

## مسئولیت مدنی بدون تقصیر ناشی از انتقال خون آلوده

نسرین کریمی<sup>۱</sup>

### چکیده

هدف از تصدی به انتقال خون، نجات بیماران از مرگ حتمی است که در عین ضرورت، بسیار خطیر است؛ زیرا موضوع آن از یک طرف خون است که می‌تواند مخزن انواع میکروب‌های بیماری‌زا و کشنده باشد و از طرف دیگر کالبد بشر است که ارزشمندترین دارایی انسان است؛ بنابراین می‌طلبد که متصدیان امر یعنی سازمان انتقال خون، خود را مجهز به پیشرفته‌ترین تجهیزات و کارآمدترین نیروی انسانی نماید و دولت در این زمینه بودجه کافی اختصاص داده و زمینه را هموار نماید. با ارتکاب تقصیر انسانی و سازمانی در این مسیر برگشت‌ناپذیر، مطابق قاعده تسبیب، شخص مقصر مسؤول جبران شناخته می‌شود، اما در قریب به اتفاق موارد، یا تقصیری صورت پذیرفته یا اگر تقصیری وجود دارد، امکان اثبات آن وجود ندارد.

در این صورت مطابق قاعده‌ی فوق باید گفت که کسی مسؤول خسارت وارده نیست. اما آیا این درست است که یک مؤسسه‌ی عمومی - بهداشتی مثل سازمان انتقال خون را به صرف این که تقصیری در انتقال خون آلوده به مراجعان خود نداشته در برابر از دست رفتن سلامت قربانیان این حادثه ضامن ندانست؟ فقه غنی اسلام در این باره نیز راه چاره‌ای به دست داده است؛ قاعده‌ی غرور راه حلی مناسب جهت این معضل است که در این موارد از قربانیان فریب‌خورده حمایت به عمل می‌آورد. انسان‌های بیماری که با مشاهده‌ی ظواهر سازمانی با آن گستردگی که به تنهایی عهده‌دار وظیفه خطیری چون انتقال خون در کشور است، به آن اعتماد و با اطمینان خاطر به این سازمان مراجعه می‌کنند، در حقیقت مغرور ظواهر فریبنده‌ی این سازمان شده‌اند و در این صورت موجبات اجرای قاعده‌ی غرور فراهم می‌گردد.

### واژگان کلیدی

مسئولیت مدنی؛ تقصیر؛ غرور؛ انتقال خون.

---

۱. نسرین کریمی: دانشجوی مقطع دکتری علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی

### مسئولیت مدنی بدون تقصیر ناشی از انتقال خون آلوده

موضوع انتقال خون و زیان‌ها و مسئولیت ناشی از آن به‌ویژه از دهه ۱۹۸۰م. به بعد که ویروس‌های ایدز و هپاتیت A, B, C کشف شدند و مشخص شد که یکی از راه‌های انتقال این ویروس‌ها از طریق انتقال خون آلوده به بدن شخص سالم است، اهمیت ویژه‌ای پیدا کرده و در کانون توجه حقوقدانان نیز قرار گرفته 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. شمار افرادی که در اثر تزریق خون به بیماری‌های ایدز یا هپاتیت مبتلا می‌شود بسیار زیاد است و البته زبانی که از این بابت متوجه قربانیان می‌شود، بسیار سنگین است و شخص مبتلا را در معرض مرگ تدریجی قرار می‌دهد؛ زیرا هنوز برای آن درمانی پیدا نشده است.

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود که چه کسی مسئول است؟ آیا باید بر طبق قاعده شناخته شده مسئولیت مدنی، به تبعیت از حقوق غرب به دنبال تقصیر بود یا باید چاره‌ی دیگری اندیشید و همانند حقوق غرب یک نظام استثنایی پیدا کرد، یا از قواعد ویژه‌ی فقه اسلامی به منظور اثبات ضمان بدون تقصیر استمداد جست؟ بحث مسئولیت مدنی ناشی از انتقال خون آلوده، یکی از مباحث مطرح در سطح جهانی و نظام‌های مختلف حقوقی است و قربانیان خون‌های آلوده معمولاً قشرهای آسیب‌پذیر و بیمارانی هستند که نیاز به حمایت بیشتر دارند، مسئولیت مدنی بدون تقصیر در قبال این افراد کم و بیش در چند دهه اخیر در نظام‌های مختلف مورد پذیرش قرار گرفته است.

در این مقاله مسؤولیت حقوقی دست‌اندرکاران نقل و انتقال خون آلوده در صورت تقصیر نداشتن نامبردگان از دیدگاه فقهی بررسی خواهد شد، به این صورت که در ابتدا آسیب و ضرر ناشی از انتقال خون آلوده که از مصادیق قاعده‌ی اتلاف است مشخص می‌شود، سپس بررسی می‌گردد که آیا می‌توان در مورد ضرر و زیان ناشی از تسبیب با استناد به قواعد دیگر همچون قاعده‌ی لاضرر و غرور ضامن را تعیین کرد؟

#### الف) اعمال قاعده‌ی اتلاف در خصوص انتقال خون آلوده

عنوان اتلاف در فقه، از عناوین مسؤولیت بدون تقصیر است؛ زیرا دلیل «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» هم مورد اتلاف از روی تقصیر را شامل است و هم اتلاف بدون تقصیر و از روی جهل و غفلت را دربر می‌گیرد. در تحقق اتلاف آنچه مهم است، این است که بتوان انتساب فعل موجب ضرر را به شخص متلف ثابت کرد. غیرعمدی بودن اتلاف، مانع ایجاد مسؤولیت نیست. حتی علم و جهل متلف به عملی که انجام می‌دهد نیز شرط تحقق اتلاف نمی‌باشد.

قاعده اتلاف در ارتباط با مسائل مربوط به جسم و جان انسان‌ها همان اندازه کاربرد دارد که درباره‌ی اموال مورد استناد قرار گرفته است. می‌شود گفت تمام فقها در باب قصاص، دیات و خصوصاً ضمان طیب مکرراً به این قاعده تمسک جسته‌اند. مشهور فقها از شیخ طوسی (شیخ طوسی به نقل از: مروارید، ۱۴۱۰هـ.ق، ص ۱۰۳)، ابن براج (ابن براج الطرابلسی، ۱۴۰۶هـ.ق، ص ۲۳۶)، ابن زهره (ابن زهره، به نقل از: مروارید، ۱۴۱۰هـ.ق، ص ۲۴۳)، قطب‌الدین کیدری (قطب‌الدین الکیدری، ۱۴۱۶هـ.ق، ص ۴۹۶)، محقق حلّی (محقق حلّی، به نقل از: شیخ محمدحسن نجفی، بی‌تا، ج ۴۳، ص ۴۴)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۰هـ.ق، ص ۱۰۸) و علامه حلّی (علامه حلّی، ۱۴۱۳هـ.ق، ج ۳،

ص ۶۵۰) گرفته تا ملامحسن فیض کاشانی (ملاحسن فیض کاشانی، ۱۴۰۱هـ.ق، ص ۱۱۶)، فاضل هندی (فاضل هندی، ۱۳۹۱هـ.ق، ص ۳۰۳)، سیدعلی طباطبایی (سیدعلی طباطبایی، ۱۴۰۴هـ.ق، ص ۵۳۳)، صاحب جواهر (شیخ محمدحسن نجفی، پیشین)، سیدابوالقاسم خویی (سیدابوالقاسم خویی، ۱۳۶۵ش.، ص ۲۴۹)، امام خمینی (امام خمینی، تحریرالوسیله، بی تا، ص ۵۸۴)، مدنی کاشانی (مدنی کاشانی، ۱۴۰۶هـ.ق، ص ۵۰)، سیدعلی سیستانی (سیدعلی سیستانی، ۱۴۱۵هـ.ق، ص ۱۲۱) آزاد قزوینی (آزاد قزوینی، ۱۴۱۶هـ.ق، ص ۲۶۳)، آل راضی (آل راضی، ۱۴۲۳هـ.ق، صص ۵۴۱) و حسینی شیرازی (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹هـ.ق، ص ۵۷) در باب ضمان طبیب چنین فتوی داده اند که: اگر در حین انجام معالجات بر روی بیمار، وی فوت شود یا عضوی از وی تلف گردد یا به بیمار خسارت مالی وارد شود، طبیب مربوطه ضامن است، گرچه او مقصر نباشد، بلکه حاذق و متخصص نیز بوده و از مریض یا ولی او کسب اذن نیز کرده باشد. مگر این که پزشک از بیمار یا ولی او اخذ برائت کرده باشد و مدرک اصلی این فتوی را قاعده‌ی اتلاف ذکر نموده‌اند.

بنابراین جریان قاعده‌ی اتلاف در مورد بحث این نوشتار که بدن انسان‌هاست، امری مسلم است. پس اگر در اثر انتقال خون آلوده به فردی، وی فوت نماید، یا دچار نقص عضو یا نقص منفعتی در یکی از اعضای بدن گردد، یا تا آخر عمر مجبور باشد با یک بیماری مزمن درگیر باشد، این موارد را می‌توان به روش فقها، اتلاف محسوب نمود و تحت حکم قاعده‌ی اتلاف آورد. اما اگر همراه با خون، میکروبی وارد بدن گردد که مدتی سلامت فرد را مختل نماید و بعد از آن فرد سلامت کامل خویش را بازیابد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا در این مورد نیز اتلافی صورت گرفته است یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال ابتدا باید مفهوم واژه‌ی تلف، در کتب لغت مورد بررسی قرار گیرد.

تلف به معنی تباهی، هلاکت، فساد، نابودی و هدر دادن چیزی است (مهیار، ۱۴۱۰هـ.ق، ص ۱۱؛ خلیل بن احمد فراهیدی، ج ۸، ص ۱۲۰؛ ابن منظور، ۱۴۰۸هـ.ق، ص ۱۸؛ فخرالدین طریحی، ۱۴۱۶هـ.ق، ص ۳۰). این معانی که از واژه‌ی تلف بیان شد مورد سؤال را دربر می‌گیرد؛ زیرا می‌توان ادعا کرد، در طول مدت بیماری فرد، سلامت وی فاسد و تباه گردیده است و برگشت مجدد سلامت به فرد، مخل این مدعا نیست اصل عدم نقل به چنین استعمال لغوی حجیت شرعی داده و حکایت از اراده شارع در استعمال لفظ اتلاف در چنین معنایی دارد. به‌علاوه اینکه عرف عقلا نیز کاربرد این واژه را در این مورد دور از ذهن نمی‌داند. همان‌طور که، نه تنها برای از بین رفتن مالیت مال از واژه‌ی تلف استفاده می‌کنند، بلکه در زمانی که به‌طور موقت، منفعت مالی از بین می‌رود نیز از این کلمه استفاده کرده و مورد را از موارد اتلاف قلمداد می‌کنند.

در دیدگاه متشرعان نیز می‌توان صحت اطلاق لفظ اتلاف در این موارد را احراز نمود. برای نمونه می‌توان به قول علامه در قواعد اشاره کرد: «تلف کننده مستقیم (مباشر) ضامن است بدون هیچ اختلافی، چه تلف شده عین باشد مانند کشتن حیوانی یا... یا منفعت باشد مانند زندگی در خانه و سوار شدن بر حیوان...» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۲۳) یعنی اگر فردی باعث شود که برای مدتی مالک نتواند در منزل خویش سکنی گزیند یا بر مرکب خویش سوار گردد، آن فرد ضامن است؛ زیرا باعث تلف آن منفعت در آن مدت خاص گردیده است. همان‌طور که گفته شد قاعده‌ی اتلاف در مورد تعدی بر جسم و جان افراد نیز مورد استناد قرار گرفته است؛ بنابراین می‌توان گفت که اگر به‌طور موقت سلامت از جسم انسان برود، عامل آن، متلف محسوب می‌گردد.

با توجه به مباحثی که گذشت، در بحث تزریق خون آلوده، مباشر اتلاف در چند مورد مصداق پیدا می‌کند، از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: کسی که در سازمان انتقال خون و مراکز بیمارستانی و درمانی وظیفه تزریق خون بر عهده وی نهاده شده است، بنابراین بدون واسطه می‌تواند عامل ورود آلودگی به خون بیمار گردد یا فردی که به‌طور قانونی در مراکز درمانی خاصی، اقدام به فعالیت‌هایی نظیر سقط جنین و جراحی‌های ساده می‌نماید؛ فردی که برای سازمان مذکور یا بیمارستان و مرکز بهداشت و درمانی خاصی کار نمی‌کند، اما به‌طور غیرقانونی دست به انجام اقدامات فوق می‌زند و به علت عدم رعایت نکات بهداشتی، فرد را آلوده به میکروب می‌کند؛ کسی که به علت عقده‌های درونی و به انگیزه‌هایی همانند انتقام‌جویی، دست به آلوده کردن دیگران از طریق تزریق خون آلوده به آنها می‌زند.

اما فردی را که در سیستم انتقال خون می‌توان به‌عنوان مباشر اتلاف محسوب نمود، کسی است که مستقیماً با بیمار در ارتباط است، یعنی فردی که اصطلاحاً از بیمار رگ‌گیری می‌کند و به بیمار، خون تزریق می‌کند. همان‌طور که گفته شد زمانی که فرد، مباشر اتلاف باشد نیازی به اثبات تقصیر وی نیست؛ بنابراین در این مرحله اگر بدون کوتاهی یا حتی بدون علم از ناحیه‌ی متصدی، میکروب از محیط، وارد خون طرف گردد مطابق قاعده‌ی اتلاف، مباشر ضامن تلقی می‌گردد و تصور و تصدیق این حالت نیز محال نیست یعنی در عالم واقع ممکن است چنین فرضی به واقعیت بپیوندد؛ زیرا میکروب‌هایی مانند: سل، سرخک و آبله مرغان وجود دارند که در هوای محیط پراکنده‌اند و ممکن است پس از باز شدن بسته استریل وسایل تزریق خون در جریان رگ‌گیری و آماده‌سازی وسایل برای تزریق بر روی سر این وسایل رسوب کرده و آلودگی ایجاد کنند و چون این

نقاط از وسیله تماس مستقیم با خون بیمار یا خون تزریقی به او پیدا می‌کنند آلودگی را به بیمار منتقل می‌نمایند و در این صورت می‌بایست متصدی را ضامن خسارت ناشی از اتلاف بدانیم.

البته در یک صورت می‌توان مثال فوق را تسبیب محسوب نمود و این در صورتی است که نقشی که ویروس وارد شده به بدن بیمار ایفا می‌کند، مورد توجه قرار گیرد؛ یعنی ویروس، همان واسطه عرفی بین عمل مسبب و ورود خسارت تلقی گردد. توضیح اینکه، متصدی مستقیماً و بالمباشرة اقدام به قتل کسی نمی‌کند یا به بدن او آسیب نمی‌رساند بلکه او تنها تعدادی میکروب کشنده و غیر کشنده را وارد بدن بیمار می‌کند و آن میکروب‌ها هستند که تکثیر می‌گردند و احیاناً اعضای از بدن را مورد تهاجم قرار داده، ایجاد نقص ایمنی می‌کنند و گاهی تحمل بیمار را در مقابل انواع میکروب‌های ساده نظیر سرماخوردگی پایین می‌آورند و سیر بیماری به حدی پیشرفت می‌کند که فرد را از پا درمی‌آورد یا در او مشکلی جدی ایجاد می‌کند. در هر صورت، ویروس، نقش مباحثی را ایفا می‌کند که فقها به آن می‌گویند: «مباشرة کالالة» و سبب اقوی همان متصدی است. بنابراین مسؤولیت نهایتاً بر دوش او نهاده می‌شود با این تفاوت که این بار از باب تسبیب، مسؤول است و باید تقصیر از ناحیه او اثبات گردد تا او را مسؤول بدانیم.

در هر صورت اگر این فرض را بپذیریم دیگر مورد مباشرتی برای انتقال خون آلوده به بیمار در سیستم انتقال خون متصور نیست و پذیرفتن این فرض برمی‌گردد به این که اظهارنظر در خصوص واسطه عرفی در تسبیب را به کدام عرف بسپاریم؟ عرف پزشکی یا عرف عمومی؟ درست است که از نظر عرف پزشکی سیر ورود و تکثیر ویروس و ایجاد بیماری خیلی مهم جلوه می‌کند، اما از نظر عرف عامه عقلاً، اینها اصلاً به چشم نمی‌آید و فعل را منتسب به متصدی

می‌دانند و او را به عنوان مباشر اتلاف مسؤول خسارات وارده می‌دانند هر چند مرتکب کوچک‌ترین خطایی نشده باشد.

البته درست است که مطابق قاعده‌ی اتلاف، می‌توان متصدی بدون تقصیر را ضامن خسارت دانست اما از آنجایی که شغل متصدیان تزریق خون که عموماً پرستار هم هستند عمل مشقت‌باری است که 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 هیپاتیت گردد، همه مشقات و خطرات را به جان می‌خرند، به دلیل هدف والایی که دارند و آن همانا کمک و خدمت‌رسانی به افرادی است که شدیداً از بیماری رنج می‌برند.

بنابراین اگر نگوئیم که حرفه‌ی این افراد در ردیف بهترین مصادیق احسان است دست‌کم جزء احسان‌هایی است که مورد توجه خواص و عوام می‌باشد. بنابراین قاعده‌ی احسان که مستفاد از آیه‌ی شریفه‌ی «ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (توبه، ۹۱) می‌باشد عذر معاف‌کننده برای وی محسوب می‌شود. سابقاً ابن ادریس حلی در کتاب ارزشمند السرائر (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ص ۳۲۰) در رفع مسؤولیت از پزشک حاذق و بدون تقصیر به این قاعده تمسک نموده و برخلاف نظر مشهور که پزشک را ضامن می‌دانستند، پزشکی را مصداق احسان دانسته و با وجود شروط احسان، وی را از مسؤولیت مبری می‌داند.



ب) بررسی اسباب ویژه‌ی ضمان و اعمال آن در خصوص انتقال خون آلوده در مبحث گذشته مشاهده گردید که اگر بحث انتقال خون آلوده به صورت اتلاف واقع شده باشد مطابق قاعده کلی این قاعده، لازم نیست مباشر، مقصر باشد؛ اما در سیستم انتقال خون، مباشرت در انتقال خون آلوده در یک مورد منحصر می‌شود و آن هم، مربوط به فردی می‌شود که مستقیماً با بدن بیمار در تماس بوده است. این فرد را تحت شرایط خاصی می‌توان مسؤول جبران خسارت محسوب نمود. از طرف دیگر، اسباب متعددی در جریان انتقال خون، دخیل هستند. این اسباب را می‌توان در دو دسته‌ی کلی سازمانی و انسانی طبقه‌بندی کرد. فردی که باعث صدمه دیدن بیمار و نیاز او به خون گردیده، پزشکی که بدون وجود نیاز تزریق خون به بیمار را تجویز کرده، پرستاران و عوامل مرتبط که در پایگاه‌های اهدای خون، بیمارستان‌ها و مراکز انتقال خون فعالیت می‌کنند از مصادیق دسته‌ی اول محسوب می‌شود و سازمان انتقال خون، پایگاه‌های اهدای خون و مراکز درمانی که در آنجا به بیمار خون تزریق می‌گردد، از مصادیق دسته دوم به‌شمار می‌آید. اگر تقصیر این اسباب ثابت گردد مسؤولیت آنها تحت عنوان تسبیب، قابل پیگیری و اثبات است. ولی مواردی وجود دارد که اسباب دخیل در انتقال خون، تقصیری مرتکب نشدند یا اگر مقصر هم بودند تقصیر آنها معلوم نگردیده و اثبات نشده است.

مهم‌ترین مثالی که در این زمینه می‌توان مطرح کرد مربوط به سازمان انتقال خون می‌شود که به‌منظور رفع نیاز از کشورهای دیگر خون و فرآورده‌های خونی خریداری می‌نماید. از وظایف سازمان، بررسی و آزمایش‌های مکفی بر روی خون‌های خریداری شده و تضمین سلامت و کیفیت آنهاست، اگر به هر دلیلی به این وظیفه به‌طور صحیح عمل ننموده و خون آلوده وارد مراکز درمانی کشور

گردد؛ از طریق تزریق این خون‌ها به بیماران، آنان آلوده به میکروب می‌گردند. اگر نتوان، تقصیر سازمان را در این زمینه اثبات نمود، باید گفت که مطابق قاعده تسبیب مسئولیتی متوجه سازمان نمی‌باشد. پس از یک سو، بیمار متضرر گردیده و راه جبرانی نمی‌بیند، از سوی دیگر خودش به عنوان خواهان باید با سیستم گسترده و پیچیده‌ی سازمان روبرو شده و تقصیر آن را اثبات نماید و این از عدالت به دور است. پس باید به دنبال معیاری غیر از تسبیب، که برپایه تقصیر استوار گردیده است، بود. در این راستا می‌توان به دو قاعده‌ی فقهی «لاضرر» و «غرور» تمسک جست. بنابراین، در مباحث آینده به قابلیت استناد این دو قاعده در خصوص انتقال خون آلوده پرداخته خواهد شد.

### ۱. اعمال قاعده‌ی لاضرر در خصوص انتقال خون آلوده

قاعده‌ی لاضرر یکی از قواعد مهم فقهی است که تقریباً در تمامی ابواب فقهی قابل استناد است. با توجه به معانی و تعریف‌های به عمل آمده از ضرر و تصریح برخی از فقیهان (امام خمینی، بی‌تا، ص ۶۵؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۵۵؛ آقا ضیاء، ۱۴۱۸ق، ص ۱۳۸) شمول قاعده لاضرر به ضررهای مادی و بدنی امری مسلم و انکارناپذیر است. حتی در شمول قاعده لاضرر بر خسارت معنوی و عدم‌النفع نیز تردیدی نیست، زیرا براساس برخی از تعاریف مذکور درباره‌ی ضرر از جمله «هو فقد کل ما نجده و ننتفع به من مواهب الحیاة من نفس أو مال أو عرض أو غیر ذلک». (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۵۵) می‌توان بر تسری مفهوم قاعده نسبت به این نوع ضررها نیز به قاطعیت سخن گفت. (مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۳۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ص ۱۴۴)

آنچه در این جا مهم و به بحث ما مربوط است این است که آیا می توان براساس قاعده لاضرر، حکم به مسؤولیت مدنی ناشی از انتقال خون آلوده و لزوم جبران خسارت از ناحیه اسباب دخیل در این خصوص داد یا اینکه قاعده فقط در مقام بیان نفی حکم بوده و جنبه اثباتی ندارد؟ فقها در مقام پاسخ به این سؤال، درباره‌ی مفاد جمله‌ی لاضرر و لاضرر چند نظریه را بیان فرمودند:

اول - دیدگاه شیخ انصاری: «لا» در جمله مذکور به معنای حقیقی اش یعنی: نفی جنس، به کار رفته است، ولی بعد از «لا» کلمه «حکم» در تقدیر است. پس معنای جمله‌ی مذکور این است که «هیچ حکمی در شرع وضع نشده است که موجب زیان بندگان شود.» بنابراین، هر جا حکم ضرری باشد، خواه حکم تکلیفی باشد یا وضعی، با استناد به این روایت می توان آن را نفی کرد (شیخ انصاری، بی تا، ص ۱۷۲؛ شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق، صص ۲۴۶).

دوم - دیدگاه آخوند خراسانی: نفی حکم در حدیث لاضرر، به لسان نفی موضوع است یعنی، از راه نفی موضوع، حکم ضرری برداشته شده و با برداشته شدن موضوع، زمینه‌ای برای اجرای حکم ضرری باقی نمی ماند. پس موضوعاتی که احکام اولیه‌ی آنها موجب ورود زیان گردند، حکم آن برداشته می شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۶۷).

سوم - دیدگاه نراقی و فاضل تونی: «لا» در جمله، نافیه است و لاضرر به معنای «لاضرر غیرمتدارک موجود فی الشریعه» است (نراقی، ۱۴۰۸ق، ص ۱۸؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۶۸). یعنی، در نظر شارع موردی وجود ندارد که کسی به دیگری ضرر وارد آورد، ولی ملزم به جبران آن نباشد. این معنی کنایه از وجوب تدارک ضرر است. (فاضل تونی، به نقل از: محمد موسوی بجزوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۲۵۷)

چهارم - دیدگاه شیخ الشریعه اصفهانی: «لا» در «لاضرر» ناهیه است که بر این اساس «لا» در معنای مجازی، استعمال شده و در این صورت معنای عبارت این است: خداوند مردم را از ایجاد ضرر به دیگران نهی کرده و هیچ کس مجاز در ایراد ضرر به دیگری نیست. (شیخ الشریعه اصفهانی، قاعده لاضرر، بی تا، ص ۲۵)

پنجم - دیدگاه امام خمینی: «لا» در «لاضرر» ناهیه است، ولی نهی حکومتی است نه نهی شریعتی. یعنی، بیان حکم الهی نیست. و این معنی از برخی نقل‌های حدیثی مانند «قضی أن لا ضرر و لا ضرار» نیز استفاده می‌گردد. بر اساس این دیدگاه، پیامبر (ص) در مقام ولایت مطلقه و اعمال حاکمیت بعد از تظلم‌خواهی مرد انصاری و سرپیچی سمره با پیشنهادهای ایشان، از باب نهی حکومتی، حکم به قلع و دفع ماده‌ی فساد داده است.

از بین دیدگاه‌های مذکور، نظر شیخ انصاری، که معتقد است شارع حکم ضرری را به این وسیله نفی کرده است به‌عنوان نظر مشهور متأخران، طرفدار بیشتری دارد و فقها در موارد گوناگون از آن استفاده کرده‌اند (سیدحسن موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹هـ.ق، صص ۱۸۸؛ آقا ضیاء، ۱۴۱۸هـ.ق، ص ۱۳۸؛ مامقانی، ۱۳۵۰هـ.ق، حاشیه علی رساله لاضرر، ص ۳۳۲؛ شهید صدر، بی تا، ص ۲۰۶؛ خالسی، ۱۴۱۵هـ.ق، ص ۷۷؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۴هـ.ق، ص ۱۱۳). طرفداران نظریه شیخ و آخوند که حکم ضرری را منفی می‌دانند، قاعده لاضرر را دارای جنبه اثباتی ندانسته و برای اثبات ضمان قهری کافی نمی‌بینند (حسن موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹هـ.ق، ص ۱۸۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۸هـ.ق، ج ۲، ص ۳۷؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹هـ.ق، ص ۲۶۸؛ مامقانی، ۱۳۵۰هـ.ق، حاشیه علی رساله لاضرر، ص ۳۳۲؛ آقا ضیاء، ۱۴۱۸هـ.ق، ص ۱۳۸؛ شهید صدر، بی تا، ص ۲۰۶؛ آیت‌الله سیستانی، ۱۴۱۴هـ.ق، ص ۱۱۳). حتی به نظر برخی از فقیهان استناد به این قاعده برای اثبات ضمان قهری، نوعی تأسیس فقه جدید و بدعت می‌باشد و لازمه‌اش این است که

هر خسارتی، از بیت‌المال یا از مال اغنیاء تدارک گردد. (میرزا حسن نائینی، ج ۲، ص ۲۹۴)

قاعده‌ی لاضرر، قاعده‌ای است که در مقام امتنان بر بندگان از طرف شارع مقدس جعل شده، شارع مقدس خواسته که برای مرحمت بر بندگان، جلوی ضرر وارده به آنها را - که این ضرر نتیجه‌ی حکمی بوده که خود شارع وضع نموده است - بگیرد حال اگر بخواهد ضمان و جبران خسارت را برای شخص ضامن ثابت کند، برای وی خلاف امتنان می‌شود. به علاوه اینکه اگر قاعده لاضرر برای حکم به جبران خسارت کفایت می‌کرد، دیگر چه نیازی به تأسیس نهادهایی همچون اتلاف، تسبیب، غرور، تعدی و تفریط در مال مورد امانت، تلف مبیع قبل از قبض، مقبوض به عقد فاسد، خیارات، ضمان عقدی و بسیاری از نهادهای دیگر فقهی داشتیم؟ هر جا که ضرری وارد می‌شد به قاعده‌ی لاضرر تمسک می‌کردیم و حکم به جبران خسارت می‌دادیم و باب همه این نهادهای فقهی را می‌بستیم. در حالی که همه این نهادها در موضوع مربوط به خودشان برای صدور حکم ضمان کفایت می‌کند و نیازی به قاعده‌ی لاضرر برای اثبات ضمان در مورد آنها نیست. قول حق این است که حیظه‌ی اجرای قاعده لاضرر تا آنجاست که حقی را که شرعاً وجود داشته بردارد، مثلاً حق مالکیت را برمی‌دارد. به عبارت دیگر، رسالت قاعده‌ی لاضرر این است که بر ادله‌ی اولیه حکومت کند. وقتی قاعده‌ی لاضرر وارد عمل شد و آن حق را از صاحب حق سلب نمود، آنگاه اگر خسارتی در راستای اجرای آن حق به فردی وارد شده بوده، قواعد دیگر نظیر اتلاف و تسبیب وارد عمل می‌شوند و بر این اساس که دیگر حقی وجود ندارد، حکم به جبران آن خسارت می‌دهند. بنابراین نمی‌توان گفت که قاعده‌ی لاضرر بتواند ضمان را ثابت نماید.

دلیل دیگری که می‌توان بر این مدعی ذکر نمود این است که اگر قاعده‌ی لاضرر جهت صدور حکم به ضمان، کفایت می‌کرد، دیگر چه نیازی به روایاتی داشتیم که ضرر رساندن را موضوع ضمان قرار داده‌اند. روایاتی مثل: «کل من یضر بطریق المسلمین فهو ضامن لما یصیبه» و «من اضر بشیء من طریق المسلمین فهو له ضامن» این روایات در ابواب مختلف فقه پراکنده‌اند. ضمیمه کردن این روایات به قاعده‌ی لاضرر توسط فقها، برای اثبات ضمان، نشانه‌ی آن است که قاعده‌ی لاضرر به تنهایی و بدون ضمیمه شدن به این روایات، جهت صدور حکم ضمان کارایی ندارد.

بنابراین، براساس قول مشهور فقها، به‌عنوان قاعده‌ی کلی می‌توان گفت که قاعده‌ی لاضرر تنها نافی حکم ضرری است نه جاعل و مشرع حکم اثبات ضمان. پس در مورد انتقال خون آلوده نیز مانند سایر موارد مشابه نمی‌توان به این قاعده جهت اثبات ضمان تمسک نمود.

## ۲. اعمال قاعده‌ی غرور در خصوص انتقال خون آلوده

همان‌طور که در مبحث قبل مشاهده شد، مطابق فتوای مشهور فقهای عظام براساس قاعده‌ی لاضرر نمی‌توان حکم به ضمان صادر نمود. بنابراین این قاعده در بحث ضمان ناشی از انتقال خون آلوده، عملاً کاربردی ندارد. در نتیجه باید به دنبال قاعده‌ی دیگری گشت تا ضمن انطباق با موضوع بحث بتواند حکم ضمان را نیز ثابت نماید. قاعده‌ی غرور، با عنایت به تفسیر موسعی از آنکه در ادامه خواهد آمد، راه حل مناسب و عادلانه‌ای در این خصوص می‌باشد. از آنجایی که جهت اعمال این قاعده در مورد انتقال خون آلوده و استناد به آن برای صدور حکم

ضمان، دانستن مفهوم و مستندات قاعده ضروری است، ابتدا مبانی قاعده بیان می‌گردد.

## ۲-۱. دلالت قاعده‌ی غرور

قاعده‌ی غرور یکی از قواعد معروف و مورد قبول تمامی فقها است (محمد موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۱۴۱). غرور از جمله اسباب ضمان است و در ابواب مختلف فقهی به آن استناد شده است. به این معنی است که هر کس، دیگری را به چیزی مغرور نماید و از آن رهگذر آن فرد زیان ببیند ضامن زیان او است؛ یعنی زیان او را باید جبران نماید. نمونه‌های مختلفی از مصادیق غرور در ابواب مختلف فقه به‌طور پراکنده به چشم می‌خورد. در این قسمت ابتدا به بیان معنا و مفهوم قاعده پرداخته می‌شود، سپس مدارک قاعده بیان می‌گردد.

غرور در لغت به معنی گول زدن و خدعه است. عبدالرحمن خلیل می‌نویسد: «غره بماله أی: حمله علی الخطر و الغرور الشیطان» (عبدالرحمن خلیل، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۴۶). سعید خوزی می‌فرماید: «غر فلان فلاناً غراً و غروراً و غره: خدعه و أطمعه بالمال» (خوزی، بی‌تا، ص ۸۶۶). همین‌طور قیومی بیان می‌کند: «الغرور الخطر و نهی رسول الله عن بیع الغرر و غرّته الدنیا غروراً من باب قصد خدعته بزینتها» (قیومی، بی‌تا، ص ۶۰۸).

از آنجایی که مدارک این قاعده با بنایی که در ادامه اتخاذ خواهیم کرد، ارتباط تنگاتنگ دارد، شایسته است هر یک از مدارک مورد بررسی قرار گیرد. به‌طور کلی مدارک قاعده‌ی غرور عبارتند از:

## اول - خبر مرسل

مشهور است رسول خدا (ص) فرموده‌اند: «المغرور يرجع إلى من غره». مقصود از رجوع، مطالبه‌ی ضرر و خساراتی است که به فریب خورده وارد شده است. پس در دلالت حدیث، ابهام و شبهه‌ای وجود ندارد و اشکال عمده، در سند حدیث است. بسیاری از فقها گفته‌اند که این حدیث در کتب روایی وجود ندارد بلکه عبارت مذکور قاعده‌ای است که از روایات گوناگون موجود در کتب روایی حدیث گرفته شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۸هـ.ق، ص ۱۷۹). در پاسخ به این شبهه، بعضی (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹هـ.ق، ص ۹۷) گفته‌اند: نیافتن حدیث مذکور در کتب حدیث، دلیل بر نبود آن نیست و مطابق نظر مشهور، اگر حدیث ضعیف، مستند فتوای فقهای زیادی قرار گرفت، ضعف سند آن جبران می‌شود و نیز صاحب جواهر در کتاب غصب این جمله را به‌عنوان حدیث ذکر می‌کند (صاحب جواهر، به نقل از: مکارم شیرازی، ۱۴۱۰هـ.ق، ج ۲، ص ۲۸۳). محقق ثانی و ابن اثیر نیز عبارت را به پیامبر (ص) نسبت داده‌اند (محقق ثانی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۹۵؛ ابن اثیر، به نقل از: مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ص ۴۴۳). اما این پاسخ صحیح نیست؛ زیرا باید مطمئن باشیم عمل مشهور فقط به استناد به این روایت بوده اما با وجود روایات دیگری در این حوزه، این اطمینان وجود ندارد.

به احتمال قوی این قاعده اصطیاد از روایات است؛ صاحب قواعد فقهیه می‌فرماید: صاحب جواهر هم که در کتاب غصب با قوله (ع) از جمله مذکور تعبیر نموده ظاهراً اعتماد به معروفیت آن به‌عنوان حدیث کرده و مرتکب اشتباه شده است، نه اینکه خواسته باشد از کتاب یا اسنادی نقل کند (حسن موسوی بجنوردی، پیشین، ۱۴۱۹ق، ص ۲۲۶). در نتیجه نمی‌توان عبارت «المغرور يرجع إلى من



غره» را به‌عنوان روایت قرار داد. البته این موضوع، خللی به اعتبار قاعده‌ی غرور وارد نمی‌کند.

### دوم - اجماع علما

در مسأله رجوع مغرور به غار، بین فقها اختلافی نیست و اختلاف در تطبیق قاعده بر مصادیق است (محمد موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ش، ص ۱۴۳). اما چون احتمال دارد روایتی یا روایاتی مأخذ این اجماع باشد، دیگر این اجماع به اصطلاح، مدرکی است و به‌عنوان دلیل مستقل، ارزشی نخواهد داشت.

### سوم - بنای عقلا

این قاعده، عقلایی است نه تعبدی، چون رجوع مغرور به غار مورد مدح تمام عقلاست. نیازی به تأیید سیره‌ی عقلا از جانب شارع نیست؛ زیرا وقتی بنا و سیره‌ای نزد عقلا وجود دارد که در مرئی و منظر شارع است و شارع مقدس اظهارنظری در این باره نمی‌کند نشان می‌دهد که با عقلا هم مسلک است.

### چهارم - قاعده‌ی لاضرر

به مقتضای قاعده‌ی لاضرر، چون شخص غار موجب وارد شدن خسارت و ضرر به مغرور شده است، باید مقداری را که متضرر شده است جبران نماید تا از وی رفع ضرر گردد، بر این تقریب اشکالاتی وارد است از جمله: ۱. طبق نظر مشهور قاعده‌ی لاضرر، نفی حکم ضرری می‌کند و جاعل و مشرع حکم نیست. بنابراین نمی‌تواند حکم به جبران ضمان و تدارک آن صادر نماید. ۲. قاعده‌ی لاضرر، امتنانی است و اگر جبران خسارت را اثبات کند خلاف امتنان است بر شخص

ضامن، بنابراین جاری نمی‌شود. ۳. جریان قاعده‌ی لاضرر در ناحیه‌ی مغرور معارض است با جریان قاعده در ناحیه غار، پس از تعارض و سقوط هر دو حجیت، نتیجه، رجوع به عمومات فوق و یا اصول عملیه است که عدم ضمان است. با توجه به ایرادات وارده نمی‌توان قاعده‌ی لاضرر را دلیل و مدرک برای قاعده غرور دانست.

### پنجم - قاعده تسبیب

گروهی از فقها به این امر اذعان دارند که غرور شبیه اتلاف و به عبارت دقیق‌تر شبیه تسبیب است (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ هـ.ق، ص ۸۷؛ علی بابا فیروزکوهی، به نقل از: محمدی، ۱۳۷۲ ش، ص ۱۵۴). از این جهت که غار، سبب اتلاف و مغرور، مباشر است و چون مباشر در اینجا ضعیف است و غار، سبب اقوی محسوب می‌شود، ضمان برعهده‌ی اوست. ولی بین قاعده غرور و تسبیب، به رغم شباهت‌هایی که دارند، اختلافاتی است که نمی‌توان گفت تسبیب می‌تواند دلیلی بر قاعده غرور باشد. حاکمیت قاعده‌ی تسبیب جایی است که بین سبب و مباشر، اراده و اختیاری فاصله نیندازد و چنانچه بین مسبب و عمل، اراده‌ی فعالی وجود داشته باشد، مورد از شمول تسبیب خارج می‌شود و در دامنه غرور داخل می‌گردد. مغرور، یک انسان بالغ، عاقل و دارای قصد و اختیار است، بنابراین نمی‌توان او را مانند وسیله تلقی نمود و قاعده تسبیب را در اینجا پیاده نمود، در غرور، غار تنها ایجاد داعی می‌کند و معد را به وجود می‌آورد و مغرور با اراده‌ی خود، فعل را انجام می‌دهد. همچنین قاعده تسبیب، اقتضا می‌کند که ضمان از اول برعهده سبب باشد حال اینکه در قاعده غرور، ضمان، اول برعهده مغرور ثابت است، ولی او می‌تواند به دلیل قاعده

غرور به غار رجوع کند. بنابراین نمی‌توان قاعده تسبیب را مدرک قاعده غرور دانست و این‌ها دو قاعده مجزا و جداگانه هستند.

### ششم - روایات خاصه

این روایات دو دسته‌اند: گروهی در باب ازدواج و گروه دیگر در باب شهادت وارد شده‌اند. هرچند در این روایات عنوان «غرور» وجود ندارد ولی از نظر معنا و مفهوم، مدرک و دلیل اعتبار قاعده‌ی غرور هستند. برای نمونه به دو روایت اشاره می‌شود:

۱. روایت رفاعه در مورد تدلیس زوجه با این مضمون که اگر ازدواجی از روی تدلیس واقع شده باشد و زوجه دارای اوصافی نباشد که قرار بوده، زوج حق دارد به مهری که داده مراجعه کند و علت رجوع را تدلیس بیان می‌دارد و از عبارت «لأنه دلستها» - یعنی به خاطر اینکه تدلیس کرده است - استفاده می‌کند (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۱۱، ح ۴). از عموم تعلیل استفاده می‌کنیم که هر کس خدعه کند و خدعه و تدلیس او سبب ورود ضرر به شخص شود، ضرر دیده می‌تواند به کسی که تدلیس کرده است رجوع کند و مقدار ضرری را که بر وی وارد شده است بگیرد و این معنی، همان «المغرور یرجع إلی من غره» است.

۲. روایت محمدبن مسلم از حضرت صادق (ع) که فرمودند: در کتاب علی (ع) آمده است: هر کس زنی را به عقد دیگری درآورد در حالی که در آن زن عیبی وجود دارد و برای شوهرش بیان نکند و آن را مخفی کند. در این صورت زن، مالک مهر است (زیرا دخول واقع شده است) اما زوج، مهر را از کسی خواهد گرفت که وی را فریب داده است. (مجلسی، ۱۴۰۳هـ.ق، ج ۱۴، ص ۵۹۷، ح ۷) نظیر این‌گونه روایات زیاد است که در مجموع حاکی از اعتبار قاعده‌ی غرور به‌عنوان

یکی از اسباب ضمان می‌باشد. تعلیل‌های عامی نظیر «لأنه دلّسها (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۱۲، ح ۲) و «كما غره الرجل و خدعه» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۱، ص ۲۱۹، ح ۱) در این روایات و صحه‌ای که عقلا بر قاعده غرور می‌گذارند، مجوز برداشت حکم کلی این قاعده از این روایات در ابواب دیگری غیر از نکاح است.

## ۲-۲. قابلیت اعمال قاعده‌ی غرور در خصوص انتقال خون آلوده

پس از شناسایی قاعده‌ی غرور، در اینجا به بررسی قابلیت اعمال آن در خصوص مورد مطالعه یعنی ضمان ناشی از انتقال خون آلوده پرداخته خواهد شد.

تاکنون صدها بیمار محتاج به خون که برای تزریق خون یا فرآورده‌های خونی به سازمان انتقال خون ایران مراجعه نموده‌اند، به انواع ویروس‌ها آلوده گردیده‌اند. برای نمونه، می‌توان به پرونده‌ی معروف به «پرونده هموفیلی‌ها» اشاره کرد؛ (جریان ۹۷۶ بیمار هموفیلی که برای تزریق فرآورده خونی به سازمان مزبور، اعتماد نمودند ولی متأسفانه به ویروس‌های ایدز و هپاتیت B و C آلوده شدند؛ آنان در سال ۱۳۸۱ علیه سازمان انتقال خون ایران و دولت جهت جبران خسارات مادی و معنوی در شعبه ۱۰۶۰ دادگاه عمومی تهران، طرح دعوا نمودند. محکمه‌ی مزبور جهت صدور حکم به جبران خسارت به مشکل برخورد. از یک طرف سازمان مزبور به این دلیل که مجهز به وسایلی نبوده که بتواند، آلوده بودن خون را به ویروس ایدز در آن مقطع زمانی تأیید کند، خود را قاصر و مبرا از ضمان می‌دانست نه مقصر، از طرف دیگر بنابر اصل کلی، بار اثبات تقصیر با خواهان‌ها بود. ولی در نهایت با ابتکار عمل محکمه، رأی به نفع قربانیان مبتلا به هموفیلی صادر شد. (دادنامه‌های شماره ۷۸ الی ۱۰۵۲ صادره از شعبه ۱۰۶۰ دادگاه عمومی تهران مورخ ۸۳/۳/۲۴)

اما در این دادنامه‌ها، قاضی پرونده به علت فقدان مقررات خاص حاکم بر موضوع، حکم را مستند به شماری از ادله از قبیل: اتلاف، تسبیب، قاعده لاضرر و لاضرار، حکم عقل و وجود قانون جبران خسارت‌های این‌چنینی در کشورهای دیگر می‌نماید. با دقت در این ادله، معلوم می‌گردد که آنها نمی‌تواند مستند صدور حکم ضمان ناشی از انتقال خون آلوده باشد. زیرا یا ارتباطی به موضوع ندارد (قاعده اتلاف)، و یا کارایی لازم را برای اثبات حکم ضمان در این زمینه ندارند. (تسبیب، لاضرر) همین‌طور، صرف اینکه در کشورهای پیشرفته در چنین مواردی حکم به ضمان دولت، صادر می‌گردد نمی‌تواند مستند صدور رأی این‌چنینی در ایران باشد. در حالی که قاعده‌ی غرور، راه حل مناسب و عادلانه‌ای را در این خصوص فراروی قاضی می‌گذارد و می‌توانست مستند خوبی برای وی در صدور رأی باشد که او را بی‌نیاز به تمسک به ادله‌ی دیگر می‌نماید.

توضیح اینکه هر چند بپذیریم که نقص تجهیزات سازمان انتقال خون، تقصیر از جانب آن محسوب نمی‌شود، اما همین که این سازمان به گونه‌ای جلب اطمینان عمومی نموده که بیماران با اعتماد، به آن مراجعه می‌نمایند، دلیلی است بر اینکه بیماران با مشاهده‌ی ظواهر این سازمان، فریفته شده و بدون هیچ‌واهمه‌ای، رضایت به تزریق خونی دادند که سازمان در اختیار آنها گذاشته است و اینکه خود سازمان نیز از آلوده بودن خون‌ها اطلاعی نداشته است، تفاوتی در موضوع ایجاد نمی‌کند. از آنجایی که قاعده‌ی غرور ریشه در فقه اسلامی دارد و حقوق ایران نیز منبعث و تأثیر گرفته از حقوق مذهبی است، با توجه به فقدان نص قانونی صریح در خصوص مورد، باید تلاش نمود با بررسی قابلیت جبران خسارت با تمسک به این قاعده در مواردی که ظاهر فریبنده‌ای، موجبات تحمل ضرر را فراهم نموده، موضع

حقوق ایران را در این زمینه مشخص نمود. جهت روشن شدن مطلب، بیان این مقدمه ضروری است که:

ارتباط میان غار و مغرور از نظر علم و جهل آن دو به واقع، در چهار صورت متصور است:

صورت اول، آن است که غار عالم به واقع بوده و مغرور جاهل به واقع باشد، مسلماً در این حالت، قاعده غرور جاری می‌شود. صورت دوم، عکس صورت قبل است، یعنی غار، واقعیت را نمی‌داند اما مغرور، عالم به واقع است. صورت سوم، آن است که غار و مغرور هر دو به واقع عالم هستند و از عیب موجود مطلع می‌باشند در این دو صورت به طور قطع، قاعده‌ی غرور جاری نمی‌شود، زیرا فریفته شدن در مورد وی معنی پیدا نمی‌کند و صورت چهارم، حالتی است که هیچ‌یک از واقعیت اطلاعی ندارند، تردید در این صورت است. در فقه امامیه همواره این سؤال مطرح بوده است که، آیا قاعده‌ی غرور به فرضی اختصاص دارد که غار به واقع علم دارد و با قصد و نیت قبلی، دست به إغراء کسی می‌زند یا نه، فقط اختصاص به این حالت ندارد و در هر موردی که در آن، اوضاع و احوال منجر به فریفته شدن مغرور گردد، این قاعده جریان دارد و ربطی به آگاهی یا ناآگاهی غار نسبت به واقع ندارد؟

فقها در پاسخ به این پرسش دو گروه شده‌اند و هر گروه برای خویش ادله‌ای دارند:

گروه اول فقیهانی هستند که معتقدند، صدق غرور که به معنی نیرنگ و خدعه است، در فرضی که غار (در موضوع بحث: سازمان انتقال خون) نسبت به نتایج نامناسب امری (در موضوع بحث: آلوده بودن خون به میکروب) ناآگاه است، مشکل به نظر می‌رسد. مخصوصاً اگر فرد فکر کند، این امر برای طرف دیگر

(مغرور) مفید هم هست، مثل پزشکی که دارویی را به خیال نافع بودن برای بیمار تجویز می‌کند. در عنوان غار، علم لازم است همان‌طور که در عنوان مغرور، جهل لازم است (نراقی، ۱۴۱۹هـ.ق، ص ۲۹۶؛ محدث بحرانی، ۱۴۰۵هـ.ق، ص ۳۹۴؛ فاضل لنکرانی، بی‌تا، ص ۲۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۰هـ.ق، ج ۲، ص ۲۹۳؛ مصطفوی، بی‌تا، ص ۱۷۸). ادله این گروه در دو مورد جمع‌بندی می‌شود:

اول - إغرار و تغریر، هم خانواده خدعه و تدلیس است و در ماده خدعه و تدلیس، کتمان حقیقت نهفته است. و کتمان حقیقت، بدون علم از واقعیت، معنا پیدا نمی‌کند.

دوم - بنای عقلا این است که کسی را غار قلمداد می‌کنند، که او عالم به واقعیت باشد و فرد دیگر را بفریبید و فرد جاهل را اصولاً غار و مسؤل جبران خسارت طرف دیگر نمی‌دانند.

گروه دوم فقیهانی هستند که اعتقاد دارند، غرور اختصاص به مورد علم شخص غار ندارد. اگر غار به گمان اینکه مثلاً فلان مال متعلق به اوست یا به تصور اینکه در دادن مال به دیگری از سوی مالک مأذون است آن مال را به دیگری بدهد، ضامن است. (حسن موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹هـ.ق، ص ۲۶۹ و ص ۲۷۸؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹هـ.ق، ص ۱۰۰؛ مراغه‌ای، ۱۴۱۷هـ.ق، ص ۴۴۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۸هـ.ق، ص ۱۸۰؛ زراعت، ۱۳۸۸ش، ص ۱۲۴؛ عبداللهی، ۱۳۸۸هـ.ق، ص ۲۲۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۳ش، ص ۱۷۰) ادله این گروه را می‌توان در موارد زیر دسته‌بندی کرد:

اول - در مفهوم غار از نظر لغت، عنصر نیرنگ و فریب وجود ندارد تا متوقف بر قصد و عمد غار باشد، برای اثبات این مطلب باید به معنای تغریر در لسان بعضی از نویسندگان، که در ابتدای بحث دلالت قاعده غرور اشاره شد، توجه نمود. از این موارد استفاده می‌شود که ماده غرور به معنای گول زدن و خدعه است و در مورد شرط بودن علم در غرور از اینها چیزی به دست نمی‌آید. بلکه عبارت قیومی

اطلاق دارد و جمله «غرته الدنيا» قرینه است که قصد و علم غار نقشی در معنای غرور ندارد، مگر آنکه عرف و بنای عقلا تلقی خاصی داشته باشد.

دوم - به طور کلی اینکه کدام یک از ادله‌ی ذکر شده در مبحث پیشین، ملاک قاعده غرور می‌باشد در این موضوع مهم است. اگر دلیل قاعده را اجماع بدانیم فقط غار عالم، را باید ضامن دانست زیرا اجماع، دلیل لَبّی است و باید به قدر متیقن از آن اکتفا شود اما اگر دلیل قاعده را نبوی مشهور «المغرور یرجع الی من غره» باشد فرقی میان صورتی که غار، جاهل باشد یا عالم باشد نیست؛ زیرا این دلیل اطلاق دارد و هر دو دسته را شامل می‌شود. همچنین اگر مدرک قاعده غرور، قاعده تسبیب دانسته شود، در مورد غار جاهل باز هم سبب (غار) اقوا از مباشر (مغرور) است و چون مغرور جاهل بوده، جهل یا علم سبب، حکم قضیه را تغییر نمی‌دهد. سبب، اعم از اینکه جاهل باشد یا عامل، اقوا از مباشر است. اگر دلیل قاعده‌ی غرور، قاعده‌ی لاضرر باشد باز هم تفاوتی میان دو صورت علم و جهل غار نیست. دسته‌ای از روایات خاصه که در این باب وارد شدند نیز اطلاق دارند. زیرا عبارت «لأنه دلسها» و عبارت «كما غر الرجل و خدعه» که در روایات آمده اطلاق دارد و اگر بنای عقلا، عمده مدرک قاعده غرور باشد (که همین طور هم هست)، بناء عقلا در ضمان غار، فرقی میان صورت علم و صورت جهل نمی‌گذارد، بله در صورت جهل، غار را مستحق توبیخ نمی‌دانند. مشخص است که استحقاق توبیخ با ضامن دانستن طرف در قبال ضرر وارده فرق می‌کند. از آنجایی که إغراء از عناوینی است که علم و قصد در تحقق عنوان آن نقشی ندارد، تفصیل این مورد در قسمت بعدی خواهد آمد، عقلا، غار جاهل را نیز مسؤول جبران خسارت می‌دانند هر چند وی را مستحق توبیخ و سرزنش قلمداد نمی‌کنند.



سوم - افعال دو دسته‌اند: دسته‌ای از عناوین بدون قصد کردن عنوان خود محقق نمی‌شوند، مثلاً تعظیم که به صرف خم شدن و برخاستن، بدون قصد احترام گذاردن، تکریم محقق نمی‌شود. اما دسته‌ی دیگر از جمله اغراء و فریفتن در زمره‌ی عناوینی است که قصد در آنها معتبر نیست؛ یعنی در صدق غرور فقط لازم است یک نفر به نحوی، دیگری را بر عملی که متضمن ضرر است، تشویق و ترغیب کند، هر چند ترغیب کننده به ترتب ضرر بر آن عمل جاهل باشد. همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، هر دو دلیل گروه اول فقها، توسط گروه دوم مورد خدشه واقع گردیده است؛ در تأیید این دیدگاه، همین‌طور می‌توان به دلایل زیر اشاره نمود:

چهارم - در باب اجاره و ضمان خیاط فقها می‌فرمایند: در صورتی که صاحب پارچه به خیاط بگوید: چنانچه این مقدار پارچه برای پیراهن کافی است آن را برش بزن، خیاط هم بگوید: کافی است و آن را ببرد و بعد معلوم شود که کافی نبوده و قیمت پارچه کاهش یابد یا ساقط گردد، صاحب پارچه به موجب قاعده‌ی غرور حق دارد برای دریافت غرامت و خسارت به خیاط رجوع کند (حسن موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹هـ.ق، ص ۲۳۸). نکته این فتوی ایجاد ظواهر فریبنده‌ای است که خیاط برای مشتری ایجاد کرده و باعث اعتماد مشتریان به او شده که با طیب خاطر، سخن او را در زمینه‌ای که تخصص دارد بپذیرند.

پنجم - در باب عاریه، فقها می‌فرمایند: اگر کسی مال دیگری را به شخصی عاریه دهد و مالک مال جهت دریافت کرایه به مستعیر مراجعه کند مستعیر نیز می‌تواند به معیر مراجعه کند. این حکم مطلق است، یعنی اگر معیر آگاه نباشد که مال مورد نظر، متعلق به دیگری است باز هم ضامن است.

ششم - در باب احسان و خوراندن غذای دیگری به کسی، چه میزبان غاصب متعدی باشد یا جاهل مشتبه، در هر صورت ضامن است. فقها این نظر را معلل به قاعده غرور نموده‌اند. (حسن موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹هـ.ق، ص ۲۳۷؛ خدع الغاصب المالك الأصلي... لقاعدة الغرور)

هفتم - در باب مسئولیت متصدی حمل و نقل، بنگاه‌های املاک (دلال‌ها)، و... مسؤول دانستن آنها از جهت غرور به علت داشتن ظاهر فریبنده‌ای است که موجبات اطمینان افراد دیگر را فراهم می‌نماید. اگر در غرور هم تقصیر بخواهیم دیگر نیازی به قاعده‌ی تسبیب نیست.

در ضمن اگر در تحقق قاعده غرور، تقصیر را لازم بدانیم، قاعده غرور از انواع قاعده تسبیب به حساب می‌آید؛ زیرا قاعده تسبیب از جهت اسباب اضرار مطلق است و همه انواع اضرار با واسطه‌ی مقصرانه را دربر می‌گیرد و یکی از آن انواع وقتی است که فردی با گول زدن دیگری موجبات اضرار به او را فراهم نماید. در حالی که آنچه از کلام فقها برمی‌آید این است که قاعده غرور خود تأسیس جداگانه‌ای دارد و قاعده‌اش مجزا از قواعد دیگر است.

با عنایت به موارد فوق باید نظر دوم را ارجح بدانیم، حق این است که میان احکام تکلیفی (حرمت) و احکام وضعی (ضمان) تفصیل داده شود به این صورت که حرمت تکلیفی مشروط به علم غار است؛ زیرا بدون علم، حرمت تکلیفی، فعلیت پیدا نمی‌کند، برخلاف ضمان که علم و جهل در آن دخالت ندارد. در نتیجه در صورتی که غار عالم باشد، ضمان برعهده غار می‌باشد، ضمن اینکه وی، مرتکب حرام هم شده است، ولی در صورتی که غار جاهل باشد دیگر مرتکب حرام نشده ولی باید ضرر طرف مقابل را جبران نماید.

این نظر با ساختار عبارت «المغرور يرجع إلی من غره» هماهنگی بیشتری دارد زیرا این عبارت با کلمه «المغرور» آغاز گردیده است و مشخص است که آنچه در این جمله، مورد نظر بوده شخصیت مغرور است یعنی جهت جریان قاعده‌ی مهم این است که فرد باید فریفته شود تا حق رجوع به غار را پیدا کند و کاری به عمل غار ندارد که به چه صورت و شرایطی باشد و اینکه غار عالم به واقع باشد یا جاهل مهم نیست.

قاعده‌ی غرور را باید با توجه به مفاد عقلی حکم، با معیاری عقلی بررسی و تفسیر نمود، عرف جامعه امروز، لزوم جبران خسارت را با ملاک مکافات و جزای عمل ناصواب نمی‌سنجد. دامنه مسؤولیت‌های مبتنی بر فرض تقصیر و مسؤولیت‌های بدون تقصیر چندان گسترده شده که دیگر هیچ کس همچون گذشته، برای مسؤول دانستن مرتکب از نظر حقوقی، به عنصر معنوی رفتار وی وقعی نمی‌نهد.

تفسیر  
حقوقی

روزبه‌روز از اخلاقی بودن نظام مسؤولیت مدنی کاسته شده و بر ضرورت جبران خسارت قربانیان اضرار تأکید بیشتری می‌شود. مثلاً در حقوق فرانسه در چند مورد، مسؤولیت بدون تقصیر را برقرار نموده است که یکی از آن موارد مسؤولیت ناشی از انتقال خون آلوده است. دیوان این کشور، اولین بار در ۱۲ آوریل ۱۹۹۵م. به‌طور صریح، مسؤولیت نوعی را برای مراکز انتقال خون پذیرفت. در حقوق ایران در این زمینه، قانون خاصی وجود ندارد و لازم است قوانینی در این زمینه وضع و نظام خاصی برای جبران این نوع زیان‌ها ایجاد شود. در فقدان یک قانون خاص و بر مبنای اصول کلی حقوقی و با توجه به تحولاتی که در نظام‌های حقوقی دنیا در این زمینه ایجاد شده است می‌بایست در دعاوی حقوقی با تکیه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی جهت جبران خسارت قربانیان به فقه رجوع نمود.

فقه نیز به حقوق مجالی چنین مساعد، برای بنیان نهادن ضمان براساس غرور داده است پس چرا با گزینش نظری که با حقایق عملی و سمت و سوی غالب نظام‌های حقوقی جهان تغایر دارد، فرصتی مغتنم را برای تضمین جبران خسارت بیماران متضرر از اوضاع و احوال فریبنده از دست بدهیم؟ سازمان انتقال خون که به تنهایی عهده‌دار وظیفه خطیری چون تهیه و توزیع خون در ایران به شمار می‌رود، قطعاً در نظر مراجعان، از اعتبار ویژه‌ای برخوردار است و همه بدون هیچ واژه‌ای از خطرات آلوده بودن خون یا تجهیزات دریافت یا تزریق خون، به این سازمان مراجعه می‌کنند و همین اطمینان موجبات اجرای قاعده‌ی غرور را فراهم می‌نماید. قاعده‌ی غرور یکی از دارایی‌های ارزنده نظام حقوقی ماست، نظامی که براساس اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی، یکی از منابع غنی خود را فقه معرفی می‌کند. مسئولیت ناشی از غرور، نهادی است با قدمتی نزدیک به ۱۴ قرن که تاکنون گرچه بسیار نوشته‌اند و خوانده‌ایم، هنوز به معنای واقعی کلمه مورد استفاده حقوقدانان قرار نگرفته است.

### ۲-۳. آثار اعمال قاعده‌ی غرور در خصوص ضمان ناشی از انتقال خون آلوده

پس از اثبات مسئولیت برای شخص غار مطلبی که قابل طرح است، این است که ممکن است غیر از غار شخص دیگری نیز در انتقال خون آلوده به فرد دخیل باشد که خود چند فرض می‌تواند داشته باشد:

۲-۳-۱. فرضی است که هم سازمان انتقال خون، خون آلوده را در اختیار مرکز درمانی قرار داده است و هم پرستاری که مسئول تزریق خون بوده، تحت شرایطی - حتی بدون اینکه مقصر باشد - موجب ورود آلودگی به خون گردیده است. در این صورت، سازمان انتقال خون، از این نظر که غار، محسوب می‌شود مسئول،

تلقى می‌گردد؛ از طرف دیگر، پرستار از این جهت که متلف است، ضامن می‌باشد در این صورت کدام یک باید جبران خسارت نمایند؟ البته همین فرض، خود می‌تواند به دو صورت واقع شود:

صورت اول، حالتی است که در خون تعدادی میکروب وجود داشته و سازمان آن را تشخیص نداده یا تشخیص داده، اما به خوبی میکروبی زدایی نکرده است، ولی این تعداد میکروب وقتی با خون وارد بدن فرد می‌شود، قابلیت ایجاد بیماری را ندارد و هنگامی این قابلیت را پیدا می‌کند که پرستار مزبور، تعداد دیگری از همین میکروب را به آن اضافه می‌نماید. یعنی عمل هر یک از آن دو، جزئی از علت تامه باشد.

صورت دوم، حالتی است که تعداد میکروبی که هر کدام از سازمان و پرستار، باعث ورود آن به خون بودند، به تنهایی، جهت ایجاد بیماری کافی باشد؛ یعنی عمل هر کدام از آنها علت تامه ورود ضرر است.

توضیح اینکه، بعضی از میکروب‌ها، به گونه‌ای هستند که با ورود یکی از آنها به بدن، تکثیر شده و ایجاد بیماری می‌نمایند. اما دسته دوم از میکروب‌ها، چنین ظرفیتی را ندارند و حتماً باید تعداد خاصی از آنها وارد بدن گردد تا ایجاد بیماری نمایند. البته این احتمال وجود دارد که بیمار در حال استفاده از آنتی‌بیوتیک خاصی باشد که به‌طور موقت مانع تکثیر میکروب‌های وارده از طریق خون آلوده گردیده، اما پس از قطع این دارو، سطح آن در خون پایین می‌آید و وضعیت بدن برای تکثیر و ایجاد بیماری مناسب می‌گردد. در هر صورت در مواردی که همزمان مجرای قاعده غرور و اتلاف باشد، چگونه باید حکم تداخل بین این دو قاعده را تبیین نمود؟ فقهای اسلامی در پاسخ به این سؤال، به سه دسته تقسیم می‌شوند:

اول - نظر مشهور فقهای امامیه این است که در این گونه موارد، هر دو عامل، ضامن خسارتی هستند که به زیان دیده وارد آمده است. (علامه حلی، بی تا، ص ۴۶۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ هـ. ق، ص ۲۳۰) این نظر در میان کلیه مذاهب اسلامی، عقیده مشهور می باشد. بر این اساس فرد زیان دیده در رجوع به غار یا متلف مختار است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ ق، ج ۲، ص ۲۹۱) واضح است در صورتی که متضرر به یکی از این دو مراجعه نماید، او می تواند نسبت به میزانی از خسارت که منتسب به طرف مقابل می باشد، به وی مراجعه نماید. در صورتی که متلف که در بحث ما، مسؤول تزیق خون می باشد هیچ نقشی در ورود آلودگی به خون نداشته باشد و تنها به وظیفه خویش عمل کرده است، می تواند در صورت رجوع متضرر به او، به غار (سازمان انتقال خون) مراجعه نماید. زیرا سازمان سبب اقوی از مباشر محسوب می شود، اما اگر در این حالت بیمار متضرر مستقیماً به سازمان رجوع نماید، سازمان حق رجوع به مسؤول مربوطه را ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۰ هـ. ق، ج ۲، ص ۲۹۱). زیرا در این حالت غرور، رابطه عرفی میان اتلاف و فعل مباشر را قطع نموده است. به عبارت دیگر، با توجه به نظریه عمومی در بحث اجتماع سبب و مباشر (کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ۱۳۸۷ ش، ص ۱۶۱) در صورتی می توان هر دو شخص متلف و غار را ضامن جبران خسارت دانست که فریب غار، چنان اغواکننده نباشد که رابطه سببیت بین فعل متلف و متضرر را قطع کند، در غیر این صورت، تنها غار، ضامن جبران خسارت می باشد.

دوم - گروهی از فقها معتقدند که اصل بر اجرای قاعده اتلاف است و دلیلی بر اجرا نشدن و معطل ماندن آن وجود ندارد. رجوع مستقیم شخص متضرر به غار درست نیست، چون از باب رجوع به سبب است در جایی که تلف صورت گرفته است، هر چند ظاهر ادله و بنای عرف و عقلا دلالت بر رجوع بی واسطه متضرر به

غار داشته باشد. (صاحب جواهر، ج ۳۷، ص ۱۴۵؛ نائینی، ج ۱، ص ۲۹۴؛ مصطفی خمینی، ۱۴۱۸ ه.ق.، ص ۴۰۳) در این حالت شخص حق رجوع مستقیم به غار (سازمان) را ندارد.

سوم - محقق حلی قائل به ضمان انحصاری غار می‌باشد و متلف در مسؤولیت دخالتی ندارد. این نظر در میان فقها طرفداری ندارد و تنها شافعی در نظر قدیم خود، بر این باور بوده است. (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ ه.ق.، ص ۲۳۰)

نظر اخیر، در صورتی که متلف، فقط عامل بوده و مطابق وظیفه عمل نموده باشد، قابل توجیه است؛ اما در موردی که متلف، با تقصیر یا بدون تقصیر، عامل ورود آلودگی به خون باشد، به نظر می‌رسد نظری که مشهور فقیهان ارائه می‌دهند منطقی می‌باشد. گرچه به‌طور کلی عقیده مشهور فقها، منطقی‌تر به نظر می‌رسد. مطابق این نظر، اگر سازمان انتقال خون و پرستار مسؤول تزریق خون، هر دو دخیل در ورود آلودگی به خون باشند به‌طور مشترک، ضامن خسارت وارده هستند، اما اگر سازمان مزبور، خون آلوده را در اختیار مرکز درمانی قرار داده باشد و پرستار بدون اینکه دخالتی در ورود مجدد آلودگی به خون داشته باشد و بدون اطلاع از آلوده بودن آن اقدام به تزریق آن نموده باشد سازمان، به‌عنوان غار، به تنهایی مسؤول جبران خسارت می‌باشد، زیرا رابطه عرفی میان فعل پرستار و ورود خسارت در این فرض وجود ندارد.

۲-۳-۲. فرضی است که هم سازمان انتقال خون، خون آلوده را در اختیار مرکز درمانی قرار داده است و هم مرکز درمانی، به نحوی دخیل در ورود آلودگی به خون می‌باشد؛ حتی می‌توان دخالت اسباب دیگری نیز در این خصوص فرض نمود. از آنجایی که غرور، از آن جهت که غار با واسطه عامل ورود خسارت می‌باشد، نوعی تسبیب می‌باشد و از طرف دیگر عمل مرکز درمانی در ورود

خسارت نیز مشمول حالت تسبیب قرار می‌گیرد، بحث تعدد اسباب در ورود خسارت، در این فرض مطرح می‌باشد و باید با پذیرش یکی از نظریات مطرح شده در بحث تعدد اسباب، سبب یا اسباب مسؤول را شناسایی نمود. البته باید در نظر داشت، برخلاف سایر اسباب، غرور برای آنکه موجب ضمان دانسته شود، نیازمند مداخلیت عنصر تقصیر نیست و صرف ایجاد اوضاع و احوال اطمینان‌آور برای مغرور، جهت اثبات غرور کفایت می‌کند.

البته واضح است که اگر یکی از اسباب به‌طور عمدی، اقدام به آلوده نمودن خون کند، سبب عدوانی قلمداد می‌شود و ضامن است. بنابراین اگر یکی از اسباب ورود خسارت، قصد فریب و اغراء داشته باشد، در صورت عامدانه بودن این عمل، این سبب بر دیگر اسباب، تقدم خواهد داشت.



## نتیجه

سرایت آلودگی به فرد از طریق انتقال خون آلوده به وی از دو طریق ممکن است: یا بدون واسطه عرفی است، یعنی حین تزریق خون، آلودگی همراه با خون شده و وارد بدن فرد می‌شود و یا با واسطه عرفی به داخل بدن می‌گردد. در صورت عدم وجود واسطه، مطابق قاعده اتلاف، مباشر یعنی پرستاری که عمل تزریق خون را به عهده دارد ضامن است، حتی اگر تقصیری در این زمینه مرتکب نشده باشد. البته اگر پرستار، مرتکب تقصیر نشده باشد با توجه به قاعده‌ی احسان می‌توان مسئولیت را از دوش وی برداشت، زیرا عمل وی از بارزترین مصادیق احسان به شمار می‌رود.

در طریقه‌ی دوم که انتقال خون آلوده به فرد، با واسطه صورت می‌پذیرد. مطابق قاعده‌ی تسبیب این دسته از عوامل در صورتی مسؤول قلمداد می‌گردند که مرتکب تقصیری شده باشند. اما اگر تقصیر اسباب دخیل در انتقال خون آلوده اثبات نشود، دیگر نمی‌توان به قاعده‌ی تسبیب استناد نمود، ولی برای احقاق حق بیماران زیان‌دیده چاره‌ای جز تمسک به قواعد فقهی دیگر نیست. یکی از این قواعد که در این زمینه پیشنهاد شده قاعده لاضرر است.

در شمول این قاعده نسبت به انواع خسارات از قبیل مادی و بدنی، معنوی و حتی عدم‌النفع تردیدی نیست، ولی مطابق نظر مشهور فقها، این قاعده تنها نافی حکم ضرری است و دارای جنبه‌ی اثباتی نمی‌باشد و جاعل و مشرع حکم نیست یعنی جهت اثبات ضمان قهری و مسئولیت کافی نیست، پس در مورد انتقال خون آلوده نیز نمی‌توان به این قاعده جهت اثبات ضمان و جبران خسارت زیان‌دیده استناد نمود.

قاعده‌ی غرور می‌تواند مستمسک خوبی جهت اثبات ضمان در این زمینه باشد، زیرا براساس عقیده عده زیادی از فقها، غرور اختصاص به مورد علم شخص غار ندارد. این عقیده با توجه به مفهوم و استعمالات اهل لغت از واژه غرر و دلایل و مدارک این قاعده قوی‌تر از نظر مخالف است که اثبات ضمان را منوط به علم شخص غار می‌دانند.

مؤید این مطلب نظراتی است که فقها در ابواب مختلف فقهی مثل اجاره و ضمان خیاط، عاریه، احسان، مسؤولیت متصدی حمل و نقل و... دارند و معتقدند که عامل زیان ضامن است اگر چه نسبت به واقعیت علم نداشته باشند و مرتکب تقصیری نشده باشند و حکم خود را معلل به قاعده غرور می‌نمایند. زیرا این افراد موجبات اعتماد دیگران را فراهم نموده و به اصطلاح با ایجاد ظاهر فریبنده، سایرین به آنها اعتماد می‌نمایند. پس اگر در این راستا دیگران متحمل زیان گردیدند می‌توانند به آنها رجوع نمایند و نیازی نیست که آنها «به عنوان غار» از وجود ضرر مطلع باشند.

در ضمن اگر تحقق قاعده‌ی غرور را منوط به وجود عنصر تقصیر بدانیم دیگر تفاوتی بین قاعده غرور و قاعده تسبیب وجود نخواهد داشت و تأسیس قاعده‌ی غرور، کاری عبث و بیهوده خواهد شد؛ زیرا در این صورت قاعده تسبیب موارد شمول قاعده‌ی غرور را نیز دربر خواهد گرفت. حق آن است که بین احکام وضعی و تکلیفی تفکیک شود، به این صورت که حرمت تکلیفی مشروط به علم غار است؛ زیرا بدون علم، حرمت تکلیفی، فعلیت پیدا نمی‌کند، ولی در ضمان، علم و جهل دخالتی ندارد. بنابراین غار جاهل گرچه مرتکب حرام نشده ولی باید ضرر طرف مقابل را جبران نماید. بنابراین هنگامی که نتوان سبب ورود خسارت را به این دلیل که مرتکب تقصیری نشده از باب قاعده تسبیب، ضامن دانست، می‌توان

از باب قاعده غرور آن را ضامن قلمداد کرد، به شرط اینکه این سبب باعث فریفته شدن سایرین شده باشد.

سازمان انتقال خون که در واقع به تنهایی عهده‌دار این وظیفه است با داشتن تشکیلات گسترده و تجهیزات بسیار به گونه‌ای جلب اطمینان عمومی نموده که بیماران با اعتماد، به آن مراجعه می‌نمایند، دلیلی است بر این که آنان با مشاهده ظاهر این سازمان فریفته شده و اینکه در مواردی ممکن است خود سازمان هم اطلاعی از آلوده بودن فرآورده‌های خونی نداشته باشد، تفاوتی در موضوع ایجاد نمی‌کند.

این نظر هم‌سو با نظام‌های حقوقی جهان در زمینه انتقال خون می‌باشد که مسؤلیت نوعی و بدون تقصیر را برای عاملان زیان پذیرفته‌اند. دین مبین اسلام به عنوان یکی از طراحان نظریه مسؤلیت نوعی و مطلق، به جبران زیان عنایت خاصی داشته و حکم به ضمان ناشی از اتلاف نیز مؤید همین مطلب است.

گرچه این بحث، به اقتضای موضوع مقاله، در مورد سازمان انتقال خون بیان شد، اما مورد مخصص نیست، هر نهاد بهداشتی - درمانی، اعم از درمانگاه، بیمارستان، آزمایشگاه و حتی مطب که با جلب اعتماد عمومی به جذب مشتری اقدام کند، مشمول قاعده غرور است و در صورت بروز زیان باید پاسخگوی بیماران مراجع باشد، اگرچه از ایراد خسارت ناآگاه بوده باشد. همچنین در این حکم، خون، موضوعیتی ندارد و حکم، شامل اعضا و بافت‌های پیوندی، سلول‌های بنیادین اهدا شده، مصنوعات پزشکی (پروتزها)، ... هم می‌شود. مثلاً در صورتی که عضو آلوده‌ای به بدن بیماری پیوند زده شود مطابق قاعده غرور سازمان پیوند اعضا را باید مسؤل دانست.

در فرضی که سازمان انتقال خون از باب غرور مسؤول باشد و متصدی تزریق خون از باب اتلاف ضامن باشد، اینکه زیان دیده به کدام یک می‌تواند رجوع کند چند راه حل وجود دارد که یکی از بقیه منطقی‌تر است. مطابق این نظر اگر سازمان مزبور و مسؤول تزریق خون، هر دو دخیل در آلودگی خون باشند به‌طور مشترک ضامن خسارت وارده هستند، اما اگر سازمان، خون آلوده را در اختیار مرکز درمانی قرار داده باشد و پرستار بدون اینکه دخالتی در ورود مجدد آلودگی به خون داشته باشد و بدون اطلاع از آلوده بودن آن اقدام به تزریق نموده باشد، سازمان به عنوان غار، به تنهایی مسؤول جبران خسارت است، زیرا رابطه عرفی میان فعل پرستار و ورود خسارت در این فرض وجود ندارد.

موردی که هم سازمان انتقال خون، خون آلوده را در اختیار مرکز درمانی قرار داده است و هم آن مرکز به نحوی موجب ورود آلودگی در خون شده باشد، در مورد اینکه آیا سازمان انتقال خون مسؤول است یا مرکز درمانی یا اسباب دیگری که در انتقال خون آلوده دخیل هستند؟ برمی‌گردد به اینکه در بحث تجمع اسباب، کدام سبب یا کدامین اسباب، ضامن قلمداد شوند. باید توجه داشت سبب باید در این زمینه مرتکب تقصیر شده باشد تا مسؤول شناخته شود، اما هر کدام از اسباب که مطابق قاعده غرور، غار محسوب گردند، مانند سازمان انتقال خون، حتی در صورت فقدان عنصر تقصیر، ضامن محسوب می‌گردند.

فهرست منابع

\* قرآن کریم

الف) منابع فارسی

- زراعت، عباس - (۱۳۸۸ هـ.ش.)، قواعد فقه مدنی، انتشارات جنگل جاودانه  
 عبداللہی، عبدالکریم - (۱۳۸۸ هـ.ش.)، قواعدی از فقه، نشر مؤسسه بوستان کتاب  
 کاتوزیان، ناصر - (۱۳۸۷ هـ.ش.)، الزامهای خارج از قرارداد، جلد اول، قواعد عمومی، مؤسسه چاپ و  
 انتشارات دانشگاه تهران  
 محقق داماد، سید مصطفی - (۱۳۸۳ هـ.ش.)، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ یازدهم، نشر علوم اسلامی  
 محمدی، ابوالحسن - (۱۳۷۲ هـ.ش.)، قواعد فقه، چاپ اول، نشر یلدا، تهران  
 مہیار، رضا - (۱۴۱۰ هـ.ق.)، فرهنگ ابجدی عربی - فارسی، چاپ اول، انتشارات اسلامی، تهران  
 کریمی، عباس و آذین، سیدمحمد - (پاییز ۱۳۸۶ هـ.ش.)، اعمال قاعده غرور در چهارچوب مسؤلیت  
 مدنی پزشکی، فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۲، تهران، ۷۷ تا ۱۲۰  
 موسوی بجنوردی، سید محمد - (۱۳۷۹ هـ.ش.)، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه چاپ و نشر عروج

ب) منابع عربی و فرانسوی

- آخوند خراسانی، محمد کاظم - (۱۴۰۹ هـ.ق.)، کفایۃ الاصول، ج ۲، چاپ اول، مؤسسه آل البیت  
 آزاد قزوینی، شیخ علی - (۱۴۱۶ هـ.ق.)، دراسات موسعه حول المسائل المستحلۃ، قم، ناشر مؤلف  
 آل راضی، محمد هادی - (۱۴۲۳ هـ.ق.)، مسؤلیه الطیب و ضمانه، کتاب الفقه، قراءات فقهیه معاصره فی  
 معطیات الطلب الحدیث مجموعہ من الفقہا و الباحثین، چاپ اول، بیروت: الغدیر  
 آل کاشف الغطاء، محمد حسین - (۱۳۵۹ هـ.ق.)، تحریر المجله (شرحی بر قانون مدنی عثمانی)، (پنج  
 جلدی)، ج ۱، چاپ اول، کتابخانه مرتضوی  
 ابن ادریس حلی، محمد بن منصور - (۱۴۱۰ هـ.ق.)، السرائر الحاوی الفتاوی، (۳ جلدی)، ج ۳، چاپ دوم،  
 قم، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه  
 ابن منظور، محمد بن مکرم - (۱۴۰۸ هـ.ق.)، لسان العرب، ج ۹، بیروت، داراحیاء التراث العربی  
 اصفهانی، بهاءالدین محمد، معروف به فاضل هندی - (۱۳۹۱ هـ.ق.)، کشف اللثام، ج ۲، مؤسسه انتشارات  
 فراهانی  
 اصفهانی، شیخ فتح الله، معروف به شیخ الشریعه اصفهانی - (بی تا)، قاعده لاضرر، دفتر انتشارات اسلامی قم  
 انصاری، شیخ مرتضی - (بی تا)، رسائل محشی، چاپ تهران  
 انصاری، شیخ مرتضی - (۱۴۲۰ هـ.ق.)، رساله لاضرر، چاپ شده در آخر کتاب مکاسب محشی، قم، مجمع  
 الفکر الاسلامی

- حر عاملی، شیخ محمدبن حسن بن علی - (۱۴۰۹هـ.ق.)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، (۲۹ جلدی)، ج ۲۱ و ۲۹، چاپ اول، موسسه آل البيت (ع)
- حسینی سیستانی، سیدعلی - (۱۴۱۴هـ.ق.)، قاعده لاضرر ولاضرار، چاپ اول، قم، چاپ مهر
- حسینی سیستانی، سیدعلی - (۱۴۱۵هـ.ق.)، منهاج الصالحین، چاپ اول، قم، ستاره
- حسینی شیرازی، سیدمحمد - (۱۴۰۹هـ.ق.)، الفقه، بیروت، دارالعلوم
- حسینی عاملی، سیدمحمد جواد - (۱۴۱۹هـ.ق.)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، (۱۲ جلدی)، ج ۶، چاپ اول، قم، مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه
- حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، معروف به محقق حلی - (۱۴۰۸هـ.ق.)، شرایع الاسلام فی المسائل الحلال والحرام، ج ۴-۳، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان
- حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف، معروف به علامه حلی - (۱۴۱۳هـ.ق.)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، ج ۳ و ۲، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، معروف به علامه حلی - تذکره الفقهاء، (۱۴ جلدی)، ج ۱، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت
- خالصی، محمدباقر - (۱۴۱۵هـ.ق.)، رفع الغرر عن قاعده لاضرر، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه
- خوزی، سعید - (بی تا)، اقرب الموارد، ج ۲، منشورات مکتبه ایت الله نجفی
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی - (۱۳۶۵هـ.ش.)، مستند العروة الوثقی، قم، انتشارات لطفی
- صدر، شهید سید محمد باقر - (بی تا)، قاعده لاضرر ولا ضرر، بی جا
- طباطبایی، سیدعلی - (۱۴۰۴هـ.ق.)، ریاض المسائل، ج ۲، بیروت، موسسه آل البيت
- طباطبایی یردی، سید محمد کاظم - (۱۴۱۸هـ.ق.)، حاشیه بر مکاسب، ج ۱ و ۲، قم، موسسه اسماعیلیان
- طرابلسی، عبدالعزیز، معروف به ابن براج - (۱۴۰۶هـ.ق.)، المهدب، ج ۲، قم، موسسه النشر الاسلامی
- طریحی، فخر الدین - (۱۴۱۶هـ.ق.)، مجمع البحرین، ج ۵، چاپ سوم، بیروت، داره احیاء التراث الدین
- طوسی، محمد - (۱۴۰۰هـ.ق.)، النهایه فی مجرد الفقه والفتاوی، چاپ اول، بیروت، دارالکتاب العربی
- عاملی، علی بن حسین، معروف به محقق کرکی - (۱۴۰۸هـ.ق.)، جامع المقاصد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۱۳، چاپ اول، قم، موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث
- عاملی، زین‌الدین بن علی، معروف به شهید ثانی - (۱۴۱۰هـ.ق.)، روضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، (۱۰ جلدی)، ج ۱۰، چاپ اول، انتشارات کتابفروشی داورى
- عراقی، آقا ضیاء الدین - (۱۴۱۸هـ.ق.)، قاعده لاضرر، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه
- فراهیدی، خلیل بن احمد - (۱۴۱۰هـ.ق.)، کتاب العین، ج ۸، منشورات دارالهجره
- فیض کاشانی، ملامحسن - (۱۴۰۱هـ.ق.)، مفاتیح الشرایع، ج ۲، قم، مجمع الذخائر الاسلامی
- قیومی، احمد بن محمد بن علی المقرئ - المصباح المنیر، ج ۲، دارالکتب العلمیه

- کیدری، قطب‌الدین - (۱۴۱۶هـ.ق.)، اصباح الشیعه بمصاییح الشریعه، چاپ اول، موسسه امام صادق(ع).
- مامقانی، عبدالله بن محمد حسن - (۱۳۵۰هـ.ق.)، حاشیه علی رساله لاضرر، چاپ شده در آخر کتاب نه‌ایه المقال تکمله غایه الآمال، عبدالله بن محمد حسن مامقانی، قم، الذخائر الاسلامیه
- مجلسی، علامه محمد باقر - (۱۴۰۳هـ.ق.)، بحارالانوار، ج ۱۴، بیروت، موسسه الوفاء
- محدث بحرانی، یوسف بن ابراهیم - (۱۴۰۵هـ.ق.)، الحدائق الناضرة فی احکام العتره الطاهره، ج ۱۸، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین
- مدنی کاشانی، آقا رضا - (۱۴۰۶هـ.ق.)، کتاب‌الذیات، قم، موسسه النشر الاسلامی
- مراغه‌ای، میرفتاح - (۱۴۱۷هـ.ق.)، العناوین الفقهیة، (۲جلدی)، ج ۲، قم، انتشارات جامعه مدرسین
- مروارید، علی اصغر - (۱۴۱۰هـ.ق.)، سلسله الینابیع الفقهیة، ج ۲۴، چاپ اول، دارالتراث بیروت
- مصطفوی، سیدمحمد کاظم - (بی‌تا)، مائة قاعده فقهیة، چاپ چهارم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی
- مکارم شیرازی، ناصر - (۱۴۱۰هـ.ق.)، القواعد الفقهیة، چاپ دوم، ج ۲، مدرسه امام امیرالمومنین
- موحدی فاضل لنکرانی، محمد - (بی‌تا)، القواعد الفقهیة، تک مجلد، بی‌جا
- موسوی بجنوردی، سید حسن - (۱۴۱۹هـ.ق.)، القواعد الفقهیة، (۷جلدی)، ج ۱، چاپ اول، نشر الهادی
- موسوی خمینی، سید روح‌الله - (بی‌تا)، بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر، چاپ دوم، قم، تحقیق موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- موسوی خمینی، سید روح‌الله - (بی‌تا)، تحریرالوسیله، ج ۱، چاپ اول، قم، مؤسسه دارالعلم
- موسوی خمینی، سید مصطفی - (۱۴۱۸هـ.ق.)، کتاب البیع، (۲جلدی)، ج ۲، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- نائینی، میرزا حس - منیه الطالب فی شرح المکاسب، ج ۲، چاپخانه حیدری
- نجفی، محمد حسن بن باقر - (بی‌تا)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، (۴۳جلدی)، ج ۳۷ و ۴۳، چاپ هفتم، دار إحياء التراث العربی
- نراقی، مولی احمد بن محمد - (۱۴۰۸هـ.ق.)، عوائد الایام، قم، بصیرتی
- نراقی، مولی احمد بن محمد - (۱۴۱۹هـ.ق.)، مستند الشیعه، ج ۱۴، چاپ اول، مشهد، موسسه آل‌ال‌بیت

#### یادداشت شناسه‌ی مؤلف

نسرین کریمی: دانشجوی مقطع دکتری علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی  
نشانی الکترونیکی: nasrinkarimi1358@yahoo.com

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۹/۴/۷

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۹/۶/۱۰