



## مسئولیت حقوقی پزشک در غربالگری سلامت جنین و تولد کودک معلول؛ گزارش موردی

سبحان نجفقلیان

دانشجوی دکتری تخصصی حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران (نویسنده مسئول)  
[sobhanmarjani@gmail.com](mailto:sobhanmarjani@gmail.com)

رضا حاجی‌زاده

استادیار قلب و عروق، دانشگاه علوم پزشکی ارومیه، ارومیه، ایران  
[hajizadh.reza@gmail.com](mailto:hajizadh.reza@gmail.com)

فهیمة خمسه لونی

دستیار تخصصی بیماری‌های اعصاب و روان، دانشگاه علوم پزشکی تبریز، تبریز، ایران  
[f.khamsehluie@gmail.com](mailto:f.khamsehluie@gmail.com)

لیلا مجدی

متخصص زنان و زایمان، فلوشیپ فوق تخصصی نازایی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران  
[leilamajdi@rocketmail.com](mailto:leilamajdi@rocketmail.com)

### چکیده

امروزه با پیشرفت علوم پزشکی، امکان شناسایی پیش از تولد اطفالی که دچار انواع بیماری و ناهنجاری‌های غیر قابل درمان بوده و در صورت تولد، تا پایان عمر ناچار به زندگی با معلولیت‌های شدید جسمی و ذهنی می‌باشند، فراهم است. بدیهی است چنین اطفالی زندگی دردناک و غم باری داشته و درمان و مراقبت دائمی از آنان مستلزم صرف هزینه و انرژی فراوان توسط والدین، خانواده و حتی جامعه بوده و باعث عسر و حرج شدید مادر و پدر طفل می‌باشد. ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت تحت شرایطی، سقط جنین مبتلا به ناهنجاری‌های غیر قابل درمان را تجویز کرده است که یکی از مهم‌ترین این شرایط، نرسیدن سن جنین به ۴ ماهگی است، پس در قدم اول، برای بررسی مسئولیت کیفری یا مدنی پزشک می‌بایست مطمئن شد که مادر باردار قبل از ۴ ماهگی به پزشک مراجعه نموده است. متون قانونی موجود از جمله قانون مجازات اسلامی و قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت این فعل یا ترک فعل پزشک را تعریف مجرمانه نکرده‌اند در حالی که نمی‌توان از شدت عسر و حرجی که متوجه والدین این طفل می‌شود و نقشی که پزشک با فرصت سوزی سقط قانونی ایفاء کرده است، چشم پوشی کرد هر چند اینکه برای مسئولیت مدنی وی، قوانین و رویه‌های متقن و قابل استنادی در دسترس می‌باشد. در این مقاله به گزارش موردی از پرونده عدم انجام صحیح آزمایشات غربالگری که منجر به تولد کودک با مشکل ژنتیکی شده پرداخته و چالش‌های حقوقی (کیفری، مدنی و انتظامی) مرتبط با آن را بررسی می‌نماییم.

**کلیدواژه‌ها:** غربالگری جنین، قانون مجازات اسلامی، مسئولیت کیفری پزشک، مسئولیت مدنی پزشک



## مقدمه

امروزه با پیشرفت علوم پزشکی، امکان شناسایی پیش از تولد اطفالی که دچار انواع بیماری و ناهنجاری‌های غیر قابل درمان بوده و در صورت تولد، تا پایان عمر ناچار به زندگی با معلولیت‌های شدید جسمی و ذهنی می‌باشند، فراهم است. بدیهی است چنین اطفالی زندگی دردناک و غم باری داشته و درمان و مراقبت دائمی از آنان مستلزم صرف هزینه و انرژی فراوان توسط والدین، خانواده و حتی جامعه بوده و باعث عسر و حرج شدید مادر و پدر طفل می‌باشد. از همین رو قانون‌گذار در آخرین اراده‌ی خود، یعنی بند ج ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مصوب ۱۴۰۰/۷/۲۴ کمیسیون مشترک طرح جوانی جمعیت و حمایت از خانواده مجلس شورای اسلامی که طبق اصل ۱۸۵ قانون اساسی با اجرای آزمایشی آن به مدت ۷ سال موافقت شده است، صراحتاً به وجود حرج (مشقت شدید غیرقابل تحمل) برای مادر و وجود قطعی ناهنجاری‌های جنینی غیرقابل درمان، در مواردی که حرج مربوط به بیماری یا نقص در جنین است و همچنین فقدان امکان جبران و جایگزینی برای حرج مادر اشاره نموده است که با تجمیع موارد موصوف، با سایر شرایط مندرج در بند ج ماده مذکور (از جمله کمتر از چهار ماه بودن سن جنین) والدین می‌توانند سقط قانونی جنین مبتلا به ناهنجاری غیر قابل درمان را از کمیسیون سقط قانونی که با عضویت یک قاضی ویژه، یک پزشک متخصص متعهد و یک متخصص پزشک قانونی در استخدام سازمان پزشکی قانونی، در محل این سازمان مستقر می‌باشد، درخواست کنند و کمیسیون مذکور نیز بعد از بررسی مستندات پزشکی و علمی می‌تواند با رعایت قوانین و مقررات مربوطه، مجوز قانونی برای سقط طبی جنین را صادر نموده و مادر باردار با استفاده از روش‌های ایمن و بهداشتی اقدام به سقط قانونی نماید چرا که هر گونه اقدام به سقط، بدون رعایت مقررات مذکور علاوه بر مسئولیت شرعی و اخروی؛ تحت عنوان سقط جنایی موجب مسئولیت کیفری برای مادر و همچنین پزشک و ماما و سایر کسانی که در این نوع سقط مباشرت یا معاونت کنند، خواهد شد لیکن لازمه‌ی بهره‌مندی از امکان سقط قانونی و طبی، تشخیص صحیح و به موقع ناهنجاری غیر قابل درمان جنین قبل از رسیدن آن به سن چهار ماهگی است، که این ناهنجاری‌ها معمولاً در فرآیندی موسوم به غربالگری سلامت جنین کشف می‌شوند. غربالگری آزمایشاتی است که برای تشخیص بیماری مادرزادی یا احتمال آن در جنین انجام می‌شود. اکثر آزمایش‌های غربالگری غیرتهاجمی می‌باشند، یعنی برای انجام این گونه آزمایش‌ها نیازی به شکافتن بدن نیست و از طریق ابرازهای پیشرفته، امکان مشاهده‌ی درون بدن میسر می‌شود. آزمایش‌های غربالگری معمولاً مخصوص به سه ماهه‌ی اول یا دوم بارداری هستند که حتی گاهی اوقات این آزمایش در سه ماهه‌ی سوم بارداری نیز انجام می‌شود و پزشکان مختلفی با تخصص‌های مربوطه از جمله: زنان و زایمان، پاتولوژی و علوم آزمایشگاهی، سونوگرافی و رادیولوژی و غیره بر اساس دستورالعمل‌های تخصصی و رایج پزشکی در آن نقش دارند. به عنوان مثال آزمایش غربالگری در سه ماهه‌ی اول بارداری معمولاً شامل آزمایش خون و سونوگرافی، به بررسی سلامت عمومی جنین و این که جنین به بیماری‌های ژنتیکی مانند سندروم داون مبتلا نباشد، و نیز فیبروز سیستیک و مشکلات قلبی جنین می‌پردازد. البته شایان ذکر است که غربالگری سلامت جنین قبلاً به عنوان خدمت عمومی و رایج در شبکه‌های بهداشت و وابسته به وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به عنوان یک خدمت عمومی و ضروری مطرح و مورد اجرا بود ولی اخیراً به موجب سیاست‌های جدید جمعیتی کشور از جمله تصویب قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت، دستخوش تغییراتی شده است، لیکن آنچه مدنظر است؛ قصور، تقصیر یا اشتباه هر یک از پزشکان حاضر در فرآیند غربالگری و معاینات جنین و مادر باردار است که باعث عدم شناسایی و کشف ناهنجاری غیر قابل درمان در جنین شده و بدین ترتیب، والدین جنین بعد از تولد طفل، با این نوع ناهنجاری‌ها و آثار و عواقب سنگین آن مواجه و گریبانگیر می‌شوند! در حالی



که چنانچه پزشک یا پزشکان مربوطه به دستورالعمل‌های خود در این زمینه اهتمام جدی روا داشته و تمام جوانب تخصصی و علمی را مدنظر قرار می‌دادند، ناهنجاری جنین قبل از ۴ ماهگی قابل تشخیص می‌شد و بدین ترتیب والدین می‌توانستند از حقی که بند ج ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت تحت عنوان درخواست سقط قانونی بوده و در واقع، ضمانتی برای حق داشتن فرزند سالم می‌باشد را اعمال کرده و با سقط به موقع و طبی جنین، از عسر و حرج ناشی از نگهداری و مراقبت و درمان طفلی معلول و ناقص الخلقه مصون بمانند و در چنین وضعیتی نمی‌توان از نقشی که پزشک معالج در حدوث این عسر و حرج دارد، چشم پوشی کرد و به همین سبب ممکن است منجر به طرح شکایت علیه ایشان شود که طبیعتاً در استقرار مسئولیت انتظامی پزشک تردیدی وجود ندارد ولی آنچه که بیشتر در این تحقیق مدنظر است، مسئولیت مدنی، مسئولیت کیفری و امکان مجازات قانونی پزشک در این زمینه می‌باشد. در این مطالعه به یک مورد نادر مربوط به پرونده شکایت پدر و مادر یک کودک با ناهنجاری جنینی می‌پردازیم که بیماری کودک با روش‌های غربالگری فعلی قابل تشخیص بوده و بعثت قصور پزشکی تشخیص داده نشده و به مسوولیت حقوقی خواندگان و چالش‌های قانونی پرونده می‌پردازیم.

#### گزارش پرونده

آقای الف و خانم ب شکایتی علیه آقایان ج و د مطرح و در شکوائیه خود بیان می‌دارند: پس از اینکه فرزند اول ایشان به دنیا آمده، به لحاظ اینکه دارای بیماری ژنتیکی بود و حتی برخی از پزشکان اعلام نمودند نباید اقدام به بارداری دوم به عمل آید چون احتمال ابتلاء فرزند دوم نیز وجود دارد، مشتکی عنهم به عنوان متخصص ژنتیک و آزمایشات ژنتیکی معرفی شده‌اند که با امیدهای واهی و جلوه دادن خود به عنوان فوق تخصص در این زمینه اعلام داشته‌اند با آزمایش‌هایی که از بچه اول به عمل آمده احتمال ابتلاء به بیماری بچه دوم کمتر می‌باشد و پس از حاملگی، اقدام به آزمایش‌هایی به عمل می‌آید که بیماری ژنتیک را مشخص می‌نماید و این آزمایش‌ها قبل از ولوج روح در بدن می‌باشد و اگر بیماری ژنتیکی مشاهده گردد اقدام به سقط جنین بعمل خواهد آمد لذا بعد از حاملگی به ایشان مراجعه و ایشان با انجام آزمایش مدعی شدند آزمایش‌های انجام گرفته به خارج از کشور ارسال شده و همگی گویای عدم ابتلای جنین به بیماری ژنتیکی می‌باشد و وضع حمل بلا مانع است، به همین دلیل وضع حمل انجام گردیده که مشاهده شد فرزند دوم نیز به همان بیماری ژنتیکی مبتلا می‌باشد... این شکایت توسط دادسرای عمومی و انقلاب تهران مورد رسیدگی واقع و با صدور کیفرخواست به دادگاه کیفری ۲ تهران ارسال می‌شود لیکن یکی از شعب دادگاه کیفری ۲ تهران بموجب دادنامه موجود با این استدلال که تقصیری از سوی متهمین به نوزاد وارد نیامده است، حکم به برائت ایشان داده و نهایتاً شعبه‌ای از دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز حکم مذکور را تأیید می‌کند. صدور این آراء در صورتی بوده است که هم در کمیسیون بدوی و هم در کمیسیون تجدیدنظر پزشکی قانونی تقصیر خواندگان محرز گردیده و کمیسیون پنج نفره پزشکی قانونی در نامه خود به صراحت اعلام می‌نماید آقای د که آزمایش فرزند اول را انجام و بر این اساس به والدین مجوز بارداری داده است، به میزان پنجاه درصد و آقای ج که پزشک عمومی فاقد مدرک تأیید شده بود و بدون مجوز، فعالیت در زمینه ژنتیک می‌نموده به میزان بیست و پنج درصد در خسارت وارده مقصر می‌باشد و باعث عسر و جرح والدین برای نگهداری و حضانت کودک بیمار شده‌اند. ملاحظه می‌شود که استدلال دادگاه کیفری ۲ منطبق با استنباط به عمل آمده از ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی و اصل لزوم وجود تقصیر پزشک در ایجاد صدمه بدنی بوده (در مورد این پرونده پزشک آسیب جسمانی نزده است) و طبیعتاً به جهت فقدان نص قانونی دیگر، حکم به برائت متهمین صادر شده است. لیکن بعد از حکم فوق الذکر، همین شکات اقدام به طرح دعوی حقوقی علیه پزشکان مربوطه می‌کنند.



دانشگاه آزاد اسلامی مراغه به همکاری گروه های پژوهشی حقوق شهروندی و حقوق بین الملل سلامت مرکز تحقیقات حقوق

کنفرانس ملی ارتقای سلامت شهری حقوقی پزشکی فرزندی

NATIONAL CONFERENCE ON HEALTH PROMOTION & IT'S LEGAL & MEDICAL CHALLENGES



## دعوی دوم

دادخواهی آقای الف و خانم ب محدود به پرونده کیفری مشروح در بند سوم مبحث اول این گفتار نبود و آنان بعد از صدور حکم قطعی دایر بر برائت پزشکان طرف شکایت، اقدام به طرح دعوی حقوقی به خواسته مطالبه خسارات مادی و معنوی علیه ایشان نیز نمودند. این دعوی به یکی از شعبات دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران ارجاع و تحت رسیدگی قرار می گیرد. پس از برگزاری جلسه اول دادرسی پرونده به کارشناسی ارجاع می گردد تا کارشناس میزان خسارت از بابت هزینه نگهداری را به صورت ماهیانه مورد بررسی و اعلام نماید. کارشناس منتخب در جواب دادگاه اعلام می نماید با توجه به اینکه هزینه نگهداری ماهیانه طفل با توجه به تغییر نیازهای مراقبتی و درمانی در سنین مختلف متفاوت خواهد بود و بیماری پیشرفت خواهد نمود و مواد و وسایل با تغییر هر روز قیمت مواجه می باشد لذا بر مبنای صدمات جسمی فرزند (طفل معلول خواهان ها) با یک فرد سالم میزان دیه ای که به نامبرده تعلق می گیرد می تواند ملاک خوبی برای محاسبه خسارت نگهداری و حضانت بر والدین باشد. کارشناس این میزان را جمعاً یکصد و بیست و شش و شش و شش دهم درصد دیه کامل انسان اعلام می نماید. نظریه مذکور مورد اعتراض از سوی خواندگان قرار گرفته و مراتب به هیأت سه نفره ارجاع ارجاع که این هیأت با بررسی یه عمل آورده بر همان سیاق کارشناس اول میزان دیه و آرش تعلق گرفته را یکصد و پنجاه درصد دیه کامله اعلام می نماید. دادگاه اقدام به ابلاغ نظریه هیات کارشناسی نموده که خواندگان مجدداً اعتراض و اعتراض ایشان همان مطالب اعتراض بر نظریه کارشناسی بدوی بوده که دادگاه به دلیل اینکه اولاً: پس از اعتراض، نظریه کارشناسی سه نفره همسو با کارشناس بدوی بوده و ثانیاً: میزان خسارت اعلامی افزایش یافته و کاهش پیدا نکرده است و ثالثاً: با توجه به نظریه پزشکی قانونی به عنوان مرجع تخصصی که قصور را احراز نموده و اعتراض بیان گردیده تنها حول عدم قصور خواندگان بوده در صورتی که این مطلب تنها در صلاحیت هیئت مذکور بوده و نه کارشناسان رسمی دادگستری، رابعاً: پزشکان پزشکی قانونی نه پزشک متخصص، قصور خواندگان را محرز دانسته این اعتراض را قابل پذیرش ندانسته و با توجه به عدم پذیرش اعتراض، دادرسی شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی تهران ضمن اعلام ختم دادرسی اقدام به صدور رأی می نماید: در خصوص دعوی آقای الف و خانم ب علیه آقای ج و آقای دال مبنی بر مطالبه خسارت مادی و معنوی و خسارات دادرسی به استناد نظریه پزشکی قانونی، دادنامه صادره از دادگاه کیفری ۲ تهران، دادنامه صادره از دادگاه تجدیدنظر استان تهران، با عنایت به دعوت از طرفین و استماع اظهارات به شرح گردشکار که خواندگان عمده دفاعیات خود را اینگونه بیان نموده اند: اولاً) رأی کیفری برائت صادر شده اعلام نموده که قصوری متوجه ایشان نمی باشد. ثانیاً) کارشناس های منتخب فاقد تخصص لازم می باشند. ثالثاً) بیماری فرزند دوم با بیماری فرزند اول یک بیماری نمی باشد. رابعاً) ارکان مسئولیت مدنی فراهم نمی باشد. پاسخ به این دفاعیات در خصوص ایراد اول باید عنوان شود رأی کیفری مذکور در گردش کار، تقصیر کیفری را که همان سوء نیت می باشد مورد خدشه قرار داده است و جنبه مدنی را نفی ننموده است. از طرفی رأی کیفری از جهت جنبه جزایی جرم که مجازات آن صدور حکم به پرداخت دیه به مجنی علیه یعنی (امیرعلی) صادر گردیده در صورتی که موضوع این پرونده خسارت وارد شده از تقصیر خواندگان به والدین از بابت عسر و حرج نگهداری و هزینه های وارده بر ایشان در زمان سرپرستی می باشد. در خصوص ایراد دوم این امر مسلم است که هیئت پزشکان پزشکی قانونی که وظیفه احراز قصور را داشته اند دارای صلاحیت بوده و کارشناس های پزشکی دادگاه تنها میزان خسارت را احراز نموده اند نه اصل وقوع تقصیر خواندگان را که از سوی پزشکی قانونی احراز گردیده است. در خصوص ایراد سوم عدم انطباق بیماری فرزند دوم با اول بر فرض صحت این ادعا با توجه به اینکه خواندگان فاقد مدرک معتبر بوده و خواهان ها را اغوا نموده اند و از طرفی در آزمایش های



ژنتیک که امری دقیق می‌باشد بر طبق معمول اگر یک پزشک متخصص در این زمینه اقدام به بررسی می‌نمود تمام جوانب امر را مورد لحاظ قرار می‌داد و خود طرح این ایراد قصور خواندگان را که فاقد مدرک علمی لازم می‌باشند ثابت می‌نماید. در خصوص ایراد چهارم نیز باید عنوان شود رابطه سببیت همانگونه که در فقه بیان شده و اساتید حقوق نیز عنوان نموده‌اند رابطه‌ای مادی نمی‌باشد و یک رابطه عرفی می‌باشد که در این پرونده این رابطه محرز و مسلم است چراکه اگر قصور خواندگان واقع نمی‌شود این اتفاق واقع نمی‌گردید. اما در خصوص خسارت معنوی دادگاه اعتقاد داشته که شأن یک چیز را باید با اثری که از آن به دست می‌آید مورد سنجش قرار دارد. ممکن است در صورتی که توهینی واقع گردد با یک پوزش جبران خسارت به عمل آید اما خسارت روحی یک پدر و مادر از ایجاد یک فرزند معلول با یک معذرت خواهی و یا امور غیر مادی مورد جبران قرار نمی‌گیرد اگر چه پول نیز جبران کننده نمی‌باشد اما حداقل باعث رفع کمی از تألم‌ها می‌گردد. خواهان‌ها سعی نموده‌اند که فرزند سالم بدنی آورند و جهت تحقق این امید به پزشک مراجعه نموده‌اند. که در حال حاضر این فرزند را ندارند و به جای آن فرزند دارند که معلول است. اگر خواندگان قصور نمی‌کردند و در زمان لازم فرزند سقط می‌گردید این امید خواندگان به یأس همیشگی تبدیل نمی‌گشت. همچنین به نظر این دادگاه پرداخت یک دیه کامل به صورت به المنصفه از سوی خواندگان مبلغی است که می‌شود به عنوان حداقل خسارت معنوی باید از سوی خواندگان پرداخت شود. همچنین این دادگاه تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری را مورد لحاظ قرار داده و عنوان می‌نماید به دلیل آنکه موضوع دعوی پرداخت دیه به فرزند نبوده بلکه جبران خسارت خواهان‌ها می‌باشد این تبصره سد راه دادگاه در صدور رأی به خسارت معنوی نبود و تنها نحوه سنجش میزان خسارت پرداختی به دیه می‌باشد. لذا با توجه به شرح مذکور در فوق این دادگاه مستنداً به مواد ۱۹۸-۱۵۱ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی حکم به حکومیت آقای دال به پرداخت پنجاه و پنج درصد از یکصد و پنجاه درصد دیه کامله و آقای الف به پرداخت مبلغ بیست و پنج درصد از یکصد و پنجاه درصد دیه کامله در حق خواهان از بابت خسارت مادی ناشی از عسر و حرج ایجاد گردیده در حضانت و سرپرستی یک کودک معلول و همچنین حکم بر محکومیت خواندگان به پرداخت هر یک نصف دیه کامله از بابت خسارت معنوی وارده رأی صادر می‌نماید. این دادگاه همچنین خواندگان را به پرداخت مبلغ پانصد و شصت و شش ریال از بابت هزینه دادرسی و مبلغ سی میلیون ریال از بابت هزینه کارشناسی محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف مهلت ۲۰ روز قابل تجدیدنظر خواهی در محاکم تجدید نظر استان تهران می‌باشد. در خصوص اعتراض یا عدم اعتراض به این دادنامه توسط محکوم علیهم و سرنوشت آن در مرحله تجدیدنظر اطلاعی در دست نیست ولی مفاد دادنامه بدوی به لحاظ استدلال‌های به کار رفته در آن؛ کاملاً علمی و بر پایه قوانین و اصول مصرح می‌باشد. که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

### بحث و نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه شناسایی و تحلیل ابعاد مختلف حقوقی مسئولیت پزشک در فرض قصور در تشخیص ناهنجاری‌های غیرقابل درمان جنین منجر به از دست رفتن فرصت سقط قانونی آن و در نهایت تولد طفل معلول، مدنظر این مقاله می‌باشد، این مسئولیت در قالب سه بند جداگانه، طبق قوانین حاکم بر موضوع بررسی گردیده است.

### قانون مجازات اسلامی و مسئولیت کیفری پزشک



همانطور که گفته شد، مسئولیت مدنی پزشک صرف نظر از مجازات جنبه عمومی جرم؛ به لحاظ معیار بودن دیه و آرش، با مسئولیت کیفری وی هم پوشانی دارد و اصولاً، احکامی که در باب محکومیت کیفری پزشک به پرداخت دیه و آرش صادر می‌شود به تصدیق ماده ۴۵۲ قانون مجازات اسلامی احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد بنابراین هر گونه مسئولیت مدنی پزشک به شرط احراز تقصیر و ورود صدمه جانی یا جسمی به بیمار و نهایتاً رابطه علیت بین تقصیر و عمل پزشک با صدمه حاصله، صرفاً در محدوده‌ی دیه و آرش قابل تحقق است لیکن در فرض موضوع تحقیق، چون اساس عمل پزشک داخل در مصادیق جرائم محصوره نمی‌باشد، امکان الزام وی به جبران خسارت از طریق شکایت کیفری وجود ندارد زیرا رسیدگی و صدور حکم در مسیر دادرسی کیفری به سبب کیفری بودن اصل عمل پزشک امکانپذیر نمی‌باشد و شاکی یا مدعی ضرر و زیان می‌بایست دعوی خود را بوسیله دادخواست در محاکم عمومی حقوقی مطرح و پیگیری نماید.

پزشک به لحاظ حرفه‌ای زمانی مسئولیت کیفری یافته و مستحق مجازات می‌شود که یکی از جرائم مصرح در قوانین کیفری را مرتکب شود. این جرائم در دو بخش جرائم خاص پزشکی شامل: قتل و ایراد صدمات غیر عمدی ناشی از تقصیر پزشکی، قتل ترحم آمیز، سقط جنین و جرائم مربوط به پیوند اعضا و همچنین جرائم مغایر با شئون حرفه پزشکی شامل: افشای اسرار بیماران موضوع ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی، صدور گواهی خلاف واقع پزشکی موضوع ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی، عدم کمک به مصدومین موضوع قانون مجازات خودداری از کمک به مصدومین و رفع مخاطرات جانی، تبلیغات گمراه کننده و فریب بیماران موضوع ماده ۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و دخالت غیرمجاز در امور پزشکی موضوع مواد ۱ و ۳ قانون مذکور می‌باشد (افراسیاب، ۱۳۹۷: ۱۳). بنابراین به غیر از موارد مصرح قانونی، مستند به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها نمی‌توان برای اعمالی غیر از مصادیق فوق الذکر، پزشک را تحت تعقیب قرار داد. بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر داشته هر نوع عمل جراحی یا طبیبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود، جرم نبوده و قابل مجازات نیست. مواد ۴۹۵، ۴۹۶ و ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی نیز پزشک را چنانچه مرتکب تقصیر شود (ولو با اخذ براءت الضمان) و این تقصیر منجر به تلف یا صدمه بدنی گردد؛ دارای مسئولیت کیفری دانسته تا با رعایت ماده ۵۲۹ همان قانون (استناد نتیجه حاصل از تقصیر) مجازات شود. البته باید توجه داشت که اخذ براءت توسط پزشک مراقب یا سایر پزشکان دخیل در غربالگری مؤثر در توجیه تقصیر نمی‌باشد و شرط عدم مسئولیت سبب معافیت عامل زیان می‌شود البته تا جایی که وی مرتکب تقصیر عمدی یا سنگین نشده باشد (میرشکاری، ۱۳۹۲: ۵۳).

### قانون مسئولیت مدنی و مسئولیت مدنی پزشک

مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ این قابلیت را دارند که مسئولیت مدنی پزشکی که با ارتکاب تقصیر، وجود ناهنجاری ژنتیکی جنین را تشخیص نداده و این امر باعث تداوم بارداری و مزی مهلت درخواست سقط قانونی و نهایتاً تولد طفل معلول می‌شود را حتی فراتر از معیارهای کیفری یعنی دیه و آرش محقق و وی را محکوم به جبران خسارات مادی و معنوی والدین طفل نماید چرا که خسارت ایجاد شده از این حیث، بر مبنای تاثیرگذاری پزشک روی جنین و طفل نمی‌باشد تا ناچار به سنجش خسارت آن بر اساس دیه و آرش باشیم بلکه از رهگذر قانون مذکور، می‌توان تمام خسارت‌هایی که متوجه والدین است را سنجیده و مورد حکم قرار داد البته اقتضای درمان و نگهداری طفل معلول، جنبه‌ی استمرار داشته و معطوف به تمام عمر وی است ولی ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی اعلام می‌دارد که جبران زیان را به صورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد مگر



آن که مدیون تأمین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آن که قانون آن را تجویز نماید ولی فراز نخست همین ماده مقرر داشته دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد بنابراین می‌توان نتیجه گرفت دست دادگاه برای تعیین انواع طرق جبران باز می‌باشد ولی به نظر می‌رسد عادت و رویه محاکم در خصوص خساراتی که متوجه جسم و جان انسان می‌شوند در راستای نظر شورای نگهبان، معمولاً مبتنی بر ملاک قرار دادن دیه و آرش می‌باشد که البته منصفانه بودن این ملاک، مشروط بر این است که محکوم به، واقعاً کفاف مخارج ناشی از نگهداری طفل معلول را داده و مضاف بر آن، برای آرام روحی و روانی والدین نیز جبران گر باشد. البته بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۷۴۷ مورخ ۹۴/۱۰/۲۹ دیوان عالی کشور، اصل بر ضمان قهری بدون تقصیر نهاده شده است (کریمی، ۱۳۹۵: ۶۴). ولی نصوص متعدد فقهی و قانونی، پزشک را در صورت وجود تقصیر ضامن دانسته و این رأی وحدت رویه قابلیت شمول به قصورات پزشکی ندارد.

با توجه به موقعیت پزشک و اختیاراتی که از آن برخوردار است و ارتباط مستقیم این حرفه با تمامیت جسمانی افراد، همیشه این دغدغه وجود داشته است که در برابر این اختیارات، پزشکان باید از وظایف و مسئولیت‌هایی برخوردار باشند، بدین جهت مسئولیت پزشک معالج مطرح شده است (رجب زاده و غیائی، ۱۳۹۲: ۹۵). قبل از تصویب قانون دیات به سال ۱۳۶۱، مسئولیت مدنی پزشکان تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی بود و از لحاظ مبنای مسئولیت اصولاً مبنای تقصیر که در قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ مقرر شده بود در این مورد هم قابل اعمال بود لیکن در قانون دیات ۱۳۶۱ و به دنبال آن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ چند ماده به این موضوع اختصاص یافت که مبنای تقصیر سازگار نیست و انگهی این مواد از لحاظ مبنای مسئولیت هماهنگی کافی نداشتند و در تفسیر آنها نیز اختلاف نظر دیده می‌شود ولی خوشبختانه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقررات پیشین را اصلاح کرده و به مبنای تقصیر باز گشته است (رادمهر، ۱۳۹۹: ۱۳). با توجه به نص قانون مجازات اسلامی در مواد ۴۹۵ و ۴۹۶ و تعریفی که مواد ۴۴۸ و ۴۴۹ این قانون از دیه و آرش ارائه می‌کند؛ کاملاً معلوم است که مینا و ملاک خسارات بدنی، دیه و آرش می‌باشد که ماده ۴۵۲ همین قانون تصریح می‌دارد: دیه، حسب مورد حق شخصی مجنی علیه یا ولی دم است و احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد. منظور از ضرر، خسارتی است که راهی برای جبران آن قرار داده نشده است پس معنای حدیث لاضرر این است که خسارت غیرقابل جبران در اسلام وجود ندارد، به عبارت دیگر افراد ملزم هستند در صورت وجود خسارت آن را جبران نمایند. در شمول دایره قاعده لاضرر نسبت به ضرر مادی و بدنی و ملحوظ قرار دادن آن تردید مهمی وجود ندارد (مهمان نوزان، ۱۳۸۸: ۲۹-۲۷). بنابراین مسئولیت مدنی پزشک نیز متناسب با نوع و میزان تلفی که هنگام معالجه با تقصیر به جسم یا روح بیمار وارد می‌کند، با ملاک دیه و آرش تعیین گردیده و بدین ترتیب نوعی هم پوشانی در مسئولیت کیفری و مدنی پزشک در این خصوص مشاهده می‌شود. البته مطالبه خسارات مازاد بر دیه نیز از مباحث پر دامنه می‌باشد که نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و همچنین آرای متعدد دیوان عالی کشور همگی موید بر عدم اجابت آن دارد.

#### الزامات قانونی غربالگری

با مطالعه دستورالعمل کشوری برنامه ساماندهی پیشگیری از ناهنجاری‌های کروموزومی جنین این گونه به نظر می‌رسد که فرآیند غربالگری توسط مثلثی از پزشکان متخصص انجام می‌شود که در ضلع اصلی این مثلث، پزشک متخصص یا فوق تخصص رشته زنان و زایمان قرار دارد و فی الواقع وظیفه ارجاع، تحلیل و اعلام نتیجه نهایی را بر عهده دارد. همچنین تبصره ۳ ماده ۵۳ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت مقرر نموده: آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری جنین صرفاً به درخواست یکی از والدین و با تشخیص پزشک متخصص، مبنی بر احتمال قابل توجه نسبت به وجود عارضه جدی در جنین، یا خطر جانی برای



مادر یا جنین و یا احتمال ضرر جدی برای سلامت مادر یا جنین در ادامه بارداری مبتنی بر منابع معتبر علمی تجویز می گردد، مشروط به آن که احتمال ضرر آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری حسب مورد اقوی از احتمال یا محتمل ضرر نسبت به جنین و مادر نباشد و همچنین والدین یا پزشک احتمال عقلایی سقط در اثر آزمایش غربالگری و تشخیص ناهنجاری را ندهند. بنابراین در حال حاضر اولین وظیفه ی پزشک متخصص زنان و زایمان، احراز شرایط و ضرورت ارجاع به غربال گری است لیکن اقدام بعدی، تشخیص نوع غربالگری بر اساس سن بارداری است که منجر به ارجاع به پزشک متخصص رادیولوژی و سونوگرافی می شود.

### مسئولیت انتظامی پزشک

بررسی شرایط تحقق مسئولیت انتظامی پزشکی که در فرآیند غربالگری مرتکب قصور شده و با عدم تشخیص به موقع ناهنجاری غیرقابل درمان جنین، فرصت سقط قانونی را از والدین گرفته و باعث عسر و حرج ایشان با تولد طفلی معلول می شود، خالی از حسن نبوده و به غنای تحقیق می افزاید. تخلفات انتظامی پزشکان به مواردی گفته می شود که در قانون نیامده و یک تعهد خصوصی بین صنف و اهالی آن می باشد، به عبارت دیگر حرفه پزشکی نیز مانند سایر حرفه ها برای رعایت شئون و سلامت پزشکان و بیماران یک سری مقررات را در نظر گرفته است که رعایت این مقررات برای پزشکان اجباری می باشد و هر پزشکی که این مقررات را رعایت نکند مرتکب تخلف شده است و با مجازات های اداری و صنفی مواجه خواهد شد. بنابراین این موضوع را مستند به مفاد آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلین حرفه ای پزشکی مورد بررسی قرار می دهیم. ماده ۳ آیین نامه فوق الذکر اشعار می دارد: شاغلان حرفه های پزشکی و وابسته باید طبق موازین علمی، شرعی و قانونی و نظامات دولتی صنفی و حرفه ای انجام وظیفه کرده و از هرگونه سهل انگاری در انجام وظایف قانونی به پرهیزند و بند ۲۷ این آیین نامه مقرر نموده که تخطی کنندگان از ماده ۳ آیین نامه حسب مورد به مجازات های مقرر در بندهای ب، ج، د، و یا ز ماده ۲۸ قانون تشکیل سازمان نظام پزشکی مصوب ۱۳۸۳ به ترتیب شامل: اخطار یا توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی محل، توبیخ کتبی با درج در پرونده نظام پزشکی و نشریه نظام پزشکی محل یا الصاق رأی در تابلو اعلانات نظام پزشکی محل، محرومیت از اشتغال به حرفه های پزشکی و وابسته از سه ماه تا یک سال در محل ارتکاب تخلف، محرومیت از اشتغال به حرفه های پزشکی از بیش از یک سال تا پنج سال در تمام کشور، محرومیت دائم از اشتغال به حرفه های پزشکی و وابسته در تمام کشور محکوم خواهد شد. بنابراین اگر پزشک متخصص زنان و زایمان در ارجاعاتی که انجام می دهد و یا تحلیل ها و تصمیماتی که بر مبنای مشاهده ی داده های سونوگرافی و آزمایشات می گیرد و مشاوره یا توصیه ای که به مادر باردار برای ادامه یا خاتمه بارداری می دهد، موازین علمی و حرفه ای را رعایت نکند، مسئولیت انتظامی خواهد داشت و همین طور، پزشکان متخصص در امر سونوگرافی و پاتولوژی آزمایشگاهی نیز در انجام تک تک وظایف تخصصی خود می بایست موازین فنی و علمی را رعایت کنند و چه بسا سهل انگاری یا قصور در این امور می تواند منجر به انحراف نتایج و عدم تشخیص ناهنجاری ژنتیکی شده و پزشک مراقب را گمراه کند.

### پیشنهادها

اطفال معلول یا دارای ناهنجاری های غیر قابل درمان ژنتیکی مانند سندرم داون نیازمند مراقبت دائمی بوده و از این جهت فشار مادی و معنوی شدیدی به والدین وارد می شود بنابراین شناسایی به موقع وجود این نوع ناهنجاری ها در جنین، نقش حیاتی در جلوگیری از تولد آنان و پیشگیری از تحمیل عسر و حرج دارد. ماده ۵۶ قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت تحت





شرایطی، سقط جنین مبتلا به ناهنجاری‌های غیرقابل درمان را تجویز کرده است که یکی از مهم‌ترین این شرایط، نرسیدن سن جنین به ۴ ماهگی است که سن مذکور، به عنوان اماره‌ای بر ولوج روح در جنین مدنظر قرار گرفته است بنابراین اقدامات پزشکی در فرآیند غربالگری می‌بایست قبل از رسیدن سن جنین به ۴ ماهگی انجام گیرد، پس در قدم اول، برای بررسی مسئولیت کیفری یا مدنی پزشک می‌بایست مطمئن شد که مادر باردار قبل از ۴ ماهگی (آن هم مدتی که برای سیر مراحل پزشکی و قانونی متعارف است) به پزشک مراجعه کرده و تمام پزشکان حاضر در فرآیند غربالگری و خود مادر باردار، اقدامات خود را در زمان معقول و متعارف معمول کرده‌اند لیکن در خصوص مسئولیت کیفری باید گفت که جستجوی جرم انگاری برای پزشک یا پزشکانی که با تقصیر خود باعث عدم شناسایی ناهنجاری غیرقابل درمان جنین شده و بدین ترتیب والدین به خیال اینکه فرزندشان سالم است، تصمیم به ادامه بارداری گرفته ولی بعد از تولد، با نوزادی معلول مواجه می‌شوند متون قانونی موجود از جمله قانون مجازات اسلامی و قانون حمایت از خانواده و جوانی جمعیت این فعل یا ترک فعل پزشک را تعریف مجرمانه نکرده‌اند در حالی که نمی‌توان از شدت عسر و حرجی که متوجه والدین این طفل می‌شود و نقشی که پزشک با فرصت سوزی سقط قانونی ایفاء کرده است، چشم پوشی کرد.

#### منابع و مآخذ

۱. افراسیاب، م. (۱۳۹۷). *جرائم پزشکی، دارویی و غذایی*، چاپ اول، نشر مرکز مطبوعات و آموزش قوه قضاییه.
۲. رادمهر، غ. (۱۳۹۹). *مسئولیت پزشک در فقه و حقوق*، چاپ اول، نشر چراغ دانش.
۳. رجب زاده، ع. و غیائی اصفهانی، م. (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی پزشک در پیوند عضو و انتقال خون آلوده، مدرسه حقوق*، ۸۴، ۹۵-۱۰۳.
۴. کریمی، ع. (۱۳۹۵). *نقش تقصیر در ضمان قهری، مدرسه حقوق*، ۱۰۳، ۶۳-۶۵.
۵. مهمان نواز، ر. (۱۳۸۸). *خسارات قابل جبران در حقوق ایران*، چاپ اول، نشر آثار اندیشه.
۶. میرشکاری، ع. (۱۳۹۲). *نقد یک رأی در زمینه‌ی شرط عدم مسئولیت، مدرسه حقوق*، ۸۵، ۴۹-۵۳.



## The Legal Responsibility of the Physician in Screening the Health of the Fetus & the Birth of a Disabled child; a Case Report

**Sobhan Najafgholian**

Ph.D Student in Criminal Law & Criminology, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran  
(Corresponding Author)  
[sobhanmarjani@gmail.com](mailto:sobhanmarjani@gmail.com)

**Reza Hajizadeh**

Assistant Professor of Cardiology, Urmia University of Medical Sciences, Urmia, Iran  
[hajizadh.reza@gmail.com](mailto:hajizadh.reza@gmail.com)

**Fahimeh Khamseloei**

Specialist Assistant in Neurological & Mental Diseases, Tabriz University of Medical Sciences, Tabriz, Iran  
[f.khamsehluie@gmail.com](mailto:f.khamsehluie@gmail.com)

**Leila Majdi**

Obstetrics & Gynecology Specialist, Infertility Subspecialty Fellowship, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran  
[leilamajdi@rocketmail.com](mailto:leilamajdi@rocketmail.com)

### Abstract

Nowadays, with the advancement of medical care, it is possible to identify genetic inherited diseases and abnormalities before childbirth, otherwise, children will have to live with severe physical and mental disabilities for the rest of their lives. It is obvious that such children will suffer a sad life and their constant treatment and care require spending a lot of money and energy on the part of parents, family, and even society, it also causes severe hardship and embarrassment for the child's mother and father. Article 56 of the law on the protection of the family and the youth of the population prescribes the abortion of a fetus with incurable abnormalities before the fetus reaches 4 months of gestational age. So, the first step, for the evaluation of the criminal or civil responsibility of the physician, is necessary to make sure that the pregnant mother visited her doctor before 4 months of gestational age. The existing legal texts, including the Islamic Penal Code and the Family and Youth Protection Law, have not defined this act or omission of the doctor as criminal, while it impossible to forget the severity of the hardship and embarrassment that the parents of this child face and the role that the doctor plays with the opportunity. Although, for her civil responsibility, there are valid and reliable laws and procedures available. In this article, we deal with the case report of the case of failure to carry out the screening tests correctly, which led to the birth of a child with a genetic problem, and we examine the legal challenges (criminal, civil and disciplinary) related to it.

**Keywords:** Fetal Screening, Islamic Penal Code, Criminal Responsibility of the Doctor, Civil Responsibility of the Doctor