

## مسئولیت تیم پزشکی در شبیه‌سازی رویان‌های انسانی

معصومه علیدوستی\* - دکتر فردین مردانی\*\*

\* کارشناسی ارشد، رشته حقوق، گرایش جزا و جرم‌شناسی، گروه آموزشی حقوق، دانشکده حقوق، واحد علوم و تحقیقات اصفهان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

\*\* متخصص پزشکی قانونی و مسمومیت‌ها - اداره کل پزشکی قانونی استان اصفهان.

### چکیده

شبیه‌سازی انسان از جمله مسایل جدید در مهندسی ژنتیک به شمار می‌رود که با ظهور اندیشه‌های اعمال آن در خصوص آدمی، باعث پیدایش میدانی بزرگ برای تلاقی افکار و تعاطی آراء گردیده است. تنها قوانینی که در خصوص مسئولیت پزشک در کاربری فناوری شبیه‌سازی انسان در حقوق ایران قابل بررسی هستند، عبارتند از: بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی. با بررسی قوانین مذکور این نتیجه حاصل گردید که با توجه به آرای فقها در خصوص شبیه‌سازی مولد انسان و نیز مبهم بودن امنیت تکنیکی این فناوری و وجود زیان‌های متعدد قابل پیش بینی و بعضاً غیرقابل پیش بینی برای کودک حاصله از این فرآیند و مادر، شبیه‌سازی مولد انسان برخلاف شبیه‌سازی درمانی، عمل طبی مشروع محسوب نشده و حتی رضایت به آن مسئولیت پزشک را مرتفع نخواهد کرد و از آنجایی که برای ایجاد مسئولیت پزشک ارکان سه گانه - خطای پزشکی، وجود فعل زیان بار و رابطه سببیت بین این دو - لازم می‌باشد و هر سه رکن مذکور نیز در شبیه‌سازی وجود دارد؛ فلذا پزشک، با اثبات این سه رکن، در این زمینه هم دارای مسئولیت مدنی و هم مسئولیت کیفری می‌باشد. مضافاً، از آنجایی که ژن‌ها نه تنها در بروز صفات فیزیکی، بلکه در ایجاد رفتارها و بیماری‌های روانی نقش تعیین کننده‌ای دارند، به نظر می‌رسد در حال حاضر در قبال شبیه‌سازی‌های غلطی که منجر به اختلالات مغزی و رفتاری و در پی آن ارتکاب جرم توسط فرد حاصل از این فرآیند می‌باشد، تنها با رژیم حقوقی «مسئولیت کیفری نیابتی: ناشی از عمل غیر» می‌توان تا حدودی پاسخگوی بسیاری از سوالات در این زمینه بود. مضافاً اینکه باید تیم پزشکی را که با کاربری ناقص یا اشتباه فناوری مزبور منجر به تولید کودکان ناقص الخلقه می‌گردند، مسوول دانست.

واژگان کلیدی: شبیه‌سازی مولد، شبیه‌سازی درمانی، جرم، مسئولیت پزشک

تایید مقاله: ۱۳۹۲/۱۰/۳۰

وصول مقاله: ۱۳۹۲/۹/۳

نویسنده پاسخگو: استان اصفهان - خیابان ۲۲ بهمن - مجتمع اداری امیرکبیر - دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات اصفهان. تلفن: ۰۱۱۶۶۱۹۵۰۱-۳۱۱-۹۸+

alidoosti\_m@yahoo.com

### مقدمه

روزی تخیلی بیش نبود و از سویی نگرانی درباره اینکه مبدا این عمل دخالت در کار پروردگار باشد و یا نتیجه آن به نقض کرامت انسان بینجامد. در خصوص شبیه‌سازی، این واقعیت که قوانین و مقررات زیست - اخلاقی به طور ضمنی «شبیه‌سازی انسان» را ممنوع ساخته است، نشان می‌دهد که این قوانین پاسخگوی تقاضای دانشمندان، پزشکان و افکار عمومی مبنی بر ایجاد یک چارچوب سازگار و پایدار بر اثر تحول و پیشرفت‌های علوم زیستی و به کارگیری آن در مورد انسان هاست.

اگرچه غالباً پس از ظهور پدیده‌ها و بروز چالش‌های مرتبط، دستگاه قانون‌گذار اقدام به تدوین و تصویب قانون با توجه به اقتضات و ساختار و منابع و ظرفیت‌های متحول حقوق داخلی و آینده پژوهی‌های حقوقی آتی می‌کند ولی چنانچه شکاف زمانی بین بروز پدیده‌ها و تدارک

شبیه‌سازی به عنوان یکی از مکشوفات حوزه پزشکی و بیولوژی، ماهیت و ابعاد آن، علی‌رغم اینکه به یک بحث جهانی تبدیل شده است، هنوز جزییات مبهم و تاریکی را پیش روی دارد. با تولد دالی در سال ۱۹۹۷، همه‌مهمه و دغدغه‌ای در جهان انسانی برپا شد که برآیند اولیه آن، تشویش اذهان جهانیان به واسطه اشاعه قابلیت اعمال چنین روشی در مورد آدمی بود. اگر رسیدن به مرحله شبیه‌سازی جانداران چنین بااهمیت باشد، ناگفته پیداست که شبیه‌سازی انسان تا چه حد مهم خواهد بود. زیرا از طریق این فن، انسان‌ها خواهند توانست مشابه ژنتیک خود را تولید نمایند. چنین توانایی حسی دوگانه ایجاد می‌کند؛ از یک سو احساس سرمستی و شادی از دستیابی به آنچه

پزشکی - در طی سال گذشته - تحصیل شده است. مضافاً اسناد بین المللی موجود در این زمینه و قوانین داخلی برخی کشورها مورد مذاکره و تحلیل واقع شده اند. در ضمن ذکر این نکته ضروری است که جهت انجام هرگونه پژوهش در هر زمینه‌ای ابتدا باید به مطالعات انجام شده و نواقصی که در آن زمینه وجود دارد اشاره کرد تا نهایتاً بتوان از نتیجه تحقیقات انجام شده به راهکاری جهت رفع خلأهایی که در آن مورد خاص - که در این مقاله مسئولیت تیم پزشکی ناشی از انجام شبیه سازی می‌باشد- وجود دارد، دست یافت.

## یافته‌ها

### مفهوم شبیه سازی انسان، شیوه‌ها و انواع آن

در تعریف شبیه‌سازی گفته‌اند: «شبیه سازی عبارت است از کشت هسته سلول غیرجنسی انسان یا حیوان که دارای کروموزوم کامل می‌باشد در سلول تخمک عاری از هسته جنس ماده و بارور کردن این تخمک به روش‌های ویژه در رحم طبیعی یا مصنوعی، به منظور تشکیل موجود زنده‌ای که از لحاظ شکل ظاهری؛ دقیقاً مانند صاحب هسته سلول اولیه باشد». (۳)

پدیده شبیه سازی در جهت عملی شدن مستلزم طی فرآیند آن است که این فرآیند حسب شیوه انتخابی اعمال آن متفاوت می‌نماید. به طور کلی همانند سازی به دو روش اشتقاق رویان و انتقال هسته صورت می‌گیرد.

در روش اشتقاق رویان، فرآیند شبیه سازی با شکافتن رویان حاصله که با عناوین دیگری همچون تفکیک بلاستومر - تکه تکه کردن رویان نیز از آن یاد می‌شود - عملی می‌گردد. توضیح اینکه یک یا چند یاخته از رویان لقاح یافته گرفته می‌شود و در یک محیط مناسب (نظیر رحم) قرار داده می‌شود. هر یک از این یاخته‌ها قابلیت تبدیل شدن به رویانی جدید را دارند که ما حاصل آن در صورت قرار گرفتن در یک فضای مناسب، رویانی نظیر رویان اولیه‌ای است که آن یاخته از آن گرفته شده است (۴).

فرآیند همانند سازی مبتنی بر روش انتقال هسته، نیز مستلزم طی مراحل زیر است:

- ۱- خارج کردن هسته تخمک نابارور؛
- ۲- گرفتن یک یاخته جسمی از جاندار؛
- ۳- انتقال یاخته جسمی به تخمک فاقد هسته؛
- ۴- بهره گیری از مواد شیمیایی یا ایجاد و ایراد شوک الکتریکی در تخمک برای آغاز فرآیند رشد در آن؛
- ۵- انتقال یا پیوند تخمک - که در این مرحله مبدل به «رویان»<sup>۱</sup> می‌شود- در محیط مناسب مانند رحم.

۱- به موجود حاصل از لقاح از ۲ تا ۸ هفته‌گی رویان (Embryo)، پس از ۸ هفته‌گی تا زمان زایمان (تولد) جنین (Fetus) و پس از آن نوزاد (Neonate) اطلاق می‌گردد.

حقوق موضوعه لازم و کافی، طولانی شود؛ چه بسا مایه فساد و تباهی و پیامدهای جبران ناپذیر گردد؛ به ویژه در مورد موضوعات مهم و حیاتی که دغدغه‌های حقوق بشری و کیفی عمده‌ای را برای بشر هزاره سوم به بار آورده است.

در دنیای جدید، اهمیت اقدامات پزشکی و شیوه‌های نوین درمانی و تاسیس روزافزون مراکز بهداشتی و درمانی و گسترش تحقیقات و پژوهش‌های علوم پزشکی و تخصصی شدن فوق العاده امور پزشکی موجب شده است که حرفه پزشکی با دقت و وسواس بیشتری مورد توجه قانونگذاران، علمای مذهبی و فلاسفه اخلاق قرار گیرد.

صاحب نظران از دو دیدگاه به این پدیده نگاه می‌کنند: برخی مانند دیتر زیمر، از زاویه فیزیولوژیک متعرض موضوع‌های مهم هستند و برخی مانند هابرماس، مسایلی چون خودآگاهی، انحطاط اجتماعی و... را مطرح می‌کنند. مساله‌ای که از تقابل دو دیدگاه مذکور ایجاد می‌شود پیرامون مسئولیت افراد است؛ مسئولیت افرادی که اقدام به هرگونه آزمایش و دستکاری ژنتیکی می‌کنند و نیز افرادی - اعم از بیمار و غیربیمار - که موضوع این اقدامات قرار می‌گیرند. به دیگر سخن، با توجه به این واقعیت که ژن‌ها نه تنها در بروز صفات فیزیکی، بلکه در ایجاد رفتارها و بیماری‌های روانی نقش تعیین کننده‌ای دارند، ضرورت پژوهش در این خصوص روشن می‌گردد. (۱)

اکنون چند سوال مهم و حیاتی به ذهن متبادر می‌شود:

اگر شخص یا اشخاصی اقدام به همانندسازی انسان کنند چه تمهیدات قانونی در برخورد با این افراد وجود دارد؟ آیا مقرراتی برای مواجهه با اقدام کنندگان و دست اندرکاران تکنولوژی فوق در قانون موضوعه در نظر گرفته شده است؟ اگر مقرراتی وجود دارد تا چه حد رسا و جامع است و اگر چنین قوانینی نداشته باشیم چه باید کرد و در مقابل این عمل و عاملین آن چه عکس‌العملی باید نشان داد؟ آیا باید چشم‌ها را بر هم نهاد و به دیده اغماض نگرست یا باید دست به اقدامی بزیم که فاقد پشتوانه قانونی است؟ از زاویه دید متقابل فردی که عملکردش تحت تاثیر اختلالات ژنتیکی ناشی از کاربست اشتباه این فناوری است - در صورت ارتکاب جرم - آیا باید مسوول عمل خویش تلقی گردد یا اشخاص دیگری مسئولیت این عمل را به عهده دارند؟ و بسیاری پرسش‌هایی از این دست وجود دارد که دستگاه حقوقی و قانونگذار نمی‌تواند نسبت به آن‌ها بی تفاوت مانده، موضع سکوت اختیار کند. (۲)

## روش بررسی

در مقاله حاضر شیوه گردآوری اطلاعات و اساساً ساختار و سازمان تحقیق، توصیفی - تحلیلی است. در ضمن، روش گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای است؛ به گونه‌ای که از طریق بررسی آثار موجود و سوابق موضوع در کتابخانه‌ها و مراکز علمی و پژوهشی، اطلاعات لازم کسب گردیده است. همچنین به منظور غنای مباحث، گاه با مراجعه به برخی پایگاه‌های داده و جستجوی اینترنتی، مقالات معتبری در زمینه اخلاق

شبیه‌سازی از رهگذر انتقال هسته یاخته جسمی، نیز از منظر اهداف آن، به دو گونه بازآفرینی و پژوهشی یا درمانی دسته‌بندی می‌شود. شبیه‌سازی مولد، فرآیندی است که طی آن سلول‌های غیرجنسی در درون تخمک تخلیه شده از ماده ژنتیک جای گرفته، تخمک بارور شده را که «پیش رویان» نام دارد، به درون رحم یک زن منتقل می‌کنند. این امر در صورت مناسب بودن شرایط رشد، به تولد انسانی منجر می‌شود که به لحاظ ژنتیکی با دهنده سلول غیرجنسی شباهت تام دارد (۵).

شبیه‌سازی پژوهشی یا درمانی نوعی از شبیه‌سازی انسان است که هدف از آن باز تولید یک فرد نیست، بلکه به دست آوردن سلول‌های بنیادی برای درمان بیماری‌ها و صدمات فردی است که شبیه‌سازی شده است (۶).

در این روش پس از تولید «پیش رویان»، آن را به درون رحم منتقل نمی‌کنند بلکه ۴ تا ۵ روز پس از تشکیل آن، سلول‌هایی از آن استخراج می‌کنند که سلول‌های بنیادی نام دارد و هدف از استخراج آنها تولید بافت و اندام‌های مختلف بدن است تا به شخص معیوبی که سلول‌های سوماتیک از او به دست آمده یا هر فرد دیگری که سیستم ایمنی وی با این تولیدات سازگاری داشته باشد، پیوند زده شود. (۷)

### مفهوم مسوولیت پزشکی

واژه مسوولیت به معنی ضمانت، ضمان، مواخذه، تعهد، موظف بودن به انجام کاری و متعهد بودن آمده و آنچه که انسان از وظایف و اعمال و افعال عهده دار و مسوول آن باشد. هر چند تاکنون تعریفی از مسوولیت پزشکی از ناحیه فقها و حقوقدانان به عمل نیامده، با این حال مسوولیت لفظ مطلق است که بر هر کس که امکان بازخواست از وی وجود داشته باشد، اطلاق می‌شود و اضافه شدن واژه «پزشکی» به مسوولیت، معنای این لفظ را به صورت خاص آن محدود می‌نماید. مسوولیت پزشکی مانند هر مسوولیت دیگری مشتمل بر مسوولیت مدنی و جزایی است. لذا با توجه به مراتب فوق مسوولیت پزشکی را می‌توان چنین تعریف کرد:

الزام پزشکی به جبران خسارت ناشی از رفتار و خطا یا خسارانی که در نتیجه اقدامات پزشکی به دیگری وارد کرده است.

### ارکان مسوولیت پزشکی و بررسی آن در شبیه‌سازی انسان

باید توجه داشت که برای ایجاد مسوولیت پزشکی چه از لحاظ مدنی و چه از لحاظ کیفری باید شرایطی وجود داشته باشد تا وی در این زمینه مسئول عمل خویش تلقی گردد. این شرایط عبارتند از:

الف) خطای پزشکی؛

ب) تحقق زیان؛

ج) رابطه علیت یا سببیت میان خطای پزشکی و فعل زیان بار. در ارزیابی خطا آنچه باید تشخیص داده شود این است که آیا عمل واقع شده در زمان و مکان معین و تحت شرایط خاص عرفاً قابل پیش بینی

بوده و آیا یک شخص مأل اندیش و متعارف، مطابق عرف زمان و مکان می‌توانسته آن را پیش بینی کند یا نه و آیا عرفاً وقوع نتیجه مجرمانه به میزانی محتمل بوده که احتراز از آن ضرورت داشته باشد یا خیر و اگر قابل پیش بینی بوده، آیا قابل پیشگیری نیز بوده یا خیر؟ همچنین برای آنکه مسوولیت مدنی ایجاد شود، باید کار زیان بار، ناهنجار بوده و اخلاق عمومی، ورود ضرر را ناشایسته بداند. ماده ۱ قانون مسوولیت مدنی نیز با اشاره به این امر که «هر کس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی ... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری گردد، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است» به غیرقانونی بودن عمل موجد مسوولیت مدنی اشاره دارد که در موضوع نوشتار حاضر، این فعل عبارت از شبیه‌سازی انسان (البته نوع مولد آن) است.

یکی دیگر از ارکان تشکیل دهنده مسوولیت پزشکی تحقق نتیجه یا ورود ضرر به بیمار است. یعنی باید ضرر و زیانی محقق گردد تا مسوولیت ایجاد شود. لازمه مسوول شناختن پزشک یا هر یک از صاحبان حرف پزشکی این است که اولاً مرتکب فعل یا ترک فعلی گردند که مغایر با اوامر و نواهی قانونگذار باشد؛ ثانیاً سبب تحقق خسارت یا ورود ضرر قابل اثبات به بیمار گردند. هدف از قواعد مسوولیت مدنی نیز جبران ضرر می‌باشد و شرایط ضرر قابل مطالبه در هفت عنوان مسلم بودن، مستقیم بودن، نامشروع بودن، شخصی بودن، جبران نشده بودن، قابل پیش بینی بودن و ناشی از اقدام زیان دیده نبودن قابل بررسی است که همه آنها در فرآیند شبیه‌سازی انسان قابل جمع‌اند. زیان‌هایی که مسوولیت مدنی برای آن ایجاد می‌شود به سه دسته مادی، معنوی و بدنی تقسیم می‌شوند که به نظر می‌رسد ضرر مادی از موضوع بحث حاضر خارج باشد اما صدمات معنوی، لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی که شخص در اثر از دست دادن کسی یا ملاحظه درد و رنج آنان می‌بیند- که البته تألم روحی نیز می‌تواند ناشی از آسیب جسمی خود بیمار هم باشد- و صدمات بدنی صدمه‌هایی هستند که به سلامت شخص وارد می‌شوند.

رابطه سببیت بین خطای پزشکی و تحقق خسارت یا زیان یکی دیگر از ارکان تشکیل دهنده مسوولیت پزشکی می‌باشد. طبق قواعد کلی حقوقی صرف وقوع خطا از طرف پزشک و ورود ضرر و زیان به بیمار جهت احراز مسوولیت پزشکی کفایت نمی‌کند بلکه باید بین این دو رابطه سببیتی وجود داشته باشد تا بتوان به حکم مقتضی در زمینه مسوولیت پزشکی دست یافت. البته در جایی که اسباب متعدد باشد، احراز رابطه علیت میان اقدام پزشک و خسارت بیمار غالباً کار دشواری است. چرا که اکثر اوقات تنها یک عامل درگیر نمی‌باشد بلکه اسباب متعددی دخالت دارند. تشخیص سبب موثر و اصلی خسارت بسیار مهم است. گاه ممکن است چندین پزشک و پرستار در وقوع حادثه نقش داشته باشند که در این صورت اگر نتیجه کار از دیدگاه پزشکی مستند به فعل همه آنها باشد، مطابق قانون همگی در قبال بیمار، مسوولیت دارند (طبق ماده ۴۵۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) و از آنجایی که فرآیند شبیه‌سازی انسان یک فرآیند پیچیده می‌باشد

که فقط توسط یک پزشک انجام نمی‌شود بلکه تیمی از پزشکان که هر کدام متخصص در زمینه خاصی می‌باشند و (مثلاً وجود متخصص زنان و زایمان، متخصص ژنتیک و...) در انجام کلیه مراحل آن دخالت دارند، لذا به سبب احراز رابطه علیت است که ما می‌توانیم پزشک سرپرست را که در عملیات مادی جرم هیچ‌گونه دخالتی نداشته و فقط وظیفه نظارت و سرپرستی این کار به او واگذار شده است را مسئول بدانیم. البته باید توجه داشت در تیم پزشکی به استثنای موارد ذیل، مسوولیت همکاران پزشک یا جراح به عهده پزشک سرپرست می‌باشد:

الف- در صورتی که مرتکب قصور و سهل‌انگاری در انجام وظایف خاص خود شده باشند؛

ب- در صورتی که به دقت دستور جراح یا پزشک سرپرست را اجرا نکنند؛

ج- در صورت ارتکاب خطایی که از وظایف و اختیارات قانونی آن‌ها نیست؛

د- در صورتی که فاقد شرایط و صلاحیت‌های لازم و قانونی باشند. (۸) البته شایان به ذکر است که هرکدام از این اعضا در صورت تخلف از وظایف اختصاصی به عنوان شریک در جرم دارای مسوولیت کیفری بوده و مطابق قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مجازات خواهند شد و اگر یکی از این اشخاص که به عنوان متخصص امر می‌بایست در این فرآیند شرکت داشته باشد، در عملیات مادی جرم- که شامل مراحل پیش گفته می‌باشد- دخالتی نداشته و فقط دیگر اعضای تیم را نسبت به انجام آن ترغیب نموده یا طریقه انجام آن را به دیگری بیاموزد، تحت عنوان معاونت در این جرم (البته تمام موارد گفته شده در فرضی است که شبیه سازی از دیدگاه مقنن کیفری ما جرم دانسته شود) مطابق قانون مجازات اسلامی قابل تعقیب و پیگرد می‌باشد ولی در کشورهایی که شبیه سازی انسان جرم انگاری گردیده، مقنن برای هر عملی که مربوط به شبیه سازی انسان می‌باشد، مجازات خاص آن را در نظر گرفته تا راه برای هرگونه سوء استفاده در این زمینه مسدود نماید و مرتکبان نتوانند از چنگال عدالت بگریزند.

لازم است دادرس در اینگونه موارد تمامی عوامل و علل و اسبابی که در وقوع حادثه دخیل هستند را شناسایی کند و بعد از شناسایی آن‌ها، ناچاراً علت اصلی را به عنوان مسئول تلقی کند که کار بسیار مشکلی است چون ممکن است پزشکان به علل و عواملی متوسل شوند که احراز آن‌ها با مشکلات عدیده‌ای همراه است.

لذا باید گفت که ملاک اصلی در تشخیص رابطه سببیت، دآوری عرف می‌باشد (سبب عرفی)؛ آنچه عرفاً قابل انتساب به متهم باشد، موجب مسوولیت است اما در خصوص مسایل تخصصی از جمله پزشکی باید به عرف خاص یعنی نظریه متخصصان حرفه پزشکی مراجعه کرد و رجوع به نظریه متخصصین بر قاضی واجب است.

مخلص کلام این‌که علی‌رغم فقدان قانون خاصی در خصوص این فناوری در کشور ایران، از آنجایی که در شرط خطای پزشکی که قبلاً ذکر گردید، عمل شبیه سازی انسان، عملی است که عرفاً وقوع نتیجه

مجرمانه آن محتمل است زیرا با توجه به مبهم بودن امنیت پزشکی شبیه سازی، هنوز همه زوایای این فناوری به طور کامل در خصوص انسان شناخته نشده فلذا احتراز از آن ضرورت دارد. در ثانی با توجه به شرایط هفت گانه ضرر قابل مطالبه، از آنجایی که تمام این شرایط در فرآیند شبیه سازی انسان قابل تحقق هستند و این زیان گذشته از زیان‌های معنوی، صدمه‌های بدنی را نیز در بر می‌گیرند که به تصریح قانون، وارد کننده زیان مسوول جبران همه خسارت‌های یاد شده است. فعل زیانبار - فرآیند شبیه سازی انسان- نیز محرز بوده و بین شرط اول و دوم رابطه سببیت عرفی وجود دارد یعنی در اثر خطای پزشک است که با به کارگیری این فناوری مجهول منجر به مرگ کودک شبیه سازی شده یا وجود نقایصی در این کودک به لحاظ ژنتیکی چه از نظر ذهنی یا جسمی یا حتی ایجاد مشکلاتی برای مادر از جمله از بین رفتن قدرت باروری در اثر سقط‌های مکرر و همچنین تألمات روحی ناشی از این صدمات و... می‌گردد. فلذا با توجه به مطالب معروضه، پزشک هم از نظر مدنی و هم از نظر کیفری در کاربست فناوری شبیه سازی مولد انسان مسوول خواهد بود.

#### موضع احتمالی حقوق ایران در خصوص شبیه سازی مولد

برخلاف اهل تسنن، اکثر فقهای شیعه عمل همانند سازی مولد را ذاتاً جایز می‌دانند به گونه‌ای که اصل جواز در میان فقهای شیعه مورد اتفاق است، اما به دلیل تبعات و اثرات منفی آن مانند از بین رفتن هویت خانوادگی، نامعلوم بودن نسب کلون‌ها و نگرانی از پیامدهای اخلاقی و مفاسد اجتماعی حکم به حرمت آن شده است.

در بررسی نظرات علما و فتاوی فقهای شیعی در خصوص همانند سازی انسان به نظرات متفاوت و گاه متضادی برمی‌خوریم، بدین معنی که عده‌ای مبادرت به این تکنولوژی را کاملاً مجاز شمرده اند اما برخی دیگر، کاربرد این فناوری را حرام دانسته اند. به طور کلی دیدگاه عالمان تشیع در قبال شبیه سازی انسان را می‌توان در چهار طبقه، دسته بندی کرد:

#### الف) جواز مطلق شبیه سازی انسانی

برخی از فقها و صاحب نظران به دلیل نبود نص خاص و روشن دال بر حرمت شبیه سازی و به استناد قاعده «کل شیء لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه»، و به استناد اصل اباحه، شبیه سازی انسانی را مجاز شمرده اند. برای مثال آیت اله سیستانی و آیت اله فاضل لنکرانی شبیه سازی انسان را فی حد نفسه بدون اشکال می‌دانند. همچنین آیت اله موسوی اردبیلی بر این نظرند که دلیل قوی و محکم بر حرمت شبیه سازی انسانی نیست و این عمل مباح است (۹).

#### ب) جواز محدود شبیه سازی انسانی

برخی براساس نصوص موجود و به استناد اصل اولی در این مورد، شبیه سازی انسانی را مجاز شمرده اند، اما بر این نظرند که انجام گسترده

نیز اشاره می‌کنند، اما در نهایت جمع کثیری از فقهای مسلمان علی‌رغم اباحه اولیه و ذاتی، قائل به حرمت ثانوی آن هستند. اینان به استناد پیامدهای سوء و مفسد بالقوه و بالفعل، تجویز این فرآیند و همچنین به دلیل لزوم حفظ جان‌ها و صیانت از کرامت آدمی و به اعتبار «قاعده لاضرر» لزوم ممنوعیت این فرآیند را حداقل تا روشن شدن تمام جوانب موضوع و برطرف گردیدن خطرات موجود و حصول اطمینان کافی در این زمینه، ضروری می‌دانند (۲).

### موضع احتمالی حقوق ایران در خصوص شبیه سازی درمانی

فقدان قانون در حوزه تحقیقات زیست پزشکی مشکل مطروحه در زمینه شبیه سازی می‌باشد. تأیید این ادعا برخی از ابهامات مفهومی را نیز در بر می‌گیرد: لازم است خاصیت متحول کننده مفهوم زندگی و مرگ و یا گاهی تمایز ظریف بین انسان و اشیاء را یادآوری کرد. اینکه جنین پیش از تکوین چیست؟

سوال اساسی در شبیه‌سازی درمانی یا تحقیقاتی این است که جنین از چه زمانی صاحب حق و تکلیف می‌شود و ابتدای شخصیت از چه زمانی است؟ اگر به این سوال در حقوق ایران پاسخ داده شود موضع احتمالی حقوق ایران در قبال شبیه سازی درمانی و مسوولیت عاملین دخیل در آن روشن می‌گردد.

موافقان شبیه سازی درمانی در خصوص ادعای خود به دو دلیل متمسک می‌شوند:

### الف) در اسلام جنین از بدو پیدایش انسان محسوب نمی‌شود.

یکی از جدی‌ترین دلایل علیه شبیه سازی انسان از طرف مخالفان، نابودی جنین‌های ناخواسته طی فرآیند شبیه سازی است. برای اینکه از نتیجه کار اطمینان حاصل شود، به جای یک تخمک ممکن است چندین تخمک بارور شود. اما پس از اینکه تخمک مورد نظر در رحم کاشته و از سلامتی آن اطمینان حاصل شد، جنین‌های اضافی نابود خواهند شد که این کار حرام است. زیرا در آن سلول‌ها، حیات و قابلیت انسان شدن وجود دارد (۱۲).

در آیه ۱۲ تا ۱۴ سوره مبارکه مومنون مراحل پیدایش انسان ذکر شده و بیان شده است که انسان دو حیات دارد و پس از طی مراحل اولیه، خلق جدیدی انشاء می‌شود و حیات انسانی آغاز می‌گردد.

در روایات مدت حیات اولیه چهار ماه اعلام شده و پس از چهار ماه است که روح در جنین دمیده می‌شود و حیات انسانی آغاز می‌گردد. بنابراین در شبیه سازی درمانی از نظر اسلام بحث خدشه دار شدن حقوق بشر و نادیده گرفتن کرامت او پیش نمی‌آید. زیرا قبل از ولوج روح، جنین بشر محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر، این استدلال که جنین قابلیت و قوه حیات را دارد، قابل توجه است و جنین بشری یقیناً شکلی از حیات بشری است و ارزش اولیه اخلاقی را داراست اما با آنچه

آن، مشکلاتی را فراهم می‌آورد: مانند وجود افراد همانند و دشواری بازشناسی آن‌ها از یکدیگر؛ در نتیجه ایشان حکم به جواز موردی و فردی داده و آن را در سطح کلان غیر مجاز شمرده اند. (۱۰)

طبق دیدگاه استاد حسن جواهری، نیز شبیه سازی فی نفسه و به عنوان اولی اشکالی ندارد، اما اگر این کار در سطحی وسیع صورت گیرد، حرام خواهد بود. (۹)

### ج) حرمت ثانوی شبیه سازی انسانی

برخی از فقهای شیعه بر این نظرند که شبیه سازی انسانی فی نفسه و به عنوان اولیه خود اشکالی ندارد و به استناد اصله الاباحه جایز است؛ لیکن انجام آن به مفسدی اجتناب ناپذیر همانند اختلال نظام طبیعی خواهد انجامید؛ از این رو برای پیشگیری از این مفسد، شبیه سازی انسانی به عنوان ثانوی حرام به شمار می‌رود. آقایان آیات سید کاظم حائری، شیخ جواد تبریزی، سید صادق شیرازی، یوسف صانعی و ناصر مکارم شیرازی از این نظر حمایت می‌کنند.

آیت اله مکارم شیرازی در استفتایی به این مساله چنین پاسخ می‌دهد: «این کار ذاتاً از نظر شرع اشکالی ندارد ولی با توجه به مشکلات جنبی‌ای که به بار می‌آورد و جامعه انسانی را با ناهنجاری‌هایی مواجه می‌سازد که بر اهل خبره پوشیده نیست، انجام آن خالی از اشکال نیست». (۱۱)

آیت اله یوسف صانعی نیز رسمی و عادی شدن همانند سازی را، به گونه‌ای که در ردیف فرزند دارشدن از راه ازدواج قرار گیرد، با مذاق شرع و فقه اسلامی به طور قطع ناسازگار دانسته و موجب مفسد لازم الاجتناب حقوقی، اجتماعی، اخلاقی و تکوینی دانسته، جلوگیری و منع و تعزیر نمودن عاملین و ساعین در آن را بر همه انسان‌ها مخصوصاً قدرتمندان قانونی و اجرایی و تبلیغی واجب و فرض عقلی و شرعی اعلام کرده است. با وجود این وی همانند سازی انسان را در موارد نادر و ضرورت‌های شدید که برای جوامع بشری نافع باشد و نیز استفاده از جنبه‌های علمی آن را، مثل شبیه سازی اعضای بدن برای معالجه و اغراض عقلایی، جایز می‌داند. (۱۱)

### د) حرمت اولی شبیه سازی انسانی

صاحبان این نگرش اساساً شبیه سازی انسانی را به عنوان فعلی فی نفسه حرام معرفی می‌کنند و آن را به عنوان اولی نامشروع می‌دانند. استناد به تغییر خلق و استناد به اصل عدم ملکیت انسان بر جسم خویش و در نتیجه حاکمیت اصله الحظر در برابر اصله الاباحه، به معنای حرمت ذاتی شبیه سازی انسانی است (۱۰).

علی‌رغم این دسته بندی چهار گانه و اختلاف نظرها، وزنه غالب و نظر اکثر فقها متوجه ممنوعیت همانند سازی انسان است. به بیان دیگر گر چه با استناد به اصل برائت، در بدو امر بسیاری از اندیشمندان اسلامی حکم به اباحه ظاهری و ذاتی آن داده‌اند و موافقین تجویز شبیه سازی در این میان به برخی کاربردها و کارکردهای این تکنولوژی

حقوق ایران همگام با تحولات دانش پزشکی و پیشرفت‌های آن، تغییر نکرده است و از جمله کشورهایی است که قانونی راجع به شبیه‌سازی تصویب نکرده است. تنها مقررات موجود در کشور ما دو سند است که توسط کمیته‌های مشورتی وابسته به خود نهادهای متصدی امر پژوهش تدوین شده و علی‌رغم اینکه نام آئین نامه بر خود گذاشته‌اند - آئین نامه اجرایی اصول اخلاقی در پژوهش‌های علوم پزشکی و راهنمای اخلاقی پژوهش برگامت و جنین - فاقد ضوابط حقوقی و ضمانت اجرا هستند و همچنان که از عنوانشان بر می‌آید بیشتر باید آن‌ها را مرانامه‌های اخلاقی دانست. (۱۵)

لذا تنها موادی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ باید پاسخگوی چالش‌های نوین باشند.

در پاسخ به این پرسش که آیا کاربرت فناوری شبیه‌سازی مغایر بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ هست یا خیر، مقدمتاً باید گفت طبق این ماده، اقدامات پزشک از تعقیب و مجازات معاف است مشروط بر آنکه؛ با رضایت انجام شوند، شرعی باشند و همراه با رعایت موازین علمی و فنی و نظامات دولتی صورت گیرند. این ماده مقرر می‌دارد:

«... ارتکاب رفتاری که طبق قانون جرم محسوب می‌شود، در موارد زیر قابل مجازات نیست: ج- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی وی و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نیست.»

لذا با توجه به ماده مزبور شرایط ذیل لازم است تا جراح یا پزشک به خاطر عملی که علی‌الاصول مجرمانه است مسئولیت نداشته و مجازات نشود:

#### الف) مشروعیت اعمال طبی یا جراحی

در بادی امر سوالات عدیده‌ای در ارتباط با این شرط مطرح می‌شود، از جمله اینکه ملاک شرعی بودن یک عمل جراحی یا طبی چیست؟ تشخیص مشروع بودن اعمال جراحی یا درمان طبی با کیست؟ در حقوق فعلی ایران آیا ممکن است یک عمل جراحی یا طبی، قانونی باشد اما شرعی نباشد؟ این سوالات و سوالات مشابه دیگری همواره در ارتباط با عمل جراحی یا طبی در گستره حقوق ایران مطرح می‌شوند. در حقوق ایران به عنوان یک پیش فرض اولیه پذیرفته شده است که قوانین و مقررات موجود مطابق با موازین شرعی می‌باشند و لذا وقتی عملی مطابق با قانون باشد، شرعی نیز خواهد بود. چنین پیش فرضی مستحصل از فحوی بیان اصل ۴ قانون اساسی است.

مع الوصف واقعاً مفهوم «مشروع بودن» یا «برخلاف شرع نبودن» عمل جراحی یا درمان طبی، محل ابهام است. قطعاً تمییز تطبیق یا عدم تطبیق انجام یک عمل جراحی یا درمان طبی با کلیه قواعد شرعی صرف نظر از اینکه این تکلیف به عهده چه کسی قرار داده شود، کار

بالقوه است همانند آنچه بالفعل است برخورد نمی‌کنیم. جنین نیز در مرحله اول، قوه تبدیل شدن به انسان را دارد، همان قدر که احتمال دارد سقط شود یا ناقص الخلقه به دنیا بیاید. قبل از به کار افتادن سیستم مرکزی اعصاب نمی‌توان گفت جنین از حیات برخوردار است و از این حیات باید حمایت شود. از هفته هشتم امواج مغزی شکل می‌گیرد و قوه فیزیکی برای تکامل به وجود می‌آید. پس این حرف که حیات از زمان لقاح ایجاد شده چندان قوت ندارد، چون شرایط بقای حیات چندان وجود ندارد. این شرایط پس از کامل شدن سیستم عصبی مرکزی و به کار افتادن آن به وجود می‌آید. (۱۳)

اگر چه سقط جنین در همه مراحل حرام است، لیکن اگر شک کنیم که روایات مربوط به پرداخت دیه در مورد سقط جنین شامل جنین شبیه‌سازی شده نیز می‌شود یا خیر و آیا این عمل نیز حرام است؟ اصل براءت و اباحه به این سوال پاسخ منفی می‌دهد. برخلاف دیدگاه واتیکان که جنین را از بدو پیدایش دارای تمام حقوق انسانی می‌پندارد. (۱۴)

#### ب) شبیه‌سازی درمانی و تحقیقاتی برای بشر مفید است.

شبیه‌سازی تحقیقاتی فواید بسیاری دارد. اولاً، نفس تحقیقات و ادامه یافتن آن به کشف رمز و رازهایی که تاکنون وجود داشته کمک می‌کند و سوالات بسیاری را پاسخ می‌دهد. ثانیاً، با شبیه‌سازی درمانی امکان مداوای بیماری‌های لاعلاج فراهم می‌گردد. بیماری‌های سیستم عصبی مانند آلزایمر و پارکینسون، امراض قلبی، دیابت، ایدز و بیماری‌های مربوط به نارسایی‌های سیستم ایمنی با شبیه‌سازی درمانی ممکن است مداوا شوند. ثالثاً، با شبیه‌سازی درمانی می‌توان سلول‌های بنیادی به دست آورد و بافت‌هایی برای پیوند تولید کرد. بدین ترتیب مشکلات فعلی پیوند بافت و عضو به طور کلی از بین خواهد رفت.

#### موضع احتمالی حقوق کیفری ایران در خصوص مسوولیت

##### تیم پزشکی در شبیه‌سازی مولد

دستیابی اخیر دانشمندان کشورمان به تکنولوژی سلول‌های بنیادی و همانند سازی برخی پستانداران، در این زمینه ایران را از نظر تکنولوژیکی جزء پیشگامان این فناوری در جهان قرار داده است، ولی از نظر حقوقی و تصویب قوانین لازم و جرم‌انگاری هنوز نتوانسته است همگام با این پیشرفت تکنولوژیکی گام بردارد.

در زمان نگارش این مقاله بعید نیست که افراد یا مراکزی در کشور، در ذهن خود در حال پردازش ایده شبیه‌سازی انسان باشند و چه بسا مقدماتی را هم تدارک دیده، و در میدان عمل نیز گام نهاده باشند. این تصور و احتمال حدوث آن، مسوولیت مقنن ایرانی را بیش از پیش آشکار کرده، و ضرورت توجه و اقدام عاجل در رفع این خلأ بزرگ قانونی را روشن‌تر می‌کند.

برای روشن ساختن حدود مسوولیت کیفری پزشکان و حقوق سوژه‌های انسانی در آزمایش‌های ژنتیکی و روش‌های درمانی جدید مانند شبیه‌سازی، باید قوانین جزایی ایران را مطالعه نمود. متأسفانه

پزشکی و جامعه پزشکی نشود، است (۱۶).

اگر چه در مورد شبیه سازی انسان نص صریحی مبنی بر ممنوعیت و عدم مشروعیت آن در قوانین کیفری مشاهده نمی‌گردد و آرای فقها نیز در مورد شبیه سازی مولد از صراحت کافی مبنی بر عدم مشروعیت آن برخوردار نمی‌باشد - چرا که در خصوص این نوع شبیه سازی آرای فقها بر چهار دسته طبقه بندی می‌شود که قبلاً مورد اشاره قرار گرفت- و از طرفی با توجه به مبهم بودن امنیت تکنیکی و پزشکی شبیه سازی و به حکم قاعده «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل» - و نظر به این امر که فقه نیز یکی از منابع پایه‌ای حقوق ما می‌باشد- از آنجایی که منافع این نوع عمل درمانی عقلاً بر معایب و مضرات آن ترجیح ندارد چرا که ممکن است به جهت اینکه این فناوری هنوز در ابتدای راه قرار داشته و همه زوایای پنهان آن معلوم نیست، در اثر این فناوری نوزاد متولد شده بلافاصله بعد از تولد فوت کند یا ناقص الخلقه متولد گردد و هم این که مسایل حقوقی چنین شخصی در آینده ممکن است با ابهام مواجه گردد یا حتی ممکن است پیامدهای غیر قابل جبرانی برای مادر در اثر این نوع باروری ایجاد گردد، نمی‌توان شبیه سازی مولد را مشروع قلمداد نمود چرا که راه‌های دیگری برای تولید فرزند برای زوجین نازا موجود می‌باشد که شاید مشروعیت آن‌ها از صراحت بیشتری برخوردار باشد. (اگر چه صراحت خاصی مبنی بر جرم انگاری این عمل مشاهده نمی‌گردد و هنوز قانون ما در این زمینه با خلأ مواجه می‌باشد. البته ذکر این نکته هم ضروری به نظر می‌رسد که ما در این تحقیق درصد جرم آفرینی نبوده بلکه بیشتر درصد نشان دادن خلأهای موجود در این زمینه در کشورمان می‌باشیم).

لذا شبیه سازی مولد مسوولیت پزشکان مداخله کننده در آن را به همراه دارد زیرا اگر چه در کشور ما همانند برخی کشورهای دیگر به وضوح و صراحت در این زمینه قانون گذاری صورت نگرفته اما با توجه به بند ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ برای رفع مسوولیت کیفری از پزشک باید تمامی شرایط موجود در این ماده مهیا باشد در حالی که در این نوع شبیه سازی شرط مشروعیت عمل مفقود بوده لذا با فقدان تنها یک شرط می‌توان قایل به مسوولیت کیفری پزشک در این زمینه بود. البته لازم به ذکر است که قانونگذار باید تمهیدات لازم را در این خصوص در نظر گرفته و نسبت به رفع این خلأ قانونی اقدام نماید. اما در خصوص شبیه سازی درمانی یا پژوهشی جهت به دست آوردن سلول‌های بنیادی جنینی با توجه به اینکه این نوع از شبیه سازی فواید زیادی داشته و از آنجایی که این سلول‌ها از رویان‌های ۴ یا ۵ روزه که هنوز در رحم مستقر نشده‌اند به دست می‌آید و این عمل نیز مستلزم سقط جنین نیست و از آنجایی که قانون کمترین مقدار دبه را برای نطفه مستقر در رحم قرار داده و برای قبل از آن دیه‌ای تعیین ننموده است، و با توجه به آرای فقها مبنی بر جایز و مباح بودن این نوع از شبیه سازی می‌توان قایل به مشروع بودن شبیه سازی درمانی یا تحقیقاتی بود. از این منظر هیچ مسوولیتی

آسانی نیست. با این حال، به موجب قوانین فعلی ایران اصولاً مرجع تشخیص درمان، نحوه آن و انطباق آن با موازین قانونی و شرعی شخص پزشک می‌باشد. بی شک نه تنها تشخیص دقیق شرعی بودن یا نبودن عمل برای پزشک به جد، تکلیفی فوق العاده سخت است بلکه حتی اگر بتوان گفت که پزشک باید به ظاهر شرعی قضیه توجه کند این نیز خالی از اشکال نیست. نظر به این واقعیت ممکن است به منظور تسهیل انجام امور پزشکی و خارج کردن شخص پزشک از یک وضعیت تکلیفی ما لایطاق، گفته شود که اصطلاح خلاف شرع مترادف با اصطلاح خلاف قانون است. لیکن آنچه مسلم است، نسبت قانون و شرع به موجب اصل چهارم قانون اساسی به قول منطقیون عموم و خصوص مطلق است. چنین رابطه‌ای به وضوح گویای این است که هرگز از قانونی لزوماً امری شرعی نیست و این یعنی صرف تشخیص قانونی بودن عمل برای رفع تکلیف، وافی به مقصود نمی‌باشد. با وجود این حقیقت به نظر می‌رسد که این عبارت به این معنا نیست که پزشک و تیم تحت سرپرستی او خود به مبانی فقهی و شرعی رجوع کنند. شاید مقنن با ذکر این عبارت بر این نکته تأکید داشته که پزشک باید سعی در رعایت جهات و موازین شرعی داشته باشد. به عبارت دیگر پزشک در برخورد با افراد با توجه به مسایل شرعی رعایت حرمت‌های مقرر را بنماید.

به هر حال راجع به مصادیق عمل جراحی یا درمان طبی مشروع اجماعی وجود ندارد و لذا همواره این تردید وجود دارد که آیا شبیه سازی به منظور بارور کردن زنی که بارداری او از طریق طبیعی ممکن نیست، عمل طبی مشروع است؟ و بسیاری سوالات دیگر در این زمینه. نظر به فقدان قوانین جامع ناظر به مسایل پزشکی و انسداد قوانین موجود در این زمینه، می‌توان به منظور تشخیص شرعی بودن یا نبودن عمل جراحی یا درمان طبی که راجع به آن‌ها عدم صراحت قانونی یا خلأ قانونی وجود دارد، همواره قاعده منصوص و دارای پشتوانه علمی، عقلی و منطقی «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع» را مبنای استدلال و نتیجه گیری قرار داد و چنانچه عملی واقعاً عقلی بوده و منافع آن بر مضار آن ترجیح داشته باشد، می‌توان آن را انجام داد و لذا هرگونه تردیدی در مسیر تجویز آن محلی از اعراب نخواهد داشت. البته باید توجه داشت که عقل همه جا حجیت شرعی ندارد و ممکن است برخی از احکام عقلی مورد تأیید شرع نباشد و لذا در حوزه مسایل پزشکی و حقوق پزشکی بی شک علی رغم امکان استناد به مفاهیم دلیل عقلی و قواعد آن، واضح است که اولاً: هرگز عقل یک متخصص یا متخصص خاصی ملاک نیست بلکه در مواردی که عقل از حجیت شرعی برخوردار می‌شود تشخیص پزشک متخصص باید با رعایت مولفه‌های نظام پزشکی و عرف معمول آن صورت گیرد. ثانیاً: در ارتباط با عمل جراحی یا درمان‌های طبی که تا حدودی پیرامون آن‌ها خلأ قانونی وجود دارد چنانکه عقل یک متخصص با متخصص یا متخصصین دیگری در تعارض قرار گرفت، راه حل برون رفت از تعارض، لحاظ نظری که گویای یک تشخیص پزشکی به گونه‌ای که خود گویای رعایت موازین علمی، شرعی و قانونی باشد و موجب هتک حرمت نظام

اعم از کیفری و مدنی برای پزشکان مداخله کننده در این نوع از شبیه سازی قابل پیش بینی نمی‌باشد ولی لازم است این امر تحت مقررات خاص اعمال گردد تا راه را بر هر گونه سوء استفاده مسدود نماید و احياناً در اثر عدم نظارت، این امر راهی برای رسیدن به شبیه سازی مولد نگردد.

### ب) رضایت شخص

گاهی قانونگذار اعمالی را که علی‌الاصول مجرمانه است در شرایط و اوضاع و احوال خاص فاقد وصف کیفری می‌شناسد. حقوقدانان از این اوضاع و احوال و شرایط تحت عنوان «عوامل موجهه جرم» نام برده اند. رضایت مجنی علیه در عداد یکی از عوامل مزبور مورد بحث و بررسی علمای حقوق قرار گرفته و مقصود از آن، این است که اگر کسی رضایت بدهد تا علیه وی اقدام مجرمانه‌ای صورت بگیرد، آیا رضایت و اذن او از عمل ارتكابی وصف کیفری را سلب می‌کند و فاعل عمل قابل تعقیب کیفری نخواهد بود؟ (۱۷)

اصل عدم تاثیر رضایت مجنی علیه با استثنائاتی مواجه گردیده که یکی از آنها عمل جراحی یا طبی می‌باشد. بر اساس بند ج ماده ۱۵۸ قانون فوق الذکر، اعلام رضایت شخص (یا اولیای وی) شرط رفع تقصیر از جراح و طبیب و همه کسانی که از طرف آن‌ها به طبابت اشتغال دارند، می‌باشد.

گذشته از مطالعات و مداخلاتی که بدون رضایت فرد و در واقع همراه با نقض اصل استقلال فرد صورت می‌گیرد، اقدامات همراه با رضایت فرد نیز می‌تواند نافی اصل کرامت انسانی باشد. به دیگر سخن، اصل رضایت و آزادی اراده با همه اهمیتی که در بسیاری از اقدامات حقوقی و از آن جمله در حوزه مباحث ژنتیک دارد، محکوم اصل کرامت انسانی است. پس انسان به لحاظ اخلاقی نمی‌تواند به گونه‌ای از مداخلات ژنتیک مربوط به ژنوم خویش که حرمت و کرامت وی را مخدوش می‌کند، رضایت دهد؛ چنانکه دیگری نیز نمی‌تواند با استناد به عنصر رضایت فرد، مرتکب گونه‌هایی از مداخله شود که اصل کرامت انسانی را نادیده می‌انگارد. (۱۸)

### ج) رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی

قانونگذار اجازه اعمال جراحی و طبی را به کسانی داده است که در این موارد صلاحیت علمی لازم را کسب کرده باشند. مستفاد از قوانین مربوط از جمله ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی، دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب خرداد ۱۳۳۴، اشتغال عموم به امور پزشکی بدون داشتن شایستگی که باید به تأیید خبرگان این رشته برسد مداخله غیر مجاز در کار پزشکی و جرم محسوب می‌شود (۱۹). لذا چنانچه تیم پزشکی مبادرت به اخذ رضایت از بیمار کرده باشد و در انجام عمل جراحی مرتکب قصور و سهل انگاری نشده باشد و از سویی عمل طبی هم مشروع باشد؛ علی‌القاعده میرا از مسوولیت کیفری است. بنابراین طبق قوانین فعلی، تیم پزشکی به صرف رضایت میرا از

مسوولیت کیفری نیست زیرا رضایتی که از سوی بیمار داده می‌شود رضایت در درمان است نه آسیب رساندن تا مسوولیت را از بین ببرد هر چند بیمار نیز اخلاقاً حق ندارد به بدن خویش آسیب برساند. لذا اخذ رضایت تنها موجب اباحه فعل طبیب در فرآیند درمان و معالجه می‌باشد و برای اینکه تیم پزشکی از نظر مدنی هم مسوول قلمداد نشود، مطابق مواد ۴۹۵ و ۴۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌بایست قبل از شروع به درمان یا اعمال جراحی از بیمار یا اولیاء یا سرپرست و نمایندگان قانونی وی برائت نیز حاصل کند و برائت قبل از درمان رافع مسوولیت مدنی تیم پزشکی است (۲۰).

لذا از آنجایی که به نظر می‌رسد اعمال این فناوری به عنوان حکم ثانوی- به دلیل مفاسد آن- مشروع نباشد، اخذ رضایت و حتی اخذ برائت از پزشک رفع مسوولیت نخواهد کرد و او همچنان باید پاسخگوی اعمال خویش باشد.

جناب آقای فکور یکی از حقوقدانان عنوان داشته: «با امعان نظر در قوانین کشور تنها شاید بتوان قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۵/۸ را کمی همسو و نزدیک به پدیده شبیه سازی قلمداد نمود» (۲۱).

ماده ۱ قانون مزبور بیان می‌دارد: «به موجب این قانون کلیه مراکز تخصصی درمان ناباروری ذی صلاح مجاز خواهند بود با رعایت ضوابط شرعی و شرایط مندرج در قانون فوق الذکر نسبت به انتقال جنین‌های حاصله از تلقیح خارج از رحم زوج‌های قانونی و شرعی پس از موافقت کتبی زوجین صاحب جنین به رحم زنانی که پس از ازدواج و انجام اقدامات پزشکی ناباروری آن‌ها (هریک به تنهایی یا هر دو) به اثبات رسیده، اقدام نمایند».

نص صریح این قانون لزوم تشکیل جنین از طریق تلقیح خارج از رحم در زوج‌های شرعی و قانونی را می‌رساند. لذا می‌بایست بین صاحبان اسپرم و تخمک رابطه زوجیت شرعی وجود داشته باشد. در روش‌های لقاح خارج از رحم، نکته قابل بحث مساله شبیه سازی است. زیرا به موجب ماده ۱ قانون مزبور، صرفاً انتقال جنین‌های حاصل از تلقیح خارج از رحم به منظور اهدای جنین مجاز شناخته شده است. لذا از نص ماده ۱ قانون و مباحث صورت گرفته در جریان تدوین آن، بالاخص نظرات اکثر فقهای عظام از جمله فقهای شورای نگهبان، چنین استنباط می‌شود که در حال حاضر فقط انتقال جنین‌هایی مجاز است که تلقیح آن‌ها به صورت خارج از رحم انجام گرفته باشد.

در پاسخ باید گفت: با این توضیحات می‌توان بیان داشت تمام تکنولوژی استفاده شده در شبیه سازی تا زمان تشکیل جنین و شروع به رشد آن در خارج از بدن صورت می‌پذیرد و جزء روش‌های خارج از رحمی می‌باشد. باتوجه به نقطه نظر فقها (هر چند که در خصوص وضعیت شرعی شبیه‌سازی با توجه به بدیع بودن آن این نقطه نظرات کم می‌باشد) به نظرمی رسد شبیه‌سازی به منظور درمان بیماری مغایرتی با موازین شرعی ندارد کما اینکه اکثر فقهای برجسته کشورمان این پدیده را مشمول اصله الاباحه دانسته و فی حد ذاته مانعی برای آن



و اسناد سازمان بهداشت جهانی که ناظر به ممنوعیت این فناوری (در نوع مولد آن) می‌باشند - اگرچه این اسناد از نظر حقوقی الزام آور نیستند - می‌توان گفت علی‌رغم وجود پاسخ‌ها و فتاوی متفاوت و گاه متضاد توأم با تردید علما و فقهای اسلامی در کشورمان، این تکنولوژی از نظر کیفی مورد پذیرش قرار نگرفته است و اگر هم کاری در این زمینه صورت گیرد مشمول جرایم موجود در قوانین جزایی مان می‌شود و پزشک نیز درچارچوب همین جرایم موجود در قوانین جزایی مان می‌تواند مورد تعقیب و محاکمه و مجازات قرار گیرد (طبق بند ج ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی و تحت عناوینی از قبیل جرایم علیه تمامیت جسمانی).

### مسئولیت تیم پزشکی در شبیه سازی درمانی

#### الف) ابتدای شخصیت

نقطه اصلی مباحث حقوقی مطرح شده درباره شبیه سازی درمانی و بسیاری از مباحث دیگر مربوط به اخلاق زیستی مثل سقط جنین، زمان شروع حیات و شخصیت است. به عبارت دیگر این سؤال کلیدی را باید پاسخ داد که آیا جنین چند روزه همانند انسانی کامل، شرایط لازم برای برخورداری از حمایت قانون را دارد چرا که توانایی انتقال به رحم و تبدیل شدن به یک انسان را خواهد داشت؟ آیا از لحظه لقاح تخمک و اسپرم که بدو پیدایش جنین است، بشری پا به عرصه وجود می‌گذارد و حیات می‌یابد؟ اگر پاسخ این سؤال مثبت باشد پرسش فرعی این خواهد بود که چنین حیاتی مطابق اصل، باید مورد حمایت قرار گیرد یا تحت شمول استثنای قرار می‌گیرد و قابل از بین بردن است و از این حیث مسوولیتی متوجه تیم پزشکی نخواهد بود. به عبارت دیگر پس از آنکه به سؤال اصلی پاسخ مثبت دادیم این مساله مطرح می‌شود که آیا می‌توان به خاطر حقی برتر و نجات جان انسانی دیگر از سلول‌های بنیادی جنین استفاده کرد و حق فروتر را قربانی کرد؟

بر طبق نظریه تقدس حیات برخی معتقدند که زندگی فی نفسه امری محترم است و لازم نیست یک انسان کیفیت خاصی داشته باشد تا مورد توجه و حمایت قرار گیرد. به محض انعقاد نطفه موجودی شکل می‌گیرد که دارای حیات انسانی است و از ارزش ذاتی همانند مادر برخوردار است، پس نمی‌توان نطفه را از حیاتش محروم ساخت. این نظریه را علم زیست شناسی تأیید می‌کند، زیرا کروموزوم‌های جنین به همان اندازه‌ای است که برای بشر بودن و حیات داشتن لازم است. جنین بخشی از جسم و بدن مادر محسوب نمی‌شود. بنابراین در شبیه سازی انسان نیز آنچه تولید می‌شود، همانند جنین ناشی از لقاح تخمک و اسپرم، انسان است و دارای شخصیت می‌باشد.

در مقابل، نظریه دیگری وجود دارد که بر اساس آن باید دو مرحله جنین را از هم تفکیک کرد، یکی مرحله زنده بودن که لازمه آن داشتن شرایط بیولوژیکی است و دیگری حیات داشتن که مستلزم داشتن

قابل نشده‌اند. اما چنانچه هدف از شبیه سازی علاوه بر جنبه‌های درمانی آن، تولید انسان هایی با ویژگی خاص و نژادی برتر باشد، در این مورد نمی‌توان عنوان داشت که فقهای محترم کشورمان نسبت به آن موافقتی اعلام نموده اند. به خصوص اینکه به لحاظ ملاحظات اخلاقی و منع استفاده ابزاری از انسان و ابهامات فراوان ناشی از روابط حقوقی انسان حاصل از شبیه سازی با دیگران بر این امر دامن می‌زند. صرف خارج از رحم بودن روش شبیه سازی موجب شمول قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور نسبت به آن نمی‌گردد چرا که در وضع قانون مزبور شبیه سازی به هیچ وجه مد نظر نبوده است که این امر از مذاکرات تدوین کنندگان قانون در جریان تصویب آن و بیانات و مذاکرات گروه‌های تخصصی و حقوقی و پزشکی مشخص می‌گردد.

علاوه بر آن با بررسی قانون مورد نظر و آیین نامه اجرایی آن انصراف از موضوع شبیه سازی مشخص می‌گردد. همچنین از جمله قرائین دیگر، عبارت «زوجین صاحب جنین» در ماده ۱ قانون و همچنین عبارات «نطفه» و «زوج‌های اهداکننده نطفه» در ماده ۱ آیین‌نامه‌ی اجرایی می‌باشد که کاربردی در موضوع شبیه سازی ندارد. بلکه مخصوص روش‌های باروری کمکی همانند باروری آزمایشگاهی می‌باشند. بدین ترتیب با نظر مقنن در قانون مورد بحث، شبیه سازی در نظام حقوقی فعلی ایران نمی‌تواند به عنوان یکی از روش‌های مجاز تولید مثل انسانی محسوب گردد.

لذا در بررسی حقوق موضوعه و قوانین موجود در کشور، قانون یا مصوبه‌ای که صریحاً به همانند سازی مولد انسان و یا حتی همانند سازی غیرمولد (تحقیقاتی - درمانی) پرداخته باشد، یافت نگردید. بدین ترتیب چنانچه فرد یا افرادی به شبیه سازی انسان مبادرت ورزند از نظر مبانی قانونی و اصول حقوقی نمی‌توان برخوردی قانونی با آنان کرد، چرا که باعنایت به اصل اساسی «قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» و قاعده «قبح عقاب بلا بیان» نمی‌توان عملی را بدون وجود عنصر قانونی جرم تلقی کرد و برای آن مجازات در نظر گرفت و فعل یا ترک فعلی را می‌توان واجد عنوان مجرمانه تصور نمود که قانونی مقدم بر آن تصویب شده باشد که در آن قانون فعل یا ترک فعل مورد نظر جرم قلمداد گردیده، برای آن مجازات تعیین شده باشد.

شاید برخی چنین استدلال کنند که با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌توان در موارد مقتضی حکم قانونی را استخراج کرده و دست به عکس العمل قانونی زد. در پاسخ این دسته باید گفت: از یک سو اصل مذکور بیشتر ناظر به موارد و موضوعات مدنی است و در صورت پذیرش شمول آن جهت مسایل کیفی هم، برای مسایل جزئی و موردی است نه پدیده‌ای با این وسعت و گستردگی، با زوایای مبهم و نتایج فراگیر و تاثیرگذار (۲).

با این حال با توجه به اینکه این فناوری در برخی کشورها صراحتاً جرم انگاری شده است - البته اکثر کشورها شبیه سازی مولد را جرم دانسته و در مقابل به تجویز شبیه سازی پژوهشی حکم نموده اند - حتی اعلامیه جهانی ژنوم انسانی و حقوق بشر یونسکو (مصوب ۱۹۹۷)

به این ترتیب می‌توان نتیجه گرفت که بحث از کرامت انسانی جنین قبل از ولوج روح از لحاظ حقوق اسلامی درست نمی‌باشد و می‌توان اقدام به شبیه‌سازی انسان برای اهداف تحقیقاتی و درمانی نمود. به عبارت دیگر تولید جنین با روش شبیه‌سازی و از بین بردن آن پس از به دست آوردن سلول‌های بنیادی جنینی، نباید ایرادی داشته باشد. همان‌طور که برخی از فقها دور ریختن جنین‌های آزمایشگاهی را بدون ایراد اعلام نموده‌اند.

### ب) سقط جنین در حقوق ایران

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا از بین بردن جنین شبیه‌سازی شده در آزمایشگاه تحت شمول مجازات سقط جنین قرار می‌گیرد و آیا این عنوان مجرمانه مصداق می‌یابد تا بتوان قایل به

مسئولیت کیفری و مدنی تیم پزشکی در این زمینه بود؟

به نظر برخی لفظ «حمل» نسبت به «جنین» دارای معنای اخص است، زیرا حمل مرحله‌ای از رشد و نمو جنین است که تکامل بیشتری در آن مشاهده می‌شود و اغلب دارای آثار حیات است. اما به عقیده برخی اساتید منظور از حمل، نطفه است حتی اگر به رحم منتقل نشده باشد و بنابراین تفاوتی میان واژه حمل و جنین وجود ندارد. به هر حال مواد ۶۲۲ تا ۶۲۴ قانون تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ سقط جنین را جرم تلقی می‌کند و فقط در مورد سقط جنین را مجاز می‌شمارد که این اقدام برای حفظ حیات مادر لازم باشد. البته هر چند در قانون نیامده است که سقط جنین در چه مرحله‌ای مجاز است و آیا حتی پس از دمیده شدن روح (چهارماهگی) این جواز به قوت خود باقی است یا خیر، لیکن مطابق نظر فقها این جواز تنها ناظر به قبل از دمیده شدن روح است.

البته در قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ مقرر گردیده است که سقط درمانی با تشخیص قطعی سه پزشک متخصص و تایید پزشکی قانونی مبنی بر بیماری جنین که به علت عقب افتادگی یا ناقص الخلقه بودن موجب حرج مادر است و یا بیماری مادر که با تهدید جانی مادر توأم باشد قبل از ولوج روح (چهارماه) با رضایت زن مجاز می‌باشد و مجازات و مسئولیتی متوجه پزشک مباشر نخواهد بود. بدین ترتیب سقط جنین قبل از چهار ماهگی، برای جلوگیری از حرج و سختی آینده مجاز قلمداد شده است در حالی که اگر در این مرحله جنین، بشر محسوب می‌شود، از بین بردن آن مجاز نبود. همان‌طور که ما به قتل انسان‌های ناقص الخلقه و معلول حکم نمی‌دهیم هر چند نگاهداری آن‌ها با مشقت زیاد همراه باشد (۲۲).

در این جا این سوال مطرح می‌شود که: آیا اتلاف نطفه بارور شده خارج از رحم جرم است یا خیر؟ اگر آن را جرم بدانیم بعید نیست که بتوانیم حکم ماده ۸۵۲ قانون مدنی را در مورد سقط جنین، با استفاده از وحدت ملاک، (نسبت به اتلاف نطفه بارور شده) نیز تسری دهیم و بگوییم ملاک اصلی در سقط جنین از بین بردن چیزی است که عادتاً در آینده می‌توانسته است یک انسان باشد و این ملاک در این مورد

وضعیت بیولوژیکی و روانی موجودات زنده است. البته تنها حیات داشتن موجب ارزشمند شدن و محترم بودن نمی‌شود بلکه صرف زنده بودن نیز ارزشمند است و جنین در این مرحله هم نباید بیهوده از بین رود. اما در عین حال حیات به طور مطلق هم مورد حمایت قرار نمی‌گیرد (۱۳).

در حقوق ایران تصریحی درباره ابتدای شخصیت و به وجود آمدن انسان در قوانین و مقررات وجود ندارد. به عقیده برخی اساتید حقوق، اصولاً وجود شخص طبیعی از لحاظ حقوقی با تولد او آغاز می‌شود و از این تاریخ است که انسان طرف حق قرار می‌گیرد و از حقوق مدنی و سایر حقوق برخوردار می‌گردد. ممکن است جنین از لحاظ زیست‌شناختی موجود مستقلی به شمار آید و شخص محسوب گردد، لیکن از نظر حقوقی تا هنگامی که زنده به دنیا نیامده است، شخص مستقلی به شمار نمی‌آید و اصولاً نمی‌تواند دارنده حق و تکلیف باشد. با وجود این در صورتی که مصلحت اقتضا کند ممکن است جنین قبل از تولد دارای حق گردد مشروط بر اینکه زنده به دنیا بیاید.

ماده ۹۷۵ قانون مدنی مقرر می‌کند که «حمل از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود». ماده ۸۵۱ قانون مزبور تصریح می‌کند که «وصیت برای حمل صحیح است لیکن تملک او منوط است بر اینکه زنده متولد شود». ماده ۸۷۵ همین قانون مقرر می‌دارد که «شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد».

ماده ۹۵۶ قانون مدنی نیز مقرر نموده که «اهلیت برای دارا بودن حقوق، با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او خاتمه می‌یابد». علی‌رغم این ماده برخی اساتید اعتقاد دارند که «حمل به ویژه در ماه‌های نخستین بارداری، موجودی است میانه انسان و اندامی از زن، حقوق نیز در این دوگانگی سرگردان است که حمل را در حال تکوین و رشد بداند یا اندامی از زن که پس از تولد به انسان تبدیل می‌شود. دیدگاه نخست با فلسفه پیوسته بودن هستی انسان از زمان خلق به زندگی در دنیا و سیر تحول آن در جهان مادی و معنوی، مناسب تر است. عرف نیز بدین پیوستگی تمایل دارد و بر همین پایه حقوق، حمل را به اعتبار وجود جوهر انسان در هستی او، انسان می‌داند و بر آن آثار حقوقی بار می‌کند. با وجود این، از دیدگاه کیفری محتاط‌تر است و سقط جنین را قتل نمی‌شمرد و کیفر ویژه‌ای برای آن معین می‌کند». البته ایشان تصریح نموده‌اند که «حمل در صورتی شخصیت پیدا می‌کند و دارای حق و تکلیف می‌شود که زنده به دنیا آید، پس باید پذیرفت که زنده به دنیا آمدن شرط تملک میراث است، منتها این شرط به گذشته نیز اثر دارد و به جنین از تاریخ انعقاد نطفه اهلیت تملک اعطا می‌کند» (۱۴).

ماده ۸۷۸ قانون مدنی نیز می‌تواند دلیل نظریه فوق باشد، در عین حال میان این ماده و نظر نخست مغایرتی وجود ندارد، زیرا در آن نیز گفته شده که اگر مصلحت اقتضا کند ممکن است جنین حتی قبل از تولد دارای حق گردد.

حمایت از مهمترین هنجارهای اخلاقی و اجتماعی و فردی با موضوع انسان و موضوعیت خداوند است و حقوق بشر، بر مبنای کرامت انسانی، حامی و مجری چهار نسل می‌باشد: الف) حقوق مدنی و سیاسی، ب) حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، ج) حقوق همبستگی، و به عنوان جدیدترین نسل: د) حقوق اخلاق فناوری‌های نوین. حقوق کیفری، گرایش دیگری از دانش حقوق است که با هدف ترسانندگی، بازدارندگی، رسواکنندگی و بازپروری، به تضمین مصادیق حقوق بشر و البته حقوق اله با تحمیل سخت‌ترین واکنش‌های حقوقی - عموماً در قالب مجازات - می‌پردازد.

حقوق در عصر پسامدرن، مبتنی بر بیگانگی انسان‌ها از هم است و با نقد یگانگی ذاتی انسان‌ها و حمله به «حقوق جامع جهانی» زمینه را برای دلگرمی تیم‌های پزشکی فراهم می‌آورد که تمایل دارند تحت هر شرایطی «انسان ارتقاء یافته» در مقیاس انبوه ارائه دهند؛ حتی اگر این انسان به ظاهر توانمندتر، دچار نقص سیستم عصبی و روانی باشد و از این حیث مرتکب جرم گردد. این در حالی است که در تفکر غیرپست مدرن - اعم از مدرن، ارزشی و دیگر جهان بینی‌های حقوقی - حق، ادعایی تضمین شده است که در جای خود بر دیگر ادعاهای هنجاری حاکم می‌شود. اندیشه حقوقی پسامدرن، توجه چندانی به اصل کرامت انسانی ندارد و از این حیث، نگرانی ما را از حمایت از اجرای حتی مخفیانه «فناوری شبیه سازی» و وقوع جرایم ناشی از اختلال در کاربست صحیح این فناوری تشدید می‌کند. اگر چه برخی حقوقدانان مدرنیست، اخلاق پزشکی را بر پایه ملاحظات فایده گرایی و استقلال و اختیار افراد و نهادهای اجتماعی تفسیر می‌کنند و هنجارها و ارزش‌های اخلاقی را مطلقاً برخاسته از انسان می‌دانند. (۲۴) فرد حاصل از شبیه سازی مولد - چه بسا به دلیل کاربست ناقص یا اشتباه این فناوری - دچار اختلال در عملکرد شناختی سیستم تشخیص عصبی - روانی باشد؛ وضعیتی که مسوولیت کیفری او را به دلیل نقص در قوه ادراکی مخدوش می‌کند.

دو دانش حقوق کیفری و جرم شناسی موظف به طراحی چه نظام ویژه‌ای از مسوولیت کیفری برای انسان هایی هستند که متعاقب فناوری شبیه سازی متولد می‌گردند؟ آیا تحمیل مسوولیت کیفری به اشخاص دیگری غیر از مرتکب جرم وجود دارد؟ برای مثال، آیا تحمیل مسوولیت کیفری به تیم پزشکی مجری عملیات پزشکی شبیه سازی که نقص در عملیات پزشکی آنان منجر به اختلال در تشخیص حسن و قبح اخلاقی اعمال توسط این فرد می‌شود، امکان پذیر است؟ اگر پاسخ مثبت است، مسوولیت کیفری پزشکان مذکور مطلق است یا نسبی یا مخدوش؟

مبنای مسوولیت کیفری بزهکاران، داشتن اهلیت جزایی هنگام ارتکاب جرم است. به بیان دیگر، زمانی بزهکار را می‌توان مستحق مجازات دانست که در لحظه وقوع جرم، دارای دو قوه ادراکی (شناختی) و قوه عملی (تحریکی) باشد. بنابراین هر عاملی که این دو قوه را به نحوی

(اتلاف نطفه بارور شده در خارج رحم) نیز وجود دارد. ولی باید توجه داشت که از نظر کیفری نمی‌توان مجازات سقط جنین را در مورد اتلاف نطفه بارور شده موجود در خارج رحم به وحدت ملاک اعمال کرد. زیرا برخلاف مقررات حقوقی، تفسیر مقررات جزایی و توسعه آن علیه متهم به کمک ملاک گیری جایز نیست و بر طبق اصل کلی، در استخراج معانی عبارات نمی‌توان از شعاع یک تفسیر محدود فراتر رفت. این نظر را می‌توان تقویت کرد، زیرا در ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز که دیه سقط جنین معین گردیده، کمترین مقدار دیه ناظر به نطفه‌ای که در رحم مستقر شده است، می‌باشد و دیه برای قبل از این حالت در نظر گرفته نشده است و به علاوه سقط معنای عرفی دارد و به افتادن جنین قبل از نمو کامل در رحم اطلاق می‌شود (۲۳).

بنابراین قانون درباره از بین بردن جنین قبل از قرار گرفتن در رحم ساکت است و مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است برای یافتن پاسخ به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مراجعه نماید. اما سوال این است که آیا دلایل مربوط به حرمت و ممنوعیت سقط جنین قابل تسری به از بین بردن جنین می‌باشند یا خیر؟ به نظر می‌رسد پاسخ این سوال منفی است. زیرا اولاً سقط معنای عرفی دارد و عرف چنین اقدامی را سقط تلقی نمی‌کند، ثانیاً قیاس مستنبط العله در فقه امامیه حجیت ندارد و نمی‌توان حکم سقط جنین و از بین بردن جنین را در خارج رحم یکی دانست، ثالثاً قاعده درأ نیز مقرر می‌کند که در صورت شبهه، مجازات‌ها قابل اعمال نیستند.

مطالب فوق نشان می‌دهد که از نظر قانونگذار ایران جنین از لحظه لقاح و یا به وجود آمدن از همه حقوق و تکالیف یک انسان برخوردار نیست و اساساً انسان محسوب نمی‌شود. چنانچه حکم شبیه سازی درمانی علی رغم همه استدلال‌های فوق همچنان مشکوک باشد و با وجود همه مطالب ذکر شده نسبت به جواز آن تردید داشته باشیم، به اصول عملیه برای رفع سرگردانی توسل می‌جوییم. مطابق اصل برائت، در صورتی که در حرمت امری شک داشته باشیم حکم به جواز و اباحه می‌دهیم. بنابراین نباید با شبیه سازی درمانی مخالفت کرد و مسوولیتی برای پزشک در این نوع شبیه سازی در نظر گرفت (۱۳).

### مسوولیت تیم پزشکی در قبال کاربست اشتباه فناوری شبیه سازی

آنچه دانش حقوق به طور عام، و دو علم حقوق بشر و حقوق کیفری را به طور خاص به تامل در ابعاد حقوقی «فناوری شبیه سازی» و داشته و یک زمینه پژوهشی میان رشته‌ای را فراهم می‌آورد، برخی مصادیق مناقشه برانگیز این فناوری است که نگرانی‌های حقوق بشری و جرم شناختی را به ویژه در حوزه تشخیص مسوولیت کیفری این انسان‌های نسل آینده ایجاد می‌کند. توضیح آنکه، کارکرد حقوق،

مختل سازد، به نقصان یا رفع مسئولیت کیفری مرتکب منجر خواهد شد.

برای تشخیص ماهیت جرایم ارتكابی توسط فرد متولد شده از طریق کاربست ناقص یا اشتباه فناوری شبیه‌سازی باید قائل به تفکیک شد؛ بدین نحو که در صورت فقدان خود آگاهی فرد حاصل از شبیه‌سازی - که مرتکب جرم شده است - بر مجرمانه بودن رفتار ارتكابی از ناحیه وی، پزشکان مقصر در کاربست غلط فناوری مذکور، دارای «مسئولیت کیفری نیابتی: ناشی از فعل غیر» از باب تسبیب در جرم هستند. البته سلب مسئولیت کیفری از انسان، استثناست و مرتکب جرم، حتی اگر در نتیجه مستقیم اختلال در عملکرد نظام عصبی و روانی و شناختی، مرتکب جرم شود، باز به راحتی نمی‌توان گفت او بر خود وقوف و کنترل نداشته و فوراً باید از چرخه اتهام کیفری خارج و تبرئه گردد.

شواهد دلالت بر این دارد که انسانی که به موضوع آگاه است «می‌تواند» فکر کند و احساس کند. این درک و فهم از ماهیت انسان بسیار غنی تر و به حقیقت - به ویژه حقیقت اصل شخصی بودن مسئولیت در نظام حقوق کیفری (ماده ۱۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲) - نزدیکتر است تا این نظریه که انسان از «لوح سفید» تشکیل شده است و موجودی فاقد هویت ذاتی است و با اجرای فناوری شبیه‌سازی بر وی می‌توان رفتارهای او را به طور کامل در کنترل داشت و مثلاً از ارتکاب جرم توسط وی پیشگیری نمود.

لذا، اگر اسناد معنوی میان رکن روانی مرتکب جرم - فرد حاصل از شبیه‌سازی - با جرم مفقود نبود و بلکه به طور نسبی برقرار بود، «مسئولیت کیفری نقصان یافته: مخدوش» به عهده مرتکب است. (در حال حاضر، انسان مبتلا به نقص ادراکی در نتیجه کاربست غلط فناوری مذکور که متهم به ارتکاب جرم است را فقط می‌توان از تخفیف اختیاری موضوع ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بهره مند دانست یعنی این امر در پرونده شخصیت مرتکب می‌تواند از مسئولیت وی بکاهد، و مسئولیت کیفری از باب زمینه ساز بودن با «ماهیت در حکم شبه عمد» - از باب تقصیر کیفری فاحش - بر دوش پزشکان است. (۲۴)

## بحث و نتیجه گیری

عملیات دستکاری ژنتیکی موضوع بسیار مهمی است که در سیر تکاملی خود از گیاهان و حیوانات فراتر رفته و با تحت تاثیر قراردادن ژن‌های انسان، ابعاد تازه‌ای فرا روی حقوقدانان قرار داده است. یکی از مهمترین این ابعاد مسئولیت عوامل دست اندرکار عملیات یاد شده می‌باشد. در اکثر جوامع امروزی همگام با پیشرفت‌های نوین علمی و فنی، قانونی متناسب با آن تدوین و به اجرا گذاشته می‌شود ولی در کشور ما متأسفانه اینگونه نبوده و غالب مسایل مستحدثه فاقد قوانین موضوعه هستند. در مورد شبیه‌سازی نیز خلأ قانونی وجود دارد و فتاوی متهاافت فقها نیز در این زمینه راهگشا نیستند. پس در حال حاضر

چنانچه پزشکی در آزمایشگاه تخصصی عمومی و یا حتی شخصی با به کارگیری علم و دانش فنی خود اقدام به استنساخ و شبیه‌سازی نماید، از نظر قانون ما قابل پیگرد نبوده هر چند از نظر اخلاقی از جایگاه مناسبی برخوردار نباشد. اگرچه شاید بتوان این اقدامات را تحت عنوان جرایم علیه تمامیت جسمانی اشخاص دانست و یا بر طبق بند ج ماده ۱۵۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ و با توجه به مواد قانونی موجود مورد تعقیب و کیفر رسانی قرار داد و قائل به مسئولیت کیفری نسبی برای این اشخاص بود.

لذا با توجه به مباحثی که قبلاً در خصوص شبیه‌سازی مولد ذکر گردید، باید قایل به مسئولیت تیم پزشکی در شبیه‌سازی مولد انسان بود. مضافاً با توجه به مطالب معروضه در خصوص شبیه‌سازی درمانی، پزشکان را باید در کاربست فناوری شبیه‌سازی جهت دستیابی به سلول‌های بنیادین جنینی، فاقد مسئولیت به طور مطلق دانست (به شرط اینکه این فناوری در جهت صحیح آن مورد استفاده قرار گیرد). این در حالی است که در برخی کشورها با جرم انگاری هر دو نوع شبیه‌سازی مولد و درمانی، قایل به مسئولیت کیفری تام تیم پزشکی در امر شبیه‌سازی می‌باشند. در این زمینه نیز اولاً می‌توان با همین روش یعنی وضع قوانینی که اجازه سوء استفاده از آن‌ها را ندهد خصوصاً قوانین حمایتی، از خدمات این تکنولوژی بهره برد، در عین حال که مانع پیشرفت آن در زمینه‌های دارای کاربرد مثبت نیز نشد با وضع اجرای قوانین مدون و صحیح به بهترین وجه از دستاوردهای جدید فناوری برای توسعه علم و اندیشه و جامعه استفاده کنیم. ثانیاً اگر در هر مرحله‌ای این تحقیقات و پژوهش‌ها منجر به ضررهای عمده برای بشر شد و یا گام در مسیر فجایع بشری گذاشت، می‌توان دستور توقف و ممنوعیت آن را صادر کرد.

لذا از موارد سکوت قانون، اقدامات غیردرمانی و اصلاح ژن‌های خاص برای انتخاب شکل ظاهری، جنسیت و خواص هوشی جنین است، حال اگر تیم پزشکی در پلان ژنی نطفه زوجین با رضایتمندی آنان تغییراتی داد علی‌رغم اینکه هنوز این علم جوان است و احتمال دارد عوامل محیطی، عوارض جبران ناپذیری را برای فرد به وجود آورد، به نظر می‌رسد چون سوء نیت که عنصر معنوی جرم است مفقود می‌باشد، حداقل ضمانت مدنی و تضمین و تأدیه خسارات مالی کارشناسی شده آن‌ها، مفروض باشد؛ زیرا این مداخله از باب ضرورت و درمان نیست تا در مواردی ذیل خطای جزایی از باب عدم مهارت کافی تلقی شود. این امر را هر عاقل دوراندیشی می‌داند که دستبرد در روند بیولوژی طبیعی افراد آن‌ها با چنان پیچیدگی که هر چه دانش بشر افزوده می‌شود، تحیر انسان بیشتر می‌شود، آن هم برای یک درخواست غیرضروری عموماً موجه به نظر نمی‌رسد، از این رو مسبین، از باب قاعده تسبیب باید پیامدهای متعاقب آن را بپذیرند.

درباره تعهدات قراردادی مربوط به بحث در حوزه مقررات مدنی لزوم ضمان پیش بینی نشده و باید بر آن بود که تعهد حرفه‌ای پزشک عرفاً به منزله تصریح به جبران خسارت است. اما در حوزه مسئولیت

پیشنهاداتی که در جهت ممنوعیت شبیه سازی انسانی و تدوین و تصویب قانونی کارآمد، ارائه می‌گردد به قرار ذیل می‌باشد:

- الگوپذیری و بررسی قوانین پیشرفته ترین کشورها در زمینه فناوری شبیه سازی جهت تهیه پیش نویس قانون مورد نیاز کشور؛

- جرم انگاری دقیق و همه جانبه شبیه سازی توالدی با توجه به مضرات آن و توجه به اقدامات پیشگیرانه و مجازات مناسب و متناسب با جرم و تجویز شبیه سازی پژوهشی تحت مقررات خاص و همراه با بازرسی‌های مستمر؛

- توجه به شخصیت حقیقی یا حقوقی مرتکب جرم و در نظر گرفتن تمهیدات قانونی مناسب برای آن‌ها؛

- تقابل پزشکان و حقوقدانان در زمینه مسائل اخلاقی، انجام گفتگوهای کارآمد و سازنده، منظم و مدون، همراه با برنامه‌ریزی و انسجام بین اساتید و عالمان رشته‌های مختلف جهت حل ابهامات موجود پیرامون موضوع وتشکیل کمیته‌های اخلاقی؛

- قوانین و مقررات مزبور باید همه ابعاد گوناگون پژوهش در زمینه شبیه سازی و یاخته‌های بنیادی، چه در بخش عمومی و چه در بخش خصوصی را تحت پوشش قرار دهد.

#### تشکر و قدردانی

از استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر فردین مردانی واساتید بزرگوار دیگر که مجال ذکر نام تک تک آن‌ها نمی‌باشد، بابت راهنمایی هایشان به بنده حقیر جهت نگارش این مقاله صمیمانه تقدیر و تشکر می‌نمایم.

قهری، ضمان قهری ناشی از شبیه سازی انسان در قانون مدنی ایران پیش بینی نشده است. از این رو و با توجه به سرعت فزاینده روند پیشرفت‌های ژنتیکی و تأثیر آن بر انسان، و نیز اهمیت وظیفه اخلاقی نظام حقوقی در ترویج پژوهش، آموزش و انتشار اطلاعات در راستای افزایش آگاهی جامعه نسبت به مسوولیت‌های مربوط به دفاع از منزلت انسان، گمان می‌رود رفع این کاستی از اولویت‌های سیستم قانونگذاری کشورمان باشد. نگارندگان ضمن لزوم جرم انگاری حداقلی برای شبیه سازی ژنوم انسانی به منظور تأمین هدفی دوجانبه: ۱. حمایت کیفری از امنیت خلقت بشری و مصونیت از صنعتی شدن و شیء وارگی انسان؛ ۲. تبیین چارچوب قانونی برای شبیه سازی ژنوم انسانی جهت تسهیل تحول طب (یعنی مجاز بودن شبیه سازی درمانی)، بر این عقیده اند که بایستی موضوع به زیور قانون آراسته شود و در مورد مسایل و حواشی و سایر موارد مورد لزوم مرتبط با آن، ضمانت اجراهای کیفری پیش بینی گردد که البته ضرورت این امر نیز محسوس و محتوم است یعنی حتی با نسبی بودن مسوولیت کیفری پزشک یا تیم پزشکی اجرا کننده دستکاری ژنتیکی هم می‌توان این رفتار (شبیه سازی) را به میزان مطلوبی مورد حمایت کیفری و پاسخ دهی در نظام سیاست جنایی از طریق جرم انگاری و کیفر رسانی قرار داد و به فرض جرم انگاری این رفتار در حقوق کیفری موضوعه، حمایت کیفری از اخلاق زیستی با تام دانستن مسوولیت کیفری پزشک، یک حمایت کیفری حداکثری خواهد بود که شاید این گونه اقدامات تا حدی مانع پیشرفت علوم ژنتیکی در زمینه حل مسایل مربوطه گردد.

## References

- 1- Taimori M, aghamirsalim M . a comparative study of civil and criminal liability arising from genetic manipulation of the Iran legal system and international documents , 2010,13:77-116.
- 2-Ghorbani A. Human cloning, the ethical implications of penal politic. Medical Rights Journal. 2010; 13:161-186.
- 3-Aslan M , Kanani Z. Intersection of ethics , law and the reality of human cloning Bioethics from a legal perspective, philosophical and scientific). 3rd ed. Tehran: Samt; 2009. 3.
- 4-Saed M . Criminal law and human cloning . 1nd ed. Tehran : Institute Sina legal culture; 2008. 59.
- 5-Zamani GH. Therapeutic cloning and the right to health care in the realm of international human law. Journal of Law and Policy. 2006;19: 25-39.
- 6-Rahimi H . Challenges to human Therapeutic cloning . Journal of Legal Studies. 2007 ; 11: 321-334.
- 7-Mahdipoor S, Foroor A, Amini M. Cloning and human health : the policy positions of governments and international organizations. Journal of Medical Ethics and History of Medicine. 2012; 3:9-19.

- 8-Abbasi M . Responsibility of the medical team in surgeries. 2006, 54. Justice Legal journal. 59-78.
- 9-Azimi H. Human cloning in Islamic Jurisprudence. Islamic Human Rights Studies Journal. 2011;1: 117-133.
- 10-Islami H. Human cloning of Shia jurisprudents' views. Jurisprudence Journal. 2005; 44: 971-974.
- 11-Sadeghi M. Human cloning view References Religions and evaluation it view Islamic Jurisprudence. Bioethics from a legal perspective, philosophical, and scientific. 3rd ed. Tehran: Samt; 2009. 68-90.
- 12-Mazaheri M, Ahmad Khan Beigi KH. Consequently, documentation Quran and validation of simulation Journal of growth. 2009;2:6-11.
- 13-Rahimi H. Medical Simulation; approaches to ethics, jurisprudence and legal. Bioethics from a legal perspective, philosophical, and scientific. 2009; 1: 36-67.
- 14-Rahimi H. Human Cloning challenges. Journal of Law. 2006;11: 321-334.
- 15-Jabarzadeh R. Simulation approach to legal principles. Journal of the Bar Association Of Justice Center. 2009; 204 and 205:69-97.
- 16-Fereidooni M, Hijazi A, Konani S. Criminal responsibility of the physician practice and medical management of surgical patients. Journal of Legal Medicine. 2010;2:141-152.
- 17-Farhodinia H . Liability against doctors surgeries and treatment. Journal of the faculty of humanities and social. 131-138.
- 18-Mohagheghdamad M. Human cloning from the perspective of jurisprudence and ethics. Journal of Medical Law. 2007; 1:15-30.
- 19-Ardebili M. Droit Penal General. 21nd ed, Tehran: Mizan, 2009. Pp. 193.
- 20-Salarzaee A, Sheibani M. Investigate the criminal responsibility of the medical team. Journal of Islamic Studies Islamic rights. 2009; 1: 99-125.
- 21-Fakour H. Investigation criminalization of human cloning in Iran Law. Journal of Medical Law. 2009; 11:145-170 .
- 22-Goodarzi F, Kiani M. Forensic Medicine. 7nd ed, Tehran: Samt; 2010. Pp. 474 - 475.
- 23-Mohagheghdamad M. Study on abortion complications, issues surrounding. 1nd ed, Tehran: Studies center and research ethics Medical; 1994. Pp. 140.
- 24-Khaghani Esfahani M. A minimization of criminal responsibility, step identification deficits in patients 'rights victims ' technology to enhance human capabilities ". Journal of Medical Law. 2011;17: 87-112.

# Responsibility of Medical Team towards Human Embryo Cloning

Masoomeh Alidoosti\*†- Fardin Mardani\*\*

\*MSc in Law Criminal and Criminology Orientation Department of Law, Faculty of Law, Isfhan Science and Research Branch, Islamic Azad University, Isfhan, Iran.

\*\*MD Forensic medicine Specialist & Toxicologist, Member of Legal Medicine Research Center Isfahan Legal Medicine Center

## Abstract

*Human cloning is one of the latest issues in genetic engineering whose application for human being, due to emergence of new thoughts, has caused a big arena of conflict and disagreement. The only rules about the physician's responsibility for the implementation of human cloning technology are paragraph (3) of Act 158 of the Islamic Penal Code adopted in 1392, the civil law, and the law of civil liability. Through reviewing these it can be concluded that unlike therapeutic cloning, reproductive human cloning is not considered a legal act due to the Jurists's votes on the uncertainty of technical security and in some cases probable loss of the infant and the mother, and the patient's consent does not remove the physician's liability. Since for the physician's liability the three elements - medical error, the existence harmful act, and the relationship between these two – are needed and all three are present in human cloning, the physician has both civil and criminal liability. Moreover, since genes play an important part in emergence of physical traits and mental diseases, it seems that at the moment toward wrong cloning which leads to behavioral and brain disorder and consequently committing crime by the person created by this process, we can only answer most of the questions related to this subject by legal regime of "vicarious criminal responsibility" due to act of other person. Additionally, the team of physicians should be liable for incomplete implementation of the technology which results in the birth a retarded child.*

**Key Words:** Reproductive Cloning, Therapeutic Cloning, Criminalization, Physician Liability

Received: 24 Nov 2013

Accepted: 20 Jan 2014

†Correspondence: No. 51, Enghelab Sq, Farokhshahr city, Charmahal & Bakhtiyari Province, Iran, Zipcode: 88317119341- Tel: +98+311-6619501 - alidoosti\_m@yahoo.com

Isfahan Province- 22 Bahman St- Administrative Complex Amirkabir- Isfahan Science and Research Branch, Islamic Azad University. alidoosti\_m@yahoo.com