



# MLJ

مجله حقوق پزشکی

دوره پانزدهم، شماره پنجاه و ششم، ۱۴۰۰


Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مقاله پژوهشی

## رابطه سببیت میان افعال پزشک و ایراد صدمه به سقط جنین در قانون مجازات اسلامی

محمد مسعودی نیا\*<sup>۱</sup> 

۱. استادیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** مسؤولیت پزشک در نظام حقوق اسلام پیشینه چندانی ندارد و فقط می‌توان با استفاده از آرای پراکنده فقها در میان کتب فقهی چون دیات و قصاص و... احکامی را به دست آورد. این تحقیق ضمن بررسی اقوال فقها مواد قانون مجازات اسلامی و دیگر قوانین مانند قانون آیین دادرسی کیفری و قانون انتظامی پزشکان در ارتباط با رابطه سببیت میان افعال پزشک و ایراد صدمه به جنین مورد شرح و بررسی قرار داده است.

**مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**یافته‌ها:** بررسی ادله فقهی میزان و آثار مسؤولیت ناشی از اقدامات پزشک با توجه به شیوع و مورد ابتلابودن آن مد نظر فقها قرار گرفته است. فقها بر مسؤولبودن پزشک جاهل مقصر که در کار خود تخصص لازم را ندارد یا در طبابت کوتاهی کرده و پزشکی که با وجود داشتن تخصص کافی، برای درمان اجازه نداشته است، اتفاق نظر دارند.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

**نتیجه‌گیری:** این آرا خود به چند دسته و برداشت تقسیم شده و مبنای مسؤولیت پزشک را مشخص می‌سازند. از طرفی گروهی کثیری به ضمان پزشک به طور مطلق قائلند و گروهی دیگر با تمسک به دسته‌ای از ادله مانند قاعده احسان و برائت پزشک را فاقد مسؤولیت فرض می‌نمایند و گروهی دیگر که قائل به تفصیل میان قصور و غیر آن شده‌اند. قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با تصحیح برخی از مواد قانون مجازات ۱۳۷۵ نظر تعدیل‌شده‌ای را ارائه کرده است.

### اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۰/۲۹

### واژگان کلیدی:

مسؤولیت پزشک

حقوق کیفری

قانون مجازات اسلامی

فقه

### \* نویسنده مسؤول:

محمد مسعودی نیا

آدرس پستی: ایران، دانشگاه پیام نور،

گروه حقوق.

کد پستی: ۴۳۱۸۳-۱۴۵۵۶

تلفن: ۰۰۱-۲۳۳۲۰۰۰۱-۲۱

پست الکترونیک:

[m.a.masoudnia@gmail.com](mailto:m.a.masoudnia@gmail.com)

**۱. مقدمه**

مسئولیت پزشک به واسطه جایگاه و نقش خاص آن در جامعه از دیرباز مورد توجه حقوقدانان و فقها قرار داشته است. برخی از مصادیق رفتارهای پزشک، نوعاً موجب ورود صدماتی به افراد می‌شود و در همین راستا نیز یکی از موضوعات مهم، مسئولیت پزشک در ارتباط با ایراد صدماتی است که منتهی به سقط جنین می‌شود.

بدیهی است که برای تحقق مسئولیت پزشک و مقصرشناختن او، صرف وقوع خطا و یا ایراد ضرر به بیمار کفایت نمی‌کند، بلکه باید میان افعال پزشک و ایراد صدمه یا فوت بیمار رابطه علیت یا سببیت برقرار باشد. به عبارت دیگر باید ضرر (صدمه یا فوت) ناشی از فعل پزشک باشد. بنابراین، چنانچه پزشکی نوع بیماری مریض را اشتباه تشخیص دهد، اما بیمار به دلیل پیشرفت سریع و ذات بیماری فوت کند، به نحوی که اگر پزشک معالج نیز آن را تشخیص می‌داد، مداوا و معالجه او امکان‌پذیر نبود، قصور وی متوجه پزشک نمی‌باشد، زیرا میان مرگ متوفی و اقدامات پزشک رابطه علیت وجود ندارد، بلکه بیمار به دلیل ذات بیماری فوت نموده است (۱). احراز رابطه سببیت، با دادگاه است و باید از میان تمامی علل و عواملی که در حادثه مدخلیت داشته‌اند، علت تامه را مشخص نماید و به لحاظ اینکه در امور پزشکی نیاز به اخذ نظریه کارشناسان و صاحب‌نظران است، دادگاه باید اقدام به اخذ نظریه آنان کند و سپس با توجه به کلیه اوضاع و احوال پرونده، نسبت به موضوع اتخاذ تصمیم کند. نکته‌ای که در خصوص مسئولیت پزشکان و صاحبان حرف پزشکی همواره مورد توجه است، بحث اخذ رضایت و براءت در درمان است (۲). در این خصوص مواد قانون مجازات اسلامی مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرند. مطابق ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند: بند «ج» هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.» در ماده ۴۹۷ آمده است: در موارد ضروری که تحصیل براءت ممکن نباشد و پزشک برای نجات مریض، طبق مقررات اقدام

به معالجه نماید، کسی ضامن تلف یا صدمات وارده نیست. گرفتن براءت نیز در موردی است که امکان آن باشد و اگر چنین امکانی نباشد و پزشک هم در امور درمان کوتاهی نکرده باشد، مسئولیتی متوجه او نیست. بنابراین، چنانچه بیمار یا ولی او از دادن اجازه یا براءت امتناع ورزند و جان بیمار در خطر باشد، پزشک موظف است درمان را شروع کند، همچنانکه ماده ۲۷ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته مقرر می‌دارد: «شاغلان حرفه‌های پزشکی مکلفند در موارد فوریت‌های پزشکی اقدامات مناسب و لازم را برای نجات بیمار بدون فوت وقت انجام دهند.» سؤالی که مطرح می‌شود، اینکه، چنانچه پزشکی در حین انجام اعمال پزشکی سبب آسیب رساندن و یا فوت بیمار شود (که یک مصداق مهم آن سقط جنین است)، مصادیق رابطه سببیت در ارتباط با افعال پزشک در موارد سقط جنین در قانون مجازات اسلامی ایران چیست؟ در پژوهش حاضر که با روش توصیفی - تحلیلی و با ابزار کتابخانه‌ای جمع‌آوری شده است، به دنبال پاسخ به این پرسش مهم هستیم.

**۲. ملاحظات اخلاقی**

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

**۳. مواد و روش‌ها**

این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**۴. یافته‌ها**

یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که بررسی ادله فقهی میزان و آثار مسئولیت ناشی از اقدامات پزشک با توجه به شیوع و مورد ابتلابودن آن مد نظر فقها قرار گرفته است. فقها بر مسئول بودن پزشک جاهل مقصر که در کار خود تخصص لازم را ندارد یا در

چهارماهگی با وجود شرایط مقرر در ماده واحده مذکور مباحثی مطرح شده است (۳). مقاله فلاح‌نژاد تحت عنوان «بررسی تطبیقی سقط جنین در قانون مجازات ایران و قانون مجازات روسیه» که در سال ۱۳۹۲ به چاپ رسیده است. از نظر نویسنده، اهمیت مسأله باروری و تولید مثل از قدیم‌الایام در هریک از جوامع متمدن بشری مورد بحث واقع شده است و طبیعتاً این بحث‌ها که اغلب در میان طبقات گوناگون مردم جامعه رواج داشته است، بر اساس نتایج حاصله آثار و عواقبی نیز داشته است که عملکرد هر اجتماع در مقاطع مختلف تاریخ و در خصوص برخورد با مسأله تولید مثل ناشی از آن است، لذا جای دارد اندیشه‌های حاکم بر قوانین و مجازات هر کشور در خصوص این مسأله بررسی و ارزیابی شود. این مقاله درصدد است به شیوه توصیفی و با استفاده از روش مطالعه اسنادی و کتابخانه‌ای، به مقایسه قانون مجازات اسلامی در ایران و قانون مجازات فدرال کشور روسیه در خصوص مسأله سقط جنین بپردازد و هدف این است که در نهایت، به تفاوت‌های کمی و کیفی قوانین جزایی این دو کشور پی برده شود (۴).

### ۵-۲. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه

همانطور که در قسمت پیشینه مشاهده شد، اغلب پژوهش‌های صورت‌گرفته، بر مسأله عنوان مجرمانه سقط جنین تمرکز دارند، در حالی که پژوهش حاضر به مسأله رابطه سببیت میان رفتار پزشک و ایراد صدمه منتهی به سقط جنین می‌پردازد.

### ۵-۳. اهمیت و ضرورت پژوهش

در راستای اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید عنایت داشت که قانون مجازات اسلامی در ارتباط با متغیر اصلی پژوهش حاضر، یعنی رابطه سببیت میان ایراد صدمات وارده در اثر افعال پزشک و وقوع سقط جنین، ساکت است. این سکوت در عمل منتهی به اختلاف نظر میان حقوقدانان و در نتیجه اختلاف در رویه محاکم شده است. نتایج این پژوهش می‌تواند گام مهمی در جهت روشن‌شدن زوایای مختلف موضوع و

طبابت کوتاهی کرده و پزشکی که با وجود داشتن تخصص کافی، برای درمان اجازه نداشته است، اتفاق نظر دارند، اما از نظر حقوقی نیز میان حقوقدانان دو دیدگاه وجود دارد. عده‌ای با تمسک به مفاد قانون مصوب ۱۳۷۵ که در مواد ۱۵۸ و ۴۹۵ و ۴۹۸ قانون مصوب ۱۳۹۲ تکرار شده در صورت حصول براءت پزشک را مسؤول و ضامن نمی‌دانند، حتی اگر بی‌احتیاطی کرده باشد و برای او اصل صحت براءت و قاعده احسان جاری می‌سازند. در مقابل گروهی با اشاره به براءت در مواد مذکور را در صورت بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی فاقد اعتبار دانسته و این ابر را فقط داخل در عمل صحیح پزشکی با رعایت موازین و مقررات آن می‌دانند و بر اساس قاعده ائتلاف براءت بیمار و اولیای وی را در صورت تعدی و تفریط پزشک فاقد وجهت و بی اعتبار قلمداد می‌کنند که به نظر می‌رسد این قول نزدیک به صواب باشد.

### ۵. بحث

#### ۵-۱. پیشینه تحقیق

مقاله طباطبایی و همکاران تحت عنوان «مسؤولیت مدنی پزشک و داروساز در سقط پزشکی» که در سال ۱۳۹۴ به چاپ رسیده است. از نظر نویسندگان، در خصوص سقط جنین ماده واحده‌ای در تاریخ ۱۳۸۴/۳/۱۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید که بیانگر اذن قانونگذار به سقط جنین پیش از چهارماهگی با حصول شرایط و انجام تشریفات بود، اما علیرغم این مصوبه مسؤولیت پزشک و داروساز همچنان در برخی موارد وجود دارد. این مسؤولیت ناشی از تقصیر در تشخیص، عدم رعایت تشریفات قانونی، عدم اطلاع‌رسانی، اطلاع‌رسانی ناقص و مبهم، انتخاب روش نامناسب و سرانجام عملکرد نامناسب در مورد سقط است. همچنین ماده واحده مزبور موضوع سقط جنین پس از چهارماهگی را - در صورت حصول شرایط مجاز برای سقط پیش از چهارماهگی - بیان نکرده است. در این مقاله ابتدا موارد مسؤولیت پزشک و داروساز در سقط پیش از چهارماهگی در فرض جواز قانونی حاصل از ماده واحده مورد مطالعه و بررسی قرار گرفته است و در ادامه از مسؤولیت یا عدم مسؤولیت پزشک در سقط پس از

**۵-۲-۲. رفتار فیزیکی**

دومین جزء رکن مادی بزه سقط جنین عمدی، فعل مرتکب می‌باشد. برای تحقق سقط جنین عمدی باید از ناحیه مرتکب فعل مثبت مادی به نحو مباشرت و یا معاونت صورت پذیرد. بنابراین ترک فعل نمی‌تواند به عنوان رکن مادی این جرم محسوب شود. وسایلی که برای اسقاط جنین مورد استفاده قرار می‌گیرد، ممکن است فیزیکی و یا شیمیایی باشد؛ وسایل فیزیکی شامل استفاده از ابزار کورتاژ و یا ایراد هر نوع صدمه جسمی مانند اذیت و آزار می‌باشد و وسایل شیمیایی نیز تزریق آمپول، تجویز و خوراندن دارو و استفاده از سایر ادویه‌جات، ماکولات و مشروبات را دربر می‌گیرد (۷). قانونگذار در ماده ۶۲۲ بخش تعزیرات بیان نموده: «هر کس عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله، موجب سقط جنین وی شود، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص، حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد.» ملاحظه می‌گردد سقط جنین موضوع این ماده، سقط از راه ضرب و یا اذیت و آزار زن حامله است که شامل اذیت و آزار روحی او نیز می‌شود.

در ماده ۶۲۳ آمده است: «هر کس به واسطه دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین زن گردد، به شش ماه تا یک سال حبس محکوم می‌شود و اگر عالماً و عامداً زن حامله‌ای را دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگری نماید که جنین وی سقط گردد، به حبس از سه تا شش ماه محکوم خواهد شد، مگر اینکه ثابت شود این اقدام برای حفظ حیات مادر می‌باشد و در هر مورد حکم به پرداخت دیه، مطابق مقررات مربوط داده خواهد شد.»

ماده مذکور، ناظر به اسقاط عمدی جنین با وسایل شیمیایی و فیزیکی توسط افراد عادی و غیر متخصص می‌باشد. نکته‌ای که در این ماده قابل توجه است، اینکه «دلالت به استعمال ادویه یا وسایل دیگر» در قسمت دوم ماده مذکور، از نظر کیفی، مصداقی از معاونت در جرم باشد، اما قانونگذار آن را به عنوان جرم خاصی تلقی نموده است.»

همچنین مطابق ماده ۶۲۴: «اگر طبیب یا ماما یا داروفروش و اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند، وسایل سقط جنین فراهم سازند و

کاهش اختلاف نظرات میان حقوقدانان و به تبع آن، کاهش اختلاف در رویه محاکم شود.

**۵-۴. محدودیت‌های پژوهش**

جمع‌آوری اطلاعات پژوهش حاضر در زمان شیوع بیماری کرونا و تعطیلی گسترده مراکز آموزشی و پژوهشی صورت گرفته است، در نتیجه نگارنده در فرآیند جمع‌آوری اطلاعات با محدودیت‌هایی مواجه بوده است.

**۵-۵. ارکان تشکیل‌دهنده سقط جنین عمدی**

جرم سقط جنین نیز همانند سایر جرائم دارای ارکان ذیل می‌باشد:

**۵-۵-۱. رکن قانونی**

قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ مواد ۱۸۱ تا ۱۸۳ به جرم سقط جنین اختصاص داشت و حسب این مواد برای هر کسی که در ارتکاب جرم، خواه به نحو مباشرت یا معاونت دخالت می‌کرد، مجازات پیش‌بینی می‌نمود. همچنین مواد ۹۰ و ۹۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۲ و در حال حاضر نیز مواد ۶۲۲، ۶۲۳ و ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که در بخش تعزیرات بدون تغییر در قانون مصوب ۱۳۹۲ لحاظ شده، ارکان قانونی سقط جنین عمدی محسوب می‌شوند (۵).

**۵-۵-۲. رکن مادی**

در این قسمت به تحلیل رکن مادی سقط جنین خواهیم پرداخت.

**۵-۵-۲-۱. وجود جنین یا حامله‌بودن زن**

از آنجایی که بزه سقط جنین، جرمی مقید به حصول نتیجه می‌باشد، لذا برای تحقق آن وجود جنین و یا حامله‌بودن زن شرط است و مقصود از حاملگی «لقاح تخمک زن با نطفه مرد در استقرار آن در جوار مخاطی رحم و تشکیل جفت و جنین» است (۶).

### ۵-۶. مجازات سقط جنین

در این قسمت به تشریح مجازات سقط جنین در حالات مختلف می‌پردازیم.

#### ۵-۶-۱. مجازات سقط جنین عمدی از ناحیه افراد عادی

حسب مواد ۶۲۲ و ۶۲۳ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی چنانچه افراد عادی به واسطه ضرب یا اذیت و آزار زن حامله و یا دادن ادویه یا وسایل دیگری موجب سقط جنین وی شوند و یا اینکه او را به وجود جنین وسایلی دلالت نمایند، علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص، حسب مورد به حبس از یک تا سه سال و یا سه تا شش ماه محکوم خواهند شد.

#### ۵-۶-۲. مجازات سقط جنین عمدی از ناحیه شاغلین

##### امور پزشکی

حسب مقررات ماده ۶۲۴، اگر پزشک، ماما، داروساز و یا سایر شاغلین امور پزشکی، اقدام به مباشرت و یا معاونت در اسقاط جنین نمایند، علاوه بر پرداخت دیه به حبس از دو تا پنج سال نیز محکوم می‌شوند. ملاحظه می‌گردد که در ماده مذکور، قانونگذار با توجه به شخصیت مرتکبین این جرم اقدام به تشدید مجازات نموده است (۹).

#### ۵-۶-۲-۱. افشای اسرار بیماران

رازپوشی، از جمله مکارم اخلاقی است، یک فرد متعهد نه تنها باید از بازکردن اسرار دیگران خودداری کند، بلکه تا آنجا که ممکن است، از افشای اسرار شخصی خود نیز بپرهیزد. اگر سری به اشخاصی مانند پزشک که به اعتبار شغل و حرفه و وضع خاص اجتماعی خود طرف اطمینان و اعتماد جامعه هستند، سپرده شود و آنان پرده‌ری کنند، ضرر عمده این خیانت در امانت عاید جامعه می‌شود، زیرا مردم، در مراجعات خود به آن طبقه از افراد که مقتضای کارشان باخبر شدن از اسرار دیگران است، دستخوش بی‌اعتمادی و بددلی می‌شوند و حتی‌المقدور از مراجعه به آنان خودداری می‌کنند، در نتیجه عدم مراجعه مردم ولو قلیلی از آنان به پزشک، بهداشت و سلامت عمومی اجتماع، به مخاطره می‌افتد. پس ملاک قابل

یا مباشرت به اسقاط جنین نمایند به حبس از دو تا پنج سال محکوم خواهند شد و حکم به پرداخت دیه مطابق مقررات مربوط صورت خواهد پذیرفت.» قانونگذار در صدر این ماده به دو گروه از اشخاص اشاره داشته که عبارت‌اند از: «طیب، ماما یا داروفروش» که برابر مقررات و قانون تشکیل وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی مجاز به طبابت، مامایی و داروفروشی هستند و «اشخاصی که به عنوان طبابت یا مامایی یا جراحی یا داروفروشی اقدام می‌کنند.»

به نظر می‌رسد این فراز از ماده ۶۲۴ بخش تعزیرات شامل افرادی می‌گردد که دارای مجوز رسمی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی برای انجام چنین مشاغلی نمی‌باشند. بنابراین افراد می‌بایست سقط جنین را شغل و حرفه خود قرار داده و به عبارت دیگر به این امور اشتغال داشته باشند و چنانچه فردی به این امور هم اشتغال نداشته باشد، حتی به طور غیر رسمی، ولی چنین عناوینی را اتخاذ نماید، مشمول این ماده خواهد بود (۸).

#### ۵-۵-۳. رکن معنوی

برای تحقق جرم سقط جنین عمدی لازم است که اولاً مرتکب به حامله‌بودن زن عالم باشد، یعنی اطلاع و آگاهی داشته باشد که زن حامله است. بنابراین، چنانچه کسی نسبت به این امر جاهل باشد، «مثلاً چنانچه شخصی، صدمات و ضرباتی بر یک زن حامله بدون اطلاع از حامل بودن وی وارد نماید که منجر به سقط حمل شود»، از این حیث قابل تعقیب نیست؛ ثانیاً نه تنها در اقدامات مادی که سبب سقط جنین می‌شوند، باید عمد داشته باشد، بلکه خواهان حصول نتیجه مجرمانه (سقط جنین) نیز باشد. بنابراین چنانچه پزشکی اطلاعی از حامله‌بودن بیمار نداشته باشد و اقدام به تجویز دارویی نماید که سبب سقط گردد، به عنوان سقط جنین عمدی قابل تعقیب نخواهد بود و نیز همچنین است اگر کسی بدون اطلاع از حامله‌بودن زن با ایراد ضربه‌ای به شکم او سبب سقط جنین شود.

در ماده یادشده، همانند اطبا، جراحان، ماماها و داروفروشان، جنبه تمثیلی داشته و چنانچه هر کسی به مناسبت شغل یا حرفه خود از اسرار مردم مطلع شود و اقدام به افشای آن نماید مرتکب جرم افشای اسرار می‌گردد» (۱۱).

#### - وجود سر یا راز

سر در لغت به معنای کار پوشیده و مخفی و راز آمده است و در اصطلاح حقوقی نیز «امری است که نوعاً داعی بر اخفای آن داشته باشند. بنابراین اگر افرادی به ندرت میل به اخفای امری نداشته باشند و در اظهار آن اقدام کنند، ضرری به ماهیت سری بودن آن امر ندارد، یعنی سری بودن آن را نفی نمی‌کنند.» بنابراین چنانچه امری سر محسوب نشود و افشا گردد، از شمول مقررات ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی خارج می‌باشد. بدیهی است تشخیص مصادیق سر، به نظر قاضی رسیدگی‌کننده به پرونده می‌باشد که او نیز با توجه به ملاک‌های قانونی و عرفی اتخاذ تصمیم می‌نماید (۱۲). نکته قابل توجه اینکه، اطلاع از سر باید به مناسبت شغل و یا حرفه باشد. بنابراین، چنانچه شخصی همانند پزشک بدون مناسبت با شغل خود از بیماری کسی مطلع و آن را نزد دیگران بازگو کند، چنین عملی مشمول ماده ۶۴۸ نخواهد شد.

#### - افشای سر

جزء سوم از رکن مادی جرم افشای اسرار، اطلاع یافتن اشخاصی است که صلاحیت آگاهی از اطلاعات را ندارند. طریقه افشای اسرار در تحقق جرم مؤثر نمی‌باشد و ممکن است به صورت کتبی، شفاهی، تصویری، علنی، غیر علنی، کلی و یا جزئی صورت پذیرد. بنابراین، چنانچه شخصی به پزشکی مراجعه و پزشک مزبور پس از معالجه، در قالب مقاله‌ای علمی که نام بیمار و نوع بیماری او را در مجله و یا روزنامه، اعلام نماید، با وجود سایر شرایط قابل تعقیب خواهد بود. نکته قابل توجه اینکه افشای سر، حتی نزدیک نفر نیز برای تحقق جرم کافی است و نیازی نیست که مرتکب نزد چند نفر و یا گروه خاصی اقدام به افشای اسرار نماید.

مجازات بودن افشای سر، قوت جنبه عمومی این عمل است» (۱۰). ارکان تشکیل دهنده بزه جرم افشای اسرار به شرح ذیل می‌باشد:

#### ۵-۶-۲-۱-۱. رکن قانونی

در ماده ۲۲۰ قانون مجازات عمومی مقرر شده بود «اطبا و جراحان و قابله‌ها و دوافروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از مواردی که برحسب قانون ملزم می‌باشند، اسرار مردم را افشا کنند، از یک ماه تا یک سال به حبس جنحه‌ای و از ۲۵ الی ۲۰۰ تومان غرامت محکوم خواهند شد.»

در حال حاضر، مطابق ماده ۶۴۸ تعزیرات قانون مجازات اسلامی چنانچه «اطبا و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند، به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.» نکته دیگر اینکه، در بعضی از موارد پزشکان ملزم و یا مجاز به اعلام و افشای اسرار به مقامات ذیصلاح قانونی می‌باشند، بدون اینکه، بدین سبب بتوان آن‌ها را مورد تعقیب قرار داد و قانونگذار نیز با عبارت «در غیر از موارد قانونی» به چنین امری اشاره نموده است. به عنوان مثال مطابق ماده ۱۹ قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ «ماما یا پزشکی که در حین ولادت، حضور و در زایمان دخالت داشته، مکلف به صدور گواهی ولادت و ارسال یک نسخه آن، به ثبت احوال محل، در مهلت اعلام شده می‌باشد.»

#### ۵-۶-۲-۱-۲. رکن مادی

در این قسمت به تحلیل رکن مادی جرم افشای اسرار بیماران می‌پردازیم.

#### - شخصیت مرتکب

قانونگذار با قید عبارت «و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند» در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی، در مقام بیان این بوده است که اشخاص نامبرده شده

**۵-۶-۲-۱-۳. رکن معنوی**

جرم افشای اسرار از جرائم عمدی است. بنابراین مرتکب باید عالماً و عمدتاً اقدام به افشای اسرار نماید، لذا چنانچه شخصی به واسطه سهل‌انگاری، بی‌احتیاطی و یا بی‌مبالاتی اقدام به افشای اسرار نماید، قابل تعقیب کیفری نخواهد بود. نکته قابل توجه اینکه سوءنیت خاص مرتکب، همانند هتک حیثیت صاحب راز و یا قصد اضرار به او نقشی در تحقق بزه مذکور ندارد و صرف افشای اسرار سر با علم و اطلاع برای تشکیل رکن معنوی جرم کفایت می‌کند.

**۵-۶-۲-۱-۴. مجازات افشای اسرار**

در حال حاضر مطابق ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی مجازات افشای اسرار سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا یک میلیون و پانصد هزار ریال تا شش میلیون ریال جزای نقدی می‌باشد. بدیهی است، چنانچه در نتیجه این جرم، ضرری مادی و یا معنوی به مجنی علیه وارد شده باشد، حسب مقررات قانونی، چنین خساراتی قابل مطالبه می‌باشند (۱۳). نکته قابل توجه اینکه، چنانچه قانونگذار مجازات خاصی برای افشای اسرار تعیین نموده باشد، همان مجازات اعمال می‌گردد. به عنوان مثال مطابق ماده ۵۰۱ قانون مجازات اسلامی «هرکس نقشه‌ها یا اسرار یا اسناد و تصمیمات راجع به سیاست داخلی یا خارجی کشور را عالماً یا عمدتاً در اختیار افرادی که صلاحیت دسترسی به آن‌ها را ندارند قرار دهد یا از مفاد آن مطلع کند، به نحوی که متضمن نوعی جاسوسی باشد، نظر به کیفیات و مراتب جرم به یک تا ده سال حبس محکوم می‌شود.»

**۵-۶-۲-۲. صدور گواهی‌نامه خلاف واقع**

وظیفه پزشک، منحصر در معالجه بیماران نیست، گاهی اوقات مراجعان چیزی بیشتر از بررسی حال خویش و دادن گواهی به آنان از پزشک نمی‌خواهند و پزشک وظیفه دارد به درخواست بیمار جواب مساعد داده و گواهی لازم را صادر نماید، با این قید که متن گواهی باید مطابق با واقعیت باشد. بنابراین ارکان

تشکیل‌دهنده صدور گواهی‌نامه خلاف واقع به شرح ذیل می‌باشند:

**۵-۶-۲-۱-۱. عنصر قانونی**

مطابق ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی «هرگاه طبیب، تصدیق‌نامه، برخلاف واقع، درباره شخصی برای معافیت از خدمت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه یا برای تقدیم به مراجع قضایی بدهد، به حبس از ۶ ماه تا ۲ سال یا به سه تا دوازده میلیون ریال جزای نقدی محکوم خواهد شد و هرگاه تصدیق‌نامه مزبور به واسطه اخذ مال یا وجهی انجام گرفته، علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه، به مجازات مقرر برای رشوه‌گیرنده محکوم می‌گردد.» همچنین مطابق ماده ۵ قانون لزوم ارائه گواهی‌نامه پزشک، قبل از وقوع ازدواج، مصوب ۱۳۱۷ «هرگاه پزشکی که برخلاف واقع، گواهی تندرستی به نامزد بدهد و یا بدون جهت از روی غرض از دادن گواهی‌نامه خودداری نماید، به حبس جنحه‌ای از شش ماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

**۵-۶-۲-۲-۲. رکن مادی**

در این قسمت به بررسی رکن مادی جرم صدور گواهی خلاف می‌پردازیم.

**- شخصیت مرتکب**

یکی از شرایط و اجزای رکن مادی بزه صدور گواهی‌نامه خلاف واقع این است که باید از ناحیه طبیب صادر شود. بنابراین، چنانچه گواهی مذکور از ناحیه افرادی که عنوان پزشک یا طبیب بر آن‌ها اطلاق نمی‌گردد، صادر شود، از شمول ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی خارج می‌باشد.

حال سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که منظور از طبیب چه شخص یا اشخاصی می‌باشد و آیا شامل کلیه افرادی که در رشته‌های پزشکی فارغ‌التحصیل شده‌اند، همانند داروساز، دندان‌پزشک و ماما نیز می‌باشد یا خیر؟

«نظر به اینکه قوانین جزا را می‌بایست تفسیر مضیق نمود و واژه «طبیب» در صدر ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی حصری است نه تمثیلی و موضوع تصدیق‌نامه‌های صادره نیز



**۵-۶-۲-۳. رکن معنوی**

بزه صدور گواهی‌نامه خلاف واقع از جرائم عمدی است و سوءنیت مرتکب، شرط تحقق جرم می‌باشد. به عبارت دیگر پزشک بایستی عالماً و عامداً اقدام به صدور گواهی نماید. بنابراین چنانچه بر اثر سهل‌انگاری، اشتباه، اهمال، بی‌احتیاطی و یا بی‌مبالاتی، گواهی خلاف واقع صادر نماید، قابل مجازات نخواهد بود.

**۵-۶-۲-۴. مجازات صدور گواهی‌نامه خلاف واقع**

مطابق ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی، مجازات تصدیق‌نامه خلاف واقع، حبس از شش ماه تا دو سال و یا جزای نقدی از سه تا دوازده میلیون ریال می‌باشد، اما چنانچه گواهی صادره به واسطه اخذ مال یا وجهی انجام گرفته باشد، علاوه بر استرداد و ضبط آن به عنوان جریمه، مجازات رشوه‌گیرنده برای مرتکب تعیین می‌گردد. سؤالی که مطرح می‌شود، این است که در فرضی که پزشکی با اخذ مالی اقدام به صدور گواهی خلاف واقع نماید، چه مجازاتی باید برای آن تعیین نمود؟ در پاسخ باید بیان کرد: در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد، عده‌ای معتقدند که در چنین مواردی «مجازات رشوه‌گیرنده جایگزین مجازات مذکور در صدر ماده می‌گردد، نه اینکه با آن جمع شود.» برخی نیز معتقدند در چنین مواردی «قاعده تعدد معنوی صدق می‌کند و مجازات مرتکب تشدید می‌شود»؛ عده‌ای دیگر نیز اعتقاد دارند که «جرم موضوع این ماده ارتشا نمی‌باشد، زیرا ارتشا در صورتی محقق می‌گردد که مرتکب از مستخدمین و مأمورین دولتی باشد، در حالی که پزشک صرف نظر از موارد استثنایی از مستخدمین و مأمورین دولتی محسوب نمی‌گردد، در نتیجه اخذ مال یا وجه از سوی پزشک برای انجام عمل جرم نمی‌باشد، زیرا فاقد عنصر قانونی است. از این رو مقنن تنها اعمال کیفر ارتشا را در چنین مواردی تجویز نموده است، زیرا اگر مقنن چنین قیدی را نمی‌آورد، عمل پزشکی را که برای صدور تصدیق خلاف واقع، مالی را نیز اخذ می‌نماید، نمی‌توانستیم جرم بدانیم. بنابراین در صورت اخذ مال یا وجه برای صدور تصدیق خلاف واقع از سوی پزشک، عمل پزشک، تعدد مادی جرم محسوب شده و

دقیقاً مشخص گردیده که برای معافیت در ادارات رسمی یا نظام وظیفه و یا برای تقدیم به مراجع قضایی می‌باشد و معمولاً صدور این‌گونه تصدیق‌نامه‌ها از سوی سایر صاحبان حرف پزشکی مانند داروسازان، متخصصین علوم آزمایشگاهی، متخصصین رادیولوژی و پرستاری و... متعذر است. بنابراین به نظر می‌رسد سایر رشته‌های پزشکی موضوع ماده ۱۵ قانون تشکیل وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی از شمول ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی خارج‌اند و حتی برخی رشته‌ها مانند دندان‌پزشکی که احتمال صدور این‌گونه تصدیق‌نامه‌ها از ناحیه آنان متصور است، نیز نمی‌تواند مشمول ماده مزبور قرار گیرند، زیرا در عرف پزشکی نیز واژه طبیب بر دندان‌پزشکی اطلاق نمی‌گردد.» بنابراین «طبیب کسی است که در یکی از رشته‌های علوم پزشکی عالم بوده و از نظر فنی و تخصصی، صلاحیت صدور گواهی را داشته باشد تا بتوان گواهی وی را منشأ اثر دانست. با این وجود از اطلاق ماده مذکور برمی‌آید، همین که پزشکی تصدیقی خلاف بدهد، برای تحقق جرم کفایت می‌نماید. بدیهی است که به افرادی نظیر ماما و داروفروش طبیب اطلاق نمی‌گردد (۱۴).

**– خلاف واقع بودن گواهی صادره**

جزء دوم رکن مادی بزه صدور تصدیق‌نامه خلاف واقع این است که تصدیق‌نامه صادره، خلاف حقیقت باشد. بنابراین چنانچه پزشکی در صدور گواهی فوت، تولد، از کارافتادگی، بیماری، معافیت از سربازی، حوادث ناشی از کار، صحت مزاج برای ازدواج، حاملگی یا ناباروری، سقط درمانی، عدم اعتیاد و گواهی که از طرف مراجع قضایی و قانونی درخواست می‌گردد، مطالبی را خلاف واقع بیان نماید، قابل تعقیب می‌باشد. نکته قابل توجه اینکه، «جرم موضوع این ماده از جرائم مطلق است و صرف صدور تصدیق‌نامه جرم است، البته باید آن را به درخواست‌کننده یا یکی از مراجع مندرج در این ماده داده باشد و در این صورت، اعمال مجازات به طبیب منوط به این نیست که طرف عملاً از این گواهی استفاده کند، وگرنه چنانچه طبیبی چنین گواهی صادر کند و آن را در کشوی میز خود نگهداری کند و به کسی ارائه نکند، مشمول این ماده نخواهد بود» (۱۵).



پروانه خود را به دیگری واگذار نماید یا پروانه دیگری را مورد استفاده قرار دهد، بلافاصله محل کار او توسط وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی تعطیل و به پرداخت جریمه نقدی از پنج میلیون ریال تا پنجاه میلیون ریال محکوم خواهد شد و در صورت تکرار جریمه تا صد میلیون ریال یا دو برابر قیمت داروهای مکشوفه (هر کدام که بیشتر باشد) محکوم خواهد شد.

#### ۵-۶-۲-۳-۲. رکن مادی

اشتغال به حرفه پزشکی در ازمنه قدیم شامل قوانین و مقررات خاصی نبود و هر شخصی که ادعای بصیرت و مهارت در این رشته می نمود، بدون هیچ مانعی به این حرفه می پرداخت و قطعاً در بعضی مواقع این امر باعث اضرار و ایذای بیماران و اشخاصی می گردید که جسم و جان خود را در اختیار این گونه افراد قرار می دادند. این امر ادامه داشت تا اینکه به تدریج این مسأله مورد توجه قرار گرفته و حکومتها اقدام به قانونگذاری و لزوم اخذ پروانه در این زمینه نمودند.

#### - شخصیت مرتکب

اولین قانونی که در ایران در زمینه طبابت به تصویب رسید، قانون طبابت مصوب ۱۲۹۰ بود و مقرر می داشت: «هیچ کس در هیچ نقطه ایران حق اشتغال به هیچ یک از فنون طبابت و دندانسازی ندارد، مگر آنکه از وزارت معارف، اجازه نامه گرفته و به ثبت وزارت داخله رسانیده باشد.»

بنابراین از جمله شرایط لازم برای اشتغال به این حرفه داشتن مدرک تحصیلی مورد تأیید از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی می باشد. پس مرتکب این جرم بر اساس ماده ۳ قانون مزبور هر شخصی است که بدون داشتن پروانه رسمی، اشتغال به امور پزشکی، داروسازی، دندان پزشکی، آزمایشگاهی و سایر رشته هایی که به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی جزء حرف پزشکی و پروانه دار محسوب می شوند، بنماید یا اینکه اقدام به تأسیس یکی از مؤسسات پزشکی مصرح در ماده ۱ مزبور نظیر بیمارستان، زایشگاه، تیمارستان، آسایشگاه، پلی کلینیک بدون اخذ پروانه از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نماید که در این مورد

علاوه بر کیفر تصدیق خلاف واقع، به کیفر رشوه گیرنده نیز محکوم می گردد (۱۶). سؤال دیگری که در این خصوص مطرح می شود، این است که در چنین حالتی، آیا باید مجازات ماده ۵۸۸ قانون مجازات اسلامی و یا مجازات مندرج در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ را برای مرتکب تعیین نمود؟ به نظر می رسد در چنین مواردی باید مجازات ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری تعیین شود، مضافاً بر اینکه قید عبارت استرداد و ضبط مال به عنوان جریمه در ماده ۵۳۹ نیز گویای این مطلب می باشد.

#### ۵-۶-۲-۳. دخالت غیر مجاز در امور پزشکی

جوامع بشری از افراد مختلف و متفاوت تشکیل شده است که هر یک از افراد به تناسب استعداد و تجربه بخشی از وظایف جامعه را عهده دار می باشند، بدین وسیله کوشش می نمایند تا جامعه را به سوی کمال پیش ببرند. در این راستا ممکن است به دلایل عدیده، برخی افراد، ارزش های قراردادی جامعه را نادیده گرفته و از این طریق حقوق افراد و نظم اجتماعی را مورد تعرض قرار دهند. در این زمان است که قوانین جزایی پا به عرصه وجود گذاشته و با تعیین جرائم و مجازات ها سعی در اعاده نظم مختل شده و حمایت از حقوق افراد جامعه نمایند، از جمله جرائم پیش بینی شده توسط مقنن «دخالت غیر مجاز در امور پزشکی» است که ارکان تشکیل دهنده جرم مزبور به شرح زیر است:

#### ۵-۶-۲-۳-۱. رکن قانونی

مطابق ماده ۳ اصلاحی قانون مربوط به مقررات امور پزشکی، دارویی، مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۱۰، «هر کس بدون داشتن پروانه رسمی به امور پزشکی، داروسازی، دندان پزشکی، آزمایشگاهی، فیزیوتراپی، مامایی و سایر رشته هایی که به تشخیص وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی جزء حرف پزشکی و پروانه دار محسوب می شوند، اشتغال ورزد یا بدون اخذ پروانه از وزارت مذکور اقدام به تأسیس یکی از مؤسسات پزشکی مصرح در ماده ۱ نماید یا

نیست و عمل پزشکی تکرار نشده است، اعمال مجازات بر مرتکب ممکن نمی‌باشد. نکته‌ای که باید بدان توجه داشت، اینکه نباید تصور شود که برای تحقق این جرم نیاز است که صدمه‌ای به بیمار وارد شود، زیرا این جرم، جرمی مطلق است نه مقید. به عبارت دیگر صرف اشتغال غیر مجاز به امور پزشکی برای تحقق این جرم کفایت می‌کند و نیازی به حصول نتیجه نیست (۱۸).

#### ۵-۷. مبنای تقصیر در قانون مجازات اسلامی مصوب

۱۳۹۲

خوشبختانه قانون جدید مجازات اسلامی مسؤولیت محض یا مسؤولیت بدون تقصیر پزشک را با توجه به گفته‌های برخی از فقهای امامیه و انتقادهای حقوقدانان نپذیرفته و به مبنای تقصیر بازگشته است. ماده ۴۹۵ قانون جدید در این باره 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 برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه برائت از مریض به دلیل نابالغ بودن یا مجنون بودن او معتبر نباشد و یا تحصیل برائت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، برائت از ولی مریض تحصیل می‌شود. تبصره ۱: «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هر چند برائت اخذ نکرده باشد.»

از این ماده چنین برمی‌آید که پزشک اصولاً مسؤول زبان‌های وارده به بیمار است، مگر اینکه عدم تقصیر او اثبات شود یا برائت اخذ کرده باشد. در این فرض نیز در صورتی پزشک معاف از مسؤولیت است که مرتکب تقصیر نشده باشد. به دیگر سخن، از سیاق ماده فوق مبنای فرض بر تقصیر یا به تعبیری اماره تقصیر قابل استنباط است، بدین معنی که برای مسؤولیت اثبات تقصیر لازم نیست، ولی پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند، چنانکه ثابت کند که مقررات پزشکی و موازین فنی را کاملاً رعایت کرده و مرتکب هیچ‌گونه بی‌احتیاطی نشده است. هرگاه پزشک از بیمار یا ولی او برائت اخذ کرده و به عبارت دیگر عدم مسؤولیت خود را شرط نموده باشد، بار اثبات

شخص مرتکب می‌تواند اعم از پزشک که دارای پروانه رسمی اشتغال به امور پزشکی است، اما بدون اخذ پروانه اقدام به تأسیس یکی از مؤسسات مذکور نموده باشد و هم شخص غیر پزشک. همچنین است پزشکی که دارای پروانه رسمی از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی است و پروانه خویش را به دیگری جهت انجام طبابت واگذار نماید یا اینکه پروانه دیگری را مورد استفاده قرار دهد (۱۷).

#### - فعل مرتکب

با عنایت به مفاد ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی، دارویی، مواد خوردنی و آشامیدنی عمل مرتکب می‌تواند به صورت یکی از موارد زیر تحقق یابد: اشتغال به امور پزشکی، داروسازی، دندان‌پزشکی، آزمایشگاهی و سایر رشته‌هایی که جزء حرف پزشکی و پروان‌دار محسوب می‌شوند، بدون داشتن پروانه رسمی از وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی، اقدام به تأسیس یکی از مؤسسات مطرح در ماده یک نظیر بیمارستان، تیمارستان بدون اخذ پروانه از وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی؛ واگذار نمودن پروانه رسمی خویش به افراد فاقد صلاحیت در رشته‌های پزشکی، استفاده از پروانه رسمی دیگران.

ملاحظه می‌گردد که قانونگذار ارتکاب هر یک از موارد فوق را جرم تشخیص داده و برای مرتکب یا مرتکبین این اعمال، مجازات تعیین نموده است، بدیهی است که دادستان یا بازپرس زمانی می‌توانند اقدام به احضار یا جلب متهم یا متهمان نمایند که بزه انتسابی به آنان یا یکی از عناوین مذکور در ماده فوق منطبق باشد.

#### ۵-۶-۲-۳. رکن معنوی

بزه دخالت غیر مجاز در امور پزشکی، از جرائم عمدی است و مرتکب باید عالماً و عامداً اقدام به انجام آن نماید. بنابراین چنانچه بر اثر سهل‌انگاری، غفلت و یا اشتباه، بزه مذکور ارتکاب یابد، مرتکب قابل تعقیب و مجازات نمی‌باشد. دخالت غیر مجاز در امور پزشکی از جمله جرائم به عادت محسوب می‌گردد، پس اگر شخصی حسب اتفاق و تنها یک بار اقدام به این عمل نماید، چون عنوان اشتغال یا حرفه در مورد او صادق

دلالت دارد و هیچ مانعی هم بر سر راه آن وجود ندارد. به علاوه، طبیب جاهل همواره مقصر است و به دلیل تقصیرش ضمان دارد. طبیب اگر ماهر باشد، در صورت تقصیر در عمل طبابت ضامن زیان‌های وارده اعم از مادی و معنوی به بیمار است و میان عناصر مادی و معنوی عمل وی تفاوتی نیست، لذا تمامی ادله اربعه که به آن اشاره کردیم، بر ضمان دلالت می‌کند، مگر اینکه از سوی بیمار و با وضعیت خاص (با علم و اطلاع از تقصیر طبیب) ابرا صورت بگیرد که در آن صورت ضامن نیست، اما در مورد طبیب ماهر خطاکار، تنها دلیلی که به نظر ما دلالتش بر ضمان تمام بود، ادله عمومی باب دیات بود، اما آن هم فرض خاصی را می‌گرفت، فرضی که استناد اتلاف به عمل طبیب قطعی باشد، اما اگر عوامل دیگری در این امر دخالت داشته باشد، دلیل بر ضمان وجود ندارد.

از میان موانعی که می‌توانست ضمان طبیب ماهر خطاکار را ساقط کند، به نظر ما اذن شارع و ابرا تمام بود، اما اذن شارع را ادلع باب دیات تخصیص می‌زند. بنابراین تنها راه ابرا است. ابرا هم، با تفصیلی که گذشت مقید به این است که طبیب کوتاهی در عمل طبابت نکند. این همه راجع به طبیب مباشر بود، اما طبیب غیر مباشر مشمول قاعده سبب و مباشر است که هر کدام قوی‌تر بود، همان مسؤول است، البته باید در مسؤولیت طبیب غیر مباشر ضرورت‌های روز را از نظر دور نداشت. در حقوق موضوعه ایران نیز که مطابق با نظریه اکثر فقهای امامیه است، در صورت اثبات تقصیر طبیب وی را مسؤول جبران خسارت شناخته است و عناصر مادی و معنوی جرم را به تفصیل برشمرده، لذا در صورت اشتباه نیز از مجازات‌های مقرر معاف نشده و در صورت ابرای مریض ضامن نخواهد بود.

#### ۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مساعدت و همکاری نمودند، تقدیر و تشکر می‌کنم.

تقصیر بر عهده زیان‌دیده خواهد بود. بنابراین شرط برائت از ضمان پزشک را از مسؤولیت در صورت اثبات تقصیر معاف نمی‌کند و فقط بار اثبات را جا به جا می‌نماید، بدین معنی که اگر برائت از ضمان اخذ نشده باشد، بار اثبات عدم تقصیر بر دوش پزشک و در صورت اخذ برائت بار اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده است. کاربرد کلمه «تقصیر» در ماده ۴۹۵ قانون دلیل بر آن است که مسؤولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است، ولی نه تقصیر اثبات شده، بلکه تقصیر مفروض که خلاف آن قابل اثبات است. بدیهی است که در مسؤولیت بدون تقصیر یا محض اثبات عدم تقصیر مؤثر نخواهد بود. تبصره ماده ۴۸۹ قانون جدید نیز مؤید قبول مبنای تقصیر در این قانون است (۱۹).

#### ۶. نتیجه‌گیری

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورت عدم قصور پزشک مسؤولیت از او رفع گردیده شده است، لذا اجمالاً دو دیدگاه متفاوت را شاهد بودیم. عده‌ای با تمسک به مفاد قانون مصوب ۱۳۷۵ که در مواد ۱۵۸، ۴۹۵ و ۴۹۸ قانون مصوب ۱۳۹۲ تکرار شده، در صورت حصول برائت و پزشک را مسؤول و ضامن نمی‌دانند، حتی اگر بی‌احتیاطی کرده باشد و برای پزشک اصل صحت برائت و قاعده احسان جاری می‌سازند. در مقابل گروهی با اشاره به برائت اشاره‌شده در مواد مذکور را در صورت بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی فاقد اعتبار دانسته و این ابرا را فقط داخل در عمل صحیح پزشکی با رعایت موازین و مقررات آن می‌دانند و بر اساس قاعده اتلاف برائت بیمار و اولیای وی را در صورت تعدی و تفریط پزشک فاقد وجاهت و بی‌اعتبار قلمداد می‌کنند که به نظر می‌رسد این قول نزدیک به صواب باشد.

اما در خصوص مباحث مربوط به نظرات فقهی باید گفت: طبیب اگر جاهل باشد، به صورت مطلق و بی‌قید و شرط ضامن و مسؤول زیان و خساراتی است که عمل وی متوجه بیمار از لحاظ جسمی و یا روحی وارد ساخته است. به این دلیل که تمامی ادله ضمان از قواعد باب اجاره، قواعد عمومی ضمان، قواعد عمومی باب دیات و ادله خاص بر ضامن‌بودنش

#### ۸. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۹. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

## References:

- Hadler A, Sutton S, Osterberg L. The Wiley Handbook of Healthcare Treatment Engagement: Theory, Research, and Clinical Practice. London: John Wiley & Sons; 2020.
- Hostiuc S. A Short Introduction to the History of Informed Consent in Great Britain and the United States. Buda O HS, editor. Cambridge: Cambridge Scholars Publishing; 2019.
- Tabatabaei SMS, Niazi A, Niazi N, Nazari N. Civil liability of doctors and pharmacists in medical abortion. *Iranian Journal of Medical Law*. 2015;9(34):11-42. (Persian).
- Falahnejad F. A Comparative Study of Abortion in the Iranian Penal Code and the Russian Penal Code. *Women's Research Journal*. 2013;4(8):85-114. (Persian).
- Hormozi A. A Brief History of Plastic Surgery in Iran. *Arch Iran Med Journal*. 2013;16(3):201-6.
- Mock CN, Donkor P, Gawande A, Jamison DT, Kruk ME, Debas HT. Essential surgery: key messages. *Ncbi*. 2014;3(1):1-18.
- Sandhir RK. Definition and classification of plastic surgery. Chicago: American Society of Plastic Surgeons; 1997.
- Rohrich RJ. Plastic versus Cosmetic Surgery: What's the Difference? Plastic and reconstructive surgery. Maryland: Ncbi; 2000.
- Abbasi M, Salehi H, Mashayekhi B. The nature of medical obligations in the light of comparative study. *Iranian Journal of Medical Law*. 2012;1(1):7-24. (Persian).
- Gittler GJ, Goldstein EJ. The elements of medical malpractice: An overview. Chicago: The University of Chicago; 1996.
- Erdman J, Gruben V, Nelson E. Canadian health law and policy. Toronto: Lexis-Nexis; 2017.
- Norman W, Munro S, Devane C, Guilbert E, Brooks M, Costescu D, et al. Policy makers on the research team: real-time health policy improvements during mifepristone implementation research in Canada. *Contraception*. 2018;98(4):331-40.
- Benedet J, Thomas W, Yuen BH. An analysis of maternal deaths in British Columbia: 1963 to 1970. *Canadian Medical Association Journal*. 1974;110(7):783.
- Rahman A, Katzive L, Henshaw SK. A global review of laws on induced abortion, 1985-1997. *International Family Planning Perspectives*. 1998;24(2):56-64. (Persian).
- Dooley D. Vander Zalm and media prejudice. The Interim 1988. [Cited 1988 July 23]. Available at: <http://www.theinterim.com/> Accessed November 17, 2013.
- Norman WV, Guilbert ER, Okpaleke C, Hayden AS, Lichtenberg ES, Paul M, et al. Abortion health services in Canada: Results of a 2012 national survey. *Canadian Family Physician*. 2016;62(4):209-17.
- Jones RK. Reported contraceptive use in the month of becoming pregnant among US abortion patients in 2000 and 2014. *Contraception*. 2018;97(4):309-12.
- Martin D, Miller AP, Quesnel-Vallée A, Caron NR, Vissandjée B, Marchildon GP. Canada's universal health-care system: achieving its potential. *The Lancet*. 2018;391(10131):1718-35.
- Pasiuk E. of S med students call on provincial health ministry for universal access to abortion pill: CBC. [Cited 2019 Mar 25]; Available at: <https://www.cbc.ca/news/canada/saskatchewan/mifegy-miso-abortion-pill-universal-access-saskatchewan-1.5064647>. 2019.



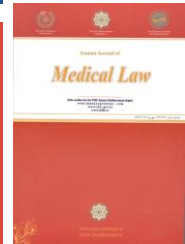
The Iranian Association  
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal

2021; 15(56): e63

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



## ORIGINAL ARTICLE

# The Relationship between Causes of Physician Verbs and Abortion Damage in Islamic Penal Code

Mohammad Masoudi Nia<sup>2\*</sup> 

1. Assistant Professor, Faculty Member, Department of Law, Payame Noor University, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Received:** 30 May 2021

**Accepted:** 31 July 2021

**Published online:** 19 January 2022

#### Keywords:

Physician Responsibility

Criminal Law

Islamic Penal Code

Jurisprudence

#### \* Corresponding Author:

Mohammad Masoudi Nia

**Address:** Department of Law, Payame Noor University, Iran.

**Postal Code:** 14556-43183

**Telephone:** 21-23320001

**Email:** [m.a.masoudnia@gmail.com](mailto:m.a.masoudnia@gmail.com)

### ABSTRACT

**Background and Aim:** The responsibility of the physician in the Islamic system of law has little background and can only be obtained by using the disseminated opinions of jurists in jurisprudential books such as diat, qisas, and so on. This study, while examining the sayings of the jurists, has explained the articles of the Islamic Penal Code and other laws such as the Code of Criminal Procedure and the Disciplinary Law of Physicians in relation to the causal relationship between physician actions and causing harm to the fetus.

**Materials and Methods:** This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

**Results:** Evaluation of jurisprudential arguments about the extent and effects of responsibility arising from the actions of the physician with regard to its prevalence and its prevalence has been considered by jurists. Jurists disagree on the responsibility of the blameworthy physician who does not have the necessary expertise or shortage of medical practice and the physician who, despite having sufficient expertise, is not allowed to receive treatment.

**Ethical considerations:** In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

**Conclusion:** These opinions themselves are divided into several categories and perceptions and determine the basis of the physician's responsibility. On the one hand, a large group of physicians who absolutely agree with the physician, and another group with no focus on a set of arguments, such as the rule of eligibility and physician liability, assume no responsibility. And another group that elaborated on the difference between failure and non-failure. The Islamic Penal Code of 2013 has amended some of its articles by amending some of the penal code of 1375.

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Masoudi Nia M. The Relationship between Causes of Physician Verbs and Abortion Damage in Islamic Penal Code. *Medical Law Journal* 2021; 15(56): e63.