

### Civil Liability of Those Declaring Brain Death in the Light of Islamic Criminal Act (2013)

Khadijeh Yazdi<sup>1</sup>, Ali Gholami Paji<sup>2</sup>

#### Abstract

In accordance with Article 2 of the Executive Bylaw of Organ Transplantation Law, diagnosis and confirmation of brain death shall be made by a neurologist, an internist, and an anesthesiologist. On the basis of the civil liability, those individuals who declare brain death; should indemnify the damages if they impose as a result of their diagnosis in this process. Islamic criminal law 1375 (1996) in article 319 was absolutely adjudged doctors accountable; however, Islamic criminal law 1392 (2014) in Article 495 has followed the theory of fault in doctors civil liability. Therefore, the doctor can defense not fault, proved third person fault and invoke assignment to external causes. Based on Articles 158, 495 and 496 of criminal law in 2014, when was obtained consent; if they meet technical and scientific criteria in brain death diagnosis in the government system in brain death diagnosis does not accept responsibility; but in spite of consent, if they do not comply technical and scientific standards and government regulations, they will be held accountable.

#### Keywords

Islamic Criminal Law, Civil Liability, Declarers, Brain Death

Please cite this article as: Yazdi Kh, Gholami Paji A. Civil Liability of Those Declaring Brain Death in the Light of Islamic Criminal Act (2013). Iran J Med Law 2016; 10(38): 105-122.

1. PhD Faculty of Nursing, Nursing Research Center, Golestan University of Medical Sciences, Iran.

2. M.A in Private Law, Lecturer of Law, University of Applied Sciences and Technology Golestan, Iran. (Corresponding author)

Email: gorgan\_1442@yahoo.com

Original Article Received: 27 October 2014 Accepted: 21 February 2016

## مسئولیت مدنی اعلام‌کنندگان مرگ مغزی با نگاهی به قانون مجازات اسلامی

سال ۱۳۹۲

خدیدجه یزیدی<sup>۱</sup>علی غلامی پاجی<sup>۲</sup>

## چکیده

تشخیص و تأیید مرگ مغزی به موجب ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضا بر عهده تیمی متشکل از متخصص نورولوژی، جراح مغز و اعصاب، داخلی و بیهوشی می‌باشد. به موجب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی اعلام‌کنندگان مرگ مغزی در صورتی که در تشخیص، خسارتی وارد کنند، باید جبران نمایند. قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ در ماده ۳۱۹، پزشک را به طور مطلق ضامن می‌داند، اما قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در بیان مسئولیت مدنی پزشکان در ماده ۴۹۵ از نظریه فرض تقصیر پیروی کرده است، لذا پزشک در مقام دفاع می‌تواند به عدم تقصیر، اثبات تقصیر ثالث و انتساب به علت خارجی استناد نماید. از طرفی اثر حقوقی رضایت به موجب مفاد مواد ۱۵۸ و ۴۹۵ و ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صورتی که عوامل تشخیص مرگ مغزی رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را در تشخیص مرگ مغزی بنمایند، مسئولیتی ندارند، اما چنانچه با وجود رضایت، موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را رعایت ننمایند، مسؤول خواهند بود و باید خسارت وارده را جبران نمایند.

## واژگان کلیدی

مسئولیت مدنی، قانون مجازات اسلامی، مرگ مغزی، اعلام‌کنندگان

۱. استادیار پرستاری، مرکز تحقیقات پرستاری دانشگاه علوم پزشکی گلستان، ایران.

۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، مربی دانشگاه جامع علمی کاربردی گلستان، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: gorgan\_1442@yahoo.com

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۳/۸/۵ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۴/۱۲/۲

## مقدمه

مرگ مغزی امروزه چالش‌های زیادی را در مراکز علمی جهان به خود اختصاص داده است، چراکه هم‌زمان با پیشرفت علم پزشکی و رشد پیوند اعضا، بحث استفاده از اعضای حیاتی بیماران مرگ مغزی جهت پیوند اعضا از نظر پزشکی اهمیت ویژه‌ای یافته است. بنابراین در اغلب کشورها، جهت تسریع در پیوند اعضا، قوانینی برای چگونگی اجرای آن و اتخاذ تدابیر در حقوق پزشکی تصویب شده است. در ایران، لایحه استفاده از اعضای بدن افراد مرگ مغزی اولین بار در سال ۱۳۷۱ مطرح شد که توسط مجلس رد شد. سرانجام در سال ۱۳۷۹، مجلس شورای اسلامی آن را به تصویب رساند. تشخیص و اعلام مرگ مغزی مسأله بسیار مهمی است، چراکه در پی تشخیص مرگ مغزی، ممکن است مراحل درمانی پزشکی متوقف و تجهیزات حمایت مصنوعی از بیمار دچار مرگ مغزی جدا شود یا اعضای بدن او جهت پیوند به فرد دیگر، از بدن خارج شود. به همین دلیل، تشخیص این امر، که آیا مرگ مغزی واقع شده است یا خیر؟ از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است، زیرا در صورت بروز خطا، جبران آن دشوار و غیر ممکن می‌باشد.

نویسندگان مقاله حاضر بر آن‌اند که مسؤولیت مدنی عوامل اعلام مرگ مغزی را شناسایی و تبیین نمایند، لذا با مراجعه به کتب و مقالات و قوانین موجود از جمله قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مسؤولیت مدنی اعلام‌کنندگان مرگ مغزی بحث و تحلیل شده است.

## تبیین مفاهیم و شرایط مرگ مغزی

مرگ در لغت به معنی «نیستی، فنا و موت» می‌باشد (۱). در اصطلاح حقوقی، موت «خروج روح از بدن به طور طبیعی یا به قتل و خودکشی» تعریف شده است (۲). امروزه در اصطلاح پزشکی از دست‌دادن غیر قابل برگشت عملکرد سیستم قلبی، عروقی و تنفسی یا از دست‌دادن تمام عملکردهای مغزی به عنوان معیار مرگ در نظر گرفته می‌شود (۳). به عبارت دیگر، مرگ مغزی نیز از بین‌رفتن غیر قابل برگشت تمام اعمال مغز است (۴). در ماده یک دستورالعمل تعیین مرگ مغزی، مرگ مغزی قطع غیر قابل برگشت کلیه فعالیت‌های مغزی کورتیکال - ساب کورتیکال و ساقه مغزی به طور هم‌زمان که منطبق با شرایط و مشخصه‌های بالینی و پاراکلینیک عنوان‌شده در بندهای مرتبط با رعایت تبصره‌های ملحوظ تعریف می‌شود (۵). در

مرگ مغزی ساقه مغز که مرکز تنفس در آن قرار دارد، آسیب می‌بیند. بنابراین با تخریب ساقه مغز، فعالیت قلبی - تنفسی نیز پایان خواهد یافت و مرگ قطعی، شامل از بین رفتن اعضای حیاتی انسان محقق خواهد گشت (۶-۷)، اما در این میان با پیشرفت دانش پزشکی و بهره‌گیری از تکنولوژی و استفاده از دستگاه تهویه مکانیکی، امکان به تأخیر انداختن مرگ سایر اعضای بدن چون قلب و ریه برای مدتی کوتاه فراهم شده است (۷).

از نظر فقه اسلامی مرگ زمانی روی می‌دهد که روح از بدن انسان خارج شود، اما به دلیل عدم امکان تعیین دقیق زمان خروج روح از بدن در بیماران مرگ مغزی شاخص‌های مرگ مغزی برای تعیین زمان مرگ پذیرفته شده‌اند (۸). از دیدگاه پزشکی، فرد مبتلا به مرگ مغزی مرده تلقی گشته و ضربان قلب و عملکرد برخی از ارگان‌های بدن، نشان از حیات فرد نمی‌باشند. از این رو پزشکان، به طور موقت با کمک دستگاه، تنفس مصنوعی ایجاد می‌کنند تا اکسیژن لازم برای حیات سلول‌ها فراهم شود، اما در نهایت با جدایی فرد از دستگاه تهویه مصنوعی قلب نیز از کار باز می‌ماند (۸-۷). تشخیص ابتدایی مرگ مغزی بالینی است، ولی در موارد خاص استفاده از روش‌های پاراکلینیک نیز ضرورت می‌یابد (۹). برای دقت در تشخیص مرگ مغزی در اجرای ماده واحده قانون پیوند اعضا مصوب ۱۳۷۹ وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (۱۰) طی دستورالعملی مطابق آیین‌نامه، شرایط احراز مرگ مغزی و ضوابط و معیارهای آن را ابلاغ کرده است و مطابق این آیین‌نامه تأیید و اعلام مرگ مغزی صورت می‌گیرد (۱۱).

طبق این ماده واحده بیمارستان‌های مجهز برای پیوند اعضا، پس از کسب اجازه کتبی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، می‌توانند از اعضای سالم بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان بر طبق نظر کارشناسان خبره مسلم باشد، به شرط وصیت بیمار یا موافقت ولی میت جهت پیوند به بیمارانی که ادامه حیاتشان به پیوند عضو یا اعضای فوق بستگی دارد، استفاده نمایند. طبق تبصره ۱ این قانون تشخیص مرگ مغزی توسط کارشناسان خبره در بیمارستان‌های مجهز دانشگاه‌های دولتی صورت می‌گیرد. این کارشناسان با حکم وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به مدت چهار سال منصوب می‌شوند. مطابق تبصره ۲ این قانون اعضای تیم‌های تشخیص مرگ مغزی نباید عضو تیم پیوند باشند و طبق تبصره ۳ پزشکان عضو تیم از جهت جراحات وارده بر میت مشمول دیه نخواهند بود (۱۰).

آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، در تاریخ ۲۵ اردیبهشت سال ۱۳۸۱ توسط هیأت وزیران تصویب شد. مطابق این آیین‌نامه شرایط احراز مرگ مغزی مطابق ضوابط و معیارهایی است که توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در اجرای تبصره ۳، ماده واحده در قالب یک دستورالعمل به مراکز درمانی ابلاغ شده است. بیماران یا مصدومین با هر شرایط بیماری که به پزشک یا مراکز درمانی مراجعه کنند، بدو تحت معاینه یک پزشک اعم از عمومی یا متخصص قرار می‌گیرند و در صورتی که تشخیص پزشک معاینه‌کننده و معالج به مرگ مغزی بیمار باشد، اقدام مقتضی را می‌تواند انجام دهد که این اقدام صرفاً اعلام به مرکز مدیریت پیوند و بیماری‌های خاص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی است که به موجب ماده واحده قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده و یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷، به وسیله وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعیین می‌شوند (۱۰).

### اعلام مرگ مغزی

به موجب ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده و یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۳۸۱/۳/۷، تشخیص و تأیید مرگ مغزی به وسیله اشخاص ذیل به عمل می‌آید که یک متخصص نورولوژی، یک متخصص جراحی مغز و اعصاب، یک متخصص داخلی و یک متخصص بیهوشی. از طرفی مطابق تبصره ۳ ماده مذکور تأیید پزشکی قانونی برای اعلام مرگ مغزی بیمار لازم است (۱۱). همچنین به موجب تبصره ۵ ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است، مصوب ۱۳۸۱/۷/۱۴ تشخیص مرگ مغزی فقط در بیمارستان‌های مجهز دانشگاهی دولتی انجام می‌گردد (۱۱).

### وظایف اعلام‌کنندگان مرگ مغزی در قانون پیوند اعضا و آیین‌نامه اجرایی آن

قانون پیوند اعضا و آیین‌نامه اجرایی آن شرایط و وظایفی را برای اعلام‌کنندگان مرگ مغزی بیان کرده است که شامل موارد ذیل می‌شود:

- داشتن حکم لازم از ناحیه وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی (تبصره ۱ ماده ۲ آیین‌نامه).

- اظهار نظر در مدت انتصاب باشد (تبصره ۱ ماده ۲ آیین نامه).
- اعضای اظهار نظرکننده در محلی که برای اظهار نظر حاضر می‌شوند، بیمارستان دانشگاهی دولتی مجهز باشد (تبصره ۵ ماده ۲ آیین نامه).
- عضو تیم پیوند اعضا نباشند (ماده ۳ آیین نامه).
- هر عضو باید جداگانه بیمار را معاینه نماید و این معاینه نمی‌تواند بر اساس اظهار نظر دیگران باشد، یعنی شخصاً بر بالین بیمار حاضر شود و به وظایف خود به عنوان یک پزشک بر اساس تخصص خود اظهار نظر نماید.
- تنظیم، تکمیل، مهر و امضای برگ مخصوص اظهار نظر (تبصره ۲ ماده ۲ آیین نامه) (۱۱).

#### مسئولیت مدنی (مفهوم و شرایط)

هرچند که این اصطلاح، در قانون مسئولیت مدنی به صورت مجزا تعریف نشده است، اما در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹ آمده است که «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً، یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد» (۱۲). این تعریف، کلی است و همه شقوق الزامات ناشی از عقد، شبه‌عقد، جرم و شبه‌جرم را شامل می‌شود. برخی نویسندگان حقوقی در تعریف و تبیین مسئولیت مدنی بیان نمودند که مسئولیت مدنی عبارت است از «التزام و تعهد قانونی شخص به جبران ضرر و زبانی که در نتیجه عمل مستند به او به دیگری وارد شده است» (۱۳).

در هر مورد که شخص ناگزیر از جبران خسارت به دیگری باشد، می‌گویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد (۱۴). مسئولیت مدنی، مسئولیت در مقام خسارتی که شخص (یا کسی که تحت مراقبت یا اداره شخص است) یا اشیای تحت حراست وی به دیگری وارد می‌کند، است. همچنین مسئولیت شخص بر اثر تخلف از انجام تعهدات ناشی از قرارداد و خارج از قرارداد را در برمی‌گیرد (۲).

## مسئولیت مدنی پزشکان

یکی از مسائل مهم مورد بحث در حقوق امروز، مسئولیت مدنی پزشک است که قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ نسبت به آن ساکت است، اما در قانون مجازات اسلامی مقرراتی به آن اختصاص یافته است. در حقوق تطبیقی مسئولیت مدنی پزشک اصولاً مبتنی بر نظریه تقصیر است، یعنی پزشک هنگامی مسؤول و مکلف به جبران خسارت وارده به بیمار شناخته می‌شود که تقصیر او به اثبات رسیده باشد (۱۵)، پس اساس و مبانی مسئولیت پزشک تقصیر است نه ضررهای ایجادشده، به همین دلیل است که در تبیین و تحقق مسئولیت وی مانند سایر مسئولیت‌های مدنی وجود سه عنصر تقصیر طبی، ضرر، رابطه بین تقصیر و ضرر را لازم و ضروری شمرده‌اند (۱۶). این راه حل علاوه بر هماهنگی با قواعد عمومی مسئولیت مدنی، با مصلحت بیمار و جامعه قابل توجیه است (۱۵).

## رویکرد قانون مجازات سابق و جدید در مسئولیت پزشکان

بر اساس قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ به موجب مواد ۵۹، ۶۰، ۳۱۹ و ۳۲۲ پزشک ضامن و مسؤول در قبال اعمال درمانی در مقابل بیمار بود. «ماده ۳۱۹ ق.م.ا. نظر مشهور در فقه را با این عبارت مبنای مسولیت پزشک قرار می‌دهد «هر گاه طبیعی گر چه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است» (۱۷). رویه قضایی در استنباط از این ماده دچار مشکلاتی در احراز مسئولیت پزشک بود. مسئولیت پزشک با وجود اخذ برائت از بیمار همچنان باقی بود و احراز این موضوع برای دادرسی به لحاظ این‌که از یک طرف پزشک در درمان محسن بود و از طرف دیگر می‌بایستی با دخالت در امر پزشکی، تقصیر پزشک را جدا کند، دادرسی را با چالش مواجه می‌ساخت. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تلاش بر این امر شد که قواعد قانونی را با موازین فقهی نزدیک‌تر نمایند، لذا در مواد ۴۹۵، ۴۹۶ و ۴۹۷ به بیان مسئولیت پزشک پرداخته است. در ماده ۴۹۵ و تبصره‌های این ماده، آورده است: «هر گاه 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 برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ برائت از مریض به دلیل

نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد و یا تحصیل براثت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براثت از ولی مریض تحصیل می‌شود. در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند براثت أخذ نکرده باشد، ولی بیمار اعم از ولی خاص است، مانند پدر و ولی عام که مقام رهبری است. در موارد فقدان یا عدم دسترسی به ولی خاص، رییس قوه قضاییه با استیذان از مقام رهبری و تفویض اختیار به دادستان‌های مربوطه به اعطای براثت به طبیب اقدام می‌نماید» (۱۸).

در قانون فوق مقنن مواد مرتبط با مسؤولیت پزشک را به نحوی وضع نموده است که چنانچه پزشک بتواند ثابت نماید که تقصیر نکرده است، مبری از مسؤولیت است. این لایحه مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفت و در ایراد شورا آمده است که «تعریف (ولی) در تبصره مبهم است و مقصود از (خسارت) در ماده مبهم است و مشخص نیست آیا مراد آن، ارش و حکومت است و یا غیر آن علاوه بر این ضمان طبیب در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل در فرض عدم اخذ براثت ثابت می‌ماند، خلاف موازین شرع است» (۱۹)، پس از اعاده لایحه از شورا نگهبان به مجلس، مجلس علاوه بر الحاق تبصره یک که به تصریح تقصیر را آورده است و در ماده نیز نظر شورای نگهبان را تأمین نمود.

به موجب تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ تقصیر دو نوع است: بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی. کلیه موارد تقصیر مانند مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی در زیرمجموعه دو عنوان فوق قرار می‌گیرند و هر رفتار اعم از این که فعل یا ترک فعل باشد، می‌تواند در شمول تقصیر قرار گیرد (۱۸). تقصیر دو عنوان کلی دارد: بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی، اما در قانون، این کلمه تعریف شده و نه مصادیق آن به نحو مطلوبی بیان شده است. قید «مانند آن‌ها» در تبصره ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، انحصار مصادیق قابل انطباق را از بین برده است و شمول مصادیق آن می‌تواند حسب مورد از ناحیه دادرس با توجه به امارات و عرف پزشکی و طبابت بررسی گردد.

باید گفت قانون از نظریه فرض تقصیر پیروی کرده و زیان دیده لازم نیست، تقصیر پزشک را ثابت نماید. صرف این که ثابت شود پزشک اقدام به طبابت نموده کافی است. از این جهت، این مطلب یک نوآوری محسوب می‌شود، پس فرض می‌گردد که پزشک مسؤول جبران خسارت است، اما او می‌تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند (یعنی اگر پزشک ثابت کند درمان را بر اساس



آخرین یافته‌های علم پزشکی و عمل بر پایه موازین پزشکی انجام داده است، از جبران خسارت مبری است) یا اعلام و ثابت نماید که انتساب عمل به دیگری بوده است، شخص ثالث (انتساب به علت خارجی) مسؤول جبران خسارت است. بنابراین در احراز مسؤولیت، تا حدودی نحوه رسیدگی را برای قضات روشن‌تر نموده است. از طرفی با توجه به متن تبصره ماده ۴۹۵ به نظر می‌رسد، مقنن قصور را درجه خفیف تقصیر دانسته است. ممکن هم است که مسؤول جبران نگردد، اما چنانچه که پزشک با وصف امکان اقدامی برای افزایش اطلاعات علمی لازم برای طبابت ننماید یا تجربه عملی لازم را کسب نکند، در صورت ایراد خسارت، دادرس به جهت مثلاً عدم مهارت او را مقصر بداند. این عدم مهارت ممکن است ناشی از عدم مطالعه و یافتن فرایند علمی جدید باشد، زیرا با توجه به نوع تخصص پزشک که به نوعی از مهم‌ترین مسؤولیت‌های حرفه‌ای است به میزان مسؤولیت او توجه جدی می‌گردد. تأثیر برائت با توجه به ماده ۴۹۵ قانون مجازات سال ۹۲ به این شکل است که اگر پزشک برائت اخذ نماید این بیمار است که بر اساس قاعده «البینه للمدعی و الیمین علی من انکر» باید ثابت کند پزشک تقصیر کرده و اگر پزشک برائت اخذ نموده باشد، باید ثابت کند تقصیر نکرده است. در هر حال، اخذ برائت اثرش در بار اثبات است.

بنابراین «اصولاً پزشک مسؤول اعمال طبی است که برای بیمار انجام می‌دهد یا دستور انجام آن را به بیمار یا پرستار صادر می‌کند» (۲۰). با این وجود پذیرش نظریه تقصیر در زمینه مسؤولیت پزشکان مبتنی بر این فرض است که اصولاً تعهد پزشک، تعهد به وسیله است نه تعهد به نتیجه، یعنی پزشک به موجب قرارداد یا قانون متعهد است بیمار را با رعایت موازین پزشکی مداوا کند و کوشش و مهارت خود را برای درمان او به کار بندد، لیکن درمان قطعی (معالجه بیمار) در اختیار او و مورد تعهد او نیست. بنابراین پزشک را فقط هنگامی می‌توان مسؤول شناخت که تقصیر او به اثبات برسد (۱۵).

### تفصیل مسؤولیت مدنی در مرگ مغزی

هر یک از متخصصین و کارشناسان خبره که مسؤول اعلام مرگ مغزی می‌شوند، باید مطابق قواعد کلی علم طبابت رعایت اصول حرفه‌ای را بنمایند، اگرچه فقها اتفاق نظر دارند که هر نوع خسارتی که از طریق طبیب بر بیمار وارد شود، او ضامن است «الاصحاب متفقون علی ان الطیب

یضمن ما یتلفه بعلاج» و بر اساس اعتمادی که به طبیب است، هر نوع تلف و مرگ و میر که رخ می‌دهد، آن را عمل غیر عمدی تلقی می‌کنند، مگر قرائن بر خلاف آن گواهی دهد (۲۰). قانون اخیر مجازات اسلامی به شرحی که گذشت، شرایطی برای مسؤولیت بیان نموده است که به جهت اختصار از تکرار پرهیز می‌کنیم، اما در خصوص مرگ مغزی با توجه به مجموع قواعد می‌توان مطالبی را به شرح ذیل زیر مورد مطالعه داد.

### ۱- اظهار نظر بر اساس علم و فن به نحو انفرادی

هر یک از پزشکان و کارشناسان خبره که توسط وزیر بهداشت منصوب می‌شوند، مکلف هستند برابر تخصص خود آخرین یافته‌های علمی و فنی را به کار برند. متخصص نورولوژی و جراح مغز و اعصاب و داخلی و بیهوشی هر یک مکلف هستند بیمار را جداگانه با عنوان این که صرفاً بیمار است، بر اساس تخصص شخصی خود معاینه و به تشخیص بپردازند، به نحوی که اظهار نظر دیگران هیچ اثری در نظر وی نداشته باشد، زیرا مطابق تبصره ۲ ماده ۲ آیین‌نامه اجرای ماده واحده، پزشکان بایستی جداگانه اظهار نظر نمایند (۵). بنابراین نمی‌توان در مسؤولیت مدنی برای متخصصین مذکور مسؤولیت طولی قائل شد و همگی در اظهار نظر مستقل و در عرض هم خواهند بود. قانون پیوند اعضا و آیین‌نامه اجرایی آن به این متخصصین به صورت یک تیم پزشکی واحد نگاه نکرده است و نیز برای آنان سرپرستی و مسؤولیت تیم پیوند اعضا را نیز قرار نداده است.

### ۲- ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط ظاهری

نداشتن حکم لازم از ناحیه وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و اظهار نظر در خارج از مدت انتصاب و سایر شرایط ظاهری برای تشخیص از جمله مواردی است که موجب ضمان هر کارشناس یا متخصص است، زیرا دخالت در تشخیص بدون صلاحیت فرض می‌شود.

### ۳- تفاوت اظهار در اعلام مرگ مغزی و اقدام درمانی

با توجه به مطالب بند اول و این که هر یک از پزشکان در عرض همدیگر هستند، چنانچه مرتکب قصور یا تقصیر در تشخیص اعلام مرگ مغزی شوند به موجب ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی، مسؤول هستند. آنچه منظور ماده واحده قانون پیوند اعضا و انتظار این قانون از نامبردگان است، تشخیص این موضوع می‌باشد که آیا مرگ مغزی واقع شده است یا خیر؟

از این جهت، این پزشکان کار درمان را انجام نمی‌دهند و حکم کارشناس را دارند، آنان به جهت رسالت اولیه هر انسانی و همچنین تأکیدات دین مبین اسلام به حفظ حیات بشر رسالت دارند تا زمانی که بیمار به مرگ مغزی نرسیده است، تلاش نمایند که به حیات خود ادامه دهد یا به دیگر پزشکان نیز سفارش علمی و تجربی کنند، اما چنانچه به تشخیص مرگ مغزی رسیدند اعلام خواهند نمود. می‌توان گفت چون این پزشکان در مقام معالجه نیستند، مصداق ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی سال ۹۲ قرار نمی‌گیرند، زیرا منظور و هدف قانونگذار در ماده ۴۹۵ معالجه بیمار است و آنچه مطابق آیین‌نامه، بایستی پزشکان کارشناس انجام دهند، معاینه است و این معاینه برای تشخیص مرگ مغزی است نه درمان، البته ممکن است از باب قواعد اتلاف و تسبیب مسؤول گردند.

از طرفی متخصصین فوق چون با ابلاغ وزیر بهداشت به کار گمارده می‌شوند، به نوعی مأمور محسوب می‌شوند و مأموریت دارند در مدت مأموریت خود با اعلام مراجع ذی‌ربط بر بالین بیمار حاضر شده، معاینه نمایند و اعلام نظر کنند، زیرا سابقاً به عنوان پزشک اتیان سوگند نموده‌اند نیازی به سوگند ندارند. قانون و آیین‌نامه نیز پیرامون این موضوع (اتیان سوگند) مقرراتی ندارد، اما باید برای اعلام نظر خود استدلال داشته باشند. این‌که باید شرایط شهادت را داشته باشند و آیا نظرات کارشناسان فنی که دارای شرایط شهادت نیستند، می‌توانند منشأ حکم قرار گیرد، ولو این‌که از نظریه آنان علم حاصل نشود. در پاسخ یکی از مراجع معظم تقلید بیان نمودند، «با نبودن شرایط شهادت، قول آن‌ها شرعاً حجت نیست، ولی با حصول ظن از قول آن‌ها در جنایات لوث محقق می‌شود و با حصول علم، حاکم شرع می‌تواند به علم خود حکم کند» (۲۱).

به نظر می‌رسد نظر آن‌ها شهادت و هم نوعی اعلام نظر است، زیرا «پزشکان برای ادای توضیح درباره وضع بیماران خود یا توجیه مندرجات پرونده‌های بالینی دعوت می‌شوند» (۲۲). بایستی به بیان دیده‌ها و شنیده‌ها بپردازد، سپس بر اساس تخصص و رشته خاص، بر پایه علم و فن با توجه به تجربه شغلی به تشخیص این‌که آیا مرگ مغزی واقع شده است یا خیر بپردازند. با این وجود، اهمیت اقدام کارگروه اعلام مرگ مغزی، از یک جهت که پزشک هستند و از این جهت که به کار کارشناسی می‌پردازند، حتی از جهتی با شهادت درهم آمیختگی دارد، همگی موجبات گسترش مسؤولیت آن‌ها خواهد شد.

بنابراین متخصصین اعلام‌کننده مرگ مغزی از این جهت که پزشکی متخصص می‌باشند در صورت جمع شرایط ممکن است مسؤول واقع شوند، زیرا حداقل با تخصص پزشکی بر بالین بیمار مرگ مغزی حاضر می‌شوند. تلاش آنان باید متعارف تلاش هم‌نوعان آنها در یک کار درمانی که آنان انجام دادند باشد (استنباط از ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی ۹۲) با وصف تلاش چنانچه نقص علم پزشکی موجب فوت باشد، مسؤولیت ندارند، در صورت ارتکاب بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی در اعلام مرگ مغزی مسؤول جبران خسارت خواهند. بی‌احتیاطی زمانی به وقوع می‌پیوندد که شخص کاری را که خطرناک و زیان‌بار است، بدون رعایت احتیاط لازم و از روی بی‌توجهی و پرهیز از افراط و تفریط انجام می‌دهد، منظور از بی‌مبالاتی اقدام به امری است که مرتکب نمی‌بایست به آن اقدام نموده باشد، اعم از این که منشأ بی‌مبالاتی یا غفلت عدم اطلاع و عدم مهارت یا عدم تجربه یا عدم رعایت قانون یا مقررات یا ادامه یا نظامات یا عرف و عادت باشد» (۲۳). شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۲۶ مورخ ۱۳۷۰/۱/۲۰ آورده است که «اجازه عمل جراحی در مواردی موجب سقوط ضمانت می‌گردد که قصور و سهل‌انگاری انجام نشده باشد» (۲۴).

### وظایف وزارت بهداشت و مسؤولیت کارمندان

انجام امور اداری به موجب قانون پیوند اعضا به عهده وزارت بهداشت نهاده شده است. وزارت بهداشت موظف است تا:

- مرکز مدیریت پیوند و بیماری‌های خاص را تأسیس یا معین کند.
- به بیمارستان‌های مجهز دانشگاهی دولتی، مجوز پیوند اعضا اعطا کند.
- کارشناسان خبره را شناسایی و ابلاغ آنان را صادر نماید.
- برگه تعیین و تأیید مرگ مغزی را تهیه و در اختیار مرکز تشخیص مرگ مغزی قرار دهد.
- هم‌زمان تشخیص مرگ مغزی پیرامون وصیت بیمار یا موافقت ولی، اقدامات قانونی را معمول دارد.
- اقدام لازم در اجرای قانون در خصوص هزینه‌های مربوطه اعم از تشخیص مرگ مغزی و پیوند اعضا بنماید.

با توجه به وظایف محوله به موجب ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی که اشعار می‌دارد «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسؤول جبران خسارات وارده می‌باشند، ولی هر گاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسائل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است و...» (۲۵). چنانچه هر یک از کارمندان وزارت بهداشت که وظیفه تشخیص مرگ مغزی تا پیوند اعضا را بر عهده دارند، عمداً مرتکب خسارت شوند باید شخصاً پاسخگو باشند و چنانچه در نتیجه نقص وسایل وزارت بهداشت از جمله عدم تجهیز بیمارستان برای اجرای قانون که با توجه به قانون، بیمارستان‌های مجهز دولتی دانشگاهی محل اجرای تشخیص و پیوند قرار داده شده، خسارتی وارد آید، دولت مسؤول جبران خسارت خواهد بود.

در نتیجه هر یک از اعضای مرتبط با موضوع تشخیص مرگ مغزی در صورتی که خسارت منتسب به فعل آنان نباشد با رعایت اصل برائت اصولاً مسؤول نیستند، مگر این‌که به عمد یا در اثر تقصیر مسؤول شناخته شوند که در هر یک از موارد مذکور چنانچه اقدام با مباشرت باشد، مسؤولیت مباشرت بررسی می‌گردد، مثل این‌که تقصیر منتسب به عوامل بیمارستانی باشد و به متخصصین ارتباطی از حیث انتساب نداشته باشد یا مسؤولیت منتسب به همه عوامل مذکور باشد که در این صورت بر طبق موازین عدالت و انصاف مسؤولیت هر یک از عوامل زیان‌بار به میزان دخالت آنان در تقصیر و فعل زیان‌بار است.

### تأثیر نظر پزشکی قانونی در تأیید یا تشخیص مرگ مغزی

به موجب بند ۱ و ۲ ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی کشور، اظهار نظر در امور پزشکی قانونی و کارشناسی آن، کالبد شکافی و انجام امور آزمایشگاهی و پاراکلینیکی به دستور مرجع ذی‌صلاح قضایی و پاسخ به استعلامات ادارات سازمان‌های وابسته به قوه قضاییه و سایر دستگاه‌های دولتی از وظایف سازمان پزشکی قانونی است (۲۶). مطابق تبصره ۳ ماده ۲ آیین‌نامه اجرای قانون پیوند اعضای بیماران فوت‌شده یا بیمارانی که مرگ مغزی آنان مسلم است «تأیید پزشک قانونی در حیطه وظایف و مسؤولیت‌های مربوط، در زیر برگه مخصوص یادشده در تبصره ۲، ماده فوق ضروری است» با توجه به آیین‌نامه مذکور چند بحث قابل توجه است:

- آیا پزشکی قانونی مسؤولیت تشخیص مرگ مغزی دارد یا صرفاً تأیید امور محوله از ناحیه پزشکان متخصص و وزارت بهداشت یا انطباق آنان با قانون را بر عهده دارد؟

- آیا پزشکی قانونی نیاز به اخذ ابلاغ از ناحیه وزیر بهداشت را دارد و با توجه به این که در قانون پیوند اعضای کارشناسانی که تشخیص مرگ مغزی می دهند، باید به موجب ابلاغ وزیر اظهار نظر نمایند آیا تصویب آیین نامه به شرح فوق خلاف قانون نیست؟

در پاسخ باید گفت با توجه به این که در قانون پیوند اعضا برای پزشکی قانونی، وظیفه ای در نظر گرفته نشده است و در تعریف آیین نامه آمده است: «مقرراتی که مقامات صلاحیت دار وضع و در معرض اجرا می گذارند» (۲). همچنین آیین نامه ها «از حیث وضع از طرف قوه مجریه وضع می شوند و نیازمند تشریفات خاصی نیستند و اعتبار آن در صورتی است که مخالف مصوبات مجلس نباشد. در این صورت نه تنها دادگاه باید از اجرای این گونه تصمیم ها خودداری کند (اصل ۱۷۰ قانون اساسی) (۲۶)، هر ذی نفع نیز حق دارد از دیوان عدالت اداری ابطال آن را بخواهد» (۲۸).

از آن جهت که در قانون اخذ یا تأییدیه پزشکی قانونی نیامده و در آیین نامه بیان شده است، آیین نامه فوق به نظر، به نوعی در تعارض با قانون است، اما از طرفی دیگر پاسخ به استعلام دستگاه های دولتی از وظایف سازمان پزشکی قانونی است، می توان حضور پزشکی قانونی را از جهت این که محل انجام تشخیص مرگ مغزی بیمارستان های دولتی است، توجیه نمود. این که آیا پزشکی قانونی باید تشخیص مرگ مغزی دهد یا خیر. با توجه به تبصره ۱ ماده ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی که اشعار می دارد «اظهار نظر پزشکی قانونی باید مستدل، روشن و متضمن شرح مشهودات و معاینات و مبتنی بر مدارک و ملاحظات علمی و آزمایشگاهی و با استفاده از روش های جدید و نتیجه گیری کافی باشد.» به نظر می رسد که پزشکی قانونی وظیفه انطباق قانون با اعمال انجام یافته منتهی به تشخیص مرگ مغزی باشد نه تشخیص، به عبارت دیگر وظیفه پزشکی قانونی انطباق نوع عمل انجام یافته از ناحیه اعلام کنندگان مرگ مغزی با موازین پزشکی و عرف طبابت می باشد، زیرا تشخیص مستلزم معاینه است که پزشکی قانونی در این مورد معالجه انجام نمی دهد. بنابراین چون معالجه انجام نمی دهند، نمی توان برای پزشکی قانونی مسؤولیتی در تشخیص قائل شد.

### رعایت ارکان دعوای مسؤولیت مدنی در ادعای زیان

ارکان مسؤولیت مدنی اعلام‌کنندگان مرگ مغزی از ارکان کلی مسؤولیت مدنی جدا نیست. بنابراین اولاً فعل زیان بار که تشخیص ناصحیح مرگ مغزی از ناحیه کارشناسان منتخب و یا فرآیند نادرست تشخیص مانند کارشناسانی که ابلاغ نداشته باشند، یا بیمارستان غیر مجهز و... می‌باشد؛ ثانیاً ورود ضرر که همان تشخیص غلط مرگ مغزی است که پس از آن منجر به برداشتن اعضای حیاتی می‌شود که منتهی به مرگ بیمار خواهد شد؛ ثالثاً رابطه علیت بین فعل زیان‌بار و ورود ضرر است. در موضوع مرگ مغزی علت، تشخیص و انتخاب نادرست است که منتهی به مرگ بیمار با برداشتن اعضای حیاتی بدن او خواهد شد.

### اثر رضایت به اهدای عضو در مسؤولیت مدنی اعلام‌کنندگان مرگ مغزی

رضایت به اهدای عضو به وسیله اشخاص قبل از دچار شدن به مرگ مغزی انجام می‌گردد یا بعد از آنکه در صورت اخیر می‌تواند به وسیله اولیا و سرپرستان یا نمایندگان قانونی انجام پذیرد. اثر حقوقی این رضایت به موجب مفاد مواد ۱۵۸، ۴۹۵ و ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در صورتی که عوامل تشخیص مرگ مغزی رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را بنمایند، مسؤولیتی ندارند، اما چنانچه با وجود رضایت، موازین فنی و علمی و نظامات دولتی را رعایت نکنند، مسؤول خواهند بود.

### نتیجه‌گیری

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در بیان مسؤولیت مدنی پزشکان برخلاف قانون مجازات اسلامی سابق که در ماده ۳۱۹ پزشک را به طور مطلق ضامن می‌دانست. در ماده ۴۹۵ از نظریه فرض تقصیر پیروی کرده است. بنابراین مطابق این قانون فرد زیان‌دیده لازم نیست تقصیر پزشک را ثابت نماید. صرف این‌که ثابت شود پزشک اقدام به طبابت نموده است کفایت می‌کند، اما پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند، یعنی پزشک ثابت کند درمان بر اساس آخرین یافته‌های علم پزشکی و عمل بر پایه موازین پزشکی انجام داده است. در این صورت، او از جبران خسارت مبری است. تأثیر برائت با توجه ماده ۴۹۵ در این است که اگر پزشک برائت اخذ نماید، این بیمار است که بر اساس قاعده «البینه للمدعی و الیمین علی من انکر» باید ثابت

کند که پزشک تقصیر کرده است و اگر پزشک براءت اخذ نموده باشد، باید ثابت کند که تقصیر نکرده است. در هر حال، اخذ براءت اثرش در بار اثبات است.

اشخاص اعلام‌کننده مرگ مغزی و تعداد آنان و محل تشخیص مرگ مغزی و انجام پیوند اعضا انحصاراً به موجب قانون تعیین می‌شود و هیچ مرجعی به غیر از مقامات قانونی اختیار اظهار نظر ندارند. حال چنانچه عوامل اعلام مرگ مغزی، عمداً مرتکب خسارت شوند، باید شخصاً پاسخگو باشد، اما چنانچه مرتکب قصور یا تقصیر در تشخیص و اعلام مرگ مغزی شوند، به موجب ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی مسؤول هستند، ولی نمی‌توان برای آنان مسؤولیت طولی قائل شد، چراکه همه آنان در اظهار نظر مستقل می‌باشند. عوامل اعلام مرگ مغزی چنانچه از کارمندان وزارت بهداشت باشند و در نتیجه بی‌احتیاطی آنان خسارتی وارد آید و این خسارت مستند به نقص وسایل وزارت بهداشت از جمله عدم تجهیز بیمارستان باشد، دولت مسؤول جبران خسارت خواهد بود (ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی). در این قانون، وظیفه پزشکی قانونی انطباق قانون بر اعمال انجام یافته منتهی به تشخیص مرگ مغزی می‌باشد نه تشخیص، زیرا تشخیص مستلزم معاینه است که پزشکی قانونی در مورد مذکور معاینه انجام نمی‌دهد. از این جهت، چون معاینه انجام نمی‌دهند، نمی‌توان برای پزشکی قانونی مسؤولیتی در تشخیص قائل شد.



**References**

1. Amid H. Amid dictionary. 35th ed. Tehran: Amir Kabir publication; 2007. p.1078. [Persian]
2. Jafari Langarudi MJ. Law Terminology. Tehran: Gange Danesh publication; 1998. p. 644, 697. [Persian]
3. Timby BK. Caring for the terminally ill. In Fundamental nursing skills and concepts. 10th ed. Philadelphia: Wolters Kluwer, Lippincott William & Wilkins; 2009. p.822.
4. Morton PG, Fontaine DK. Essentials of critical care nursing. Philadelphia: Lippincott Williams and Wilkins; 2012. p.322.
5. Determination of brain death protocol. 2001. Available at: <http://www.nafase-javid.ir>. Accessed May 11, 2015.
6. Menikoff J. Law and Bioethics, an Introduction. Washington, D.C: Georgetown University Press; 2001. p.443.
7. Sotode H, Kalthornia Golkar M. Brain death from nature to Juridical-legal effects. Iran J Med Law 2012, 6(22): 113-150. [Persian]
8. Abbasi Z, Peyman A. Brain death and organ donation in Iran. Iran J Med Law 2012, 6(20): 43-54. [Persian]
9. Vaez Tabassi A. Evaluation of brain death after brain trauma by nuclear medicine techniques. Shefaye Khatam 2013; 1(2): 7-11. [Persian]
10. Organ Transplant Act of patients who died of brain death was approved 2000/4/6. Available at: <http://rc.majlis.ir>. Accessed April 12, 2015. [Persian]
11. Executive Regulations of organ transplant act of patients who died of brain death was approved. 2002. Available at: <http://rc.majlis.ir>. Accessed April 12, 2015. [Persian]
12. Farji H. Broker in Iranian law, analysis of Broker Civil liability. Tehran: Khorsandi Publication; 2007. p.19. [Persian]
13. Katouzian N. Requirements out of the contract: forcible Liability. Tehran: Tehran University Press; 2007. Vol.1 p.46. [Persian]
14. Safai SH. Basis of Civil Liability of Physicians with a Glance at the New Bill for Islamic Penal Code. Judicial Law Views 2012; 17(59): 141-156. [Persian]

15. Qhasemzadeh SM. Principles of civil liability. Tehran: Mizan publication; 1999. p.214. [Persian]
16. Katouzian N. Justification and criticism of jurisprudence. Tehran: Dad Gostar publication; 1998. p.378. [Persian]
17. Islamic Penal Code. 2013. Available at: <http://www.rrk.ir>. Accessed April 12, 2015. [Persian]
18. Guardian Council research center. 2013. Available at: <http://www.shora-rc.ir>. Accessed April 12, 2015. [Persian]
19. Yazdi KH, Gholami Paji A. Responsibilities of nurses with at the Islamic Penal Code. The fourth congress of medicine and the judiciary; 2013. [Persian]
20. Sobhani J. Conformity Medical Affairs with Law Holy Shariah. The first national congress of medical affairs with law holy Sharia. Tehran: Teimourzadeh Publication; 1998. Vol.1 p.144. [Persian]
21. Hojjat H, Talati MH. In medical religious commandments and medical jobs. Qom: Buostan Ketab; 2009.p.135. [Persian]
22. Goudarzi F. Legal Medicine. Tehran: Einstein; 1991. p.59. [Persian]
23. Dehghan Nayyeri N, Negarandeh R, Yazdi K. Ethical and civil responsibility of nurses in the law of Iran. Iranian Journal of Medical Ethics and History of Medicine 2011; 4(4): 1-10. [Persian]
24. Elahimanesh M. Criminal law and medical Violation. Tehran: Majd Publication; 2008. p.45. [Persian]
25. Civil liability law. 1960. Available at: <http://www.rrk.ir/>. Accessed April 12, 2015. [Persian]
26. The law establishing the Legal Medicine Organization. 1993. Available at: <http://www.lmo.ir>. Accessed May 11, 2015. [Persian]
27. Constitution Act of Islamic Republic of Iran. 1979. Article 170. [Persian]
28. Katouzian N. Introduction of law and study of Iranian legal order. 17th ed. Tehran: Bahman Borna Publication; 1991. p.134. [Persian]