

**Civil Liability Arising from Rejection of Transplanted Organ***Ebadolah Rostami Chelkasari<sup>1</sup>, Saeid Khafi<sup>2</sup>***Abstract**

The rejection or rebuff of transplanted organs refers to the case in which the immune system of the recipient's body repels the transplanted organ. The prevention and reduction of such repulsions are the main concern of transplant surgeons and recipients. Liabilities associated with repulsion and its side-effects have a contractual nature; also, unlike other surgery-related liabilities, here there are two contracts, namely, 'Organ Donation Contract between the Donor and Recipient' and 'Treatment Contract'. If rejection is due to the malfunction of the donated organ, of which the donor was aware, it is ascribed to the ill-will of the donor, and he is held liable for the side-effects as stated in the terms of 'The Implied Flawlessness of the Transplanted Organ'. As for 'Treatment Contract', liability associated with organ rejection follows the general principles legislated in 'The New Laws of Islamic Penalization,' passed in 2013. It implies that the surgeon and factors causing rejection are held liable and are required to make amends for any adverse consequences. Usually, according to Beneficence Rule, the donor and the heirs of a recipient who is brain-dead are immune from liability or responsibilities regarding the side-effects of transplantation. Also, no liability is considered for a recipient who is proved to be the reason for organ rejection. The annulment of the main purpose of transplantation and ensuing disputes and law cases deserves a thorough analysis. The researchers intend to conduct a survey about the abovementioned issues in the Contemporary Iranian Medical Laws.

**Keywords**

Transplantation, Recipient, Physician, Donor, Civil Liability, Rejection

Please cite this article as: Rostami Chelkasari E, Khafi S. Civil Liability Arising from the Rejection of Transplanted Organ. *Iran J Med Law* 2016; 10(36): 77-102.

---

1. PhD, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran.  
(Corresponding author) Email: e-rostamy@guilan.ac.ir

2. MA in Private Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran.

## مسئولیت مدنی ناشی از پس زدن عضو پیوندی

عباداله رستمی چلکاسری<sup>۱</sup>، سعید خوافی<sup>۲</sup>

### چکیده

پس زدن یا رد عضو پیوندی به پدیده‌ای اطلاق می‌شود که در آن سیستم ایمنی و دفاعی بدن گیرنده از پذیرش عضو پیوندی خودداری می‌کند. کاهش و جلوگیری از وقوع این پدیده دغدغه و هدف اصلی پزشکان پیونددهنده و گیرندگان عضو پیوندی می‌باشد. مسئولیت ناشی از پس زدن پیوند و سایر عوارض پیوند، علاوه بر این که اصولاً چهره قراردادی دارد، برخلاف سایر مسئولیت‌های پزشکی، از این ویژگی برخوردار است که در پشت آن دو قرارداد «انتقال عضو بین دهنده و گیرنده» و «قرارداد درمان» وجود دارد. در مواردی که پس زدن پیوند ناشی از عیبی باشد که در عضو پیوندی موجود و دهنده از آن آگاه باشد، پس زدن پیوند به دهنده بدون حسن نیت منتسب بوده، با تخلف از «شرط ضمنی سلامت عضو پیوندی» موجود در قرارداد بین دهنده و گیرنده، مسئولیت وی مطرح است. در خصوص قرارداد درمان نیز مسئولیت ناشی از پس زدن پیوند عضو تابع قاعده کلی وضع شده توسط قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد و پزشک و سایر عوامل سبب پس زدن پیوند، در صورت تقصیر، مسؤول جبران خسارت گیرنده عضو پیوندی می‌باشند. اصولاً دهنده عضو و وراثت شخصی که دچار مرگ مغزی شده است در بسیاری از موارد از مسئولیت ناشی از پس زدن و یا سایر عوارض پیوند با توجه به قاعده احسان معاف هستند و گیرنده نیز در مواردی که پس زدن پیوند منتسب به وی باشد از جبران خسارت محروم است. اهمیت انتفای هدف اصلی پیوند و بروز اختلافات راجع به آن، نیازمند بحثی دقیق در این خصوص می‌باشد. نویسندگان این مقاله در پی تحلیل این مسائل در حقوق پزشکی معاصر ایران می‌باشند.

### واژگان کلیدی

پیوند عضو، پس زدن، مسئولیت مدنی، دهنده، پزشک، گیرنده

۱. استادیار دانشکده علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: e-rostamy@guilan.ac.ir

۲. دانش‌آموخته ارشد حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

## مقدمه

مسأله پس‌زدن پیوند و نحوه جلوگیری از آن یکی از مسائلی است که از زمان شکل‌گیری علم پیوند عضو و دستیابی انسان به چنین موفقیتی، همواره ذهن گیرندگان و پزشکان پیونددهنده را به خود مشغول داشته است و به موازات پیشرفت‌های سریع و روزافزون علم پزشکی، تلاش‌های ستودنی در این زمینه انجام شده است. وقوع این پدیده با انجام آزمایشات متعدد قبل از پیوند، همت پزشکان متخصص و متعهد، مراقبت‌های ویژه از گیرنده توسط پرستاران، تولید داروهای مخصوص سرکوب سیستم ایمنی و جلوگیری از پس‌زدن پیوند و همچنین به خصوص با رعایت دستورات پزشک توسط خود بیمار گیرنده، بسیار کاهش یافته است، ولی همین اندک پیوندهایی که بنا به دلایل مختلف منجر به پس‌زدن عضو پیوندی می‌گردند از جهت اهمیت موضوع قابلیت بررسی و پژوهش شایسته را دارد که حتی‌المقدور بتوان از این پدیده جلوگیری نمود و در صورت حادث شدن برای عواقب و مسؤولیت‌های ناشی از آن راهکار لازم پیشنهاد و اتخاذ نمود.

پس‌زدن عضو یا بافت پیوندی یکی از مباحثی است که توجه خاص حقوق در حیطه مسؤولیت مدنی را می‌طلبد، چه این‌که عوامل و اسباب متعددی در انجام یک عمل پیوند موفق دخالت دارند و با انجام پیوند عضو یا بافت، صرف اتصال دو عضو به یکدیگر به معنای اتمام فرآیند پیوند نخواهد بود. در این فرآیند، اسباب و علل متعددی می‌توانند موجب پس‌زدن عضو یا بافت مذکور شده یا اسباب آن را فراهم نمایند. از زمانی که دهنده اقدام به اهدا یا فروش عضو می‌کند این مسؤولیت نیز قابل طرح است. دهنده مطلع از عیب عضو موضوع پیوند که در قبال اهدای عضو مبلغی دریافت می‌کند را نمی‌توان از مسؤولیت مبرا دانست.

همچنین نقش آزمایشگاه در انجام آزمایشات مربوط به پیوند، بانک‌های عضو و بافت، پزشک معالج و تیم پیوند عضو، اشخاصی که در نقل و انتقال عضو پیوندی از یک مکان به مکان دیگر دخالت مستقیم دارند، بیمارستان، پرستار پیوند عضو که به خصوص مراقبت‌های ویژه بعد از عمل نقش مؤثری در جلوگیری از پس‌زدن پیوند دارند و علل و عوامل دیگری که می‌تواند سبب پس‌زدن پیوند شود، را باید به طور همه‌جانبه برای جبران خسارت گیرنده عضو پیوندی در نظر داشت. به خصوص، بیمار گیرنده ممکن است به عنوان یکی از اشخاصی که می‌تواند با عدم رعایت دستورات پزشک و مصرف‌نکردن یا مصرف ناصحیح داروهای سرکوب‌کننده سیستم ایمنی، عامل اصلی این پدیده شود، خودش را از حق جبران خسارت محروم می‌سازد. در

مواردی هم با انجام تمام اعمال و رعایت کامل دستورات پزشک و اصول بهداشتی و فنی نیز سیستم ایمنی بدن سبب پس زدن پیوند می شود که تفکیک چنین مواردی، از موارد فوق که می تواند مسؤولیت یک یا چند عامل را در پی داشته باشد، نیازمند بحثی دقیق است، زیرا در صورت اخیر نمی توان مسؤولیتی را بر عهده کسی گذاشت. با توجه به عدم امکان بررسی تمام عوامل سبب پس زدن پیوند در یک مقاله و این که در صورت پس زدن پیوند، پزشک در کانون اصلی اتهام قرار می گیرد، متمرکز بحث اصلی مقاله پیش رو، بر شرایط مسؤولیت پزشکان پیوند دهنده و همچنین مسؤولیت یا عدم مسؤولیت دهنده عضو پیوندی خواهد بود.

موضوع پیوند اعضا یک موضوع بسیار حساس است و مریض را در مواردی، در معرض خطر این که عضو انتقال یافته، بیمار یا معیوب باشد، قرار می دهد (۱) که این امر خود می تواند مسؤولیت آور باشد. با توجه به حمایت از بیمار گیرنده عضو پیوندی و همچنین پزشکان پیوند دهنده و سایر اشخاصی که در این امر که اصولاً جنبه انسان دوستانه دارد، باید این موارد را ضابطه مند کرد تا در کنار حفظ حقوق بیمار گیرنده، حقوق پزشک و صاحبان حرف پزشکی، حفظ شود. توجه بحث حاضر به صرف پس زدن، نافی جبران سایر عوارض ناشی از خطا در فرآیند پیوند عضو نخواهد بود و با توجه به گستره بحث و این که پس زدن پیوند در مواردی حتی با رعایت سایر اصول و موارد بهداشتی و مقررات و نظامات پزشکی نیز رخ می دهد، غالب بحث معطوف به این عارضه است. به طور مثال، در رابطه با عضو کلیه که از رایج ترین پیوندهای عضو است، چنین آمده است که «متأسفانه عوارض بالقوه متعددی در رابطه با جراحی پیوند وجود دارد. رایج ترین و تهدیدکننده ترین عارضه پیوند کلیه پس زدگی یا وازدگی می باشد» (۲)، فلذا قواعد و احکام مورد بحث بر سایر عوارض و عفونت های ناشی از پیوند اعضا نیز اعمال می گردند.

### تعریف پس زدن پیوند و انواع آن

از پس زدن پیوند به «رد پیوند» نیز یاد می گردد. «رد» در لغت در معانی دفع و طرد، مردود و از نظر افتاده، نسخ و بطلان و ابطال، تسلیم، منع کردن، بازپس، مقابل قبول، نپذیرفتن به کار رفته است (۳). پدیده «پراندن» یا «پس زدن»، عبارت است از واکنش مصونیت شناسی که در خلال آن، عضو پیوندی فعالیت پادگنی از خود نشان می دهد و این فعالیت موجب ساخته شدن پادگن ها از سوی گیرنده عضو پیوندی با هدف از میان بردن نسج بیگانه، یعنی عضو پیوندی می شود

(۴). بعضی نویسندگان از این پدیده که در اثر تشخیص بافت پیوندی به عنوان بافت بیگانه توسط میزبان ایجاد می‌شود، به «وازنش پیوند» یاد کرده‌اند (۵).

با وجود این که رد پیوند مهم‌ترین مسأله در پیوند کلیه (Kidney Transplant) می‌باشد و علی‌رغم این که پیشرفت‌های زیادی در رشته پیوند اعضا در جریان است، اما هنوز تعاریف متعددی از رد پیوند در بین مؤلفین و محققین وجود دارد. علاوه بر رد پیوند، عوامل شناخته‌شده دیگری نیز کلیه پیوندی را تهدید می‌کند و باید همیشه در نظر داشت که عدم کارایی پیوند معادل رد ایمونولوژیک آن نیست (۶).

در کتب پزشکی برای جلوگیری از پس‌زدن پیوند به انتخاب نسج مناسب و استفاده از داروهای جلوگیری از پس‌زدن پیوند که در واکنش دستگاه ایمنی اثر دارند، اشاره شده است (۷)، که به واسطه قصور در این موارد و حتی در بعضی موارد بدون صورت‌گرفتن تقصیر و قصور، رد پیوند رخ می‌دهد.

«رد پیوند» بر اساس خصوصیات بالینی و پاتولوژیک به سه دسته طبقه‌بندی می‌شود. هر یک از انواع رد پیوند توسط نوع خاصی از پاسخ ایمنی (Immune Response) میانجی‌گری می‌شود:

- ۱- «رد فوق حاد (Hyper Acute Rejection)» که ظرف چند دقیقه پس از پیوند رخ می‌دهد؛
- ۲- «رد حاد (Acute Rejection)» که ظرف چند روز یا چند هفته پس از پیوند رخ می‌دهد و علت اصلی شکست زودرس پیوند است؛
- ۳- «رد مزمن (Chronic Rejection)» در دراز مدت طی چند ماه یا چند سال پس از پیوند رخ می‌دهد (۸)، البته در بعضی پیوندها، سلول‌های پیوندی ممکن است پاسخ بر علیه میزبان را به راه اندازند. این پاسخ را واکنش پیوند در مقابل میزبان می‌نامند که می‌تواند به میزبان آسیب رسانده و باعث بیماری «پیوند بر علیه میزبان (Graft Versus Host Disease)» شود (۹).

همان‌گونه که از تعاریف فوق برداشت می‌شود، پس‌زدن پیوند اگرچه توسط سیستم ایمنی بدن اتفاق می‌افتد، ولی خود این امر در بسیاری از موارد می‌تواند در نتیجه عمل قصورآمیز پزشک و صاحبان حرف پزشکی و یا بیمار گیرنده عضو پیوندی و یا معلول عامل دیگری باشد و صرفاً در بعضی موارد بدون هیچ‌گونه قصوری هم سیستم ایمنی اقدام به رد پیوند می‌نماید.

### مبنای مسؤولیت در پس‌زدن عضو پیوندی

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا مسؤولیت ناشی از پس‌زدن عضو پیوندی بیشتر چهره قراردادی دارد یا غیر قراردادی؟ این که آیا چنانچه طرفین در رابطه با وضعیت ناشی از بعد پس‌زدن پیوند، شرایط و قواعدی را بیان نمایند، چون مسؤولیت قراردادی است نمی‌توان از مسؤولیت غیر قراردادی استفاده کرد؟ چنین امری در تشخیص احکام مسؤولیت و اثبات خطا، مؤثر است.

حقوقدانان اصولاً در رابطه با تقصیرهای شغلی از قبیل تعهد پزشک به جز موارد استثنایی مانند موردی که مجروحی در اثر تصادم از هوش رفته است و رهگذری آن را به بیمارستان می‌برد، رابطه زیان‌دیده با صاحبان حرفه بر مبنای قرارداد صریح یا ضمنی و زیان‌دیده را مشروط بر این که استناد به قانون تعادل و نظمی را که دو طرف در نظر داشته‌اند، بر هم نزند، مختار در استناد به قانون یا قرارداد دانسته‌اند (۱۰). این امر در خصوص مسؤولیت ناشی از پس‌زدن پیوند که می‌تواند به قرارداد بین پزشک و بیمار و یا به قرارداد بین دهنده و گیرنده ارتباط پیدا کند، مباحثی را پیش رو می‌آورد که بدان پرداخته خواهد شد.

#### ۱- مسؤولیت غیر قراردادی در پس‌زدن پیوند

همانطور که مبرهن است، تمیز مبنای مسؤولیت دارای اهمیت زیادی است، زیرا در مسؤولیت قراردادی اثبات عهدشکنی خوانده دعوی کافی می‌باشد، ولی در ضمان قهری به طور معمول باید ثابت شود که مسؤول مرتکب تقصیر شده است.

طبق عقیده برخی نویسندگان حقوقی، مهم‌ترین اثر تمایز ماهوی مسؤولیت‌های قهری و قراردادی، عدم امکان مطالبه خسارات غیر قابل پیش‌بینی در مسؤولیت قراردادی و امکان مطالبه آن در خسارات قهری است (۱۱)، ولی در این خصوص به نظر می‌رسد که در خسارات قهری نیز قابلیت پیش‌بینی خسارت در تحقق مسؤولیت شرط باشد، چه این که در موارد غیر قابل پیش‌بینی بودن خسارت، اصولاً رابطه علیت عرفی بین عمل زیان‌بار و زیان وارده را نمی‌توان احراز نمود، اما در این امر باید احتیاط نمود تا اصل جبران کامل خسارت زیان‌دیده به عنوان یکی از اصول مهم مسؤولیت مدنی مورد خدشه قرار نگیرد.

در رابطه با پیوند عضو و پس‌زدن پیوند که به عنوان یکی از مهم‌ترین عارضه‌های بعد از پیوند مطرح است و می‌تواند سبب طرح دعوی توسط زیان‌دیده که همان گیرنده عضو پیوندی

یا ورثه او می‌باشند، گردد، به نظر می‌رسد که اصولاً مبنای قراردادی بودن آن از وجهه پررنگ‌تری برخوردار است و مسؤولیت ناشی از پس‌زدن پیوند را باید معمولاً قراردادی دانست، هرچند همانطور که آمد، این امر مانع مسؤولیت قهری نمی‌باشد. تفصیل این مبنا در خصوص پس‌زدن پیوند در مبحث بعد خواهد آمد.

## ۲- مسؤولیت قراردادی ناشی از پس‌زدن پیوند

مشخصه خاصی که در مسؤولیت مدنی ناشی از پس‌زدن عضو پیوندی در مقایسه با سایر مسؤولیت‌های پزشکی و مرتبط این حوزه مطرح است، این است که در این فرآیند دو قرارداد وجود دارد که مسؤولیت می‌تواند به هر کدام از دو قرارداد ارتباط پیدا کند. اولین مورد، قراردادی است که بین دهنده و گیرنده عضو یا بافت پیوندی بسته می‌شود و دیگری قرارداد درمان که با پزشک و سایر عوامل مرتبط منعقد می‌شود. از چنین قراردادهایی (قراردادهای دوم)، اصولاً به «قرارداد درمان» یاد می‌شود، که هر کدام به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲- مسؤولیت مرتبط با قرارداد اعطای عضو: قرارداد اعطای عضو، همان رابطه حقوقی است که بین دهنده و گیرنده عضو پیوندی مبنی بر انتقال عضو از دهنده به گیرنده عضو پیوندی منعقد می‌شود. در مورد اشخاص زنده، دهنده‌ای که قصد اعطای عضو دارد با انعقاد قرارداد و ایجاد رابطه حقوقی با گیرنده، عضو پیوندی را جهت پیوند به وی انتقال می‌دهد و در نتیجه چنین عقدی است که پیوند صورت می‌گیرد، اعم از این که ماهیت رابطه حقوقی مذکور تابع ماده ۱۰ قانون مدنی یا عقد معین دانسته شود (۱۲). در صورتی که عیبی در عضو پیوندی موجود بوده و این عیب سبب پس‌زدن عضو پیوندی را فراهم کند، در صورت عدم آگاهی‌دهنده از چنین عیبی نمی‌توان مسؤولیتی را بر عهده وی نهاد. امروزه در علم پیوند اعضا با توجه به انجام آزمایشات متعدد قبل از انجام پیوند، سلامت عضو پیوندی احراز شده و بعد اقدام به پیوند می‌شود، ولی همیشه چنین نیست که هر عضوی که پیوند می‌شود مطمئناً و در واقع سالم بوده است. چه بسا چنین عیبی از دید آزمایشات پنهان مانده و یا با تخلف، قصور و سهل‌انگاری در آزمایشات و یا فرآیند پیوند، پیوند بر اساس آزمایش و خطا صورت گرفته باشد. در خصوص این رابطه حقوقی می‌توان گفت که اقدام به اعطای عضو متضمن شرط ضمنی (Implied Term) سلامت عضو پیوندی می‌باشد. حقوق از دهنده‌ای که از بیماری قبلی خود اطلاع داشته و یا از عدم سلامت عضو خود آگاهی داشته و با این وجود، اقدام به انعقاد قرارداد

با گیرنده و دریافت مالی در قبال آن عضو می‌کند، در شرایطی که گیرنده و نیز پزشک را با بیان شرح حال و سابقه بیماری خود از این موضوع مطلع نکند، حمایت نمی‌کند. وجود چنین عیوبی و به طور کلی عدم سلامت عضو پیوندی خطر پس‌زدن عضو پیوندی را افزایش داده و در مواردی به عنوان سبب اصلی پس‌زدن پیوند یاد می‌شود که چنین امری، شخص دهنده آگاه را مسؤول جبران خساراتی که به گیرنده در نتیجه این عیب وارد می‌شود، قرار می‌دهد، حتی در مواردی که در آزمایشات و سایر فرایندها پیوند قصوری صورت نگیرد و با این وجود سلامت عضو پنهان بماند و پیوند انجام شود، در صورت اطلاع‌دهنده و عدم آگاهی‌رساندن به گیرنده یا پزشک توسط وی، می‌تواند مسؤولیت خسارت ناشی از پس‌زدن پیوند و سایر عوارض جانبی آن از جمله عفونت‌های ایجادشده را بر عهده وی قرار دهد.

در چنین مواردی در پس‌زدن پیوند ناشی از عیب موجود در عضو پیوندی، نمی‌توان حکم یکسانی صادر کرد و باید بسته به مورد و اوضاع و احوال حکم نمود. در خصوص این که آیا دهنده مسؤول قرار می‌گیرد یا خیر، می‌بایست شرایط فوق را در نظر داشت. در مورد مسؤولیت پزشک و سایر عوامل دخیل، با احراز تقصیر و یا عدم تقصیر آن‌ها میزان مسؤولیت یا عدم مسؤولیت ایشان معین می‌شود. چه بسا علاوه بر دهنده، عوامل دیگری که پس‌زدن پیوند می‌تواند به آن‌ها منتسب شود نیز به دلیل قصور مسؤول تلقی شوند، فلذا در خصوص دهنده باید به چنین مواردی به عنوان اوضاع و احوال توجه داشت:

- اعطاکننده از عیب عضو پیوندی آگاه است و با این وجود اقدام به دادن عضو می‌نماید.  
 - اعطاکننده که اقدام به اعطای عضو می‌نماید، اگرچه از عیب عضو پیوندی آگاه است و یا سابقه بیماری خود را اعلام نمی‌نماید، ولی از این که چنین امری (عیب مذکور و یا سابقه بیماری) در پس‌زدن پیوند مؤثر می‌باشد، آگاه نیست. در چنین مواردی باید برای تشخیص مسؤولیت وی، یک شخص متعارف و معقول را در خصوص آگاهی از عیب و عدم آگاهی از تأثیر آن در پس‌زدن پیوند، مورد توجه قرار داد، البته ممکن است ادعا شود که صرف آگاهی دهنده از عیب و یا بیماری و عدم اعلام، تقصیر بوده و دهنده مسؤول است. چنین امری با توجه به حمایت از اعطاکنندگان عضو پیوندی و ترویج فرهنگ اهدای عضو و قاعده احسان قابل پذیرش نیست. حقوق و عرف، دهنده‌ای را که از سابقه بیماری گذشته خویش و یا عیب عضو و امثال



آن آگاهی داشته و نمی‌داند که چنین امری در پیوند تأثیر دارد در همه موارد مسؤول تلقی نخواهد نمود.

- دهنده اصلاً از عیب عضو آگاه نیست و با این فرض اقدام به اعطا می‌نماید. در این خصوص در صورت پس‌زدن پیوند، نقش سایر عوامل را باید مد نظر داشت.

- دریافت مال یا عدم دریافت آن و یا دریافت ناچیز مال در قبال اعطای عضو را نیز در احراز سوء نیت دهنده و اخفای عیب می‌توان در مواردی به عنوان قرینه، در جهت مسؤول دانستن اعطاکننده تلقی نمود.

در مسؤولیت ناشی از پس‌زدن پیوند باید به نقش قاعده احسان توجه خاصی داشت. در فقه به احسان برای رفع مسؤولیت در موارد متعددی استناد شده است. به عنوان مثال، در بحث ضمان وصی در اموال کودک (۱۳)، مسؤولیت امین در عقد ودیعه (۱۴)، ضمان ناشی از رهاکردن صید (۱۶-۱۵)، تصرف در مال یتیم برای حفظ و اصلاح امور وی (۱۷) برای عدم ضمان از این قاعده استفاده شده است. در بیشتر موارد استناد به این قاعده برای رفع ضمان شخص در فقه از عبارت «بل احسان محض و ما علی المحسنین من سبیل» استفاده گردیده است. استفاده از صفت محض نیت اصلی شخص در احسان و نیکی کردن را می‌رساند و به این سبب وی معاف از مسؤولیت می‌گردد.

ضامن کردن محسن با توجه به آیه «ما علی المحسنین من سبیل»، اسائه و سبیل است و «هل جزاء الإحسان إلا الإحسان» حکم می‌کند به این که هر کس محسن است، نباید به او اسائه کرد (۱۸). در معنای حقوقی، احسان به معنای انجام دادن عمل پسندیده است و محسن کسی است که با دفع ضرر مالی یا معنوی از شخصی یا جلب منفعت برای وی، اقدامی مصلحانه انجام داده و خدمتی به او می‌کند. نیکوکاران فاقد مسؤولیت مدنی هستند، حتی در مورد اتلاف مال یا اموالی که لازمه انجام احسان است (۱۹).

در قانون مجازات اسلامی جدید که در رابطه با ضمان احکامی را مقرر داشته است نیز موادی بر اساس این قاعده مورد تصویب قانونگذار قرار گرفته است. ماده ۵۰۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست.»

بر اساس ماده فوق، اگر فردی اقداماتی را برای مصلحت عموم انجام دهد که عرف آن را احسانی تلقی نماید، فاعل آن اقدام هرچند که اقدامش (البته با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی) منجر به وقوع جنایت یا خسارت شود، ضامن نیست. ماده ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی با صراحت بیشتری به قاعده احسان توجه نموده و چنین مقرر نموده است که «هرگاه شخصی با انگیزه احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است، انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، ضامن نیست.» چنین احکامی را نیز که برگرفته از مبانی شرع مقدس اسلام می‌باشد، بنای عقلا و منطق حقوقی نیز تأیید می‌نماید.

اهدای عضو را می‌توان به عنوان یکی از مصادیق بارز اعمال قاعده احسان برای عدم مسؤولیت دهنده عضو پیوندی نام برد. دهنده‌ای که اقدام به اهدای عضو با نیت انسان‌دوستانه و نوع‌دوستی می‌نماید را از منظر حقوقی و قانونی نمی‌توان مسؤول خسارت ایجادشده از عیب موجود در عضو پیوندی دانست، البته اعمال این قاعده برای عدم مسؤولیت دهنده عضو پیوندی به طور مطلق نیست و بسته به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد و به خصوص آگاهی دهنده از عیب موجود در عضو پیوندی و یا بیماری که احتمال پس‌زدن عضو از نظر عرف را با وجود آن بالا می‌داند، متفاوت است. در این رابطه، دریافت یا عدم دریافت مال در قبال اعطای عضو نیز نقش مؤثری در اعمال یا عدم اجرای این قاعده ایفا می‌نماید، فلذا در رابطه با دهنده زنده‌ای که با توجه و آگاهی از عدم کارایی عضو پیوندی بدون حسن نیت اقدام به اعطای عضو معیوب و ناسالم خود می‌نماید، از اعمال این قاعده خودداری نمود و در هر مورد به قصد و نیت دهنده و این قاعده توجه داشت.

در بسیاری از موارد دهنده‌گانی که بدون هیچ چشم‌داشتی و برای نجات برادر مسلمان خود از رنج جانکاه بیماری و اهدای دوباره زندگی به وی اقدام به اعطای یکی از کلیه‌های خود می‌نماید و بعد به دلیل عیب غیر آشکار آن عضو، پیوند پس می‌زند و سبب ایجاد خسارت به گیرنده می‌گردد، در این فرض شناخت مسؤولیت و الزام به جبران خسارت وی را هیچ منطق و عقل سلیمی نمی‌پسندد. حقوق نیز در برابر حمایت وی در چنین موردی خالی از قاعده نیست و در چنین مواردی است که حکم آیه شریفه «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ» (الرحمن: ۶۰) مصداق می‌یابد.

در مواردی که پس‌زدن پیوند به هر دلیلی منتسب به دهنده عضو پیوندی باشد و وی از بیماری که در وی یا عضو مورد پیوند موجود بوده و اطلاع داشته که این علت سبب پس‌زدن پیوند را فراهم و یا تشدید می‌نماید، مسؤول شناخته‌شدن وی با توجه به انتساب پس‌زدن پیوند مانع از مسؤولیت پزشک و صاحبان حرف پزشکی نخواهد بود. همچنین در صورت وجود قصور، آن‌ها در مقابل گیرنده عضو مسؤول خواهند بود.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که زمانی که از مرگ مغزی به شخص زنده پیوند صورت می‌گیرد، با توجه با این که بخش عظیمی از اعضای پیوندی توسط اجساد مرگ مغزی تأمین می‌شود و برای چنین پیوندهایی اجازه وراثت کبیر میت ضروری می‌باشد، در صورت وجود بیماری خونی، اعتیاد و مشکلات در جسد که سبب پس‌زدن و سایر عوارض می‌شوند آیا برای آن‌ها مسؤولیتی قابل تصور است؟ یا قاعده احسان مانع چنین مسؤولیتی می‌شود؟

در بررسی مسؤولیت وراثت بیمار مرگ مغزی باید به قاعده احسان توجه خاصی داشت. این قاعده اصولاً و اغلب مانع از شناخت مسؤولیت برای وراثت اهداکننده عضو می‌شود، چراکه وراثت اهداکننده عضو بدون این که انتظار پاداش و اجری داشته باشند، اقدام به اهدای عضو می‌کنند که این عمل معنایی جز احسان ندارد و شناخت مسؤولیت و یا الزام آن‌ها به جبران خسارت، خلاف منطق و قواعد حقوقی می‌باشد. این قاعده، در اقدام به اهدای عضو حتی توسط اشخاص زنده در مواردی که به صورت بلاعوض و بدون دریافت هیچ گونه مالی یا عوض ناچیزی صورت می‌گیرد، نیز اعمال می‌شود و باید به عنوان یک قاعده اساسی در بحث مسؤولیت مدنی ناشی از پیوند عضو نسبت به دهنده عضو مد نظر قرار گیرد. چنین قاعده‌ای در پیوند اعضا به صورت بسیار پررنگ نمود پیدا می‌کند و در مواردی می‌تواند مانع مسؤولیت شود. علاوه بر بحث حقوقی، فرهنگ اهدای عضو باید در نظام حقوقی و جامعه ما به عنوان یک فرهنگ ریشه‌ای نهادینه گردد و صدور حکم بر مسؤولیت وراثت دهنده تأثیر منفی بر نهادینه‌سازی چنین فرهنگی خواهد داشت، فلذا قواعد حقوقی باید در چنین مواردی طوری تفسیر شوند که تا حد امکان در جهت مخالف چنین فرهنگی حرکت نکنند. قوه قضائیه نیز به عنوان یکی از قوای اصلی کشور که با حقوق مردم سروکار دارد، در کنار حفظ حقوق گیرنده می‌تواند نقشی اساسی را در این‌گونه موارد در کنار سایر نهادهای کشور ایفا نماید.

۲-۲- **مسئولیت مرتبط با قرارداد درمان:** ارتباط بین پزشک و بیمار، ارتباطی قراردادی است و پایداری این ارتباط به حفظ تمامیت قرارداد مذکور بین پزشک و بیمار بستگی دارد. مادام که چنین تمامیتی حفظ شود، بروز اختلاف میان بیمار و پزشک محتمل است، همان‌گونه که تمامی قراردادهای دوجانبه نیز دارای چنین ویژگی و خصلتی هستند (۲۰).

برخی حقوقدانان پیشنهاد کرده‌اند که قرارداد درمان را جزء عقود تشریفاتی بدانیم تا مقنن برای جلوگیری از اختلافات میان بیمار و گروه پزشکی، عدم تزییع حقوق بیماران و کادر درمان و آسانی درخواست یا الزام به انجام تعهدات مورد توافق در قرارداد درمان، تشریفات خاصی را همچون کتبی بودن، رسمی بودن و تنظیم توسط مقام دارای صلاحیت قانونی برای تدوین این قرارداد مقرر می‌دارد، البته این پیشنهاد در مورد تحقیقات پزشکی، پیوند اعضا، رحم جایگزین و امثال ذلک مطلوب و مثمر ثمر به نظر می‌رسد، لکن در مورد سایر اقسام قراردادهای درمان، مشکل‌ساز خواهد شد و اجرای آن هم بعید به نظر می‌رسد (۲۱).

در خصوص این رابطه، بین عمل پزشکی و نتایج احتمالی آن باید تناسب رعایت گردد و بر پزشک واجب است بین خطرات بیماری و خطرات معالجه موازنه‌ای برقرار کند. اگر بیماری، سلامتی بیمار را تهدید نمی‌کند، پس در اینجا محلی برای به خطر انداختن بیمار به معالجه‌ای که وی را اذیت یا هلاک می‌نماید، وجود ندارد. برعکس چنانچه مصلحت و فایده‌ای برای بیمار در آن معالجه وجود داشته باشد، پزشک حق تصرف در جسم و جان او را خواهد داشت (۲۲).

همانطور که در مقدمه اشاره کوتاهی به اسباب پس‌زدن پیوند شد، این عوامل می‌توانند متعدد باشند که تحلیل هر یک از آن‌ها مستلزم مقاله‌ای مجزا است (۲۳). با توجه به اهمیت پیوند عضو و پس‌زدن آن به عنوان یکی از مسائل مهم پیوند، در ادامه مطالب به تحلیل مسئولیت با توجه به نظریات اتخاذ شده در حقوق پزشکی قبل از تصویب قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و تأثیر رویکرد این قانون در حقوق پزشکی و پیوند اعضا می‌پردازد.

خطاهای متعددی از پزشک می‌تواند سبب پس‌زدن پیوند را فراهم آورد و در نتیجه موجب ورود ضرر و خسارت به بیمار گیرنده عضو پیوندی گردد. به عنوان مثال، یکی از تقصیراتی که برای پزشک در پیوند عضو می‌توان اشاره داشت این است که وی در انتخاب «بهترین دهنده» قصور کرده باشد، به طوری که از لحاظ عرف پزشکی، دهنده مناسبی برای انجام پیوند نبوده

است. چه این که عمده‌ترین مانع در انجام پیوند موفقیت‌آمیز، پیدا کردن دهنده مناسب و توانایی بدن در شناسایی و پس‌زدن بافت پیوندی غریبه است.

بیانیه‌های اتفاق نظر و راهنماهای عملی اخلاقی توصیه‌شده در رابطه با اهدا از فرد زنده، چندین جزء عملی را برای حصول اطمینان از سلامت اهداکنندگان زنده، ضروری به حساب آورده آورده‌اند. در ارتباط با رضایت آگاهانه، اهداکننده باید درباره خطرات و فواید اهدا برای خود و دریافت‌کننده، و نیز درباره دیگر گزینه‌های درمانی که در اختیار دریافت‌کننده است، کاملاً و دقیقاً آگاه باشد و درک خود را در این رابطه نشان داده باشد (۲۴). همانطور که اشاره شد «متأسفانه عوارض بالقوه متعددی در رابطه با جراحی پیوند وجود دارد. رایج‌ترین و تهدیدکننده‌ترین عارضه پیوند کلیه پس‌زدگی یا واژدگی می‌باشد» (۲).

در صورتی که پزشک نسبت به بیماری وظیفه انجام عملی را داشته باشد، در صورت ترک آن و ایراد صدمه یا آسیب بدنی، مسؤولیت مدنی خواهد داشت که این مسؤولیت (مسؤولیت مدنی ناشی از ترک فعل پزشک) مبتنی بر تقصیر است. ضمناً در این مورد اخذ اذن و براءت، تأثیری در رفع مسؤولیت نخواهد داشت، زیرا ترک وظیفه تقصیر تلقی می‌گردد و رفع مسؤولیت صرفاً در صورت عدم تقصیر پزشک و اخذ براءت قابل طرح است (۲۵)، البته با توجه به قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ اخذ براءت را نمی‌توان به عنوان ملاک مسؤولیت پزشک در نظر گرفت که تفصیل آن خواهد آمد.

ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ مقرر می‌داشت که «هر گاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است.»

این ماده که مبتنی بر نظر مشهور فقهای امامیه است، همانند ماده ۳۲۱ همان قانون («هرگاه بیطار و دامپزشک، گرچه متخصص باشد در معالجه حیوانی هرچند با اذن صاحب او باشد موجب خسارت شود، ضامن است.»)، ظاهراً «مسؤولیت محض» پزشک و دامپزشک را پذیرفته و مبتنی بر تقصیر نیست. در حالی که برخلاف مبنای این دو ماده، در ماده ۳۲۰ که مقرر می‌دارد: «هرگاه ختنه‌کننده در اثر بریدن بیش از مقدار لازم موجب جنایت با خسارت

شود، ضامن است، اگرچه ماهر بوده باشد»، نظریه تقصیر (بریدن بیش از مقدار لازم)، پذیرفته شده است. این ناهماهنگی از لحاظ مبنای مسؤولیت در این قانون مشاهده می‌گردد (۲۶). حقوقدانان در این خصوص، بر این اعتقاد بودند که مصلحت بیمار به ظاهر ایجاب می‌کند که دعوی خسارت بر مبنای این ماده طرح شود، زیرا او را از اثبات تقصیر پزشک معاف می‌کند. در واقع، قانونگذار در این زمینه «تعهد به مواظبت و اجرای صلاحیت» را تبدیل به «خودداری از اضرار» کرده است تا پزشک ضامن همه زیان‌هایی باشد که به طور مستقیم یا به وسیله دیگران به بار می‌آورد (۲۷).

طبق قانون سابق، نویسندگان حقوقی معتقد بودند که مفاد ماده ۳۱۹ قانون مجازات با نظریه‌ای در فقه مطابقت دارد که طبیب در هر صورت ضامن تلفی است که در اثر طبابت او حاصل می‌شود و گویی اطلاق این ماده چنان مؤکد است که اگر پزشک، عدم تقصیر خود را نیز ثابت کند، باز هم ضامن است. قرینه این ادعا آن است که تأثیر حاذق بودن و تخصص پزشک نیز نادیده گرفته شده است، اگرچه این احتمال نیز وجود دارد که طبیبی حاذق و متخصص هم مرتکب تقصیر شود، اما این امور استثنایی است و در تدوین قانون باید برابر موارد اغلب حکم کرد. در مورد پزشک حاذق و متخصص نیز اصل بر آن است که عمل او همراه با تقصیر نباشد» (۲۸).

در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز به نظر می‌رسد که قانونگذار در فرض اولیه پزشک را ضامن تلف یا صدمه بدنی دانسته است. به این صورت که «اصل بر ضمان پزشک است، مگر در صورت اثبات عدم تقصیر توسط وی»، فلذا بیمار گیرنده عضو پیوندی می‌تواند دعوی خسارت را بر مبنای ماده ۴۹۵ این قانون مطرح سازد و از اثبات تقصیر پزشک، معاف باشد و عدم تقصیر توسط پزشک اثبات گردد. همچنین ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «علاوه بر موارد مذکور در مواد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... ج - هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.»

ظاهراً این بند ماده تفاوتی با بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ ندارد. ماده مذکور مقرر می‌داشت: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ... ۲- هر نوع عمل جراحی یا

طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»  
عمل جراحی یا طبی با احراز شرایط ذکرشده از عوامل موجهه جرم است:

- ۱- مشروع بودن عمل جراحی یا طبی؛
- ۲- تحصیل رضایت از اشخاص ذی نفع؛
- ۳- رعایت موازین فنی و علمی (۲۹).

موضوع رضایت آگاهانه در تمام جنبه‌های پزشکی امری مهم و بحث‌برانگیز است (۳۰)، هرچند تمامی پزشکان قبل از عمل جراحی یک «فرم رضایت‌نامه» جهت امضا در اختیار بیمار قرار می‌دهند که امری مرسوم و رایج بین جامعه پزشکی است، اما واقعیت این است که صرف امضای فرم رضایت‌نامه تأمین‌کننده نظر قانونگذار نیست (۳۱). چنین رضایتی باید آزادانه و آگاهانه از بیمار اخذ گردد.

میزان خطرپذیری و ریسک عوارض احتمالی باید با صداقت کامل بیان شود و در مورد هیچ عملی هرچند هم که خیلی ساده به نظر آید، نباید قول به موفقیت صددرصد داد. عده‌ای به تصور این‌که بیان عوارض عمل موجب از دست‌دادن بیمار خواهد شد، قول درمان صددرصد به بیمار می‌دهند. غافل از این‌که همین امر موجب توقعات بیش از حد برای بیمار و احتمالاً، در صورت عدم موفقیت درمان، شکایت‌های بعدی خواهد شد (۲۰).

علاوه بر این‌که پزشک باید قبل از پیوند بیمار را از تمام عوارض احتمالی درمان آگاه سازد، اعلام احتمال پس‌زدن عضو پیوندی نیز به عنوان یکی از اصلی‌ترین عارضه‌های ایجادشده بعد از پیوند پزشک را در صورت قصور میرا نمی‌سازد و وی همچنان مسؤول بی‌مبالاتی و عدم مهارت و عدم رعایت نظامات فنی و دولتی خواهد بود.

همان‌گونه که مبرهن است قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، با رد مسؤولیت محض یا بدون تقصیر پزشک، مبنای تقصیر را مد نظر قرار داده است. ماده ۴۹۵ این قانون مقرر می‌دارد: «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 این‌که قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود... تبصره ۱- در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضامن وجود ندارد، هرچند اخذ براءت نکرده باشد.»

مقنن در تبصره ۱ این ماده، حتی اگر پزشک برائت اخذ نکرده باشد، در صورت عدم قصور یا تقصیر وی در علم و عمل، موجب عدم ضمان می‌داند. تبصره ۲ ماده ۴۹۶ بیان می‌دارد: «در قطع عضو یا جراحات ایجادشده در معالجات پزشکی طبق ماده ۴۹۵ این قانون عمل می‌شود.» خطایی که ذکر شد، «تفاوتی نمی‌کند که این جرم و خطا و ضرر در نتیجه عدم اجرای مفاد قرارداد بین پزشک و بیمار باشد یا خسارت ناشی از نقض یک تکلیف قانونی» (۳۲). به هر حال در فرض وجود تقصیر توسط پزشک، مسئولیت جبران خسارت بر عهده وی خواهد بود، حتی اگر از بیمار یا اولیای وی برائت اخذ کرده باشد، پس ملاک مسئولیت، تقصیری است که توسط پزشک رخ داده است و بین آن و زیان وارده به بیمار، رابطه سببیت وجود دارد. اخذ برائت توسط پزشک قبل از عمل این فایده را دارد که بار اثبات عدم تقصیری را که صدر ماده اصولاً بر عهده پزشک برای رهایی از مسئولیت نهاده است، بر عهده بیمار می‌گذارد، یعنی در صورتی که پزشک برائت از بیمار اخذ نموده باشد، این بیمار است که باید خطای پزشک را به اثبات برساند تا از دعوی جبران خسارت طرفی بریندد.

مبنای متخذ قانون مجازات اسلامی جدید دیدگاه بعضی از اساتید حقوق پزشکی قبل از تصویب این قانون را که اعتقاد داشتند، در حقوق موضوعه کنونی، مسئولیت پزشکی عمدتاً بر نظریه ایجاد خطر یا مسئولیت بدون خطا استوار است را مورد پذیرش قرار نداده است (۳۳). در مقابل بعضی از نویسندگان اعتقاد داشتند که در مسائل پزشکی هم بایستی اصل را بر مبنای تقصیر نوعی گذارد و در احراز تقصیر به مفهوم قابلیت استناد عرفی متوسل شد، لکن استثنائات محدود و مصرح آن را تابع نظریه ایجاد خطر دانست، مانند انتقال خون و اعضای مصنوعی و امثال ذلک (۲۱).

سؤالی که در رابطه با این مسأله به ذهن می‌رسد این است که با توجه به دیدگاه نویسندگان مذکور به خصوص دیدگاه دوم که اعتقاد بر تقصیر بود و مواردی مانند اعضای مصنوعی و امثال ذلک که اعضای طبیعی نیز طبیعتاً شامل سخن فوق و امثال ذلک می‌گردد، استثنا و تابع نظریه ایجاد خطر گردیده است، آیا نگرش این قانون در خصوص این دیدگاه‌های حقوق پزشکی در رابطه با مسئولیت ناشی از پیوند اعضا یکسان است و می‌توان علاوه بر پذیرش تقصیر، در نظام فعلی حقوق پزشکی قایل به استثنائاتی همانند موارد ذکرشده فوق بود؟ البته این انتقاد بر نویسنده فوق وارد است که در ذکر استثنا، عبارت «امثال ذلک» را به کار برده است که چنین



امری در بیان استثنا در علم حقوق مطلوب نیست و در بیان استثنائات یک مسأله باید صریح‌تر و با ذکر مورد سخن گفت.

به نظر می‌رسد با توجه به رویکرد جدید قانون مجازات، مسؤلیت ناشی از پس‌زدن عضو پیوندی نیز تابع قاعده کلی وضع‌شده در قانون جدید مجازات اسلامی می‌باشد و استثناکردن آن، گذشته از دیدگاه‌های فوق در نظام فعلی حقوق پزشکی و با توجه به قوانین موجود مورد پذیرش نیست؛ به خصوص این‌که در تبصره ۲ ماده ۴۹۶ قانون جدید نیز در رابطه با قطع عضو که ارتباط زیادی با پیوند اعضا دارد، عمل‌کردن طبق ماده ۴۹۵ این قانون که همان تقصیر مفروض است، مورد اشاره قرار گرفته است، فلذا در خصوص رد پیوند باید قایل بر آن بود که در پیوند اعضا نیز پزشک و سایر عوامل سبب پس‌زدن پیوند، در صورت تقصیر، مسؤول جبران خسارت گیرنده عضو پیوندی می‌باشند. از این رو باید به همان اصل که نظریه تقصیر در مسؤولیت پزشکی است و در قانون جدید در رابطه با پزشک آمده است رجوع نمود، چه این‌که مبانی فعلی نظام حقوق پزشکی ما و همچنین رابطه پزشک و بیمار که هنوز در مقایسه با نظام‌های حقوق پزشکی کشورهای توسعه‌یافته تعادل طرفینی لازم را ندارد، قابلیت پذیرش مسؤولیت بدون خطا را ندارد و در حال حاضر «فرض تقصیر پزشک» راه میانه‌ای نسبت به نظریه تقصیر و مسؤولیت بدون خطا می‌باشد.

اتخاذ چنین مبنایی (فرض تقصیر) در قانون جدید در رابطه پزشک و بیمار موجب بروز شکایات متعدد علیه پزشکان خواهد شد و هیأت‌های رسیدگی به تخلفات انتظامی پزشکان و دادگاه‌ها را درگیر این پرونده‌های متعدد خواهد نمود. این امر خود می‌تواند اطلاع‌داری در پرونده‌های پزشکی را به دنبال داشته باشد. بیمار در هر صورت، حتی با وجود اخذ برائت توسط پزشک اقدام به شکایت علیه وی خواهد نمود. در این حالت، یا پزشک عدم تقصیر خود را ثابت خواهد نمود و یا بیمار، تقصیر وی را در دعوایی که طرح شده، اثبات خواهد کرد. چنین امری را نه تنها نباید از موجبات نکوهش مقنن دانست، بلکه باید وی را به دلیل اتخاذ چنین مبنای عادلانه‌ای ستود. در هر حال نه حق پزشک ضایع خواهد شد و نه بیماران از جبران خسارات مورد استحقاق خود محروم خواهند گشت. به این ترتیب، تعادل در روابط آن‌ها به وجود می‌آید و پزشک محتاط و محسن مورد مؤاخذه قرار نخواهد گرفت.

اتخاذ این مبنا در پیشرفت علم پزشکی نیز تأثیر مثبتی را بر جای خواهد گذاشت و بر جسارت پزشک در اقدام به انجام عمل‌های خطرناک و مهم خواهد افزود. به خصوص تأثیر این امر در رابطه با علم پیوند اعضا که دارای سابقه کوتاهی در عرصه پزشکی مدرن می‌باشد، هر روز با انجام پیوندهای متعدد و جدید متناسب با کشفیات تازه‌ای که در این زمینه تحقق می‌یابد، به وضوح مشاهده خواهد شد. بین تیم پیوندی که خود را در صورت عدم تقصیر ضامن انجام پیوند بداند و تیمی که فقط در صورت تقصیر، مسؤول شناخته شود، در رکود و پیشرفت که دو نقطه متقابل‌اند، تفاوت بسیاری موجود است. همچنین نقص علم پزشکی در این خصوص می‌تواند پزشک پیوند هنده را در رابطه با پیوند، در مواردی معاف از مسؤولیت بداند.

چنانچه عمل پزشکی که باعث فوت شده در اثر بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی باشد، مشمول تبصره ۳ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ خواهد بود که مقرر داشته است: «هرگاه بر اثر بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا عدم مهارت و عدم رعایت مقررات مربوط به امری قتل یا ضرب یا جرح واقع شود، به نحوی که اگر آن مقررات رعایت می‌شد حادثه‌ای اتفاق نمی‌افتاد قتل و یا ضرب و یا جرح در حکم شبه‌عمد خواهد بود». البته لازم به یادآوری می‌باشد که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۵/۸، به موجب ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی جدید نسخ گردید و ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده که مقرر می‌دارد: «در صورتی که قتل غیر عمد به واسطه بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی یا اقدام به امری که مرتکب در آن مهارت نداشته است یا به سبب عدم رعایت نظامات واقع شود، مسبب به حبس از یک تا سه سال و نیز به پرداخت دیه در صورت مطالبه از ناحیه اولیای دم محکوم خواهد شد مگر این‌که خطای محض باشد.» ماده ۲۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مبتنی بر این‌که: «جنایت در موارد زیر شبه‌عمدی محسوب می‌شود: ... پ - هرگاه جنایت به سبب تقصیر مرتکب واقع شود، مشروط بر این‌که جنایت واقع شده یا نظیر آن مشمول تعریف جنایت عمدی نباشد» خواهد بود (۲۹).

قانون جدید نیز به بیان مفهوم خطا و مصادیق آن توجه داشته است. ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «تحقق جرایم غیر عمدی، منوط به احراز تقصیر مرتکب است... تبصره - تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم

مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آن‌ها، حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی محسوب می‌شود.»

مرسوم است که در متون حقوقی و حقوق پزشکی، مصادیق خطای پزشک اولاً تحت چهار عنوان بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی بحث می‌شود. به عنوان نمونه، در تمایز بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی گفته شده است که «بی‌احتیاطی فعل مثبت و کاری است که نباید انجام شود، یعنی از طرف قانونگذار انجام آن نهی شده است در حالی که بی‌مبالاتی در اصطلاح حقوقی بی‌احتیاطی به صورت ترک فعل است که از روی اهمال و سهل‌انگاری و فراموشی سر می‌زند و کاری است که باید انجام شود، ولی انجام نمی‌شود، یعنی از طرف قانونگذار امر به انجام آن شده است» (۳۳).

به نظر می‌رسد که تقسیم‌بندی فوق، از تبصره ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی سابق که مصادیق تقصیر را این‌گونه ذکر می‌نمود، الهام گرفته باشد. تبصره مذکور مقرر می‌داشت: «تقصیر اعم است از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی». چنین مصادیقی عام بوده و شامل خطای پزشکی نیز می‌گردند. همان‌گونه که مبرهن است ماده ۱۴۵ قانون جدید به چنین تقسیم‌بندی توجهی نشان نداده است و عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی را حسب مورد از مصادیق بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی می‌داند. چنین امری مورد نکوهش نیست و باید گفت که از نظر قانونگذار صرف انجام تقصیر فارغ از این‌که نام آن بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی باشد، سبب مسؤولیت پزشک می‌گردد و فایده این بحث که آیا عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی خود مصادیقی جداگانه یا از مصادیق بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی می‌باشند، اصولاً نظری می‌باشد.

تیم پزشکی که انجام عمل پیوند عضو را بر عهده دارند، با رعایت مقررات فنی و پزشکی می‌توانند در انجام یک پیوند مناسب نقش بسیار مؤثری ایفا نمایند. در صورتی که پزشک در فرآیند پس‌زدن عضو پیوندی، تقصیری نداشته باشد، انتساب پس‌زدن عضو پیوندی به سیستم ایمنی بدن گیرنده یا عضو پیوند شده، رابطه سببیتی را که ممکن بود موجب مسؤولیت پزشک گردد، قطع می‌کند و وی را از مسؤولیت جبران خسارت معاف می‌سازد. جراحی که اقدام به پیوند عضو می‌نماید، در حین عمل باید تمام مقررات فنی و علمی را رعایت نموده و با دقت و مهارت کافی و لازم اقدام به این عمل نماید. با توجه به نقش بسیار مهم جراح در حین عمل

پیوند، وی باید به عنوان یک پزشک متخصص و متعهد با به کارگیری تلاش و اقدام‌های لازم، این امر خطیر را رهبری کند.

در مرحله بعد از پس زدن پیوند که خطا در تشخیص پس زدن پیوند به عنوان یکی از مطرح‌ترین قصورات پزشک معالج بیمار گیرنده عضو پیوندی می‌تواند سبب مسؤولیت گردد، بروز خطا بعد از رخ دادن این عارضه است.

سعی و کوشش پزشک برای درمان بیمار با تشخیص بیماری شروع می‌شود و این مرحله از معالجه از مهم‌ترین و دقیق‌ترین مراحل می‌باشد (۲۲)، البته اصولاً در مواردی که به خطای پزشک در تشخیص، در کتب و مقالات پزشکی اشاره شده، در خصوص خطا در تشخیص بیماری است که پزشک با توجه به دانش و تخصص خود و توضیحات بیمار یا اقربای وی اقدام به تشخیص بیماری برای درمان مناسب آن می‌نماید. این مرحله قبل از عمل جراحی است، ولی بررسی مرحله خطا در تشخیص، ناظر به خطا در تشخیص پس زدن عضو یا بافت پیوندی است. به خصوص در مواردی که عضو یا بافت مذکور در داخل بدن قرار گرفته و قابل مشاهده عادی نیست، تشخیص این امر مشکل‌تر می‌باشد، چه این‌که با عدم تشخیص پس زدن پیوند و جداسازی عضو پیوندی در مواردی که پس زدن آن باعث تخریب عضو پیوندی شده و در مواردی این امر سبب عفونت می‌گردد و سرایت این امر یا سایر عواملی که از بقای عضو پس زده شده در بدن گیرنده ناشی می‌شود، منجر به صدمات جبران‌ناپذیر و در مواردی فوت گیرنده عضو می‌شود، البته امروزه با پیشرفت‌های علوم پزشکی، علائم شناخته شده این پدیده و استفاده از وسایل و تجهیزات و دستگاه‌های ساخته شده مرتبط در این حوزه، عمل تشخیص پس زدن پیوند سهل‌تر گردیده است.

کلیه پیوندی مستعد عوارضی چون نکروز توبولی حاد، پس زدن حاد و مزمن، عفونت، انسداد حالب، انسداد عروقی، تجمع مایع در اطراف کلیه و ریفلاکس مثانه به حالب می‌باشد که در بین آن‌ها «رد پیوند کلیه» مهم‌ترین عارضه است و در صورت تشخیص صحیح و درمان احتمالاً برگشت‌پذیر خواهد بود (۳۴). پزشک باید در صورت مراجعه بیمار چه قبل از عمل پیوند و چه بعد از آن به معاینه دقیق بیمار پرداخته و شرح حال کاملی از سوابق بیماری و سایر خصوصیات او از خود وی و اقربای او دریافت کند. نویسندگان حقوق و اخلاق پزشکی به این نکته چنین اشاره داشته‌اند که «اگر در خطاهایی که از پزشکان ناشی می‌شود، دقت کنیم درمی‌یابیم که

اکثر این خطاها از شتاب آنان در معاینه و عدم گرفتن شرح حال دقیق از بیمار ناشی می‌شود» (۲۰).

با توجه به پیشرفت علوم پزشکی، برای پس‌زدن هر عضو یا بافت پیوندی علائمی وجود دارد که قصور و سهل‌انگاری در توجه به این علائم و در نتیجه عدم تشخیص پس‌زدن باعث ورود خسارت به گیرنده شود. برای نمونه علائم رد پیوند کلیه شامل کاهش برون‌دهی ادرار و یا قطع جریان ادرار ۲۴ ساعته، ادم که به ورم یا تجمع مایع اضافی در بافت‌های زیر پوست اطلاق می‌شود، درد و حساسیت در ناحیه پیوند، تب بیش از ۳۷/۸ درجه سانتی‌گراد، احساس ناخوشی، افزایش فشار خون، افزایش وزن، افزایش سطح اوره و کراتینین خون، سفتی و قرمزی در منطقه پیوند می‌باشد (۳۵).

در صورتی که جراح یا پزشک پیونددهنده اثبات نماید که پس‌زدن پیوند با وجود رعایت تمام مسائل بهداشتی و فنی و نظامات دولتی بدون تقصیر وی رخ داده است و یا پس‌زدگی پیوند ناشی از عاملی بوده است که به وی مربوط نمی‌شده است، از مسؤلیت مبرا خواهد بود. در این شرایط با توجه به مبنای قانونگذار، بیمار گیرنده عضو پیوندی، فقط باید ورود ضرر را اثبات نماید و صرف پس‌زدن پیوند در غالب موارد ضرر است که یا از تقصیر ناشی شده و یا حتی بدون وجود تقصیری در فرآیند پیوند، چنین ضرری به وقوع پیوسته است. مقنن فقط پزشکی را مسؤول می‌داند که مرتکب تقصیر شده باشد و از پزشک متعهد که بدون انجام قصور به امر درمان می‌پردازد حمایت می‌نماید.

### نتیجه‌گیری

یافته‌های این تحقیق را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

- مسؤولیت ناشی از پس‌زدن عضو پیوندی و در نگاه کلی‌تر آن مسؤولیت ناشی از پیوند عضو، علاوه بر این‌که اصولاً قراردادی است، برخلاف سایر مسؤولیت‌های پزشکی در بسیاری از موارد دارای این خصیصه است که در پس‌زمینه آن دو قرارداد «انتقال عضو بین دهنده و گیرنده» و «قرارداد درمان» وجود دارد و مسؤولیت ناشی از پس‌زدن پیوند، بسته به مورد می‌تواند به هر کدام از آن‌ها ارتباط پیدا کند. اقدام به اعطای عضو توسط دهنده به گیرنده، متضمن «شرط ضمنی سلامت عضو پیوندی» است و بسته به مورد آگاهی دهنده از عیب عضو

پیوندی و عدم اطلاع عیب مزبور به پزشک و حتی آگاهی وی از این که وجود بیماری مذکور در خود دهنده و یا عضو پیوندی اعطایی، در پیوند تأثیر دارد یا خیر، تخلف از قرارداد بوده و موجبات مسؤولیت دهنده بدون حسن نیت را با توجه به عدم رعایت شرط ضمنی سلامت عضو پیوندی موجود در قرارداد پیوند عضو را فراهم می‌آورد.

- پس زدن عضو پیوندی اگرچه اصولاً در نتیجه سیستم ایمنی بدن اتفاق می‌افتد، ولی نمی‌توان گفت که در تمام موارد این پدیده منتسب به سیستم ایمنی بدن می‌باشد و از مسؤولیت ناشی از آن در مقابل گیرنده عضو، تبری جست، بلکه در مواردی که انتساب پس زدن عضو پیوندی به خطای صاحبان حرف پزشکی یا دهنده بدون حسن نیت آگاه از بیماری خود باشد، چنین انتسابی، مسؤولیت عوامل فوق را با توجه به قانون مجازات اسلامی جدید مصوب ۱۳۹۲ در پی دارد. در صورتی که پس زدن پیوند منتسب به هیچ یک از اسباب فوق نباشد، رخ دادن چنین پدیده‌ای و ایجاد خسارت برای گیرنده عضو پیوندی، منتسب به علل خارجی و احترازناپذیر سیستم ایمنی گیرنده و یا عضو پیوندی می‌باشد و ضمان اسباب فوق‌الذکر، منتفی می‌باشد. در این موارد رابطه سببیت بین فعل زیانبار و زیان وارده قطع می‌گردد.

- در پیوند اعضا پزشکان پیوند دهنده، در صورت تقصیر، مسؤول جبران خسارت گیرنده عضو پیوندی می‌باشند، فلذا باید به همان اصل که نظریه تقصیر در مسؤولیت پزشکی است و در قانون جدید در رابطه با ضمان پزشک آمده است رجوع نمود. در حال حاضر، «فرض تقصیر پزشک» راه میانه‌ای نسبت به نظریه تقصیر و مسؤولیت بدون خطا می‌باشد. در نتیجه، تعهد تیم پیوند در موفقیت پیوند عضو و پس زدن آن، با توجه به این که پس زدن پیوند در هر زمانی حتی در صورت رعایت تمام مقررات و موازین فنی و بهداشتی، ممکن است به وسیله سیستم ایمنی بدن رخ بدهد، باید همانند بسیاری از تعهدات پزشکی، تعهد به وسیله (کوشش پزشکان پیوند دهنده و تیم پیوند در استفاده از تمام تلاش و علم پزشکی در زمینه انجام عمل پیوند و مراقبت‌های بعد از آن) دانست.

- بیماران گیرنده عضو پیوندی که با عدم رعایت دستورات پزشک و به خصوص عدم مصرف به موقع داروهای سرکوب‌کننده سیستم ایمنی که نقش بسیار مؤثری در جلوگیری از پس زدن پیوند دارند، موجب پس زدن عضو پیوندی خود می‌گردند، از حق دریافت جبران خسارت با توجه به قاعده اقدام به نسبت تأثیر در این امر محروم می‌باشند.

- قاعده احسان علاوه بر میانی فقهی - حقوقی، با توجه به مواد ۵۰۹ و ۵۱۰ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، یکی از مهم‌ترین قواعدی است که مانع مسؤلیت ناشی از پس‌زدن پیوند عضو و سایر عوارض ناشی از عیب عضو پیوندی می‌باشد. این قاعده از دهنده با حسن نیت عضو و وراث وی که با قصد انسان‌دوستانه و احیای حیات گیرندگان عضو پیوندی، اقدام به اهدای عضو می‌کنند، حمایت نموده و آنان را از مسؤلیت ناشی از عیب عضو پیوندی در بسیاری از موارد مصون می‌دارد، لذا برای کمک به حل مشکل و هرچه بهتر و دقیق‌تر جبران شدن خسارات وارده و نیز تعیین دقیق میزان مسؤلیت اسباب دخیل در موضوع موارد زیر به عنوان پیشنهاد مطرح می‌گردد:

- تشکیل کارگروه‌های تخصصی پیوند عضو برای تشخیص تقصیر پزشک و میزان تأثیر آن بر فرآیند پیوند عضو با توجه به اهمیت و تخصصی بودن این علم و در صورت لزوم تشکیل کمیته‌های خاص برای پیوند یک عضو خاص به عنوان نمونه کلیه، کبد، قلب، مغز استخوان و... برای حفظ حقوق بیماران و همچنین تشخیص صحیح قصور در پیوند و جلوگیری از محکومیت ناعادلانه پزشکان پیونددهنده.

- حمایت از بیمارانی که با پدیده پس‌زدن پیوند و یا سایر عارضه‌های ناشی از پیوند مواجه می‌شوند، از لحاظ تأمین هزینه‌های مالی و در اولویت قراردادن انجام مجدد پیوند با توجه به ضرورت پیوند در بسیاری از موارد ترجیحاً با حمایت‌های بیمه‌ای.

- بیان عارضه‌های پیوند عضو مورد نظر در حدود عرف پزشکی و متناسب با فهم بیماران در قراردادهای درمان منعقد بین بیماران گیرنده و پزشکان معالج.

- استفاده از اعضا و بافت‌های بانک‌های عضو و بافت دارای مجوز از وزارت بهداشت و درمان به دلیل اهمیت انتقال ویروس‌ها و بیماری‌ها با انجام پیوند و تأثیر آن در پس‌زدن و سایر عوارض ناشی از پیوند عضو.

### References

1. Riaz Hana M. Medical faults in general and special acts at the law. Eskandariera: Darolfekr Aljameii; 2013. p. 468. [Arabic]
2. Naroee S. Special nursing attacks principals in the kidney transplant branch. Tehran: Alayhemosalam publications; 2011. p. 79. [Persian]
3. Dehkhoda AA. Dictionary. Tehran: UN publications; 1960. p. 26. [Persian]
4. Habibi H. Brain death and organs transplant at jurisprudence and law. Qum: Boostane Ketab; 2002. p. 74. [Persian]
5. Khazali M. Comprehensive textbook of Hayyan basic medical sciences. Tehran: Hayman publications; 2007. p. 28. [Persian]
6. Naghibi M. Laboratory results in organ transplantation and reject the kidney transplant. Mashhad Medical Faculty Magazine 2011; 45(76): 1-5. [Persian]
7. Royat M. Immunology principals. 7<sup>th</sup> ed. Tehran: Ayandesazan publications; 1991. p. 456. [Persian]
8. Safavi A. Basic medical textbook. Tehran: Samaat publications; 2011. p. 1433. [Persian]
9. Vojgani M. Immunology. 9<sup>th</sup> ed. Tehran: Jihad Danesghgahi publications; 2011. p. 443. [Persian]
10. Katoozian N. Unconventional obligations. 11<sup>th</sup> ed. Tehran: Jihad Danesghgahi publications; 2013. Vol. 2 p. 384. [Persian]
11. Ghorbanpoor AM. Contractual liability (nature & bases). Tehran: Majd publications; 2013. p. 135. [Persian]
12. Rahmat M. Moddaresi SZ. Organs transplant at mirror of jurisprudence and law, necessities& challenges. Iran J Medical Law 2013; 6(20): 55-76. [Persian]
13. Helli AHBY. Tazkartolfoghaham. Qom: Boostaneketab; 2010. p. 514. [Arabic]
14. Helli F. Izaholfavaed fi sharheshkelatolghavaed. Qom: Esmaeelian Association; 2009. Vol. 2 p. 120. [Arabic]
15. Mohaghegh Sabzvari MB. Zakhiratolmaad fi sharhershahad. Qom: Aalolbyt Association; 1969. Vol. 2 p. 614. [Arabic]



16. Bahraani Y. Hadaegholkhzerah. Qom: Slami Publications; 1984. Vol. 15 p. 295. [Persian]
17. Tabrizi MF. Hedaytoltaaleb ela asrarolmakaseb. Tabriz: Etelaat publications; 1955. Vol. 2 p. 332. [Arabic]
18. Bojnoordi SM. Ghavedolfeghhia. 3<sup>rd</sup> ed. Tehran: Orooj Association; 1980. p. 33. [Persian]
19. Darabpoor M. Torts. Tehran: Majd publications; 2008. p. 271-274. [Persian]
20. Abbasi M. Medical ethics & patent expectations. Tehran: Sina Association; 2008. p. 136. [Persian]
21. Salehi HR. Civil liability from patents treatment process. Tehran: Hoghooghi publications; 2013. p. 117. [Persian]
22. Amoozegar M. Fault doctor delinquency and criminal prosecution. Tehran: Majd Publications; 2007. p. 128. [Persian]
23. Khafee S. Reviews the civil liability arising from the rejection of transplanted organ. MA Dissertation. Rasht Iran: GU; 2014. p. 245. [Persian]
24. Bryt L. Doctor & moral considerations. Tehran: Tomorrow publications; 2014. Vol. 2 p. 16. [Persian]
25. Abbasloo B. Civil liability (comparative approach). Tehran: Mizan Publications; 2012. p. 136. [Persian]
26. Saffae H. Doctor civil liability's basis. Journal of Judicial Law Views 2013; 58: 141-156. [Persian]
27. Katoozian N. Contracts general regulations. 7<sup>th</sup> ed. Tehran: Enteshar publications; 2014. Vol. 4 p. 168. [Persian]
28. Elahimanesh MR. Criminal law and medical faults. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Majd Publications; 2011. p. 41. [Persian]
29. Goldoozian I. Annotated penal code (1392). 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Majd publications; 2014. p. 200. [Persian]
30. Abbasi M. Medical for lawyers. Tehran: Hydari publications; 2011. p. 56. [Persian]
31. Abbasi M. Consent to the treatment. Tehran: Hoghooghi publications; 2005. p. 53. [Persian]

32. Abbasi M. Medical delinquency liability. Tehran: Hoghooghi publications; 2004. p. 18. [Persian]
33. Abbasi M. Medical liability. 2<sup>nd</sup> ed. Tehran: Hoghooghi publications; 2011. p. 56-126. [Persian]
34. Sakhaee Y. Review the value of Doppler sonography in the distinguish of kidney transplants reject. Academic-Research Magazine of Mazandaran Medical University 2002; 11(33): 52-56. [Persian]
35. Abbasi M, Nooroozadeh R. Nursing care in the dialyze and kidney transplants. Tehran: Hydari publications; 2011. p. 179. [Persian]