

*Research Article*

***Analyzing the possibility of legal and jurisprudential regulation and  
formalism of doctor's punishment***

Seyed Isai Mousavi<sup>۱</sup>, Hassan Heydari<sup>۲</sup>, Hormuz Asadi Kohbad<sup>۳</sup>

Received: ۲۰۲۴/۰۷/۲۲

Accepted: ۲۰۲۴/۰۹/۱۸

**Abstract**

*The use of tazeer in Iran's legal system and the lack of specific regulations in determining its process indicate that the lack of proper planning in its use has limitations and negative reactions towards doctors in order to improve the health of the society and their morale. Therefore, reading the law's lack of support from the medical community carefully and considering how the doctor's actions are improperly presented and determining the level of conflict with the law will determine the inconsistent reaction of punishment in response to the doctors' activities and the inappropriate performance of the legal system. Therefore, presenting a modern model centered on providing a thoughtful interpretation of ta'zeer and revising doctor's ta'zeer in certain cases causes support and patronage of doctors and non-attribution verification of some criminals. In addition to this, the feasibility of legal and jurisprudential formalization of physician punishment by measuring possible risk effects and creating a differential criminal policy in exchange for physician punishment and changing the legislator's attitude in unauthorized seizures and examples of protection, legal regulation and formalization of physician punishment in Klonin, euthanasia, etc. It improves the health of the society and also reduces the indifference of doctors to treatment and the problem of indifference of doctors to treatment by not using tazeer.*

**Keywords:** *Tazeer, doctor, regulation and legal formalism, promotion of community health.*

---

<sup>۱</sup> - PhD student, Fiqh and Fundamentals of Islamic Law Department, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran.

<sup>۲</sup> - Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran. (corresponding author) [hassan۲۰۲۴@vatanmail.ir](mailto:hassan۲۰۲۴@vatanmail.ir)

<sup>۳</sup> - Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Ramhormoz Branch, Islamic Azad University, Ramhormoz, Iran.



مقاله پژوهشی

**واکاوی نحوه امکان‌پذیری تنظیم‌گری و شکل‌گرایی فقهی و حقوقی تعزیر پزشک**

سیدعیسی موسوی<sup>۴</sup>، حسن حیدری<sup>۵</sup>، هرمز اسدی کوه‌باد<sup>۶</sup>

مبانی فقهی حقوق اسلامی

دوره ۱۷، شماره یک، پیاپی ۳۳، بهار و تابستان ۱۴۰۳

**چکیده**

بکارگیری تعزیر در نظام حقوقی ایران و عدم ضابطه مشخص در تعیین فرآیند آن حاکی است که عدم تدبیر صحیح در بهره‌برداری، محدودیت‌ها و واکنش‌هایی منفی نسبت به پزشکان جهت ارتقاء جامعه سلامت و روحیه آنان دارد. لذا خوانش عدم حمایت‌آمیزی قوانین از جامعه پزشکی با مذاقه و ملاحظه چگونگی طرح ناصواب واقعیت اعمال پزشک و تعیین سطح تعارض آن با قانون باعث تعیین واکنش ناسازگار تعزیر در پاسخگویی به فعالیت پزشکان و عملکرد ناشایست نظام حقوقی می‌شود. بنابراین، ارائه الگویی نوگرا با محوریت عرضه تفسیری با تدبیر از تعزیر و بازبینی تعزیر پزشک در موارد خاص سبب‌ساز پشتیبانی و حمایت‌گرایی از پزشکان و عدم احراز انتسابی برخی بزه‌ها می‌شود. افزون بر این، امکان‌پذیری تنظیم‌گری و شکل‌گرایی فقهی و حقوقی تعزیر پزشک با سنجش اثرات خطر احتمالی و ایجاد سیاست کیفری افتراقی در ازاء تعزیر پزشکان و تغییر نگرش قانون‌گذار در تصرفات بدون اذن و مصادیق حمایت‌گری، تنظیم‌گری و شکل‌گرایی حقوقی تعزیر پزشک در کلونینگ، اتانازی و... موجب ارتقاء سیاق سلامت جامعه و مضافاً بی‌تفاوتی پزشکان به درمان و معضل بی‌علاقگی و بی‌اعتنایی پزشکان به معالجه با عدم کاربست تعزیر را تقلیل می‌هد.

**واژگان کلیدی:** تعزیر، پزشک، تنظیم‌گری و شکل‌گرایی حقوقی، ارتقاء سلامت جامعه.

<sup>۴</sup> - دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

<sup>۵</sup> - استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران. (نویسنده مسئول) [hassan2024@vatanmail.ir](mailto:hassan2024@vatanmail.ir)

<sup>۶</sup> - دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد رامهرمز، دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران.

پیشینه تعزیر در نظام کیفری ایران حاکی است که به علت عدم بهره‌برداری از مفهوم تنظیم‌گری در فرایند کیفری و ایجاد محدودیت برای قاضی در این باره، الگو و ضابطه مشخصی درباره فرایند تعیین کیفر مناسب وجود ندارد. افزون بر این، چشم‌انداز قانونگذار در قوانین تعزیری نسبت به پزشکان و قانون‌پذیری پزشکان در بلند مدت به مثابه معیاری جهت اقدامات پزشکی در موارد خاص موجب بی‌علاقگی پزشکان به درمان و کاهش سطح سلامت جامعه می‌گردد.

۱۱۰

مبانی قضی حقوق اسلامی

کلیت موضوع تعزیر با افتراق کامل در مفهوم و بکارگیری آن در احکام، باعث اجحاف در حقوق پزشکان گردیده است. لذا برای جلوگیری از این معضل و گویایی حقیقت در مساله نیازمند تحقیقاتی است که با بررسی ابعاد فقهی و حقوقی، خلاء موجود برطرف شود. پژوهش پیش رو با دیدگاهی فراتر و با هدف بیان راهکارهایی برای رفع مشکلات جامعه پزشکی است.

سیر مطالب نوشتار پیش‌رو این گونه است که در ابتدا به تعریف فقهی و حقوقی «تعزیر» پرداخته و ضمن تشریح افتراق معنایی «تعزیر با حد» سعی داریم تا نقدهای وارد بر تطبیق مذکور را مطرح و حتی‌المقدور پاسخ دهیم؛ در نهایت با چاره‌جویی زمینه‌مند درک صحیحی از فعالیت پزشکان ارائه دهد و از مجازات و تعزیر در موارد خاص خودداری نموده و با تحلیل منابعی فقهی و حقوقی، خوانش مدنظر خویش را جهت پشتیبانی و حمایت‌گرایی از پزشکان و عدم احراز انتسابی برخی بزه‌ها نهادینه‌سازی نماید.

نگارنده از طریق جستجوی روایاتی که دارای احکام یا تجمیع الفاظ و تنقیح مناط در پی اثبات نظریه تنظیم‌گری و شکل‌گرایی حقوقی تعزیر پزشک می‌باشد؛ لذا تحقیق پیش‌رو، توصیفی - تحلیلی، و روش گردآوری اطلاعات مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و تحلیل منابع و با امعان نظر از فقها و حقوق‌دانان، موضوع را تبیین و تشریح نماید؛ ابزار گردآوری اطلاعات از طریق فیش‌برداری، بانک‌های اطلاعاتی، شبکه‌های کامپیوتری و استفاده از نرم افزارهای تخصصی می‌باشد.

## ۲- مفهوم‌شناسی تنظیم‌گری حقوقی تعزیر پزشک

قانونگذار به اتکاء خط مشی‌های اخذ شده عمومی، جامعه را مدیریت می‌کنند. از این رو برخورد صحیح با موضوعات در گرو بکارگیری عالمانه و سنجیده چنین خط مشی‌هایی است. تنظیم‌گری و شکل‌گرایی حقوقی تعزیر پزشک از جمله خط مشی‌هاست که در ذیل به تبیین و تشریح آن خواهیم پرداخت.

### ۲-۱- مفهوم تنظیم‌گری حقوقی

حمایت‌گری و تنظیم‌گری حقوقی تعزیر پزشکان از بسیاری جهات مسائل مثبت و منفی خلق کرده است. با توجه به اینکه خدمات پزشکان دارای ابعاد اجتماعی، اقتصادی و قانونی است، اما با وجود بحث‌های جامعی که درباره چارچوب فعالیت آنان صورت گرفته است، زمینه‌های نظری آن همچنان سست به نظر می‌رسد. در ذیل قصد داریم تا مطالبی درباره تعریف تنظیم‌گری ارائه کنیم.

## ۲-۱-۱- تعریف تنظیم‌گری

تنظیم‌گری حرکت از پاسخ‌های تنبیهی صرف در واکنش به جرائم، به سمت تنظیم و حل مسئله در هر مورد خاص است؛ به طوری که نوع مجازات‌ها بسته به نوع جرم، شخصیت بزه‌کار و آمادگی او برای پذیرش تقصیر و مسئولیت خود در برابر آسیب‌های ناشی از جرم ارتكابی خود، وجود یا نبود بزه‌دیده و توجه به درخواست‌های او در صورت وجود، میزان آسیبی که در نتیجه وقوع جرم به نظم عمومی وارد آمده است و دیگر ویژگی‌های مرتبط با پدیده مجرمانه، شایان تغییرند (ابن فهد حلّی، احمد بن محمد، ۱۴۰۷ق). در تعریفی دیگر، تنظیم‌گری مجموعه اقداماتی است که جامعه هنگامی که ارزش‌ها و هنجارهای خود را نقض شده می‌یابد، در راستای اعاده وضع به وضعیت بهنجار انجام می‌دهد. قانون به‌مثابه ابزار با هدف تنظیم‌گری وضع می‌شود و قانونی که در تنظیم‌گری ناکارآمد است، قانونی خنثی می‌باشد (ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم، ۱۴۲۶ق).

## ۲-۱-۲- انواع تنظیم‌گری

تنظیم‌گری حاکمیتی: در این الگو، حاکمیت مستقیماً مقررات‌گذاری می‌کند و وظیفه پیاده‌سازی آن را بر عهده می‌گیرد. همه نهادها و بازیگران عرصه قضا ملزم به تبعیت از مقررات حاکمیت هستند. در شرایطی که حاکمیت مسئولیت مستقیم تنظیم‌گری را برعهده بگیرد، در مورد همه اجزای پاسخگویی مستقیم خواهد داشت (ابن‌اثیر جزری، مبارک بن محمد، ۱۳۶۷).

تنظیم‌گری تأییدی: در این الگو، نقش نظام قضایی در انتهای زنجیره تنظیم‌گری قرار دارد و به‌صورت پسینی است. در واقع، نقش حاکمیت تنها تأییدکننده تصمیمات اتخاذی تنظیم‌گر است. در این الگو، وظیفه حاکمیت نظارت بر فرایند تنظیم‌گری و ایجاد پشتوانه اجرایی و حقوقی تصمیمات نهاد خود تنظیم‌گر از طریق تأیید یا تصویب آنها خواهد بود (امامیان، سیدمحمدصادق؛ ذوالفقاری، امیراحمد؛ زمانیان، مرتضی؛ و محمدزاده، احسان، ۱۴۰۰).

## ۲-۲- مفهوم تعزیر

تعریف موضع تعزیر همواره مورد توجه محققان و متخصصان در رشته‌های مختلف حقوق، پزشکی، روانشناسی و... مورد استفاده قرار گرفته است. با این حال، پژوهشگران حقوقی از دیدگاه خاص خود به این مفهوم و تعریف آن توجه کرده‌اند که در موارد بسیار دارای اختلاف و تفاوت‌های فراوانی است که در ذیل به تبیین و تشریح آن خواهیم پرداخت.

## ۲-۲-۱- تعریف تعزیر

«تعزیر» و دیگر مشتقات آن همانند «یعزّر» و «عزّر» وارد شده است. «عزّر به معنای سرزنش است؛ عزّره و عزّره یعنی او را بازداشت؛ عزّر و تعزیر یعنی زدن به کم‌تر از حد برای بازداشتن مجرم از تکرار جرم و گناه... (بروجردی، حسین، ۱۳۸۶)؛ افزون بر این، العزّر در لغت به معنای بازداشتن و مانع شدن است و عزّرت فلاناً، یعنی او را به واسطه کاری که او را از ارتکاب قبیح بازدارد تأدیب کردم... بزرگ داشتن داخل در مفهوم یاری کردن است؛ زیرا یاری کردن انبیا چیزی جز دفاع از آنان و حمایت از دینشان و بزرگ‌داشت و احترام گذاردن به آنان نیست». در کتاب العین فراهیدی، در تاج العروس و نیز در النهایه ابن‌اثیر، عباراتی قریب به همین مضامین بیان شده است (توحیدی، محمدعلی، ۱۴۱۸ق). همچنین در مصباح المنیر تعزیر این‌گونه معنا شده است: «تعزیر کردن یعنی تأدیب به میزان کم‌تر از حد. در کلام خداوند متعال «و تُعزَّرُوهُ»

به معنای یاری کردن و بزرگ داشتن است» (حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۱۶ق). راغب معتقد است که تعزیر در معنای اول به معنای یاری و نصرت همراه با احترام است. (شریف کاشانی، ملاحیب، ۱۴۰۴ق) در اصطلاح نیز فقها در صد تعریف این لفظ بر آمده‌اند؛ محقق داماد به نقل از تقی الدین حلبی بیان نموده است: «تعزیر عبارت است از تأدیب که خداوند تعبد آن را جعل نموده است؛ به منظور اینکه تعزیر شونده و دیگر مکلفین را از ارتکاب عمل ممنوع بازدارد» (خمینی، سید روح‌الله، ۱۳۸۱) صاحب ریاض نیز چنین اظهار داشته است: و اذا لم تقدّر العقوبه سمي تعزیرا، و هو لغة التأديب...؛ اگر مجازات معین نشد نامش تعزیر است که معنای لغوی آن تأدیب است (راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ق). قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۶، تعزیر را چنین تعریف کرده است «تعزیر، تأدیب و یا عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد (حکمت‌نیا، محمود، ۱۳۸۶).

## ۲-۲-۳- کاربرد تعزیر در آیات و روایات

احادیث و روایات اسلامی درباره مقدار و کمیت تعزیر چهار گروه‌اند (حسینی عاملی، محمدجواد، ۱۴۱۷ق). گروه اول: مقدار در اختیار حاکم شرع است. سماعه می‌گوید: از او در مورد تعزیر شاهدان زور پرسیدم؟ «قال: يُجْلَدُونَ حَدًّا لَيْسَ لَهُ وَقْتُ فَذَلِكَ إِلَى الْإِمَامِ» (حسینی زبیدی، محمد مرتضی، ۱۴۱۴ق)؛ «آنها تازیانه می‌خورند، و مقدار آن بستگی به نظر حاکم شرع و امام دارد». باید اظهار داشت که تمام روایاتی که سخن از لزوم اجرای تعزیر می‌گوید، و از جهت مقدار عدد خاصی را مطرح نکرده، نیز مؤید این مطلب می‌باشد.

گروه دوم: مقدار آن کمتر از حد شرعی است. از امام صادق و امام کاظم (علیهما السلام) سؤال زیر را پرسیده است: «زنی آلوده زنا شد، و فرزند نامشروعی به دنیا آورد. سپس نزد حاکم شرع به گناهش اقرار کرد، و نیز اعتراف نمود که فرزندش نامشروع است. حاکم شرع حدّ زنا بروی جاری کرد [و از گناه پاکش نمود] فرزند مذکور رشد کرد و بزرگ شد. شخصی به او نسبت ناروا داد. آیا این شخص مجازات می‌شود؟ امام (علیه السلام) در پاسخ فرمود: «يُجْلَدُ وَ لَا يُجْلَدُ! قُلْتُ: كَيْفَ يُجْلَدُ وَ لَا يُجْلَدُ؟ فَقَالَ: مَنْ قَالَ لَهُ يَا وَلَدُ الزَّانَا لَمْ يُجْلَدْ وَ يُعْزَرُ وَ هُوَ دُونَ الْحَدِّ» (شهیدی، مهدی، ۱۳۹۱)؛ «هم مجازات می‌شود و هم نمی‌شود! گفتم: چگونه؟ فرمود: شخصی به فرزند نامشروع ولد الزنا گفته، حدّ شرعی نمی‌خورد، ولی تعزیر می‌شود و تعزیر کمتر از حدّ شرعی است».

گروه سوم: مطلق تعزیرات محدود است. امام ابو ابراهیم موسی بن جعفر (علیهما السلام) در پاسخ اسحاق بن عمّار در مورد مقدار تعزیر می‌فرماید: «بَضْعَةُ عَشْرٍ سَوْطًا، مَا بَيْنَ الْعَشْرَةِ إِلَى الْعَشْرِينَ» (شیرازی، سید محمد حسینی، ۱۴۱۸ق). «مقدار آن ده شلاق و خرده‌ای است؛ بین ده ضربه تا بیست تازیانه».

گروه چهارم: برای برخی از تعزیرات عدد تعیین شده است. امام صادق (علیه السلام) در مورد برده‌ای که به انسان آزادی بهتان زده بود فرمودند: «يُجْلَدُ حَدًّا إِلَّا سَوْطًا أَوْ سَوْطَيْنِ» (شیخ بهایی، محمدبن حسین، ۱۴۱۵ق)؛ «چنین شخصی مستحق هفتاد و نه، یا هفتاد و هشت، تازیانه است».

### ۳- الگوهای حاکم بر تفسیر تعزیر

در قوانین کیفری ایران دسته‌ای از جرائم با عنوان تعزیرات ایجاد شد که در کوتاه سخن، مشتمل بر رفتارهای ناقض ارزش‌ها و هنجارهای ایدئولوژی اسلامی است. باید توجه نمود که گسترده بودن دامنه کیفرهای تعزیری نسبت به دیگر کیفرهای قانونی، توجه به مقوله تنظیم‌گری در آنها را جایگاه ویژه‌ای می‌بخشد (صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، بی‌تا). در مبحث الگوهای حاکم بر تفسیر تعزیر به دنبال دو مقوله برای امکان‌پذیری تنظیم‌گری و شکل‌گرایی حقوقی تعزیر پزشکی هستیم.

#### ۳-۱- عمومیت مفهوم تعزیر

اول اینکه از موضوعات تأمل‌برانگیز مطرح در حوزه تعزیرات این است که در شرایطی که تعذیب جسمانی، ماهیت رایج و متداول کیفر در جامعه عرب و سایر جوامع را تشکیل می‌داده است، شارع اسلام در کنار مجازات شلاق تعزیری، بر لزوم اعمال سایر واکنش‌های تعزیری همچون توبیخ، کیفرهای مالی و مجازات‌های محدودکننده آزادی، تأکید کرده است (طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۶۳). بنابراین، در شریعت اسلامی، اعمال مجازات‌هایی غیر از تازیانه برای بعضی از جرایم و در خصوص برخی از مجرمان تجویز یا واجب شده است (علامه حلی، حسن بن یوسف اسدی، ۱۳۸۸). این مهم نشانگر پذیرش نظریه عمومیت مفهوم تعزیر با دلایل و قراین از جمله ظهور واژه تعزیر در مطلق تأدیب و روایات است. باید اظهار داشت مصادیق ذکر شده تعزیر جنبه تمثیلی دارد نه حصری و تعزیر محدود به این چند مورد نیست (طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی، ۱۴۰۴ق).

#### ۳-۲- ایجاد سیاست کیفری افتراقی در تعزیر

سیاست جنایی افتراقی در جرم‌شناسی یکی از اولین جلوه‌های تکثرگرایی در نظام‌های حقوق کیفری محسوب می‌شود. نگاه به عالم حقوق از زاویه پست مدرنیسم و پیچیده شدن روابط تابعان حقوق باعث شده است که در عالم حقوق، شکست و انکسار ایجاد شود؛ بدین معنا که طبقه بندی‌های سنتی، نمی‌تواند روابط پیچیده فعلی تابعان حقوق را پوشش دهد. سیاست جنایی افتراقی در ارتباط با جرائم غیرعمد موجب دیه نیز از این اصل مستثنی نیست. از این منظر، نمی‌توان یک نظم سراسری و یک پارچه برای تمام حوزه‌های حقوق کیفری در نظر گرفت (صفایی، علی، ۱۳۸۹). در واقع علیرغم اینکه حقوق کیفری دارای اصول و قواعد کلی می‌باشد و یک نظم کلی و منعطف بر تمام قلمرو آن حاکم است، در عین حال، به واسطه پیچیدگی‌هایی که در روابط افراد در سطح جامعه ایجاد شده است، نظم‌های کوچک‌تری در حوزه‌های جزئی‌تر حقوق کیفری شکل گرفته است که هر کدام به نوبه خود دارای اصول و قواعد اختصاصی می‌باشند. در واقع وضعیت جرائم غیرعمدی موجب دیه نیز در نظام حقوق کیفری به همین صورت می‌باشد؛ به تعبیری، نظم حاکم بر جرائم مزبور یک نظم اختصاصی کوچک در بطن نظم سراسری نظام حقوق کیفری محسوب می‌شود (فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۰۵ق). به نظر می‌رسد باید سیاست کیفری افتراقی در مورد پزشکان رعایت نمود که آن تمسک به معنای اخف تعزیر است. لذا تعیین واکنش کیفری نسبت به جرم که از مهم‌ترین مراحل دادرسی کیفری است به گونه‌ای باید عملکرد ناصواب نظام کیفری نسبت به پزشکان را مرتفع و زمینه بی‌اعتمادی عمومی (متقابل جامعه و پزشکان) نسبت به مشروعیت نظام قضایی را زائل نماید تا قانون را در به دست آوردن اهدافش ناکام نگذارد.

#### ۴- حمایت‌گری پزشکان به مثابه الزام شرعی به ارتقاء حقوق عامه

در این قسمت از پژوهش قصد داریم تا در ارتباط با حمایت‌گری پزشکان به مثابه الزام شرعی به ارتقاء حقوق عامه به تبیین دلایل بپردازیم.

#### ۴-۱- تبیین دلایل حمایت‌گری از پزشکان

۱۱۴

مبانی فقهی حقوق اسلامی

واکاوی نحوه امکان‌پذیری تنظیم‌گری و شکل‌گرایی فقهی و حقوقی تعزیر پزشکی

پیشینه تعزیر در نظام کیفری ایران حاکی است که به علت عدم بهره‌برداری از مفهوم تنظیم‌گری در فرایند کیفری و ایجاد محدودیت برای قاضی در این باره، الگو و ضابطه مشخصی درباره فرایند تعیین کیفر مناسب وجود ندارد (فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، ۱۴۰۶ق). وجوب تعزیر در مورد هر شخصی است که واجبی از واجبات الهی را ترک کند، یا آلوده به یکی از محرّمات گردد (فیومی‌الحموی، احمد بن محمد، ۱۴۱۴ق). پزشک که عملش حرام نیست. لذا شاکله اصلی بحث بر این است که پزشکان باعث ارتقاء سلامت جامعه می‌شوند که یکی از حقوق عامه می‌باشد؛ لذا تعزیر وی ایجاد منفعت نمی‌کند. بلکه تبعات سوئی بر جامعه دارد. با توجه به اینکه در حوزه سلامت و درمان خطرپذیری پزشک ممنوع است و نیز اینکه گاهی مواردی پیش می‌آید که پزشک ناگزیر از خطرپذیری است؛ بنابراین پرداختن به قاعده ضرورت (الضرورات تبیح المحظورات) مطرح می‌گردد و حکمت اقتضا می‌کند که ابراء پزشک و سقوط ضمان از او صحیح باشد و اگر شارع در این مورد به ضمان حکم کند، باعث ضرر و عسر و حرج مریض می‌گردد، زیرا در این صورت پزشکان به سبب ترس از ضمان از معالجه بیماران خودداری می‌کنند (قاسمی، محمدعلی، ۱۳۹۵). مضافاً اینکه طبیب در فعل خویش مُحسن است و با اقدامات درمانی خود درباره بیمار احسان و نیکی می‌کند و نیکوکار را نمی‌توان مسئول شمرد (محقق حلی، جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق): ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَهَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ (توبه، ۹۱)؛ لذا این قاعده حکم عقل است که به منعم نباید اسائه کرد. آیه شریفه هم که می‌گوید: «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ»، اشاره به همین حکم عقلی دارد و محسن بر گردن دیگری حق پیدا می‌کند. پس باید در مقابل احسان به او احسان کرد و قاعده ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) در آن جاری است (مدنی، جلال الدین، ۱۳۹۰). لازم به ذکر است که در ارتباط با حکم تکلیفی درمان مریض در معرض هلاکت می‌توان به انقاذ فرد در معرض هلاکت اشاره نمود. شهید ثانی در بحث انقاذ، از حیث وجوب انقاذ شخص مشرف به هلاکت، ادعای ضرورت می‌کند (لنکرانی، فاضل، ۱۳۸۵). فقیهان دیگر نیز در مباحث مختلف، وجوب انقاذ را امری روشن و مفروغ‌عنه به شمار آورده‌اند (محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۳)، بلکه آن را ارسال مسلمات شمرده‌اند و به همین دلیل ارتکاب برخی از محرّمات و یا قطع پاره‌ای از واجبات را برای نجات و انقاذ کسی که مشرف به هلاکت است مباح شمرده‌اند. برخی از فقیهان معاصر (قائنی، محمد، ۱۴۲۴ق) میان بیماری‌های کوچک و کم‌خطر و بیماری‌های سبب هلاکت، تفصیل داده‌اند و درمان و معالجه توسط پزشک در بیماری‌های مشرف به هلاکت از واجبات کفایی شمرده شده است. بنابراین، روشن می‌شود که انقاذ مریض مسلمان از مرگ، بر پزشک واجب است؛ البته به صورت وجوب فوری کفایی توصلی (محسنی، محمدآصف، ۱۳۸۲). البته باید این معیار را مدنظر گرفت که اباحه محظور تا زمانی است که ضرورت باقی باشد، زیرا مجوز ارتکاب محظور تا زمان وجود ضرورت است و با رفع ضرورت، مجوزی برای بعد از آن نیست (قمی، سید صادق حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق). معیار دیگر خطرپذیری، درمان با وجود داروهای مؤثر (گلدوزیان، ایرج، ۱۳۸۴)، درمان قبل از رسیدن به تسلط کامل بر امور پزشکی (مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷ق) و خطرپذیری با درمان بر اساس روش‌های قدیمی ممنوع است. بر این اساس، در صورتی که با تصمیم کادر پزشکی انجام درمان ضروری باشد، در صورت بروز مشکل و ایراد



خسارت، وزارت بهداشت باید به‌نماینده‌گی از دولت جبران خسارت را برعهده گیرد که در بخش بعد مطالبی در این زمینه بیان خواهد شد.

#### ۴-۲- منابع قانونی و شرعی حمایت‌گری از پزشکان

باید بیان نمود خیلی از موارد حمایت‌گری از پزشکان را می‌شود با شکل‌گرایی و تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری انجام داد. به این صورت که قاضی با مبانی شرعی از قبیل قاعده «التعزیر بما یراه الحاکم» به تعزیر پزشکان را تغییر و الگوهای حاکم بر تفسیر تعزیر به حمایت از پزشکان بپردازد. لذا به نظر می‌رسد می‌توان با تحلیل معناشناختی قاعده مذکور به ساماندهی تعزیر پرداخت و بدین‌سان خصیصه «شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر به نفع پزشکان» در موارد خاص عینیت می‌یابد. البته باید بیان نمود قاعده و اصل شرعی در این زمینه «التعزیر بما یراه الحاکم» به قضات اختصاص دارد (محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۳)؛ از منظر قانونی نیز، قانونگذار در بندهای چهارگانه ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، دادگاه را درباره توجه به انگیزه و وضعیت فردی، خانوادگی و اجتماعی متهم و چندین مؤلفه دیگر در کیفیت تعزیر محکومان مکلف کرده و باتمسک به آن می‌توان شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر به نفع پزشکان را محقق کرد (مراغی، میرعبدالفتاح، ۱۴۱۷ق)؛ اما از طرف دیگر، باید به تخصص‌گرایی قضات در زمینه پزشکی و بر حسب ضرورت و حفظ مصلحت نظام اسلامی توجه نمود. در واقع کیاست، فراست، فطانت و حذاقت قاضی در اینجا نقش مؤثری ایفا می‌نماید. (معین، محمد، ۱۳۸۱)

#### ۴-۳- راهکارهای حمایت‌گری از پزشکان

یکی از راهکارهای حمایت‌گری از پزشکان تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از حضور دولت است که در ذیل به تبیین و تشریح آن خواهیم پرداخت.

#### ۴-۳-۱- تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از حضور دولت

در ارتباط با تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از حضور دولت ذکر این نکته ضروریست که شکل‌گرایی و تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری صرفاً شامل اقدامات سلبی نمی‌شود، بلکه مجموعه‌ای از سیاست‌های حمایتی و تحدیدگرانه را دربردارد. همچنین، شکل‌گرایی و تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از حضور دولت و اجزای آن در امر تنظیم‌گری است. زیرا که مسئولیت مدنی دولت برگرفته از استدلال قیاسی با نوعی استدلال منطقی است که در آن از قضیه‌ای کلی به نتیجه‌ای جزئی رسید و متغیری به دست آورد که بر اساس علیت، رابطه یا پیامد مشاهده‌شده را بررسی کرد؛ به این صورت که با تعمیم جبران خسارت بیمار به دولت، جامعه پزشکی دلسوز و مسئولیت‌پذیر داشته باشیم. کفایت توجیهی مسئولیت دولت در موعده ضرورت باعث ایجاد آینده‌نگری برای پزشکان شده که متعهد به سلامت بیماران باشند و این مهم باعث تقویت حس مسئولیت اخلاقی پزشکان در جامعه می‌گردد. به عبارتی مسئولیت دولت در قبال خسارات پزشک در صورت ضرورت، مابازای منفعتی است که پزشک به جامعه می‌رساند. باید تأکید نمود که مسئولیت مدنی را نباید تنها از منظر ضرر و... مشاهده نمود، بلکه می‌توان آن را با تکیه بر انتفاع ثابت کرد. همچنین بر اساس قاعده «من له الغنم فعلیه الغنم»، باید دید چه کسانی از درمان پزشکان دلسوز منتفع می‌شوند (مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۳) که قطعاً دولت یکی از آنها است. لذا باید در صورتی که خسارتی به بیمار وارد شود، آن را جبران نماید. همچنین، از عدالت به دور است که منفعت پزشک به تمام جامعه برگردد، ولی خسارت در صورت درمان ضروری بر جامعه

پزشکی تحمیل شود. با این وجود، مسئولیت مدنی دولت برای جبران خسارت بیمار قابل تأمل است. (منتظری، حسینعلی، ۱۴۰۹ق)

#### ۴-۳-۲- تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از تفسیر تعزیر

علاوه بر مسئولیت مدنی دولت نسبت به شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان می‌توان به معنای تعزیر در معنای یاری و نصرت همراه با احترام اشاره نمود (مومن قمی، محمد، ۱۳۸۹) و از این طریق با سیاست افتراقی نسبت به تعزیر پزشک آن را در یاری و نصرت همراه با احترام عینیت بخشید. به نظر می‌رسد علاوه بر شرایط حاکم بر پرونده در نظام پزشکی، نگرش مقام قضایی نسبت به رفتار معارض با قانون پزشکان نیز نقش چشمگیری در تعریف واقعیت رفتار مرتکب و جهت‌دهی به فرایند رسیدگی ایفا می‌کند. لذا لازم است جهت تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از تفسیر تعزیر انتظار می‌رود تفسیر به نفع پزشک گردد. البته کاربست راه‌حل‌های اصلاحی بویژه حمایتی، از نظر تأمین مصالح عالیّه پزشکان می‌تواند مناقشه برانگیز نیز باشد، چراکه اجماعی در مورد ماهیت تدابیر مناسب اصلاحی وجود ندارد و حول محور خوانش‌های متفاوت کنشگران صاحب قدرت از تدابیر مناسب بر ساخته می‌شود.

#### ۴-۳-۳- تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از شفاعت در تعزیر

پذیرفتن شفاعت در تعزیر (موسوی اردبیلی، عبد‌الکریم، ۱۴۲۷ق) نمونه دیگر از شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان است. هدف از شفاعت، جلب خیر و دفع ضرر است شایستگی که مهم‌ترین شرط شفاعت است، حتماً باید وجود داشته باشد تا شفاعت تأثیر نماید، در غیر این صورت شفاعت معنای درستی نخواهد داشت (منتظری، حسینعلی، بی‌تا). روایتی که به وصف عام بر ترغیب به شفاعت دلالت دارد «أقبلوا ذوی الیهیئات عشراتهم إلاّ الحدود» لغزش‌های شخصیت‌های موجه را ببخشید (موسوی بجنوردی، محمد، ۱۳۷۹). در کتاب دعایم آمده است «روینا عن رسول الله ص»<sup>۱</sup> آنه قال: «ادعوا الحدود بالشبهات، و أقبلوا الکرام عشراتهم إلاّ فی حدّ من حدود الله» (امیری فرد، زهرا، ۱۳۹۵). بدین‌سان روایات تغییر در اجرای کیفیت حد به اعتبار شأن و منزلت اجتماعی افراد را هم تجویز کرده است (حکمت‌نیا، محمود، ۱۳۸۶). به طریق اولی زمانی که شفاعت در حدود پذیرفته است، در تعزیر نیز پذیرفته شدنش قابل توجیه است. البته باید بیان نمود که در مورد شفاعت پزشک در تعزیر باید ارتباطی با مسئولیت مدنی دولت ایجاد گردد که در زمان شفاعت، جبران ضرر و زیان توسط دولت جبران گردد؛ زیرا که شفاعت در حق تاناس مورد تردید است. (نوری همدانی، حسین، ۱۳۸۸)

#### ۴-۳-۴- تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از تغییر نگرش قانونگذار

یکی از موارد تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از تغییر نگرش قانونگذار در تصرف پزشک در درمان و تلقی به تصرف در مال است. در این رابطه ماده ۳۵ قانون مدنی با توجه به کلمه «مالکیت» که در آن قید گردیده چنین مستفاد می‌گردد که فرض حقوقی مذکور در خصوص اعیان است، ولی قانون مزبور به پیروی از اکثر فقهای امامیه، موضوع را به حقوق نیز توسعه داده است. مال در لغت به معنای ثروت، دارایی یا چیزی است که در تصرف شخصی باشد (هاشمی شاهرودی، محمود، ۱۳۸۲). بررسی ظاهرگرایانه موضوع نشان می‌دهد که تصرف در اعضای بیمار توسط پزشک تلقی به تصرف در مال می‌شود و نحوه جبران خسارت آن نیز مالی است. این دیدگاه در ردّ ادعای عدم‌مالیت اعضای بدن اظهار می‌دارد که زمانی که انسان حق تصرف بر بدن خود را به دست می‌آورد، آن بدن مال شمرده می‌شود و قابلیت

خرید و فروش را در برخی اعضا دارا است؛ مانند «صحۀ بیع الأعضاء المقطوعۀ فإنها مال عند العلاء إن لم يدلّ دلیل آخر علی خلافها» (نوری، محمدتقی، ۱۴۰۸ق) افزون بر این در استدلال به مالیت اعضای بدن آمده است که: «ومن جمله ما یمکن الاستدلال به لجواز المعامله والبیع فی الأعضاء ما دلّ علی «أنّ الله فوّض إلی المؤمن أمورہ کلّها عدا إذلال نفسه» فانّ بیعه لأعضائه من جمله امورہ وشؤونہ فهو مفوّض إلیه (خمینی، سید روح‌الله، ۱۳۸۱). مضافاً منافعی که در خون، اجزای مردار و مانند آن کشف شد به این موضوعات ارزش و اعتبار و مالیت بخشید، به گونه‌ای که امروز همانند سایر کالاها، بلکه به قیمت گزاف خرید و فروش می‌شود (شهیدی، مهدی، ۱۳۹۱). افزون بر این، برخی فقها تصریح نموده‌اند که نفع و فایده بالقوه برای تحقق مالیت کافی است و لازم نیست مال حتماً منجر به برآورده شدن نیاز فعلی انسان گردد و همین میزان که شأنیت انتفاع داشته باشد، می‌توان تلقی و اعتبار مال بودن را نمود (شیرازی، سید محمد حسینی، ۱۴۱۸ق). بنابراین اذن یا عدم اذن مالک به شخص ثالث، باعث جواز یا عدم جواز تصرف در ملک وی می‌شود؛ اعم از اینکه عدم اذن بودن به مال یا بدن مالک باشد و بالعکس (صفایی، علی، ۱۳۸۹). با پذیرش مالیت اعضای بدن به صورت اعتبار عرفی، منفعت عقلایی و اقتصادی، اذن و رخصت فرد، در حکم تصرف و اثبات ید بر مال است؛ همچنین عدم اذن در مال و نفس بر اساس قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم وانفسهم» پذیرفته شده و منع شرعی ندارد (شیخ بهایی، محمدبن حسین، ۱۴۱۵ق). ممکن است ایرادی در زمینه مالیت اعضای میت یا انتقال در مالیت مطرح گردد که در پاسخ می‌توان بیان نمود که آیات و روایاتی که از آن منع نموده‌اند، به جنبه حلال و محلله میت توجه نکرده‌اند و اگر انتفاع محلله از میت متصور باشد، انتفاع جایز می‌شود. در ارتباط با انتقال اعضا می‌توان ابراز نمود که خیلی از اموال هستند که قابلیت انتقال ندارند ولی مال محسوب می‌شوند؛ مانند اموال وقفی یا اموال عمومی (راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ۱۴۱۲ق). به عبارت دیگر، انتقال از الزامات جوهری مال نیست. به نظر می‌رسد برای جمع میان نظریات مالیت اعضای بدن و عدم فروش اعضا، باید بر این نظر قائل بود که مالیت و مالکیت انسان بر اعضای بدن خود ذاتی است (شریف کاشانی، ملاحیب، ۱۴۰۴ق)، اما حق واگذاری به ثالث را نداشته باشد. با نگرش عدم امتناع از تصرف پزشک، تحقق در حکم غصب به دلیل اثبات بدون مجوز بر مال غیر، در ذیل بررسی می‌گردد. تئوریزه کردن نظریه مالیت اعضای بدن توسط نگارنده باعث می‌گردد که عدم امتناع پزشک از درمان و مداخله در بدن بیمار با وجود رجوع بیمار از اذن ابتدایی، منجر به تحقق حکم غصب و مصداق مفاد شق دوم ماده ۳۰۸ ق.م.تلقی شود و ضمانت اجرا و جبران خسارت برای پزشک را مطرح نماید. نگارنده در نظریه‌ای نوین اظهار می‌دارد که رجوع از اذن ابتدایی بیمار، با عدم امتناع از درمان توسط پزشک، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز محقق می‌گردد. بر این اساس، در حقوق موضوعه ایران بر اساس ماده ۳۰۸ ق.م. «غصب، استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان و اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب محسوب می‌شود.» با ژرف‌نگری در شق دوم ماده مذکور و استدلال به احتساب تسلط انسان بر اعضای بدن خود از باب مالکیت در اموال، کلیت موضوع اثبات ید در تصرف (درمان) بر مال غیر (بیمار)، و «در حکم غصب» نمایان است. نگارنده معتقد است که این نظریه هر چند اقوی به نظر می‌رسد، ولی به دلیل ایرادات مبنایی جهت در حکم بودن ذیل ماده ۳۰۸ ق.م. نسبت به صدر ماده و همچنین تفارق در مفهوم و احکام و عدم وجود دلایل کافی برای اثبات مالیت بدن، در حکم غصب بودن رجوع بیمار از اذن سابق محرز نمی‌شود (طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی، ۱۴۰۴ق). به نظر می‌رسد که این موضوع نیز با مسئولیت مدنی دولت ارتباط دارد و خسارت به بیمار را دولت در قبال فعالیت پزشک پرداخت می‌نماید.

## ۵- مصادیق تمثیلی شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان

یکی از موارد شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان در موضوع اتانازی قابل مشاهده است که در ذیل به تبیین و تشریح آن خواهیم پرداخت.

۱۱۸

### ۵-۱- شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان در اتانازی

در ارتباط با شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری باید اظهار نمود در برخی مواقع باید عدم احراز انتساب بزه به پزشکان مدنظر قرار گیرد. به عنوان مثال در اتانازی هرچند انجام فعل توسط پزشک حرام، ولی چون با اقدام و رضایت بیمار بوده، مستحق قصاص نمی‌باشد (طوسی، محمد بن حسن، ۱۳۶۳)؛ به نظر می‌رسد در چنین مواردی در صورت بیماری مزمن شخص، تعزیر از پزشک زائل و پزشک تبرئه گردد. این خصیصه را در بحث شیوع و ویروس کرونا حتی از باب ضرورت می‌توان مشاهده نمود. پیشنهاد می‌گردد که به موجب یک قانون خاص یا ماده‌ای جداگانه جرم انگاری از این مورد را بردارد.

### ۵-۲- شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان در بیماران ناعلاج انفعالی

در برخی استفتائات در ارتباط با بیماران ناعلاج انفعالی به صورت خودداری از ادامه مداوا آمده است درمان بیماری که امید بهبود وی نمی‌رود بر پزشک واجب نیست؛ از این رو، خود داری از ادامه درمان بیمار محتضر جایز است (شیخ بهایی، محمدبن حسین، ۱۴۱۵ق)؛ هر چند در این زمینه نظرات معارض و نقیض وجود دارد؛ اما ملاک قانون باید نظرانی باشد که بهره‌مندی پزشک را مدنظر قرار داده است (مکارم شیرازی، ناصر. ۱۳۸۵).

### ۵-۳- شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان در کلونینگ

کلونینگ در علم زیست‌شناسی به معنای تکثیر موجود زنده بدون آمیزشی جنسی است (محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۳). کلونینگ انسانی در دین مبین اسلام براساس دیدگاه شیعه که مبتنی بر آیات و روایات، حکم عقل و اصل است فی نفسه به حکم اولی مانعی ندارد. زیرا براساس آیه «افرأیتُم ما تَحْرُثُونَ اَنتُم تَزْرَعُونَهُ اِم نَحْنُ الزَّارِعُونَ» (واقع، آیه ۶۴-۶۳) کلون‌سازی با مفهوم آفرینش منافاتی ندارد و انسان علت معده و فراهم‌کننده مقتضیات است و علت تامه در خلقت خداوند است. اما به حکم ثانوی عدم جواز و حرمت این عمل است زیرا این پدیده طبیعت انسان و روابط انسانی را متأثر می‌کند و در سطح وسیع اگر انجام شود نظام جامعه را مختل می‌کند و اسلام هرگونه دخالت در طبیعت انسان از هر طریق بجز روش‌های بهبود مشروع را منع می‌نماید و تحقیقات پیرامون شبیه‌سازی تا زمانی که منافع آن بیش از مضرات آن است مشکلی ایجاد نمی‌کند. (ابن فهد حلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۷ق) آیت الله خامنه‌ای می‌فرماید: «تلقیح زن از طریق نطفه نامحرم فی نفسه مشکل ندارد ولی باید از مقدمات حرام از قبیل نگاه و لمس حرام و غیر آنها اجتناب شود». (شیرازی، سید محمد حسینی، ۱۴۱۸ق)

## ۶- نتیجه‌گیری

بکارگیری تعزیر در نظام حقوقی ایران و عدم ضابطه مشخص در تعیین فرآیند آن حاکی است که عدم تدبیر صحیح در بهره‌برداری، محدودیت‌ها و واکنش‌هایی منفی نسبت به پزشکان جهت ارتقاء جامعه سلامت و روحیه آنان دارد. لذا خوانش حمایت‌آمیز از جامعه پزشکی با مذاقه و ملاحظه چگونگی طرح ناصواب واقعیت اعمال پزشک و تعیین سطح تعارض آن با

قانون و تعیین واکنش ناسازگار تعزیر در پاسخگویی به فعالیت پزشکان باعث عملکرد ناشایست نظام حقوقی می‌باشد. از طرفی تنظیم‌گری حرکت از پاسخ‌های تنبیهی صرف در واکنش به جرائم، به سمت تنظیم و حل مسئله در هر مورد خاص است؛ به طوری که نوع مجازات‌ها بسته به نوع جرم، شخصیت بزه‌کار و آمادگی او برای پذیرش تقصیر و مسئولیت خود در برابر آسیب‌های ناشی از جرم ارتكابی خود، وجود یا نبود بزه‌دیده و توجه به درخواست‌های او در صورت وجود، میزان آسیبی که در نتیجه وقوع جرم به نظم عمومی وارد آمده است و دیگر ویژگی‌های مرتبط با پدیده مجرمانه، شایان تغییرند. بنابراین ارائه الگویی نوگرا با محوریت عرضه تفسیری با تدبیر از تعزیر و بازبینی تعزیر پزشک در موارد خاص سبب‌ساز پشتیبانی و حمایت‌گرایی از پزشکان و عدم احراز انتسابی برخی بزه‌ها با تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از حضور دولت، تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از تفسیر تعزیر، تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از شفاعت در تعزیر و تنظیم‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان متأثر از تغییر نگرش قانونگذار می‌شود. افزون بر این، امکان‌پذیری تنظیم‌گری و شکل‌گرایی حقوقی تعزیر پزشک با سنجش اثرات خطر احتمالی و ایجاد سیاست کیفری افتراقی در ازاء پزشکان موجب ارتقاء سیاق سلامت جامعه و مضافاً بی‌تفاوتی پزشکان به درمان و معضل بی‌علاقگی و بی‌اعتنائی پزشکان به معالجه با عدم کاربست تعزیر را تقلیل می‌دهد. مصادیق تمثیلی شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان را می‌توان در اتانازی، شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان در بیمارستان ناعلاج انفعالی و شکل‌گرایی حقوقی در قانونگذاری تعزیر نسبت به پزشکان در کلونینگ مشاهده نمود.

## فهرست منابع

### کتاب

### قرآن کریم

۱. ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۰۷ق)، المذهب البارع. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲. ابن اثیر جزیری، مبارک بن محمد (۱۳۶۷)، النهایة فی غریب الحدیث والأثر، قم: موسسه اسماعیلیان.
۳. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۲۶ق)، لسان العرب، بیروت: دارالاعلمی.
۴. امامیان، سیدمحمدصادق؛ ذوالفقاری، امیراحمد؛ زمانیان، مرتضی؛ و محمدزاده، احسان (۱۴۰۰)، درآمدی بر دولت تنظیم‌گری، تهران: راهبرد.
۵. بروجردی، حسین (۱۳۸۶)، منابع فقه شیعه، تهران: فرهنگ سبز.
۶. توحیدی، محمدعلی (۱۴۱۸ق)، تقریرات مصباح الفقاهه. تهران: مکتبه‌الداوری.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، تفصیل وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشریعه، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم السلام) لإحياء التراث.
۸. حسینی زبیدی، محمد مرتضی (۱۴۱۴ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت: دارالفکر.
۹. حسینی عاملی، محمدجواد (۱۴۱۷ق)، مفتاح الکرامه. قم: مؤسسه آل‌البیت.
۱۰. حکمت‌نیا، محمود (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی در فقه امامیه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۱. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۸۱)، فقه فتاوی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۲. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۶)، لغت‌نامه، تهران: انتشارات سمت.
۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، شام: درالعلم.
۱۴. شریف کاشانی، ملاحیب (۱۴۰۴ق)، تسهیل المسالک، قم: مکتبه‌الملیه.
۱۵. شهیدی، مهدی (۱۳۹۱)، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۱۶. شیخ بهایی، محمدبن حسین (۱۴۱۵ق)، مفتاح الفلاح فی عمل الیوم واللیلۃ، قم: مؤسسۃ النشر الإسلامی.
۱۷. شیرازی، سید محمد حسینی (۱۴۱۸ق)، ایصال الطالب الی المكاسب. قم: مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر (بی تا)، جواهر الکلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۹. صفایی، علی (۱۳۸۹)، مقالات حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی (۱۴۰۴ق)، ریاض المسائل، قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۲۱. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۳)، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۲. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام. قم: المعارف الإسلامیه.
۲۳. علامه حلی، حسن بن یوسف اسدی (۱۳۸۸)، تذکرۃ الفقهاء. قم: مؤسسۃ آل البيت.
۲۴. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۵ق)، کتاب العین، قم: مؤسسۃ دارالهجره.
۲۵. فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی (۱۴۰۶ق)، الوافی، اصفهان: مکتبۃ الإمام امیرالمؤمنین علی (ع).
۲۶. فیومی الحموی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق)، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، قم: دارالهجره.
۲۷. قاسمی، محمدعلی (۱۳۹۵)، فقه درمان. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۲۸. قائنی، محمد (۱۴۲۴ق)، المبسوط فی فقه المسائل المعاصره: المسائل الطبیئۃ، قم: فقه الأئمة الأطهار.
۲۹. قمی، سید صادق حسینی روحانی (۱۴۱۲ق)، فقه الامام الصادق، قم: دار الکتب.
۳۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۴)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران، مجد.
۳۱. لنگرانی، فاضل (۱۳۸۵)، احکام پزشکان و بیماران، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۳۲. محسنی، محمدآصف (۱۳۸۲)، الفقه و مسائل طبیئۃ، قم: بوستان کتاب.
۳۳. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام، قم: مؤسسۃ اسماعیلیان.
۳۴. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۵. مدنی، جلال الدین (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات قوه قضائیه.
۳۶. مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین، قم: جامعۃ مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. معین، محمد (۱۳۸۱)، لغت نامه، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)، تعزیر و گستره آن، قم: مدرسۃ الإمام علی بن أبی طالب (ع).
۳۹. ----- (۱۳۸۵)، دائره المعارف فقه مقارن، قم: مدرسۃ الإمام علی بن أبی طالب.
۴۰. ----- (۱۴۲۹ق)، احکام پزشکی. قم: انتشارات مدرسۃ امیرالمؤمنین (ع).
۴۱. منتظری، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، دراسات فی ولایۃ الفقیه و فقه الدولۃ الإسلامیه، قم: مرکز العالمی للدراسات الاسلامیه.
۴۲. منتظری، حسینعلی (بی تا)، کتاب الحدود، قم: دار الفکر.
۴۳. موسوی اردبیلی، عبد الکریم (۱۴۲۷ق)، فقه الحدود و التعزیرات، قم: جامعۃ المفید. مؤسسۃ النشر.
۴۴. موسوی بجنوردی محمد. (۱۳۷۹)، قواعد فقهیه، تهران: مؤسسۃ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۵. مومن قمی، محمد (۱۳۸۹)، مبانی تحریر الوسیله، تهران: مؤسسۃ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴۶. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث.
۴۷. نوری همدانی، حسین (۱۳۸۸)، هزار و یک مسئله (مجموعه استفتاءات)، قم: مهدی موعود (عج).
۴۸. نوری، محمدتقی (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل، بیروت: مؤسسۃ آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۴۹. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۸۲)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم: مؤسسۃ دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

۵۰. امیری فرد، زهرا (۱۳۹۵). بازخوانی ماهیت قاعده اقدام و کاربرد آن در مسئله اتانازی، مجله فقه و اجتهاد، شماره ۵.
۵۱. داوودی، مریم (۱۳۸۷)، شبیه سازی از منظر فقه شیعه، فقه و تاریخ تمدن، شماره ۲.
۵۲. رستمی نجف‌آبادی، حامد (۱۳۹۰)، بررسی قواعد فقهی تعزیرات، نشریه مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، شماره ۲۳.
۵۳. ریاحی، جواد (۱۳۹۷)، بررسی نظریه عمومیت مفهوم تعزیر، مطالعات فقه امامیه، شماره ۱۰.
۵۴. سجادی نسب، سیف‌الله (۱۳۹۸)، رویکرد جامعه شناختی فقهی - حقوقی به شفاعت در تعزیرات، مجله نشریه جامعه شناسی سیاسی ایران، شماره ۷.
۵۵. شاه‌بیگی، ایمان (۱۳۹۸)، رویکرد نظریه تنظیم‌گری پاسخگو به مداخله‌های عدالت کیفری در جرائم علیه عفت عمومی در ایران (رساله دکتری)، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۵۶. قربانی، فتح‌الله (۱۳۹۶)، رهیافتی فقهی به معیار مشروعیت باروری زوجه توسط گامت بیگانه، فصلنامه حقوق پزشکی، شماره ۴۲.
۵۷. کافی، مصطفی (۱۴۰۰)، سیاست جنایی افتراقی در جرایم غیرعمد مستوجب دیه در پرتو کثرت‌گرایی نظام حقوق کیفری، مجله علمی پژوهشی حقوق پزشکی، شماره ۱۵.
۵۸. کیان مهر، مهدی (۱۴۰۰)، تاثیر رجوع از اذن سابق بیمار در انگاره اثبات یا انکار مسئولیت پزشک، مجله فقه، شماره ۳.
۵۹. لطفی، اسدالله (۱۳۹۸)، رویکرد جامعه شناختی فقهی-حقوقی به شفاعت در تعزیرات، فصلنامه جامعه شناسی سیاسی ای‌ران.
۶۰. محمدی، روح‌الله (۱۳۹۵)، معایب و محاسن شبیه سازی انسان و آثار آن در فقه و حقوق، نشریه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، شماره ۴.
۶۱. الهام، غلامحسین (۱۴۰۲)، امکان‌سنجی تنظیم‌گری کیفری در تعزیرات از منظر فقه امامیه، پژوهش نامه فقه اجتماعی، شماره ۲۲.
۶۲. یآوری، اسدالله (۱۳۹۳)، درآمدی بر مفهوم تنظیم‌گری، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۵.