

جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی

سیدمحمدعلی یثربی*

استادیار دانشکده حقوق، پردیس قم، دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۸۹/۰۵/۰۸؛ تاریخ تصویب: ۹۰/۰۳/۱۲)

چکیده

جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی، گروه درمانی و اشخاص ثالث و تأثیر شروط قرارداد در تغییر مسئولیت مدنی و بالاخره دیه جنین آزمایشگاهی موضوعاتی است که در مقاله پیش‌رو مطالعه شده است. هر کدام آن‌ها معرکه الآرای فقهای عظام و حقوقدانان محترم می‌باشد. از حلیت و حرمت اصل کار تا شیوه ایجاد و انتقال و توصیف فقهی و حقوقی آن‌ها در این مقاله آرا در حد توان و با استدلال متوسط ملاحظه و احتمالات وارده مورد ایراد و ابرام واقع شده و بدون اظهار نظر نهایی و فتوایی در جهت آشنایی بیش‌تر با مفاهیم و بررسی علمی آن‌ها پیش‌رفته است تا چه در نظر آید.

واژگان کلیدی

جنین آزمایشگاهی، اعراض، اذن، ضمان، مسئولیت مدنی.

مقدمه

امروزه با تحول دانش پزشکی و درک بشر از پدیده‌های زیستی و روند تولید مثل و شناسایی علل ناباروری و گسترش تدریجی تکنیک‌های درمان ناباروری؛ از قبیل تحریک تخمک گذاری تا اهدای گامت، اهدای جنین و رحم جایگزین؛ امکان درمان بیش‌تر ناباروری‌ها که تا سه دهه قبل دست نیافتنی به نظر می‌رسید، فراهم شده است. پدیده تولید مثل انسانی با روش‌های مختلف مصنوعی، به ویژه (IVF) یا تلقیح خارج رحمی، در عرصه پزشکی و درمان ناباروری پیشرفت‌های چشم‌گیری داشته است؛ ولی به رغم برگزاری نشست‌های علمی و تدوین قوانین در برخی کشورها از جمله ایران، هنوز در حوزه‌های اخلاقی، جامعه‌شناختی، روان‌شناختی و به ویژه حقوقی در اطراف این مسئله ابهامات فراوانی وجود دارد که هم‌چنان بی‌پاسخ مانده است. از این رو به تعبیر یکی از صاحب‌نظران (علوی، ۱۳۶۸، ص ۴) ضروری است تا قانونگذاران قوانین کنترل‌کننده‌ای وضع و تصویب نمایند تا از این تکنیک که باید در خدمت زنان و مردان نابارور قرار گیرد در حد ضرورت و به نحو مشروع استفاده شود و این تکنیک ابزار درآمدهای نامشروع شرکت‌های تجاری واسطه‌گر واقع نشود. قوانینی نیز به شکلی جامع و شفاف و متناسب با محیط فرهنگی و دینی جامعه، این پدیده نو ظهور را توجیه و توصیف حقوقی فقهی نمایند تا وضعیت همه مشارکت‌کنندگان، اعم از زوجین نابارور، اهداکنندگان جنین، کودک، پزشک، کلینیک‌های درمان ناباروری به خوبی معلوم و معین باشد.^۱

۱. پژوهشگاه رویان جهاد دانشگاهی که پیش‌تاز این عرصه است، در جهت اهداف مذکور سمینار دو روزه ای تحت عنوان «جنین آزمایشگاهی از دیدگاه فقه حقوق و اخلاق در پنجمین سالگرد زنده یاد دکتر سعید کاظمی آشتیانی» با عناوینی همچون موضوع شناسی و جنین آزمایشگاهی در دیدگاه حقوق بشر و حقوق اشخاص و اموال و

پیشینه بحث در ایران

اولین بار در زمین تلقیح مصنوعی در سال ۱۳۲۶ پایان نامه‌ای به نگارش درآمد در مرحله دوم در سال ۱۳۴۵ دکتر مهدی شهیدی (ره) مقاله‌ای به نام تلقیح مصنوعی منتشر نمود. در مرحله سوم دکتر اسدا... امامی در سال ۱۳۴۹ موضوع را با دیدگاه تطبیقی در فقه و حقوق فرانسه و ایران مطرح کردند. در سال ۱۳۶۸ با شروع به کار اولین مرکز باروری در یزد اساتید به نام دیگری در این موضوع مباحثی را تحقیق و منتشر کردند. در سال ۱۳۷۷ بعد از تشکیل پژوهشکده جهاد دانشگاهی فعالیت‌های پزشکی مربوط به باروری و ناباروری و نیز مباحث فقهی و حقوقی مربوط به آن ادامه پیدا کرد و اولین سمپوزیوم وضعیت فقهی و حقوقی «انتقال جنین» برگزار شد و مقالات صاحب نظران در مجموعه‌ای به نام «روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق» در سال ۱۳۸۰ به چاپ رسید. در سال ۱۳۷۹ طرحی با نام «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور» در ۵ ماده تنظیم شد و با امضای ۱۱۱ نفر از نمایندگان در صحن علنی مجلس کلیات آن تصویب شد و بعد از رفع ایرادات شورای محترم نگهبان در مرداد ماه ۱۳۸۲ به صورت قانون درآمد. البته به دلایلی موضوع ناقص است و لازم است در آینده تکمیل شود. (رضانیا معلم، ۱۳۸۴، ص ۴۶، نقل قول آزاد) فقهاء در قم و نجف در سطوح مختلف به بررسی فقهی آن پرداخته‌اند بطوریکه در اکثر کارهای حقوقی این تحقیقات مرجع واقع شده است اگر فقیه در کنار استنباط حکم در موضوع هم ساخت کافی داشته باشد توفیق او در اجتهاد بهتر و دارای استحکام بیشتری است از طرف

قراردادها و حقوق کیفری و احکام تکلیفی و اخلاقی و مطالعات حقوق تطبیقی و نیز جنین آزمایشگاهی از دیدگاه حقوق مسئولیت مدنی برگزار نمود. راقم به علت تدریس مسئولیت مدنی در پردیس قم دانشگاه تهران و راهنمایی و مشاوره رساله دکتری و پایان نامه کارشناسی ارشد، در محدوده عناوین مذکور و نیز نمایندگی مجلس در زمان تصویب قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲ در مجلس شورای اسلامی»؛ خواستم با لطف دوستان در همکاری با این سمینار گامی بردارم. مقاله پیش رو در این جهت به نگارش درآمده است.

دیگر به تعبیر محققانه یکی از اساتید بزرگ حقوق مواد قانونی ما روبناست زیربنای آن فقه و کتاب و سنت (پیامبر و عترت معصومین(ع)) است که باید سال‌ها در حوزه‌های علمیه در صف شاگردان نشست و یاد گرفت. (محمدجعفر جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ص ۲۷۷)

جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی

عناوینی که مشمول عنوان پیش گفته قرار خواهد گرفت؛ مثل مسئولیت مدنی گروه درمانی و اشخاص ثالث نسبت به جنین آزمایشگاهی و تاثیر شروط قرار دارد در تغییر مسئولیت مدنی نسبت به جنین آزمایشگاهی و سرانجام دیه جنین آزمایشگاهی است. بررسی فقهی، حقوقی و پاسخگویی به همه عناوین، متوقف بر این است که جنین آزمایشگاهی را مشمول عنوان حمل بدانیم یا خیر.

جنین آزمایشگاهی و دیه

عنوان «حمل» به تخمک بارور شده داخل رحم و نیز تخمکی که در خارج رحم (محیط آزمایشگاه) تشکیل شده از هنگام انتقال آن به رحم قابل حمل است، در صورتی که از نظر عرف عنوان «حمل» بر جنین مزبور صادق باشد. در صورتی که عنوان حمل بر جنین آزمایشگاهی صادق نباشد، مورد دیگری است که مسئولیت مدنی آن خارج از عنوان حمل باید بررسی شود.

آیا می‌توان گفت که بارداری و حمل از زمان ترکیب و تلقیح نطفه آغاز می‌شود، هر چند عنوان «حمل» در عرف به جنینی اطلاق شود که در داخل رحم در حال رشد و تکامل باشد؟ (چون بنا به نظر برخی پزشکان، حمل عبارت است از آمیخته شدن تخمک بارور شده با بافت و نسوج زنده) بدین ترتیب عنوان حمل بر «زیگوت» تشکیل شده در خارج رحم نیز صادق است یا این‌که، صدق حمل بر «زیگوت» تشکیل یافته در خارج رحم در عرف پزشکی در ترتیب احکام شرعی و قانونی کفایت نمی‌کند. نظر

دیگر این که به تفصیل قایل شویم و به اصطلاح نظر سوم را برگزینیم؛ به این بیان که: برای تشخیص مفاهیم عناوین و موضوعات احکام فقهی به مراجعه به عرف عام ناگزیر هستیم و این عنوان (حمل) بر زیگوت تشکیل شده در محیط آزمایشگاه صحیح نیست، یا حداقل عرف عام در مورد آندچار تردید می‌شود و عدم تبادر معنی از لفظ دلیل بر عدم وضع است (محسنی، ۱۳۸۲، ص ۹۵ و علوی، ۱۳۸۶، ص ۲۸۶).

از سوی دیگر در احکام مربوط به جنین، عنوان حمل موضوعیت ندارد، بلکه موضوع و عنوان اصلی احکام مزبور، جنین در حال رشد و نمو است؛ خواه داخل یا خارج رحم باشد؛ چنان که برخی احادیث منقول از حضرات معصومین علیهم‌السلام درباره حرمت اسقاط جنین این احتمال را تقویت می‌کند. به این حدیث توجه کنید.

امام علیه‌السلام در پاسخ به شخصی فرمود: «هر گاه زن یک ماه حیض نشود، درست نیست دارویی مصرف کند که حیض نشود؛ زیرا وقتی نطفه در داخل رحم قرار می‌گیرد به علقه تبدیل می‌شود؛ سپس به مضغه و آن گاه به آنچه خداوند بخواند و هرگاه نطفه در غیر رحم قرار گیرد، چیزی از آن آفریده نمی‌شود و هرگاه زن یک ماه حیض نشود و روزهای عادت او سپری شود، نباید دارو مصرف کند» (صدوق، ۱۳۷۵، ص ۹۴).

روایت دیگر موثقه اسحاق بن عمار است. او می‌گوید: به ابوالحسن علیه‌السلام عرض کردم: زنی از باردار شدن می‌ترسد. دارو می‌نوشد و آنچه را در شکم دارد، می‌اندازد. امام علیه‌السلام فرمود: «این کار را نباید بکند.» گفتم نطفه ای بیش نیست. امام فرمود: «نخستین چیزی که آفریده می‌شود، نطفه است» (محمد بن حسن حلی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۹).

نص امام این است: «ان اول ما یخلق نطفه» پس، حرمت این کار از زبان امام علیه‌السلام بر محور «آغاز آفرینش انسان» دور می‌زند.

این مطلب بر حرمت سقط جنین در هر مرحله ای که باشد، دلالت دارد. آیا می‌توان از این سند حرمت ضایع نمودن جنین آزمایشگاهی را استنباط نمود. اگر جنین را منجمد نمودند تا بعداً آن را به رحم منتقل کنند، چطور؟ اگر توانستند مرحله بعد از تکثیر هشت سلولی و نگهداری و رشد آن را تامین کنند، چطور؟

به هر حال عزل منی به اذن همسر، با ضایع نمودن نطفه متفاوت است. در نتیجه در حرمت «سقط جنین» نباید تردید کرد؛ حتی اگر در مرحله تشکیل نطفه باشد (مومن، ۱۳۷۵، ص ۱۴۲).

با ملاحظه نصوص مربوط، به خوبی می‌توان دریافت که حفظ حرمت نطفه ترکیب شده به عنوان یک انسان بالقوه مطمح نظر است؛ اعم از آن‌که ترکیب و تشکیل او را در خارج یا داخل رحم باشد و ابتدای پیدایش و تکامل در داخل رحم خصوصیتی ندارد. ذکر عنوان «حمل» از جهت موارد عادی و طبیعی است که در آن تکوین و تشکیل طفل از ابتدا، داخل رحم آغاز می‌گردد و در مورد بحث در گذشته سابقه نداشته استیکی از حقوقدانان آورده است: استدلال اخیر قوی است و نمی‌توان خلاف آن اظهار نظر نمود. بدین جهت کودک آزمایشگاهی در دوران خارج از رحم نیز مشمول عنوان حمل خواهد بود (شهیدی، ۱۳۷۴، ص ۱۴۳).

پس اگر کسی بگوید که دیه جنین آزمایشگاهی همان میزان دیه نطفه داخل رحم و بارور شده، یعنی ۲۰ مثقال طلاست؛ نظر بی‌وجهی نداده و اگر مشمول عنوان فتاوی معتبر باشد، می‌توان در مقام سکوت قانون، حسب اصل ۱۶۷ ق.ا.ج.ا به آن استناد نمود.

مسئولیت مدنی گروه درمانی نسبت به جنین آزمایشگاهی

مسئولیت مدنی و لزوم جبران خسارت از ناحیه گروه به مبنایی بستگی دارد که مورد قبول حقوق باشد. آیا مبنای مسئولیت مدنی تقصیر است یا صرف انتساب عرفی ضرر، برای اثبات مسئولیت و لزوم جبران خسارت است؟ آنچه از ساختار علم حقوق ما با توجه به ابتدای آن به فقه امامیه بر می‌آید، در ضمانت‌قهری صرف انتساب عرفی ضرر برای جبران خسارت کافی است و اگر جایی از تقصیر سخنی رفته است، عنوان تقصیر مصحح انتساب عرفی است. بنابراین، اگر برای جنین آزمایشگاهی مالیت قائل باشیم، می‌توانیم گروه درمانی را در ضایع نمودن جنین مسئول بدانیم، و اگر عنوان «حمل» را بر جنین آزمایشگاهی صادق بدانیم، بدون مسئله مالیت؛ مسئله «دیه» مطرح است.

در مورد مسئولیت پزشک در حقوق ایران موادی وجود دارد که طرز انشای آنها از ناحیه قانونگذار این را می‌رساند که برای مسئولیت پزشک به اثبات تقصیر وی نیازی نیست؛ من جمله ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی است که در آن قانونگذار اشعار می‌دارد: «هر گاه طبیبی گرچه حاذق و متخصص باشد در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود، ضامن است».

بر اساس ماده ۳۲۲، هر گاه طبیب یا تیمار و مانند آن، قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا از صاحب حیوان «برائت» حاصل نماید، عهده دار خسارت پدید آمده نخواهد بود. عنایت به ماده ۳۱۹ این مطلب را می‌رساند که تعهد به تلاش و مواظبت را به مصلحت بیماران، به «تعهد به خودداری از اضرار تبدیل نموده است» تا پزشک ضامن همه زیان‌هایی باشد که مستقیماً از سوی دیگران به بیمار وارد می‌آید.

مرور دو مسئله از تحریرالوسیله امام (ره) نیز می‌تواند در این زمینه رهگشا باشد.

مسئله ۴ از مبحث موجبات ضمان، ص ۵۶۰، ج ۲ تحریرالوسیله:

پزشک آنچه را به معالجه تلف می‌نماید، در صورتی که در علم یا عمل قاصر باشد ضامن و مسئول است؛ ولو این که مأذون باشد یا شخص قاصری را بدون اذن ولی او یا شخص بالغی را بدون اذن خود او معالجه کند؛ اگر چه عالم و در عمل محکم باشد، ضامن است و اگر مریض یا ولی او به پزشکی که در علم و عمل حاذق است، اذن دهد، بعضی گفته‌اند ضامن نیست؛ ولی اقوا ضمان اوست در مالش و همچنین است دامپزشک و این تماماً در صورتی است که معالجه به مباشرت خود پزشک باشد. اما اگر دارویی را توصیف کند و بگوید این دارو برای فلان مریض مفید است یا بگوید داروی تو این است بدون آن که به مصرف آن دستور بدهد، اقوا عدم ضمان است. البته ضمان در طبابتی که به طور متعارف است، بعید نیست.

مسئله ۶. ظاهر آن است که پزشک و دامپزشک و ختنه‌کننده با ابرای قبل از معالجه بری می‌شوند و ظاهر آن است که ابرای مریض در صورتی که بالغ عاقل باشد، در

جایی که به قتل منتهی نشود، معتبر است و ابرای ولی در جایی که به مرگ منتهی می‌شود و صاحب مال در دامپزشک و ولی در قاصر معتبر است و بعید نیست کفایت ابرای مریض کامل العقل، حتی در جایی که به مرگ منتهی می‌شود و احوط طلب برائت از آن دو می‌باشد.

اکنون با توجه به این که خسارت‌هایی که اولیای جنین حق دارد آن‌ها را از پزشک مطالبه نماید؛ عموماً آسیب‌های جسمی است و در برخی موارد خسارات معنوی را شامل می‌شود؛ چرا که در خسارات و آسیب‌های وارده بر جسم، اگر چه پول به عنوان وسیله جبران خسارت به شخص داده می‌شود؛ مثلاً چه مقدار پول می‌تواند جای بینایی چشم و قدرت دست و عصب آنان را فی المثل بگیرد! بنابراین، به کودکی که به لحاظ غفلت و مسامحه و بی احتیاطی پزشک در هنگام انعقاد نطفه و دوران جنینی به نقص عضو دچار شده، یا با معلولیت‌های ذهنی یا جسمی به دنیا آمده است، مجموعه‌ای از زیان‌های مادی و معنوی وارد آمده است که لزوم جبران آن بر ضرر زننده بر هیچ‌کس پوشیده نیست. لذا چون ورود ضرر به طفل دارای نقص عضو یا معلول ذهنی یا جسمی مسلم است، برای گروه درمانی در صورت تحقق سایر شرایط لازم مسئولیت مدنی به بار خواهد آورد.

مسئولیت مدنی شخص ثالث نسبت به جنین آزمایشگاهی

وقتی که گروه درمانی، با توجه به اجازه، نسبت به مواظبت به عدم اضرار موظف بوده و مسئول و ضامن شمرده می‌شوند، به طریق اولی شخص ثالث مسئولیت بیش‌تری داراست. نهایت این معنی متوقف بر این است که اولاً، جنین آزمایشگاهی را در حال رشد و در اول قدم تکوین انسان به حساب بیاوریم و ثانیاً، رابطه فعل عرفی بین فعل زیانبار و فاعل آن را احراز کنیم. همان‌طور که گذشت در مسئولیت مدنی بر خلاف مسئولیت کیفری سوء نیت عام و خاص مطرح نیست و صرف احراز سبب عرفی موجب ضمان است.

تاثیر شروط قرارداد در تغییر مسئولیت مدنی نسبت به جنین آزمایشگاهی

برای ورود به این بحث ابتدا باید موقعیت حقوقی اهدای جنین را بررسی نمود. در عرف، واگذاری گامت و جنین و استفاده از آن‌ها در درمان ناباروری واژه اهدا به عنوان جزء لاینفک آن‌ها مطرح گردیده است.

اهدای به صورت مخفیانه یا گمنام و آشکار یا با نام صورت می‌گیرد. وصف حقوقی اهدای بی نام ممکن است مشمول عناوین زیر باشد. آیا این عناوین تاب تعهدات فرعی را دارد تا از تأثیر آن‌ها در تغییر مسئولیت مدنی بحث شود؟

۱. اعراض

«اعراض» به این صورت است که دهندگان جنین با سپردن این محصولات ژنتیکی به موسسه مربوط در واقع از حق یا مال خود بر این مواد اعراض نموده است. اعراض یک ایقاع حقوقی است که به وسیله آن، صاحب مال یا حق عینی از ملکیت یا حق خویش صرفنظر و موجب اسقاط آن می‌گردد. بعد از اعراض، رابطه بین شخص با شیء یا مال قطع و آن مال یا شیء در زمره مباحات به حساب می‌آید. به همین دلیل سایر افراد می‌توانند آن مال حلال را تصاحب کنند و به ملکیت خویش در آورند.

التزام اضافی در اعراض

اعراض اراده‌ای یکطرفه و در اصطلاح ایقاع است، نه عقد. آیا ایقاع کننده که در بحث ما اعراض کننده است، می‌تواند ضمن اعراض، شرط اضافی برای خود یا دیگران بنماید و در صورت وقوع، آیا این شرط الزام آور است؟ در فقه این سؤال مطرح شده است و وعده‌ای از فقها قائل اند که طبیعت ایقاع شرط پذیر نیست؛ زیرا شرط به تراضی تحقق می‌یابد و مشروط علیه باید آن را قبول کند و نمی‌تواند با ایقاع که با یک اراده واقع می‌شود، صورت خارجی به خود بگیرد. لازمه ارتباط شرط و عمل حقوقی، اصلی این است که شرط نیز با همان ارکان عمل حقوقی واقع شود و به امر دیگر نیاز نداشته

باشد. پس، طبیعت قراردادی آن با ماهیت ایقاع سازگار نیست (انصاری، ۱۳۷۵ ق، ص ۲۳۳؛ نجفی، ۱۴۱۸ ق، ص ۶۴).

لکن سید محمد کاظم یزدی در حاشیه مکاسب، بخش اختیارات نیز ضمن انکار ناسازگاری ایقاع و شرط آورده است: اگر شرط ضمن ایقاع، الزامی را بر عهده ایقاع کننده بگذارد، این شرط بدون نیاز به قبول نافذ است؛ چرا که مشروط علیه آنرا به عهده خود پذیرفته است و بر فرض که مشروط له نپذیرفت، می‌تواند حقی را که «موقع» به سود او انجام داده است، اسقاط کند؛ مانند این که شوهر ضمن ایقاع طلاق بر عهده گیرد که پولی را به همسر خود بپردازد. در مسئله مورد بحث، اعراض کننده از جنین نمی‌تواند شرایطی را برای نحوه به کارگیری آن قرار دهد؛ ولی الزامات قانونی این ضرورت را بر عهده می‌گیرند.

البته چنان که گذشت، حسب نظر فقهای بزرگی مثل مرحوم سید محمد کاظم یزدی، او نیز می‌تواند برای نحوه به کارگیری آن الزاماتی را داشته باشد، گرچه ممکن است با عنوان ارتباطی مستقیم نداشته باشد. گفتنی است آنچه ادعای اجماع بر آن شده، در ایقاع نمی‌توان شرط خیار نمود و آنچه را رخ داده است، بر هم زد، چرا که بازگرداندن آنچه در گذشته واقع شده، امری غیر طبیعی است و آن را نباید با قطع رابطه موجود در عقود مستمر (مثل اجاره) قیاس نمود (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۱۸۵).

۲. اذن

ممکن است در توصیف حقوقی بین اهدا کننده با کلینیک، «اذن» به عنوان وصف حقوقی مناسب به ذهن خطور کند. از جمله مسقطات ضمان، اذن دادن کسی است که از نظر شرع دارای سلطه بر مال است، مثل مالک، وکیل، وصی، ولی و امین یا این که شرع و قانون به او اذن تصرف بدهد.

رخصت قبل از تصرف، «اذن» و بعد از آن «اجازه» نامیده می‌شود. اذن به سه نوع «صریح» که به دلالت تطابقی است و اذن «فحوی» به دلالت التزامی و اذن «شاهد حال» به حالتی که گواه بر اذن باشد، تقسیم می‌گردد. درباره ماهیت حقوقی اذن دو نظریه

اصلی وجود دارد: الف) اذن نه عقد است، نه ایقاع، به این معنی که اذن تنها رفع منع می‌کند؛ ب) اذن ایقاع است (یثربی، ۱۳۸۵، ص ۲۴۷).

توجیه اهدای گامت و جنین با اذن، آن را با مشکل قابل رجوع دانستن اذن مواجه می‌کند، مگر این که اذن را ایقاع و لازم الاجرا بدانیم، یا انجام شدن مورد اذن یا تلف شدن آن را که در بعضی موارد با انجام ملازمه دارد (و در بعضی موارد مبنی بر تلف و انجام ملازمه‌ای وجود ندارد) و فوت «اذن دهنده» را نمونه‌هایی از مصادیق عدم امکان رجوع از اذن بر شمردیم

۳. صلح

«صلح» عقدی لازم است با ایجاب و قبولی که از شخص کامل و جایز التصرف صادر می‌شود. صلح خود اصل است، یعنی عقدی است بالاصاله، نه این که تابع عقد دیگری مثل بیع یا هبه باشد (شهید ثانی، ۱۳۸۳، ص ۹۴). بنابراین، چون در حقوق ایران که بر فقه امامیه مبتنی است، صلح ابتدایی که در مقام معامله باشد، پذیرفته شده است و می‌توان هر عمل حقوقی را در قالب آن انجام داد؛ صاحب گامت یا جنین می‌تواند حق خود را در قالب عقد صلح به کلینیک واسطه صلح کند و گامت یا جنین خود را در اختیار آن‌ها قرار دهد. موضوع صلح، یعنی جنین بایستی در هنگام عقد صلح موجود باشد.

آثار صلح بر اهداکننده

یکی از مهم‌ترین آثار صلح این است که چون صلح عقدی لازم است که طرفین را به پایبندی به آنچه انشاء شده است، وادار می‌نماید؛ صاحبان گامت یا جنین بعد از انعقاد عقد صلح به نحو صحت حق رجوع از مفاد انشاء شده را ندارند.

۴. هبه

«هبه» عقدی است که به موجب آن، یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگر تملیک می‌کند. نهایت این که هبه قابل رجوع است، مگر در شرایط خاص که یکی از آن شرایط صورتی است که در عین موهوبه تغییری حاصل شود یا از ملکیت متهب خارج گردد

که در این صورت حق رجوع واهب زایل می‌شود؛ چنانکه ماده ۸۰۳ ق.م که از فقه امامیه متخذ است، به آن گویاست که انتقال جنین از کلینیک به زوج نابارور موهوب از ملکیت متهب خارج و حق رجوع واهب زایل می‌شود.

بررسی توصیف حقوقی اهدا با نام

اهدا زمانی که آشکار یا با نام نامیده شود، اهداکننده و پذیرنده جنین یکدیگر را می‌شناسند. در این جا دیگر کلینیک واسطه نیست. حال باید دید که این عمل با کدامیک از عناوین فقهی و حقوقی قابل توجیه است.

۱. هبه: کل تاثیرات عقد هبه نسبت به واهب و متهب، مانند مبحث قبل است نهایت در این جا متهب شخص حقیقی است.

۲. صلح: با همان توضیحاتی که در مورد بی نام داده شد، در این جا نیز قابل اعمال است.

۳. اذن.

۴. اعراض.

اکنون سخن بر سر این است که قرارداد اهدا با هر توجیهی که باشد، در تغییر مسئولیت مدنی نسبت به جنین آزمایشگاهی چه تأثیری دارد.

تاثیر شروط قرارداد در تغییر مسئولیت مدنی نسبت به جنین آزمایشگاهی

چون مالیت جنین محل بحث است و بسیاری آن را به عنوان حق اختصاصی ملاحظه می‌کنند و اگر وجهی در قبال آن دریافت شود، جهت اجازه استفاده از حق منظور می‌شود، در پاسخ استفتا مقام معظم رهبری اصطلاح مصالحه به کار رفته است. از این جهت می‌توان موضوع صلح را حق قرارداد؛ همان‌طور که عین و منفعت را می‌توان صلح نمود. به هر حال، اهدا نوعی اباحه مشروط یا اذن مشروط است. اگر در لزوم آن تردید باشد، می‌توان ضمن عقد لازمی اباحه مشروط را الزامی نمود. در این جا

فرض عمل به شرط برای هدیه گیرنده چه کلینیک یا زوجین نابارور لازم است. لکن به نظر می‌رسد که این قراردادها و شروط نمی‌توانند حیطة مسئولیت مدنی کلینیک یا پذیرندگان را محدود نماید؛ چرا که منبع مسئولیت و ضمان حکم و قانون است و بر خلاف آن نمی‌توان توافق نمود، مگر حقی باشد که از آن گذشت نماید. چون جنین اولین مرحله تکوین انسان است، در شرع و قانون برای آن ضمان لحاظ شده است. همان‌طور که گذشت، می‌توان گفت انسان بالقوه و حیات تقدیری ملاک تفاوت بین عزل و نطفه است؛ حال در رحم شکل اولیه را به خود به گیرد یا خارج از رحم؛ اگر نحوه جایگزین نمودن جنین در رحم و عدم رعایت ملزومات بهداشتی موجب صدماتی بر پذیرنده شود، ضمان آن بر پزشک است، مگر این‌که علاوه بر اجازه براءت حاصل نماید.

آنچه گفتیم مسائل نظری است که در اطراف عناوین مذکور، به ذهن می‌رسد. در ایراد چنین مسائلی بررسی و تفحص علمی موضوعیت دارد و زمینه را برای بحث‌های پخته تر فراهم و موجب تشحید ذهن دانش پژوهان می‌گردد. بسیاری از این مسائل به اتخاذ مبنا و وصول به فتوا از ناحیه مراجع ذیصلاح علمی و طی مراحل قانونی و تأیید شورای محترم نگهبان برای اجرا بستگی دارد و بیش‌تر به موردی ناظر است که جنین اولیه از سوی زوج و زوجه به نابارور هدیه شود و اگر فقیهی از اصل آنرا باطل شمارد، پی‌آمدهای بعدی همه دارای اشکال است. البته در صورت وقوع، احکام خاص خود را دارد. در آخر، نگاهی هر چند مختصر به قانون اخیر (۱۳۸۲) به جهت تناسب با بحث ماخالی از لطف نیست.

قانون «نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲» شرایطی را برای انتقال روش تولید و انتقال جنسی و شرایطی درخواست کنندگان و صاحبان جنین قایل شده است.

در ماده اول، مراکز تخصصی درمان ناباروری ذیصلاح را برای این امر مجاز دانسته تا وزارت بهداشت با صدور مجوز و نظارت مستمر و آگاهانه تا حد زیادی از انتقال

بیماری‌ها و اختلاط انساب جلوگیری کند. معلوم است که مراکز غیر مجاز و یا عدم نظارت به مراکز مجاز هر کدام دارای مسئولیت خواهند بود و در ثانی لزوم رعایت ضوابط شرعی در نحوه انتقال نیز قابل تأمل و توجه است و تنها شیوه تلقیح خارج از رحم را انتخاب و قانونی دانسته و سرانجام مجانی بودن را به کلمه اهدا گوشزد نموده است.

در آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۸۳ صریحاً آمده است که اهدای جنین باید به صورت داوطلبانه و رایگان انجام گیرد. بنابراین، خرید و فروش جنین به هر شکل ممنوع است؛ زیرا این امر با اصل کرامت انسان حتی در مرحله جنین منافات دارد. در حقوق فرانسه هم از کلمه «don» استفاده شده که گویای مجانی بودن عمل و اگذاری جنین است.

شایان ذکر است که مجانی بودن عمل و اگذاری به معنای آن نیست که عمل مزبور از مقوله «هبه» و از نوع قراردادهای مالی است؛ زیرا در هبه و اهب مالی را به دیگری مجاناً تملیک می‌کند، در حالی که موضوع و اگذاری در عمل موسوم به اهدای جنین مال نیست تا قابل تملیک و هبه باشد. بنابراین، و اگذاری جنین که به قصد رضایت طرفین نیاز دارد، یک قرارداد غیر مالی است. از این رو شاید انتساب کلمه «اعطا» به جای هبه مناسب‌تر بود (علوی، ۱۳۸۷، ص ۳۵۲).

ماده یک مقرر می‌دارد که اعطاکنندگان بایستی زوج شرعی باشند و اعراض ایشان از جنین رسماً احراز شود و شرایطی نیز برای زوجین نابارور پذیرنده مقرر داشته که در هر مورد رعایت شرایط مقرر لازم است.

براین اساس، فروع و فروض مختلفی که در این زمینه نقل شده است، با فرض مذکور در بالا تاویل به اعراض و اعطا می‌شود و این توصیف فقهی حقوقی آثار مخصوص این تاسیس را دارا خواهد بود.

نتیجه

صدق عنوان حمل بر جنین آزمایشگاهی بی وجه نیست و در فرض مزبور تعلق همان میزان دیه، اگر به مرحله فتوای معتبر برسد، قابل استناد و در مقام سکوت قانون مقابل ملاحظه است.

از این جهت همان مسئولیتی که در سایر طبابت‌ها وجود دارد، برای گروه درمانی آن قابل تصور است و به طریق اولی برای اشخاص ثالث با احراز سببیت قابل استناد خواهد بود. الزامی بودن شروط قرارداد توجیه فقهی، حقوقی و جیه دارد؛ ولی نمی‌تواند رافع مسئولیت مدنی و ضمان قهری اشخاص و گروه درمانی باشد.

منابع و مأخذ

۱. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۵ق). مکاسب، تبریز: اطلاعات.
۲. خانه کودک ما و کودکان ما (۱۳۷۶). قم: الهادی.
۳. خمینی، روح الله (بی تا). تحریر الوسیله، قم: اسماعیلیان.
۴. شهید ثانی (۱۳۸۳). لمعه دمشقیه. قم: دارالفکر.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۷۴)، مجموعه مقالات، تهران: سمت.
۶. علوی، سید علی (۱۳۸۶). رساله (نسب ناشی از لقاح خارج از رحم و آثار حقوقی آن)، قم: پردیس قم.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). ایقاع، تهران: یلدا.
۸. محسنی، محمد (۱۳۸۲). الفقه و مسائل طبیه، قم: بوستان کتاب.
۹. محمد بن حسن علی (۱۳۷۵). وسائل الشیعه، تهران: دارالفکر.
۱۰. محمد بن علی بن بابویه (صدوق) (۱۳۷۵). من لایحضره الفقیه، تهران: مرتضویه.
۱۱. مولفین (۱۴۲۸ق). موسوعه احکام الاطفال و ادلتها، قم: ائمه اطهار.
۱۲. مومن، محمد (۱۳۷۵). فقه و احکام پزشکی (ترجمه بهاروند)، قم: جامعه مدرسین.
۱۳. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۱۸ق). جواهر الکلام، تهران: دارالکتب.
۱۴. یثربی، علی محمد (۱۳۸۵). ضمان قهری، قم: جهاد دانشگاهی.
۱۵. یثربی، علی محمد (۱۳۸۷). قواعد فقه استدلالی، تهران: جهاد دانشگاهی.