

مسئولیت کیفری جنایات وارده بر نوزاد و مادر در اثر تولد انتخابی (تقویمی)

علیرضا گنج خانلو

پژوهشگر؛ دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت،
ایران.

alireza.gkhl@gmail.com

عباس سلمان پور

استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

abbas.salmanpour@gamil.com

قابل انتشار در دوره ۲۵ شماره ۶۷ (پاییز ۱۴۰۵) نشریه پژوهشهای حقوقی

چکیده

جنین از زمان تشکیل تا تولد همواره در حال نمو و رشد بوده تا پس از تکامل و کسب قابلیت حیات مستقل، متولد شود. از این رو عمل تولد انتخابی که به معنای مداخله در دوره جنینی و ممانعت از تکامل جنین و تولد زودتر از موعد طبیعی است، می‌تواند آسیب‌هایی را برای جنین و حتی مادر به همراه داشته باشد. تولد انتخابی علاوه بر مبانی علمی با هیچ یک از قواعد حقوقی که توجیه کننده عملیات پزشکی‌اند نظیر بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز مطابقت ندارد. بنابراین چنانچه این عمل منجر به مرگ نوزاد یا حدوث نقص در وی یا بقاء نقص جنین پس از تولد گردد، مشمول بند «ب» ماده ۲۹۱ و تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بوده و وصف عمدی داشته و موجب محکومیت پزشک به قصاص نفس یا عضو خواهد شد. پدر و مادر نیز چنانچه با علم به عواقب احتمالی مترتب بر این عملیات پزشکی بدان اهتمام ورزند، تحت عنوان معاونت در جرم عمدی به مجازات تعزیری محکوم خواهند

شد. با توجه به اینکه نفس عمل سزارین علمی و قانونی است، چنانچه از گذر آن آسیبی به مادر وارد شود در فرض عدم تقصیر پزشک، مسئولیتی برای وی و به تبع آن برای پدر (زوج) متصور نخواهد بود.

کلمات کلیدی: مسئولیت کیفری، تولد انتخابی، عملیات پزشکی، نوزاد، پدر، مادر.

مقدمه

فرزندآوری امری غریزی و دیرینه نزد بشر بوده و با توجه به آثار متعددی که می تواند به همراه داشته باشد نظیر تقویت مسئولیت پذیری والدین، هدف دهی و معنابخشی به زندگی ایشان، تحکیم روابط زوجین، رشد جمعیت و... از مهم ترین وقایع زندگی زوجین به شمار می رود. از این رو ایشان همواره در تلاشند تا این رویداد به نحوی خاص و به یادماندنی رقم بخورد؛ به این امید که منشأ خیر و خوش یمنی در حیات فرزند و والدین باشد.

از منظر علم پزشکی جنین حاصل لقاح بین سلول های جنسی نر^۱ و ماده^۲ است که دوره رشد خود را در رحم مادر سپری می کند.^۳ دوره جنینی یک دوره بسیار مهم و حیاتی است که معمولاً ۳۷ الی ۴۰ هفته به طول می انجامد. پس از اتمام دوره بارداری و تکامل جنین، تغییراتی طی فرآیند زایمان در بدن مادر نظیر انقباضات رحم، افزایش قطر دهانه آن و... ایجاد و منجر به خروج جنین از رحم مادر و تولد

^۱ - Sperm

^۲ - Egg

^۳ - گودرزی، فرامرز و کیانی، ابراهیم، پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق، (تهران: سمت، ج ۱۵، ۱۳۹۸)، ص ۲۳۵.

نوزاد می‌شود^۴. بنابراین تا آخرین روزهای این دوره جنین در حال تغییر بوده و قسمت‌های مختلف بدن او نمو و رشد می‌یابند. در پایان این دوره، جنین ضمن تکامل، قابلیت حیات مستقل یافته و متولد می‌شود. از این رو هرگونه اختلال در این دوره آسیب‌های جبران‌ناپذیری برای جنین به همراه خواهد داشت زیرا مانع از تشکیل یا تکامل اندام‌ها و بخش‌های مختلف بدن جنین خواهد شد.

با نزدیک شدن به تاریخ‌های خاص و به اصطلاح رُند بحث تولد انتخابی یا تقویمی^۵ جنین مطرح می‌شود که در آن به جای تولد جنین در موعد طبیعی، این والدین هستند که با هدف تفاخر اجتماعی^۶ انتخاب می‌کنند فرزندشان چه زمانی متولد شود. طبق آمارهای منتشرشده میزان تولد در این تاریخ‌ها مانند ۸۸/۸/۸ یا ۹۹/۹/۹ چهار برابر سایر روزهاست. درحالی‌که جنین تا فرارسیدن زمان تولد همواره در حال رشد و نمو است؛ بطوریکه سلب امکان تکامل از طریق تولد انتخابی ممکن است منجر به آسیب‌های متعددی در جنین شود. براین اساس گفته می‌شود تولد زوتر از موعد، عامل اصلی ۷۰ درصد از مرگ‌های سال اول زندگی و همچنین عامل اصلی بروز اختلالات نورولوژی و ناتوانی جسمی در سال‌های بعدی زندگی می‌باشد^۷ علاوه براین بطور جدی نوزاد را در معرض مشکلات متعددی نظیر اختلالات بینایی، شنوایی، ریوی و حتی فلج مغزی قرار می‌دهد^۸ چراکه بسیاری از قابلیت‌ها و توانایی‌های جنین نظیر توانایی تنفس، بلع و بسیاری از بخش‌های

^۴ - سوری، رحمان؛ نقابی، فاطمه؛ نقیبی، سعید و مردعلی‌زاده، حانیه، «تاثیر فعالیت‌های ورزشی بر سطح هورمون اکسی‌توسین سرمی و افسردگی در دوره بارداری و پس از زایمان در موش‌های ماده»، علوم پزشکی رازی، شماره ۵ (۱۴۰۱)، ص ۶۷.

^۵ - Elective Cesarean Section (ECS)

^۶ - طالقان‌غفاری، مهدی؛ ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و ایوبی، ستاره، «مسئولیت ناشی از تولد تقویمی»، مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۴ (۱۴۰۰)، ص ۷۸۳.

^۷ - منصورقناعتی، ماندانا، «بررسی الگوی فصلی زایمان زودرس»، دانشگاه علوم پزشکی گیلان، شماره ۷۹ (۱۳۸۹)، ص ۷۷.

^۸ - ظفرقندی، نفیسه؛ ظفرقندی، آمنه‌شیرین؛ ترکستانی، فرحناز؛ فلاح، نادر و جدیدی، فاطمه، «بررسی شیوع عوامل خطر در زایمان زودرس»، دانشورپزشکی، شماره ۷۹ (۱۳۸۳)، ص ۲۵.

حیاتی جنین نظیر چشم، کلیه، ریه و... در ماه های پایانی دوره جنینی تشکیل یافته یا به تکامل می‌رسند^۹. هریک از این آسیب‌ها می‌تواند پس از تولد، منجر به تولید نارسایی‌هایی در انسان و حتی مرگ او شود. هرچند ممکن است جنین پس از هفته بیست و هشتم بارداری نیز قابلیت حیات مستقل از مادر داشته باشد^{۱۰} ولی حیاتش بسیار حساس، آسیب‌پذیر و ناپایدار خواهد بود زیرا هنوز بسیاری از قابلیت‌ها و توانایی‌هایی که لازمه حیاتند را کسب نکرده و بخش‌هایی از بدن وی نیز تشکیل نشده یا به تکامل نرسیده‌است.

براین اساس مداخله در دوره جنینی و پایان بخشیدن به آن جنایت علیه جنین^{۱۱} و ناقض حقوق اولیه او نظیر حق بر حیات و حق بر سلامت می‌باشد. علاوه بر جنین از آنجائیکه که بدن مادر هنوز به چنین مرحله‌ای نرسیده تا بصورت طبیعی وضع حمل نماید، با تزریق اوکسی‌توسین یا همان آمپول فشار، بصورت مصنوعی و ساختگی بدن را وادار می‌کنند تا حالت زایمان به خود بگیرد که این اقدام می‌تواند منجر به آسیب‌ها و جنایاتی نسبت به مادر شود.

از آنجائیکه عمل پزشک در تولد انتخابی، براساس موازین حقوقی و قانونی، قابل توجیه نیست؛ چنانچه موجب ایراد جنایاتی گردد، موجب مسئولیت کیفری عوامل دخیل در آن خواهد بود. پژوهش‌های مختلفی به ابعاد حقوقی^{۱۲} و مسئولیت مدنی^{۱۳} ناشی از تولد تقویمی پرداخته‌اند. با توجه به اینکه در قرن جدید تاریخ‌های خاص بیشتری (۳/۳/۳، ۴/۴/۴ و...) وجود دارد که می‌تواند موجب تکرار تولدهای

^۹ - اکبری، عادل و افتخار، زهرا، «بررسی مراحل رشد و عوامل موثر بر رشد جنین انسان قبل از تولد»، پیشرفت‌های نوین در علوم رفتاری، شماره ۲۹ (۱۳۹۷)، ص ۷۶.

^{۱۰} - گودرزی، فرامرز و کیانی، ابراهیم، پیشین، ص ۲۵۵.

^{۱۱} - عباسی، محمود و کلهرنیگلکار، میثم، «ابعاد مسئولیت حقوقی در سزارین ناهنگام در پرتو حقوق بنیادین جنین»، حقوق کودک، شماره ۲ (۱۳۹۸)، ص ۱۵۷.

^{۱۲} - همان.

^{۱۳} - طالقان غفاری، مهدی؛ ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و ایوبی، ستاره، پیشین.

انتخابی در جامعه گردد، پژوهش حاضر به منظور مقابله با رواج این پدیده نامیمون به دنبال تبیین مسئولیت کیفری عوامل دخیل در فرآیند تولد انتخابی، خصوصاً والدین بوده و با رویکرد توصیفی تحلیلی از طریق مطالعات به بررسی جنایات وارده بر جنین و مادر از گذر تولد انتخابی و مسئولیت کیفری هریک از عوامل دخیل در آن می پردازد.

۱- جنایات وارده بر جنین

نقطه آغاز حیات انسانی انعقاد نطفه و تشکیل جنین است. براین اساس طبق ماده ۹۵۷ قانون مدنی محترم شمرده شده و از حقوقی که مربوط به انسان است متمتع می‌شود و در مواد ۷۱۶ تا ۷۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز تحت حمایت کیفری مقنن قرار گرفته است. بنابراین هرگونه تعرض و آسیب به جنین مستوجب مجازات مرتکب خواهد بود. البته می‌دانیم صرف ارتکاب رفتاری که توسط مقنن منع شده منجر به توجه مسئولیت کیفری به مرتکب آن نخواهد شد و طبق مواد ۴۹۲ و ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تحمیل مسئولیت کیفری به مرتکب رفتار نیازمند احراز رابطه سببیت میان رفتار صورت گرفته و نتیجه حاصله بوده و بدون توجه به آن اساساً نمی‌توان مسئولیتی متصور بود^{۱۴} که این مهم از طریق مراجعه به عرف قابل تشخیص خواهد بود^{۱۵}. البته چنین رویکردی منحصر به نظام حقوقی ایران نیست؛ برای نمونه در نظام حقوقی کامن-لا نیز رویکرد مشابهی جهت احراز رابطه سببیت مورد توجه قرار می‌گیرد که به «ضابطه‌ی اگر این نبود»^{۱۶} معروف است^{۱۷}. بنابراین اصل و قاعده اولیه آن است

^{۱۴} - محسنی، فرید و ملکوتی، نصیر، «رابطه سببیت در قانون مجازات اسلامی»، حقوقی دادگستری، شماره ۹۱ (۱۳۹۴)، ص ۱۳۵.

^{۱۵} - باریکلو، علی‌رضا، مسئولیت مدنی، (تهران: میزان، چ ۷، ۱۳۹۶)، ص ۱۱۸.

^{۱۶} - But For Cause

^{۱۷} - رستمی، هادی و شعبانی‌کنندسری، هادی، «احراز رابطه سببیت در فرض مداخله عوامل گوناگون در جنایات و خسارات مالی (با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۱۵ (۱۳۹۵)، ص ۱۴۷.

که برای تحمیل مسئولیت کیفری باید شرایط به نحوی باشد که بتوان گفت رفتار مرتکب سبب بروز چنین نتیجه‌ای شده‌است در غیراینصورت نتیجه حاصله مستند به مرتکب نبوده و موجب ضمان وی نخواهد شد. در جنایاتی که از گذر تولد انتخابی به جنین وارد می‌آید بنظر می‌رسد سه عامل در طول هم در وقوع جنایت تاثیر داشته‌باشند. پزشک از باب مباشرت و مادر و پدر از باب تسبیب^{۱۸}. بنابراین در جنایت ناشی از تولد انتخابی با جمع طولی سبب و مباشر مواجه هستیم که در آن برای پزشک به عنوان مباشر و پدر و مادر به عنوان سبب می‌توان مسئولیت کیفری متصور بود.

۱-۱- مسئولیت کیفری پزشک

عملیات پزشکی با توجه به موضوع و حوزه آن همواره با نوعی تعرض به حقوق مرتبط با تمامیت جسمانی انسان همراه است که پرسش‌های متعددی را در خصوص مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشک به همراه داشته‌است. از این رو قانونگذار به بیان احکام این حوزه و موارد مسئولیت و عدم مسئولیت پزشک پرداخته‌است. براین اساس اصل اولیه، ممنوعیت ایراد هرگونه تعرض به تمامیت جسمانی افراد است و قانونگذار در مواردی استثنایی رفتار پزشک را با شرایطی مجاز و غیرقابل مجازات دانسته‌است. با توجه به بند «ج» ماده ۱۵۸ و ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ چنین مستفاد می‌شود که پزشک مآذون حاذق محتاط غیرمقصر قابل مواخذه نخواهد بود. درحالی‌که در عمل تولد انتخابی اقدام پزشک هیچ یک از شروط اباحه عملیات پزشکی را نداشته و چنانچه رابطه سببیت^{۱۹} میان

^{۱۸} - حاجی‌ده‌آبادی، احمد، «تغییرات قاعده اجتماع سبب و مباشر با لحاظ آخرین تحولات قانونگذاری در ایران»، حقوقی دادگستری، سال ۱۶ (۱۳۹۸)، ص ۱۱۵.

^{۱۹} - میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص، تهران: میزان، ج ۳۳، ۱۴۰۲، ص ۸۶.

رفتار وی که همان انجام عملیات پزشکی برای خروج زودتر از موعد جنین از رحم مادر درحالیکه هنوز دوره تکامل جنینی طی نشده و جنین قابلیت حیات مستقل از مادر نیافته، و نتیجه حاصله، که عبارتست از مرگ یا ایجاد نواقص و نارسایی‌های ناشی از عمل مزبور برای جنین، محرز باشد رفتار پزشک مشمول حکم اولیه حرمت بوده و نامشروع و غیرقانونی می‌باشد و موجب مسئولیت کیفری پزشک خواهد بود. زیرا از گذر این عمل نتایجی حاصل می‌شود که حقوق اولیه بشر اعم از حق حیات و حق بر سلامت است را نقض کرده و مجنی‌علیه را با مرگ یا یک نقصان ناخواسته مواجه می‌کند که زندگی عادی را برای وی دشوار می‌سازد. بنابراین عمل تولد انتخابی به عنوان رفتاری نامشروع، غیرقانونی و برخلاف موازین علمی تلقی می‌شود و چنانچه منجر به جنایتی گردد، موجب مسئولیت عوامل دخیل در آن خواهد بود.

در جنایات ناشی از تولد انتخابی پزشک به عنوان مباشر، مهم‌ترین نقش را در این خصوص ایفا می‌کند که در مراکز درمانی خصوصی و اماکنی که نظارت کمتری بر آنها وجود دارد با دریافت مبالغ سنگینی به این عمل مبادرت می‌نماید. درواقع پزشک در قبال دریافت دستمزد بیشتر اقدام به انجام چنین عملیات پزشکی ممنوع، خطرناک و غیرمجاز آن هم در یک مکانی که فاقد نظارت و کنترل کافی بوده و در مقایسه با مراکز درمانی تخصصی دولتی از سطح بهداشت پایین‌تر و امکانات درمانی کمتری برخوردار است، می‌نماید. باتوجه به اینکه تجهیزات مخصوص نگهداری نوزادان نارس^{۲۰} در اغلب شهرها تنها در برخی از مراکز درمانی دولتی یافت می‌شود، درواقع پزشک بدون توجه به سلامت جنین، درعین علم و آگاهی به این مهم که جنین تا آخرین روزهای دوره جنینی درحال رشد و تکامل است، اقدام به انجام عملی می‌کند که حتی تجهیزاتی که برای بعد از عمل

^{۲۰} - Neonatal Intensive Care Unit (N.I.C.U)

ضروری است را نیز در اختیار ندارد. بنابراین هریک از این موارد می‌تواند پس از تولد برای نوزاد مشکلات و نارسایی‌هایی را ایجاد نموده و چه بسا منجر به مرگ او شود.

پزشک در انجام تولد انتخابی علی‌رغم اینکه به ماهیت و پیامدهای رفتار خویش آگاه بوده و درک مناسبی از واقعه و موضوع داشته، قصد ارتکاب رفتاری را نموده که قانونگذار آن را منع کرده است.^{۲۱} بنابراین رفتار پزشک چنانچه موجب جنایتی بر جنین گردد، مصداق بند «ب» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بوده و عمدی تلقی خواهد شد. هرچند پزشک قصد ایراد جنایت واقع شده و حتی نظیر آن را نداشته^{۲۲} ولی باتوجه حرفه و دانش تخصصی خود از احتمال وقوع آن آگاه بوده و می‌بایست از آن اجتناب می‌نمود.^{۲۳} این امر به موجب قسمت اخیر ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موجب می‌شود رفتار پزشک وصف عمدی پیدا کند؛ بنابراین برای عمدی تلقی شدن رفتار پزشک در تولد انتخابی لازم نیست قصد ارتکاب جنایت از جانب وی احراز شود^{۲۴} بلکه برخلاف تعریفی که مشهور فقها در متون فقهی^{۲۵} از قتل عمدی ارائه می‌دهند، طبق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ صرف قصد فعل در تحقق عمد در فرض پژوهش کافی خواهد بود.^{۲۶}

بنابراین در فرض پژوهش پزشک طبق ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قصاص (نفس یا عضو) محکوم خواهد شد زیرا مرتکب رفتاری

^{۲۱} - اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، (تهران: میزان، چ ۶۳، ۱۳۹۹)، ص ۱۷۲.

^{۲۲} - آقایی‌نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، (تهران: میزان، چ ۱۹، ۱۴۰۱)، ص ۱۱۲.

^{۲۳} - حاجی ده‌آبادی، احمد، جرایم علیه اشخاص، (تهران: میزان، چ ۴، ۱۴۰۲)، ص ۳۰۰.

^{۲۴} - میرمحمدصادقی، حسین، پیشین، ص ۱۲۰.

^{۲۵} - دهقان‌نژاد، رضا؛ محمدی، سیدسجاد و بخرد، مصطفی، «نقد و بررسی دیدگاه مشهور فقیهان درباره تحقق قتل عمد»، فقه، شماره ۹۷ (۱۳۹۸)، ص ۱۲۳.

^{۲۶} - دژن، حمیدرضا؛ صبوری پور، مهدی؛ روح‌الامینی، محمود و احمدی موسوی، سیدمهدی، «بررسی درجات قتل عمد بر مبنای عنصر روانی با تأکید بر نصوص قرآنی»، مطالعات قرآنی، شماره ۴۶ (۱۴۰۰)، ص ۵۸۲.

شده که در اثر آن جنین زنده متولد شده و به دلیل نارس بودن، می‌میرد یا بر فرض زنده ماندن با یک نقص دائمی مواجه خواهد بود. در ادامه به فروض مختلف مسئولیت پدر و مادر پرداخته می‌شود.

۱-۲- مسئولیت کیفری پدر و مادر

پس از بررسی مسئولیت پزشک در خصوص جنایاتی که در اثر تولد انتخابی به جنین وارد می‌آید، نقشی که پدر و مادر در این جنایت دارند قابل اغماض و نادیده گرفتن نیست^{۲۷}؛ زیرا ایشان با مراجعه، پیگیری و درخواست از پزشک مبنی بر انجام این عمل مرتکب نوعی تسهیل‌گری شده‌اند^{۲۸} از این رو مسئولیت کیفری متوجه ایشان خواهد شد ولی میزان آن در مقایسه با مسئولیت کیفری پزشک متفاوت خواهد بود زیرا ضمان پزشک ناشی از دانش، تحصیلات، حرفه و تخصص اوست که برطبق آن یا نتیجه فعلش را «می‌داند» یا انتظار می‌رود که «بداند» به عبارتی دیگر «باید بداند». درحالی‌که از پدر و مادر بر فرض اینکه خودشان تحصیلات پزشکی نداشته باشند، نمی‌توان انتظار داشت که از عواقب و نتایج خواسته‌شان آگاه باشند؛ به عبارتی دیگر علم به موضوع در ایشان مفقود است^{۲۹}.
براین اساس شرط احراز وحدت قصد بین پدر، مادر و پزشک و تلقی پدر و مادر به عنوان معاون جرم مستلزم احراز آگاهی ایشان از عواقب احتمالی تولد زودتر از موعد فرزندشان است. هرچند ممکن است گفته‌شود امتناع و خودداری مراکز دولتی از پذیرش و اقدام به چنین عملیات پزشکی نشانگر ممنوعیت آن بوده و

^{۲۷} - خمینی، سیدحسن، «تنظیم خانواده یا تحدید نسل (قسمت دوم)»، شماره ۱۷ (۱۳۸۱)، ص ۵۰.

^{۲۸} - گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزایی/اختصاصی*، (تهران: میزان، ۴، ۱۳۹۶)، ص ۱۰۵.

^{۲۹} - رحمدل، منصور، «نکاتی درباره معاونت»، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، شماره ۹ و ۱۰ (۱۳۸۹)، ص ۱۶۶.

ممنوعیت این عمل نیز عقلاً و منطقاً در مواردی وضع می‌شود که آثار و عواقب نامطلوبی وجود داشته‌باشد ولی بنظر می‌رسد باتوجه به جو و فرهنگ موجود در بین این افراد که تاریخ تولد را نوعی ارزش تلقی می‌کنند و با هدف تفاخر اقدام به چنین کاری می‌کنند، نتوان چنین درک، تحلیل و برداشتی را از ایشان انتظار داشت که اگر چنین بود به هیچ وجه سمت ارتکاب این عمل نمی‌رفتند. براین اساس، پدر و مادر به سه صورت مختلف می‌توانند در جنایت علیه جنین از طریق انجام عمل تولد انتخابی در کنار پزشک دخالت داشته باشند.

۱-۲-۱- درخواست ساده والدین و اجابت پزشک

نخستین حالتی که پدر و مادر می‌توانند در انجام تولد انتخابی نقش و دخالت داشته باشند، مراجعه به پزشک و درخواست انجام چنین عملی بدون علم و آگاهی از عواقب سوء آن است. در واقع در این فرض پدر و مادر هیچ کوشش خاصی از خود نشان نداده و صرفاً با مراجعه و درخواست ساده از پزشک، به ایشان گفته می‌شود که در زمان مشخصی برای انجام عمل مزبور در مرکز خاصی حضور یابند و از جنایاتی که ممکن است تولد انتخابی برای فرزندشان در پی داشته‌باشد هیچ اطلاعی ندارند و پزشک نیز در این خصوص به ایشان اطلاع‌رسانی نمی‌کند.

بنظر می‌رسد در این حالت نمی‌توان مسئولیت کیفری پدر و مادر در نظر گرفت و ایشان را به عنوان معاون در جرم تلقی کرد. بنابراین در این حالت پزشک عامل واحد و منحصر در جنایت خواهد بود و همانطور که پیش‌تر اشاره شد، در صورتیکه در اثر تولد انتخابی جنین زنده متولد شده و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایات ناشی از تولد انتخابی منجر به نقص یا مرگ او شده یا نقص او بعد از تولد باقی بماند طبق تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پزشک به قصاص نفس یا عضو محکوم خواهد شد و والدین مسئولیت کیفری نخواهند داشت.

۱-۲-۲- اقناع والدین توسط پزشک

در این حالت برخلاف حالت قبل که والدین جهل و بی‌توجهی مطلق و مفرطی از خود نشان می‌دهند، والدین اندکی ترس و واهمه داشته و در این باره از پزشک سوال می‌کنند. در این فرض والدینی که تمایل به انجام عمل تولد انتخابی دارند جهت کسب آگاهی در این خصوص و اطمینان از فقدان هرگونه عواقب منفی برای فرزندشان به پزشک مراجعه و اقدام به دریافت مشاوره در این خصوص نمایند و پزشک با جلب اعتماد والدین به ایشان اطمینان می‌دهد که عمل مزبور هیچ آثار سوئی به همراه نخواهد داشت و بدین نحو تمایل اولیه آنها را به اراده و تصمیم قطعی تبدیل نماید و در ادامه ایشان متقاضی انجام آن شوند.

در این حالت نیز نظیر صورت قبل، با توجه به جهل پدر و مادر به موضوع، نمی‌توان وحدت قصد میان ایشان و پزشک را احراز نمود. بنابراین نمی‌توان مسئولیت کیفری برای والدین متصور بود و پزشک عامل منحصر در وقوع جنایت بوده و به همان ترتیب مسئولیت کیفری خواهد بود.

۱-۲-۳- درخواست آگاهانه والدین و اجابت پزشک

سومین حالت و وجه غالب از صور مداخله والدین در انجام عمل تولد انتخابی فرضی است که در آن پزشک به تعهد اخلاقی و حرفه‌ای خود مبنی بر تعهد و اطلاع‌رسانی به بیمار و مراجعه‌کننده^{۳۰} عمل کرده و تمامی موارد و نکات لازم و همچنین عواقب و خطرات احتمالی عمل تولد انتخابی را به پدر و مادر اطلاع‌رسانی نموده و ایشان در کمال علم و آگاهی خواستار انجام عمل مزبور شوند.

^{۳۰} - لطفی، احسان، «از رضایت آگاهانه تا انتخاب آگاهانه؛ گفتاری در تعهد به اطلاع‌رسانی در روابط پزشک و بیمار»، حقوق پزشکی، شماره ۱۱ (۱۳۸۸)، ص ۳۹.

در این حالت باتوجه به علم و آگاهی والدین بنظر می‌رسد وحدت قصد بین ایشان و پزشک به عنوان مباشر جرم محرز بوده و والدین از باب معاون جرم نسبت به جنایات وارده به جنین مسئولیت کیفری داشته‌باشند. در این صورت از آنجائیکه مسئولیت معاون تابعی از مسئولیت مباشر جرم است، در صورتیکه جنین زنده متولد شده و دارای قابلیت ادامه حیات باشد و جنایات ناشی از تولد انتخابی منجر به مرگ او شود پزشک به استناد تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قصاص نفس و پدر و مادر نیز طبق بند «الف» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به حبس تعزیری درجه ۲ یا ۳ محکوم خواهند شد. چنانچه عمل تولد انتخابی موجب نقص نوزاد یا بقاء نقص جنین پس از تولد شود نیز پزشک طبق همین ماده به قصاص عضو و پدر و مادر نیز طبق بند «ب» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به حبس تعزیری درجه ۵ یا ۶ محکوم خواهند شد.

۱-۲-۴- اصرار والدین

آخرین و بعیدترین صورت قابل تصور از مداخله والدین در عمل تولد انتخابی نیز فرضی است که در آن پزشک ضمن اطلاع رسانی به والدین درخصوص عواقب سوء احتمالی مترتب بر این عمل، سعی در منصرف نمودن آنها دارد ولی پدر و مادر به طرق مختلفی پزشک را برخلاف تمایلش به انجام این عمل راضی نمایند. در این صورت، این حد از عدم رضایت پزشک به انجام عمل تولد انتخابی تأثیری در مسئولیت کیفری وی نخواهد داشت و به مانند حالت قبل مسئولیت کیفری خواهد داشت. در این حالت در صورت مرگ نوزاد پزشک طبق تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به قصاص نفس و پدر و مادر نیز طبق بند «الف» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به حبس تعزیری درجه ۲ یا ۳ محکوم خواهند شد و چنانچه عمل مزبور موجب نقص نوزاد یا بقاء نقص جنین پس از تولد شود، پزشک به قصاص عضو و پدر و مادر نیز طبق بند «ب»

ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به حبس تعزیری درجه ۵ یا ۶ محکوم خواهند شد.

لازم بذکر است در این پژوهش تصور مسئولیت کیفری برای پدر و مادر بر این اساس است که در سبک زندگی امروزی غالباً زوجین با تعامل یکدیگر و بصورت مشترک در موضوعات مختلف تصمیم‌گیری و اقدام می‌نمایند، از این‌رو نقش هر دو در جنایات وارده بر جنین بصورت یکسان فرض شده و بر این اساس برایشان مسئولیت کیفری پیش‌بینی شده‌است، قاعدتاً در فرضی که هریک از پدر یا مادر در این وقوع عمل نقشی نداشته یا مداخله کمتری نسبت به دیگر والد داشته باشد، میزان مسئولیت وی متفاوت خواهد بود که پژوهش حاضر از پرداختن به آن انصراف دارد.

۲. جنایات وارده بر مادر

باتوجه به اقداماتی که در فرآیند عملیات تولد انتخابی صورت می‌گیرد، ممکن است منجر به جنایتی نسبت به مادر نیز گردد. از این‌رو معاونت درمان وزارت بهداشت همواره به اولویت و مطلوبیت تولد طبیعی تاکید داشته و با تشکیل کمیته ترویج زایمان طبیعی مقرر نموده تمامی موارد ختم بارداری زودتر از موعد طبیعی و همچنین علت آن می‌بایست در «سامانه ایمان» وزارت بهداشت ثبت شود. همچنین این معاونت با نزدیک شدن به تاریخ ۹۹/۹/۹ در نامه‌ای به معاونان درمان دانشگاه‌های علوم پزشکی سراسر کشور ضمن ابراز نگرانی از تکرار اتفاقات ناگوار ۸۸/۸/۸، مجدداً درخصوص ممنوعیت عمل سزارین انتخابی (تقویمی) تاکید داشته و به تشریح آسیب‌ها و خطرات احتمالی ناشی از عمل تولد انتخابی به لزوم

و حتمیت برخورد با متخلفان اشاره کرده است. درحالیکه تمایل افراد به وضع حمل از طریق سزارین بیشتر از حالت طبیعی آن است زیرا باور عموم براین است که سزارین را کم خطرتر و راحت تر از زایمان طبیعی می دانند درحالیکه به گفته متخصصان امر این دو روش تفاوت چندانی نداشته و از لحاظ میزان ریسک و عوارض زایمان یکسان می باشند^{۳۱}. ممکن است تصور شود باتوجه مواردی که در خصوص تولد انتخابی بیان شد، در تمامی موارد موجب مسئولیت کیفری پزشک خواهد بود. براین اساس پزشک با اقدام به سزارین مادر مرتکب رفتاری شده که منجر به مرگ، جراحت یا زوال قابلیت باروری مجدد مادر شده است. این دیدگاه منجر به آن خواهد شد که پزشک را مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی مادر بدانیم؛ زیرا مرتکب رفتاری غیرمجاز شده که ذیل بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز قرار نمی گیرد. در نتیجه پزشک به مثابه فردی تلقی خواهد شد که عامدانه اقدام به ضرب و جرح دیگری می نماید و باتوجه به نتیجه حاصله حسب مورد رفتار وی مصداق بند «الف» یا «ب» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بوده و موجب محکومیت پزشک به قصاص نفس یا دیه جراحات و آسیب های وارده یا ارش زوال قابلیت باروری^{۳۲} خواهد شد. در این حالت رضایت مادر به انجام این عمل توسط پزشک نیز تغییر در حکم مسئله ایجاد نخواهد کرد زیرا در حقوق کیفری ایران اصل بر عدم تاثیر رضایت مجنی علیه در ماهیت یک رفتار مجرمانه است^{۳۳}؛ زیرا حقوق کیفری از جمله قواعد آمره بوده که به دنبال حفظ نظم و دفاع از منافع عموم جامعه از طریق جرم انگاری و مجازات است. براین اساس اعمال مجازات یک حق عمومی تلقی شده و رضایت

^{۳۱} - شریفی زاد، مژگان؛ خداکریمی، ناهید؛ جانثاری، شراره و اکبرزاده، علیرضا، «مقایسه پیامدهای زایمان طبیعی و سزارین برای مادر و نوزاد در بیمارستان های منتخب شهر تهران»، افق دانش، شماره ۵۵ (۱۳۹۱)، ص ۵.

^{۳۲} - ماده ۷۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

^{۳۳} - مرشدی، مسعود و خارا، افشین، «سیاست جنایی، تقنینی و قضایی در باب مسئولیت پزشک؛ مطالعه موردی در نظام حقوق کیفری ایران»، طب انتظامی، شماره ۲ (۱۳۹۷) ص ۹۳.

بزه‌دیده نمی‌تواند موجب زوال آن شود^{۳۴}. بنابراین رضایت مجنی‌علیه یا بزه‌دیده اساساً نمی‌تواند توجیه‌کننده‌ی جرم بوده و جواز ارتکاب جرم را به بزه‌کار بدهد مگر آنکه منافع مشروعی ارتکاب رفتار مجرمانه را اقتضا کند در این صورت رضایت مجنی‌علیه موجب اباحه رفتار مجرمانه خواهد شد^{۳۵}. از آنجائیکه فرض اولیه، غیرعلمی و غیرقانونی بودن عملیات پزشکی تولد انتخابی است، رضایت مادر تاثیری در مسئولیت کیفری پزشک نسبت به جنایات وارده به وی نخواهد داشت.

لازم به ذکر است، علی‌رغم آنکه پزشک با اقدام به عمل تولد انتخابی منجر به جنایت علیه جنین و مادر شده ولی بین این دو باید قائل به تفکیک شد؛ زیرا رفتار پزشک در تولد انتخابی نسبت به جنین عبارتست از سلب امکان تکامل او از طریق ختم زودتر از موعد دوره جنینی. درحالیکه رفتار پزشک در تولد انتخابی نسبت به مادر عبارتست از اقدام به وضع حمل از طریق سزارین. بنابراین عملیات پزشکی نسبت به جنین غیرقانونی و غیرعلمی است، درحالیکه سزارین مادر یک رفتار عادی و متداول محسوب می‌شود که با موازین علمی و قانونی نیز منطبق است. لذا بنظر می‌رسد تأکید و تلاش معاونت درمان وزارت بهداشت برای مقابله با پدیده تولد انتخابی که در ابتدای این بخش ذکر شد از بابت آسیب‌هایی است که این عمل ممکن است برای جنین به همراه داشته‌باشد.

بنابراین درحالت عادی برفرض اینکه پزشک مرتکب تقصیر و رفتاری خاص و غیرعلمی نسبت به مادر نشود، صرف سزارین مادر برای تولد انتخابی ممنوع و غیرقانونی بنظر نمی‌رسد و مشمول بند «ج» ماده ۱۵۸ و ماده ۴۹۵ قانون مجازات

^{۳۴} - الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، درآمدی بر حقوق جزای عمومی، ج ۱، (تهران: میزان، چ ۷، ۱۴۰۱)، ص ۱۵۰.
^{۳۵} - دلخون‌اصل، سعید، «بررسی اجمالی جایگاه رضایت بزه‌دیده در نظام کیفری ایران»، نشریه کانون وکلای دادگستری اردبیل، شماره ۲ (۱۳۹۵)، ص ۶۱.

اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بوده و موجب مسئولیت کیفری پزشک نخواهد بود. باتوجه به وصف قانونی و مشروع ماهیت عملیات پزشک، برخلاف حالت قبلی، این حالت از مواردی است که رضایت مجنی‌علیها محترم و موثر بوده و موجب معافیت و عدم مسئولیت کیفری پزشک خواهد شد. علاوه براین باتوجه به اینکه مسئولیت معاون تابع مسئولیت مباشر است لذا اساسا هیچ مسئولیتی برای پدر (زوج) نیز وجود نخواهد داشت.

نتیجه

عمل تولد انتخابی یا تقویمی در ماه‌های پایانی بارداری و پس از ولوج روح، در غیرموارد اضطرار و حرج مادر، صرفا با هدف تفاخر اجتماعی والدین صورت می‌گیرد. درحالیکه از منظر علم پزشکی جنین تا آخرین روزهای بارداری که ۳۷ الی ۴۰ هفته به طول می‌کشد درحال نمو، رشد و تکامل است. براین اساس تولد زودتر از موعد طبیعی می‌تواند آسیب‌های جبران‌ناپذیری نظیر عدم تشکیل یا تکامل ارگان‌ها و حتی مرگ جنین را به همراه داشته باشد؛ بطوریکه تحقیقات نشان‌دهنده تولد زودرس عامل ۷۰ درصد از مرگ‌های سال اول تولد و همچنین عامل اصلی بسیاری از اختلالات و ناتوانی‌ها جسمی در کودکان است.

عملیات پزشکی با توجه به حوزه و موضوع آن که جسم و جان انسان است همواره با نوعی جنایت علیه تمامیت جسمانی انسان همراه است ولی قانونگذار در بند «ج» ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورت وجود برخی شرایط عمل مزبور را فاقد وصف مجرمانه و مباح دانسته است که عبارتند از: مشروعیت عمل جراحی یا طبی، اخذ رضایت مجنی‌علیه، رعایت موازین فنی و علمی، رعایت نظامات دولتی. در خصوص عمل تولد انتخابی با توجه مطالبی که بیان شد، هیچ یک از موارد فوق وجود نداشته لذا عمل مزبور از موارد اباحه عملیات پزشکی نبوده

و چنانچه منجر به جنایت شود، موجب مسئولیت کیفری پزشک خواهد شد. باتوجه به تحصیلات، دانش و حرفه پزشک انتظار می‌رود به نتایج و عواقب رفتار خود آگاه باشد. براین اساس رفتار پزشک مشمول بند «ب» ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بوده و وصف عمدی خواهد داشت. باتوجه به ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در صورتیکه جنین زنده متولد شده و دارای قابلیت ادامه حیات بوده ولی جنایت ناشی از تولد انتخابی منجر به نقص یا مرگ نوزاد یا بقای نقص او بعد از تولد شود طبق تبصره ماده ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موجب محکومیت پزشک به قصاص نفس یا عضو خواهد شد. چنانچه پدر یا مادر یا هردوی ایشان با علم و آگاهی با مراجعه، درخواست و تسهیل‌گری نقش معاونت در جنایت مذکور را داشته باشند، در صورت مرگ نوزاد طبق بند «الف» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به حبس تعزیری درجه ۲ یا ۳ و در صورت بروز یا بقاء نقص نوزاد طبق بند «ب» ماده ۱۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به حبس تعزیری درجه ۵ یا ۶ محکوم خواهند شد.

منابع و مأخذ

-کتاب‌ها

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، (تهران: میزان، چ ۶۳، ۱۳۹۹).
۲. آقای‌نیا، حسین، جرایم علیه اشخاص (جنایات)، (تهران: میزان، چ ۱۹، ۱۴۰۱).

۳. الهام، غلامحسین و برهانی، محسن، *درآمدی بر حقوق جزای عمومی*، ج ۱، (تهران: میزان، چ ۷، ۱۴۰۱).
۴. باریکلو، علی‌رضا، *مسئولیت مدنی*، (تهران: میزان، چ ۷، ۱۳۹۶).
۵. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، *جرایم علیه اشخاص*، (تهران: میزان، چ ۴، ۱۴۰۲).
۶. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: میزان، چ ۶۴، ۱۴۰۱).
۷. گلدوزیان، ایرج، *بایسته‌های حقوق جزای اختصاصی*، (تهران: میزان، چ ۴، ۱۳۹۶).
۸. گودرزی، فرامرز و کیانی، ابراهیم، *پزشکی قانونی برای دانشجویان رشته حقوق*، (تهران: سمت، چ ۱۵، ۱۳۹۸).
۹. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص*، (تهران: میزان، چ ۳۳، ۱۴۰۲).

مقالات

۱۰. اکبری، عادل و افتخار، زهرا، «بررسی مراحل رشد و عوامل موثر بر رشد جنین انسان قبل از تولد»، *پیشرفت‌های نوین در علوم رفتاری*، شماره ۲۹ (۱۳۹۷).
۱۱. حاجی‌ده‌آبادی، احمد، «تغییرات قاعده اجتماع سبب و مباشر با لحاظ آخرین تحولات قانونگذاری در ایران»، *حقوقی دادگستری*، سال ۱۶ (۱۳۹۸).

۱۲. خمینی، سیدحسین، «تنظیم خانواده یا تحدید نسل (قسمت دوم)»، شماره ۱۷ (۱۳۸۱).
۱۳. دژن، حمیدرضا؛ صبوری پور، مهدی؛ روح الامینی، محمود و احمدی موسوی، سیدمهدی، «بررسی درجات قتل عمد برمبنای عنصر روانی با تاکید بر نصوص قرآنی»، مطالعات قرآنی، شماره ۴۶ (۱۴۰۰).
۱۴. دلخون اصل، سعید، «بررسی اجمالی جایگاه رضایت بزه دیده در نظام کیفری ایران»، نشریه کانون وکلای دادگستری اردبیل، شماره ۲ (۱۳۹۵).
۱۵. دهقان نژاد، رضا؛ محمدی، سیدسجاد و بخرد، مصطفی، «نقد و بررسی دیدگاه مشهور فقیهان درباره تحقق قتل عمد»، فقه، شماره ۹۷ (۱۳۹۸).
۱۶. رحمدل، منصور، «نکاتی درباره معاونت»، تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، شماره ۹۸ و ۱۰ (۱۳۸۹).
۱۷. رستمی، هادی و شعبانی کندسری، هادی، «احراز رابطه سببیت در فرض مداخله عوامل گوناگون در جنایات و خسارات مالی (با تاکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۱۵ (۱۳۹۵).
۱۸. سوری، رحمان؛ نقابی، فاطمه؛ نقیبی، سعید و مردعلی زاده، حانیه، «تاثیر فعالیت های ورزشی بر سطح هورمون اکسی توسین سرمی و افسردگی در دوره بارداری و پس از زایمان در موش های ماده»، علوم پزشکی رازی، شماره ۵ (۱۴۰۱).
۱۹. شریفی زاد، مژگان؛ خداکرمی، ناهید؛ جانثاری، شراره و اکبرزاده، علیرضا، «مقایسه پیامدهای زایمان طبیعی و سزارین

- برای مادر و نوزاد در بیمارستان‌های منتخب شهر تهران»،
افق دانش، شماره ۵۵ (۱۳۹۱).
۲۰. طالقان غفاری، مهدی؛ ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و ایوبی، ستاره،
«مسئولیت ناشی از تولد تقویمی»، مطالعات حقوق خصوصی،
شماره ۴ (۱۴۰۰).
۲۱. ظفرقندی، نفیسه؛ ظفرقندی، آمنه‌شیرین؛ ترکستانی، فرحناز؛
فلاح، نادر و جدیدی، فاطمه، «بررسی شیوع عوامل خطر در
زایمان زودرس»، دانشورپزشکی، شماره ۷۹ (۱۳۸۳).
۲۲. عباسی، محمود و کلهرنیاگلکار، میثم، «ابعاد مسئولیت حقوقی
در سزارین نابهنگام در پرتو حقوق بنیادین جنین»، حقوق
کودک، شماره ۲ (۱۳۹۸).
۲۳. فانی، رضا و رحیمیان‌گوار، سمیه، «مبانی فلسفی اکراه در
تحقق جرم»، مطالعات فقهی و فلسفی، شماره ۳۱ (۱۳۹۶).
۲۴. لطفی، احسان، «از رضایت آگاهانه تا انتخاب آگاهانه؛ گفتاری
در تعهد به اطلاع‌رسانی در روابط پزشک و بیمار»، حقوق
پزشکی، شماره ۱۱ (۱۳۸۸).
۲۵. محسنی، فرید و ملکوتی، نصیر، «رابطه سببیت در قانون
مجازات اسلامی»، حقوقی دادگستری، شماره ۹۱ (۱۳۹۴).
۲۶. مرشدی، مسعود و خارا، افشین، «سیاست جنایی، تقنینی و
قضایی در باب مسئولیت پزشک؛ مطالعه موردی در نظام
حقوق کیفری ایران»، طب انتظامی، شماره ۲ (۱۳۹۷).
۲۷. منصورقناعتی، ماندانا، «بررسی الگوی فصلی زایمان
زودرس»، دانشگاه علوم پزشکی گیلان، شماره ۷۹ (۱۳۸۹).