

The Malapropos Cesarean: A Crime without a Victim

Mahmoud Abbasi¹,
Meysam Kalhornia Golkar²

Abstract

Malapropos Cesarean is determining the date of birth for non-medical reasons. The most important example of this practice in Iranian society, which has appeared and increased, especially in the last decade, is to try to adapt the birth of a baby to unique calendar dates. Regardless of the behavioral pathology and moral critique of this practice, a consequentialist view makes the importance of the legal system's attention and decisive response to malapropos cesarean even more necessary. In the present study, with a descriptive-analytical method, in addition to reviewing the criminal law and the principles of criminology, the dimensions of criminal responsibility for untimely cesarean section were considered. The findings showed that malapropos cesarean due to threats to maternal and fetal health, imposing abnormal risks and depriving the infant of the benefits of fetal completion, as well as the consequences of increasing medical error and so promoting false traditions in the health community, in terms of criminological principles, is practically against morality and public order and should be considered as a crime. In addition, the current criminal laws, such as paragraph c of Article 158 and Article 495 of the Islamic Penal Code, are considered as the legal basis for the realization of criminal responsibility resulting from this act. Due to the condition of the fetus, as well as the victim's lack of power to sue, and the parents' and physicians' unanimity regarding non-medical involvement in the delivery date, this abnormal act looks like a crime

1. Associate Professor, Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

2. Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran. (Corresponding author)
Email: kalhorniagolkar@gmail.com

without a victim, which as a result, its legal pursuit faces difficulties and obstacles. Accordingly, it is necessary to emphasize the general aspect of malapropos cesarean, and documented in the relevant articles of the Islamic Penal Code, assuming the sum of the elements of criminal responsibility, along with disciplinary responsibility, physicians and medical centers might be prosecuted by the public prosecutor.

Keywords

Malapropos Cesarean, Calendar Birth, Infant, Criminal Liability, Physician, Mother

Please cite this article as: Abbasi M, Kalhornia Golkar M. The Malapropos Cesarean: A Crime without a Victim. Child Rights J 2020; 2(7): 61-78.

سازارین نابهندگام؛ جرم بی مجنی علیه

محمود عباسی^۱

میثم کلهر نیا گلکار^۲

چکیده

سازارین نابهندگام، تعیین زمان تولد با انگیزه‌های غیرپزشکی است. مهمترین مصداق این عمل در جامعه ایرانی که خاصه در دهه اخیر ظاهر یافته و رو به فزونی گذارده، تلاش برای انطباق تولد نوزاد با تاریخ‌های منحصر به فرد تقویمی است. صرف نظر از آسیب‌شناختی رفتاری و نقد اخلاقی پیرامون این عمل، نگاهی پیامدگرا، لزوم اهتمام و مواجهه قاطع نظام حقوقی در قبال سازارین نابهندگام را بیش از پیش ضروری می‌سازد. در مطالعه حاضر به روش توصیفی-تحلیلی، ضمن بررسی قوانین جزایی و مبانی جرم‌انگاری، ابعاد مسئولیت کیفری عمل سازارین نابهندگام مطمح نظر قرار گرفت. یافته‌ها نشان داد، سازارین نابهندگام به واسطه تهدید سلامت مادر و جنین، تحمیل مخاطرات غیرمتعارف و نیز محروم نمودن نوزاد از منافع تکمیل دوران جنینی، و به علاوه، پیامدهایی که در خصوص افزایش خطای پزشکی و ترویج و تحکیم سنت‌های نادرست در جامعه سلامت ایجاد می‌نماید، به لحاظ مبانی جرم شناختی عملی خلاف اخلاق و نظم اجتماعی و بایسته‌ی تلقی به مثابه جرم است. مضاآف قوانین جزایی کونی نظیر بند ج ماده ۱۵۸ و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، از مبانی قانونی تحقق مسئولیت کیفری ناشی از این عمل محسوب می‌شود. به علت وضعیت جنین و نیز فقدان قدرت بزه دیده بر طرح دعوا، و اتفاق والدین و پزشک نسبت به دخالت غیرپزشکی در تاریخ زایمان، این عمل نابهنجار، به مثابه جرمی بی مجنی علیه است که طبیعتاً پیگیری حقوقی آن با دشواری و

۱. دانشیار، رئیس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

۲. پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.
Email: kalhorniagolkar@gmail.com
(نویسنده مسؤول)

موانعی مواجه می شود. بر این اساس، لازم است که با تأکید بر جنبه عمومی تخلف سازارین نابهندگام، و مستند به مواد مربوطه در قانون مجازات اسلامی، در فرض جمع ارکان مسئولیت کیفری، در کنار برخورد انتظامی، پزشکان و مراکز پژوهشگی مختلف از سوی مدعی العموم مورد پیگرد کیفری قرار گیرند.

واژگان کلیدی

سازارین نابهندگام، تولد تقویمی، نوزاد، مسئولیت کیفری، پزشک، مادر

مقدمه

سازارین نابهنه‌گام، مولودی نامبارک در دامن جامعه ای بیمار از نفوذ ناهنجاری‌های رفتاری در بطن ارزش‌های خانوادگی و فرهنگی است. این عمل با هدف رُندنمازی زادروز نوزاد یا انطباق آن با مناسبت‌ها و تاریخ‌های خاص نظیر سالگرد ازدواج والدین یا تولد آنان و ... انجام می‌گیرد. در سالهای گذشته از پس ششمین روز از ششمین ماه سال ۹۶، هفتمین روز از هفتمین ماه ۹۷، و هشتمین روز از هشتمین ماه ۹۸، ملاحظات میدانی، گزارش‌های واصله و برآورد حجم مراجعات به ویژه در مراکز خصوصی، تثبیت روند افزایشی و چشم‌گیر این رفتار غیراخلاقی را در جامعه آشکار می‌کند و اینک در آستانه نهمین روز از نهمین ماه سال ۹۹ و در حالی که نظام سلامت دست به گریبان پاندمی منحوس کرونا است، باید این دغدغه را نیز بر دوش ذهن کشید که پدیده ناپسند سازارین نابهنه‌گام به عنوان یک مطالبه مستمر، جایگاهی فرهنگی یافته و برونداد مشکلات ناشی از آن به ویژه در چنین روزهای خاصی، بسیار پیش‌بینی‌پذیر است.

با نظرداشت عوارض و خطرات این عمل و همچنین پیامدهای اخلاقی و اجتماعی آن، از منظر حقوقی، سازارین نابهنه‌گام می‌تواند از زوایای گوناگونی به بوته نقد و بحث و بررسی کشیده شود؛ حقوق بنیادین و انسانی جنین، مسئولیت حرفة ای و انتظامی کادر درمان، مسئولیت مدنی ناشی از سازارین نابهنه‌گام، تحلیل ماهیت مجرمانه تولد تقویمی و مسئولیت کیفری ناشی از آن، از جمله ابعاد تأمل بر انگیز این موضوع هستند.

در این مقاله، بیش از هر چیز تمرکز بحث بر جنبه مجرمانه عمل سازارین نابهنه‌گام است. جرمی که در حین ارتکاب، ظاهرًا فاقد مجنی عليه به معنای انسانی زنده و مشمول حمایت قوانین کیفری است، همچنانکه زیاندیده آن فاقد توان شکایت و احراق حق از خود نسبت به عملی است که اولیاء قانونی وی و ارائه کنندگان خدمات حرفه‌ای، در مورد ارتکاب آن توافق نموده‌اند.

حال، مسأله اینجاست که آیا می‌توان چنین عملی را جرم نامید؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، کدام مبانی نظری و قانونی محل استناد و استدلال قرار می‌گیرند؟ در

نهایت مداخله کنندگان در این رفتار (پزشک و والدین) هر یک چه سهمی از ارتکاب آن را به دوش می کشند؟

مبانی نظری جرم انگاری در سازارین نابهندگام

جرائم‌انگاری در کارگاه عدالت کیفری وابسته به ابعاد و نرخ کمی و کیفی آسیبی است که یک ناهنجاری رفتاری به افراد و جامعه مدنی وارد می‌سازد. فلاسفه نیز «ملاحظه‌های که به خاطر آن می‌توان بر عضوی از یک جامعه متمدن اعمال قدرت نمود را ممانعت از اعمال صدمه و ضرر به دیگران» دانسته‌اند (۱).

معیار آسیب‌رسانی به فرد و جامعه در سازارین نابهندگام چگونه آن را به ماهیت یک تخلف اجتماعی و جرم نزدیک می‌سازد؟ در بعد آسیب فردی، نقل توضیحی ساده از یک متخصص زنان، روشنگرانه است.

«در صورت سلامت کامل مادر و جنین، تکامل نهایی جنین به حدود ۴۰ هفته زمان نیاز دارد و گاهی ممکن است تا ۴۲ هفته هم طول بکشد. اما متسافانه چندسالی است که در کشور ما خانواده‌ها در مدت زمان حاملگی دخالت می‌کنند و به خواست خودشان آن را تغییر می‌دهند و از قبل برای تاریخ دقیق تولد نوزاد در یک روز خاص مثل ۹/۹/۹۹ حساب و کتاب می‌کنند. خانم‌هایی را داریم که با تشخیص پزشک باید اول آذرماه سازارین می‌شدنند اما به اصرار زایمانشان را عقب انداخته‌اند، یا خانم‌های دیگری که باید مثل ۲۰ آذر زایمان کنند اما اصرار دارند که حتما ۹ آذر فرزندشان به دنیا بیاید... این تصمیمات اشتباه، به جز عوارض هیچ‌چیز دیگری به همراه ندارد. با تاخیر انداختن زایمان، ممکن است جفت پیر شود و جنین با کمبود اکسیژن مواجه شود. یا ممکن است عقب انداختن زایمان در مادرانی که قبلا سازارین داشته‌اند، پارگی رحم را به دنبال داشته باشد. کم وزنی، نارس بودن ریه‌ها و مشکلات تنفسی برجسته از عوارض زایمان‌های زود یا با تاخیر است که هم به نوزاد و هم به روح و روان خانواده‌ها آسیب می‌زند» (۲).

کاربر: نابهندگام؛ جرم می‌مجذی علیه

بنابراین، سازارین نابهندگام، جنین را از حقوق بنيادین خود در فرایند ولادت، محروم می‌سازد و او را در معرض مخاطراتی قرار می‌دهد که به نوعی تهدیدکننده حق بر حیات و حق بر سلامت است. حقوق بنيادین، ریشه در شأن و کرامت ذاتی انسان دارد؛ چه اینکه وجود آنها، مایه قوام و نبودشان موجب زوال شخص یا شخصیت انسان می‌شود (۳).

اما شاید در بادی امر، شخصیت انسانی جنین محل تشکیک باشد. در پاسخ باید ادعان داشت که حقوق بنيادین جنین، وام گرفته از حقوق بنيادین کودک و حقوق ذاتی کلیه افراد بشری است. البته ممکن است مناقشه فلسفی پیرامون انسان بودن یا انسان شدن جنین و مرزبندی تمیز آن از کودک در حصار رحم و پای فشاری بر اصل اختیار مادر، مولفه‌هایی را درگیر کند که بر پیچیدگی بحث بیافزاید.

با اینحال، باید گفت اولاً، شخصیت جنین و کرامت آن را در بدو شکل گیری در مبانی اخلاقی، انکارناپذیر است و ثانیاً، نمی‌توان تدریج در تکوین جنین و نسبت آن را با شخصیت وی نادیده انگاشت (۴). هر قدر هم درگیر تنازعات نظری و متأثر از شاذاندیشی‌ها باشیم، قدر متین با استقراء در مبانی فقهی و اخلاقی و استخراج معیارهایی چون ولوج روح، تحرک، احساس، تعقل، تکامل و قابلیت حیات مستقل، به سختی بتوان در شخصیت حقوقی و منزلت انسانی جنینی که در هفته‌های پایانی اقامت در رحم مادر است، تردید و تزلزل روا داشت. بنابراین جنینی که در آستانه نوزادی است برزخی از وضعیت جنین و نوزاد را تجربه می‌کند، و حقوق انسانی وی مبرهن است.

در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، قاعده‌ای درج شده که از نظر برخی، انعکاس به رسمیت شناختن جنین به عنوان عضو جامعه انسانی و ایجاد تکلیف برای حمایت از حق ذاتی حیات وی می‌باشد. بر این اساس، تلویح بند ۵ ماده ۶ میثاق، حکم اعدام مادر را هنگامی که زندگی جنین به واسطه آن در مخاطره است، قابل اجرا نمی‌داند (۵).

با اثبات شخصیت حقوقی و کرامت انسانی برای جنین و مجاورت و ملازمه حقوق جنین با حقوق کودک و حقوق بشری، کلیه اسناد مربوط به حق حیات، نظیر ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی و ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، و ماده ۶ کنوانسیون حقوق کودک و همچنین اسناد مبین حق بر سلامت، نظیر ماده ۲۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۲ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی و ماده ۳۹ کنوانسیون حقوق کودک، در این زمینه قابل استناد خواهد بود.

مزید بر ترتیب قواعد فوق بر جنین به واسطه شخصیت انسانی وی و نیز اقتران حقوق جنین و حقوق کودک، باید اضافه کرد که از استلزمات تحقق اصول مربوطه، ایجاد بستر حفظ حق حیات و حق بر سلامت کودکان و کلیه افراد انسانی در جامعه است و در این معنا، خطرآفرینی برای شخصیت در حال ولادت، ولو اینکه ماهیتاً به عنوان جنین در نظر گرفته شود به سبب آثار و عوارضی که در دوران کودکی و حتی بزرگسالی در برخواهد داشت، مقدمه نقض حقوق بینیادین کودک و بشر محسوب می-گردد. کودکی که پس از ده سال از زادروزش در ۸/۸/۸۸ تا کنون با مشکلات تنفسی ناشی از سازارین زودهنگام رنج می برد، شاهدی بر این مدعای است (۲).

در حقوق داخلی، جنین، به مثابه کلیه شهروندان از حقوق انسانی برخوردار است و به همین واسطه سقط و آسیب رسانی به او پیامد کیفری به دنبال خواهد داشت؛ به طوری که برای جنایت بر جنین ولو این که به نحو غیرعمد صورت گیرد در قانون مجازات اسلامی(فصل هفتم قانون؛ مواد ۷۱۶ الی ۷۲۱)، مسئولیت کیفری و ضمانت اجرای دیه در نظر گرفته شده است.

حقوق بینیادین جنین به عنوان یک انسان، در قانون اساسی نیز تجلی و تضمین می یابد. وفق اصل بیستم قانون اساسی، همه افراد ملت، یکسان در حمایت قانون قرار می گیرند و از همه حقوق انسانی بهره مند گشته اند. بر این مبنای طی سیر طبیعی تولد، یک حق اساسی برای جنین به شمار می رود که عدول از آن تنها در گرو ضرورت های پزشکی، مقدور خواهد بود.

به دیگر سخن، فرایند طبیعی تولد که به زعم یافته‌ها و تحقیقات پزشکی، نقش انکارناپذیری در شئون مختلف سلامتی کودک دارد و محروم کردن وی از این حق خدادادی، خطای مسلم محسوب می‌شود. از جمله در خصوص تقدیم تاریخ زایمان با امعان نظر به تکامل جنین تا لحظه تولد به ویژه تکامل مغزی او در چند هفته آخر بارداری^(۶)، سزارین نابهنجام، به طور آشکاری نقض حق بر سلامت جنین محسوب می‌گردد.

اما آسیب‌های احتمالی، صرفاً متوجه جنین نیست چه این که به اذعان متخصصین حوزه زنان و زایمان، سزارین نابهنجام با هدف تقارن زایمان با تاریخ دلخواه، مخاطرات و عوارض محتمل عدیده‌ای را برای سلامتی هر دوی جنین و مادر به دنبال خواهد داشت^(۶).

از حیث سایر جنبه‌ها نیز رواج پدیده تولد انتخابی، تبعات و پیامدهای ناخوشایندی به همراه دارد که خود واگویه ضرورت دفاع اجتماعی در مواجهه با آن است. این روند به افزایش موارد سزارین به جای تولد طبیعی و احتمالاً لزوم بستری نوزاد در بخش مراقبت‌های ویژه، به واسطه زایمان زودرس، مختوم می‌شود^(۷) و علاوه بر اینکه سطح کیفی سلامت نسلهای آتی را فرو می‌کاهد، منجر به تحمیل هزینه‌های گزاف و مساق منابع درمان کشور به سمت امور زائد و فراتر از آن، غیراخلاقی، خواهد شد.

در این میان، بیم دیگر این است که افزایش چندبرابری و خارج از ظرفیت مراجعه به بیمارستان‌ها در تاریخ‌های خاص می‌تواند کاهش تمرکز تیم درمان و رسیدگی کافی و لذا افزایش احتمال خطای پزشکی را به دنبال داشته باشد. در حقیقت، رواج و گسترش تولدهای انتخابی، زمینه ساز افزایش خطای پزشکی خواهد بود. «تراکم بالای کاری، از جمله عواملی است که خود موجب ظهور مشکلات فراوانی در مراکز درمانی شده است. از عوارض شایع فشار کاری، فقدان زمان کافی برای ارائه مناسب خدمات مراقبت سلامت، از ناحیه پزشک یا سایر کادر درمان می‌باشد؛ به نحوی که پزشکان

علی رغم پیچیدگی مسایل درمانی و ماهیت زمانبند آن، فرصت کافی برای رسیدگی و حضور کنار بیماران خود را ندارند»^(۸).

مزیداً سازارین نابهنه‌گام اینک خدمتی است که می‌تواند نوعی ارزش افزوده تلقی شود و خود زمینه ساز و گلوگاهی برای فساد در نظام سلامت باشد چه اینکه بسیاری والدین حاضرند مبالغ کلانی برای برآوردن درخواست خود به متخصصان یا مراکز پزشکی پرداخت نمایند که این امر نظام قانونی پرداخت‌ها و همچنین اصل عدم تعییض و لزوم تساوی شهرورندان در برابر قانون و معیارهای عدالت در خدمات سلامت را تحت شعاع قرار داده و آفتی برای مجموعه سلامت، محسوب می‌شود.

مبانی قانونی جرم انگاری سازارین نابهنه‌گام

سئوال اینجاست که در وضعیت فعلی، عمل سازارین نابهنه‌گام بر مبنای قوانین، جرم تلقی می‌شود؟ ممکن است برخی با استناد به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و لزوم تفسیر مضيق مقررات جزایی، و توجه‌ها به فقدان صراحة در جرم انگاری این عمل، پاسخ منفي به این سئوال بدھند. اما حقیقت اینجاست که قانونگذار نمی‌تواند تک تک مصاديق تخلفات پزشکی را جرم انگاری کند و بر حجم قوانین کیفری به ناروا بیافزاید. در این زمینه ملاکهای مشخص و قاطعی در قانون مجازات اسلامی به دست داده می‌شود که قضاوت پیرامون این امر را ممکن می‌نماید.

وفق ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی، اساساً تحقق جرائم غیر عمدى، منوط به احراز تقصیر مرتكب است. بر اساس تبصره این ماده، تقصیر اعم از بى احتیاطی و بى مبالغتی است که از صورت‌های آن مسامحة، غفلت و عدم رعایت نظمات دولتی است. در چنین وضعیتی می‌توان گفت اگر ایراد صدمه به جنین یا مادر به واسطه اهمال در إعمال فرایند زایمان در زمان مقرر و با دلایل غیرپزشکی، باشد، هم مسامحة و هم عدم رعایت نظمات دولتی به وضوح قابل استنباط و استناد است.

اما مهمترین مقرری در تحلیل ماهوی سازارین نابهنه‌گام، ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی و بند ج آن است. وفق این مقرری، «... ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم

بر ارزی: نابهنه‌گام؛ جرم می‌مجذی علیه

محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ...ج- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظمات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوریأخذ رضایت ضروری نیست.»

بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، جایگزین بند ۲ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ گردیده است که در آن مقرر شده بود: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شود: ۱-...۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آن‌ها و رعایت موازین فنی و علمی و نظمات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود...».

ملاحظه می‌شود که در مقرری قدیم، اصل عمل جراحی واجد شرایط مندرج در ماده، جرم محسوب نشده است لیکن در بند ج اخیرالتصویب، اصالت جرم به نوعی پذیرفته شده هر چند مسئولیت کیفری از چهره عمل زدوده شده است. این رویکرد گرچه قابل نقد به نظر می‌رسد اما حاوی این تنبیه است که تیغ کشیدن بر تن بیمار به ذاته خلاف و جرم است و تنها به واسطه نیت خیرخواهانه پزشک و رعایت شرایط قانونی است که مشمول معافیت از مجازات می‌گردد (۹).

به واقع، مستفاد از بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی، باید پذیرفت که هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظمات دولتی انجام می‌شود، مستوجب کیفر نخواهد بود و به طور متعارف نیز نمی‌توان عنوان مجرمانه به آن چسباند. این بند صراحتاً بر مشروعيت عمل طبی و رفتار حرفه‌ای پزشکی تأکید می‌نماید و مفهوم مخالف آن حاکی از تحقق جرم و استحقاق کیفر در موارد ارتکاب اعمال طبی مخالف با شرایط مقرر است. حال در مورد دستکاری در تاریخ زایمان با اهداف غیرپزشکی و سزارین نابهنجام، این چالش مطرح می‌شود که آیا اساساً چنین اقدامی می‌تواند مبنای شرعی داشته باشد (پذیرش خطر در مقابل فقدان ضرورت) ولو اینکه توأم با رضایت

والدین باشد؟ و از طرفی چنین رفتاری چگونه می‌تواند با رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی به عنوان مولفه مهم معافیت از مسئولیت پزشکی، انطباق یابد؟ در خصوص مبنای شرعی و وجاهت فقهی دستکاری در تاریخ زایمان با هدف تولد تقویمی، ملاحظه پذیرش خطر و ضرر و نادیده انگاشتن حقوق جنین به ویژه حق تکامل و تولد طبیعی، به واسطه معاذیر بلاوجه، ضرورت استناد به برخی قواعد فقهی خاصه قاعده لاضرر را که به عنوان طلایه دار حراست از حقوق انسانی در قلمرو فقه، یکه تازی می‌کند، پیش خواهد کشید.

بنابراین چه به لحاظ موازین شرعی و چه از حیث رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی، انجام سزارین در زمان نامقتضی مبنی بر اهداف غیرپزشکی، هرگز قابل تأیید و تصدیق نخواهد بود و بالمال نقض مقررات مربوطه، تقصیر پزشکی و گرفتار آمدن پزشک در دام مسئولیت را به همراه خواهد داشت. ماده مهم و عام دیگری که در رابطه با جرم انگاری عمل سزارین نابهنجام و مبنای تحقیق مسئولیت پزشکی در این بحث قابل استناد است ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی است. طبق این ماده، «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه عمدی، یا خطای محض است، مانند این که مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

بنابراین اگر پزشک وظیفه قانونی و حرفة‌ای خود را در قبال مادر و جنین ترک کند و اسیر خواسته‌های ناصحیح شده و بدون مبنای علمی، با انگیزه‌های مالی یا غیرمالی (صرف احساس رضایتمندی والدین) به استقبال خطرات و تهدیدهای زایمان زودهنگام رود، و به سبب آن آسیبی محقق شود، مرتكب جرم گردیده و مسئولیت خواهد یافت.

بررسی: نابهنجام؛ جرمی مجذب علیه

مسئولیت کیفری ناشی از سزارین نابهندگام

طرح مسئولیت کیفری ناشی سزارین نابهندگام اساساً در مورد پزشک و کادر پزشکی، است؛ اما این تتمه را نیز می‌توان مورد تأمل قرار داد که نقش والدین به عنوان شرکای معنوی جرم در این میان چگونه ارزیابی می‌شود.

۱- مسئولیت کیفری پزشک و کادر درمان

مسئولیت پزشک و شاغلین حرف پزشکی، نسبت به آسیب‌ها و صدماتی که در نتیجه اعمال درمانی و جراحی و سایر اقدامات پزشکی آنان، به بیماران و دریافت‌کنندگان خدمات سلامت، وارد می‌آید، با جمع سه رکن محقق خواهد شد. این سه رکن یا عنصر را، ارکان یا عناصر متشكله مسئولیت می‌نامند. در کنار این، شرایطی در قانون پیش‌بینی شده است که با لحاظ آنها، پزشک از مسئولیت مبرا خواهد بود. این شرایط یا به صورت مطلق هستند یا به طور نسبی. شرایط مطلق، که مشتمل بر مشروعيت عمل و رعایت موازین فنی و علمی و نظمات دولتی است، در هر صورت باید رعایت شوند. اما شرایط نسبی که شامل رضایت و برائت می‌باشند، در برخی از موارد استثنایی همچون فوریت پزشکی، نیازی به رعایت آن‌ها نیست^(۹).

پیشتر در بحث از مبنای قانونی جرم انگاری سزارین نابهندگام، برخی شرایط فوق مورد بررسی قرار گرفت و در اینجا به جهت اجتناب از تکرار کلام، صرفاً ارکان مسئولیت کیفری پزشک در نتیجه عمل سزارین نابهندگام با استناد به ماده مهم و محوری ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مورد توجه قرار خواهد گرفت.

در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده است: «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 این که قبل از معالجه برائت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود ...».

این ماده و تبصره یکم آن که بیان می دارد «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد، هرچند برائت اخذ نکرده باشد»، مؤید قبول مبنای تقصیر در مسئولیت انگاری پزشک در این قانون است (۱۰).

بنابر ماده فوق ارکان مسئولیت کیفری در یک عمل پزشکی نظیر سزارین نابهنجام، تحقق سه مورد خطای پزشکی (قصیر)، ورود زیان و رابطه سبیت میان تقصیر ارتکابی و زیان وارده است. با این توضیح آشکار می شود که عمل سزارین نابهنجام به عنوان رفتاری خارج از موازین فنی و علمی و مقررات و الزامات حرفه ای، اولین رکن مسئولیت یعنی خطا یا تقصیر را یدک می کشد. حال، اگر همین تقدیم یا تأخیر زایمان، منجر به عوارضی برای جنین یا مادر باشد، ارکان دیگر مسئولیت کیفری نیز محقق خواهد شد و وفق ماده فوق الذکر پزشک مسئولیت کیفری خواهد یافت و ضامن دیه است؛ ولو اینکه در عمل کسب برائت نموده باشد چه اینکه برائت هرگز پوشش دهنده مصادیق تقصیر پزشکی نیست.

اما در فرضی که عمل سزارین نابهنجام به رغم مخالفت آن با موازین و نظمات، مستقیماً منجر به آسیب یا صدمه ای نشود، دیگر نمی توان با توجه به قوانین جاری، مسئولیت کیفری از جمله تعزیر را متوجه پزشک دانست. اما دست کم به واسطه مسئولیت انتظامی، جهات مختلفی وجود دارد که امکان توبیخ و جریمه یا اعمال دیگر مجازات های حرفه ای را به دنبال خواهد داشت.

باید اذعان نمود، گرچه سزارین نابهنجام اساساً با درخواست و گاهی پافشاری والدین، انجام می پذیرد اما مبنای اخلاقی محوریت مسئولیت حرفه ای و قانونی پزشک در این میان، شأن او به عنوان یک شخص حرفه ای، خبره و آگاه است؛ تطبیق بر موازین علمی و ضرورت سنجدی هر عمل، تخصص و تکلیف او است. بنابراین، انتظار می رود با پرهیز از انفعال، نقش فرازین خود را در مقام قضاوی پزشکی، ایفا کند و در مقابل خواسته های فرودین و نابجای والدین با قاطعیت تمام بر اساس موازین حرفه ای عمل نماید. نتیجتاً تصمیم و مباشرت پزشک در شروع یک جراحی ناصواب، او را مسؤول اصلی عمل و عواقب محتمل آن قرار می دهد.

از: نابهنجام: بزم می مجذی عله

در مقررات پزشکی از جمله تبصره یک ماده ۲۸ قانون سازمان نظام پزشکی، مواد ۲ و ۳ و ۵ آیین نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته در درمان، می‌توان زمینه‌ها و جهات مسئولیت انتظامی ناشی از عمل سازارین نابهنه‌گام را به خوبی مشاهده نمود (۱۱).

۲- مسئولیت کیفری والدین

با امعان نظر به نقش والدین در انجام یافتن سازارین‌های تقویمی، این سؤال پیش می‌آید که در قبال رفتار ناهنجارگونه آنان چه اهرمی در قانون برای ایجاد مسئولیت کیفری از حیث بازدارندگی، قابل تمسک است؟

در این زمینه مقرری صریحی وجود ندارد و تنها می‌توان با دستمایه از برخی مواد قانونی و استمداد از تفسیر عام (که در قوانین جزایی پذیرفته نیست) امکان تحقق مسئولیت کیفری برای آنان را مفروض دانست. برای نمونه ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی بیان می‌دارد، «هرگاه زنی جنین خود را، در هر مرحله‌ای که باشد، به عمد، شبیه عمد یا خطاء از بین ببرد، دیه جنین، حسب مورد توسط مرتكب یا عاقله او پرداخت می‌شود».

این ماده ناظر بر بحث سقط جنین است و ظاهراً خروج موضوعی دارد لیکن در مانحن فیه نیز با توجه به اینکه قصد والدین اضرار به جنین نیست، ولی اقدام آن‌ها نوعاً توأم با ریسک و مخاطره است، لذا تحقق جنایت غیرعمد از این باب، توجیه متقارنی است برای آنکه مقدمه مسئولیت والدین را در سازارین نابهنه‌گام، فراهم آورد.

حتی در فرضی که پزشک را به واسطه جایگاه و سیطره علمی، مسئول اصلی ارتکاب این رفتار بدانیم، دست کم والدین را می‌توان به نوعی شریک جرم پزشک در انجام عمل خلاف تلقی نمود و برای آنها مجازات و جریمه‌ای مناسب وضع کرد.

حقیقت آن است که به لحاظ جایگاه خاص والدین و مشکلاتی که در پی ریزی مسئولیت برای آنان نسبت به جنین و کودک در خانواده بروز می‌کند و همچنین پاییندی به اصول قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، در وضعیت فعلی ضمن اینکه به دشواری می‌توان ضمانت اجرایی روشی برای مقابله با والدین خاطی دست و پا کرد، در

آتیه نیز فرض جرم انگاری این عمل و طرح مسئولیت کیفری برای والدین خیلی با ضرورت ها و مصالح حقوقی سازگار نیست. لذا بهتر است که در این زمینه به آموزش والدین، تقویت زیرساخت های فرهنگی و ارتقاء رأی و مشی حرفه ای در جامعه پزشکی، برای علاج و افاقه ای این درد اجتماعی اکتفا نمود.

نتیجه‌گیری

سازارین نابهنهگام یا تولد تقویمی، پدیده ای ناخوشایند است که در سالیان اخیر با قرار گرفتن در شبیه لغزنده و رواداری اخلاقی، مورد استقبال بسیاری از خانواده های ایرانی قرار گرفته است. این رفتار، برونداد کمنگ شدن ارزش های عمیق اخلاقی در جامعه معاصر و تأثیر تغليظ تجمل گرایی و ظاهرخواهی بر زندگی بخش هایی از اجتماع است. سازارین نابهنهگام، سلامت مادر و به ویژه جنین را تهدید می کند و نوزاد را در معرض مخاطرات عدیده ای قرار می دهد؛ تراکم مراجعات پزشکی در روزهای خاص را به دنبال دارد، تمرکز کادر پزشکی را می کاهد و ریسک موارد خطای پزشکی را می افزاید؛ منجر به اعمال تبعیض شده و حق دریافت عادلانه خدمات سلامت را تحت شعاع قرار می دهد و گلوگاهی برای پرداخت های نامشروع و فساد در نظام سلامت ایجاد می کند؛ و رفته رفته جایگاه آن در جامعه چنان تثبیت می شود، که هر گونه اتخاذ تدبیر برای مخالفت و مقابله را با شکست مواجه می کند.

این در حالی است که هم به واسطه مبانی فردی و اجتماعی در ساحت جرم انگاری، این عمل ماهیت خلاف و مجرمانه دارد و هم با تمسک به نص قوانین جزایی کنونی از جمله بند ج ماده ۱۵۸، ماده ۲۹۵ و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، مصداقی از جرم محسوب گردیده و مستوجب مسئولیت کیفری و مجازات است.

با وجود این، سازارین نابهنهگام، جرمی بی مجني عليه به نظر می رسد و تعقیب کیفری را به واسطه همسویی و همداستانی والدین با پزشکان در انجام این عمل خلاف، و ناتوانی احراق حق از سوی نوزاد، با صعوبت و سختی مواجه می نماید. لذا باید محور اقدامات در عرصه سیاست کیفری، بر پایه پیشگیری و منع انجام چنین اعمالی قرار

ناریز: نابهنهگام؛ بزم می مجني عليه

گیرد و علاوه بر دستورالعمل هایی که در چارچوب نظام سلامت، مراکز درمانی و پزشکان را از انجام این رفتار نهی می کنند، مقام عمومی تعقیب نیز ضمن نظارت و اعلام جرم در مواقعی که ارکان مسئولیت کیفری محقق می شود، زمینه پیشگیری و مقابله با این پدیده را فراهم آورد.

بدیهی است در کنار اقدامات قهری حقوقی و بیش از آن، فرهنگ سازی، آموزش و آگاه نمایی جامعه به ویژه خانواده ها و پزشکان و جراحان و سایر پرسنل مرتبط درمان، از مجرای شناسایی ماهیت، تبعات و پیامدهای عمل سازارین نابهنجام، چه از منظر اخلاقی و چه از منظر حقوقی، منجر به کنترل و مقابل همه جانبی با این رفتار در جامعه خواهد شد.

محمود عباسی، میثم کاهنی گلکار

References

1. Mill, J.S. On Liberty. London: J.W. Parker and Son. 2th Ed. 1859. p.22.
2. Warning about calendar deliveries; What are the complications of preterm delivery? 2020 November 24. Available at: <https://www.khabaronline.ir/news/1459012>.
3. Gorgi A. K. The basis and concept of fundamental rights. Journal of Constitutional law. 2004; 2:9.
4. Rita J. Human Rights and the Unborn Child. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers; 2009. p.68.
5. Azin S M. Fetal personality in terms of jurisprudence, rights and ethics. Second Conference on Religious Practice in Medicine. 2013; 143.
6. Will the tragedy of the chronological births repeated?. 2019 October 29. Available at: <https://www.isna.ir/news/98080502540/>.
7. Radfar M. Random deliveries. Iran M. 2019 October 31; 7192: 14.
8. Northcott H, Vanderheyden L, Northcott J, Adair C, McBrien-Morrison C. Perceptions of preventable medical errors in Alberta, Canada. Int J Qual Health Care. 2008; 20 (2): 115-122.
9. Abbasi M. Introduction to Medical Law. Tehran: Legal Publication; 2020. p. 253-260.
10. Abbasi M. Medical criminal law. Tehran: Legal Publication; 2018. p.165.
11. Abbasi M. Medical disciplinary law. Tehran: Legal Publication; 2018. p.139-155.

میزان نابینگام؛ جرم می مجنی علیه