

## بازاندیشی در ماده‌ی 495 قانون مجازات اسلامی (مسئولیت پزشک)

### براساس اصل نوظهور «کیفیت قانون»

حسنعلی مؤذن‌زادگان\*<sup>۱</sup>، حامد رهدارپور<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: 96/12/21

تاریخ پذیرش: 97/5/1

تاریخ انتشار: 97/7/21

#### مقاله‌ی پژوهشی

#### چکیده

از سال ۱۹۸۴ با ایجاد رویکردی نوین در حقوق کیفری با عنوان «اصل کیفیت قانون» توسط دیوان اروپایی حقوق بشر، حقوق کیفری بیش‌ازپیش با موازین عدالت و اخلاق اجتماعی سازگاری یافت. براساس این اصل، فقط قانونی را می‌توان از نظر موازین اخلاقی و حقوق بشری قانون کیفی دانست که مطابق با مؤلفه‌های کیفیت قانون باشد و فقدان هر کدام از این شرایط، قانون مربوطه را از درجه‌ی اعتبار ساقط می‌کند. در این مقاله، با بررسی مجدد مسئولیت پزشک و تأکید بر ماده‌ی ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به‌عنوان هسته‌ی مرکزی قانونگذاری در این باب، و براساس مقومات اصل کیفیت قانون، این نتیجه اتخاذ شده است که مقرره‌ی مورد اشاره و سایر مقررات مربوط به این باب حتی در سیر قانونگذاری نیز با مؤلفه‌های اصل کیفیت قانون هماهنگ نیست. بررسی حکم ماده‌ی ۴۹۵ و نیز سنجش میزان هماهنگی آن با تبصره‌ی ۱ همین ماده و سایر مقرره‌های مربوط به مسئولیت پزشک از جمله مواد ۱۵۸ (بند ج) و ۵۱۰ و نیز ایهام و ابهام‌گویی در خصوص مفهوم تقصیر و همچنین سرنوشت مردد ضمان در صورت بروز حادثه با وجود رعایت موازین فنی و علمی، همگی بر عدم کیفیت قانونگذاری به علت بروز هر سه اشکال عدم شفافیت، پیش‌بینی ناپذیری و نیز عدم قابلیت دسترسی ماهوی دلالت دارد؛ بنابراین با احراز نکردن معیارهای حداقلی مبتنی بر اخلاق اجتماعی و حقوق بشر، مقررات‌گذاری مربوطه فاقد کیفیت لازم است و در نتیجه قانونگذاری مجدد منطبق با معیارهای کیفیت قانون در این خصوص توصیه می‌شود.

واژگان کلیدی: اخلاق قانونگذاری، اصل کیفیت قانون (اصل کیفی‌بودن قانون)، حقوق بشر، مسئولیت پزشک.

۱. دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی، تهران، ایران.

\* نویسنده‌ی طرف مکاتبه: دهکده‌ی المپیک، دانشگاه علامه طباطبایی، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی. تلفن: ۰۹۱۲۱۵۰۵۶۹۳

Email: [moazenzadegan@gmail.com](mailto:moazenzadegan@gmail.com)

## مقدمه

در سال‌های اخیر، اصل قانونمداری به تبع احراز اشکالات نظری و عملی وارده و تحت تأثیر رویکردهای انسان‌مدار حقوقی، مفهوم جدیدی را تجربه نموده است. این رویکرد نوین برای اولین بار با عنوان اصل «کیفیت یا کیفی بودن قانون»<sup>۱</sup> مبنای صدور برخی از آرای دیوان اروپایی حقوق بشر در سال ۱۹۸۴ گردیده است (۱). اصل کیفیت، همان‌طور که دیوان آن را در پرونده‌های مطرح‌شده تعریف کرده، در نظام‌های حقوقی نانوشته سبب اجتناب از خطرهای خودکامگی متون قانونی شده و در نظام‌های حقوقی نوشته نیز اصل قانونگذاری و اساساً خود «قانون» را آماج انتقاد قرار داده است. این اصل با گوشزدکردن لزوم رعایت برخی از اصول قانونگذاری و قانون‌نویسی، چنین اعلام می‌دارد که صرف اتکا به قانون و التزام به آن، برای تحقق نظم و عدالت و اخلاق اجتماعی که لازمه‌ی نیل به حقوق بشر است، کفایت نمی‌کند و اساساً نمی‌توان به صرف وضع قانون، رسالت مقنن را در انجام وظایف خود تمام‌شده تلقی کرد؛ حتی نمی‌توان قانون‌نویسی و صرف وجود آن را اتمام حجت دولت برای شهروندان دانست. از این منظر بیش و پیش از آنکه در رفتار شهروندان تحقیق شود، باید در چگونگی و صحت انجام وظیفه‌ی مقنن در وضع قانون مناسب و باکیفیت تدقیق نمود. بر این اساس با تعیین و گوشزد نمودن رعایت مجموعه‌ای از اصول اساسی که لازمه و جزء اجتناب‌ناپذیر رعایت اخلاق اجتماعی (حداکثر فایده برای حداکثر افراد جامعه) و تضمین‌کننده‌ی حقوق بشر است، می‌توان از وضع قوانین خودسرانه و قیماًبانه توسط مقنن جلوگیری کرد. تفاوت این اصل با اصل قانونمداری یا قانونی‌بودن، تغییر رویکرد آن برای نزدیک کردن اصول قانونگذاری به مبانی اخلاق اجتماعی و

موازن عدالت و انصاف، همچنین نظارت بر رفتار مقنن به‌جای تمرکز بر عملکرد قضات است (۲).  
نگارندگان در تحقیق حاضر بر آن بوده‌اند تا ضمن روشن‌نمودن مفهوم اصل کیفیت قانون، به‌عنوان اصلی نوظهور برای بررسی کیفی بودن یک قانون، وضعیت حقوقی مسؤلیت پزشک در حقوق ایران و مقررات مربوط به آن را که تا به حال از جنبه‌های مختلف حقوقی ارزیابی شده، این بار با رویکردی انتقادی و از منظر اصل کیفیت قانون بررسی کنند. در خصوص مسؤلیت پزشک در قانون مجازات اسلامی تا به حال تحقیقاتی شایان توجه صورت گرفته که در غالب آن‌ها سعی شده تا با روشن کردن مفهوم مواد مرتبط با مسؤلیت پزشک، به شرح قوانین موجود بپردازند. با این حال، این نوشتار ضمن استفاده از این آثار در تحلیل حقوقی، هدف و سنجه‌ی دیگری دارد؛ بدین ترتیب که بررسی این مقاله نه تنها از باب روشن کردن مفهوم قانون، که برای روشن کردن ابهامات پیش روی این مقررات و نشان دادن تعارضات حل‌نشده یا ابهام‌زای این‌گونه مقررات‌گذاری است که عدم توجه به آن‌ها با موازین عدالت و اخلاق اجتماعی در تعارض آشکار است. اگر رسالت این نوشتار تنها به این نتیجه ختم گردد، از نظر روشی خالی از اشکال نیست؛ به همین دلیل بررسی به‌عمل آمده براساس یکی از مهم‌ترین و درعین حال جدیدترین روش‌های سنجش قوانین، یعنی اصل کیفیت قانون صورت گرفته است.

بنا بر نتیجه‌ی این بررسی، در صورت اثبات نشدن تطبیق این مقررات‌گذاری با اصول قانونگذاری کیفی، عدم هماهنگی این مقررات با معیارهای حداقلی عدالت، حقوق بشر و اخلاق اجتماعی اثبات خواهد شد؛ بنابراین در تحقیق حاضر کوشش شده تا با ورود مجدد به مقوله‌ی مسؤلیت پزشک، با تحلیل ماده‌ی ۴۹۵ و تبصره‌ی ۱ آن، به‌عنوان مهم‌ترین ماده در باب تعیین مسؤلیت پزشک (همچنان که فهم مواد ۴۹۶ و ۴۹۷ نیز

## 1. The Quality of law

مستلزم ایضاح ماده‌ی ۴۹۵ است)، میزان کیفیت مقررات‌گذاری در این عرصه ارزیابی شود.

### تبیین اصل کیفیت قانون

تشبث به اصل کیفیت قانون و مؤلفه‌های آن تلاشی از طرف دیوان اروپایی حقوق بشر بوده که بیش‌ازپیش حقوق کیفری را به موازین عدالت و انصاف نزدیک‌تر ساخته و با تعیین موازینی برای قانون‌گذاری، اجرای مبانی انصاف و اخلاق حداکثری در اعمال حقوق کیفری را جایگزین پذیرش خشک و بی‌روح قانون موجود نماید.

### الف. مفهوم کیفیت قانون

اصل کیفیت قانون، به ماهیت قانون و ارزش‌هایی که قانون مبتنی بر آن‌هاست، نظری ندارد؛ بنابراین از نظر اصل کیفیت، هرگاه قانون در مقام جرم‌انگاری باشد، کافی است تا عمل مورد اشاره در قانون را جرم بدانیم (۳). در واقع دیوان با پذیرش اصل کیفیت و عناصر آن سعی کرده ضمن تأکید بر وجود معیارهای حداقلی عدالت و اخلاق اجتماعی، صلاحیت سیستم عدالت کیفری هر کشور را در مفهوم جرم و مصادیق آن به رسمیت بشناسد (۴). آنچه به‌عنوان قانون کیفی یا کیفیت قانونی<sup>۱</sup> مدنظر است، باید دارای سه ویژگی یا مؤلفه‌ی مهم باشد که با جمع آن‌ها کیفیت قانون رعایت شده است. این سه مؤلفه عبارت‌اند از: شفافیت قانون، پیش‌بینی‌پذیری قانون و قابلیت دسترسی به قانون (۵ و ۲)؛ بنابراین منظور از کیفیت قانون در این نوشتار مطابقت قانون با این سه مؤلفه است.

### ب. مقومات اصل کیفیت قانون

همچنان‌که پیش‌تر به آن اشاره شد کیفی‌بودن یک قانون به معنای تطبیق آن بر مقومات سه‌گانه‌ی شفافیت، پیش‌بینی‌پذیری و قابلیت دسترسی است. برای شناخت بهتر این اصل نوظهور و درک بهتر بررسی انتقادی-کیفی مسئولیت پزشکی بر این اساس، شایسته است ابتدا به‌طور مختصر این مفاهیم را از نظر گذراند.

- پیش‌بینی‌پذیری قانون: اصل لزوم قابلیت پیش‌بینی یا پیش‌بینی‌پذیربودن قانون، به‌عنوان شرط مترقی لحاظ‌شده توسط دیوان بر اصل قانونمندی، به این معناست که هر فرد باید بداند هر رفتاری برای او چه پیامدهای قانونی در پی خواهد داشت؛ به عبارت دیگر قانون خصوصاً قوانین کیفری باید به شکلی وضع گردد که آثار و نتایج ناشی از آن‌ها برای مخاطبان قانون پیش‌بینی‌کردنی باشد و تنها در این صورت است که می‌توان اخلاق در قانونگذاری را تضمین نمود؛ زیرا در این حالت تمامی شهروندان به‌طور یکسان از آثار و نتایج اعمال ارتكابی خود از قبل آگاهی دارند (۷ و ۶). در این خصوص که اصل قابلیت پیش‌بینی و اصل قابلیت دسترسی به یک مفهوم برمی‌گردند یا باید به‌صورت دو فاکتور جداگانه لحاظ شوند، اختلاف‌نظر وجود دارد (۸)؛ با این حال، تفاوت مفهومی این دو عنصر به بررسی جداگانه نیازمند است. بر این اساس است که دیوان همواره این دو شرط را به‌صورت جداگانه بررسی کرده است (۹-۱۴).

- قابلیت دسترسی به قانون: معمولاً وضع قوانین متعدد یا کمیت قوانین، با سهولت دسترسی به آن‌ها ارتباط معکوس دارد؛ با این حال تا زمانی که وضع قوانین برای تنظیم اخلاقی روابط اجتماعی لازم است و قانون موضوعه اهداف تصویب آن را تأمین می‌کند، وضع قانون یک ضرورت است (۱۵)؛ بنابراین، اصل پذیرفته‌شده این است که وقتی قانونی وضع شد هیچ دلیلی برای نادیده‌گرفتن آن پذیرفته نیست و از هر فرد انتظار می‌رود که قانون را بداند و آن را اجرا کند. به عبارت دیگر قانون برای همه وضع شده است، فارغ از محل زندگی و وضعیت تحصیلی آن‌ها (۱۶).

قابلیت دسترسی به قانون چیزی فراتر از قابلیت قرائت و درک‌کردنی‌بودن متن قانون است؛ بنابراین با وضع قانون مفهوم و روشن، وظیفه‌ی مقنن یا به‌طور کلی وظیفه‌ی اجتماعی حاکمیت پایان نمی‌یابد، بلکه متن قانون شفاف باید به‌طور رسمی از طریق اعلام و انتشار و چاپ در مطبوعات یا

## 1. Quality law

بنابراین تحقق شفافیت در بستر عقلانیت گفتاری مستلزم وجود سه ویژگی مهم است: اول اینکه کلام یا متن باید عاری از غموض و اغلاق باشد؛ یعنی کلام یا گفتار دشوار نباشد و فهم آن را سخت نکند. بنابراین کسی که بتواند درعین حال که عمیق سخن می‌گوید، روشن هم سخن بگوید، در واقع اولین مؤلفه‌ی شفافیت یا عقلانیت گفتاری را داراست (۲۰). دومین ویژگی شفافیت این است که سخن بدون ابهام باشد. واژه‌های مبهم عقلانیت گفتاری ندارند. سخن مبهم سخنی است که در آن الفاظی مثل کم، زیاد، شدید و ضعیف به کار می‌رود که اساساً حدود و ثغور مفهومشان مشخص نیست (۲۰).

ویژگی دیگر شفافیت نزدیک به ویژگی دوم آن است؛ اینکه، سخن نباید دارای ابهام باشد. ابهام بدین معناست که سخن دو معنا یا چند معنا داشته باشد و شخص یکی از آن دو یا چند معنا را اراده کرده باشد. در این صورت ممکن است شنونده یا خواننده‌ی متن، معنای دیگری را استنباط کند. در اینجا باید توجه داشت که ابهام با ابهام متفاوت است. ابهام یعنی شخص سخنی بگوید که معانی مختلفی از آن استنباط شود؛ درحالی‌که ابهام آن است که معنای استنباط‌شده از سخن بیش از یکی نباشد، فقط حدود آن مشخص نبوده و همان معنای یگانه ابهام دارد؛ البته گاهی سخن مبهم نیست، بلکه موهم است و ابهام دارد (۲۰). بی‌توجهی به این نکته سبب شده که برخی میان این دو و حتی هر سه ویژگی شفافیت خلط نموده و آن‌ها را جای یکدیگر به کار برند (۲۱).

### ج. مفهوم تحلیل کیفی و اثر عدم کیفیت قانون

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد منظور از کیفیت قانون، قانون با کیفیت بالا یا قانونی که مطابق با استانداردهای حقوقی و مبانی آن باشد، نیست؛ بلکه مقصود همان اراده‌ای است که دیوان اروپایی حقوق بشر داشته و در واقع چنین اصطلاحی را برای آن خلق کرده است. بنابراین سنجش مقررات‌گذاری قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، در خصوص مسؤلیت پزشک با اتکای بر این اصل و شاخص‌های آن

به هر روش دیگری که متن قانونگذاری شده به اطلاع همگان برسد، در دسترس عموم قرار گیرد (۱۷).

آنچه تحت عنوان قابلیت در دسترس بودن قوانین مورد بررسی است، براساس دو مؤلفه در نظر گرفته می‌شود: اول اینکه از نظر شکلی قانون تصویب‌شده انتشار یابد و به لحاظ فیزیکی در دسترس مردم قرار بگیرد (قابلیت دسترسی شکلی) و ثانیاً از نظر ماهوی، قانون مفهوم و درک‌کردنی باشد (قابلیت دسترسی ماهوی)<sup>۱</sup>. قابل درک و فهم‌بودن قانون علاوه‌براینکه استفاده از عبارت‌های ساده و زبان مرسوم را ضروری می‌نماید، مقنن را ملتزم می‌کند ضمن خودداری از بیان مکرر احکام مشابه، بدون تعیین صریح امکان و حدود نسخ و تخصیص، از به‌کارگیری ساختارهای پیچیده و ابهام‌گویی بپرهیزد (۱۸).

- مفهوم شفافیت قانون: مفهوم موردنظر دیوان از شفافیت<sup>۲</sup> دور از معنای لغوی آن نیست. فرهنگ آکسفورد در تعریف شفافیت، آن را ویژگی‌ای می‌داند که باعث می‌شود مفهوم یک عبارت یا شیء در صورت توجه به آن روشن شود و کیفیتی است که سبب روشن شدن معنا می‌شود (۱۹). برای فهم بیشتر مفهوم شفافیت خصوصاً در معنای اصطلاحی و کاربرد آن در قانون، باید دانست که شفافیت کلام، خود شرط تحقق عقلانیت گفتاری است و همان‌طور که می‌دانیم عقلانیت از چارچوب‌های مهم تعیین رفتار اخلاقی است؛ به عبارت دیگر یکی از شرایط مهم یک بیان عقلانی اخلاقی این است که کلام، شفاف بیان شود. تنها در این صورت است که آن گفتار را که می‌تواند به صورت متن، از جمله متن قانون باشد، عقلانی در نظر گرفت.

برای تحقق عقلانیت گفتاری، دست‌کم شش ویژگی لازم است که سه مؤلفه‌ی آن مربوط به شفافیت گفتار است:

1. مفهوم قابلیت دسترسی ماهوی قانون، در ضمن تحلیل مواد مربوط به مسؤلیت پزشک با تفصیل بیشتر توضیح داده شده است.

### 2. Clarity

(شفافیت، پیش‌بینی‌پذیری و قابلیت دسترسی) که به‌عنوان «تحلیل کیفی» از آن یاد می‌شود، باید همچون رویه‌ی دیوان، با تطبیق مقررات آن قانون با الزامات و عناصر سه‌گانه‌ی اصل کیفیت قانون که تضمین‌کننده‌ی عدل و اخلاق فایده‌گرایانه است، صورت گیرد.

هرگاه مقررات مورد تطبیق دقیقاً هر سه شرط را دارا بوده یعنی شفاف و پیش‌بینی‌پذیر و دسترسی‌پذیر باشد، آنگاه می‌توان آن مقرره را کیفی دانست (۵)؛ در غیر این صورت فاقد کیفیت قانون تشخیص داده می‌شود؛ حتی اگر فقط یک شرط از شرایط سه‌گانه را نداشته باشد. در چنین مواردی حتی از نظر دیوان، مقرره‌ی فاقد کیفیت، اساساً قانونی که بتواند مبنای مداخله در حقوق شهروندان قرار بگیرد، تلقی نمی‌شود و اعمال محدودیت براساس چنین قانونی مستوجب مسئولیت برای دولت‌هاست (۲).

همچنان‌که پیش‌تر گفته آمد در تحلیل کیفی در صورت اثبات‌نشدن تأمین معیارهای فوق، از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر اساساً نمی‌توان مقرره‌ی فاقد کیفیت را قانون دانست (۲۲). این همان موضعی است که در حقوق آمریکا، البته صرفاً در خصوص قوانین غیرشفاف، با عنوان «اصل بی‌اعتباری به دلیل ابهام» پذیرفته شده است. از این نظر، قانون غیرشفاف فاقد اعتبار بوده و در واقع چنین وضعیتی در حکم عدم وضع قانون است (۲۳-۲۵).

#### د. تحلیل کیفی مسئولیت پزشکی

در اینجا پس از فهم اصل کیفیت قانون و مقومات آن و شناخت رویکرد انتقادی نسبت به قانون از منظر تحلیل کیفی، مسئولیت پزشکی از این منظر مورد بررسی انتقادی قرار می‌گیرد. شایان ذکر است که در اینجا تحلیل کیفی مقررات‌گذاری در باب مسئولیت پزشکی مدنظر است؛ لذا تنها بر مؤلفه‌های سه‌گانه‌ی پیش‌گفته تأکید می‌شود. ولی باید دانست که نیل به این مقصود بدون درنظرگرفتن اشکالات حقوقی پیش روی این مقررات‌گذاری میسر نمی‌گردد.

- فقدان شفافیت و پیش‌بینی‌ناپذیری در بررسی تعامل ماده‌ی ۴۹۵ و تبصره‌ی آن: در خصوص مسئولیت پزشکی نظرات حقوقی و فقهی متفاوت و متنوعی وجود دارد و از این جهت ادبیات تحقیق پرنرنگی به چشم می‌خورد. در آخرین مقررات‌گذاری در باب مسئولیت پزشکی، ماده‌ی ۴۹۵ اشعار می‌دارد: «هرگاه پزشک در معالجاتی که انجام می‌دهد موجب تلف یا صدمه‌ی بدنی گردد، ضامن دیه است. مگر آنکه عمل او مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی باشد یا اینکه قبل از معالجه براءت گرفته باشد و مرتکب تقصیری هم نشود و چنانچه اخذ براءت از مریض به دلیل نابالغ یا مجنون بودن او، معتبر نباشد یا تحصیل براءت از او به دلیل بیهوشی و مانند آن ممکن نگردد، براءت از ولی مریض تحصیل می‌شود.» حکم این ماده که فی‌نفسه محل اشکال و تأمل است، با تبصره‌ی ۱ این ماده به‌راحتی جمع نمی‌شود و مخاطب این قانون را در فهم اراده‌ی مقنن و آثار بارشده بر آن با تردید و ابهام مواجه می‌کند و از این نظر نمی‌تواند معیار لزوم شفافیت و قابلیت پیش‌بینی را تأمین نماید. «تبصره‌ی ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند براءت اخذ نکرده باشد.»

در خصوص مسئولیت پزشک مواد ۴۹۶ و ۴۹۷ نیز حاوی مقرراتی است که در جای خود و حتی در مقابله با ماده‌ی ۴۹۵ و تبصره‌ی ۱ آن قابل بررسی هستند؛ ولی در اینجا جهت جلوگیری از تطویل و صرفاً برای تأکید بر مهم‌ترین اشکال باب مسئولیت پزشکی، تنها به ماده‌ی ۴۹۵ و تبصره‌ی ۱ این ماده پرداخته می‌شود.

ماده‌ی اخیر و تبصره‌ی آن در پی تعیین شرایطی است که با تحقق آن‌ها، مسئولیت پزشک یا ضمان وی ساقط می‌گردد. برخی از نویسندگان دلیل وضع ماده‌ی ۴۹۵ را مبتنی بودن ضمان پزشک به تقصیر وی می‌دانند و البته این نوع تقصیر را تقصیر مفروض تلقی می‌کنند که براساس آن پزشک می‌تواند عدم تقصیر خود را اثبات نماید (۲۶)، ولی نوع عبارت‌پردازی

گفت که این نتیجه با ظاهر تبصره هماهنگی ندارد؛ زیرا تبصره فقدان هر کدام از تقصیر و قصور را به صورت مستقل مشمول حکم عدم ضمان قرار داده است.<sup>۲</sup> «تبصره ۱: در صورت عدم قصور یا تقصیر...»؛ بنابراین عدم تقصیر به تنهایی هم مشمول حکم تبصره است و هم مشمول حکم ماده است. به همین دلیل این ناهماهنگی، مخاطب این ماده و تبصره را از درک مفهوم و مصداق آن عاجز می‌کند و این امر با معیارهای حداقلی حقوق بشری در خصوص کیفیت قانون‌گذاری در تعارض آشکار است.

- فقدان دسترسی ماهوی در جمع بین مواد مرتبط با موضوع: براساس مطالب پیش‌گفته برای تحقق دسترسی ماهوی باید مقررات قانونی و در واقع مجموعه‌ی قوانین به‌گونه‌ای تنظیم شوند که فهم ممنوعیت رفتاری از مجموعه‌ی عبارت‌پردازی‌ها و از لابه‌لای مقررات مختلف قابل دسترسی باشد؛ زیرا مثلاً ممکن است مقنن اراده‌های خود را درباره‌ی رفتارهای شبیه هم در قوانین پراکنده و نامربوط بیان کند. در این صورت با اینکه قانون کاملاً در دسترس بوده و حتی ممکن است مجموع قوانین به‌طور شخصی، در اختیار مخاطب قرار گرفته باشد (دسترسی فیزیکی)، ولی استفاده‌ی آسان از آن ممکن نیست (دسترسی ماهوی)؛ بنابراین دسترسی ماهوی به قابلیت استفاده از مقررات مختلف و دریافت محدودیت‌های قانونی از مجموعه‌ی آن‌ها و فهمیدن اراده‌ی قانونی در هر مورد خاص و نحوه‌ی به‌کارگیری آن در شرایط موردنظر مربوط می‌شود؛ از این‌رو هرگاه مقنن اراده‌ی جدید می‌کند باید اراده‌ی سابق را صریحاً نسخ کند و قوانین و مقررات مشابه را در مجموعه‌های یکسان قرار دهد. به همین

قانون در ماده و تبصره، جمع بین آن‌ها را به‌سادگی میسر نمی‌سازد. به نظر نگارنده با تکیه بر تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت پزشک، همچون نظر فوق یا تأکید بر اخذ براءت در توجیه رفع ضمان پزشک و تحلیل ماده بر این اساس (۲۷)، نمی‌توان از ماده و تبصره ۱ آن درکی جامع داشت.

برای این منظور باید ماده را به شرایط مقرر تحلیل کرد؛ بر این اساس عدم ضمان پزشک طی یکی از دو شرط کلی تحقق‌پذیر است: شرط اول، انجام عمل مطابق مقررات پزشکی و موازین فنی است و شرط دوم مشتمل بر حالت‌های ذیل است: الف. براءت از ضمان اخذ نموده باشد؛ ب. مرتکب تقصیر نشده باشد. بنابراین اگر پزشک مطابق موازین فنی و مقررات پزشکی عمل کرده باشد، بدون نیاز به کسب براءت یا عدم تقصیر، از ضمان بری است؛ از این‌رو، تنها در صورتی به اخذ براءت و عدم تقصیر نیاز است که پزشک مطابق موازین پزشکی و فنی عمل نکرده باشد.

پیش از آنکه به اشکال همین حکم بپردازیم، موضوع تأمل‌برانگیز، اصل شرط‌گذاری ماده و هماهنگی آن با تبصره ۱ است. قسمت دوم ماده مبین این موضوع است که اگر موازین پزشکی رعایت نشده باشد تنها در صورت وجود دو شرط، ضمان منتفی می‌شود: اول اخذ براءت و دوم عدم تقصیر؛ حال آنکه تبصره ۱ به‌صراحت بیان می‌دارد که در صورت عدم قصور و تقصیر ضمان وجود ندارد، حتی اگر براءت اخذ نکرده باشد؛ بنابراین میان ماده و تبصره تعارض به وجود می‌آید. اگر بگوییم حکم تبصره مخصوص مواردی است که هر دو وضعیت روانی تقصیر و قصور وجود نداشته باشد، ولی ماده تنها به تقصیر تأکید دارد، می‌توان در پاسخ

۱. ظاهر این نوع شرط‌گذاری هماهنگ با نظریه‌ی مشهور فقهای امامیه در خصوص ضمان پزشک است. بر این اساس حتی اگر تمام جوانب احتیاط رعایت شده یا پزشک صلاحیت فنی لازم را داشته باشد و در عمل نیز تقصیری مرتکب نشود، باز هم از نظر ایشان چنین پزشکی ضامن صدمات و جراحات یا قتل است (28و29).

2. این برداشت که ضمان پزشک را مشروط به احراز تقصیر یا قصور وی می‌دانند، در میان فقهای امامیه دارای سابقه است. گرچه قائلین به این دیدگاه در اقلیت قرار دارند، برای اثبات مدعای خود، ضمن تلاش برای رد دلایل نظریه‌ی مشهور، دلایل قابل‌اعتنای دیگری نیز بیان نموده‌اند (30و31).

دلیل است که به اعتقاد نویسندگان اروپایی افزایش سطح کمی قوانین و به عبارتی تورم قوانین، در اروپا سبب کم‌تر شدن قابلیت دسترسی ماهوی شهروندان اروپایی به قانون شده است (۳۲).

عدم تحقق دسترسی ماهوی، به‌طور آشکار در جمع بین مواد مربوط به مسئولیت پزشکی مشخص می‌شود؛ برای مثال می‌توان به جمع میان مواد ۱۵۸ (بند ج) و ۵۱۰ با ماده‌ی ۴۹۵ اشاره کرد. نکته‌ی شایان توجه اینجاست که از یک سو می‌توان از هر سه ماده در تحلیل مسئولیت پزشکی استفاده نمود و از سوی دیگر از جمع بین این مواد نمی‌توان به حکم واحدی دست یافت؛ بنابراین مخاطب چنین مقررات‌گذاری از درک این مجموعه قوانین عاجز مانده و نمی‌توان کیفیت قانون را در این خصوص تأیید نمود. ماده‌ی ۴۹۵ به‌صراحت شرط مسئولیت پزشکی را بیان می‌دارد؛ لذا این مقرره را باید هسته‌ی مرکزی قانونگذاری در این خصوص دانست. از سوی دیگر با توجه به صدر ماده‌ی ۱۵۸ که شرط معافیت از مجازات را بیان می‌دارد و با عنایت به مواد ۱۴ و ۱۷ همین قانون که دیه را هم مجازات دانسته، مشخص می‌شود که در صورت تحقق شرایط بند ج ماده‌ی ۱۵۸، پزشک هیچ‌گونه ضمانتی نخواهد داشت؛ لذا این بند نیز در حقیقت در مقام بیان شرط مسئولیت پزشکی (مفهوم مخالف شرط معافیت از مسئولیت پزشکی) است؛ بنابراین برای تحقق دسترسی ماهوی باید این مقرره در هماهنگی کامل با ماده‌ی ۴۹۵ باشد.

همچنان‌که در قسمت قبل توضیح داده شد براساس ماده‌ی ۴۹۵ در دو صورت امکان نفی ضمان از پزشک وجود دارد: یکی رعایت موازین پزشکی و فنی و دوم اخذ براءت و عدم تقصیر (فارغ از تعارض ماده با تبصره که پیش‌تر گفته شد)؛ بنابراین براساس این ماده اگر هر کدام از دو صورت فوق محقق گردند، ضمان منتفی است. بر این اساس ممکن است بدون رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی و تحقق شروط دیگر، پزشک هیچ‌گونه مسئولیتی نداشته باشد؛ حال آنکه این

نتیجه‌گیری که از صریح ماده‌ی ۴۹۵ برمی‌آید با صریح بند ج ماده‌ی ۱۵۸ در تعارض است؛ زیرا براساس بند اخیرالذکر «رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی» (به تأکید قانون توجه شود!) در هر صورت برای رفع مسئولیت پزشک ضروری است. مطابق این بند حتی ممکن است در شرایط ضروری، شرط اخذ براءت لحاظ نشود؛ ولی رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی هیچ جایگزینی ندارد. تاآنجا که روشن است، از رویه‌ی قضایی نیز همین نتیجه‌گیری برمی‌آید؛ زیرا از این منظر کسب رضایت یا اخذ براءت از بیمار یا اولیای او هیچ‌گاه توجیه‌کننده‌ی قصور پزشکی نیست و در هر حال برای رفع ضمان از پزشک، باید عدم تقصیر و قصور پزشک اثبات شود (۳۳). در این خصوص ماده‌ی ۱۵۸ اشعار می‌دارد: «ماده ۱۵۸: علاوه بر موارد مذکور در موارد قبل، ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ... بند ج - هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام می‌شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست»<sup>۱</sup>.

حال چگونه می‌توان انتظار داشت که مخاطب عام (و حتی مخاطب خاص) قانون کیفری پس از رجوع به این مجموعه قوانین پراکنده به درک جامع و متقنی از تکلیف قانونی خود پی ببرد؟! به همین دلیل است که این نوع قانونگذاری نمی‌تواند معیارهای حداقلی حقوق بشری ملحوظ در اصل کیفیت قانون را تأمین نماید.

از سوی دیگر ماده‌ی ۵۱۰ قانون مجازات اسلامی نیز بیان

1. این الزام دقیقاً در نقطه مقابل رویکردی است که قانون سابق مجازات اسلامی نسبت به مسئولیت پزشک در پیش گرفته بود؛ چه، براساس ماده‌ی 322 آن قانون، کافی بود تا پزشک پیش از شروع به درمان، از بیمارارش براءت می‌گرفت. در این صورت و با گرفتن این امتیاز به نفع خویش، دیگر در برابر هیچ زبانی پاسخ‌گو نبود حتی اگر مرتکب تقصیر شده بود (33).

متفاوت و متهافت، نظر ارجح را تشخیص داده و بالمآل به این نتیجه برسد که آیا مسؤولیت پزشک ذیل ماده‌ی ۵۱۰ توجیه‌پذیر است یا خیر؟ در نتیجه در هر صورت نمی‌توان کورسویی مطمئن منطبق بر رهیافت‌های عدالت و اخلاق اجتماعی برای رهایی مخاطب قانون کیفری از سردرگمی ناشی از این‌گونه قانونگذاری غیرکیفی یافت.

- عدم شفافیت در مفهوم تقصیر: اشکال کیفی بعدی که بنابر جست‌وجوهای نگارنده، تاکنون نویسنده‌ای به آن اشاره نکرده، به مفهوم تقصیر در این ماده مربوط است؛ البته منظور از مفهوم تقصیر، تعامل مفهومی آن با شرط اول یعنی رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی است. سؤال این است که میان عدم تقصیر و رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی چه تفاوتی وجود دارد؟ به عبارت دیگر اگر شرط اول ماده، یعنی مقررات پزشکی و موازین فنی رعایت شود آیا امکان‌پذیر است که تقصیر هم احراز گردد؟ به نظر نگارنده به‌طور منطقی پاسخ این سؤال منفی است؛ یعنی حتی از منظر اخلاق حرفه‌ای نیز امکان‌پذیر نیست پزشکی که تمام مقررات پزشکی لازم و موازین فنی را نیز دقیقاً رعایت نموده است، باز هم به انجام رفتار مبتنی بر تقصیر متهم شود؛ چون در غیر این صورت باید پرسید اگر تقصیر را عدول از متعارف بدانیم، پزشکی که تمام امور متعارف مربوط به رشته‌ی خود را عملی کرده است چگونه ممکن است همزمان مرتکب تقصیر شده باشد؟ زیرا همان‌طور که گفته‌اند تقصیر، ارتکاب رفتاری است که نوعی تخلف از ضوابط یا نقض تعهد و الزامات باشد (۳۷)؛ درحالی‌که صدر ماده دقیقاً نقطه مقابل آن است. برای رهایی از این چالش، اگر تقصیر را نقطه مقابل رعایت مقررات و عدم تقصیر را همان شرط رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی بدانیم آنگاه میان شروط ماده تعارض به وجود می‌آید؛ زیرا حالت دوم که باید قسیم حالت اول باشد، همان حالت اول به علاوه‌ی شرط دیگر (اخذ براءت) می‌شود؛ در نتیجه هر کدام از دو تفسیر متفاوت از تقصیر را بپذیریم فهم

می‌دارد: «هرگاه شخصی با انگیزه‌ی احسان و کمک به دیگری رفتاری را که به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس او لازم است انجام دهد و همان عمل موجب صدمه و یا خسارت شود در صورت رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی ضامن نیست.» از این ماده نیز می‌توان در باب مسؤولیت پزشک استفاده نمود؛ زیرا ممکن است همچنان‌که برخی فقها برداشت نموده‌اند، احسان از عناوین قصديه نباشد؛ یعنی تحقق احسان منوط به داشتن قصد احسان نبوده و حسن فعلی کفایت می‌کند و حتی گرفتن دستمزد نیز منافاتی با محسن قلمدادشدن ندارد (۳۴ و ۳۵). در نتیجه می‌توان عمل پزشک را نیز از باب احسان دانسته و با محسن قلمداد نمودن او (۳۶)، مقررات این ماده را نیز درباره‌ی شرط مسؤولیت پزشک مجری دانست. در این صورت باز هم میان شرط این ماده و شرط ماده‌ی ۴۹۵ در نفي ضمان تعارض به وجود می‌آید؛ زیرا مطابق ماده‌ی ۵۱۰ شرط عدم ضمان «رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی» است که کاملاً با شرط رعایت مقررات پزشکی و موازین فنی قابل مقایسه است؛ حال آنکه مطابق ماده‌ی ۴۹۵ همچنان‌که بارها گفته شد، ممکن است بدون رعایت این شرط ضمان منتفی شود. بنابراین باز هم تشتت و عدم هماهنگی مواد سبب فقدان قابلیت دسترسی ماهوی شده و از این بابت عدم کیفیت قانون اثبات می‌شود.

باید توجه داشت که براساس نظر مخالف فقهی، احسان از عناوین قصديه بوده و بر مدار نیت و قصد احسان دایر است؛ بنابراین بدون توجه به نیت فاعل و تنها با جمود بر فعل او، نمی‌توان احسان را احراز نمود؛ بلکه قاعده‌ی احسان در جمع بین قصد احسان و فعل احسانی به اثبات می‌رسد (۳۵). حال اگر نظر اخیر فقهی را پذیرفته و پزشک را محسن ندانسته و او را از شمول ماده‌ی ۵۱۰ خارج بدانیم، این اشکال همچنان پابرجاست که مخاطب قانون کیفری چگونه می‌تواند چنین امری را تشخیص دهد؟ چگونه می‌توان از مخاطب غیرفقیه قانون کیفری انتظار داشت که از میان ادله و احکام فقهی



پیش از این به اشارت رفت، با مشهور فقها ناهماهنگ است؛ مشهور فقها، بر ضمان پزشک حتی در صورت عدم تقصیر دلالت دارد. از نظر ایشان لزوم حفظ نفس مستلزم ضمان پزشک است؛ حتی اگر تمام جوانب احتیاط رعایت شده و نتیجه ناشی از تقصیر پزشک نباشد (۲۸ و ۲۹)؛ درحالی‌که در مقابل، اقلیت فقها به عدم ضمان پزشک در صورت عدم تقصیر او معتقد هستند (۳۰ و ۳۱). دو دیدگاه مقابل هر یک ادله‌ی دیگری را از نظر روایی و اصولی تضعیف نموده و درصدد اثبات مدعای خود هستند و از نظر فقهی نمی‌توان به‌سادگی یکی را بر دیگری ترجیح داد؛ ولی به نظر می‌رسد همچنان‌که برخی فقیهان معاصر باور دارند، ضرورت اجتماعی نیز اقتضا می‌کند پزشکی را که تمام جوانب احتیاط را رعایت نموده و هیچ‌گونه تقصیری مرتکب نشده ضامن ندانیم؛ در غیر این صورت کمتر پزشکی حاضر به انجام عملیات پزشکی خواهد بود (۳۹). این نتیجه با مقتضای عقل و نیازهای روز اجتماع نیز، که فقه پویا درصدد تأمین آن است، بیشتر سازگار است.

باین‌حال از نحوه‌ی تقریر قانون نمی‌توان بدون شبهه به این نتیجه دست یافت و دقیقاً به همین دلیل این شیوه‌ی مقررات‌گذاری شبهه‌انگیز برخلاف معیارهای شفافیت و پیش‌بینی‌پذیری و حتی قابلیت دسترسی ماهوی است؛ زیرا از یک سو درک منظور قانون را جهت اجرای آن برای مخاطب آن دشوار می‌نماید و از سوی به دلیل سردرگم کردن مخاطبان در تاروپودی نامتوازن از مقررات‌گذاری پراکنده امکان دسترسی ماهوی را کاهش داده و بالمآل آینده‌ای نامعلوم پیش روی شهروندان و مخاطبان بالقوه یا بالفعل قانون قرار می‌دهد. به هر صورت تمام ابهامات پیش روی مسئولیت پزشک، به دنبال تفاسیر متعدد ناشی از تعارض درونی شرایط ماده یا تعارض ماده با تبصره‌ی آن، از عدم شفافیت قانون نشأت گرفته و به پیش‌بینی‌ناپذیر شدن این ماده و تبصره‌ی آن و اساساً مقررات باب مسئولیت پزشک منجر شده است.

ماده و جمع آن با تبصره امکان‌پذیر نمی‌شود. بنابراین در اینجا نیز ابهام‌گویی و نگفتن جزئیات لازم برای فهم مراد مقنن، علاوه بر تحقق عدم شفافیت در وضع قانون، به‌طور مستقیم منجر به پیش‌بینی‌ناپذیر شدن آثار محتمل بارشده بر این مقررہ گردیده و از این بابت قانون مزبور را از دو جهت با اشکال کیفی (عدم شفافیت و پیش‌بینی‌ناپذیری) مواجه می‌سازد.

- اشکالات کیفی در شرط رعایت موازین پزشکی و فنی: اشکال تأمل‌برانگیز دیگر این است که آیا اساساً این امکان وجود دارد که پزشک مقررات و موازین پزشکی و فنی را رعایت کند ولی حادثه‌ای ایجاد شود؟ و در صورت وقوع این اتفاق، آیا می‌توان گفت که تمام موازین پزشکی رعایت گردیده است؟ برخی متخصصان و کارشناسان امر پزشکی به این سؤال پاسخ مثبت داده‌اند. آنان معتقدند در مواردی پزشک براساس وظایف خود عمل می‌کند و تبحر لازم را نیز در عمل دارد (رعایت موازین فنی) ولی بیمارارش دچار مشکل می‌شود یا به فوت او منجر می‌گردد؛ مانند انجام اندوسکوپ‌ی به وسیله‌ی پزشک متخصص با تبحر لازم و با امکانات مناسب که منجر به بروز پارگی مری و فوت بیمار شده است. اعتقاد این متخصصان بر این است که چنین رخدادی بیشتر از آنکه خطا و قصور محسوب شود باید یک حادثه دانسته شود که پزشک هیچ‌گونه تقصیری در ایجاد آن نداشته و بنابراین مستوجب مجازات کیفی هم نخواهد بود (۳۸). به نظر نگارنده، این دیدگاه حتی در کتاب دیات هم توجیه قانونی دارد. براساس ماده‌ی ۵۰۰ «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است.» به همین دلیل این ماده و مواد دیگری با همین مضمون، علاوه بر اینکه این فرض را پذیرفته‌اند که رفتار پزشک متخصص و متبحر می‌تواند با رعایت تمام مقررات و موازین فنی منجر به جراحات گردد، ضمان را هم منتفی کرده‌اند. با وجود این تأییدهای قانونی، این دیدگاه، همچنان‌که

## نتیجه‌گیری

اصل کیفیت قانون از اصول اخلاقی عادلانه و حقوق بشری است که نقطه‌ی تمرکز حساسیت حقوقی را در چرخش پس از عصر قانونمندی از رفتار قضات به سوی عملکرد مقنن تغییر داده است. از این منظر به صرف وضع قانون و تعیین حدود رفتارهای مجاز شهروندان، حجت بر تابعان حقوق (Law) تمام نمی‌شود؛ بلکه باید بررسی کرد که آیا مقنن توانسته است قانونی با کیفیت تصویب نماید یا دایره‌ی آزادی‌ها را با مقررات مبهم و تفسیربردار تحدید نموده است. با این هدف، دیوان اروپایی حقوق بشر براساس معیارهای حداقلی حقوق بشری سه شرط اساسی را برای کیفیت قانون ضروری دانسته که مشتمل است بر لزوم شفافیت، پیش‌بینی‌پذیری آثار قانونی و قابلیت دسترسی به قانون. نکته‌ی جالب توجه در خصوص اثر عدم کیفیت قانون است که از نظر دیوان برخی کشورها از جمله آمریکا منجر به بی‌اعتباری قانون می‌شود؛ به عبارت دیگر قانون بی‌کیفیت (قانونی که هر یک از سه شرط فوق را تأمین نکند) بی‌اعتبار بوده و در حکم عدم است. با همین معیار این مقاله به بررسی انتقادی تنها یک مقررهِی قانون مجازات اسلامی و در واقع مهم‌ترین مقررهِی در باب مسئولیت پزشک پرداخته است (ماده‌ی ۴۹۵).

بر این اساس روشن شد که در تقنین این ماده و تبصره‌ی یک آن دست کم دو اشکال مهم عدم شفافیت و پیش‌بینی‌ناپذیری به چشم می‌خورد؛ به‌گونه‌ای که مخاطبان این قانون را اعم از مخاطب بالقوه (اعم از پزشکان و سایر شهروندان) و مخاطب بالفعل (اعم از پزشک و بیمار) را از فهم معنای مراد مقنن و حدود و ثغور قانون و در نهایت آثار احتمالی ناشی از این مقررهِی عاجز می‌سازد. علاوه بر آن، با بررسی حکم ماده‌ی ۴۹۵ در عرض سایر مقررهِی‌های مربوط به مسئولیت پزشکی از جمله بند ج ماده‌ی ۱۵۸ و ماده‌ی ۵۱۰ و احراز عدم هماهنگی لازم، اشکال دیگر کیفی (عدم قابلیت دسترسی ماهوی) اثبات شد. عدم کیفیت قانونگذاری در خصوص مسئولیت پزشکی به اینجا ختم نمی‌شود و همان‌گونه که ملاحظه شد ابهام و ابهام‌گویی در خصوص مفهوم تقصیر، به نحو دیگر اثبات‌کننده عدم شفافیت و پیش‌بینی‌ناپذیری است. در نهایت، سرنوشت مردد و نامعلوم ضمان در صورت بروز حادثه با وجود رعایت موازین فنی و علمی، سبب بروز هر سه اشکال عدم شفافیت، پیش‌بینی‌ناپذیری و نیز عدم قابلیت دسترسی ماهوی است؛ بنابراین براساس موازین اخلاق قانونگذاری و حقوق بشری ملحوظ در اصل کیفیت قانون، چنین قانونی را باید فاقد کیفیت لازم دانست و اساساً بی‌اعتبار تلقی کرد! لذا تنها راه باقیمانده اقدام عاجل مقنن در وضع مقررهِی یا مقررات جدید با لحاظ استانداردهای کیفی با هدف اصلاح آن است.

## منابع

- 1- Malone V. United Kingdom: ECtHR [Case]; 1984, para. 67.
- 2- K-H.M V. Germany: ECtHR [Case]. 2001, para. 84-58.
- 3- Engel and others V. Netherlands: ECtHR [Case]; 1976.
- 4- Kafkaris V. Cyprus: ECtHR [Case]; 2008, para. 151.
- 5- C.R. V. United Kingdom, ECtHR [Case], 1995, Para 33
- 6- Cantoni V. France: ECtHR [Case]; 1996, para. 29.
- 7- Jorgic V. Germany: ECtHR [Case]; 2007, para. 113.
- 8- Gallant KS. The principle of legality in international and comparative criminal Law. Cambridge: Cambridge University Press; 2008, p. 364
- 9- Kruslin V. France: ECtHR [Case]; 1990.
- 10- Huvig V. France: ECtHR [Case], 1990.
- 11- Di Stefano V. Italy: ECtHR [Case]; 2012.
- 12- Capital Bank AD V. Bulgaria: ECtHR [Case]; 2005.
- 13- Maestri V. Italy: ECtHR [Case]; 2004.
- 14- Lambert V. France: ECtHR [Case]; 1996.
- 15- Tomasic R. The sociology of legislation, in legislation and society in Australia. Sydney: Allen and Unwin; 1980, p.9.
- 16- Stevenson K, Harris C. Breaking the thrall of ambiguity: Simplification (of the criminal law) as an emerging human rights imperative. JCL. 2010; 74(6): 516-532.
- 17- Voermans W. Styles of legislation and their effects. Stat L R. 2011; 32(1): 38-53.
- 18- Lawn G. Improving public Access to Legislation. UTS L Rev. 2004; 6: 49, 13
- 19- Turnbull J, Bradbery J, Deuter M. Oxford advanced learner's dictionary. 8th ed. Oxford: Oxford University Press; 2010: 266
- 20- Malekian M. [Shesh Vijegie Aghlaniate Goftari]. Baztabe Andishe. 1381; 30: 18. [in persian]
- 21- Jafaritarbar H. [Falsafeye tafsiri hughough]. Tehran: S.E. Co., 1388, p. 159 – 160. [in persian]
- 22- Rekvenyi V. Hungary: ECtHR [Case]; 1999.
- 23- Harriman DB. The void for vagueness rule in California. California Law Review. 1953, 41(3): 523-534.
- 24- Lanzetta v. New Jersey, 306 U.S. 451.1939.
- 25- Edelman v. California, 344 U.S. 357. 1953.
- 26- Safaee S H. Basis of civil liability of physicians with a glance at the new bill for islamic penal code. JLVQ. 2012; 17(58): 141-156. [in Persian]
- 27- Masjedsaraee H, Ghorbanian H. New attitude to the removal reasons of civil liability of physician. JSILJ. 2013; 6(10): 169-190. [in Persian]
- 28- Helli M. Nakt o Alnahayah. Qom: Nashre Eslami; 1421.
- 29- Sabzevari M. Kefayat o Alahkam. Qom: I. I. O; 1423.
- 30- Helli I. Alsaraer Alhavi Letahrir e Alfatavi. Qom: I. I. Office; 1410, p. 373.
- 31- Ansari S M. Makaseb. Qom: Int Con. B. S. A; 1415, p. 137.
- 32- Voermans W, Moll C, Florijn N, Van Lochem P. Codification and consolidation in the European Union: A means to untie red tape. Stat L R. 2008; 29(2): 65-81.
- 33- Mirshekari A. [Resaleyeh Amali Dar Masouliate madani], 3<sup>rd</sup> ed. Tehran: S E Co., 1396, p.739, 749. [in Persian]
- 34- Bojnourdi H. Alghavaed ol Feghheiyeh. Qom: HN; 1419, p. 1.
- 35- Kashef ol Gheha H. Anvar ol Feghahe, Kitab ol Makaseb. Qom: K Ins; 1422, p. 123, 125.
- 36- Mohaghegh Damad M. [Fegh e Pezeshki]. Tehran: LP; 1389, p. 149. [in Persian]
- 37- Rahpeyk S. [Hoghough e Masooliate Madani va Jobrane Khesarat]. Tehran: Kh P; 1388, p. 26. [in Persian]
- 38- Aghakhani K. [Tafavote Ghosour va Taghsire Pezeshki]. Tehran: HW; 1395. <https://salamat.ir/d4972> (accessed on: 2017). [in Persian]
- 39- Rouhani M S. [Figh Alsadegh Alayhesalam]. Qom: Aieen Danesh; 1387, p. 201.

## Rethinking Article 495 of the Islamic Penal Code (the Liability of Physician) Based on the Emerging “Quality of Law” Principle

Hassanali Moazenzadegan<sup>1</sup>, Hamed Rahdarpour<sup>2</sup>

<sup>1</sup> PhD in Criminal Law and Criminology, Associated Professor, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabatba'i University, Tehran, Iran.

<sup>2</sup> PhD Student in Criminal Law and Criminology Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabatba'i University, Tehran, Iran.

### Abstract

Since 1984, criminal law more than any other period has been specified under the framework of human rights and consequently limited based on its principal. It was followed by the emergence of a new approach called “quality of law principle”. In criminal law, which was presented by European Court of Human Rights for the first time then in the content of verdicts issued by this international judicial institute and reconsideration of criminal law legality principle, it has developed and become more consistent with social justice and manners. According to this principle, the qualitative law is a law which is consistent with quality elements of law based on human rights and moral principles. It is interesting to note that lack of each requirement voids the related law and according to Court's case law, the existence of such law would not be different from lack of law. In present paper, through the investigation of physician liability and focus on article 495 of Islamic Penal Code as the key to legislation in this regard, and given the requirements of quality of law principle, it has been concluded that the above mentioned provision and all other articles related to this context are not consistent with elements of “the Quality of Law”, thus with failure to meet the minimum criteria of justice, social morality and human rights, the law fails to have the required quality and consequently, it is recommended to legislate based on the criteria of Quality of Law.

**Keywords:** Legislative ethics, Quality of law principle, Human rights, Liability of physician.

---

\* Corresponding Author: [moazenzadegan@gmail.com](mailto:moazenzadegan@gmail.com)