

Nature and Validity of Contracts in Stem Cell Therapeutic Research

*Seyed Mahdi Jokar¹, Khadijeh Ahmed
Khan Beygi², Mansoor Gharibpoor³*

Abstract

One of the most influential scientific approaches in the twentieth century has been discovering stem cells and their therapeutic effectiveness. On the one hand, countless diseases are considered incurable through valid scientific treatments and on the other hand, the hope for new treatments has been considered a promotor of the medical studies in research centers. Throughout such research pieces, the subject is the patient himself and since all available treatments have been futile for him, attempts are being made to treat him experimentally by implementing unconventional strategies, to see whether there might be a cure for him.

The treatment contract is of great significance as it has been admitted as a joint connecting medicine and rights. In cases where the limits and extent of liability are disputed due to possible ambiguities of laws; basically, the heart of the legal relationship of medical professionals with their patients is the contract concluded between them. First, explaining the legal nature of the treatment contract and then using the selected contract's general and specific rules will be beneficial in this regard. Meantime, since stem cell research around the world is one of the new and unprecedented therapies and can have short-term and long-term side effects, a principled agreement between the medical team and human trials for medical research will eliminate any vaguenesses between both sides.

Although adherence to medical criteria and ethical obligations are not embedded in the contracts' scope, it seems that the physician's liability, if the patient has referred to him with his consent, eliminates many of the problems between them and avoids possible legal disputes. Therefore, accurate

1. Assistant Professor, Yasouj University, Yasouj, Iran. (Corresponding author) Email: m.jokar@yu.ac.ir

2. Ph.D. Student of Imam Khomeini and Islamic Revolution Research Institute, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Yasouj University, Yasouj, Iran.

knowledge of such a contract, both formally and substantively and conditions of its accuracy and validity, seems inevitable.

Keywords

Therapeutic Research, Stem Cell, Medical Contract

Please cite this article as: Jokar SM, Ahmad Khan Beygi K, Gharibpoor M. Nature and Validity of Contracts in Stem Cell Therapeutic Research. Iran J Med Law 2020; 14(54): 33-63.

ماهیت و چگونگی صحت قراردادهای در تحقیقات درمانی سلول‌های بنیادی

سیدمهدی جوکار^۱

خدیدجه احمدخان‌بیگی^۲

منصور غریب‌پور^۳

چکیده

از مهم‌ترین پیشرفت‌های علمی در قرن بیستم کشف سلول‌های بنیادی و استفاده‌ی درمانی از آن‌ها بوده است. از یکسو بیماری‌های بی‌شماری که از طریق درمان‌های معتبر علمی، غیر قابل درمان تلقی می‌شوند و از سوی دیگر امید به درمان‌های نوین ضرورت طرح تحقیقات درمانی در مراکز پژوهشی است. در این تحقیقات، آزمودنی خود بیمار بوده و از آنجا که تمام روش‌های درمانی موجود درباره او بی‌اثر بوده است، تلاش می‌شود با انجام درمان‌های غیر رایج به طور آزمایشی به مداوای او پرداخته شود، چه بسا با تحقیق جدید احتمال درمان او وجود داشته باشد.

قرارداد درمان به جهت ارتباط با دو حوزه پزشکی و حقوق از اهمیت وافری برخوردار است. در مواقعی که حدود و میزان مسؤلیت به دلیل ابهام در قوانین و امثال ذلک، مورد مناقشه قرار می‌گیرد، علی‌الاصول زمینه‌ساز رابطه حقوقی صاحبان حرف پزشکی با بیماران خود، قرارداد منعقد مابین آن‌هاست. بنابراین اولاً تبیین ماهیت حقوقی قرارداد درمان؛ ثانیاً استفاده از قواعد عمومی و اختصاصی عقد منتخب، در این خصوص مفید خواهد بود. در این میان از آنجا که تحقیقات درمانی سلول‌های بنیادی در سرتاسر جهان جزء درمان‌های جدید و بدون سابقه است و می‌تواند دارای عوارض کوتاه‌مدت و بلندمدتی باشد، وجود قرارداد اصولی مابین تیم پزشکی و کارآزمایان انسانی که با هدف تحقیقات درمانی صورت می‌گیرد، ابهام تعهدات هر یک از دو طرف را برطرف خواهد کرد.

هرچند رعایت موازین پزشکی و الزام به تعهدات اخلاق پزشکی، در حیطه قراردادهای نمی‌گنجد، اما به نظر می‌رسد قراردادی بودن مسؤلیت پزشک، در صورتی که بیمار با رضایت شخصی خود به او

۱. استادیار دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: m.jokar@yu.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری پژوهشکده امام خمینی و انقلاب اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران.

مراجعه کرده باشد، زمینه بسیاری از مشکلات موجود میان آنها را از میان می‌برد و از اختلافات و دعاوی احتمالی جلوگیری می‌کند. بنابراین شناخت دقیق این قرارداد چه از نظر ماهوی و چه از نظر شکلی و شرایط صحت و اعتبار آن امری اجتناب‌ناپذیر به نظر می‌رسد.

واژگان کلیدی

تحقیقات درمانی، سلول‌های بنیادی، قراردادهای پزشکی

مقدمه

تحقیقات درمانی به آن دسته از تحقیقاتی، اطلاق می‌شود که هدف آن‌ها علاوه بر ارتقای دانش پزشکی، تشخیص یا درمان بیماری است. تحقیقات درمانی در سرتاسر دنیا جنبه آزمایشی دارد و نتیجه درمان در آن‌ها قطعی نیست، اما ضرورت وجود تحقیقات درمانی در عرصه علوم پزشکی امری انکارناپذیر است.

با مطالعه در برخی آثار این مطلب به دست آمد که در چند دهه گذشته مباحثات و مناظراتی از طرف پژوهشگران عرصه پزشکی، جامعه حقوقی و اندیشمندان دیگر حوزه‌های مرتبط با اخلاق و فناوری بر ضرورت تشکیل یک چارچوب و برنامه کلی برای ساختاربخشی به تحقیقات درمانی با هدف حمایت از محققان و همچنین جبران خسارات وارد بر آزمودنی انسانی صورت گرفته است.

شاید بتوان گفت که اساس این مطلب پیشنهادی، نوعی تعهد انسانی - اخلاقی مردم به پرداخت خسارت و جبران آسیب‌های ناشی از تحقیقات درمانی در پژوهش جدید است، زیرا در نهایت، این جامعه انسانی است که از نتایج تحقیقات بنیادین پزشکی و پژوهش‌های علمی استفاده می‌کند. از این رو مسئولیت مدنی از مهم‌ترین ابزارهای تضمین‌کننده حقوق بیماران در تحقیقات درمانی محسوب می‌شود. به عنوان مثال بررسی نتیجه یک داروی جدید برای معالجه یک بیماری، مانند ایدز و مقایسه آن با سایر درمان‌های استاندارد و یا درمان یکسری بیماری‌های مادرزادی از طریق اصلاح ژنتیکی یک تحقیق درمانی است. این تحقیقات را تحقیقات پزشکی همراه با مراقبت پزشکی و یا تحقیقات درمانی (Clinical Research) نیز می‌نامند.

این یک واقعیت است که شرکت در تحقیقات درمانی گاهاً منجر به صدمه، معلولیت جسمی و یا حتی مرگ برای بیمار می‌شود، اما این واقعیت نباید و نمی‌تواند مزایا و ضرورت استفاده از شیوه‌های جدید درمان را انکار کند.

تا اواخر دهه ۸۰ میلادی در نظام حقوقی اکثر کشورها، مجموعه قوانین خاصی در مورد مسئولیت پزشک در تحقیقات درمانی یا غیر درمانی وجود نداشت و این مباحث عمدتاً تحت قوانین عام و یا قوانین مرتبط با مسئولیت پزشکی قرار داشت (۱). امروزه در نتیجه مناظرات گسترده‌ای که در این خصوص در کنفرانس‌های متعدد مطرح شده، بسیاری از کشورها اقدام به تصویب قوانینی در خصوص تحقیقات درمانی و جبران خسارت ناشی از آن نموده‌اند (۲).

متأسفانه در کشور ما هنوز اقدامی جهت تصویب قوانین جامع در این خصوص صورت نگرفته و مسؤولیت مدنی ناشی از تحقیقات درمانی تحت قواعد عام مسؤولیت مدنی و قواعد خاص مسؤولیت پزشکان که در قانون مجازات ذکر گردیده است، مورد بحث قرار می‌گیرد.

استفاده از سلول‌های بنیادی یکی از جدیدترین تحقیقات درمانی در علم پزشکی در اکثر کشورهاست که افق تازه‌ای را در درمان امراض صعب‌العلاج باز کرده است، اما تولید و استفاده درمانی و پژوهشی از این سلول‌ها مسائل اخلاقی و حقوقی بسیاری را در پی دارد. حفظ شئون و کرامت انسانی بیماران تحت درمان با سلول‌های بنیادی و جبران خسارات ناشی از تحقیقات درمانی از مهم‌ترین مسائل مطرح در این حوزه است. لذا ضرورت دارد همسو با رشد علمی در این زمینه جهت رفع چالش‌های فقهی و تدوین مقررات حقوقی در این زمینه گام برداریم (۳).

مهم‌ترین نتیجه‌ای که قراردادی بودن رابطه بیمار و پزشک دارد، آن است که مسؤولیت پزشک، به جای آنکه قهری بوده و هرگونه خطای منسوب به پزشک با مواد قانون مجازات تطبیق داده شود، قراردادی است، یعنی تابع نوع قراردادی است که میان آن‌ها بسته شده است، هرچند پیروان قهری بودن مسؤولیت پزشک، معتقدند آنچه پزشک تعهد به انجام آن می‌کند، درمان بیمار است و این امر به زندگی انسان وابسته است که قابل داد و ستد نبوده و مورد معامله قرار نمی‌گیرد، با توجه به این‌که رعایت اصول و موازین پزشکی و الزام به تعهدات اخلاق پزشکی، در حیطه قراردادها نمی‌گنجد، اما به نظر می‌رسد قراردادی بودن مسؤولیت پزشک، در صورتی که بیمار با رضایت شخصی خود به او مراجعه کرده باشد، زمینه بسیاری از مشکلات موجود میان آن‌ها را از میان می‌برد. قبل از ورود به بحث لازم است به بررسی خصوصیات این سلول‌ها بپردازیم.

گفتار اول: سلول‌های بنیادی

۱- بند اول: خصوصیات ویژه سلول‌های بنیادی

اگر به مطالعه فیزیولوژی سلول بپردازیم، درمی‌یابیم سلول‌ها دارای دو توانایی جدا از هم می‌باشند: ۱- قدرت تکثیر؛ ۲- قدرت تمایز. دو فعالیتی که تقریباً متضاد هم می‌باشند، بدین معنی که اگر سلول وارد فاز تکثیر شود، تمایز آن متوقف گردیده و اگر وارد فاز تمایز شود، تکثیر آن متوقف می‌گردد.

در روند تمایز، یک سلول از مراحل مختلف گذشته تا قابلیت لازم را جهت انجام فعالیت‌های خاص خود کسب نماید، در این مرحله می‌توان عنوان نمود که سلول بالغ شده، اما سلول در مرحله بلوغ متوقف می‌شود تا وظایفی که بر عهده دارد، انجام دهد. زمان انجام این وظایف و اهداف سلول بر حسب نوع سلول، می‌تواند کوتاه (سلول‌های پوششی) و یا طولانی (سلول‌های عصبی و یا قلبی) باشد، چنانچه سلول بالغ در انجام وظیفه‌ای که بر عهده دارد، موفق نباشد (به علت اختلالات درونی و یا محیطی)، برای آن موجود بیماری حادث می‌گردد. به عنوان مثال عدم کارایی سلول‌های تولیدکننده انسولین، موجب بیماری دیابت می‌گردد که فرد جهت ادامه حیات، نیازمند درمان است. بعد از بلوغ، مرحله مرگ سلول است.

این چنین وقایعی که در سطح سلول و مولکول روی می‌دهد، همانند سرنوشت زندگی موجودات زنده، از جمله انسان است. به طور معمول انسان نیز پس از طی مراحل جنینی، نوزادی، کودکی، نوجوانی و بلوغ و اقامت در مرحله بلوغ (کوتاه‌مدت یا بلندمدت) مرگ را تجربه می‌نماید (كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ) حال این که در این مدت توقف پس از بلوغ، موفق به انجام وظیفه خود شده است یا خیر، جای بسی سؤال و نقد است که خارج از این بحث است. پس تا اینجا دریافتیم که سلول‌ها می‌توانند در حال تکثیر، تمایز و یا خاموش باشند. به عبارت دیگر یا قدرت تکثیری دارند یا تمایزی.

سلول‌های بنیادی، سلول‌های سوماتیکی (غیر جنسی) تمایز نیافته‌ای هستند که برخلاف سلول‌های دیگر توانایی توأم قدرت تکثیر و تمایز را دارا هستند، یعنی هم می‌توانند به سلول دیگری تبدیل شوند و هم می‌توانند مثل خود را تولید نمایند. به عبارت دیگر می‌توانند خود نوسازی انجام دهند.

توانایی‌های منحصر به فرد این سلول‌ها توجه دانشمندان علوم پزشکی و علوم زیستی را به خود معطوف نموده است و باعث نگرشی نو در پزشکی مدرن و طب بازساختی شده است. برای درک بهتر توانایی‌های خاص سلول‌های بنیادی انواع این سلول‌ها و ویژگی‌های آن‌ها بررسی می‌شود (۴).

۲- بند دوم: تمایز در سلول‌های بنیادی

تمایز به معنای تخصصی‌تر شدن ساختار و عملکرد سلول برای انجام بهتر وظایف خود است. روند تمایز همواره با ایجاد محدودیت‌هایی برای عملکردهای غیر تخصصی سلول‌های تمایز یافته

همراه است، به گونه‌ای که یک سلول تمایز یافته بیشتر به وظایف تخصصی خود می‌پردازد و در موارد بسیار تخصص یافته‌ای، مانند سلول‌های عصبی، حتی از پس نیازهای اولیه خود مانند تغذیه نیز بر نمی‌آید. وظیفه گروهی دیگر از سلول‌ها نیز تغذیه یا ترمیم آسیب دیدگی این سلول‌های تخصص یافته است (۵). در بسیاری از این موارد، سلول‌های تمایز یافته قابلیت تقسیم خود را از دست می‌دهند و سلول‌های بنیادی می‌توانند با ایجاد تمایز در سلول‌های دختری خود روند جایگزینی این سلول‌ها را بر عهده گیرند (۶).

۳- بند سوم: انواع سلول‌های بنیادی

۳-۱- تقسیم‌بندی بر اساس منشأ شکل‌گیری: سلول‌های بنیادی بر مبنای محل و زمان شکل‌گیری به دو گروه اصلی تقسیم می‌شوند: ۱- سلول‌های بنیادی رویانی (Embryonic)؛ ۲- بالغ (Adult). سلول‌های بنیادی رویانی سلول‌هایی هستند که در ابتدای مرحله بلاستوسیست و در فاصله سنی ۵ تا ۷ روز پس از لقاح از توده سلولی داخلی بلاستوسیست جدا و وارد محیط کشت می‌شوند. این سلول‌ها که حدود ۱۰۰ تا ۲۰۰ عدد هستند، در اوایل دوره کشت توانایی تبدیل به همه بافت‌های موجود در بدن انسان (همه‌توانی) و در مراحل بعدی توانایی تبدیل به یکی از سه لایه جنینی (پروتوانی) را دارند (۷). این ویژگی (پروتوانی) یکی از نخستین ویژگی‌های شناخته شده سلول‌های بنیادی رویانی است که سلول‌های بنیادی ترانوژنیسیته (Teratogenesis) نام دارد (۸). لازم به ذکر است که عمل جداسازی سلول‌های بنیادی رویانی از بلاستوسیست به نابودی ساختار بلاستوسیست می‌انجامد (۶).

سلول‌های بنیادی بالغ سلول‌هایی هستند که به صورت جزیره‌هایی در میان سایر سلول‌های پیکری (جسمی) انسان، پس از دوره رویانی و در بافت‌ها پراکنده‌اند. در واقع نقش ذخایر تولیدی سلول‌های تخصصی هر بافت را ایفا می‌کنند تا در صورت نیاز به تولید سلول‌های جدید بپردازند، برای نمونه در هنگام آسیب بافتی، تکثیر می‌شوند و فقدان سلول‌های آسیب‌دیده یا از دست‌رفته را جبران می‌کنند (۷).

۲- تقسیم‌بندی بر اساس قدرت تمایز

۲-۱- سلول همه‌توان (Totipotent Stem Cell): به سلول بنیادی گفته می‌شود که توانایی تمایز و تولید تمام سلول‌های بدن موجود زنده را داشته باشد و علاوه بر این توانایی،

بتواند سلول‌های تشکیل‌دهنده جفت را نیز تولید کند. سلول تخم، یک سلول همه‌توان می‌باشد که می‌تواند منشأ یک موجود کامل گردد، چنانچه هر یک از سلول‌های جنین هشت سلولی گوساله را به طور منفرد به گاو ماده که جهت تلقیح آماده شده است، تلقیح نمایند. حاملگی صورت گرفته و پس از طی دوران بارداری گوساله سالم و زایا به دنیا خواهد آمد. پس می‌توان نتیجه گرفت که سلول‌های تشکیل‌دهنده جنین هشت سلولی همگی دارای خاصیت سلول‌های بنیادی همه‌توان می‌باشند. پس از گذشت از مرحله هشت سلولی، سلول‌های موجود فاقد خاصیت همه‌توان بودن می‌باشند و این بدان معنی است که سلول‌ها یک مرحله تمایزی را پشت سر گذارده‌اند.

۲-۲- سلول پرتوان (Pluripotent Stem Cell): این نوع سلول مانند سلول همه‌توان می‌باشد، ولی توانایی تمایز به سلول جفت را ندارد. سلول‌های بنیادی جنینی از این نوع سلول‌ها هستند که توانایی تمایز به بیش از دویست نوع سلول موجود زنده را دارا می‌باشند، ولی نمی‌توانند منشأ یک موجود سالم و کامل باشند، زیرا فاقد توانایی تشکیل جفت (رابط بین مادر و جنین) می‌باشند.

۲-۳- سلول چندتوان (Multipotent Stem Cells): قدرت تمایزی این نوع سلول نسبت به سلول پرتوان کم‌تر است. از این نوع سلول می‌توان، سلول بنیادی خونساز را نام برد که سلول‌های مختلف خون را تولید می‌نماید.

۳- هدف از مطالعه سلول‌های بنیادی

هدف نهایی پژوهشگران از پژوهش‌های زیستی و به طور خاص، پژوهش در مورد سلول‌های بنیادی و این‌که چه چیزی این سلول‌ها را از انواع سلول‌های تخصص‌یافته متمایز ساخته است، استفاده از اطلاعات و امکانات به دست‌آمده برای بهبود کیفیت زندگی انسان و درمان بیماری‌هاست. دستاوردهای علمی پژوهشگران در این حوزه به ما این امکان را می‌دهد که با یافتن اطلاعات جدید در رابطه با سلول بنیادی از این سلول‌ها نه‌تنها در درمان بر پایه سلولی استفاده شود، بلکه برای تهیه داروها، توکسین‌های جدید و همچنین غربالگری و شناخت نقص‌های مادرزادی نیز استفاده گردد.

در حال حاضر، دو روش عمده برای استفاده درمانی از سلول‌های بنیادی وجود دارد. در روش نخست و رایج‌تر، سلول‌های بنیادی پس از استخراج، جداسازی، کشت و انجام فرآیندهای

آزمایشگاهی به بدن فرد گیرنده انتقال داده می‌شود و فرآیند رشد و تمایز را در درون بافت هدف ادامه می‌دهند؛ روش دوم مبتنی بر کشت و تمایز کامل سلول‌های بنیادی در محیط و شرایط آزمایشگاهی تا زمان رسیدن به یک بافت مستقل و کامل است. در نهایت، بافت به دست آمده به صورت مستقل پیوند خواهد شد. این روش که در طبقه‌بندی مهندسی بافت (Tissue Engineering) قرار می‌گیرد، با وجود استفاده کم‌تر، در چند مورد به نتایج بسیار مناسبی رسیده است.

گفتار دوم: ماهیت حقوقی قرارداد درمان

۱- بند اول: تعریف لغوی قرارداد

از نظر لغوی قرارداد به معنی عقد به کار می‌رود و شامل عقود عهدی، تملیکی، مالی، غیر مالی می‌شود (۹). از نظر حقوقی قرارداد را می‌توان توافق دو اراده قلمداد کرد، بر این مبنا نیروی الزام‌آور عقد به اعلام اراده‌ها به عنوان یک پدیده اجتماعی تعلق دارد و نباید آن را متکی برخواست درونی آنان کرد. بنابراین شخص می‌بایست به آنچه اعلام می‌کند، پایبند باشد (۱۰). طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی کشورمان «عقد عبارت است از این‌که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد»، هرچند در این‌که قراردادهای درمانی جزء کدام یک از قراردادهای متعارف هستند، اتفاق نظر نبوده و عقود همچون اجاره شخص، جعاله، قرارداد پیمانکاری و وکالت قرابت بیشتری به قراردادهای درمانی دارد.

در اینجا به بعضی از دیدگاه‌های مهم در این زمینه می‌توان اشاره کرد:

۱-۱- خصوصیات عقود نامعین (قرارداد خصوصی): بر اساس آموزه‌های حقوق اسلامی،

در تنظیم روابط میان افراد می‌توانیم از قراردادهایی استفاده کنیم که ضمن مخالف نبودن با اصول کلی حاکم بر قراردادها، از جمله یکی از عقود متعارف نیز نباشند. به این‌گونه عقدها «عقود نامعین» گفته می‌شود.

منظور از عقد نامعین یا عقد بی‌نام، قرارداد مستقلی است که نوظهور بوده و در زمان قانونگذار (شارع) متعارف نبوده است (۱۱). به تعبیر دیگر، عقود است که در قانون عنوان و

صورت خاصی نداشته و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین می‌شود.

قرارداد خصوصی پیشینه فقهی نیز دارد، فقهایی مثل آقاباقر بهبهانی متعرض این اصل شده‌اند. همچنین عرف علمای امامیه از آزادی قراردادها حمایت می‌کرده است، نه از عقود توقیفی محصور (۱۲). بسیاری دیگر از علمای امامیه هم در مبحث شرط از همین اصل «الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا» پیروی می‌کرده‌اند (۱۳).

بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، این‌گونه قراردادها معتبر بوده و عمل بر طبق آن لازم است. «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» مستند فقهی مشروعیت و لزوم پایبندی به قراردادهای نامعین، آیه شریفه «اوفوا بالعقود» و حدیث نبوی «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»، همچنین قاعده «العقود تابعه للقصد» است.

بنابراین هرچند در زمان‌های گذشته برخی از اقدامات پزشکی، همچون چشم‌پزشکی، ختنه‌کردن و دندان‌کشیدن، از جمله نمونه‌های قرارداد اجاره به حساب می‌آمده است (۱۴)، اما با توجه به توسعه دانش پزشکی و گستردگی روابط میان بیمار و پزشک، دیگر نمی‌توان تمام امور مربوط به بیماری‌ها و درمان آن را در چارچوب عقود نامعین بررسی کرد. به همین دلیل از دیرباز لزوم دخالت دولت در تنظیم این رابطه محسوس بوده و با ملاحظه همین جهت است که امیرالمؤمنین (ع) در مقام توصیف وظایف حکومت می‌فرماید: «يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَحْسِبَ الْفُسَّاقَ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَالْجُهَّالَ مِنَ الْأَطِبَّاءِ وَالْمَفَالِسَ مِنَ الْأَكْرِيَاءِ» (۱۵) و نیز قوانین خاصی به منظور تضمین حسن جریان روابط دو طرف تصویب و تکالیفی برای پزشک، افزون بر آنچه پزشک و بیمار در روابط دوجانبه خود بر آن توافق کرده‌اند، پیش‌بینی شده است.

بر اساس ماده ۱ قانون طبابت که در سال ۱۲۹۰ به تصویب رسیده است، «هیچ کس در ایران حق اشتغال به هیچ یک از فنون طبابت و دندانسازی ندارد، مگر آنکه از مجاری ذی‌ربط اجازه‌نامه مدارس طبی اخذ و به ثبت وزارت داخله رسانده باشد.» همچنین قوانین و آیین‌نامه‌های متعددی که برای مشاغل پزشکی در ایران به تصویب رسیده است، مؤید این مطلب است که همیشه نمی‌توان روابط پزشک و بیمار را با قواعد عقود معین بررسی کرد.

به این ترتیب به نظر می‌رسد که این نظر را می‌توان پذیرفت که قرارداد پزشکی عقدی خاص و قائم به ذات است و صفات و ویژگی‌های خاص خود را دارد که آن را از سایر قراردادهای متمایز می‌سازد و در قلمرو ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد شده و عقدی صحیح است. چنین نگاهی به قراردادهای درمانی، منحصر به حقوق ایران نیست. به عنوان مثال دیوان عالی فرانسه در سال ۱۹۳۷ اعلام داشت: توافق‌های انجام‌شده بین بیمار و پزشکی که برای مداوای وی تلاش می‌کند، قرارداد از نوع خاص بوده و قابل تطبیق با قرارداد پیمانکاری نیست (۱۶).

۲-۱- خصوصیات قرارداد درمان (نظریه عقد نامعین): نظریه عقد نامعین برای ماهیت قرارداد درمان نظریه مناسبی است. ذیلاً به برخی از اوصاف مهم که آن را از سایر عقود متمایز می‌کند، می‌پردازیم، ذکر این نکته ضروری است که قرارداد درمان تابع شرایط عمومی صحت قراردادها - مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م. - می‌باشد.

- قرارداد درمان یک عقد انسانی است (۱۷) و به همین دلیل است که در ماده ۲ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات حرفه‌ای صاحبان حرف پزشکی و وابسته آمده: «شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته مکلفند بدون توجه به ملیت، مذهب و موقعیت اجتماعی - سیاسی و اقتصادی بیماران، حداکثر تلاش ممکن را در حدود وظایف قانونی و حرفه‌ای خود به کار ببرند.» ماده ۷ قانون اخلاق پزشکی فرانسه و نیز ماده ۲۳ قانون اخلاق پزشکی ایران صراحتاً متعرض این مهم شده‌اند. به همین جهت در تفسیر و اجرای مفاد قرارداد درمانی بایستی کرامات انسانی را بسیار ملحوظ قرار داد.

- قرارداد درمان از جمله عقود عهده‌ای و مرتبط با نظم عمومی است (۱۸).

- قرارداد درمان در زمره عقود تجاری نیست، یعنی در قرارداد درمان قصد سودجویی و تجارت دیده نمی‌شود و از جمله عقود مدنی است به این معنا که در زمره عقود تجاری قرار نمی‌گیرد. در ماده ۱۱ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات حرفه‌ای صاحبان حرف پزشکی و وابسته چنین آمده: «شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته حق ندارند هیچ‌گونه وجه یا مالی را از بیماران علاوه بر وجوهی که توسط مسئولان مؤسسه درمانی ذی‌ربط طبق مقررات دریافت می‌شود، وصول نمایند» و ماده ۱۳ مقرر نموده: «جذب و هدایت بیمار از مؤسسات بهداشتی و درمانی دولتی و وابسته به دولت و خیریه به مطب شخصی و یا بخش خصوصی اعم از

بیمارستان و درمانگاه و... و بالعکس به منظور استفاده مادی، توسط شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته ممنوع است» نیز در ماده ۱۴ آمده: «جذب بیمار به صورتی که مخالف شؤن حرفه پزشکی باشد و همچنین هر نوع تبلیغ همراه‌کننده از طریق رسانه‌های گروهی و نصب آگهی در اماکن و معابر، خارج از ضوابط نظام پزشکی ممنوع است. تبلیغ تجاری کالاهای پزشکی و دارویی از سوی شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته، همچنین نصب اعلانات تبلیغی که جنبه تجاری دارند. در محل کار آن‌ها مجاز نیست» و ایضاً ماده ۱۰ آیین‌نامه مزبور، البته این امر منافاتی با معوض بودن قرارداد درمان ندارد. قانون اخلاق پزشکی فرانسه (۱۹۹۹ م.) در ماده ۱۹ تصریح می‌کند که نباید پزشکی را به عنوان تجارت و کسب و کار در نظر گرفت.

- از دیگر خصائص این عقد، معاوضی طبق ماده ۱۰ و ۱۸ آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای صاحبان حرف پزشکی و وابسته، مستمر، شخصی و وابسته بر اعتمادبودن جایزبودن نسبت به بیمار، مطلق بودن نسبت به صاحبان حرف پزشکی و وابسته تحت هر شرایطی است، البته میزان آزادی شاغلین حرف پزشکی و وابسته در قرارداد درمان از کشوری به کشور دیگر بسیار متفاوت است (۱۹)، ضمناً عقد از حیث وابستگی یا عدم وابستگی تحقق اجزای آن به عقد مستمر و آتی منقسم می‌شود. عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد در اجزای زمان تحقق پیدا می‌کند، مانند عقد اجاره اشیا که اجزای منافع عین مستأجره در اجزای زمان تحقق می‌یابد، برخلاف عقد آتی که تمام اجزای مورد آن در لحظات معین زمان تحقق دارد، مانند عقد بیع که مبیع و ثمن در زمان معین، شخصاً یا نوعاً تحقق می‌یابد (۱۸).

- قرارداد درمان مرتبط با نظم عمومی و اخلاق حسنه است. یکی از مصادیق بارز مغایرت با اخلاق حسنه و نظم عمومی در قرارداد درمان، مسأله دیکوتومی (Dichotomy) است. بر طبق یک اصل پذیرفته‌شده اخلاقی که در اکثر کدهای اخلاقی نیز به آن اشاره شده است (۲۰)، پزشکان و صاحبان حرف پزشکی و افراد مرتبط (راننده آمبولانس، منشی مطب و...) نباید پولی به غیر از آنچه که بابت درمان بیمار و هزینه‌های مرتبط تعیین می‌شود، دریافت نمایند. جوهره اصلی عنوان تعهد حرفه‌ای پزشکان، در اولویت قراردادن منافع بیمار بر منافع شخصی است. دیکوتومی که به تسهیم و تقسیم ناآشکار مبالغ دریافتی از بیمار، بین صاحبان حرف پزشکی و حتی افراد غیر حرفه‌ای، مانند رؤسای مراکز تشخیصی - درمانی اطلاق می‌گردد، بارزترین وجه آن خود ارجاعی و ایجاد نیاز تشخیصی درمانی (Supplier-Induced Demand) پرداخت

پورسانت، چه در قالب پول و چه به صورت هدیه، سفرهای رایگان و... به فرد ارجاع‌کننده بیمار است. عقد قرارداد کاری و ارتباطات مغایر با اخلاق حسنه با مراکز درمانی و تشخیصی، شرکت‌های دارویی و تجهیزات پزشکی و... مشروط به اعزام بیمار یا تخفیف از تعرفه پایه، تجویز یا فراهم‌نمودن روش‌های تشخیصی - درمانی غیر ضروری (Unnecessary) یا بی‌ارزش در ازای منافع مادی ناشی از آن روش‌ها، اخذ پول بابت معرفی بیمار به بیمارستان یا سایر مراکز (Admission Fee) و شاید مبتدل‌ترین نوع آن باج‌خواهی (Blackmail) و تهدید (Menace) است که فرد یا مؤسسه باج‌خواه، ضمن تبلیغ سوء علیه فرد یا مؤسسه دیگر، بیماران را از مراجعه به آن فرد یا مؤسسه منع می‌کند تا بتواند پورسانت مورد نظر را کسب کنند. سهامداری در شرکت‌های دارویی و مؤسسات رادیولوژی، آزمایشگاه‌ها و... که عمدتاً به صورت فروش اقساطی سهم و به کم‌تر از قیمت واقعی صورت می‌گیرد و برای تحریص پزشک به ارجاع بیمار، سود سهام پرداختی بیش از میزان واقعی پرداخت می‌شود، نوع دیگری از دیکتومی است. علاوه بر این که به اعتماد جامعه و صاحبان حرف پزشکی لطمه وارد می‌کند، برخلاف اصل سودرسانی و زیان‌نرساندن، موجب تحمیل هزینه اضافی و درد و رنج بر بیمار می‌شود.

- رضایی‌بودن: افزون بر این، هرچند در نگاه نخست، قرارداد درمان عقدی رضایی تلقی می‌شود که قانونگذار هیچ تشریفات را برای آن تعیین نکرده است، اما با توجه به ارتباطی که قراردادهای درمانی با حیات و سلامت انسان‌ها دارند، بهتر است آن را از جمله قراردادهای تشریفات دانست و قانونگذار ملزم باشد برای جلوگیری از اختلاف‌های میان بیماران و پزشکان، عدم تضییع متقابل حقوق بیماران و کادر درمانی و آسانی درخواست خسارت یا الزام به انجام تعهدات مورد توافق در قرارداد، تشریفات خاصی را همچون نوشتاری بودن، رسمی بودن و تنظیم توسط مقام دارای صلاحیت قانونی، برای تدوین آن‌ها در نظر بگیرد تا بسیاری از نابسامانی‌های موجود در روابط بیمار و پزشک و مؤسسات درمانی از میان برداشته شود، البته در توضیح این نکته را باید گفت که قراردادهای به اعتبار نفوذ اراده دو طرف در انعقاد آن‌ها به سه نوع: ۱- رضایی؛ ۲- تشریفات؛ ۳- عینی تقسیم می‌شوند. «عقد رضایی»، عقدی است که در صورت اجتماع شرایط اساسی و اختصاصی معاملات، تنها با قصد مشترک دو طرف و به شرط ابراز آن، بدون نیاز به امر دیگری تشکیل می‌شود. در مقابل، «عقد تشریفات» عقدی است که افزون بر رضایت دو طرف و ابراز قصد مشترک، رعایت تشریفات خاصی را قانونگذار ضروری دانسته است. «عقد

عینی» نیز عقدی است که وقوع آن منوط به تسلیم موضوع تعهد یا تملیک است، همچون بیع صرف.

این پیشنهاد که توسط برخی از حقوقدانان مطرح شده است در مورد تحقیقات پزشکی و درمان‌های جدید به ویژه کاربردهای درمانی سلول‌های بنیادی مطلوب و مثرتر به نظر می‌رسد (۲۱).

۳-۱- شرایط تحقق قرارداد درمان: همانطور که در مباحث قبلی اشاره شد، در حقوق بعضی از کشورها قرارداد را در موضوع تحقیقات درمانی نافذ ندانسته و در نتیجه وجود مسؤلیت قراردادی را در این موارد منکر شده‌اند، اما در حقوق کشورهایمانند ایران و فرانسه امکان انعقاد قرارداد لازم‌الاجرای قانونی در روابط آزمودنی و پژوهشگر امری پذیرفته شده است، در نتیجه در صورت انعقاد قراردادی معتبر در این تحقیقات امکان استناد به قواعد مسؤلیت قراردادی وجود دارد. مسؤلیت قراردادی در نتیجه اجرانکردن تعهدی که از قرارداد ناشی شده است، به وجود می‌آید.

به عبارت دیگر مسؤلیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌شود (۲۲).

مطابق مواد ۲۱۹ تا ۲۲۶ قانون مدنی عقود که بر طبق قانون واقع شده باشند، میان متعاملین و قائم مقام آن‌ها لازم‌الاتباع است. عقود نه فقط متعاملی را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی که به موجب عرف یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند. بنابراین در صورتی که طرفین قرارداد تحقیقات پزشکی به تعهد قراردادی خود عمل نکنند، مرتکب خطای قراردادی شده‌اند. خواه عدم اجرای تعهد ناشی از تعهد یا تقصیر باشد. اساس وجود مسؤلیت قراردادی در نقض تعهد سابق است. این تعهد همان رابطه قراردادی است که آزمودنی و پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی با اراده خویش آن را ایجاد کرده است و حدود تعهدات خویش را معین کرده و خسارت و جبران آن را به مبلغی کم‌تر یا بیشتر از معمول و یا حتی معافیت از مسؤلیت به طور کلی توافق نموده‌اند.

اگرچه مسؤلیت قراردادی در هنگام نقض قرارداد به وجود می‌آید، ولی هرگونه تخلف از قرارداد موجب مسؤلیت قراردادی نمی‌گردد، در واقع برای تحقق مسؤلیت قراردادی شرایطی

لازم است که آگاهی بدان‌ها لازم می‌باشد. برای این‌که مسؤلیت قراردادی محقق شود و بتوان پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی را از جهت قراردادی مسؤول قلمداد کرد، لازم است عناصر و شرایط زیر موجود بوده یا اثبات شود:

اولاً قرارداد نافذ و الزام‌آوری بین آزمودنی و پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی منعقد شده باشد، در نتیجه در صورتی که قرارداد به دلیل عدم رعایت شرایط عمومی یا اختصاصی باطل شود، دیگر نمی‌توان به قواعد مسؤولیت قراردادی استناد کرد. به عنوان مثال در صورتی که رضایت اخذشده از آزمودنی آگاهانه نباشد یا در اخذ رضایت شرایط قانونی رعایت نشده باشد. همچنین در صورتی که پژوهشگر برای انجام پژوهش مورد نظر مجوز لازم را اخذ نکرده باشد، به دلیل غیر قانونی بودن اصل این عمل قرارداد منعقد نیز محکوم به بطلان است؛ ثانیاً پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی از انجام تعهدات اصلی، فرعی یا ضمنی که به موجب قرارداد بر عهده گرفته است، تخلف نماید. بدیهی است که تخلف متعهد از انجام تعهد علاوه بر احراز وجود قرارداد منشأ تعهد باید توسط متعهدله اثبات شود؛ ثالثاً علاوه بر وجود قرارداد معتبر و تخلف متعهد از انجام قرارداد با شرایط آن، باید در نتیجه تخلف از انجام تعهد، ضرری نیز متوجه آزمودنی شده باشد.

گفتار سوم: صحت قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی

برای وقوع هر معامله‌ای قانونگذار در ماده ۱۹۰ ق.م. یکسری شرایط بیان داشته است که فقدان هر یک به صحت قرارداد یا معامله خلل وارد می‌کند. این شروط عبارتند از: ۱- قصد و رضای طرفین؛ ۲- اهلیت طرفین؛ ۳- مشروعیت مورد معامله؛ ۴- مشروعیت جهت معامله. قرارداد تحقیقات درمانی سلول‌های بنیادی نیز که بین پژوهشگر و مرکز درمانی منعقد می‌شود، باید حائز شرایط چهار ماده مزبور باشد. به نظر می‌رسد ما بیشترین چالش را در قراردادهای تحقیقات درمانی سلول‌های بنیادی در ارتباط با شرط دوم و سوم ماده مذکور در بحث اهلیت طرفین و مشروعیت مورد معامله داشته باشیم، همانطور که محل مناقشه بسیاری از فقها و حقوقدانان است. از این جهت در ذیل به نقد و بررسی این شروط که لازمه قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی است می‌پردازیم.

۱- بند اول: قصد و رضای طرفین در قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی

در قراردادهای مزبور در مورد قصد و رضای طرفین اشکال چندانی وجود ندارد، زیرا قصد هر یک از طرفین در این قرارداد کاملاً مشخص است، چراکه این قرارداد از جمله عقود خاص بوده و مانند عقود دیگر نیست که احتمال بروز اشتباه در قصد انشا (چه به صورت حکمی و چه به صورت موضوعی) وجود داشته باشد. در واقع بیمار و پژوهشگر از یک طرف یک ماهیت حقوقی را اراده می‌کنند که باتوجه به ویژگی خاص آن، احتمال اشتباه و جهل در آن بسیار اندک است و از طرف دیگر این احتمال نیز (۲۳) که طرفین از قصد یکدیگر برای انجام عمل مزبور آگاهی نداشته باشند، بسیار ضعیف است همچنین با توجه به این‌که پزشکان برای شروع اقدامات پزشکی بایستی از بیماران رضایت‌نامه اخذ کنند، رضای طرفین نیز با خدشه‌ای مواجه نیست.

۲- بند دوم: بررسی اهلیت عام جهت انعقاد قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی

در بند دوم ماده ۱۹۰ ق.م. اهلیت طرفین یکی دیگر از شرایط اساسی صحت معامله بیان شده است. مطابق مواد ۲۱۰ تا ۲۱۳ ق.م. طرفین برای انعقاد قرارداد باید عاقل، بالغ و رشید بوده و مجنون، صغیر و سفیه نباشند. در تحقیقات درمانی سلول‌های بنیادی، ابتدا باید بررسی شود که آیا بیمار توانایی فقهی انعقاد قرارداد مزبور را دارد (اهلیت عام).
انعقاد قرارداد در تحقیقات درمانی سلول‌های بنیادی مستلزم توانایی تصرف طرفین به ویژه بیمار در منافع اعضای بدن خود و معامله آن می‌باشد. این امر نیز به نوبه خود مستلزم بررسی این نکته است که بین انسان و اعضای بدنش از دیدگاه فقهی و حقوقی چه ارتباطی وجود دارد. در بیان شارع و نیز در بیان قانونگذار تعابیری وجود دارد که بیانگر وجود رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدنش می‌باشد، زیرا در بسیاری موارد در قرآن کریم از جمله آیات ۴۱ و ۱۱۰ سوره توبه و آیه ۱۱ سوره مائده لفظ جسم و انسان به صورت یک ترکیب اضافی بیان شده است که این امر خود بیانگر نوعی ارتباط می‌باشد که در مباحث حقوقی متعددی مانند «جرائم علیه اشخاص» نیز هویدا است. با توجه به این شواهد برخی چنین بیان می‌دارند: «می‌توان نتیجه گرفت وجود چنین رابطه‌ای بین انسان و اعضای خودش در دو رشته حقوق و فقه امری مسلم، بدیهی و در شمار حقوق طبیعی (فطری) وی شمرده شده است و بدون نیاز به بحث و اثبات، پیوسته مفروض تلقی شده است» (۲۴).

بنابراین با وجود این رابطه، می‌توان نتیجه گرفت انسان بر نفس خود مسلط بوده و توانایی تصرف در آن را داراست و از آنجایی که ارتباط انسان با اعضای خود هم در فقه و هم در حقوق مورد بررسی قرار گرفته، دیدگاه‌های متفاوتی در این زمینه وجود دارد که در ذیل به بررسی آن‌ها می‌پردازیم.

در مورد نحوه ارتباط بین انسان و اعضای بدن خود برخی فقهای معاصر چنین بیان می‌دارند: «انسان بنا بر وجدان و عقل خود را نسبت به تصرف در جسم و تنش مسلط و توانا می‌بیند و این ناشی از تعلق و رابطه تنگاتنگی است که میان روح و جسم انسان وجود دارد و امری انکارناپذیر است. بنابراین از نظر عقلی و سیره عقلا اصل بر توانایی تصرف انسان در جسم خود و داشتن سلطه نسبت به آن جهت منتفع شدن از مزایای آن است» (۲۵).

در زمینه ارتباط بین انسان و اعضای بدنش برخی از فقها و حقوقدانان معتقدند: انسان نسبت به اعضای بدن خود مسلط بوده و آن را یک امر عقلانی نظیر سلطه انسان نسبت به اموال خود می‌دانند که مرحوم آیت‌الله امام خمینی و آیت‌الله مکارم شیرازی از این دسته می‌باشند (۲۶).

در مقابل برخی دیگر از فقها این رابطه را مالکیت و از نوع مالکیت ذاتی می‌دانند؛ مرحوم آیت‌الله خویی، آیت‌الله آصف محسنی و آیت‌الله محمد مؤمن نیز قائل به چنین نظری می‌باشند (۲۴). این که رابطه انسان نسبت به اعضای بدنش از نوع مالکیت است یا سلطنت خارج از این بحث بوده، ولی آنچه مسلم می‌باشد اینست که تصرف انسان نسبت به اعضای بدنش تا جایی است که با مانع شرعی و قانونی مواجه نشود. مطابق نظر برخی فقها: «بنا بر نظر عقل و شرع تصرفی که منجر به مرگ یا نقص یا ضرر قابل توجه و جبران‌ناپذیر به وی یا باعث هتک حرمت و ذلت و خواری او بشود، ممنوع، غیر جایز و حرام است، در نتیجه انسان به دلیل این موانع عقلی و شرعی قادر به این تصرفات در جسمش نیست» (۲۵). به نظر می‌رسد مبنای این محدودیت قاعده لاضرر است که مانع جدی پذیرش و ورود این‌گونه ضررها به فرد می‌گردد.

آیا انسان می‌تواند در اعضای بدن خود تصرفاتی کند که سبب انتقال آن به دیگران شود؟ یکی دیگر از تصرفاتی که انسان می‌تواند در اعضای بدن خود داشته باشد، بحث معامله این اعضا هست، در این زمینه بعضی معتقدند: «انتقال اعضای بدن در زمان حیات توسط خود

شخص در صورتی که موجب ضرر جانی به نفس باشد، جایز نیست، اما اگر موجب ضرری باشد که از نظر عقلی به آن اعتنا نمی‌کنند، جایز است» (۲۴).

در واقع انسان‌ها با وجود داشتن اهلیت لازم برای تصمیم‌گیری پیرامون جسم و جان خویش حتی با رضایت کامل، مجاز به هرگونه اقدامی، گرچه به منظور نجات جان دیگری نخواهند بود، اگرچه این اقدامات سبب سلب حیات نباشد، بلکه باعث ضرر به نفس گردد، باید به بررسی وجود ضرورت یا جلوگیری از ضرر بزرگ‌تری به تجویز آن اضرار پرداخت (۲۷) به نظر می‌رسد نظر اخیر با توجه به رعایت ضرورت و نجات جان دیگری و این‌که اضرار به فرد جلوی اضرار به جامعه یا قشر خاصی را می‌گیرد، با منطق حقوقی سازگارتر است.

در مورد چگونگی تصرف انسان نسبت به اعضای بدن خود ماده ۹۵۹ ق.م. بیان می‌دارد: «هیچ کس نمی‌تواند به طور کلی حق تمتع و یا حق اجرا تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند» در ماده ۹۶۰ نیز چنین آمده است: «هیچ کس نمی‌تواند از خود سلب حریت کند و یا در حدودی که مخالف قوانین و یا اخلاق حسنه باشد، استفاده از حریت خود صرف نظر کند.»

این سلب آزادی چه با عمل حقوقی یک‌جانبه و چه با قرارداد صورت پذیرد، در صورتی که به طور کلی باشد، باطل و فاقد ارزش حقوقی است.

از این امر تحت عنوان حقوق مربوط به شخصیت یاد می‌شود که از ویژگی‌های آن می‌توان به غیر قابل اسقاط و غیر قابل انتقال بودن آن‌ها اشاره کرد. علت آن نیز چنین بیان شده است که این قواعد جز قواعد آمره بوده و مرتبط با نظم عمومی است (۲۲). از این رو در قراردادهای سلول‌های بنیادی که به این حقوق صدمه می‌زند، باطل و از درجه اعتبار ساقط است، البته در برخی از قراردادهای علی‌رغم تعرض به شخصیت جسمی انسان مجاز شناخته شده است، از جمله قراردادهایی که صدمه سبک و غیر قطعی به جسم انسان وارد می‌کند، مشروط بر این‌که موضوع آن منفعت عقلایی و مشروع داشته باشد، مثل اهدای خون حتی اگر معوض باشد و قرارداد فرد با پزشک جراح برای درمان بیماری (۲۸). در تحقیقات سلول‌های بنیادی تا زمانی که اقتضای سلطه انسان بر جسمش از نظر عقلی و شرعی جهت تصرف در اعضا وجود داشته باشد، حق تصرف هم وجود خواهد داشت. موارد غیر جایز و حرام مواردی است که منجر به مرگ انسان یا نقص و ضرر جبران‌ناپذیر هتک حرمت و ذلت و خواری او بشود، ممنوع، غیر

جایز و حرام است. بنابراین در دو حوزه تولید و کاربرد درمانی سلول‌های بنیادی کارآزمای انسانی تا آنجا که تصرفش در جسم خود در دایره شمول موانع شرعی قرار نگیرد، اختیار و توانایی تصرف در اعضای خود را دارد.

۲- بند سوم: مشروعیت مورد معامله در قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی

مورد معامله نیز باید دارای یکسری خصوصیات باشد تا بتوان حکم به صحت معامله داد، از

جمله:

۱-۳- عدم مغایرت با قوانین ملی و راهنماهای اخلاقی مصوب: قوانین و مقررات

خاص در مورد استفاده درمانی از سلول‌های بنیادی در سطح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی رویکردهای مختلف دارد. بنا بر مبانی اخلاقی دینی و فلسفی، تصمیم‌گیری نظام‌های حقوقی در مورد استفاده درمانی از سلول‌های بنیادی از ممنوعیت تا تجویز کامل در نوسان است. در این بین در بسیاری از نظام‌های حقوقی نیز به دلیل مسکوت‌ماندن وضعیت منابع استخراج سلول‌های بنیادی اسلوب خاصی وضع نشده است و فقط با مراجعه به قواعد عام و کلی‌تر حقوقی، از سلول‌های بنیادی در روند تحقیقات و درمان استفاده می‌شود. در این میان استفاده از سلول‌های بنیادی رویانی محل اصلی اختلاف نظام‌های حقوقی است. با توجه به این‌که استخراج این سلول‌ها موجب از بین رفتن رویان می‌شود، بحث‌های جدی و پیچیده در مورد استفاده از آن‌ها وجود دارد. در مورد استفاده از سلول‌های بنیادی بالغ اختلاف نظرها کم‌تر از کاربرد سلول‌های بنیادی رویانی (جنینی) است. در سطح بین‌المللی تنها سند مهمی که به تصویب رسیده است، کنوانسیون بایو مدیسین در اتحادیه اروپا است. در این کنوانسیون چارچوبی از اصول راهنما برای توسعه قانونگذاری داخلی کشورهای عضو در خصوص زیست‌شناسی و پزشکی فراهم آمده است. در سال ۱۹۹۸ پروتکل الحاقی با عنوان «ممنوعیت شبیه‌سازی موجودات انسانی» به تصویب رسیده است. در ایران از سال ۱۳۸۲ که دانشمندان کشورمان اولین رده سلول بنیادی جنینی را در کشور تولید کردند، به دلیل نبود ممنوعیت خاص امکان انجام تحقیقات به روی رویان انسان با هدف استفاده درمانی از این رده‌های سلولی صورت می‌گیرد که میتوان برای مطالعه و تحقیق بیشتر، به پژوهشکده رویان پزشکی تولید مثل و سلول‌های بنیادی و یا وبسایت (www.royaninstitute.org) مراجعه نمود.

همچنین مصوبات قانونی در این زمینه بیشتر توسط وزارت بهداشت یا شوراهای مربوطه که گاه فقط در زمینه‌های اختلافی مشورت ارائه می‌کنند و صلاحیت آیین‌نامه یا چنانکه اشاره شده، به صورت دستورالعمل یا اصول راهنما به مراکز و مؤسسه‌های مربوطه ابلاغ کرده‌اند و فقط بعضی قوانینی که به صورت غیر مستقیم به موضوع وجود دارد، مانند «قانون سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴» و «قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نا بارور مصوب ۱۳۸۲» وجود دارد که وزارت بهداشت یکی از مهم‌ترین راهنمای اخلاقی پژوهش با سلول‌های بنیادی را در سال ۱۳۹۲ «راهنمای اخلاقی پژوهش با سلول‌های بنیادی» به مراکز و مؤسسه‌های مربوطه ابلاغ نموده است. همچنین علاوه بر راهنمای مذکور هر پژوهشگر که در این حیطه‌ها فعالیت دارد، باید در قراردادهای خود علاوه بر مفاد این راهنماهای اخلاقی و قوانین مصوب از «راهنمای عمومی اخلاق در پژوهش‌های علوم پزشکی» و «راهنماهای اختصاصی اخلاق در پژوهش کشور» به فراخور موضوع و نیز از سایر قوانین و مقررات مرتبط با کار خود آگاه باشند و آن‌ها را در مفاد قرارداد خود رعایت نماید، ضمناً از اسناد دیگر (منشور حقوق بیمار) و (راهنمای اخلاقی پژوهش بر گامت و جنین) است.

۲-۳- عوضین در قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی: در بعضی از دادگاه‌های آمریکا تنها به استناد عدم وجود عوضین به مفهوم مصطلح آن در قراردادهای معوض تجاری مبادرت به انکار اصل وجود رابطه قراردادی در قراردادهای پزشکی و تحقیقات درمانی کرده‌اند. مبنای این نظریه نهفته در این اعتقاد است که در حقوق کشورهایمانند آمریکا، وجود عوضین به مفهوم مضیق آن شرط اساسی تحقق قرارداد است، در حالی که اولاً در حقوق کشورهایمانند فرانسه و ایران عوضین به مفهوم موسع آن تفسیر شده است. به عبارت دیگر عوضین در حقوق این کشورها به معنای هرگونه تعهدی اعم از مالی یا غیر مالی است و ضرورت ندارد که عوضین دارای ارزش اقتصادی تعریف شده در قراردادهای تجاری باشد. همچنین در حقوق ایران و فرانسه برخلاف حقوق کشورهایمانند آمریکا قراردادهای غیر معوض نیز بعضاً لازم‌الاجرا هستند. به عنوان نمونه صلح بلاعوض بر اساس قانون مدنی ایران عقدی لازم‌الاجرا است، در حالی که در حقوق کشورهایمانند آمریکا در صورت عدم وجود عوضین قرارداد الزام‌آور منعقد نمی‌گردد؛ ثانیاً این ایراد که در قرارداد تحقیقات سلول‌های بنیادی عوضین تحقق ندارند، قابل تردید است، چراکه با دقت نظر در این قراردادها روشن می‌شود که عوضین در این قراردادها

وجود داشته و دارای ارزش مالی است، چراکه اصولاً آزمودنی در مقابل مبلغ مشخصی به شرکت در پژوهش رضایت می‌دهد و آنچه آزمودنی در مقابل این میزان مبلغ در اختیار پژوهشگر و یا مؤسسه تحقیقاتی قرار می‌دهد. مفهوماً مطابق تعریف عوضین قانونی در مفهوم موسع می‌باشد، در نتیجه توافق صورت گرفته بین آزمودنی و محقق مجموعه‌ای از حقوق و منافع به محقق یا مؤسسه تحقیقاتی منتقل می‌شود و نیز ممکن است آزمودنی در مقابل مبلغ دریافتی تعهد به ترک فعل کند یا در نتیجه این آزمایشات خساراتی را متحمل شود و یا منافی را از دست بدهد.

به عبارت دیگر تعهد آزمودنی در قرارداد تحقیقات سلول‌های بنیادی در مقابل تعهد پژوهشگر به پرداخت پول ممکن است، شامل تعهد به ترک مصرف داروهای معین، ترک مصرف مواد غذایی معین، یا انجام فعل یا اعمال خاصی می‌شود.

مسأله بعدی در این مباحث مربوط به قابلیت تعیین یا عدم قابلیت تعیین عوضین و در مرحله بعد نحوه تعیین آن است. در مورد قابلیت تعیین عوض و تعهدات پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی بحث چندانی وجود ندارد، چراکه تعهدات این دو گروه شامل پرداخت میزان مشخصی پول و یا مجموعه‌ای از تعهدات مانند تعهد به جبران خسارات به روش‌های درمانی و... می‌شود که بر اساس ماهیت آن قابل تعیین از لحاظ حقوقی است.

اما به علت عدم قابلیت پیش‌بینی میزان صدمات وارد بر آزمودنی و میزان اثرات نامطلوب پژوهش بر روی او ممکن است این تردید به وجود بیاید که عوض و تعهدات آزمودنی قابلیت تعیین را ندارد. این اشکال در صورتی وارد است که تعهد آزمودنی را پذیرش صدمات ناشی از تحقیق بدانیم و به علت عدم قابلیت تعیین تمام صدمات و خسارات در تحقیقات پزشکی آن را غیر قابل تعیین بدانیم.

در حالی که عوضین در چنین قراردادهایی مرتبط با میزان صدمات نیست، بلکه با توجه به اراده مشترک طرفین در قرارداد حاصله به عنوان عامل اصلی تفسیر قراردادی مشخص می‌شود که عوض واقعی در این قراردادها نفس شرکت در پژوهش و در اختیار گذاشتن زمان خود برای پیشبرد پژوهش می‌باشد. قراردادی با ماهیتی شبیه به این قرارداد در حقوق کنونی، قرارداد اجاره اشخاص برای مدت معین است که اجیر برای مدت معین خدمات خود را در اختیار

مستأجر قرار می‌دهد. به بیان دیگر در این‌گونه قراردادهای نوع و مدت کار و فعالیت لازم به تعیین نیست، چراکه عوض و تعهدات اجیر با عامل زمان معین شده است (۲۹).

۳-۳- عدم مغایرت، قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی با کرامت انسانی و نظم

عمومی: قبل از بحث از شرایط و آثار قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی باید اصل اعتبار و صحت این قراردادها از دیدی وسیع‌تر مورد بررسی قرار گیرد. بعضی از توافقات افراد از دیدگاه حقوقی قرارداد معتبری را تشکیل نمی‌دهد، چراکه این توافقات تجاوز به چیزی است که حقوق، آن را نظم عمومی جامعه می‌نامد. چنین توافقاتی به دلیل ارتباط با کرامت انسانی ممکن است برخلاف اخلاق حسنه تلقی شوند و یا این‌که هدف قرارداد ناقض اصولی باشد که حقوق متعهد به حفظ آن‌ها است.

گروهی معتقدند، از آنجا که حق انسان بر اندامش از حقوق مربوط به شخصیت می‌باشد، این حقوق موضوع هیچ قراردادی واقع نمی‌شود و قابل نقل و انتقال و اسقاط نیست (۱۳)، در نتیجه توافقات، شرکت اشخاص در تحقیقات سلول‌های بنیادی به دلیل تعارض با حقوق مربوط به شخصیت و مخالفت با نظم عمومی و قوانین آمره باطل است. به عبارت دیگر حتی اگر نفس انجام آزمایشات پزشکی بر روی انسان را جایز بدانیم، رابطه بین آزمودنی و پژوهشگر عقد و قرارداد نمی‌باشد، چراکه این موضوع نمی‌تواند به علت پاره‌ای از اشکالات مبنای تراضی و عقد قرار گیرد.

چنین قراردادی تصرف در وضعیت شخص و جسم انسان و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه (ماده ۹۷۵ ق.م) به شمار می‌آید و از این رو فاقد اعتبار است و تعهدی برای طرفین ایجاد نمی‌کند.

در تحلیل استدلال‌ات فوق می‌توان گفت، شکی نیست که حقوق مربوط به شخصیت را اصولاً نمی‌توان به موجب قرارداد اسقاط یا به دیگری واگذار کرد، چراکه قواعد راجع به حقوق مربوط به شخصیت جزء قواعد آمره و مرتبط با نظم عمومی است (۲۲)، اما این حکم مطلق نبوده و استثنائاتی دارد، به گونه‌ای که پاره‌ای از قراردادهای که موضوع آن‌ها حقوق مربوط به شخصیت است و بعضاً به این حقوق صدمه می‌زند، در بعضی از موارد مجاز شناخته شده است (۲۸).

همچنین در مورد لزوم یا جواز قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی می‌توان گفت، علی‌رغم آنکه اصل در عقود لزوم است، اما با توجه به بند ۸ میثاق حمایت از آزمودنی، در پژوهش‌های علوم پزشکی این قراردادها جایز می‌باشد. به علاوه مصلحت آزمودنی اقتضا می‌کند که او حق بر هم‌زدن قرارداد را داشته باشد، اگرچه در ظاهر اجازه ترک ادامه پژوهش در همه شرایط به جهت وجود خطرات ناشی از آن به آزمودنی داده نمی‌شود.

در نظام‌های حقوقی دیدگاه‌های متفاوتی در خصوص نظام مسؤلیت در تحقیقات درمانی و پژوهشی وجود دارد، در تحقیقات پژوهشی سلول‌های بنیادی از آنجایی که عوارض کوتاه‌مدت و بلندمدت درمان با سلول‌های بنیادی در بسیاری از موارد پوشیده و نامعلوم است و با گذشت زمان و پیشرفت‌های رو به گسترش در گذر زمان طی آزمایش‌های بالینی معلوم می‌گردد. قراردادهای درمانی از اهمیت فراوانی برخوردار است.

از این رو باید قراردادهای درمان در این حوزه به نوعی تنظیم گردد که تحت رضایت آگاهانه و نظام جبران خسارت کامل برای کارآزمای انسانی باشد و از آنجا که نوعی درمان تلقی می‌شود و بیمار در واقع کارآزمای انسانی شمرده می‌شود، باید تحت نظارت قوانین حمایتی قرار گیرد.

۳-۴- عدم مغایرت با قوانین آمره و عدم شروط باطل در قراردادهای درمانی

سلول‌های بنیادی: مهم‌ترین پرسش در خصوص تأثیر قرارداد در مسؤلیت مدنی ناشی از پژوهش‌های علمی این است که آیا می‌توان در قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی یا رضایت‌نامه‌ها شرط عدم مسؤلیت پزشک یا پژوهشگر گنجانده شود. به عبارت دیگر در صورتی که پزشک یا پژوهشگر در قراردادی که با آزمودنی منعقد می‌کند، شرط کند که در صورت ورود صدمه یا آسیب در نتیجه تقصیر، از مسؤلیت مبرا باشد، آیا این شرط صحیح است یا خیر؟

در قوانین حقوقی بعضی کشور نیز این پرسش با بیان عام‌تری مطرح شده است. به عنوان مثال در ایالات متحده گروهی این پرسش را مطرح کرده‌اند که اگر برای جلوگیری از طرح دعوا، پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی فرم رضایت‌نامه‌ای را تدوین کند که در آن شرطی با مفاد ذیل باشد: «مؤسسه الف برای صدمات ناشی از شرکت شما در پژوهش، تنها خسارت ناشی از هزینه‌های درمانی شما را پرداخت می‌کند، مؤسسه الف مبلغی برای خسارات معنوی و اقتصادی دیگر پرداخت نخواهد کرد و تنها هزینه درمان را می‌دهد.»

آیا این شرط صحیح است؟ آن‌ها استدلال می‌کنند که وجود چنین شرطی باعث کاهش تعداد دعاوی و در نتیجه کاهش هزینه‌ها خواهد شد، اما در مقابل گروهی وجود این شرط و پذیرش آن توسط آزمودنی را به معنای سلب حق اقامه دعوا توسط او می‌دانند که این امر خلاف قوانین فدرال است.

یکی از مقررات فدرال در خصوص رضایت این است که هیچ رضایت آگاهانه‌ای خواه شفاهی یا کتبی نباید مشتمل بر عبارت مبراکننده باشد تا از طریق آن آزمودنی یا نماینده قانونی او ملزم باشد تا حقوق قانونی خود را سلب یا ملزم باشد پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی را از مسؤولیت ناشی از تقصیر معاف کند، در نتیجه چنین قید و شرطی از لحاظ حقوقی و بر اساس قوانین فدرال باطل است.

در حقوق ایران به علت فقدان قوانین خاص در خصوص تحقیقات درمانی و پژوهشی پزشکی، پاسخ این پرسش را باید در اصول و قواعد حقوقی و قوانین دیگر یافت.

قانونگذار ما بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی اصل آزادی قراردادها را تأیید نموده است، اما نفوذ قرارداد را موقوف به عدم مخالفت صریح با قانون نموده است، لذا حکومت قانون را برتر از تراضی اشخاص می‌داند، البته منظور از قانون در ماده ۱۰ قانون امری است، چراکه شرط خلاف قانون تکمیلی قطعاً صحیح است، زیرا قانون تکمیلی در مواردی مورد استناد قرار می‌گیرد که قرارداد یا تراضی برخلاف آن وجود نداشته باشد، مانند قانونی که محل اجرای تعهد را در صورت سکوت طرفین، محل انعقاد عقد می‌داند. همچنین احکام خیارات در قراردادها از قوانین تکمیلی هستند که می‌توان سقوط تمام آن‌ها را شرط کرد.

اما به آن دسته از قوانین که نمی‌توان خلاف آن‌ها توافق کرد و منظور حکم قانونگذار در ماده ۱۰ می‌باشد، قانون امری می‌گویند. قوانین امری به قوانینی اطلاق می‌شود که مرتبط با نظم عمومی بوده و قانونگذار جهت حفظ نظم اجتماعی اقدام به وضع و اجرای آن‌ها می‌کند. مصداق بارز قوانین امری قوانین جزایی مربوط به دیه و به عبارت دیگر قوانین حمایت‌کننده از تمامیت جسمی انسانی است، چراکه غرض از آن‌ها حفظ منافع عمومی جامعه است، در نتیجه بر اساس ماده ۱۰ و ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط عدم مسؤولیت در قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی، شرطی باطل و کان لم یکن تلقی می‌شود.

بنابراین در حقوق ما، اصل آزادی قراردادی را باید به عنوان اصلی مسلم و پذیرفته شده تلقی کرد، لذا جز در مواردی که قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص، حاکم بر سرنوشت پیمان‌های آن‌ها است، البته واضح است که این شرط از شروط مبطل عقد نبوده و تنها خود شرط باطل می‌شود و این بطلان به صحت قرارداد تحقیقات علمی خللی وارد نمی‌آورد.

۴- بند چهارم: مشروعیت جهت درمان

شرط «قصد درمان»، به کاربردن معالجه جدید خطرناک که استعمال آن ضروری باشد را مجاز می‌گرداند. به عبارت دیگر باید بیمار با علم به خطرهایی که معالجه ابتکاری دربر دارد، رضایت صحیح خویش را به انجام تجربه اعلام نماید و هدف پزشک نیز از این تجربه، معالجه بیمار باشد نه صرف انجام پژوهش برای اشباع شهوت علمی، ولو این‌که این خدمتی به علم طب یا جامعه انسانی باشد و الا مسؤول است، زیرا وقتی که عمل پزشک مبنی بر تمایل به بهبودی و درمان بیمار نباشد، پزشک از حدودی که قانون برای اباحه فعل وی مقرر داشته است، خارج شده است و رضایت شخصی که تجربه بر روی وی انجام شده، فایده‌ای ندارد. به علاوه رضایت و برائت بیمار تنها شرط عدم مسؤولیت نیست، بلکه شرط دیگری نیز لازم است که از طبیعت حرفه پزشکی ناشی می‌شود و همانا هدف مشروع، یعنی معالجه به قصد درمان بیمار است. در این موارد آنچه که مسلم می‌باشد، این است که نمی‌توان به طور مطلق و بدون قید و شرط به پزشکان اجازه هرگونه تجربه جدیدی را بر روی بیماران داد. به علاوه کلیه شروطی که برای عدم معافیت پزشک از مسؤولیت حوادث معالجه، از لحاظ قانونی وجود دارد، باید برای تحقیقات درمانی نیز در نظر گرفت، یعنی شرایط جواز قانونی، رضایت بیمار و هدف مشروع بایستی در عمل پزشک در تحقیقات درمانی سلول‌های بنیادی نیز متجلی گردد. بنابراین در مواردی که بیمار به خطر نزدیک نیست یا بیماری او خطری جانی دربر ندارد، پزشک نمی‌تواند از تحقیقات درمانی خطرناک که احتمال ورود صدمه جبران‌ناپذیر در آن‌ها زیاد است، استفاده کند (۳۰) و دلیل این امر قاعده «الضرورات تنقذ بقدرها» است. ولی در مواردی که حال بیمار مایوس‌کننده است و احتمال مرگ حتمی و یا صدمات بدنی شدید، مانند فلج‌شدن در اثر بیماری وجود دارد، پزشک می‌تواند هر نوع معالجه‌ای به هر اندازه خطرناک را تجربه نماید، شاید این تحقیق و تجربه منجر به نجات جان بیمار شود، البته لازم به تذکر است که چنین موردی نیز از باب

ضرورت (۳۰) و از باب قاعده «الضرورات تبيح المحذورات» است و قصد شفای بیمار جایز است (۱۱).

بنا بر آنچه گذشت، در صورتی که پزشک، تحقیقات درمانی را بر روی شخص بیمار بدون رضایت صریح و روشن او انجام دهد و یا این که با رضایت، ولی نه به قصد شفا و درمان بیماری، بلکه به خاطر صرفاً فضیلت علمی و مباحث تئوریک و آکادمیک مثل آنچه که هم‌اکنون بعضی از پزشکان و دانشجویان پزشکی بر روی بیماران در بیمارستان‌های دولتی انجام می‌دهند، پژوهشگر از دایره مشروعیت خارج و جهت قرارداد دارای خلل خواهد بود (۳۱).

نتیجه‌گیری

مهم‌ترین نتایج حاصل از این بحث به شرح ذیل است:

۱- قراردادهای در تحقیقات درمانی سلول‌های بنیادی جزء قراردادهای خصوصی است که پیشینه فقهی در فقه امامیه دارد. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی این‌گونه قراردادهای معتبر بوده و عمل بر طبق آن لازم است و نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.

۲- ماهیت حقوقی این قراردادهای از آنجایی که با حقوق مربوط به شخصیت انسان ارتباط کامل دارند، نباید با قواعد مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه در تعارض باشد و باید آن را در قالب قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی گنجانند.

۳- این قرارداد یک عقد انسانی است و از جمله عقود عهدی مرتبط با نظم عمومی است و جزء عقود تجاری نمی‌باشد. از دیگر خصوصیات این قرارداد جایز بودن نسبت به بیمار و مطلق بودن نسبت به کادر درمان است.

۴- در صحت این قراردادهای باید شرایط اساسی عقود و قراردادهای که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی از آن یاد شده فراهم باشد. در قرارداد مورد نظر عامل قصد و رضا باید یقیناً وجود داشته باشد و این رضایت باید به صورت کتبی از بیماران اخذ شود، در غیر این صورت این قرارداد باطل خواهد بود.

۵- در مورد اهلیت طرفین مهم‌ترین مطلب در تحقیقات سلول‌های بنیادی این است که در واقع انسان‌ها با وجود داشتن اهلیت لازم برای تصمیم‌گیری پیرامون جسم و جان خویش حتی

با رضایت کامل، مجاز به هرگونه اقدامی، گرچه به منظور نجات جان دیگری نخواهند بود، اگرچه این اقدامات سبب سلب حیات نباشد، بلکه باعث ضرر به نفس گردد، باید به بررسی وجود ضرورت یا جلوگیری از ضرر بزرگ‌تری به تجویز آن اضرار پرداخت.

تا زمانی که اقتضای سلطه انسان بر جسمش از نظر عقلی و شرعی جهت تصرف در اعضا وجود داشته باشد، حق تصرف هم وجود خواهد داشت موارد غیر جایز و حرام مواردی است که منجر به مرگ انسان یا نقص و ضرر جبران‌ناپذیر هتک حرمت و ذلت و خواری او بشود، ممنوع، غیر جایز و حرام است. بنابراین در قرار دادهای درمانی سلول‌های بنیادی کارآزمای انسانی تا آنجا که تصرفش در جسم خود در دایره شمول موانع شرعی قرار نگیرد، اختیار و توانایی تصرف در اعضای خود را دارد.

۶- در خصوص نظام مسؤولیت در تحقیقات درمانی و پژوهشی سلول‌های بنیادی از آنجایی که عوارض کوتاه‌مدت و بلندمدت درمان با سلول‌های بنیادی در بسیاری از موارد پوشیده و نامعلوم است و با گذشت زمان و پیشرفت‌های رو به گسترش در گذر زمان طی آزمایش‌های بالینی معلوم می‌گردد، باید قراردادهای درمان در این حوزه به نوعی تنظیم گردد که تحت رضایت آگاهانه و نظام جبران خسارت کامل برای کارآزمای انسانی باشد و تحت نظارت قوانین حمایتی قرار گیرد، در نتیجه بر اساس ماده ۱۰ و ماده ۲۳۲ قانون مدنی شرط عدم مسؤولیت در قراردادهای درمانی سلول‌های بنیادی، شرطی باطل و کان لم یکن تلقی می‌شود، چراکه مصداق بارز قوانین امری قوانین جزایی مربوط به دیه و به عبارت دیگر قوانین حمایت‌کننده از تمامیت جسمی انسانی است و غرض از آنها حفظ منافع عمومی جامعه است.

References

1. Giesen D. Civil Liability of Physicians for New Methods of Treatment and Experimentation. *International & Comparative Law Quarterly* 1976; 25(1): 180-213. [English]
2. Lele C, Sharma S. Compensation for research injuries: National regulations and international standards. *International Pharmaceutical Industry Regulatory and Marketplace* 2013; 5(2): 26-30. [English]
3. Ahmad Khanbaigi K, Abbasi M, Nasr Esfahani M. The Necessity of Religious Jurisprudence and Juridical studies in Treatment of Stem Cells. Tehran: 12th International congress in Royan Stem Cells; 2015. [Persian]
4. Zarabi M, Abroun S, Nasirpour O. Stem Cells Introducing Vision Potential. Tehran: Mirmah Publications; 2011. 10-11. [Persian]
5. Alberts B. *Biology of the Cell*, Garland Science. Translated by Baharvand H. 14th ed. Tehran: House of Biology; 2005. p.375. [English]
6. Svendson Clive N, Ebert A. *Encyclopedia of Stem Cell Research*. Tehran: Sage Publications; 2008. p.166, 246. [English]
7. Ho AD, Hoffman R, Zanjani ED, editors. *Stem Cell Transplantation: Biology, Processes, Therapy*. USA: John Wiley & Sons; 2006 p.107. [English]
8. Lanza R, Gearhart J, Hogan B, Thomson J, Melton D, Pedersen R, et al. *Essentials of Stem Cell Biology*. San Diego: El-sevier Academic Press; 2006. p.1. [English]
9. Jafari Langroudi MJ. *Legal Terminology*. 6th ed. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 1993. p.532. [Persian]
10. Katozian N. *Introductory Course in Civil Law - Legal Events*. 1st ed. Tehran: Anteshar Co; 1998. p.15. [Persian]
11. Khomeini R. *Tahrir al-Waseela*. 2nd ed. Beirut: Dar al-Islamiyah; 1989. Vol.2. p.244, 736. [Persian]
12. Jafari Langroudi MJ. *One Hundred Articles in Legal Research Methodology*. 1st ed. Tehran: Ganj-e Danesh Publications; 2003. p.162. [Persian]
13. Katozian N. *General Rules of Contracts*. 2nd ed. Tehran: University of Tehran; 1997. Vol.1 p.23-24, 144. [Persian]

14. Tabatabai Yazdi Seyed MK. Orvatolvosqa. Qom: Islamic Publications; 1998. Vol.5 p.66. [Persian]
15. Tosi M. Tahzib ol-Ahkam. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah; 1986. Vol.6 p.319. [Arabic]
16. Abasi M. Collection of Codes of Ethics in Research. Tehran: Legal Publications; 2008. Vol.3 p.131. [Persian]
17. Al-Hayari AH. The Responsible City for Medical. 1st ed. Oman: Dar al-Thaqafah for Publishing and Distribution; 2008. p.69. [Arabic]
18. Shahidia M. Civil Liability Booklet. Tehran: Faculty of Law, Shahid Beheshti University Press; 1987. Vol.1 p.82, 95. [Persian]
19. Ali Suleiman A. Public Opinion on Commitment to Algerian Civil Law. 2nd ed. Algeria: Public Press Office; 1998. p.19. [Arabic]
20. Jafari Tabar H. Civil Liability of Manufacturers and Sellers of Goods. Tehran: Dadgostar Publishing; 1996. p.85. [Persian]
21. Mohaghegh Damad SM. Medical Jurisprudence. 2nd ed. Tehran: Legal Publications; 1996. p.131. [Persian]
22. Katozian N. Obligations outside the Civil Liability Contract. Tehran: University of Tehran Press; 1995. p.9, 58. [Persian]
23. Jalalian MT. The validity of the contract for the use of an alternative uterus. Collection of articles on the alternative uterus. Tehran: Ibn Sina Publications and Research Institute; 2007. p.335. [Persian]
24. Rajae F, Mohaghegh Damad SM, Mousavi SMS. Jurisprudential study of the legal relationship between human beings and their organs. Islamic Jurisprudence and Law 2011; 1(2): 45-62. [Persian]
25. Mohaghegh Damad SM. Crime on body parts from the perspective of Islamic jurisprudence and law. Quarterly Journal of Jurisprudence and Medicine 2010; 5(6): 11-34. [Persian]
26. Mirshekari MH. The Study of Human Ownership of Their Organs. Tehran: Law School; 2011. p.38-47. [Persian]
27. Bojnourdi SM, Kazemi-Afshari H. Transaction of Organs in Islamic Law with an Approach to Imam Khomeini's Jurisprudential Opinions. Matineh Research Journal 2008; 38: 37-59. [Persian]

28. Safaei H, Ghasemzadeh M. Civil Law, Individuals and Absentees. 4th ed. Tehran: Organization for the Study and Compilation of University Humanities Books (Position); 1999. p.20, 26, 28. [Persian]
29. Katozianeh N. Certain contracts period. 7th ed. Tehran: Anteshar Co; 1999. Vol.1 p.80. [Persian]
30. Bahrami Ahmadi H. Rules of Jurisprudence: A Brief Seventy-seven Rules of Legal Jurisprudence. Tehran: Imam Sadegh University Press; 2010. Vol.1 p.179, 185. [Persian]
31. Parsapour MB, Qasemzadeh SR. Jurisprudential Legal Study of Patient Informed Consent and the Physician's Duty of Information. Tehran: Ethics and History of Medicine; 2011. Vol.1 p.39-50. [Persian]