

مسئولیت ناشی از زایمان تقویمی

مهدی طالقان غفاری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران،

بابلسر، ایران

علی اکبر ایزدی فرد*

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران.

ستاره ایوبی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران،

بابلسر، ایران

چکیده

تولد تقویمی، سزارین خارج از موعد مقرر و بدون ضرورت پزشکی است که صرفاً هدف آن تولد نوزاد در تاریخی خاص است. این نوع از تولد به دلیل تغییر فرایند طبیعی زایمان ممکن است خطرهای اجتناب‌ناپذیری را برای مادر و نوزاد به همراه داشته باشد؛ از این رو با تمسک به روش کتابخانه‌ای درصدد شناسایی مسئولان ورود خسارت بر خواهیم آمد. تولد تقویمی افزون بر آنکه مغایر با اخلاق است، از نظر قانونی نیز برای مداخلان در آن مسئولیت مدنی، کفتری و در مواردی انتظامی ایجاد می‌کند. احراز ارکان مسئولیت مدنی در تولد تقویمی اعم از ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت، موجبات مسئولیت مدنی پزشک، والدین و مراکز درمان را فراهم می‌آورد. پزشک در چنین تولدی به عنوان فرد آگاه و خبره، مباشر تولد نابهنگام است و والدین با اعلام رضایت به سزارین خارج از موعد، سبب تولد تقویمی محسوب می‌شوند. در کنار این دو عامل مراکز درمان با وجود رابطه استخدامی پزشک و قرارداد منعقد شده بین بیمارستان و بیمار، سبب دیگری بر وقوع خسارت احتمالی‌اند؛ از این رو مطابق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی، در فرض اجتماع سبب و مباشر، براساس تأثیر میزان رفتار عاملان و به واسطه احراز آن توسط معیار عرفی، مسئولیت جبران خسارت توزیع می‌شود.

واژگان کلیدی

اجتماع سبب و مباشر، پزشک، تولد تقویم، ضمان؛ مراکز درمان، والدین.

ezadifard@umz.ac.ir Email:

* نویسنده مسئول

تاریخ دریافت: ۲۸ فروردین ۱۴۰۰ تاریخ تصویب: ۱۹ مرداد ۱۴۰۰

DOI: 10.22059/JLQ.2021.321334.1007523 © University of Tehran

۱. مقدمه

خانواده همواره به‌عنوان نخستین نهاد اجتماعی مطرح بوده است. توجه به این نهاد اساسی امری خطیر و سرنوشت‌ساز در جهت تضمین سلامت آحاد جامعه محسوب می‌شود؛ از این رو دولت‌ها برای حمایت از این نهاد اساسی و در نتیجه تقویت و تحکیم و تعالی جامعه به برنامه‌ریزی مدون در خصوص نهاد خانواده می‌پردازند. فرزندآوری در تکامل این نهاد اجتماعی نقش بسیار مهمی ایفا می‌کند و موجبات بهبود بهداشت روانی خانواده و در نتیجه جامعه را فراهم می‌آورد.

در سال‌های اخیر شاهد نوع خاصی از تولد تحت عنوان تولد تقویمی در کشور بوده‌ایم. در این نوع تولد، والدین با هدف به دنیا آمدن فرزند در روزی خاص، بدون ضرورت پزشکی، اصرار بر سزارین نابهنگام می‌کنند. این در حالی است که چنین تولدی می‌تواند مخاطرات جدی به‌همراه داشته باشد؛ چراکه دست بردن در فرایند طبیعی تولد به‌زعم پژوهش‌های علمی صورت‌گرفته آثار و تبعات منفی و جبران‌ناپذیر بسیاری را به‌همراه خواهد داشت؛ به‌گونه‌ای که حتی اذعان شده است تکامل مغزی جنین در هفته‌های انتهایی صورت می‌گیرد (عباسی و کلهرنیا گلکار، ۱۳۹۸: ۱۶۲). این اقدام فقط با هدف تفاخر اجتماعی به‌وقوع می‌پیوندد و متأسفانه در حال تبدیل شدن به عرفی نامیمون برخلاف مقتضیات اخلاقی است. شایان ذکر است تولد تقویمی در کشورهای پیشرفته نیز به‌وضوح قابل رؤیت است (2: Huang et al., 2021; 1: Jacobson et al., 2020). بی‌شک تولد تقویمی هزینه‌های گزافی به نظام سلامت هر کشور وارد خواهد آورد، زیرا عاملی است بر محرومیت نوزاد از تکامل رحمی و این در حالی است که رشد و تکامل مطلوب جنین حق طبیعی اوست.

زایمان تقویمی از مباحث مستحدثه‌ای است که در خصوص آن تحقیق مستقلی صورت نگرفته و صرفاً در مقاله‌ای ابعاد مسئولیت حقوقی سزارین نابهنگام با تأکید بر نقش پزشک و اکاوی شده است (عباسی و کلهرنیا گلکار، ۱۳۹۸: ۱۶۸-۱۶۷). اهمیت پرداختن به این موضوع با مشاهده عواقب شومی که سرنوشت کودکان بی‌گناه را دچار دگرگونی کرده است، دوچندان می‌شود. به‌خصوص آنکه این اقدام توسط والدین، با اهدافی غیردرمانی و غیرضروری صورت می‌پذیرد. مسئولیت مدنی در ارتباط با طرفین دعوا اعم از زیان‌دیده و زیان‌زننده و همچنین جامعه، هدف‌ها و کارکردهای خاصی دارد؛ بنابراین شناسایی مسئولیت مدنی، کیفی و انتظامی برای مداخلان در تولد تقویمی می‌تواند تا حد زیادی از ادامه‌دار شدن این ناهنجاری جلوگیری کند. بر این اساس پژوهش حاضر درصدد پاسخگویی به این پرسش‌هاست که اولاً آیا در تولد تقویمی مسئولیت مدنی قابل تحقق است؟ ثانیاً در فرض مثبت بودن پاسخ چه اشخاصی را می‌توان مسئول جبران خسارات وارده دانست و ثالثاً مبنای قانونی چنین مسئولیتی چیست؟

بدین منظور جستار حاضر از سه بخش اصلی تشکیل شده است؛ در قسمت اول به بررسی ارکان مسئولیت مدنی در تولد تقویمی پرداخته خواهد شد و در بخش دوم اجتماع سبب و مباشر در حقوق ایران واکاوی می‌شود و در نهایت انطباق سبب و مباشر با موضوع تولد تقویمی مطرح و از رهگذر آن مسئولیت مداخلان چنین تولدی از نظر خواهد گذشت.

۲. بررسی ارکان مسئولیت مدنی در تولد تقویمی

تغییر زمان تولد نوزاد با هدف برخورداری از تاریخی رُند یا اهتمام ویژه بر به دنیا آمدن کودک در مناسبتی خاص، تحت عنوان تولد تقویمی مطرح شده است؛ در چنین مواردی والدین با هدف یادشده و فارغ از آسیب‌های احتمالی که ممکن است گریبان‌گیر نوزاد شود، به پزشک مراجعه می‌کنند و درصدد تحقق تولد نوزاد در تاریخی مشخص برمی‌آیند. این در حالی است که تحقیقات پزشکی صورت‌گرفته به‌وضوح امکان ورود خسارات بدنی و جانی را در چنین مواردی اثبات می‌کند (بیگی و همکاران، ۱۳۹۲: ۱۹۴؛ ۲: ۱۹۴). شناسایی مسئولیت مدنی و کیفری در تولد تقویمی بی‌شک نقش بسزایی در جلوگیری از این ناهنجاری اخلاقی که موجبات زیر پای نهادن حقوق انسانی و بنیادین جنین را فراهم می‌آورد، ایفا خواهد کرد؛ چراکه مسئولیت مدنی و کیفری در واقع نظامی بازدارنده و وسیله‌ای برای کنترل رفتار افراد در آینده است (بادینی، ۱۳۸۳: ۷۴)؛ از این‌رو پذیرش مسئولیت مداخلان در تولد تقویمی آثار و تبعات مثبت بسیاری به‌همراه خواهد داشت.

ارکان مسئولیت مدنی عبارت‌اند از ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت که برای تحقق مسئولیت مدنی در تولد تقویمی باید این سه عنصر حیاتی موجود باشند.

۲.۱. ورود ضرر

جبران خسارات وارده به زیان‌دیده همواره از اهداف اصلی وضع مقررات مسئولیت مدنی مطرح بوده است؛ از این‌رو مقنن در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ضمن ملحوظ داشتن چنین هدفی به تبیین ضرورت وجود ضرر و بیان برخی مصادیق آن پرداخته و اشعار می‌دارد: «هر کسی بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد». قانونگذار مسئولیت مدنی به تعریف ضرر نپرداخته و صرفاً به بیان برخی مصادیق شایع اکتفا کرده است و این امر یقیناً با تعقل صورت پذیرفته است؛ چراکه ارائه تعریفی جامع و مانع از ضرر، کاری بس دشوار است و به همین دلیل برخی حقوقدانان نیز فقط به بیان

مصادیق ضرر پرداخته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۴۱۵). با وجود این عده‌ای تلاش کردند تا تعریفی از مفهوم ضرر ارائه دهند، بنابراین ابراز داشته‌اند: «هر گاه که نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه‌ای وارد آید، می‌گویند ضرر به‌بار آمده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۲۴۵). شایان ذکر است دشواری در تعریف نباید عاملی برای عدول از آن توسط مقنن باشد و به‌نظر می‌رسد با توجه به مفهوم قابل فهم ضرر در عرف، قانونگذار تعریف آن را امری عبث و بیهوده پنداشته است و با استفاده از عبارت «هر حق دیگری» ضمن تأکید بر تمثیلی بودن موارد مطروحه، راه را برای ورود مصادیق نوظهور باز نهاده است.

پرواضح است که فرایند طبیعی تولد کودک، نقش انکارناپذیری در سلامتی او ایفا خواهد کرد و سزارین نابهنگام بدون ضرورت و پشتوانه علمی و عقلی ممکن است ضرر جبران‌ناپذیری را به‌همراه داشته باشد؛ از این‌رو در صورت تحقق چنین تولدی و در فرض ورود ضرر به کودک، مطالبه خسارات اعم از مادی، معنوی و بدنی می‌سور خواهد بود. مقنن در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و همچنین در اصل ۱۷۱ قانون اساسی به‌صراحت از مطالبه خسارات مادی و معنوی سخن گفته است؛ با وجود این برخی مطالبه خسارات معنوی را به لحاظ نظری، عملی و همچنین اخلاقی فاقد وجهت می‌دانند (نقیبی، ۱۳۸۶: ۳۲۵؛ باریکلو، ۱۳۸۹: ۲۳۸). همین مسئله موجبات عدم صدور حکم بر جبران خسارات معنوی را در موارد بسیاری به‌همراه داشته و در نتیجه با تشتت آرا مواجهیم؛ این در حالی است که عده‌ای با تمسک به نظرهای فقها مبنی بر جبران خسارات وارده اعم از مادی و معنوی (الحسینی المرانی، ۱۴۱۷ق: ۳۰۹؛ انصاری، ۱۴۱۶ق: ۳۷۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۰ق: ۲۱) مطالبه خسارت معنوی را جایز شمرده‌اند (اصغری آق‌مشهدی، ۱۳۸۲: ۳۴). خوشبختانه محاکم در موارد بسیاری با ارائه مدارکی متقن، مستند و مستدل توسط خواهان دعوا، اقدام به صدور حکم مبنی بر جبران خسارات معنوی کرده‌اند.

۲.۲. فعل زیانبار

تحقق ضرر در مسئولیت مدنی بی‌شک مستلزم وقوع فعلی زیانبار است. مسئولیت مدنی با هدف والای تأمین رفاه اجتماعی اقدام به حمایت از زیان‌دیده می‌کند و برای سیر به چنین هدفی ناگزیر باید چارچوب مشخصی معین شود؛ از این‌رو مقنن ایران مبنای اصلی مسئولیت مدنی را نظریه تقصیر قرار داده است. قانونگذار در ماده ۹۵۳ قانون مدنی به بیان اقسام تقصیر که عبارت‌اند از تفریط و تعدی پرداخته و با در نظر گرفتن تعاریفی که از تعدی و تفریط بیان

داشته است، پرواضح است که مقنن قائل به جنبه نوعی تقصیر است و بدین منظور عرف نقش اساسی در مسئول قلمداد کردن اشخاص ایفا می‌کند.

شارع مقدس ممنوعیت اضرار به دیگران را به‌عنوان اصلی انکارناپذیر همواره مورد تأکید قرار داده است (حکمت‌نیا و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۴: ۹۸)، بنابراین قاعده لاضرر به‌عنوان یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی که در تاریخ اسلام مورد بحث و تبادل نظر قرار داشته است، به‌نوعی مؤید جبران ضرر و زیان‌های وارده توسط هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی است و از آنجا که این قاعده امور عدمی را نیز در برمی‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق: ۸۶)، با مبنای جبران خسارت ارائه‌شده در قانون سازگار است.

شایان ذکر است که پذیرش نظریه تقصیر در مواردی در تعارض با عنصر حیاتی عدالت قرار می‌گیرد. اقتضای عدالت جبران ضرر زیان‌دیده با تحمل کمترین مصائب است، درحالی‌که اثبات وقوع فعل زیانبار و در نتیجه ورود خسارت در موارد بسیاری، دشوار خواهد بود و مقنن ژرف‌اندیش با پذیرش نظریاتی چون خطر و فرض تقصیر و غیره، انقلابی در جایگاه طرفین دعوا ایجاد کرده و بدین شکل به حل مشکل پرداخته است.

در فرض ورود ضرر در تولد تقویمی که بی‌شک نشأت‌گرفته از فعل زیانبار است، با سه عامل دخیل بر این اتفاق شامل پزشک، والدین و مرکز درمانی مواجهیم که شناسایی عوامل اصلی ارتکاب فعل زیانبار در حل مسئله راهگشا خواهد بود.

۲.۳. رابطه سببیت

صرف ورود ضرر و اثبات فعل ارتكابی نمی‌تواند عامل کافی برای جبران خسارت در نظر گرفته شود، از این رو الزاماً باید وجود رابطه سببیت بین موارد یادشده احراز شود، چراکه عقل به جبران خسارت توسط مسئول ورود زیان حکم می‌کند و این مهم در مواد مختلف قانونی اعم از ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۴۹۲ و ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی قابل رؤیت است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۹۵)؛ بنابراین زیان‌دیده با اثبات سه شرط یادشده محق برای جبران خسارات وارده توسط عامل ورود زیان خواهد بود. به‌طور معمول در مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسئولیت است و مقصر شخص واحدی است، اثبات رابطه سببیت با سهولت بیشتری صورت می‌گیرد؛ این در حالی است که در مواردی مقنن با عدول از مبنای تقصیر، نظریات دیگری را مورد پذیرش قرار داده است و در چنین مواردی یقیناً احراز رابطه علیت با دشواری بیشتری همراه خواهد بود. همچنین اگر افراد متعددی در حادثه دخیل باشند، بر پیچیدگی مسئله افزوده خواهد شد و شاهد مثال آن می‌تواند تولد تقویمی باشد، چراکه در این مورد با شخص پزشکی مواجهیم که بر مبنای نظریه فرض تقصیر، مسئول قلمداد می‌شود و از سوی

دیگر رضایت پدر و اعلام آمادگی مادر خود عاملی برای چنین تولدی محسوب می‌شود و بدون این اذن، پزشک اقدام به سزارین خارج از موعد مقرر نمی‌کرد. به بیان دیگر، وجود عوامل مؤثر دیگر در اقدام به تولد تقویمی، تبیین مسئولیت هریک از عوامل و میزان آن را با چالش مواجه می‌کند. علاوه بر موارد یادشده، توجه به مسئولیت مرکز درمان با فرض وجود رابطه قراردادی با پزشک خالی از لطف نخواهد بود، زیرا مرکز درمان خود به‌عنوان مرکز دارنده مجوز، به سبب وقوع تولد تقویمی، نقش بسزایی در این خصوص ایفا می‌کند که توجه به آن می‌تواند در تشریح ابعاد مختلف موضوع از منظر حقوقی، مفید واقع شود.

۲.۳.۱. اجتماع سبب و مباشر در حقوق ایران

اجتماع سبب و مباشر همواره از مسائل پیچیده و بحث‌برانگیز در فقه و حقوق داخلی بوده است، از این رو مقنن با طرح رویکردهای متفاوت قانونگذاری در صدد یافتن بهترین روش برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص و در نتیجه تحقق عدالت است؛ بدین منظور آخرین اراده او در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متبلور شده است. قانونگذار با توجه به تعاریف ارائه شده از سبب و مباشر (عبداللهی، ۱۳۸۸: ۳۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۲۵۹)، اقدام به تعریف این دو واژه کرده است، از این رو در مواد ۵۰۶ و ۴۹۴ اشعار می‌دارد: «تسبیب در جنایت آن است که کسی سبب تلف شدن یا مصدومیت دیگری را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان رفتار او جنایت حاصل نمی‌شد مانند آنکه چاهی بکند و کسی در آن بیفتد و آسیب ببیند»، «مباشرت آن است که جنایت مستقیماً توسط خود مرتکب واقع شود».

در خصوص اجتماع سبب و مباشر با توجه به منابع فقهی موجود و فارغ از نظریه ارائه شده مقنن، سه حالت قابل تصور است. در جمع بین این دو، نظر مشهور فقها بر مسئولیت مباشر است، از این رو مباشر را مسئول جبران خسارات وارده تلقی می‌کنند (علامه حلی، ۱۳۷۷: ۷۸۳)؛ به گونه‌ای که حتی به صراحت بیان می‌دارند اگر نقش سبب و مباشر یکسان باشد نیز باید قائل به ضمان مباشر شویم (خمینی، ۱۳۸۳: ۳۷۷)، ولیکن در صورت اقوا بودن سبب از مباشر، ضمان بر عهده سبب خواهد بود (کرمانشاهی، ۱۴۲۱ق: ۲۵۶). البته در مقابل عده‌ای با تمسک به قاعده عدل و انصاف در فرض برابری درجه تأثیر سبب و مباشر از تساوی ضمان مداخلان سخن گفته‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۴: ۱۳۰). با وجود شاذ بودن نظریه اخیر، پرواضح است که پذیرش این نظریه با عنصر حیاتی عدالت سازگاری بیشتری دارد و دادرس در هر مورد با تمسک به عرف می‌تواند بر اساس میزان تأثیر اعمال، مسئولیت افراد را مشخص کند.

۲.۳.۲. اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی

اجتماع سبب و مباشر از مصادیق اجتماع اسباب به صورت طولی است که مقنن آن را در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مورد توجه قرار داده است. قانونگذار بیان می‌دارد: «هر گاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی، تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به او است ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آنها باشد فقط سبب، ضامن است.» این در حالی است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ با الگوبرداری از نظر مشهور فقها به صراحت از مسئولیت مباشر در اجتماع سبب و مباشر سخن گفته بود، از این رو تغییر حادث شده بر اساس نظر شاذ فقها در مواردی مورد انتقاد قرار گرفته و از آن تحت عنوان زیر پای نهادن اصول مورد پذیرش فقهی و قانونی یاد شده است (صادقی، ۱۳۹۳: ۹۹؛ امین‌پور و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۳۱). ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی با ایجاد چند نوآوری و تغییر ملموس پا به عرصه وجود نهاد (صفایی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۶۰؛ حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۸: ۱۳۱؛ صالحی و همکاران، ۱۳۹۶: ۳۲). در این ماده مقنن اصل استناد به جنایت را دگرگون ساخت و از امکان استناد همزمان جنایت به سبب و مباشر سخن گفت و بر توزیع مسئولیت بر اساس میزان تأثیر رفتار رو نمایی کرد. بی‌شک بر هیچ‌کس پوشیده نیست که در فرض اجتماع سبب و مباشر به صورت معمول جنایت مستند به مباشر است، ولیکن در بسیاری از موارد نقش سبب (سببی که اقوا از مباشر نباشد) در وقوع جنایت انکارناپذیر است و تأکید بر مسئولیت مباشر در این فرض یقیناً اجحاف در حق مباشر و زیر پای نهادن عدالت خواهد بود، از این رو قانونگذار به درستی از مسئول بودن فردی که جنایت مستند به اوست سخن گفته و بدین طریق محکمه با مراجعه به عرف، شخص مجرم و میزان تأثیرگذاری او در جنایت و در نهایت مجازات و مسئولیت مرتکبان را تعیین می‌کند. همچنین قانونگذار در ماده یادشده با تعقل از تساوی ضمان در فرضی که جنایت مستند به تمام عوامل باشد، سخن گفته و بدین طریق اصل و ملاکی را مطرح کرده تا در موارد شک و تردید، قاضی با تمسک به آن اقدام به صدور رأی کند و از سوی دیگر با اضافه کردن عبارت «مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد» دادرس را مکلف به دقت نظر کافی در پرونده و در نهایت استمساک به کارشناس برای صدور حکمی عادلانه کرده است.

۲،۳،۳. اجتماع سبب و مباشر در قانون مدنی

قانونگذار در قانون مدنی همسو با نظر مشهور فقها و قانون سابق مجازات اسلامی، در اجتماع سبب و مباشر، مباشر را مسئول قلمداد کرده است، از این رو در ماده ۳۳۲ اشعار می‌دارد: «هر گاه یک نفر سبب تلف شدن مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوا باشد به نحوی که عرفاً اتلاف، مستند به او باشد». در تحلیل این ماده همواره بیان می‌شود از آنجا که مباشر علت نزدیک و بی‌واسطه در ورود خسارت محسوب می‌شود و بدون دخالت او خسارتی قابل تصور نیست، بنابراین مسئول دانستن او با واقع سازگاری بیشتری دارد. علاوه بر مورد یادشده پذیرش این نظریه موجبات اتخاذ تصمیم با سهولت بیشتر را برای دادرس فراهم می‌آورد، چراکه آخرین عامل به‌عنوان مسئول برگزیده خواهد شد (امین‌پور و همکاران، ۱۳۹۸: ۱۳۵). در تحلیل یادشده به‌وضوح نقش سبب نادیده انگاشته شده است، زیرا سبب عاملی است که در صورت فقدان رفتار او تلف حاصل نمی‌شود، بنابراین اتکای صرف به مسئول دانستن مباشر منطقی جلوه نمی‌کند. از سوی دیگر، ارائه تحلیل با هدف اتخاذ تصمیمی که به سهولت فعالیت دادرس منجر شود، تالی فاسد بسیاری به‌همراه خواهد داشت و با تقویت و پذیرش چنین نظریاتی نظام قضایی که با هدف ایجاد عدالت بنا نهاده شده است، به بیراهه خواهد رفت.

با تصویب قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تعارضی آشکار بین مواد ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی و ۳۳۲ قانون مدنی ایجاد شد. عده‌ای از حقوقدانان با توجه به یکسان بودن قواعد اتلاف مال، جان و عضو، قائل به نسخ ماده ۳۳۲ قانون مدنی شده‌اند (رستمی و شعبانی کنده سری، ۱۳۹۵: ۱۴۵). با وجود منطقی بودن تسری این ماده به قانون مدنی، چنین اقدامی عدول از قواعد حقوقی است. در تعارض عام سابق و حکم خاص لاحق نسخ جایگاهی ندارد (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۶۳)، چراکه قانون مجازات اسلامی از جرم سخن می‌گوید و در موضوع مورد بحث این قانون خاص محسوب می‌شود و قانون مدنی از مال صحبت می‌کند و در این زمینه عام است؛ بنابراین اصل حکم همچنان باقی خواهد بود؛ از این رو به مقنن پیشنهاد می‌شود برای ایجاد وحدت ملاک و جلوگیری از تعارض در صدور رأی، اقدام به تغییر این ماده از قانون مدنی مطابق با ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ یا نسخ آن که با عدالت سنخیت بیشتری دارد، کند.

۱. ر.ک: نظریه ماهیت دوگانه دیه (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۴۸؛ عوده، ۱۴۱۹: ۲۶۹؛ کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۵۴؛ اردبیلی، ۱۳۹۴:

۲,۴. انطباق اجتماع سبب و مباشر با موضوع تولد تقویمی

جلوگیری از انجام سزارین نابهنگام با هدف به دنیا آوردن فرزند در تاریخ مشخص و بدون ضرورت پزشکی، مستلزم ایجاد سازوکار مناسب حقوقی و تبیین مسئولیت مدنی، کیفری و انتظامی مداخلان در این امر مذموم است؛ از این رو با شناسایی اشخاص دخیل در تولد تقویمی اعم از پزشک، والدین و مرکز درمانی و تطبیق آن با قواعد اجتماع سبب و مباشر و با تمسک به قوانین موجود، درصدد حفاظت از حقوق بنیادین جنین بر خواهیم آمد؛ چراکه تغییر در فرایند طبیعی تولد نوزاد صرفاً با هدفی غیرعقلایی و بدون ملحوظ داشتن مخاطرات احتمالی نه تنها زیر پای نهادن چارچوب‌های اخلاقی جامعه است، بلکه از منظر حقوقی نیز بر آن آثار و تبعات بسیاری بار می‌شود که شناسایی این حق و مسئولان این امر بی‌شک در کاهش چنین اعمالی نقش مؤثری ایفا خواهند کرد. در این زمینه استناد به عرف در تعیین سبب به‌عنوان معیاری مناسب، مورد توجه ویژه قرار دارد.

۲,۴,۱. مسئولیت پزشک

علم پزشکی به‌عنوان دانش کاربردی با هدف والای حفظ و ارتقای سلامت آحاد مردم جامعه، درمان بیماری‌ها و در نهایت بازتوانی آسیب‌دیدگان ایجاد شد و برای نیل به چنین هدفی بی‌شک شناخت جامع و مانع از بیماری‌ها، تشخیص درست و مطابق آن درمان و جلوگیری از بروز مجدد آنها ضروری جلوه می‌کند. در طول تاریخ رشته حقوق، یکی از موضوعات مهم و بحث‌برانگیز، مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشک بوده که با فراز و نشیب‌های بسیاری مواجه شده است. در دوران باستان بیماری را نشأت گرفته از خشم پروردگار می‌دانستند، از این رو فرض مسئولیت طیب در دوران کهن که معمولاً توسط روحانیان نیز صورت می‌گرفت، عقلایی قلمداد نمی‌شد (دریاباری، ۱۳۸۱: ۱۲۶). با گذشت زمان فرض مسئولیت پزشکان مورد حمایت جدی قرار گرفت، به‌گونه‌ای که عدم مسئولیت این افراد بی‌عدالتی تلقی می‌شد. در فقه نیز نظریات متعددی در خصوص ضمان پزشک مطرح شده و عده‌ای قائل به مسئولیت پزشک شده‌اند، بدین‌معنا که حتی اگر طیب در انجام عمل محوله تقصیری مرتکب نشود، ولیکن عمل او صدمه‌ای اعم از جانی و بدنی به‌همراه داشته باشد، باید او را مسئول دانست (عاملی، بی‌تا: ۲۷۰؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۲۵۰) و با مبنا قرار دادن قواعد مختلفی بر آن ادعای اجماع کرده‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ۴۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۲۰ق: ۴۱۸؛ طباطبایی، بی‌تا: ۵۳۳). در مقابل عده‌ای معتقدند که اگر پزشک در انجام امور درمانی مرتکب تقصیری نشود، مسئول زیان وارده نخواهد بود (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۳۷۳). شایان ذکر است که فقها در خصوص مسئولیت یا عدم مسئولیت پزشک در فرض مباشرت یا عدم مباشرت اختلاف نظر دارند (خویی، ۱۳۶۵: ۲۴۹؛ محقق رشتی، ۱۳۱۱: ۳۳۹؛ مامقانی، بی‌تا: ۵۲۰؛ خوانساری،

۱۴۰۵ق: ۱۸۸؛ خوبی، ۱۴۲۲ق: ۲۲۱). بی‌شک پذیرش مسئولیت مطلق برای پزشکان موجبات نابسامانی در نظام سلامت را به همراه خواهد داشت، چراکه با وجود چنین مسئولیت سنگینی دیگر افراد رغبتی به تحصیل در رشته پزشکی نشان نخواهند داد و حتی شاغلان این رشته عطای آن را بر لقایش خواهند بخشید. از سوی دیگر، قول به عدم مسئولیت نیز سبب کاهش دقت و سهل‌انگاری این قشر و در نهایت اضرار مراجعان می‌شود؛ بنابراین انتخاب مبنای فرض تقصیر می‌تواند به خوبی نگرانی مطروحه را پوشش دهد، از این رو مقنن در ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی این نکته اساسی را در قانونگذاری مورد دقت نظر خویش قرار داده است.^۱

موضوع مذکور از جنبه‌ای دیگر نیز قابل بررسی و شرح است. توضیح آنکه با مذاقه در قوانین مختلف، به طور کلی مسئولیت پزشک را در چهار دسته کلی می‌توان برشمرد: اولین نوع مسئولیت، مسئولیت کیفری پزشک مستند به مواد ۲۹۵ و ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی است. مسئولیت دیگر پزشک را می‌توان تحت عنوان مسئولیت انتظامی پزشک نام نهاد. این مسئولیت براساس ماده ۳ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته، بر عهده پزشک قرار داده شده است که هر دو مسئولیت مذکور را می‌توان تحت عنوان مسئولیت ناشی از حرفه قلمداد کرد و از جمله آن برشمرد. از طرف دیگر، پزشک را می‌توان بر مبنای ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز به خصوص با توجه به دامنه گسترده شمولیت آن، مسئول قلمداد کرد. در نهایت چهارمین جنبه مسئولیت پزشک، ذیل مسئولیت قراردادی قابل طرح است که براساس ماهیت رابطه قراردادی ایجادشده، می‌تواند خود به دو قسم قراردادهای تعهد به وسیله یا تعهد به نتیجه تقسیم شود.

در هریک از اقسام مختلف مذکور، مسئولیت پزشک را می‌توان بدین شرح تبیین کرد که در مورد مسئولیت کیفری، انتظامی و مدنی، پزشک در صورت ارتکاب تقصیر مسئول شناخته خواهد شد و در خصوص مسئولیت قراردادی نیز، حسب مورد براساس مفاد قرارداد، می‌بایست موضوع بررسی شود. اما موضوعی که نباید از آن غافل شد، این است که مسئولیت پزشک در همه موارد مذکور، در قبال مادر و همچنین نوزاد جاری و ساری است.

در تولد تقویمی فردی حادث تحت عنوان پزشک بیش از سایر اشخاص نقش‌آفرینی می‌کند. او با وجود شناخت جامع و مانع در خصوص منافع تکمیل فرایند جنینی و با وجود علم به مخاطرات احتمالی، اقدام به سزارین نابهنگام می‌کند و بی‌تردید مباشر در انجام عمل است. پزشک با چنین اقدامی نه تنها قواعد و ضوابط سازمان نظام پزشکی را نقض می‌کند،

۱. برای مطالعه مبنای مسئولیت پزشک (فرض تقصیر) ر.ک: تقی‌زاده و همکاران، ۱۳۹۴: ۳۰؛ تقفی و همکاران، ۱۳۹۶: ۳۶؛ محمودی، ۱۳۹۷: ۴۸.

بلکه خط بطلانی بر پیوند ناگسستنی پزشکی و اخلاق می‌کشد، زیرا سلامت جنین و سعادت جامعه را به‌وضوح از یاد برده است.

پزشک به‌عنوان شخصی خبره و آگاه، موظف به ارائه اطلاعات دقیق به بیمار و در نهایت عدم پذیرش خواسته نابجای والدین است. او ملزم به رعایت موازین علمی است و این امر به‌صراحت در ماده ۳ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته در این زمینه قابل رؤیت است. مقنن در این ماده بیان داشته است: «شاغلان حرفه‌های پزشکی باید طبق موازین علمی، شرعی و قانونی با رعایت نظامات دولتی، صنفی و حرفه‌ای انجام وظیفه کرده و از هرگونه سهل‌انگاری در انجام وظایف قانونی بپرهیزند». شایان ذکر است این نکته در تبصره ۱ ماده ۲۸ سازمان نظام پزشکی نیز مشاهده می‌شود. افزون‌بر نص قانونی یقیناً شرع نیز با وجود احتمال ورود ضرر و با تمسک به قاعده لاضرر چنین تولدی را نهی می‌کند.

تولد تقویمی مراجعه تعداد کثیری از افراد به مراکز درمان را به‌همراه خواهد داشت، در نتیجه پزشکان با خیل عظیمی از مراجعه‌کنندگان مواجه می‌شوند. در مواردی پزشک با هدف رسیدن به مواهب مالی بیشتر اقدام به پذیرش بیمار فراتر از حد توان خود می‌کند و این امر کاهش دقت ناشی از خستگی مفرط پزشک و در نتیجه احتمال بروز اشتباهات را قابل پیش‌بینی می‌کند. در این خصوص آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلان حرفه‌های پزشکی و وابسته در ماده ۵ اشعار می‌دارد: «شاغلین حرف پزشکی موضوع ماده ۱ این قانون، موظف به پذیرش آن تعداد بیمار هستند که بعد از تشخیص و اعلام سازمان نظام پزشکی، حسب مورد انجام خدمات آنان در یک زمان مناسب میسر باشد».

با توجه به توضیحاتی ارائه‌شده، مسئولیت مدنی، کیفری و انتظامی پزشک قابل تصور است و بی‌شک، زایمان بدون در نظر گرفتن خطرهای احتمالی از مصادیق بارز تقصیر برای پزشک محسوب می‌شود. پزشک در مقام شخص مباشر مطابق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی و براساس میزان تأثیر رفتار او در خسارت وارده بر مبنای عرف، مسئول محسوب می‌شود و در کنار سایر مداخلان موظف به جبران خسارات خواهد بود و پرواضح است که تأثیر رفتار او به‌مراتب نقش پررنگ‌تری در ورود خسارت دارد. شناخت مسئولیت برای این افراد بی‌شک از بروز اتفاقات ناگوار آتی تا حد زیادی جلوگیری خواهد کرد و بدین‌گونه کارکرد مسئولیت مدنی در قبال جامعه از منظر وظیفه‌بازدارندگی آن به‌وضوح نمایان می‌شود؛ از سوی دیگر با توجه به اهمیت جلوگیری از ورود آسیب‌های بدنی در راستای هدف والای تحقق سلامتی برای آحاد جامعه، قول به مسئولیت در مواردی که ظن قوی به

ورود آسیب وجود دارد، به‌عنوان یک نظریه قابل تقویت است. شایان ذکر است آگاه‌سازی و ساختن والدین از ضرر احتمالی در صورت جهل آنان می‌تواند عاملی بر مسئولیت صرف مباشر (پزشک) باشد.

۲.۴.۲. مسئولیت والدین

اصرار و پافشاری والدین بر تولد زودتر از موعد فرزند، بدون ضرورت پزشکی و صرفاً با هدف زمینه‌سازی تفاخر اجتماعی ممکن است خسارات جبران‌ناپذیری در پی داشته باشد؛ از این‌رو شناسایی مسئولیت مدنی و کیفری برای والدین عاملی مؤثر در جهت جلوگیری از چنین رویداد ناپسندی خواهد بود. در بیشتر مواقع والدین با علم به مخاطرات احتمالی اقدام به مراجعه به پزشک می‌کنند و در مقابل عده‌ای از احتمال آسیب آگاهی ندارند؛ در چنین مواردی نقش پزشک معالج بسیار مهم تلقی می‌شود؛ چراکه او فرد خبره و آگاه محسوب می‌شود. آگاهی‌بخشی به والدین و عدم سزارین نابهنگام توسط پزشک وظیفه ذاتی اوست و حفظ سلامت مادران از مهم‌ترین رویکردهای نظام تأمین سلامت است و بدین‌گونه از مسئولیت معاف می‌شود (علیشاهی قلعه جوقی و دانش نهاد، ۱۳۹۷: ۱۹۲). حق جنین و سلامت او براساس دستورهای دین اسلام از اهمیت والایی برخوردار است، از این‌رو صرف تصمیم والدین نباید مجوز آسیب‌رسانی به سلامت جنین تلقی شود (علی محمدزاده و همکاران، ۱۳۹۲: ۲۱).

قانون مجازات اسلامی در خصوص موضوع مستحدثه تولد تقویمی حکمی ندارد و صرفاً ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی از مسئولیت زنی که جنین خود را سقط کرده است، خواه به عمد باشد و خواه غیرعمد سخن گفته است. وحدت ملاک از این ماده در خصوص تولد تقویمی می‌تواند راهگشا باشد، ولیکن باید به اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها و الزام به ارائه تفسیر مضیق در قوانین جزایی توجه کرد. البته شایان ذکر است از آنجا که ماده در مقام بیان حکم دیه است و ماهیت دوگانه دیه تا حد زیادی مورد پذیرش قرار گرفته است، شاید بتوان آن را به تولد تقویمی تسری داد. حمایت حداکثری از جنینی که والدینی نه‌چندان مسئولیت‌پذیر در قبال سلامت جسم او دارد، اقتضای صدق حداقل عنوان مشارکت در جرم موضوع ماده ۷۱۸ قانون مجازات را برای والدین دارد، چراکه سکوت جامعه و عدم مطالبه‌گری عمومی در خصوص این اقدام والدین در سطح کلان می‌تواند به‌نوعی عملی مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز در نظر گرفته شود.

والدین با اعلام رضایت خود مبنی بر تولد زودتر از موعد سبب سزارین نابهنگام را فراهم می‌آورند، از این‌رو تأثیر رفتار این افراد در عمل ارتكابی و سوء استفاده از حق صورت گرفته‌شده مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی نباید نادیده انگاشته شود، زیرا پزشک بدون رضایت

والدین اقدام به چنین عملی نمی‌کرد. از این رو به نظر می‌رسد عمل مستند به پزشک و والدین است و براساس میزان تأثیر رفتارشان مطابق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مسئول خواهند بود و عرف به خوبی مؤید پذیرش این نظر است؛ بنابراین دادرس با جلب نظر کارشناس اقدام به صدور حکم می‌کند و این تفسیر با مصلحت جامعه و خانواده سازگاری بیشتری دارد.

۲،۴،۳. مسئولیت مراکز درمان

بهداشت و سلامت به‌عنوان یکی از ارکان اصلی در نظام حقوق بشر مورد تأکید و توجه ویژه قرار گرفته است، در نتیجه حق برخورداری از سلامت فیزیکی، روانی، معنوی و اجتماعی به‌عنوان حقی بشری باید در دسترس همگان قرار گیرد. تأمین چنین حقی از عوامل مهم پیشرفت هر جامعه‌ای محسوب می‌شود (عالم‌زاده و همکاران، ۱۳۹۹: ۱۰۳). در این زمینه دولت‌ها تمام توان خود را برای فراهم ساختن شرایط کیفی مناسب در مراکز درمان به کار می‌گیرند و با توجه به اهمیت روزافزون تولد نوزادان، از هیچ کوششی دریغ نمی‌کنند، چراکه سلامت افراد در کنار عوامل دیگر شرایط برای پویایی جامعه را فراهم خواهد آورد، از این رو به دلیل وجود رابطه سازمانی بین پزشک و مرکز درمانی و عدم نظارت دقیق بیمارستان‌ها در مسئله تولد تقویمی، مسئول دانستن چنین مراکزی خالی از لطف نیست.

با پذیرش مبنای کثرت در موجبات ضمان (بابایی و کشاورز، ۱۳۹۷: ۲۰) مقنن در کنار سببیت عرفی در ضمان قهری و سببیت قراردادی در فرض سبب واقع شدن قرارداد، اقدام به وضع سببیت قانونی کرد تا بدین‌گونه همسو با اقتضائات اجتماعی و ملاحظات اقتصادی، شخصی را مسئول بداند که از منظر عرف آن شخص مسبب خسارت وارده قلمداد نمی‌شود (محمدی و جعفری بهزاد کلایی، ۱۳۹۸: ۱۶۶-۱۶۵). بی‌شک این امر به خوبی موجبات تضمین حقوق زیان‌دیده و حمایت از او را فراهم می‌آورد. بر این اساس قانونگذار در مواد ۱۲ و ۱۴ قانون مسئولیت مدنی اعلام داشته است: «کارفرمایی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط‌هایی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط‌های مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید». «در مورد ماده ۱۲ هر گاه چند نفر مجتمعاً زیانی وارد آورند متضامناً مسئول جبران خسارت وارده هستند. در این مورد میزان مسئولیت هریک از آنان با توجه به نحوه مداخله هریک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد». نتیجه آنکه با وجود امکان توجیه مسئولیت مرکز درمان به‌عنوان یک شخصیت حقوقی از طریق نظریه مسئولیت نیابتی، لکن از

آنجا که پذیرش این نظریه در مورد صدمات بدنی برخلاف صدمات مالی مورد انتقاد فراوان از جانب حقوقدان قرار گرفته است، از این رو با در نظر گرفتن رابطه استخدامی بین پزشک و بیمارستان و همچنین با وجود قرارداد منعقد شده بین بیمار و بیمارستان، در فرض کاهلی پزشک، باید مرکز درمان را نیز در کنار سایر اسباب مسئول جبران خسارت وارده دانست، زیرا بدون تردید نقش مهمی در بروز چنین تخلفی ایفا می‌کنند. بنابراین محکمه ملزم است براساس منطق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی و با احراز استناد عرفی به پرونده رسیدگی کند. توضیح آنکه هرچند اصل مسئولیت نیابتی در حقوق ایران مورد پذیرش است که از جمله مصادیق آن می‌توان به مسئولیت عاقله در پرداخت دیه موضوع مواد ۴۳۵، ۴۵۳ و ۴۶۳ قانون مجازات اسلامی و مسئولیت والدین و سرپرستان وفق ماده ۷ قانون مسئولیت مدنی اشاره کرد، لکن به نظر می‌رسد توجیه مسئولیت مرکز درمان براساس قرارداد منعقد فیما بین با پزشک، در تضمین حقوق زیان‌دیده اعم از مادر یا نوزاد، راهکاری مناسب‌تر باشد.

۳. نتیجه

از مباحث مطرح شده می‌توان این نتایج را حاصل کرد:

۱. تولد تقویمی که با هدف به دنیا آمدن نوزاد در تاریخ یا مناسبتی خاص و بدون در نظر گرفتن خطرهای احتمالی ناشی از سزارین نابهنگام صورت می‌گیرد، نه تنها عملی مغایر با اخلاق، بلکه از نظر قانونی نیز دارای مسئولیت است؛
۲. ارکان مسئولیت مدنی اعم از ورود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت در عمل ارتكابی مداخلان تولد تقویمی مانند پزشک، والدین و مرکز درمان به وضوح از قوانین مختلف قابل استنباط است؛
۳. آخرین اراده قانونگذار در بحث اجتماع سبب و مباشر در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ متبلور شده است. براساس منطوق این ماده عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد اصل بر آن است که همه مداخلان به طور مساوی مسئول هستند، مگر آنکه تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هریک از افراد متناسب با میزان تأثیر رفتارشان، با محور قرار دادن تشخیص عرفی مسئله، مسئول خواهند بود؛
۴. پزشک در تولد تقویمی به عنوان شخص آگاه و خبره ضمن وظیفه ارائه توضیحات مکفی مبنی بر احتمال بروز خطرهای اجتناب‌ناپذیر به والدین، در صورت اقدام به سزارین، به عنوان مباشر در انجام عمل و براساس تأثیر میزان رفتارش مسئول قلمداد می‌شود؛

۵. رضایت والدین مبنی بر تولد زودتر از موعد مقرر با وجود آگاهی از احتمال بروز خسارات جبران‌ناپذیر، سبب سزارین نابهنگام است، از این رو مسئول دانستن این افراد که به‌راستی تأثیر ملموسی در عمل ارتكابی دارند و عرف نیز به‌وضوح مؤید آن است، موافق قانون و مصلحت جامعه است و از بروز حوادث مشابه جلوگیری می‌کند؛

۶. پذیرش مبنای کثرت در موجبات ضمان در مواد ۱۲ و ۱۴ قانون مسئولیت مدنی قابل مشاهده است. مقنن در این مواد اقدام به وضع سببیت قانونی کرده و بدین‌گونه از حقوق تضییع‌شده زیان‌دیده به بهترین نحو حمایت کرده است؛ از این رو مراکز درمان با وجود رابطه استخدامی پزشک یا براساس قرارداد موجود و با تأکید بر اصل وحدت شخصیت اشخاص حقیقی و حقوقی، به میزان تأثیر رفتارشان براساس عرف، مسئول جبران خسارت خواهند بود.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی، ج ۳، ج هفتم، تهران: میزان.
۲. اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین (۱۳۸۲). «جبران خسارت معنوی در حقوق ایران»، پژوهشنامه علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه مازندران، سال سوم، ش ۹ و ۱۰، ص ۴۸-۳۱. <http://ensani.ir/fa/article/286133/> (آذر ۱۳۹۹).
۳. امین‌پور، رضا؛ محمودیان چالبان، علی؛ درویش پوریان، ام‌البنین (۱۳۹۸). «تحلیل اجتماع مسئولیت مباشر و سبب در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ از دیدگاه حقوق خصوصی»، نشریه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ش ۳۹، ص ۱۴۰-۱۳۳. http://clk.journals.pnu.ac.ir/article_4475.html (۳ مهر ۱۳۹۹).
۴. الانصاری، الشیخ مرتضی (۱۴۱۶ق). کتاب المکاسب، رساله فی قاعده النفی الضرر، ج دوم، قم: مؤسسه النشر.
۵. بابایی، ایرج، اسماعیل کشاورز (۱۳۹۷). «بررسی تطبیقی ساختار مسئولیت مدنی در حقوق کامن‌لا و اسلام»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۱۵، ص ۲۴-۱، DOI: 10.22091/CSIW.2018.2486.1260 (۱۲ آبان ۱۳۹۹).
۶. بادینی، حسن (۱۳۸۳). «هدف مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۶۶، ص ۱۱۳-۵۵. https://journals.ut.ac.ir/article_11227.html (۱۲ آبان ۱۳۹۹).
۷. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
۸. بجنوردی، حسن (۱۴۱۰ق). القواعد الفقهیه، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۹. بیگی، ابوطالب؛ طاهری، نیما؛ نوروزی، حمیدرضا (۱۳۹۲). «بررسی شیوع زایمان‌های خیلی زودرس، عوامل خطر و عواقب نوزادی در بیمارستان آرش: گزارش کوتاه»، مجله دانشکده پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی تهران، دوره ۷۱، ش ۳، ص ۱۹۴-۱۹۸. <http://tumj.tums.ac.ir/article-I-5257-fa.html> (۸ آبان ۱۳۹۹).

۱۰. تقی‌زاده، ابراهیم؛ عباسی، محمود؛ علیپور، سحر (۱۳۹۴). «مسئولیت مدنی پزشک در قبال بیماران اورژانسی (با مطالعه تطبیقی حقوق ایران و انگلستان)»، *حقوق پزشکی*، سال نهم، ش ۳۳، ص ۵۴-۱۱، <http://ijmedicallaw.ir/article-1-308-fa.html> (۸ آبان ۱۳۹۹).
۱۱. تقفی، مریم؛ یزدانیان، علیرضا؛ جلالی، محمود (۱۳۹۶). «ماهیت تعهد ایمنی و کاربرد آن در مسئولیت مدنی پزشک در حقوق ایران و فرانسه»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۲۱، ش ۳، ص ۳۶-۱، DOI: 20.1001.1.22516751.1396.21.3.5.6 (۸ آبان ۱۳۹۹).
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). *ترمیولوژی حقوق*، ج بیست‌وپنجم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۳. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۸). «تغییرات قاعده اجتماع سبب و مباشر با لحاظ آخرین تحولات قانونگذاری در ایران (ماده ۵۲۶ ق.م.ا ۱۳۹۲)»، *نشریه حقوق خصوصی*، ش ۳۴، ص ۱۳۲-۱۱۳، DOI: 10.22059/JOLT.2019.277883.1006702doi: (۱۲ بهمن ۱۳۹۹).
۱۴. حسینی الاسحاقی الحلبي، حمزه بن علی بن زهره (ابن زهره) (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۵. حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی‌تا). *مفتاح الكرامه فی شرح التواعد العلامه (ط - التقديمه)*، ج ۱۰، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۱۶. حسینی المرغانی، السید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). *العناوین*، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۷. حکمت‌نیا، محمود؛ هوشمند فیروزآبادی، حسن (۱۳۹۴). «ادله قرآنی مسئولیت مدنی»، *مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی*، سال اول، ش ۲، ص ۹۱-۱۱۶، <http://ensani.ir/fa/article/366856> (۱۲ بهمن ۱۳۹۹).
۱۸. حلبی، ابی جعفر محمد بن منصور بن ادریس حلی (ابن ادریس) (۱۴۱۰ق). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، ج ۳، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی.
۱۹. خوانساری، سید محمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، ج ۶، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۰. خمینی، روح‌الله (۱۳۸۳). *ترجمه تحریر الوسیله*، ج ۴، ترجمه علی اسلامی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم - دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مبانی تکملة المنهاج*، ج ۲، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خوبی (ره).
۲۲. ----- (۱۳۶۵). *مستند العروة الوثقی، الاجاره، تقریر شیخ مرتضی بروجردی*، قم: انتشارات لطفی.
۲۳. دریاباری، سید محمد زمان (۱۳۸۱). «مبانی مسئولیت حرفه ای پزشک»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ش ۶ و ۷، ص ۱۳۹-۱۲۶، <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/80786> (۷ شهریور ۱۳۹۹).
۲۴. رستمی، هادی؛ شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۵). «احراز رابطه سببیت در فرض مداخله عوامل گوناگون در جنایات و خسارات مالی (با تأکید بر قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)»، *نشریه پژوهش حقوق کیفری*، ش ۱۵، ص ۱۷۱-۱۴۴، https://jclr.atu.ac.ir/article_4439.html?lang=fa (۱۲ بهمن ۱۳۹۹).
۲۵. صادقی، محمدهادی (۱۳۹۳). «اجتماع سبب و مباشر در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲»، *نشریه مطالعات حقوقی*، دوره ۶، ش ۲، ص ۹۷-۱۲۳، DOI: 10.22099/JLS.2014.2359 (۵ شهریور ۱۳۹۹).
۲۶. صالحی، سعیده؛ صفایی، سید حسین؛ عباسلو، بختیار (۱۳۹۶). «تحولات مسئولیت مدنی ناشی از فعل زیانبار تعدد اسباب در قانون مجازات اسلامی جدید ۱۳۹۲»، *نشریه دانش حقوق مدنی*، ش ۱۲، ص ۳۸-۲۵، http://clk.journals.pnu.ac.ir/article_4475.html (۴ تیر ۱۳۹۹).
۲۷. صفایی، سید حسین؛ بادینی، حسن، عباسلو، بختیار؛ صالحی، سعیده (۱۳۹۷). «معیار تقسیم مسئولیت در فرض تعدد اسباب و تحول آن در حقوق ایران»، *نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۸۴، ص ۱۶۴-۱۴۷، <https://www.sid.ir/fa/Journal/ViewPaper.aspx?ID=506995> (۴ تیر ۱۳۹۹).
۲۸. صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، ج پنجم، تهران: سمت.
۲۹. طوسی، ابوجعفر، محمد بن الحسن بن علی بن الحسن (شیخ طوسی) (۱۴۰۰ق). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، ج دوم، بیروت: دار الکتب العربی.

۳۰. طباطبایی، سید علی (بی تا). *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل (ط - التقديمه)*، ج ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت.
۳۱. عالم‌زاده، محمد؛ فرهادی، دانیال؛ طالقان غفاری، مهدی (۱۳۹۹). «واکاوای تطبیقی ارتباط حق مالکیت فکری ناشی از اختراعات دارویی با حق بر سلامت از منظر قوانین موضوعه ایران و موافقت‌نامه تریپس»، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، دوره ۴، ش ۲، ص ۹۸-۱۱۱، DOI: 10.22080/LPS.2021.20423.1212 (۲۸ اسفند ۱۳۹۹).
۳۲. العاملی، زین‌الدین بن علی شهید ثانی (۱۴۲۰ق). *روضه البهیة فی شرح اللمعه فی اللمعه*، ج ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۳۳. عبداللہی، عبدالکریم (۱۳۸۸). *قواعدی از فقه*، قم: بوستان کتاب قم (انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم).
۳۴. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۷). *تبصره المتعلمین فی احکام‌الدین*، ج ۲، ترجمه ابوالحسن شعرانی، تهران: کتابفروشی اسلامیہ.
۳۵. علیشاهی قلعه جوقی، ابوالفضل؛ دانش‌نهاد، محمد (۱۳۹۷). «جایگاه قاعده «تذویر» در مسئولیت مدنی اشخاص و دولت»، *آموزه‌های فقه مدنی*، ش ۱۷، ص ۲۱۲-۱۸۹، <http://ensani.ir/fa/article/399010> (۵ اسفند ۱۳۹۹).
۳۶. علی محمدزاده، خلیل؛ محبی، سیده فاطمه؛ لباف، طاهره (۱۳۹۲). «مرور نظام‌مند سه دهه مقالات پژوهشی «علت سزارین» و راهبردهای مدیریت سلامت جمعیت»، *مطالعات راهبردی زنان*، سال شانزدهم، ش ۶۱، ص ۵۷-۷، http://www.jwss.ir/article_12098.html (۶ اسفند ۱۳۹۹).
۳۷. عوده، عبدالقادر (۱۴۱۹ق). *التشريع الجنائي الاسلامی مقارناً بالقانون الوضعی*، ج ۱، چ چهاردهم، بیروت: مؤسسه الرساله.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی*، ج ۱، چ پانزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳۹. ----- (۱۳۹۸). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، چاپ ۱۱۹، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴۰. کرمانشاهی، آقا محمدعلی (۱۴۲۱ق). *مقامه الفضل*، ج ۱، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
- ۴۱- عباسی، محمود؛ کلهرنیگلکار، میثم (۱۳۹۸). «ابعاد مسئولیت حقوقی در سزارین نابهنگام در پرتو حقوق بنیادین جنین»، *فصلنامه حقوق کودک*، سال اول، ش ۲، ص ۱۶۹-۱۵۵، <http://www.childrightsjournal.ir/Article/21184> (۶ اسفند ۱۳۹۹).
۴۲. مامقانی، شیخ عبدالله (بی تا). *مناهج المتقین*، قم: مؤسسه آل‌البیت قم.
۴۳. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۴). *قواعد فقه (بخش مدنی- مالکیت و مسئولیت)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۴. محقق رشتی، میرزا حبیب (۱۳۱۱). *کتاب الاجاره*، بی تا، بی جا.
۴۵. محمدی، سام؛ جعفری بهزادکلانی، محسن (۱۳۹۸). «نقش تعدد اسباب در تحقق مسئولیت ضمیمه‌ای»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، ش ۴۹، ص ۱۶۸-۱۴۷، DOI: 10.30497/LAW.2019.2543 (۵ خرداد ۱۳۹۹).
۴۶. محمودی، ژیلدا (۱۳۹۷). *بررسی مسئولیت مدنی و جزایی پزشکی در حقوق ایران با نگاهی به قانون انگلیس*، تهران: قانون‌یار.
۴۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲ق). *بحوث فقهیه هامه*، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
۴۸. ----- (۱۴۱۱ق). *القواعد الفقهیه*، ج ۱، قم: انتشارات مدرسه امیرالمؤمنین (ع).
۴۹. موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۷۹). *قواعد فقهیه*، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره). مؤسسه چاپ و نشر عروج.
۵۰. نقیبی، سید ابوالقاسم (۱۳۸۶). «نظریه جبران مالی خسارت معنوی در حقوق اسلامی»، *فصلنامه مطالعات اسلامی*، ش ۷۶، ص ۲۱۵-۱۸۱، <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1199000> (۵ اردیبهشت ۱۳۹۹).

ب) خارجی

51. Huang, C., Zhang, S., Zhao, Q., & Lin, Y. (2021). "Dragon year superstition, birth timing, and neonatal health outcomes", *China Economic Review*, 66, 101594, pp. 1-13, DOI:org/10.1016/j.chieco.2021.101594.
52. Jacobson, M., Kogelnik, M., & Royer, H. (2020). "Holiday, just one day out of life: Birth timing and post-natal outcomes" (No. w27326). *National Bureau of Economic Research*, p1-41, <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/712493>.



Research Paper

liability for calendar childbirth

Mehdi Taleghan Ghaffari

PhD student of private law of the University of Mazandaran, Iran, Babolsar.

Aliakbar Ezadifard*

*Professor of Jurisprudence and Law, Mazandaran University, Iran,
Babolsar.*

Setareh Ayoubi

*PhD student of private law of the University of Mazandaran, Iran,
Babolsar.*

Abstract

The family has always been considered as the most basic social institution, paying attention to which is vital for ensuring the health of society's members. Therefore, governments engage in systematic planning to support this institution, which contributes to the strength and consolidation of the whole society. Childbearing plays a very important role in the development of this social institution, improving the mental health of the family and thus of the community. Recent years have witnessed a special type of childbirth sometimes called *calendar birth*, in which parents insist, without being medically necessary, on untimely cesarean section to give birth to their child on a special day. This can have serious risks, because according to scientific research, interfering in the natural process of birth will have many negative and irreparable consequences. It is even acknowledged that important phases of fetal brain development take place in the final weeks of pregnancy. Families do this solely for the aim of bragging, and unfortunately it is going to form a new unfortunate, immoral custom. It should be noted that calendar birth is an issue in developed countries as well. It causes enormous costs to the health system of any country, as it deprives the baby of its uterine development, while the optimal growth and development of the fetus is a natural right of hers. Calendar childbirth is thus an emerging issue for discussion that have not been exclusively researched in Iran yet except for one article in which some dimensions of the legal responsibility ensuing from untimely cesarean operations have been examined with the emphasis

* Corresponding Author
Received: 17 April 2021, Accepted: 10 August 2021

Email: ezadifard@umz.ac.ir
© University of Tehran

being on the physician's liability. The importance of addressing this issue is doubled by the threatening consequences that change the fate of innocent children, especially because this action is carried out by parents for non-therapeutic and unnecessary purposes. Civil liability has specific goals and functions with regard to the individuals directly involved, the wrongdoer and the victim, and to the society as well; therefore, identifying civil, criminal and disciplinary liabilities for those involved in the calendar birth can curb, to a great extent, the continuation of this abnormality.

The present article has been written in a descriptive-analytical method using library studies and deductive reasoning, to address the concern thus described.

Calendar birth is a cesarean section performed out of time without medical necessity, the sole purpose of which is to give birth to a baby on a specific date. This type of birth has inevitable risks for both mother and baby due to the change in the natural delivery process. Apart from being immoral, and seen from a legal viewpoint, the calendar birth imposes civil, criminal, and in some cases disciplinary liability on involved persons. Demonstrating the elements of civil liability, including 1) the entry of loss, 2) the harmful act and 3) the causal relationship, in calendar birth establishes the civil liability of physicians, parents and health centers. In such a birth, the doctor, having the knowledge and expertise, is the one to whom the untimely birth is directly imputable (direct agent or *Mubashir*), and the parents provide indirect cause (indirect agent or *musabbib*) by expressing their consent to the premature cesarean delivery. Health centers are potentially a third agent in possible damages, due to their role in employing the doctor and the health service contract they enter into with the parents.

The present study seeks to answer the following questions: First, can civil liability be established in a calendar birth? Second, assuming the answer to the prior question is positive, who can be held liable for compensation? and third, what is the legal bases for such liability?

There is definitely a case for civil liability, the article asserts, in the calendar birth, and doctors, parents, as well as medical centers can be held responsible. According to Article 526 of the Islamic Penal Code, in the case where both a direct and an indirect agent exist, the responsibility for compensation is distributed based on the effect of the perpetrators' behavior and based on an objective standard. Therefore, the following results can be inferred:

1. The calendar birth takes place with the aim of giving birth to a baby on a specific date or occasion, without considering the possible risks of untimely cesarean section. It is not only unethical, but also leads to legal liability.
2. The elements of civil liability, i.e. the occurrence of loss, the harmful act and the causal relationship, can be established in the case of calendar birth for doctors, parents and health centers by deduction from various laws.
3. The most recent policy the Iranian law adopted towards the case in which a direct agent and an indirect agent coexist is promulgated in

4. Article 526 of the Islamic Penal Code enacted in 2013. This article explicitly holds the wrongdoer to whom the crime is imputable to be liable for compensation, and if the crime is imputable to all wrongdoers, they will each have an equal share of the liability, unless the effects of their behaviors in the loss are unequal, in which case their respective shares of responsibility will be proportioned to those effects, being measured according to an objective standard.
5. The doctor, as a knowledgeable, expert professional involved in the calendar birth has the duty of providing adequate explanations to parents about the potential risks, and if cesarean section is performed, he will be held liable as the direct agent of the harmful act whose behavior have the greatest effect on the loss.
6. Parents' consent to premature birth, when they are aware of the possibility of irreparable damages, is a cause of untimely cesarean section. Holding them responsible for their decision, which does have a tangible impact on the situation at issue here, as clearly endorsed by the objective standard, is in accordance with the law and with the interest of society and will help prevent the occurrence of similar incidents.
7. The recognition of the principle of shared liability is Iranian law is attested in Articles 12 and 14 of the Civil Liability Act. The legislator has established a legal conception of causality in these articles, hence protecting the endangered rights in the best possible manner. Considering their employment relationship with physicians and their contract with parents, health centers also have to be held responsible to the extent of the impact of their behavior according to the objective standard.

Keywords: Coexistence of Direct and Indirect Causes in Tort, Physician, Calendar Birth, Civil Liability, Parents, Health Centers .

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.

ORCID iDs: <https://orcid.org/0000-0002-5928-4250>



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.