی بیمار به مخاطره افتد و عواقب ناگواری از جمله تنبیه وی توسط پزشک، اخراج، اعلام تخلف و عدم رعایت مقررات انتظامی را برای پرستار در پی داشته باشد. (قاسم‌زاده و همکاران، ۱۳۹۳: ۷)

در طب انتقال خون، فرض این است که پزشک با توجه به شرایط و رعایت آن و اطلاع نمودن بیمار از تبعات و ریسک‌های انتقال خون و با توجه به جانب ضرورت انتقال خون را تجویز نموده است. با این اوصاف و اعتماد پرستار به تخصص پزشک، دستورات وی را انجام می‌دهد با این توجیه باید گفت پرستار در تزریق و انتقال خون آلوده مسؤولیتی نداشته مگر آنکه از آلوده بودن خون آگاه باشد که به موجب تبصره ۱ ماده ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی مسؤول بوده ولی به نظر نگارنده با عنایت به ویژگی خاص طب انتقال خون نمی‌توان پزشک را از مسؤولیت مبری دانست. همچنین برخی قائل‌اند هرچند مطابق قاعده اتلاف، می‌توان متصدی بدن تقصیر را ضامن خسارت دانست اما از آنجایی که شغل متصدیان تزریق خون که عموماً پرستار هستند همراه با خطرات فراوانی است زیرا صرف‌نظر از میکروب‌هایی که در محل کار این افراد موجود است و هر لحظه ممکن است که هنگام بیرون آوردن سر سوزن آلوده از بدن بیمار، سر سوزن با پوست آنها تماس پیدا کند و در کمتر از یک ثانیه یک انسان سالم و بی‌گناه مبتلا به بیماری مهلک ایدز یا هپاتیت گردد، همه مشقات و خطرات را به جان می‌خرند، به دلیل هدف والایی که دارند و آن همانا کمک و خدمت رسانی به افرادی است که شدیداً از بیماری رنج می‌برند. بنابراین اگر نگوییم که حرفه این افراد در ردیف بهترین مصادیق احسان است، دست‌کم جزء احسان‌هایی است که مورد توجه خواص و عوام می‌باشد. بنابراین قاعده احسان که مستفاد از آیه شریفه «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (التوبه/۹۱) می‌باشد عذر معاف‌کننده برای وی محسوب می‌شود. (کریمی، ۱۳۸۹: ۱۶۰)

و مسؤولیت نوعی خواهد داشت و باید خسارت ناشی از انتقال خون آلوده را جبران کند.

برائت پزشک نیز همراه با سایر شرایط به طور کلی رافع مسؤولیت نیست و اگر پزشک از موازین علمی تخلف کرده باشد مسؤول می‌باشد. استناد به قاعده احسان در رفع مسؤولیت دست‌اندرکاران پزشکی دخیل در روند انتقال خون از جمله پزشک و پرستار صحیح نیست چراکه در قبال ارائه خدمات انتقال خون ما به ازاء دریافت می‌شود و این هزینه‌ها دارای تعرفه و ارزش‌گذاری خاصی می‌باشد و أخذ آن از گیرنده خون یا بیمار به دلیل دولتی بودن آن الزامی است لذا باید گفت احسان از این بحث خروج تخصصی دارد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

تعارض منافع: تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهم نویسندگان: نگارش و تنظیم مقاله تماماً توسط نویسنده انجام گرفته است.

تشکر و قدردانی: از تمامی کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی و عربی

- ابن ابی شیبۀ الکوفی، ابوبکر عبدالله بن محمد (۱۴۰۹).
مصنف ابن ابی شیبۀ. به کوشش کمال یوسف الحوت، جلد پنجم، بی‌جا: مکتبۀ الرشید.

- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور (۱۴۱۰). السرائر
الحاوی الفتاوی. جلد سوم، چاپ دوم، قم: مؤسسه نشر
اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.

رابطه سببیت در مورد زیان‌های ناشی از انتقال خون به دلیل وجود عوامل مختلف سبب آلودگی بسیار مشکل است لذا در قریب به اتفاق موارد در انتقال خون آلوده، یا تقصیری صورت نپذیرفته یا اگر تقصیری وجود دارد، امکان اثبات آن وجود ندارد. به همین دلیل با استناد به قواعد فقهی غرور، اتلاف و لاضرر باید در این مورد مسؤولیت مدنی بدون تقصیر را پذیرفت و چون از نظر عقلی و علمی امکان وجود رابطه سببیت و علت بین سبب ظاهری (انتقال خون) و زیان ایجاد شده (بیماری ناشی از انتقال خون آلوده) وجود ندارد با نفی سایر اسباب، مسؤولیت اشخاص دخیل در این پروسه فرض گرفته می‌شود. ماهیت تعهدات در پروسه انتقال خون برعکس تعهدات پزشکی که بر طبق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعهد به وسیله است به دلیل ارتباط مستقیم آن با نظم و سلامت عمومی و همچنین پیشرفت تجهیزات و آزمایش‌های تشخیص خون آلوده، تعهد آن به نتیجه است. در مبنای تعهد قراردادی، اگر قرارداد پزشک تعهد به تلاش باشد مانند همان گروه که تعهد را غیر قراردادی می‌دانند، اثبات تقصیر پزشک لازم است، ولی فایده قراردادی بودن تعهدات پزشک آن است که در مواردی که «تعهد به نتیجه» باشد، بیمار مجبور به اثبات تقصیر نخواهد بود.

علیرغم اینکه اکثر حقوق‌دانان در روند انتقال خون تعهد پزشک را به نتیجه می‌دانند ولی باید بین مواردی که خون آلوده تزریقی، آلوده به میکروب‌هایی است که با آزمایش‌های ساده و به طور معمول قابل تشخیص بوده و همچنین آلوده بودن خون به میکروب‌های جدید که باعث بروز بیماری‌های نوظهور گردیده تفکیک و تمییز ایجاد نمود؛ در حالت اول تعهد پزشک و آزمایشگاه و سازمان انتقال خون به نتیجه است ولی نباید در حالت دوم تعهد آنها را به نتیجه بلکه آن را تعهد به وسیله دانست. با این وصف، مسؤولیت اشخاص دخیل در طب انتقال خون اعم از دولت، سازمان انتقال خون، بیمارستان، پزشک، پرستار و آزمایشگاه، علی‌رغم متفاوت بودن حقوق و تکالیف، مشابه می‌باشد و از آنجایی که دولت (سازمان انتقال خون) وظیفه تهیه و توزیع خون و فرآورده‌های خونی را بر عهده دارد، ضامن هر نوع زیانی بوده

- ابن تیمیه الحرانی، تقی الدین احمد (۱۴۱۸). مجموعه الفتاوی. جلد بیستم، الرياض: مکتبه العبیکان.
- ابو داود، اسم (بی تا). سنن ابی داود. تحقیق محمد محیی الدین عبدالحمید، جلد چهارم، بیروت: دار الفکر.
- ابوجمیل، وفاحلی (۱۹۸۷). الخطاء الطبی. القاهره: دارالمدینة العربیة.
- احمد سراج، محمد (۱۴۱۴). ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی. بیروت: مجد.
- اسماعیل آبادی، علی رضا (۱۳۸۳). «بررسی مسؤولیت یا عدم مسؤولیت پزشک». مطالعات اسلامی، (۶۴): ۲۸-۹.
- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۹). بحوث فی الفقه: الاجاره. تحقیق لجنة التحقیق، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- آل کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۶۰). تحریر المجله. جلد دوم، نجف اشرف: المکتبه المرتضویة (الحیدریة).
- آموزگار، مرتضی (۱۳۸۵). «مبانی پذیرش مسؤولیت جزایی پزشک غیر مقصر (حاذق و محتاط)». مجله علمی پزشکی قانونی، ۱۲(۲): ۱۰۷-۱۰۳.
- امیری قائمی، عبدالمجید (۱۳۷۸). حقوق تعهدات. جلد دوم، تهران: نشر میزان.
- آیت الله العظمی مکارم شیرازی، شماره استفتاء ۴۰۰۰۳۹ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۱۷
- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیة. جلد اول، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
- بجنوردی، سید محمد (۱۳۸۱). «مسؤولیت کیفری و مدنی پزشک». پژوهشنامه متین، (۱۴): ۳۴-۵.
- بجنوردی، سید محمد (۱۳۹۴). قواعد فقهیة. جلد دوم، تهران: انتشارات مجد.
- بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۲). «مسؤولیت مدنی و کیفری) پزشک». مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ۵۷ (۹): ۳۹-۴۴.
- بجنوردی، سید محمد و حق محمدی فرد، زهرا (۱۳۸۶). «مسؤولیت مدنی و کیفری پزشک با تکیه بر آراء امام خمینی». پژوهشنامه متین، ۹(۴): ۵۸-۳۹.
- بودوان، ژان لویی (۱۳۸۲). حقوق، ایدز و قانون. مترجم محمود عباسی، چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی.
- پارسانیا و همکاران (۱۳۸۵). «خطای پزشک و تأثیر آن در مسؤولیت پزشکان»، اخلاق علوم و فناوری. ویژه نامه اخلاق پزشکی، ۱: ۳۱-۲۱.
- جامپون جونپور، والتر تی (۱۳۸۴). مسؤولیت مدنی در ورزش. ترجمه حسین آقای نی، چاپ چهارم، تهران: نشر دادگستر.
- جانی پور، مجتبی و عباسی، مراد (۱۳۹۲). «بررسی مسؤولیت مطلق از منظر حقوق کیفری و فقه امامیه با تأکید بر مسؤولیت پزشک». نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ۳(۶): ۶۸-۲۳.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۷۵). مسؤولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا. تهران: نشر دادگستر.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۷۷). «از آستین طبیبان، قولی در مسؤولیت مدنی پزشک». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، ۴۱(۱): ۸۷-۵۵.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۹). حقوق تعهدات. چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- الحنفی، زین العابدین ابراهیم ابن نجیم (۱۴۰۰). الأشباه و النظائر علی مذهب الامام أبی حنیفه. بیروت: دار الکتب العلمیه.

- خمینی، سید روح الله (۱۴۰۴). *زبدۀ الأحكام*. تهران: سازمان تبلیغات اسلامی.
- خمینی، سید روح الله (۱۳۶۶). *تحریر الوسیله*. جلد دوم، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۸). *مبانی تکمله المنهاج*. جلد چهل و دوم، الطبعة الثالثة، قم المقدسه: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- دارائی، محمد هادی (۱۳۹۵). «عناوین سقوط ضمان پزشکی در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (بررسی فقهی و حقوقی)». *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*، ۴(۱۴): ۵۳-۸۰.
- رستم باز اللبنانی، سلیم (۱۳۰۴). *شرح المجله*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- زرقاء، احمد بن محمد (۱۴۰۳). *شرح القواعد الفقهیه*. به تحقیق عبدالستار أبو غده، سوریه: طبعه دار القلم.
- زیلعی، عثمان بن علی (۲۰۱۰). *تبيين الحقائق شرح کنز الدقائق*. جلد ششم، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ژوردن، پاتریس (۱۳۸۵). *اصول مسؤولیت مدنی*. ترجمه مجید ادیب، تهران: انتشارات میزان.
- السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۵۴). *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- السیوطی، جلال الدین عبدالرحمن (۱۴۰۳). *الأشیاء و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه*. بیروت: دار الکتب العلمیه.
- شجاع پوریان، سیاوش (۱۳۷۳). *مسؤولیت مدنی ناشی از خطای شغلی پزشک*. چاپ اول، تهران: انتشارات فردوسی.
- شجاع پوریان، سیاوش (۱۳۸۹). *مسؤولیت قراردادی پزشک در برابر بیمار*. چاپ اول، تهران: انتشارات فردوسی.
- شهید اول، محمدبن جمال الدین (بی تا). *اللمعه دمشقیه*. جلد دوم، چاپ دوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۸۳). *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*. جلد دوم، الطبعة السادسة، تهران: مکتبه السمیت.
- صادقی، محمد هادی (۱۳۸۲). *حقوق جزای اختصاصی*. جلد اول، چاپ هفتم، تهران: انتشارات میزان.
- الصافی، محمد (۱۴۰۲). *نقل الدم و أحكامه الشرعیه*. بی جا: بی نا.
- صالح، فؤاد (۲۰۰۶). *المسؤولیه المدنیه للطیب؛ دراسه مقارنه فی القانون السوری و الفرنسی*. مجله جامعه دمشق للعلوم الاقتصادیه و القانونیه، ۲۲(۱): ۱۵۶-۱۲۱.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۱). *مسؤولیت مدنی ناشی از فرآیند درمان*. چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۲). «شمایی از مسؤولیت پرستاران». *فصلنامه اخلاق پزشکی*، ۷(۲۵): ۱۸۶-۱۶۳.
- صالحی، حمیدرضا (۱۳۹۲). «ماهیت حقوقی قراردادهای درمان». *فصلنامه حقوق پزشکی*، ۷(۲۷): ۱۶۰-۱۲۷.
- صالحی، حمیدرضا و عباسی، محمود (۱۳۹۰). «بررسی ماهیت تعهدات پزشکی و جلوه‌های آن در پرتو مطالعه تطبیقی». *فصلنامه حقوق پزشکی*، ۵(۱۶): ۵۸-۳۹.
- صالحی، حمیدرضا؛ فلاح، محمدرضا و عباسی، محمود (۱۳۸۹). «ماهیت تعهدات پزشکی در پرتو مطالعه تطبیقی». *فصلنامه حقوق پزشکی*، ۴(۱۴): ۱۵۲-۱۳۱.
- صالحی، سید مهدی؛ فرامرزی رزینی، فاطمه و قاسم زاده، نازآفرین (۱۳۹۲). «مروری بر مبانی مسؤولیت پزشک از دیدگاه فقهای شیعه با تأمل بر اصل برائت (مقاله مروری)». *مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی*، ۶(۳): ۲۹-۱۷.

- صفایی، سید حسین (۱۳۹۱). «مبنای مسئولیت مدنی پزشکی با نگاهی به لایحه جدید قانون مجازات اسلامی». فصلنامه علمی پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۱۷(۵۸): ۱۵۶-۱۴۱.
- طاهری، حبیب اله (۱۳۷۷). «آیا طبیب ضامن است». مجله نامه مفید، ۴(۲): ۹۸-۱۱۴.
- الطباطبایی، سیدعلی (۱۴۰۴). *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلایل*. الطبعة الثانية، قم المقدسه: المطبعة حیدری.
- عابدین، محمد احمد (۱۹۸۵). *التعویض بین المسؤولية العقديّة والتقصيرية*. اسکندریه: دار المطبوعات.
- العاملی الفقعی، زین الدین ابوالقاسم (۱۴۱۸). *الدر المنصود فی معرفه صیغ النیات و الايقاعات و القعود*. الطبعة الاولى، قم المقدسه: مکتبه الامام العصر.
- عباسی، محمود (۱۳۷۹). *حقوق پزشکی (مجموعه مقالات)*. تهران: انتشارات حقوقی.
- عباسی، محمود (۱۳۸۳). *حقوق پزشکی مسئولیت انتظامی پزشکان*. چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی.
- عباسی، محمود (۱۳۸۳). *تحولات حقوقی در مسئولیت پزشکی*. چاپ اول، تهران: انتشارات حقوقی.
- عباسی، محمود (۱۳۸۵). *مسئولیت تیم پزشکی در اعمال جراحی*. مجله حقوقی دادگستری، ۱۴(۳): ۱-۱۱.
- عباسی، محمود (۱۳۸۸). *مسئولیت پزشکی*. چاپ اول، تهران: انتشارات مؤسسه حقوق پزشکی سینا.
- عبدالرحمن بن ناصر، بن سعدی (۱۳۷۸). *المختارات الجلیه*. بی‌جا: بی‌نا.
- عبدالرحمن، محمد عادل (۱۹۸۵). *الاتزام بضمان الاسلامیه و تطبیقاته فی بعض القعود*. القاهرة: دار النهضة العربیة.
- عبدالظاهر حسین، محمد (۱۴۲۶). *طبیعة الزام الطیب و اثره علی تحدید مسئولیة رویه جدیدة*. بی‌جا: بی‌نا.
- عوده، عبدالقادر (۱۴۱۵). *التشريع الجنایی للاسلام مقارنا بالقانون الوضعی*. بیروت: مؤسسه الرسالّة.
- فهمی أبو سنه، احمد (۱۴۰۸). «حکم العلاج بنقل دم الانسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها». *مجله الفقه الاسلامی*، ۱(۱): ۷۸-۴۹.
- فیض کاشانی، ملامحسن (۱۴۰۱). *مفاتیح الشرایع*. تحقیق سیدمهدی رجائی، جلد دوم، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۷). *مبانی مسئولیت مدنی*. چاپ پنجم، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۷.
- قاسم زاده، نازآفرین؛ فرامرزی رزینی، فاطمه؛ قوشچی، سلمان علی پو و صالحی، سید مهدی (۱۳۹۳). «مسئولیت پزشکی در قانون مجازات اسلامی». *مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی*، ۷(۴): ۱-۱۲.
- قزمار، نادیه محمد (۱۴۳۱). *الجراحه التجمیلیه، الجوانب الشرعیه و القانونیه*. الطبعة الاولى، عمان: دارالثقافه للنشر و التوزیع.
- القطان، مناع (۱۴۰۰). «الاجتهاد الفقهی للتبرع بالدم و نقله». *مجله مجمع الفقه الاسلامی*، ۲(۳): ۵۱-۳۴.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). *حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *مسئولیت مدنی*. جلد اول، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کریمی، نسرین (۱۳۸۹). «مسئولیت مدنی بدون تقصیر ناشی از انتقال خون آلوده». *فصلنامه حقوق پزشکی*، ۴(۱۴): ۱۹۱-۱۵۳.

- کاتوزیان ناصر (۱۳۶۶). *قواعد عمومی قراردادها*. جلد چهارم، تهران: انتشارات بهنشر.
- کاتوزیان ناصر (۱۳۸۳). *حقوق مدنی. عقود معین*. جلد اول، چاپ چهارم، تهران: بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *مسئولیت مدنی*. جلد اول، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *الزامهای خارج از قرارداد مسئولیت مدنی*. جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *مقدمه علم حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۲). *حقوق جزای اختصاصی*. جلد اول، چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۳). *بایسته‌های حقوق جزای عمومی*. چاپ هشتم، تهران: انتشارات میزان.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۵). *حقوق جزای اختصاصی جرائم علیه تمامیت جسمانی، شخصیت معنوی، اموال و مالکیت، امنیت و آسایش عمومی «علمی- کاربردی»*. چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۷). *محشّی قانون مجازات اسلامی*. چاپ نهم، تهران: انتشارات مجد.
- لطفی، اسدالله (۱۳۷۹). *ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی*. چاپ یازدهم، تهران: انتشارات مجد.
- مال میر، محمود (۱۳۸۱). «مسأله ضمان طیب در مطب‌های خصوصی». *مجله دادرسی*، ۶(۳۶): ۳۴.
- محقق‌الاردبیلی، محمد بن احمد (۱۴۲۶). *مجمع الفوائد و البرهان فی شرح الارشاد الازدهان*. جلد چهاردهم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- المرأغی، السید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸). *العناوین*. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مرعشی، محمد حسن (۱۳۷۳). *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*. تهران: میزان.
- مشهدی زاده، علیرضا و امینی، منصور (۱۳۹۰). «به شرط نتیجه بودن اعمال زیبایی غیر ضروری». *پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی*، ۴(۸): ۱۵۱-۱۲۵.
- المطهری، احمد (۱۴۰۳). *مستند تحریر الوسیله*. کتاب‌الذیات. تهران: نشر استاد مطهری.
- مقدادی، محمدمهدی (بی‌تا). «تأملی بر مسئولیت مدنی پزشک». *مجله علوم انسانی و اجتماعی شمال*، ۱(۱): ۶۵-۴۵.
- مقدس اردبیلی، محمد بن احمد (۱۴۱۶). *مجمع الفوائد و البرهان*. تحقیق مجتبی عراقی، شیخ علی پناه اشتهاوردی و حسین یزدی، جلد دهم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- میرهاشمی، سرور (۱۳۸۳). «ضمان پزشک در فقه و حقوق اسلامی». *مجله ندای صادق*، ۳۳(۳۴): ۸۳-۶۸.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۲). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*. جلد چهل و دوم و چهل و سوم، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- ب. منابع انگلیسی و فرانسوی
- - Brazier, M (1992). *Medicine, Patient and the Law*. N.P.: Penguin Book.
- Corege, D (2007). *Le risque médico- légal de la regulation médicale*. Chapitre 69, SAMU.
- Hunt, M (2000). *A Level and As Level Law*. London: Swet & Maxwell.
- Kennedy, A(1998). *Principles of Medical Law*. New York: Oxford University Press.

- Markesinis, B. S & Deakin, S.F (1999). Tort Law. New York: Oxford University Press.

- Nys, H (1997). *Medical Law in Belgium*. London: Kluwer Law International.

- Verg, E & Gerges, R (1953). *Encyclopedie Dalloz, Rpertoire de droit Civil*. Paris: Jurisprudence Generale dalloz.

