

مسئولیت کیفری ناشی از مداخلات پزشکی - زیست‌شناختی در جنایات جنگی و موانع آن (با تأکید بر اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی) (پژوهشی)

انسیه سلیمی *

ابوالفتح خالقی **

(DOI) : 10.22066/CILAMAG.2024.2027617.2548

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۲/۰۹

چکیده

جنایات جنگی زیست‌شناختی (بیولوژیکی) ارتکاب‌یافته در طول مخاصمات مسلحانه، از جمله سوء‌استفاده‌های متخصصان علوم زیستی و پزشکی در جهت پیروی از اهداف دولت متبوع برای پیروزی در جنگ یا دستیابی به پیشرفت‌های علمی و زیست‌شناختی است. ارتکاب جنایات جنگی در قالب پزشکی و درمانی، این پرسش را مطرح می‌کند که به موجب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مداخلات پزشکی و زیست‌شناختی کادر درمان در طول مخاصمات مسلحانه در چه شرایطی برای ایشان مسئولیت کیفری ایجاد می‌کند و چه دفاعیاتی به‌عنوان موانع مسئولیت در محاکم بین‌المللی کیفری قابل طرح است. در این راستا مقاله پیش رو تبیین می‌نماید که علی‌رغم تصریح اساسنامه بر برخی از مصادیق جنایات جنگی به‌عنوان موارد نقض حق بر سلامت اشخاص مانند ایراد نقص جسمانی، آزمایش‌های زیست‌شناختی خطرناک، عقیم‌سازی و حاملگی اجباری، سایر مداخلات پزشکی نیز به‌موازات پیشرفت دانش پزشکی و با توجه به اصول اساسی و عرف بین‌الملل که منبع الهام‌بخش حقوق بین‌الملل محسوب می‌شوند، قابل مجازات هستند. در این صورت و با احراز مسئولیت کیفری مرتکبین، پذیرش دفاعیات آن‌ها و اثبات موانع مسئولیت کیفری با توجه به سطح علمی و دانش تخصصی پزشکان در نوع رفتار ارتكابی و التزام آن‌ها به رعایت اصول اخلاق پزشکی، گاه غیرممکن و گاه با دشواری بسیار همراه است.

* نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران
ensieh.salimi@stu.qom.ac.ir
ab-khaleghi@qom.ac.ir

** استاد دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران



<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

واژگان کلیدی

آزمایش‌های زیست‌شناختی، پزشکان، جنایات جنگی، مسئولیت کیفری

مقدمه

پزشکان و کادر درمانی همواره در حفظ سلامت جسمی و روحی افراد جامعه در برهه‌های مختلف زندگی نقش‌آفرین هستند و تاریخ پزشکی بهترین گواه بر تلاش آن‌ها در امر پیشگیری، تشخیص و درمان بیماری‌هاست. با وجود این، برخی از متخصصان علوم پزشکی و زیستی با استفاده نادرست از دانش و تخصص خود، موجب بی‌اعتمادی جامعه نسبت به برخی اقدامات پزشکی شده‌اند. بر این اساس، نظام‌های حقوقی معاصر، قوانینی را در عرصه داخلی برای نحوه برخورد با بیماران و رعایت مقررات و اصول اخلاق پزشکی وضع نموده و در قبال نقض آن‌ها مسئولیت کیفری برای مرتکبان در نظر گرفته‌اند. رویکرد وضع قواعد در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری و به‌طور ویژه در طول منازعات مسلحانه نیز مدنظر قرار گرفته است و نقش اساسی و تعیین‌کننده‌ای در جهت کاهش آلام و خسارات وارده از جنگ و حمایت و توان بخشی روحی به غیرنظامیان، مجروحان جنگی و بیماران ایفا می‌کند. مبنای این قواعد نیز جرم‌انگاری جنایات مهم بین‌المللی در ماده ۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی موسوم به *اساسنامه رم* است که بر اساس آن، جنایات بین‌المللی عبارت‌اند از جنایت نسل‌کشی یا ژنوسید، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایت تجاوز سرزمینی که در بخش‌های بسیاری با حقوق بشردوستانه نیز ارتباط می‌یابد.

پیش از جرم‌انگاری این جنایات، در طول جنگ جهانی دوم، پزشکان عضو ارتش آلمان نازی در اردوگاه‌های کار اجباری و ارتش امپراتوری ژاپن در واحد ۷۳۱، در جهت پیشبرد اهداف دولت متبوع، به انجام آزمایش‌های زیست‌شناختی مانند آزمایش یخ‌زدگی، زنده‌شکافی و بیماری‌های آمیزشی بر روی اسرای نظامی و غیرنظامی می‌پرداختند.

پس از تشکیل محاکم بین‌المللی نورنبرگ و توکیو، عملکرد این گروه از کادر درمان مورد تعقیب و رسیدگی قرار می‌گیرد؛ که بر اساس آن، *کارل براندت*^۱ پزشک شخصی هیتلر و ژنرال سازمان شبه نظامی اس.اس به همراه ۲۲ پزشک دیگر در پرونده موسوم به *محاکمه پزشکی ۱۹۴۷*^۲ به اتهام جنایات جنگی و جنایت علیه بشریت محاکمه می‌شوند و هفت نفر از آن‌ها تبرئه، هفت نفر به اعدام و مابقی به حبس محکوم می‌شوند.^۳

محاکمه پزشکان ارتش امپراتوری ژاپن نیز در ۱۹۴۸ منجر به صدور حکم اعدام و حبس برای

1. Karle Brandt.

2. Doctors Trial of 1947.

3. Anne Craig & Sukumar Desai, "Human Medical Experimentation with Extreme Prejudice: Lessons from the Doctors' Trial at Nuremberg", *The Journal of Anesthesia History*, 1 (2015): 64.

۳۰ پزشک و یک پرستار می‌شود، اما در نهایت همگی از زندان آزاد می‌شوند و شیرو/یشی،^۴ فرمانده نظامی آن‌ها نیز با دریافت امان‌نامه و ارائه اطلاعات دریافتی خود از آزمایش‌های غیرقانونی به دولت ایالات متحده آمریکا اعدام نمی‌شود^۵ و بدین طریق، مرتکبین جنایات جنگی از معرکه مجازات نجات می‌یابند.

این در حالی است که یکی از بنیادی‌ترین اصولی که باید در مخاصمات مسلحانه رعایت شود، اصل تعامل رفتار انسانی در قبال همگان، صرف‌نظر از ویژگی‌های جنسیت، ملیت، نژاد یا مذهب است. از این رو در جریان منازعات، همزمان با تمرکز رفتار مخاصمانه بر آماج نظامی، باید از رفتارهای غیرانسانی با اسرای نظامی و غیرنظامی اجتناب شود؛ در غیر این صورت، اقدام‌های ارتكابی طرفین درگیری در طول مخاصمات مسلحانه در قالب جنایات جنگی مطرح می‌شود؛ چرا که وظیفه اولیه حرفه پزشکی، حفظ سلامت و امنیت جانی افراد است و از این جهت اخلاق پزشکی نیز باید در زمان مخاصمه به اندازه زمان صلح، رعایت و مورد لحاظ واقع شود. با وجود این در جریان برخی از منازعات مسلحانه، قربانیان جنگ، اعم از نظامی و غیرنظامی به‌عنوان نمونه‌های زیستی و علمی مورد سوءاستفاده دانشمندان علوم پزشکی و دولت‌ها قرار می‌گیرند.

بر این اساس و با توجه به توسعه دانش پزشکی و گسترش حوزه مداخلات پزشکی در طول مخاصمات مسلحانه، این پرسش مطرح می‌شود که آیا کنش‌های مغایر با الزامات قانونی توسط کادر درمان و پزشکان نسبت به قربانیان منازعات، مصداقی از جنایت جنگی محسوب می‌شوند؟ در فرض پذیرش، موارد آن کدام است و چه عواملی می‌توانند در تحقق مسئولیت کیفری مرتکبان در عرصه بین‌الملل مانع ایجاد کنند؟

به نظر می‌رسد برخی از مصادیق مداخلات پزشکی و زیست‌شناختی در اساسنامه رم به‌عنوان جنایات جنگی شناخته شده‌اند. با وجود این، امکان توسعه مصادیق و تبیین مسئولیت کیفری مرتکبان به فراخور نوع رفتار ارتكابی آن‌ها در عرصه بین‌الملل، اهمیت و ضرورت بحث را روشن می‌سازد زیرا آگاهی‌یافتن از ضمانت اجرای موجود، مانع از گسترش این نوع از اقدام‌های غیرقانونی در جریان مخاصمات مسلحانه فعلی در دنیای امروز می‌شود.^۶

علی‌رغم تبیین مفهوم جنایت جنگی پزشکی، تعیین قلمرو و مصادیق آن که منبث از مداخلات پزشکی و زیست‌شناختی است، در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری از اهمیت بسیاری برخوردار است

4. Shiro Ishii.

5. Valeri Cranmer, "In Judgment of Unit 731: A Comparative Study of Medical War Crimes Trials after World War ii", *The Journal of American-East Asian Relations* 30, (2023): 32-35.

۶. در پیشینه بحث می‌توان به مقاله زیر اشاره کرد که مفهوم جنایات جنگی پزشکی را در مقایسه با نقض فاحش مقررات پزشکی تبیین نموده است: جمال بیگی و فرهاد قهار، «جنایت جنگی پزشکی، رهیافت‌های مفهومی و مصداقی»، پژوهش حقوق کیفری ۱۰، ۳۶ (۱۴۰۰).

زیرا در مواردی با وجود اعمال این جنایات توسط کادر درمانی و پزشکی، با توسل به علل رافع مسئولیت، احراز مسئولیت کیفری برای آن‌ها با دشواری روبه‌رو می‌شود. بنا به ضرورت پیش‌گفته، پژوهش پیش‌رو در صدد است به بررسی نقش انواع مداخلات پزشکی در جریان جنایات جنگی بپردازد. سپس مسئولیت کیفری کادر پزشکی در قبال این جنایات را با توجه به کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط، تبیین نموده و دفاعیاتی را که ممکن است توسط مرتکبین به‌عنوان موانع مسئولیت کیفری مطرح شود، ارزیابی کند.

۱. جنایات جنگی در بستر مداخلات پزشکی

یکی از مهم‌ترین مصادیق جنایات بین‌المللی، جنایات جنگی است که در اسناد بین‌المللی گاه از تعبیر مخاصمات و گاه از جنگ و عملیات نظامی در تبیین آن استفاده شده است. جنگ عبارت است از درگیری سازمان‌یافته مسلحانه و غالباً درازمدت همراه با خشونت شدید و تلفات جانی و مالی بسیار^۷ که در جریان آن، یکی از طرفین یا هر دو در پی تحمیل اراده خویش بر دیگری هستند؛^۸ هرچند در توجیه عملکرد مخاصمانه خود، به دلایلی ظاهراً عادلانه متوسل می‌شوند.

از این جهت، برقراری تعادل میان اراده طرفین مخاصمه، از طریق قانونمندی قواعد جنگ در حقوق بین‌الملل، مورد توجه قرار می‌گیرد؛ بدین ترتیب که مقررات کنوانسیون‌های لاهه ۱۸۹۹ و ۱۹۰۷ به تنظیم عرف و قواعد جنگ میان دولت‌ها می‌پردازد و کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ در بُعد بین‌الملل و بند (c) و (e) ماده ۳ مشترک در بُعد غیربین‌الملل، برخی از عملکردهای نظامی و غیرنظامی را که نوعی نقض فاحش و جدی قوانین و عرف‌های قابل اجرا در طول مخاصمات مسلحانه به شمار می‌رود، غیرقانونی و جنایات جنگی تلقی می‌کند.

رویه بین‌المللی و ملی کشورها در احصای جنایات جنگی حاکی از آن است که نقض قانون و عرف قابل اجرا، زمانی فاحش یا جدی به شمار می‌رود که عمل یا خودداری از عمل، جان افراد یا اموال مورد حمایت را به خطر اندازد یا ارزش‌های مهم انسانی را زیر پا بگذارد.^۹ یکی از موارد نقض فاحش و جدی عرف قابل اجرا در جریان مخاصمات مسلحانه، مداخلات پزشکی و زیست‌شناختی کادر درمان، صرف‌نظر از رفتارهای غیرقانونی نظامیان در جریان جنگ است.

مداخله پزشکی در اعلامیه ارتقای حقوق بیمار ۱۹۹۴ به هرگونه معاینه، درمان یا عمل دیگری گفته می‌شود که پزشک یا سایر ارائه‌دهندگان مراقبت‌های بهداشتی با اهداف پیشگیرانه، تشخیصی،

۷. ابوالفتح خالقی، حقوق بین‌الملل کیفری اختصاصی (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴)، ۱۳۷.

۸. محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق جنگ (حقوق بین‌الملل مخاصمات مسلحانه) (تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۴۰۰)، ۳۵۷.

۹. محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین‌الملل بشردوستانه (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱)، ۳۳۷.

درمانی یا توانبخشی انجام می‌دهند.^{۱۰} این نوع مداخله در امر درمان که طیف متنوعی از معاینات بالینی را به همراه دارد و با هدف بهبود و سلامتی انسان صورت می‌گیرد، مستلزم وجود ضوابط حقوقی و چارچوب‌های قانونی است که در اسناد بین‌المللی همچون میثاق حقوق مدنی و سیاسی، بیانیه هلسینکی ۱۹۶۴ و اصلاحات آن، منشور لندن و اعلامیه یونسکو و میانی پژوهش در علوم پزشکی جهان ۲۰۰۲ مورد تأکید قرار گرفته است. بر این اساس، حق بر حیات و تمامیت جسمانی، آزادی و رضایت بر درمان، امنیت و ممنوعیت از اعمال شکنجه و رفتارهای غیرانسانی از اساسی‌ترین ارکان حقوق بشر محسوب می‌شود^{۱۱} و از این رو هر گونه مداخله پزشکی تحت هر شرایطی باید در چارچوب ضوابط قانونی صورت بگیرد و بهبود و سلامتی بیمار به‌عنوان ارزش مهم در آن لحاظ شود. مداخلات پزشکی در مواردی که خارج از ضوابط قانونی و حقوقی واقع شود، معنای عام و گسترده‌ای دارد که با توجه به گستره مصادیق آن، علاوه بر حقوق داخلی کشورها، در عرصه بین‌المللی نیز به موجب ماده ۱۱ پروتکل الحاقی اول و ماده ۵ پروتکل الحاقی دوم کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ ژنو، تحت عنوان نقض فاحش مقررات پزشکی دارای ضمانت اجرای کیفری است. اما ممکن است این نوع از مداخلات پزشکان و کادر درمانی، در جریان مخاصمات مسلحانه و با سیاست از پیش تعیین‌شده، تحت عنوان جنایات جنگی پزشکی مدنظر قرار بگیرد.

جنایات جنگی پزشکی در واقع جلوه‌ای خاص از نقض فاحش مقررات پزشکی قلمداد می‌شوند که به علت شدت و گستردگی دامنه وقوع به‌طور اختصاصی در ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی جرم‌انگاری شده‌اند و اساسی‌ترین تفاوت آن‌ها در نوع مرتکبین و شیوه ارتکاب آن است. جنایت جنگی پزشکی برخلاف نقض فاحش مقررات پزشکی، تنها توسط پزشک و کادر درمانی قابل وقوع است و به‌صورت برنامه‌سازمان‌یافته و از پیش تعیین‌شده واقع می‌شود^{۱۲} که ماده ۸(۱) اساسنامه رم، از حیث صلاحیت ذاتی، به‌عنوان نمود عینی از حقوق کیفری بین‌المللی به آن می‌پردازد.^{۱۳} با وجود عدم ارائه تعریف از جنایات جنگی در عرصه پزشکی، به موجب کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو مصوب ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی آن مصوب ۱۹۷۷ به‌ویژه ماده ۱۱ پروتکل الحاقی اول و ماده ۵ پروتکل الحاقی دوم که به نقض فاحش مقررات پزشکی اشاره دارد، جنایت جنگی پزشکی عبارت است از «ارتکاب هرگونه رفتار عمدی سازمان‌یافته و گسترده در خلال

10. Dmitry Mednis, "The definition of medical intervention biomedical aspect", *Medical Center Bonamed. Ukrain*, 9, 1, (2020): 2.

11. تهمینه رستمی، ابراهیم یاقوتی و سید محمد رضا امام، «حقوق بیماران در پرتو اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی ایران»، حقوق پزشکی، ویژه‌نامه حقوق بشر و حقوق شهروندی (۱۳۹۹): ۱۳۸-۱۴۰.

12. بیگی و قهار، همان، ۲۳۵.

13. حسین فروغی‌نیا، «موانع و چالش‌های اجرایی دیوان کیفری بین‌المللی در تقویت ضمانت اجرای حقوق بین‌المللی بشر دوستانه»، *تعالی حقوق* ۳ (۱۳۹۸): ۴۴.

مخاصمه مسلحانه بین‌المللی یا داخلی که توسط پزشک یا کادر درمان و در راستای انجام وظیفه خاص حرفه‌ای آن‌ها صورت می‌گیرد، با علم به این وضعیت که به‌طور جدی سلامت جسمی یا روحی فرد زندانی بازداشت‌شده یا محروم از آزادی را که وابسته به طرف مقابل مخصوصه و مورد حمایت کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو است به خطر می‌اندازد^{۱۴} و از نظر استانداردهای عمومی پذیرفته‌شده پزشکی نیز غیرقابل توجیه است».

برای تحقق این عنوان لازم است علاوه بر وجود مخصوصه مسلحانه، میان جنایت مورد ادعا و اقدام‌های متهم و مخصوصه مسلحانه رابطه تنگاتنگ و نزدیک وجود داشته باشد.^{۱۵} البته ممکن است این تصور ایجاد شود که تعبیر رفتار عمدی سازمان‌یافته و گسترده در این تعریف، امکان اثبات وقوع جنایات جنگی در عرصه پزشکی را با دشواری روبه‌رو کند، اما باید در نظر داشت که اطلاق عنوان جنایات جنگی، در صورتی ممکن است که رفتارهای مجرمانه در قالب برنامه یا سیاست از پیش تعیین‌شده رخ داده^{۱۶} یا به‌عنوان بخشی از طرح یا رویه کلی مشتمل بر ارتکاب گسترده این جرایم باشد؛^{۱۷} در غیر این صورت تحت عنوان جنایات جنگی قابل پیگرد نیست.

۲. مسئولیت کیفری مرتکبان جنایات پزشکی-زیست‌شناختی

مسئولیت در اصطلاح حقوقی به معنای تعهد شخص به جبران خسارت وارده به دیگری است؛ اعم از اینکه این تعهد ناشی از عدم اجرای قرارداد باشد یا از نقض تکلیف قانونی. این تعهد، خود به دو بخش مسئولیت کیفری و مدنی تقسیم می‌شود که مسئولیت کیفری، نوعی التزام مرتکب، به تقبل آثار و عواقب رفتار مجرمانه خود است. در عرصه جهانی نیز حقوق بین‌الملل عرفی برای مرتکبان نقض تعهدات و قواعد بین‌المللی، مسئولیت کیفری در نظر گرفته است که تحت عنوان مرتکبین جنایات بین‌المللی محکوم به مجازات می‌شوند.^{۱۸} مسئولیت کیفری در قلمرو حقوق بین‌الملل اصولاً فردی است، هر چند ممکن است علاوه بر مرتکب، دولت متبوع نیز با لحاظ شرایطی مسئول شناخته شود. در هر صورت مسئولیت کیفری افراد به موجب ماده ۲۵(۳) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده و رسیدگی به جنایات آن‌ها به تناسب نقش و نوع رفتار مرتکبین اعم از فعل و ترک فعل، تحت عنوان مباشرت، شرکت یا معاونت در جرم در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی خواهد بود.

14. Sigrid Mehring, "Medical War Crime", *Max Planck Yearbook of United Nation Law* 15(2011): 235.

15. هیبت‌الله نژندی منش، حقوق بین‌الملل کیفری در رویه قضایی (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴)، ۲۳۳-۲۳۶.

16. خالقی، همان، ۱۵۲.

17. حسین میرمحمد صادقی، دادگاه کیفری بین‌المللی (تهران: انتشارات دادگستر، ۱۴۰۲)، ۲۶.

18. بتاتریس بونافه، ارتباط مسئولیت بین‌المللی دولت و فرد در قبال جنایات‌های بین‌المللی، ترجمه: مریم حاجی عرب (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴)، ۲۹.

یکی از موارد نقض قواعد بین‌الملل که موجب ایجاد مسئولیت کیفری برای مرتکبان می‌شود، جنایت جنگی در موارد مداخله پزشکی و زیست‌شناختی خارج از ضوابط قانونی و حقوقی است. ممکن است پزشکان و کادر درمان در زمره نیروهای نظامی (استخدامی ارتش) یا غیرنظامی مرتکب اعمال مذکور شوند که در هر صورت، احراز رابطه با منازعه مسلحانه از اهمیت بسیاری برخوردار است زیرا جرایمی که غیرنظامیان علیه غیرنظامیان دیگر مرتکب می‌شوند، در صورت احراز رابطه عینی بزه با نزاع مسلحانه، ممکن است جنایت جنگی تلقی شود.^{۱۹}

جنایات جنگی ناشی از مداخلات پزشکی و زیست‌شناختی که مصداقی از نقض حق بر سلامت هستند، مطابق ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی صرف‌نظر از بعد بین‌المللی و غیربین‌المللی آن، در دو بخش تقصیر شدید کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو و تقصیر جدی مقررات و عرف بین‌المللی مطرح می‌شوند که در قالب عناوین ذیل به عناصر سه‌گانه ضروری در تحقق مسئولیت کیفری پرداخته می‌شود.

۲-۱. ایراد نقص جسمانی

به موجب جزء ۱۱ قسمت (ث) و جزء ۱۰ قسمت (ب) بند ۲ ماده ۸ در صورتی که مرتکب با علم به اوضاع و شرایط مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، به اشکال مختلف و از طریق مثله‌کردن، ناتوان کردن دائمی یا جداکردن تمام یا بخشی از اعضای بدن، افرادی از طرف دیگر مخاصمه را در معرض ایراد نقص بدنی قرار دهد، مسئول شناخته شده و قابل مجازات خواهد بود.

بر اساس مواد مذکور، ایراد نقص باید منجر به به‌خطرانداختن جدی سلامت جسمی یا روحی قربانی شود، بدون اینکه هیچ‌گونه توجیهی در مورد معالجه و درمان پزشکی، دندانپزشکی یا بیمارستانی قربانی صورت گرفته باشد. بنابراین هر اقدام پزشکی که ثابت نشود در جهت سلامت شخص صورت گرفته ممنوع است و تحت عنوان ایراد نقص جسمانی قرار می‌گیرد؛ به‌علاوه اقدام‌های مذکور باید با معیارهای پزشکی که عموماً در اوضاع و احوال پزشکی مشابه انجام می‌گیرد، انطباق داشته باشد.

۲-۲. آزمایش‌های پزشکی یا علمی خطرناک

به موجب مواد پیش‌گفته، اگر مرتکب با علم به اوضاع و احوال عینی منازعات، فرد یا افرادی را مورد آزمایش‌های پزشکی یا علمی قرار دهد و آزمایش‌های مذکور موجب مرگ و به‌خطراندادن

۱۹. آنتونیو کاسسه، پائولو گایتا، لورل بیگ، ماری فان، کریستوفر گاسنل و الکس ویتینگ، حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه: حسین پیران (تهران: نشر نو، ۱۴۰۱)، ۵۶.

جدی سلامت جسمی یا روحی آنان شود، به طوری که به لحاظ معالجه پزشکی، دندانپزشکی یا بیمارستانی این رفتار توجیه‌پذیر و به صلاح افرادی که در اختیار طرف دیگر مخاصمه قرار دارند نباشد، رفتار وی مجرمانه محسوب می‌شود. البته صرف تحت تأثیر قرار گرفتن سلامت افراد به واسطه فعل یا ترک فعل کفایت نمی‌کند، بلکه سلامت باید در نتیجه فعل یا ترک فعل به خطر افتد یا منجر به مرگ شود که بررسی موردی آن به عهده دادگاه رسیدگی کننده است.

اساسنامه در تعیین نوع آزمایش‌های پزشکی یا علمی، تفسیری ارائه نداده است، اما محاکمه پزشکان بعد از جنگ جهانی دوم نسبت به آزمایش‌های پزشکی برای پیوند استخوان و ماهیچه، آزمایش بیماری‌هایی چون مالاریا، یرقان، تیفوس و آزمایش سموم، گاز خردل و سولفانیل آمید، بررسی وضعیت انجماد و استریلیزاسیون^{۲۰} بر روی اسرای نظامی و غیرنظامی، نشان از تنوع و گستردگی شمول آزمایش‌های علمی و پزشکی داشته که با توسعه علم پزشکی در عصر حاضر، مصادیق و گستره آن توسعه بیشتری پیدا نموده و خواهد نمود. آزمایش‌های ژنتیکی و زیست‌شناختی جوزف منگوله،^{۲۱} فرشته مرگ نازی‌ها بر روی کودکان، دوقلوها و زنان باردار، نمونه این اقدام‌ها بوده است که با وجود محکوم شدن در دادگاه نورنبرگ^{۲۲} به دلیل فرار وی با جعل مدارک هویتی، هیچ‌گاه اجرایی نشد.

مطابق کدهای ده‌گانه نورنبرگ در محاکمه جنایتکاران جنگی، پژوهش‌ها و آزمایش‌های مختلف بر روی موضوع‌های انسانی باید با رعایت اخلاق زیستی^{۲۳} و اصول اساسی آن یعنی رعایت آزادی اشخاص، کرامت انسانی، اهداف نیکوکارانه و وارد نکردن آسیب و لطمه همراه باشد. از این رو این آزمایش‌ها زمانی جایز است که نتایج آن به نفع جامعه بوده و ضمن دریافت رضایت اختیاری از فرد، از اصول اساسی اخلاقی و قانونی تخطی نشده باشد.^{۲۴} این موضوع در ماده ۱۳ پروتکل اول الحاقی به کنوانسیون ژنو در مورد طرز رفتار با اسرای جنگی نیز قید شده و تنها موردی که به شرط داوطلبانه بودن استثنا می‌شود، اهدای خون یا پوست برای انتقال یا پیوند است.

20. Liang Jiashuo, "A History of Japans Unit 731 and Implication for Modern Biological Warfare", *Advances in Social Science, Education and Humanities Research* 673 (2022): 522-523; Stephen P Marks, "Medical Experimentation", *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, Macmillan Reference (2020): 671-673.

21. Josef Mengele.

22. Michael Grodin, Eva Mozes Kor, and Susan Benedict, "The Trial that Never Happened: Josef Mengele and the Twins of Auschwitz", *War Crimes, Genocide & Crimes against Humanity* Volume 5 (2011): 6-15.

23. اخلاق زیستی به‌عنوان یکی از شاخه‌های نوظهور اخلاق هنجاری کاربردی به بررسی و ارزیابی چالش‌های ناشی از به‌کارگیری نوآوری‌ها و ابداعات علوم زیستی و پزشکی و نیز سامان‌بخشیدن به بایدها و نبایدها این قلمرو در فضایی میان‌رشته‌ای می‌پردازد. محمدرضا رهبرپور، «مبانی فقهی ممنوعیت و جرم‌انگاری در قلمرو اخلاق زیستی»، *حقوق اسلامی*، ۱۱، ۴۲ (۱۳۹۳): ۱۲۰.

24. Michael Grodin, Daniel Tarantola, George Annas and Sofia Gruskin, *Health and Human Rights in a Changing World* (New York: Routledge Taylor and Francis Group 2013) 98-99.

۲-۳. آزمایش‌های زیست‌شناختی با نمونه‌های انسانی

آزمایش‌های زیست‌شناختی اساساً به نحوه عملکرد و تأثیرگذاری آزمودنی‌ها بر روی بدن انسان می‌پردازند. گاهی در این آزمایش‌ها از شیوه‌های درمان معمولی و ثابت در روند بهبودی اشخاص سالم یا بیماران با اهداف درمانی استفاده می‌شود. اما گاهی نیز با به‌کارگیری روش‌ها و داروهای جدید در جهت اثبات اهداف علمی، نمونه‌های انسانی سالم آزمایش می‌شوند که بعضاً اخلاق پزشکی نیز در این آزمایش‌ها رعایت نمی‌شود.

این دسته از آزمایش‌ها در هیچ‌یک از مواد کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو یا پروتکل‌های الحاقی آن تعریف نشده، اما با توجه به ماده ۱۳ کنوانسیون سوم ژنو راجع به رفتار با اسرای جنگی، منظور از آزمایش‌های زیست‌شناختی، هر نوع آزمایش‌های علمی بر روی نمونه‌های انسانی است که بنا به ضرورت پزشکی و حفظ سلامت قربانی انجام نمی‌گیرد^{۲۵} و متضمن ایراد خطر برای سلامت جسمی یا روحی قربانی است، در حالی که روش آزمایش‌های علمی باید با معیارهای مورد قبول از نظر پزشکی که در شرایط پزشکی مشابه نسبت به اتباع دولت انجام‌دهنده عمل و کسانی که به هیچ شکلی از آزادی محروم نشده‌اند قابل اجراء است، مطابقت داشته باشد.^{۲۶} بر این اساس به موجب مواد ۵۰، ۵۱، ۱۳۰ و ۱۴۷ کنوانسیون چهارگانه ژنو و جزء ۲ قسمت (الف) بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان، آزمایش‌های زیست‌شناختی بر نمونه‌های انسانی با آثار ناشناخته و پیش‌بینی نشده در زمره موارد نقض فاحش مقررات بین‌المللی و به‌عنوان رفتار غیرانسانی جرم‌انگاری شده است.

دادگاه کیفری بین‌المللی ویژه یوگسلاوی سابق در تبیین مفهوم و ماهیت رفتار غیرانسانی بیان می‌دارد که هر فعل یا ترک فعل عمدی که سبب درد و آسیب جدی جسمی یا روحی افراد شده یا کرامت انسانی را آماج حمله شدید قرار دهد، به‌عنوان رفتار غیرانسانی مغایر با موازین بنیادین بشریت شناخته می‌شود.^{۲۷} با این تعریف، دامنه شمول رفتار غیرانسانی محدود به آسیب‌های جسمانی نبوده، تمامی اعمال مغایر با اصل اساسی رفتار انسانی و به‌ویژه احترام به کرامت انسانی را دربرمی‌گیرد؛ هر چند ممکن است در مواردی نیز ماهیتاً با جنایت بر ضد بشریت هم‌پوشانی داشته باشد، به دلیل واقع شدن در طول مخاصمات مسلحانه و قربانی شدن افراد نظامی و غیرنظامی در جریان آزمایش‌های زیست‌شناختی، به‌عنوان یکی از مصادیق جنایات جنگی قابل احصاء است.

۲۵. قدرت‌الله واحدی، حقوق بین‌الملل کیفری (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶)، ۸۲.

۲۶. کریانگ ساک و کیتی شیایزری، حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۷)، ۲۷۷.

۲۷. کنوت دورمن، لوئیس دوسوالد بک و رابرت کولب، عناصر جنایات جنگی در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ترجمه: زهرا جعفری، زهرا محمودی و پریسا سفیدپری (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۳)، ۱۱۰-۱۱۱.

۲-۴. عقیم‌سازی اجباری و حاملگی اجباری

اختیار در باروری به‌عنوان یکی از ویژگی ذاتی انسان از جمله حقوق اساسی بشر است که هیچ‌کس حق سلب یا اجبار به آن را بر دیگری ندارد. حاملگی اجباری و عقیم‌سازی اجباری از جمله خشونت‌های جنسی هستند که دادگاه‌های توکیو و نورنبرگ به‌طور کلی و بدون تنظیم مقررات روشنی در اساسنامه خود به آن اشاره نمودند.^{۲۸} اما بعدها اساسنامه دیوان به موجب جزء ۶ قسمت (ث) و جزء ۲۲ قسمت (ب) بند ۲ ماده ۸ تحت عنوان جنایات جنگی آن‌ها را جرم‌انگاری نمود.

عقیم‌سازی، محرومیت از توانایی زیست‌شناختی باروری از طریق جداساختن یا انجام عمل جراحی بر روی اندام‌هایی است که منجر به محرومیت از قدرت باروری می‌شود که با آزمایش اختگی، عقیم‌سازی، خاتمه حاملگی قبل از موعد زایمان صورت می‌گیرد.^{۲۹} عقیم‌سازی بدون رضایت می‌تواند در صورت انضمام به قصد انهدام کلی یا جزئی قومیت یا ملیت خاص، در ذیل جنایت نسل‌کشی نیز جای بگیرد.^{۳۰}

حاملگی اجباری نیز به حبس کردن غیرقانونی زنی اطلاق می‌شود که به اجبار و به قصد تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا دیگر نقض‌های فاحش حقوق بین‌الملل باردار شده است (ماده ۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی). ممکن است این امر از طریق بارورسازی مصنوعی محقق شود یا با جنایت تجاوز جنسی همراه باشد. برای نمونه می‌توان به پرونده دومینیک/اونگون،^{۳۱} فرمانده سابق تیپ ارتش اوگاندا اشاره نمود که در ۲۰۲۱ به دلیل تجاوز جنسی، به اتهام حامله کردن اجباری در دادگاه کیفری بین‌المللی به جنایت جنگی محکوم و مسئول نقض استقلال باروری زنان شناخته شد.^{۳۲}

با توجه به تعریف مذکور، سه ویژگی مهم واقعی بودن بارداری، وقوع حبس و قصد تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت یا نقض فاحش حقوق بین‌الملل، برای تحقق این جنایت ضروری است.^{۳۳} احراز قصد تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت، بدون توجه به کرامت و تمامیت

28. Alyson Drak, "A Look at Forced Pregnancy under the Rome Statute", *William & Mary Journal of Women and The Law*, vol. 18 (2012): 599.

29. دورمن و دیگران، همان، ۴۶۴.

30. علیرضا دیهیم، درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۴)، ۱۹.

31. Dominic Ongwen.

32. Tonny, Kirabira, "Ongwen at the International Criminal Law", *American Society of International Law* 25, (2021).

33. محمود صابر و سپیده میرمجیدی، «بررسی تطبیقی جرم‌انگاری حاملگی اجباری در دادگاه یوگسلاوی، روندا و دیوان کیفری بین‌المللی؛ حمایت از جنسیت یا دیگر ارزش‌های موضوع حقوق بین‌الملل»، *مطالعات حقوق تطبیقی* ۴، ۲ (۱۳۹۲): ۱۰۰.

جسمانی زن که قابل مجازات است،^{۳۴} موجب محدود شدن قلمرو مسئولیت کیفری مرتکبان خواهد بود. البته بهره‌گیری از زنان در بارورسازی اجباری به منظور انجام آزمایش‌های علمی و زیست‌شناختی، به‌عنوان یکی از موارد نقض فاحش حقوق بین‌الملل، ممکن است بدون در نظر گرفتن قصد تأثیرگذاری بر ترکیب قومی یک جمعیت، جنایت جنگی محسوب شود. بر این اساس، پزشکی که در جریان مخاصمه مسلحانه اعم از بین‌المللی و غیربین‌المللی، بدون توجه پزشکی یا درمانی، یک یا چند فرد را بدون رضایت واقعی از توانایی تولید مثل زیست‌شناختی محروم یا به اجبار بارور کرده است، در صورت احراز قصد تأثیرگذاری بر ترکیب یا نقض فاحش حقوق بین‌الملل، مسئولیت کیفری خواهد داشت.

پس از تبیین عناصر قانونی و مادی مصادیق جنایات جنگی پزشکی، لازم به ذکر است در ضرورت احراز عنصر روانی جرم در جنایات جنگی باید در نظر داشت به موجب ماده ۳۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که اشاره به رکن مادی جنایت همراه با قصد و علم دارد، ماهیت جنایات جنگی به نحوی است که غالباً به شکل عمدی تحقق می‌یابد و از این رو در برخی مصادیق متعدد از جنایات جنگی به تعبیر عمد تصریح شده و به سهل‌انگاری و مسامحه در تحقق مسئولیت کیفری مرتکبین اشاره‌ای نشده است، مگر موارد خاص مانند مسامحه فرماندهان در ارتکاب جنایت جنگی توسط مأمورین خود که در ماده ۲۸(الف) اساسنامه آمده است.^{۳۵} همچنین با توجه به اینکه علم و آگاهی متهم به کلیه شرایط حاکم بر جنایات جنگی به علت تنوع این شرایط با دشواری و ابهام روبه‌روست، فرض آگاهی داشتن متهم از کلیه شرایط با منافع و مصالح جامعه جهانی چندان تطبیق ندارد. به همین دلیل، آگاهی متهم از ماهیت داخلی یا بین‌المللی نزاع و مخاصمه و برقراری حالت جنگی از نظر مقررات بین‌المللی ضرورت ندارد^{۳۶} و در این حالت، فرض بر وجود قصد و آگاهی مرتکب از نوع رفتار مجرمانه در طول مخاصمات مسلحانه است و اثبات عدم آن بر عهده مرتکب خواهد بود.

۲-۵. توسعه مصادیق جنایات جنگی پزشکی

علاوه بر مصادیق مصرح در اساسنامه دیوان، مواردی از جنایات پزشکی در طول مخاصمات مسلحانه وجود دارند که با وجود اینکه سلامت یا تمامیت جسمانی اشخاص را به خطر می‌اندازند،

۳۴. مجتبی انصاریان، آتنا غلام نیارمی و سبحان طیبی، «واکاوی جامعه‌شناختی مصادیق خشونت علیه زنان در حقوق بین‌الملل با تأکید بر بارداری اجباری»، پژوهشنامه زن، ۱۱، ۳ (۱۳۹۹): ۵۶.

۳۵. البته برخی معتقدند مفهوم سهل‌انگاری به این معنی که فرد موردنظر، خطر رفتار و اعمال خود را با آگاهی کامل می‌پذیرد در مفهوم عمد درج شده است و تحت عنوان غفلت فاحش و مجرمانه در تحقق برخی از جرایم جنگی کافی است. دورمن و همکاران، همان، ۳۳۴.

۳۶. میرمحمد صادقی، همان، ۱۳۵.

با لحاظ اصل قانونی بودن جرم و مجازات در ماده ۲۲ اساسنامه رم و اصل لزوم تفسیر منطقی از مقررات اساسنامه در ماده ۱۰، جنایات جنگی پزشکی محسوب نمی‌شوند و خلأ قانونی موجود در این موارد، زمینه فرار مرتکبین از جنایات بین‌المللی و نادیده گرفتن حقوق بزه‌دیدگان را به همراه دارد. می‌توان برخی از این جنایات را تحت عنوان رفتارهای غیرانسانی ممنوع که توسط کادر درمان در طول منازعات مسلحانه ارتکاب می‌یابد به جنایات جنگی پزشکی تصریح شده انضمام نمود مانند سقط جنین عمدی، امتناع از مراقبت‌های پزشکی، قتل ترحم‌آمیز، تبلیغات فریب‌آمیز برای بیماران، پیوند اعضا به‌طور غیرمجاز، شبیه‌سازی انسانی و عدم گزارش موارد نقض قوانین بین‌المللی بشردوستانه یا حقوق بشر.

ممکن است این ایراد مطرح شود که در حوزه حقوق کیفری باید با منع به‌کارگیری قیاس، تفسیر مضیق قوانین کیفری و حفظ منافع متهم لحاظ شود. در پاسخ باید عنوان نمود که با تکیه بر نظریات حقوق دانان، منع قیاس در این حوزه با استثنائاتی مواجه است که عبارت‌اند از تنظیم یک موضوع فاقد قاعده خاص با توسل به اصول کلی عدالت کیفری یا اصل مشترک نظام‌های بزرگ حقوقی، قواعد کیفری تمثیلی و تفسیر منطقی ناظر بر اصول کلی.^{۳۷} در موارد مذکور علی‌رغم انتقاد به شیوه قانونگذاری مصادیقی و تمثیلی، اساساً قیاسی واقع نمی‌شود؛ بلکه اصل جرم، پیش‌تر جرم‌انگاری شده است و تنها مصادیق تعیین شده یا تفسیر آن طبق قاعده معتبر کیفری تبیین می‌شود. در موضوع مورد بحث نیز طبق جزء ۲ و ۳ قسمت (الف) بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان، تفسیر منطقی از تعابیر شکنجه یا رفتار غیرانسانی و وارد آوردن رنج شدید یا آسیب جسمی به بدن یا سلامت افراد شامل مصادیق گسترده‌ای می‌شود که موارد پیش‌گفته همچون سقط جنین، امتناع از مراقبت‌های پزشکی و قتل ترحم‌آمیز را نیز شامل می‌شود.

البته باید در نظر داشت با توجه به اینکه یکی از منابع قانون متعارف جنگ مانند سایر قواعد حقوق بین‌الملل، اصول کلی حقوق، عرف و عادات ملل است، این دسته از قوانین نیز باید به موازات سلوک جنگ و عرف ملل تغییر نمایند.^{۳۸} برای اعمال این تغییر، قاعده عرفی باید در عملکرد کنشگران بین‌المللی به‌ویژه دولت‌ها ظهور پیدا کند و بر این اساس صرفاً زمانی می‌تواند ادامه حیات دهد که دولت‌ها در روابط آتی خود آن را به‌عنوان قاعده عرفی به کار ببندند یا در اسناد و معاهدات میان خود تصدیق کنند.^{۳۹} می‌توان این رویکرد را نسبت به پذیرش سایر جنایات جنگی شناسایی شده در حقوق عرفی مشاهده نمود که نمونه آن به‌کارگیری سلاح‌های شیمیایی و بیولوژیک در جریان مخاصمات مسلحانه است که به‌طور مجزا در اساسنامه پیش‌بینی نشده است،

۳۷. کاسسه و همکاران، همان، ۱۵۸.

۳۸. همان، ۶۱.

۳۹. عبیرضا کاظمی ابدی، عرف بشردوستانه در رویه محاکم بین‌المللی کیفری (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶)، ۱۴.

اما در حال حاضر با توجه به شرایط و آثار آن به‌عنوان بخشی از جنایت جنگی یا جنایت علیه بشریت شناخته می‌شود. در این راستا بسیاری از مداخلات پزشکی و زیست‌شناختی نیز که با نقض اخلاق زیستی و حقوق عرفی همراه است، به دلیل نقض فاحش و جدی مقررات عرفی در عرصه بین‌الملل باید تحت عنوان جنایات جنگی پزشکی قابل تعقیب کیفری باشند.

۳. موانع مسئولیت کیفری پزشکان

در عرصه حقوق بین‌الملل کیفری همچون حقوق جزای داخلی، مجموعه عواملی وجود دارد که مسئولیت کیفری را دچار خدشه می‌سازد. این عوامل تحت عنوان *علل موجهه* و *معاذیر* (عوامل رافع مسئولیت) مانع از مجازات مرتکب یا تخفیف آن می‌شود. گرچه امروزه تعبیر *موانع مسئولیت کیفری* بدون تفکیک عوامل دوگانه فوق، استعمال فراوانی یافته، از لحاظ نظری همچنان آثار و احکام آن‌ها قابل توجه است. عوامل موجهه، کیفیاتی عینی و خارجی هستند که باعث زوال عنصر قانونی شده و در آن‌ها عمل جرم محسوب نمی‌شود^{۴۰} و شرایط واقع‌شده، وجه غیرقابل‌سرزنش به آن‌ها می‌دهد. علل رافع نیز عواملی ذهنی و شخصی هستند که هرچند تخلف از قانون به شمار می‌روند، به دلیل فقدان عنصر روانی لازم، مانع از مجازات مرتکب می‌شوند زیرا مرتکب در این شرایط قادر به تشخیص غیرقانونی بودن عملکرد خود نیست یا کنترلی بر نوع کنش واقع‌شده به هنگام رفتار مجرمانه ندارد.^{۴۱}

با وجود تمایز قائل شدن میان این دو دسته عوامل در حقوق داخلی بسیاری از کشورها و ضرورت آن،^{۴۲} اساسنامه دیوان بدون تفکیک میان این دو دسته علل، شرایطی را برای تمسک به دفاع در تبرئه مرتکب از مسئولیت در نظر گرفته است که از آن به‌عنوان *موجبات معافیت از مسئولیت کیفری* یاد می‌شود. در جنایات جنگی پزشکی که توسط کادر درمان در جریان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی و غیربین‌المللی صورت می‌گیرد، عواملی همچون دستور مافوق، اشتباه، اجبار، حالت ضرورت و رضایت بیمار به‌عنوان دفاع ماهوی در استثنانمودن مسئولیت کیفری پزشکان قابل طرح هستند.

۳-۱. اطاعت از دستور مافوق

دفاع اطاعت از دستور مافوق در صورتی مطرح می‌شود که مأمور با دستور غیرقانونی مافوق، بر

۴۰. ایرج گلدوزیان، *بایسته‌های حقوق جزای عمومی* (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶)، ۲۸۵.

۴۱. Robert Cryer, Hakan Friman and Darryl Robinson, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd ed. (New York: Cambridge University Press 2010) 403.

۴۲. نژندی منش، «تأملی بر عوامل رافع مسئولیت کیفری در چهارچوب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، *مجله حقوقی بین‌المللی* ۳۱، ۵۱ (۱۳۹۳): ۲۳۸-۲۳۹.

ارتکاب جرم بین‌المللی مواجه شود؛ به نحوی که در صورت اطاعت از دستور وی، مرتکب نقض قواعد بین‌الملل و در صورت عدم اطاعت، مرتکب تخلف نظامی نافرمانی از امر مافوق می‌شود زیرا نافرمانی از دستور نظامی در اکثر قوانین جزایی داخلی پیامدهایی دارد. هدف از این دفاع، نفی مسئولیت مأمور به دلیل عدم امکان سرپیچی از دستور مافوق است در حالی که پیش‌تر به دلیل اختلاف نظر حقوق‌دانان در گستره قلمرو آن در نفی مسئولیت کیفری، به ندرت در حقوق بین‌الملل کیفری پذیرفته شده بود.^{۴۳}

به موجب ماده ۳۳ اساسنامه،^{۴۴} تحقق این دفاع منوط به احراز سه شرط اساسی است: اولاً پزشک باید با دستوردهنده عمل غیرقانونی در رابطه امر- مأمور قرار گرفته و دستور آمر نیز منتهی به الزام قانونی برای پزشک شده باشد. ثانیاً مرتکب باید نسبت به غیرقانونی بودن عمل جهل داشته باشد. ثالثاً جهل به غیرقانونی بودن دستور آمر یا اشتباه در تشخیص غیرقانونی بودن دستور در مصادیقی قابل استناد است که دستور صادره آشکاراً غیرقانونی نباشد.^{۴۵} باید در نظر داشت که معیار احراز جهل و آشکارا غیرقانونی بودن،^{۴۶} انسان متعارف، با شعور و درک عادی است که بر حسب اوضاع و احوال، غیرقانونی بودن آن را تشخیص می‌دهد^{۴۷} و در اثبات مسئولیت کیفری برای فرد، نوع رفتار ارتكابی وی مدنظر قرار می‌گیرد و باور و اعتقاد متهم بر غیرقانونی بودن رفتار، ملاک تعیین مسئولیت نیست. تفکیک و عدم پذیرش این دفاع نسبت به جنایات علیه بشریت و نسل‌کشی نیز طبق همین معیار یعنی آشکارا غیرقانونی نبودن ارزیابی می‌شود، چرا که در این دو دسته از جرایم بین‌المللی، غیرقانونی بودن رفتارها واضح‌تر است.

پذیرش این دفاع در جنایات جنگی واقع شده به موجب مداخله پزشکی و زیست‌شناختی کادر درمان به سختی امکان‌پذیر است زیرا اولاً کادر درمان هر چند به شکل نیروی نظامی باشند، موظف به رعایت اصول اخلاق پزشکی و سرپیچی از دستورهای مافوق خود در صورت مغایرت با این اصول هستند. در این راستا ماده ۱۶ پروتکل اول الحاقی کنوانسیون ژنو نیز مقرر می‌دارد که «هیچ کس نباید به انجام اعمال خلاف قواعد اخلاق پزشکی یا به خودداری از انجام اعمالی که از دید

۴۳. ن.ک: سیدقاسم زمانی و حسین عسگری راد، «تحولات انتساب مسئولیت کیفری آمر و مأمور در حقوق بین‌الملل»، *مجله پژوهش‌های حقوقی جزا و جرم‌شناسی* ۸، ۱۵ (۱۳۹۷): ۸۱-۸۷.

۴۴. «وقوع یکی از جرایم مشمول صلاحیت دادگاه به وسیله شخصی پیرو دستور دولت یا مقام مافوق اعم از نظامی یا غیرنظامی، آن شخص را از مسئولیت کیفری مبرا نخواهد کرد، مگر اینکه شخص موردنظر وظیفه قانونی برای اطاعت از دستورهای دولت یا مقام مافوق مورد بحث داشته باشد و در عین حال از غیرقانونی بودن دستور مطلع نبوده و دستور نیز آشکاراً غیرقانونی نبوده باشد».

۴۵. کاسسه و همکاران، همان، ۳۰۱.

46. Manifest illegality principle.

۴۷. شیایزری، همان، ۵۰۰.

این قواعد، الزامی هستند (خلاف قوانین جنگ) و ادار شود.»

ثانیاً دستور انجام عمل پزشکی غیرموجه و آزمایش و قطع عضو بدون رضایت بیمار، همواره آشکارا غیرقانونی تلقی می‌شود، مگر اینکه ادعای جهل نسبت به آن مطرح شود که اثبات آن نیز برای پزشکی که مراحل تخصصی و علمی مورد نظر را طی کرده و با سوگند پزشکی خود را ملتزم به رعایت اخلاق پزشکی نموده است به‌سختی امکان‌پذیر است، چرا که یکی از ضوابط تشخیص تلاش مأمور در تشخیص قانونی یا غیرقانونی بودن امر مافوق، ویژگی‌های جنسیت، سن، درجه نظامی یا اداری مرتکب و میزان تحصیلات اوست^{۴۸} و اثبات عدم آگاهی پزشک نسبت به این موضوع عرفاً پذیرفته نمی‌شود.

از این جهت، استناد به دفاع اطاعت از دستور مافوق در محاکمه پزشکان بعد از جنگ جهانی دوم در محاکم نورنبرگ نیز پذیرفته نشد.^{۴۹} لازم به ذکر است اگر پزشکان به‌خاطر ترس از جان خود در قبال سرپیچی از دستور مافوق، مرتکب جرایم مذکور شوند می‌توانند از دفاع اجبار در نفی مسئولیت کیفری خود بهره‌برند زیرا امر مافوق در سلسله‌مراتب بر مسئولیت مجری دستور بی‌تأثیر نیست و ممکن است با آشکارسازی اختلاف میان سوءنیت عام و سوءنیت خاص مرتکب،^{۵۰} در میزان مسئولیت فرد تأثیر بگذارد و موجب کاهش آن شود.

۳-۲. اشتباه

اشتباه در حقوق کیفری به معنای تصور خلاف واقع مرتکب نسبت به موضوع، حکم قانون، ماهیت یا عناصر تشکیل‌دهنده جرم است^{۵۱} که در حقوق بین‌الملل کیفری از جمله دفاعیاتی محسوب می‌شود که با زوال عنصر روانی قادر به نفی مسئولیت کیفری مرتکب است. در این راستا ماده ۳۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی،^{۵۲} زمانی اشتباه موضوعی را موجب ازبین‌رفتن مسئولیت کیفری برمی‌شمارد که زوال عنصر روانی لازم برای جرم را به همراه داشته باشد. اما اشتباه حکمی را اساساً

۴۸. واحدی، همان، ۴۵۵.

49. Doctor Trial, vol. II, Judgment, 227.

50. Johan Van der Vyver, "The International Criminal Court and the Concept of Mens Rea in International Criminal Law", *University of Miami International & Comparative Law Review* 12, 57 (2012): 57.

۵۱. خالقی، همان، ۱۷۷.

۵۲. «رفتاری که ارتکاب آن یکی از جرایم مربوط به صلاحیت دیوان است از اجبار ناشی از تهدید قریب‌الوقوع به مرگ یا جراحت شدید جسمانی مستمر یا قریب‌الوقوع علیه آن شخص یا اشخاص دیگر انجام شده و شخص مذکور به دلیل ضرورت و به شکل معقول برای رفع این تهدید اقدام کرده باشد، مشروط بر اینکه آن شخص، قصد ایراد صدمه‌ای شدیدتر از آنچه را که در صدد اجتناب از آن است نداشته باشد. ممکن است چنین تهدیدی توسط اشخاص دیگر انجام شده یا تحت شرایط دیگری که مستقل از اراده آن شخص است به وجود آمده باشد.»

در دایرهٔ علل رافع مسئولیت کیفری قرار نمی‌دهد، مگر اینکه موجب زائل شدن عنصر روانی جرم یا شمول شرایط دفاع اطاعت از دستور مافوق (ماده ۳۳) شود. این مقررۀ عمدتاً از رویکرد داخلی کشورها در عدم پذیرش اشتباه و جهل به قانون در استثنای مسئولیت کیفری نشأت گرفته است، چرا که در اکثر نظام‌های حقوقی داخلی، جهل به قانون، رافع مسئولیت کیفری شناخته نمی‌شود.^{۵۳} با وجود این باید در نظر داشت که علم و آگاهی، به‌عنوان جزئی از عنصر معنوی در دو جزء نتیجه و اوضاع و احوال جرم، شرط تحقق جرم است و اشتباه در صورتی نافی عنصر معنوی تلقی خواهد شد که علم به این دو جزء را زایل کند که این مصداقی از اشتباه موضوعی است،^{۵۴} اما در اشتباه حکمی ماهیتاً امکان نفی علم به این دو جزء از عنصر مادی وجود ندارد.

ممکن است دفاع اشتباه موضوعی نسبت به جنایات پزشکان در رفع مسئولیت کیفری از ایشان توسط محاکم پذیرفته شود، با این استدلال که عدم آگاهی پزشکان نسبت به تابعیت و تعلق افراد مورد آزمایش به کشور متخاصم، می‌تواند موجب زایل شدن عنصر روانی لازم در تحقق عنوان جنایت جنگی شود. اما اشتباه حکمی در مداخله‌های پزشکی واقع شده در جریان مداخلات مسلحانه با توجه به معیار بودن سطح تحصیلات، آگاهی و دورهٔ آموزشی مرتکب، درجهٔ نظامی وی و نوع عمل ارتكابی پزشکان،^{۵۵} اساساً پذیرفته نمی‌شود.

در محاکمه‌های پس از جنگ جهانی دوم، بسیاری از پزشکان به دفاع اشتباه با اعتقاد صادقانه و معقول، دایر بر وجود شرایط واقعی که رفتار آن‌ها را قانونی می‌سازد متوسل شدند و بیان داشتند که بنابر قواعد تعیین شده توسط سران جنگ، آزمایش‌های علمی و پزشکی به‌عنوان جایگزین مجازات اعدام برای محکومین در نظر گرفته شده بود و در مواردی نیز شرکت در آزمایش‌های پزشکی به‌عنوان نمونهٔ آزمایشگاهی، معافیت یا تخفیف در مجازات افراد را به همراه داشت.^{۵۶} همچنین ایشان به دفاع اشتباه در ترکیب با دفاع اطاعت از امر قانونی استناد کردند، بر این اساس که عمل آن‌ها طبق قانون قابل اجرا مانند دستور بر قتل ترحم‌آمیز توسط هیتلر^{۵۷} قانونی بوده است. قضات محاکم این استدلال‌ها را نپذیرفتند زیرا سزاوار نیست که هیچ انسانی ولو مجرم، موضوع تحقیق‌های پزشکی قرار بگیرد و باور صادقانه و اشتباه در قانونی بودن آزمایش‌های پزشکی غیرمجاز

۵۳. حسین آقایی جنت‌مکان، محاکمهٔ قدرت (مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زبردستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی) (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰)، ۲۱۴.

۵۴. محمدرضا نظری‌نژاد و رضا پرستش، «مبانی و شرایط استناد به دفاع امر در حقوق جزای بین‌الملل»، پژوهشنامهٔ حقوق کیفری ۴، ۲ (۱۳۹۲): ۲۴۲.

۵۵. کاسسه و همکاران، همان، ۳۲۹.

56. Mehring, "Medical War Crime", 273.

57. Aleksander Loewenau & Paul Weindling, "Nazi Medical Research in Neuroscience: Medical Procedures, Victims, and Perpetrators", *CBMH/BCHM* 33.2(2015): 423.

که هر فرد معقولی آن را غیرانسانی می‌داند، هرگز به‌عنوان دفاع اشتباه برای زوال عنصر معنوی در جنایات جنگی پزشکی مسموع نیست.

۳-۳. اجبار و ضرورت

دفاع اجبار و ضرورت با شروط یکسانی در قواعد بین‌الملل پذیرفته نشده است. هر دو دفاع بر این مبنا واقع می‌شوند که فرد تحت فشار تهدید شدید و آسیب جبران‌ناپذیر به جان و اعضا قرار می‌گیرد و راه‌حل دیگری جز رفتار غیرقانونی برای او وجود ندارد. اگر تهدید به صدمه از سوی شخصی علیه شخص دیگر مطرح شود، بحث استناد به دفاع اجبار قابل طرح است اما در مواردی که صدمه ناشی از حوادث طبیعی خارج از کنترل شخص باشد، دفاع حالت ضرورت قابل استناد است.^{۵۸} بنابراین در تفصیل میان آن دو باید گفت اجبار، تهدیدی است که از جانب دیگری صورت می‌گیرد اما حالت ضرورت ناشی از شرایط عینی است و قلمرو گسترده‌تری دارد.

بر اساس بند (ت) قسمت ۱ ماده ۳۱^{۵۹} اگر مرتکب تحت شرایط اجباری و تهدید قریب‌الوقوع و مشتمل بر مرگ یا جراحت شدید جسمانی، راه‌گزینی جز ارتکاب رفتار مجرمانه نداشته باشد، می‌تواند به دفاع اجبار یا ضرورت استناد نماید. برای دستیابی به دفاع موفق در این زمینه، احراز چند مؤلفه ضروری است: اولاً رفتار اتهامی باید در اثر تهدید فعلی، قریب‌الوقوع و غیرقابل تحمل با توجه به آسیب شدید و جبران‌ناپذیر جسمی و جانی ایجاد شده باشد. ثانیاً وسیله کافی برای دفع تهدید وجود نداشته باشد و ارتکاب جنایت برای دفع آن ضرورت داشته باشد. ثالثاً قصد مرتکب در رفتار ارتكابی با تهدید مزبور تناسب داشته باشد.^{۶۰} رابعاً شخص مجبور، موقعیتی را که منجر به اجبار یا اضطراب شده، خود ایجاد نکرده باشد.^{۶۱} لزوم اثبات مجموع شرایط چهارگانه مذکور برای توسل به این دفاع جهت مبراشدن از مسئولیت کیفری با دشواری بسیاری همراه است و عموماً مورد پذیرش محاکم قرار نمی‌گیرد.

پزشکان آلمانی پس از جنگ جهانی دوم در بهره‌گیری دفاع ضرورت، استدلال می‌کردند که

58. Shain Darcy, "Defenses to International Crimes", *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Routledge, (2011): 8.

۵۹. «رفتاری که ادعا می‌شود مشتمل بر یکی از جرایم تحت صلاحیت دادگاه است از اجبار از یک تهدید نسبت به مرگ قریب‌الوقوع یا جراحت شدید جسمانی مستمر یا قریب‌الوقوع علیه آن شخص یا اشخاص دیگر ناشی شده باشد و آن شخص به‌ناچار و به شکل معقول برای رفع این خطر اقدام کرده باشد، مشروط بر اینکه آن شخص قصد ایراد صدمه‌ای شدیدتر از آنچه را که در صدد اجتناب از آن است نداشته باشد. ممکن است چنین تهدیدی توسط اشخاص دیگر انجام شده یا تحت شرایط دیگری که مستقل از اراده آن شخص است به وجود آمده باشد».

۶۰. میر محمد صادقی، همان، ۱۷۸.

۶۱. کاسسه و همکاران، همان، ۳۰۵.

آلمان‌ها در اواخر جنگ، بسیاری از سربازان درگیر در مبارزه را از دست داده و این وضعیت، آن‌ها را به استفاده از سلاح‌های جدید علیه دشمن وادار کرده بود. اما پیش از به‌کارگیری سلاح‌های جدید، باید اثرات آن‌ها بر روی انسان‌ها از طریق آزمایش‌های علمی، زیست‌شناختی و پزشکی، مطالعه، بررسی و ارزیابی می‌شد. در توجیه این عملکرد، منافع عمومی دولت در ارجحیت نسبت به منافع فردی زندانیان محکوم قرار گرفت^{۶۲} و از این رو در مقابله با شکست در جنگ، ضرورتاً به این دسته از رفتارهای ناقض حقوق بشر روی آورده شد. اما این دفاع نیز موجب رفع مسئولیت از پزشکان مداخله‌گر در جنایات جنگی نشد زیرا ضرورت حفظ منافع عمومی، زمانی به‌عنوان عامل رافع مسئولیت مرتکب مدنظر قرار خواهد گرفت که شرایط چهارگانه ذکر شده محقق باشد، اما با توجه به اینکه ایجاد موقعیت خطر و جنگ توسط خود آلمان‌ها واقع شده بود، قاعدتاً این دفاع پذیرفته نشد.

البته ترکیب دفاع دستور مافوق با دفاع اجبار در مواردی می‌تواند در نفی مسئولیت کیفری راهگشا باشد؛ بدین ترتیب که دستور مافوق می‌تواند شرایطی ایجاد کند که بر اساس آن مرتکب نتواند انتخاب عقلانی داشته باشد، چرا که نافرمانی از دستور مافوق در قوانین جزایی نظامی پیامدهایی دارد و دفاع اجبار نیز تنها در صورتی منجر به موفقیت می‌شود که معیارهای فوق در آن رعایت شود. در این صورت پزشکان متهم به جنایات جنگی باید اثبات کنند حیات آن‌ها توسط دیگری (مافوق) تهدید شده و آن‌ها در قرار گرفتن در موقعیت اجباری از خود اختیار نداشته‌اند و به دلیل اجبار شخص دیگر و تهدید قریب‌الوقوع وی مجبور به مداخلات پزشکی و زیست‌شناختی خارج از ضوابط قانونی شده‌اند.

۳-۴. رضایت بیمار

اساسنامه، برخی از عوامل رافع مسئولیت کیفری را به‌طور صریح ذکر نکرده است اما به موجب بند ۴ ماده ۳۱ اساسنامه، علاوه بر موارد مصرح در مقررۀ مذکور، سایر موجبات معافیت از جرم قابل پذیرش هستند، مشروط بر اینکه موجب معافیت، از حقوق قابل اجرا به‌ویژه حقوق بین‌الملل عرفی یا اصول کلی حقوقی که در ماده ۲۱ ذکر شده ناشی شده باشد. در جنایات جنگی پزشکی نیز به دلیل موضوع‌های پزشکی و نقش رضایت بیمار در معافیت پزشک از مسئولیت کیفری، دفاع رضایت مطرح می‌شود. رضایت به معنای تمایل قلبی و موافقت فرد بر تعرض نمودن علیه حقوق و آزادی‌های او برخلاف قانون است^{۶۳} و در مباحث کیفری مبتنی بر اجازه ارتکاب عمل مجرمانه از سوی دیگری به زیان فرد است. علی‌الاصول، رضایت مجنی‌علیه نمی‌تواند علت توجیه‌کننده فعل یا ترک فعل مجرمانه باشد، چرا که مجازات به منظور دفاع از منافع خصوصی ایجاد نشده است، بلکه قوانین جزایی جهت

62. Doctor Trial, vol. II, 23

63. محمد علی اردبیلی، حقوق جزای عمومی (تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱)، ۱۸۸.

استقرار نظم عمومی و بقای جامعه پدید آمده‌اند. بنابراین در حقوق جزا اصل، عدم تأثیر رضایت مجنی‌علیه در ماهیت جرم است زیرا قانون جزا از جمله قوانین آمره و مرتبط با نظم عمومی محسوب می‌شود که اراده مجنی‌علیه قادر نیست خللی در اجرای آن پدید آورد.

با وجود این، رضایت در حقوق داخلی کشورها و به تبع آن در حقوق بین‌الملل به‌عنوان دفاع رافع مسئولیت شناخته شده است. این دفاع بیشتر به عنصر روانی جرم مربوط می‌شود و بسته به شرایط و اوضاع و احوال در اثبات تحقق جرم ممکن است در دو راهی علل موجهه و معاذیر قرار بگیرد. از این رو برخی از آن به‌عنوان *دفاعیات عدم امکان/اثبات جرم* یاد کرده‌اند.^{۶۴} رضایت در دو حالت بر ماهیت جرم تأثیر می‌گذارد؛ گاه یکی از عناصر تشکیل‌دهنده جرم را زایل می‌کند و گاه اباحه ناشی از اجازه قانون و عرف را فراهم می‌سازد و از این رو سبب رفع تقصیر یا معافیت از مجازات می‌شود.

در محاکمه پزشکان بعد از جنگ جهانی دوم نیز این دفاع مورد استناد ایشان قرار گرفت، با این استدلال که رضایت بیماران یا خانواده آن‌ها بر آزمایش‌های پزشکی انجام‌شده، مانعی بر مسئولیت کیفری آنان خواهد بود. اما دادگاه نورنبرگ در جهت عدم پذیرش این ادعا، اصول ده‌گانه‌ای را در اجرای آزمایش‌های علمی و پزشکی مطرح کرد که اولین اصل آن به رضایت بیمار و شرایط آن اشاره دارد و تحقق این دفاع را متوقف بر رعایت اصول اخلاقی و شرایط حقوقی لازم می‌سازد.^{۶۵} به موجب این اصول، رضایت بیمار باید داوطلبانه صورت بگیرد و برای تحقق آن، شخص مورد نظر باید از صلاحیت قانونی یعنی اهلیت و قوه تمییز و اراده برخوردار باشد و بدون اعمال زور، تقلب، اغوا، اکراه، اجبار یا اغفال، قدرت انتخاب داشته باشد. همچنین بیمار باید با علم و درک کافی از جزئیات موضوع مورد نظر، به درک و تصمیم روشن برسد. از این رو باید قبل از اتخاذ تصمیم قاطع در مورد آزمایش و شیوه درمان، از ماهیت، طول و هدف آزمایش، روش و وسایلی که باید به کار گرفته شود، آسیب‌ها، خطرات و آثار آن بر سلامت آگاه شود.^{۶۶} این اصول و شرایط علاوه بر دادگاه نورنبرگ، بعدها در اعلامیه هلسینکی ۱۹۶۴ و اعلامیه جهانی ژنوم انسانی و حقوق بشر ۱۹۹۷^{۶۸} نیز مورد تأکید قرار گرفت.

دفاع رضایت در جنایات جنگی پزشکی که توسط کادر درمان ارتکاب می‌یابد به دشواری قابل استناد خواهد بود زیرا اولاً لازمه تحقق دفاع رضایت، آزادانه بودن (انتخاب با میل و اراده)، آگاهانه بودن (تواناسازی بیمار در انتخاب روش درمان و مداخله‌های پزشکی) و داشتن اهلیت (عقل و بالغ بودن) است.

64. Cryer & Authors, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 404.

65. Stephen, "Medical Experimentation", 673.

66. Grodin & Authors, *Health and Human Rights in a Changing World*, 98-99.

67. Declaration of Helsinki.

68. Declaration of the Human Genome and Human Right.

تشخیص مرز میان رضایت بیمار و رضایت آگاهانه بسیار دشوار است. منظور از رضایت، موافقت آزادانه و ابطال‌پذیر فرد دارای صلاحیت است که قید آگاهانه، آن را به مشارکت در تصمیم‌گیری درمانی یا تحقیقاتی به دنبال آگاهی از ماهیت هدف و الزام‌های آن با باور به تأثیر این مشارکت در انتخاب مؤثرترین و سودمندترین روش درمانی توسط بیمار^{۶۹} تبدیل می‌کند. ممکن است به دلیل تخصصی بودن روش‌های پزشکی، توضیح و تشریح روش‌های درمان برای بیمار دشوار باشد. با این اوصاف در صورت تشریح نیز بیمار به دلیل عدم آگاهی کامل از این روش‌ها و نحوه عملکرد آن‌ها، رضایت آگاهانه و حقیقی نسبت به موضوع پیدا نمی‌کند، در حالی که وظیفه و مسئولیت تعیین کیفیت رضایت فرد بر عهده اشخاصی است که آزمایش را شروع، هدایت یا در آن مشارکت می‌نمایند. این وظیفه و مسئولیت، فردی است و نمی‌توان با تفویض این وظیفه به دیگری از خود سلب مسئولیت کرد.

ثانیاً اقداماتی که به‌عنوان جنایات جنگی پزشکی مطرح می‌شوند، عمدتاً غیرانسانی و آشکارا غیرقانونی هستند. بنابراین رضایت بیمار به روش پزشکی غیرمجاز، با اصول اولیه اخلاق پزشکی همخوانی ندارد و نمی‌تواند مسئولیت کیفری پزشکان را توجیه نماید، مگر اینکه پزشکان بتوانند اثبات کنند که اخلاق حرفه‌ای و اصول اخلاق پزشکی را رعایت کرده‌اند که در صورت اثبات، به‌عنوان دفاع اشتباه از واقعیت قابل طرح است.

ثالثاً با توجه به عناصر جرم در مصادیق جنایات جنگی پزشکی، امکان بهره‌گیری از دفاع رضایت وجود ندارد. رضایت قربانی در جنایات ایراد نقص جسمانی و آزمایش‌های پزشکی، علمی و زیست‌شناختی به دلیل امکان مرگ و ورود آسیب شدید به حیات جسمانی و روحی فرد، مانع از تحقق جرم نیست. این امر در ماده ۱۱ پروتکل الحاقی اول نیز به‌صراحت مدنظر قرار گرفته است. به موجب آن در جهت حمایت از اشخاص مشمول کنوانسیون (اشخاصی که در اختیار طرف مقابل بوده، زندانی، بازداشت یا به طریق دیگری از آزادی محروم شده‌اند) ایراد نقص بدنی، انجام آزمایش‌های علمی و پزشکی و برداشت بافت یا اندام و پیوند اعضا حتی با رضایت اشخاص نیز ممنوع است.

نتیجه

جنایات جنگی ناشی از مداخله‌های پزشکی و زیست‌شناختی که بدون هرگونه توجیه پزشکی، حق بر سلامت افراد را نقض می‌کند، تحت عناوینی چون ایراد نقص جسمانی، آزمایش‌های پزشکی و زیست‌شناختی با نمونه‌های انسانی، عقیم‌سازی و حاملگی اجباری در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است. با وجود این، مواردی از مداخلات پزشکی نیز وجود دارد که سلامت

۶۹. احمد قادری و فرهاد ملک، «اصول کلی رضایت آگاهانه در پزشکی»، کومش ۱۵، ۲ (پیاپی ۵۰) (۱۳۹۲): ۱۳۴.

جسمی یا روحی اشخاص را به خطر می‌اندازد، اما در ذیل مصادیق فوق قرار نمی‌گیرد. با توجه به پیشرفت دانش پزشکی و توسعه شیوه‌های مختلف آزمایشگاهی، جرم‌انگاری موارد دیگری از جرایم مرتبط با حوزه مداخلات پزشکی ضرورت می‌یابد که با تبدیل آن‌ها به قاعده عرفی و تصریح در معاهدات، این خلأ قانونی جبران می‌شود. با وجود این در حال حاضر با اخذ تفسیر منطقی از جزء ۲ و ۳ قسمت (الف) بند ۲ ماده ۸ اساسنامه و تعابیر شکنجه یا رفتار غیرانسانی و وارد آوردن رنج شدید یا آسیب جسمی به بدن یا سلامت افراد، برخی مداخلات پزشکی همچون سقط‌جنین عمدی، امتناع از مراقبت‌های پزشکی، قتل ترحم‌آمیز و پیوند اعضا به‌طور غیرمجاز، تحت عنوان جنایات جنگی، قابل تعقیب جزایی خواهند بود.

با تبیین مصادیق مذکور، مسئولیت کیفری پزشکان و کادر درمانی در فرایند مداخلات مسلحانه، به موجب ماده ۲۵(۳) اساسنامه و در صورت احراز قصد، علم و رابطه سببیت میان فعل مجرمانه و نتایج مذکور قابل اثبات است و دفاعیات ماهوی مرتکبین همچون اطاعت از دستور مافوق، اشتباه، اجبار، حالت ضرورت و رضایت بیمار، عموماً در تحقق مسئولیت کیفری برای ایشان مانع ایجاد نمی‌کند زیرا دستور انجام عمل پزشکی غیرموجه و آزمایش بدون رضایت بیمار، همواره آشکارا غیرقانونی و مخالف اصول اخلاق پزشکی تلقی می‌شود و گذراندن مراحل تخصصی آموزشی و علمی و التزام به رعایت اخلاق پزشکی، بهره‌گیری از دفاع جهل یا اشتباه را برای پزشکان ممکن نمی‌کند. دشواری تشخیص مرز میان رضایت بیمار و رضایت آگاهانه وی به دلیل تخصصی بودن روش‌های پزشکی، مانعی دیگر در توسل به این دفاعیات خواهد بود و تنها در صورتی که پزشکان بتوانند اثبات کنند که به دلیل اجبار مافوق، حیات آن‌ها تهدید شده است می‌توانند از ترکیب دفاع اجبار و اطاعت از دستور مافوق در کاهش مسئولیت کیفری خود استفاده کنند.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

۱. آقای جنت مکان، حسین. محاکمه قدرت (مسئولیت کیفری مقامات مافوق و زیردستان آنان در حقوق کیفری بین‌المللی)، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰.
۲. اردبیلی، محمدعلی. حقوق جزای عمومی، جلد ۳، تهران: نشر میزان، ۱۴۰۱.
۳. بونافه، بئاتریس. ارتباط مسئولیت بین‌المللی دولت و فرد در قبال جنایات‌های بین‌المللی، ترجمه: مریم حاجی عرب، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
۴. خالقی، ابوالفتح. حقوق بین‌الملل کیفری اختصاصی، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۹۴.
۵. دورمن، کنوت، لوئیس دوسوالد بک و رابرت کولب. عناصر جنایات جنگی در اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ترجمه: زهرا جعفری، زهرا محمودی و پریسا سفیدپری، تهران: مجد، ۱۳۹۳.
۶. دیهیم، علیرضا. درآمدی بر حقوق کیفری بین‌المللی در پرتو اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، تهران: مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، ۱۳۸۴.
۷. ساک، کریانگ و کیتی شیایزری. حقوق کیفری بین‌المللی، ترجمه: بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۷.
۸. ضیائی بیگدلی، محمدرضا. حقوق بین‌الملل بشردوستانه، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱.
۹. _____، حقوق جنگ (حقوق بین‌الملل مخصصات مسلحانه)، تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۴۰۰.
۱۰. کاسسه، آنتونیو، پائولو گایتا، لورل بیگ، ماری فان، کریستوفر گاسنل و الکس ویتینگ. حقوق بین‌الملل کیفری، ترجمه: حسین پیران، تهران: نشر نو، ۱۴۰۱.
۱۱. کاظمی ابدی، علیرضا. عرف بشردوستانه در رویه محاکم بین‌المللی کیفری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.
۱۲. گلدوزیان، ایرج. بایسته‌های حقوق جزای عمومی، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.
۱۳. میرمحمدصادقی، حسین. دادگاه کیفری بین‌المللی، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۴۰۲.
۱۴. نژندی منش، هیبت‌الله. حقوق بین‌الملل کیفری در رویه قضایی، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
۱۵. واحدی، قدرت‌الله. حقوق بین‌الملل کیفری، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۶.

- مقاله

۱. انصاریان، مجتبی، آتنا غلام‌نیارمی و سبحان طیبی «واکاوی جامعه‌شناختی مصادیق خشونت علیه زنان در حقوق بین‌الملل با تأکید بر بارداری اجباری»، پژوهشنامه زن، ۱۱، شماره ۳ (۱۳۹۹). doi: 10.30465/ws.2020.5508
۲. بیگی، جمال و فرهاد قهار، «جنایت جنگی پزشکی، رهیافت‌های مفهومی و مصداقی»، فصلنامه علمی پژوهش حقوق کیفری ۱۰، شماره ۳۶ (۱۴۰۰). doi: 10.22054/jclr.2022.50880.2078
۳. رستمی، تهمینه، ابراهیم باقوتی و سیدمحمدرضا امام، «حقوق بیماران در پرتو اسناد بین‌المللی و نظام حقوقی ایران»، فصلنامه حقوق پزشکی، ویژه‌نامه حقوق بشر و حقوق شهروندی (۱۳۹۹).
۴. رهبرپور، محمدرضا، «مبانی فقهی ممنوعیت و جرم‌انگاری در قلمروی اخلاق زیستی»، فصلنامه حقوق اسلامی ۱۱، شماره ۴۲ (۱۳۹۳).
۵. زمانی، سیدقاسم و حسین عسگری‌راد، «تحولات انتساب مسئولیت کیفری آمر و مأمور در حقوق بین‌الملل»، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی ۸، شماره ۱۵ (۱۳۹۷).
۶. صابر، محمود و سپیده میرمجیدی، «بررسی تطبیقی جرم‌انگاری حاملگی اجباری در دادگاه یوگسلاوی، رندا و دیوان کیفری بین‌المللی؛ حمایت از جنسیت یا دیگر ارزش‌های موضوع حقوق بین‌الملل»، مطالعات حقوق تطبیقی ۴، شماره ۲ (۱۳۹۲). doi: 10.22059/JCL.2014.36315
۷. فروغی‌نیا، حسین، «موانع و چالش‌های اجرایی دیوان کیفری بین‌المللی در تقویت ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل بشر دوستانه»، تعالی حقوق، شماره ۳ (۱۳۹۸).
۸. قادری، احمد و فرهاد ملک، «اصول کلی رضایت آگاهانه در پزشکی»، کومش ۱۵، شماره ۲ (پیاپی ۵۰) (۱۳۹۲).
۹. نژندی‌منش، هیبت‌الله، «تأملی بر عوامل رافع مسئولیت کیفری در چهارچوب اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری»، مجله حقوقی بین‌المللی ۳۱، شماره ۵۱ (۱۳۹۳). dio: 10.22066/CILAMAG.2015.15782
۱۰. نظری‌نژاد، محمدرضا و رضا پرستش، «مبانی و شرایط استناد به دفاع امر آمر در حقوق جزای بین‌الملل»، پژوهشنامه حقوق کیفری ۴، شماره ۲ (۱۳۹۲).

ب. انگلیسی

- Books

1. Cryer, Robert, Hakan Friman and Darryl Robinson. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2nd ed. New York, Cambridge University Press, 2010.

2. Grodin, Michael, Daniel Tarantola, George Annas and Sofia Gruskin. *Health and Human Rights in a Changing World*. New York, 2013.

- Articles

1. Craig, Anne, and Sukumar Desai, "Human Medical Experimentation with Extreme Prejudice: Lessons from the Doctors' Trial at Nuremberg", *The Journal of Anesthesia History*, 1 (2015). doi.org/10.1016/j.janh. 2015.06.001.
2. Cranmer, Valeri, "In Judgment of Unit 731: A Comparative Study of Medical War Crimes Trials after World War ii", *The Journal of American-East Asian Relations* 30, (2023). Doi: 10.1163/18765610-30010002.
3. Darcy, Shain, "Defenses to International Crimes", *Routledge Handbook of International Criminal Law* (2011).
4. Drak, Alyson, "A Look at Forced Pregnancy under the Room Statute", *William & Mary Journal Of Women And The Law*, vol. 18 (2012).
5. Grodin. Michael A, Eva Mozes Kor, and Susan Benedict, "The Trial that Never Happened: Josef Mengele and the Twins of Auschwitz", *War Crimes, Genocide & Crimes against Humanity* 5 (2011).
6. Jiashuo, Liang, "A History of Japans Unit 731 and Implication for Modern Biological Warfare", *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, vol.673 (2022). Doi: 10.2991/assehr.k.220706.099
7. Loewenau, Aleksander, and Paul Weindling, "Nazi Medical Research in Neuroscience: Medical Procedures, Victims, and Perpetrators", *CBMH/BCHM* 33.2 (2015). doi: 10.3138/cbmh.33.2.152-27012015
8. Mednis, Dmitry, "The definition of medical intervention biomedical aspect", *Medical Center Bonamed. Ukrain.* 9 vol (1) (2020).
9. Mehring, Sigrid, "Medical War Crime", *Max Planck Yearbook of United Nation Law* Vol. 15 (2011).
10. Kirabira, Tonny. "Ongwen at the International Criminal Law", *American Society of International Law* 25, (2021).
11. Stephen, P.M, "Medical Experimentation", *Encyclopedia of Genocide and Crimes Against Humanity*, *Macmillan Reference* (2020)
12. Van der Vyver, Johan, "The International Criminal Court and the Concept of Mens Rea in International Criminal Law", *University of Miami International & Comparative Law Review*, Vol. 12, 57 (2012).

- Documents

1. International Covenant on Civil and Political Rights 1976.
2. Declaration of Helsinki 1964.
3. Declaration of the Human Genome and Human Right 1997.
4. Doctor Trial, vol. II, Judgment.