

بررسی تطبیقی مسؤولیت مدنی و کیفی ناشی از دستکاری ژنتیکی در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌المللی

محمد تیموری

مرضیه سادات آقامیرسلیم

چکیده

ژن‌ها نه تنها در بروز صفات فیزیکی، بلکه در ایجاد رفتارها و بیماری‌های روانی نیز نقش تعیین‌کننده‌ای دارند. در نتیجه این پرسش به ذهن خطور می‌کند که آیا انسانی که در ساختار ژنتیکی او دستکاری شده می‌تواند علیه دست‌اندرکاران امر اقامه دعوی کیفی یا مدنی کند؟ و آیا اعمال احتمالی ناقض حق - که در جریان عملیات مربوط صورت می‌پذیرند - حقی را برای بیمار ایجاد می‌کند؟ برای بررسی مسؤولیت مدنی و کیفی افرادی که اقدام به هرگونه آزمایش و دستکاری ژنتیکی می‌کنند، در مقاله حاضر، پس از ارائه تعاریف لازم از دستکاری ژنتیکی و تاریخچه آن، مقدمه بحث، تبیین مفهوم مسؤولیت خواهد بود. در این راستا، در ابتدا، به بررسی مفهوم کلی مسؤولیت و ابعاد مدنی و کیفی آن با استفاده از دکترین و اصول مربوط پرداخته خواهد شد. متعاقباً در گفتاری دیگر به بررسی اسناد بین‌المللی که دربر دارنده اصول یا قواعد مربوط به مسؤولیت کیفی و مدنی مربوط به موضوع هستند پرداخته می‌شود. این اسناد در دو سطح منطقه‌ای و بین‌المللی و در قالب اسناد الزام‌آور و غیرالزام‌آور تحلیل خواهند شد. آنگاه در گفتار نهایی، و با تبیین ارکان مسؤولیت در نظام حقوقی ایران، اعم از وجود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت، دو نوع مسؤولیت قراردادی و خارج از قرارداد را به تفکیک مورد بررسی قرار داده و به تحلیل موضع نظام حقوقی ایران - اعم از کیفی و مدنی - و تطبیق آن با اسناد بین‌المللی خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی

مسؤولیت مدنی؛ مسؤولیت کیفی؛ دستکاری ژنتیکی؛ حقوق؛ اخلاق زیستی.

بررسی تطبیقی مسؤولیت مدنی و کیفری ناشی از دستکاری ژنتیکی در نظام حقوقی ایران و اسناد بین المللی

از آغاز سده بیستم که نخستین آزمایش انتقال هسته سلول به وسیله رشته موی کودک به عمل آمد، مسائلی چون توسعه و استقرار جنین، قابلیت و امکان انتقال هسته از سلول متمایز و همانندسازی گیاهان، به عنوان پدیده های نوین علمی قابل پیش بینی بودند. با همانندسازی اندامی DNA، نظام های حقوقی خود را در برابر تحولات تازه در بیوتکنولوژی دیدند. این پدیده های رو به فزونی، از سقط رویان تا به کارگیری قرص های ضدبارداری، ولادت لوئیس براون - نخستین کودک حاصل از بارورسازی مصنوعی در انگلستان- و بحث از همانندسازی انسان، نقاط عطف بسیار مهمی بودند که نشان از ورود تکنولوژی زیستی به جامعه و در نتیجه لزوم موضع گیری نظام های حقوقی در برابر آن داشتند. گونه گونی رویکردهای حقوقی و اخلاقی در برخورد با این پدیده ها، دکترین های متنوعی را مبتنی بر منع یا تجویز مطلق یا نسبی یا مشروط آن فراهم آورده است. از آنجا که رد یا تأیید پدیده یاد شده را نمی توان تنها در چهارچوب علم زیست شناسی جستجو کرد، حوزه های گوناگون دیگری از جمله حقوق، اخلاق، جامعه شناسی و فلسفه به نحو مستقیم در تحلیل موضوع و آثار ناشی از آن دخیل خواهند بود. صاحب نظران از دو دیدگاه به این موضوع نگاه می کنند؛ برخی مانند دیتر زیمر از زاویه فیزیولوژیک متعرض موضوعهای مرتبط هستند و برخی مانند هابرماس، مسائلی چون خودآگاهی، انحطاط اجتماعی و ... را مطرح می کنند. پرسشی که از تقابل این دو دیدگاه ایجاد می شود پیرامون مسؤولیت افراد است؛ مسؤولیت مدنی و کیفری افرادی که اقدام به هر گونه آزمایش و دستکاری ژنتیکی می کنند و نیز

افرادی - اعم از بیمار و غیر بیمار - 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 نیز نقش تعیین کننده ای دارند. (متولی‌زاده اردکانی، ۱۳۸۸، ص ۶۵). پرسش این است که آیا انسانی که در ساختار ژنتیکی او دستکاری شده می‌تواند علیه دست اندرکاران امر اقامه دعوی کیفری یا مدنی کند؟ آیا اموری چون محروم ماندن از درمان ژنتیکی و عدم دسترسی عادلانه به آن، سوء استفاده از اطلاعات ژنتیکی، و دیگر اعمال احتمالی ناقض حق - که در جریان عملیات مربوط صورت می‌پذیرند - حقی را برای بیمار ایجاد می‌کند؟ از زاویه دید متقابل، آیا می‌توان فردی را که عملکردش تحت تاثیر اختلالات ژنتیکی است، کاملاً مسؤول دانست و یا این قبیل ملاحظات در پرونده شخصیت بیمار از مسؤولیت وی می‌کاهد؟

تعریف دستکاری ژنتیکی

دستکاری ژنتیکی، عملیاتی را در بر می‌گیرد که در آن ژنهای تعیین کننده هویت فرد - که به آنها «ژنهای هسته‌ای» گفته می‌شود به گونه عمدی دستخوش تغییر می‌شوند. این عملیات به تغییر در ژنهای میتو کندری که نقشی در تعیین هویت انسان ندارند قابل گسترش نیست. بند ۷ گزارش توضیحی پروتکل اختیاری کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و شأن انسان در خصوص کاربرد زیست‌شناسی و پزشکی، راجع به منع همانندسازی انسان در تاریخ ۱۲ ژانویه ۱۹۹۸ شورای اروپا، با بیان اینکه منظور پروتکل از «هسته‌ای» تنها ژنهای هسته می‌باشد - که تعیین کننده هویت فرد هستند - و نه ژنهای میتو کندری، اعلام می‌کند که عبارت «همان مجموعه ژنتیکی هسته‌ای» این واقعیت را لحاظ می‌کند که برخی از ژنها

حین تکامل ممکن است دچار تغییرات بدنه‌ای شوند. از این رو، برای نمونه، در مورد دوقلوهای همسان، ضمن آنکه مجموعه ژنتیکی آنها یکسان است، ضرورتاً ژن‌های آنها یکسان نیستند.

تاریخچه دستکاری ژنتیکی

از نیمه دوم قرن بیستم، پیشرفت علوم زیستی مانند ژنتیک و استفاده از آنها موجب شکل‌گیری پدیده‌های علمی و در پی آن چالش‌های اخلاقی جدید شده است. نتایج پژوهش‌های نوین در رشته‌های علمی گوناگون مانند ژنتیک، تأثیرات بی‌شماری را بر زندگی انسان، حیوان و گیاه گذاشته است. مانند آنکه دستکاری در دی. ان. ای گیاهان برای مبارزه با آفات و تولید محصول سالم‌تر، موجب اصلاح نژاد و تغییر گونه‌های گیاهی شده است. استفاده از مواد شیمیایی و مصنوعی در فرآیند تولید، گرچه تولید ارزان و وسیع محصولات را به همراه داشته، نگرانی‌هایی را نیز درباره سلامت طبیعت و زندگی انسان پدید آورده است. همچنین بسیاری از آزمایش‌های انسانی روی حیوانات انجام می‌شود. افزون بر پژوهش‌های آزمایشگاهی، شبیه‌سازی و پرورش حیوانات به کمک روش‌های مصنوعی برای بهره‌برداری یا تولید بیشتر مواد غذایی و صنعتی، از دستاوردهای دستکاری ژنتیکی می‌باشد. نگرانی‌ها در مورد دستکاری بیوتکنولوژیک حیوانات نیز بسیار است. بروز بیماری‌های کشنده مانند جنون گاوی از پیامدهای این‌گونه دستکاری‌هاست که موجب به هم خوردن تعادل زیستی می‌شود (راسخ و خداپرست، ۱۳۸۹، صص ۲۷۸-۲۷۷).

بیوتکنولوژی، زندگی انسان را به طور غیرمستقیم با تغییر در زندگی گیاهی و حیوانی، و نیز به طور مستقیم متحول کرده است. امروزه دانشمندان در حال مطالعه

و بررسی راه‌های گسترش ژن درمانی و آزمایش‌های ژنتیکی بر روی انسان هستند. برخی از پیامدهای بیوتکنولوژی در زندگی انسانی عبارتند از: کشف اطلاعات ژنتیک درباره بدن انسان، شناسایی ژنوم انسانی، لقاح مصنوعی، انتقال نطفه به رحم جایگزین، تعیین و تغییر جنسیت، تولید و پیوند سلول بنیادی، شبیه سازی، پیوند عضو، ایجاد بانک های زیستی، راه های درمانی نوین و حتی کنترل و مهار یا تغییر ویژگی های طبیعی و رفتاری انسان با دستکاری ژنتیکی. هر یک از این اقدامات درمانی و پژوهشی، همراه با چالشهای اخلاقی، حقوقی، اجتماعی، دینی، اقتصادی و حتی سیاسی بوده است. ارتباط انسان با بدن خود، رابطه پزشک و بیمار، رابطه فرد و جامعه با اطلاعات ژنتیک، مسؤولیت مدنی و کیفری پزشک یا پژوهشگر، مرگ و حیات و گستره اختیار و دخالت آدمی در آن، برخی از این دغدغه ها می باشد. موضوع نوشتار حاضر به بررسی مسؤولیت مدنی و کیفری ناشی از آثار و نتایج دستکاری ژنتیکی اختصاص داده شده است.

پژوهش و آزمایش ژنتیکی بر روی انسان اعم از آنکه به قصد درمان باشد یا غیر آن، به دلیل زیان آور بودن و آسیب های روحی و جسمی احتمالی، از حساسیت زیادی برخوردار است و باید با رعایت مجموعه قواعد اخلاق حرفه ای و نیز حقوق سوژه های انسانی انجام شود. در این قبیل پژوهش ها، یا فرد با آگاهی، اختیار و اراده آزاد، به انجام آزمایش ها رضایت داده و یا بدون رضایت آگاهانه مورد آزمایش قرار گرفته است. بدون شک آزمایش و پژوهشی که بدون رضایت سوژه انسانی انجام شود، غیر اخلاقی و در مواردی جرم محسوب می شود، اما آزمایش همراه با رضایت نیز چالش ها و پرسش هایی را به همراه دارد که در ادامه بررسی خواهد شد.

ظهور علم ژنتیک، تاریخ جرم شناسی را طی سالهای ۱۸۶۰ تا ۱۸۷۵ متحول ساخت و اندیشمندان، وجود رابطه میان ژن و بزهکاری را مطرح نمودند و اینکه انسان بزهکار، ثمره فاسد میراثی تحمیلی است. این دیدگاه، پایه های نظریه اوژنیسم^۱ یا به نژادی را شکل داد و به نظر می رسد، نخستین پژوهش های ژنتیکی مجرمانه همزمان با احیاء اندیشه بهبود نسل، بر روی انسان انجام شد. جلوگیری از تولید مثل افراد بیمار و محدود کردن فعالیت کسانی که موجب آسیب و نقص در نژاد می شوند، از نتایج اولیه این نظریه بود. گسترش این تفکر در امریکای شمالی در سال ۱۹۰۰، موجب عقیم ساختن بزهکاران، سفیهان، بیماران روانی و مبتلایان به امراض مسری از طریق دارو و تزریق شد و حتی تا سال ۱۹۳۰ چنین اقداماتی در بسیاری کشورها اجباری شد. تجربه تلخ کاربرد وسیع جنگ افزارهای شیمیایی در جنگ جهانی اول و کشته شدن بیش از یک میلیون نفر، کشورها را به امضای پروتکل ۱۷ ژوئن ۱۹۲۵ در مورد منع کاربرد جنگ افزارهای شیمیایی و بیولوژیک وادار نمود.

در سالهای بعد، اوژنیسم محور اندیشه های آلمان نازی قرار گرفت (کی نیا، ۱۳۸۸، صص ۳۸۹-۳۸۷). هیتلر باور داشت که تنها نژاد آریایی^۲ و نوردیک^۳ پاک است و بنابراین آلمان باید از نظر نژادی پاک سازی شود. پزشکان نازی می کوشیدند تا ویژگی های زیستی نامطلوب قربانیان را به ویژگی های مطلوب تغییر دهند و یا میزان تحمل درد و تغییرات دما در انسان را بسنجند. مانند اینکه برای تغییر رنگ چشم از قهوه ای به آبی، رنگ آبی به چشم افراد تزریق می کردند، یا بدون بیهوشی زندانیان و اسیران را عقیم می ساختند و یا آنها را وادار می ساختند که ساعت های طولانی در هوای سرد زمستانی بدون پوشش بایستند. چنین آزمایش ها و اقداماتی پس از جنگ جهانی دوم و طی محاکمه جنایتکاران نازی، جرم انگاری

شدند و بسیاری از قربانیان که زنده مانده بودند، علیه کسانی که به نام پیشرفت علم پزشکی آنها را شکنجه کرده بودند، شهادت دادند. مجموعه اصول نورنبرگ^۴ که امروزه به طور گسترده‌ای از سوی کشورها پذیرفته شده، حاصل همان محاکمات است. در این مجموعه قوانین تصریح شده است که مشارکت سوژه آزمایش در طرح پژوهشی باید ارادی و همراه با رضایت آگاهانه باشد. همچنین پیش از پژوهش، باید از آثار زیان بار شناخته شده و یا پیش بینی پذیر آزمایش مورد نظر، مطلع شود. با این حال، برخی آزمایش های غیر قانونی و غیر اخلاقی در دهه ۱۹۷۰ و طی جنگ ویتنام انجام شد. در این آزمایش ها، برخی سربازان امریکایی آگاهانه در معرض عوامل شیمیایی (عامل نارنجی)^۵ قرار گرفتند و مبتلا به بیمارهای خطرناک شدند و بسیاری نیز مردند. همچنین آزمایشهایی برای تعیین تاثیر مواد اعتیادآور غیر قانونی مانند ال.اس.دی^۶ بر رفتار سربازان انجام شد (چمپون، ۱۳۸۵، صص ۱۹۳-۱۹۲). و تا امروز، روند دخالت انسان در تغییرات ژنتیکی همچنان ادامه دارد.

گفتار نخست - مفهوم مسؤولیت

الف - مفهوم کلی مسؤولیت

مسؤولیت ناشی از نقض قواعد حقوقی، ستون فقرات همه نظامهای حقوقی به حساب می آید. با توجه به شناسایی سلسله مراتب بین قواعد حقوقی در قالب قواعد اساسی، بنیادین، ارگانیک و عادی، نظام مسؤولیت برای به کار گیری واکنشهای مقتضی نسبت به نقض قواعد برتر از قواعد عادی، به مسؤولیت کیفری و مدنی طبقه بندی شده است؛ به گونه ای که واکنش به نقض های اساسی قواعد برتر که در عین حال منتهی به مسؤولیت کیفری ناقضان می شود به حقوق کیفری واگذار شده است.^۷ مبنای یادشده به گونه عمده به «تقصیر» یا «خطر» ناشی از فعالیت

زیانبار باز می‌گردد. در میان این دو مبنا نیز «تقصیر» دارای جایگاه اولیه است. به دیگر سخن، هر شخص مسؤول جبران آن دسته از خسارت‌ها است که در اثر تقصیر او ایجاد شده است، مگر آنکه مسؤولیت بر پایه تئوری «خطر» استوار شده باشد که در این صورت مسؤولیت این گونه توجیه می‌شود که هر کس که از فعالیت «خطرناک» سود می‌برد باید مسؤولیت زیان‌های ناشی از این فعالیت را نیز برعهده گیرد. در این تحلیل تقصیر به معنای «تعذی یا تفریط» شخص در انجام عملی فرض شده است. با توجه در ارکان مسؤولیت مشخص می‌شود که مسؤولیت در این قبیل موارد به گونه عمده «تقصیر و خسارت مدار» است و در نتیجه، هیچ خسارتی نباید جبران نشده باقی بماند.

ب - مسؤولیت در اسناد بین‌المللی

وجود مقاصد سیاسی و نظامی در آزمایش و پژوهش بر روی انسان، مشابه آنچه در آلمان نازی رخ داد، امروزه می‌تواند به موجب اسناد مربوط به نسل‌کشی^۸ (ماده ۶ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، ماده ۴ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق، ماده ۲ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رواندا، ماده ۲ کنواسیون منع نسل‌کشی ۱۹۴۹) محکوم و مجازات گردد. از هنگام تصویب کنوانسیون ژنو در سال ۱۹۴۸ تاکنون، مصادیق جنایات نسل‌کشی در اسناد گوناگون بین‌المللی ثابت مانده‌اند و از این‌رو، در نوشتار حاضر، تنها به بررسی نسل‌کشی مندرج در ماده ۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که در مطابقت با اساسنامه‌های دیوان‌های کیفری بین‌المللی برای یوگسلاوی و رواندا و کنواسیون منع نسل‌کشی ۱۹۴۹ تنظیم شده پرداخته می‌شود. این ماده دربرگیرنده مصادیقی است که می‌توان آنها را در دو بخش جنایات فیزیکی و جنایات بیولوژیکی

بررسی کرد. سه بند اول این ماده، در ارتباط با جنایات فیزیکی (قتل، لطمه شدید به تمامیت جسمی یا روحی و قراردادن افراد در شرایط زیستی منجر به نابودی فیزیکی) است که امکان بروز هر سه مورد در عملیات گوناگون دستکاری ژنتیکی وجود دارد. دو بند پایانی این ماده دربر گیرنده جنایات بیولوژیک (جداسازی مردان از زنان و منع ازدواج آنها با یکدیگر و انتقال اجباری کودکان به گروه‌های دیگر) است و به نظر می‌رسد از موضوع نوشتار حاضر خروج موضوعی داشته باشد.

همچنین به موجب اسناد مربوط به رفتار غیرانسانی و شکنجه، مانند بند ۲ از قسمت دوم ماده ۸ اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، انجام آزمایش‌های زیست‌شناختی، می‌تواند مصداق شکنجه و یا رفتار غیر انسانی به شمار آید. افزون بر اینکه انجام چنین آزمایش‌هایی همراه با ایجاد درد و رنج روحی و جسمی، جنایت علیه بشریت و عملی غیر انسانی محسوب می‌شود که در بند ۱۱ از قسمت اول ماده ۷ اساسنامه رم می‌گنجد.

در بند ب از قسمت دوم ماده ۱۱ پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ (پروتکل شماره یک، ژنو ۱۹۷۷) در خصوص حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه بین‌المللی، انجام آزمایش‌های علمی و پزشکی حتی با رضایت خود اشخاص ممنوع شده است.

امروزه بیشتر کشورها، مجموعه اصول اخلاقی را برای انجام پژوهش‌های علمی بر روی سوژه‌های انسانی تدوین کرده‌اند. این مجموعه قوانین‌های اخلاقی، حدود اختیارات و مسؤولیت‌های پژوهشگران را روشن می‌سازند، حقوق سوژه‌های پژوهشی را شناسایی می‌کند و در برابر خطرات احتمالی از آنها حمایت می‌نماید.

مجموعه اصول اخلاقی که مؤسسه علوم عدالت کیفری^۹ در سال ۱۹۹۸ تهیه کرد، به صراحت بیان می‌دارد:

«... ۱۶. فرآیند انجام پژوهش نباید پاسخگویان را در معرض بیش از حداقل خطر آسیب شخصی قرار دهد و اعضای موسسه باید همه تلاش خود را برای تضمین امنیت و سلامت پاسخ‌گویان و کارکنان طرح پژوهشی انجام دهند، ۱۷. اعضای موسسه باید اقدامات لازم را برای کسب رضایت آگاهانه و پرهیز از تعرض به زندگی خصوصی اتخاذ کنند، افزون بر اینکه اگر سوژه‌های پژوهشی، افرادی بی سواد، دارای اهلیت مخدوش، نا آشنا به پژوهش‌های اجتماعی یا افرادی با موقعیت نابرابر نسبت به پژوهشگر، هستند، باید اقدامات ویژه‌ای برای حمایت از آنها اتخاذ شود...» (چمپیون، ۱۳۸۵، صص ۱۹۶-۱۹۷).

مطابق دستورالعمل سازمان بهداشت جهانی^{۱۰}، سوژه پژوهش باید: «۱. از همه اطلاعات مربوط به پژوهش آگاه باشد، ۲. فرصت و جسارت کافی برای طرح پرسش‌های خود را بیابد، ۳. فریب نخورده و تهدید نشده باشد، ۴. رضایت خود را پس از داشتن اطلاعات، فرصت تفکر و طرح پرسش‌هایش ابراز کرده باشد، ۵. رضایت خود را به صورت مکتوب ابراز کرده باشد.»

بر این شرایط می‌توان شرطی دیگر افزود که فرد باید بتواند پس از بررسی‌های بیشتر و در صورتی که مراحل از آزمایش باقی مانده باشد، رضایت خود را پس بگیرد. از دغدغه‌های مهم در انجام پژوهش‌ها، کسب رضایت بیماران در حال کما یا کسانی است که به هر دلیل نمی‌توانند رضایت خود را ابراز کنند. این نکته را نیز باید در نظر داشت که حتی اگر کسی رضایت خود را برای انجام پژوهش اعلام کرد، به لحاظ اخلاقی و حقوق بشری و رعایت کرامت انسانی، نمی‌توان هر نوع آزمایشی را روی او انجام داد (راسخ، خداپرست، ۱۳۸۹، ص ۲۸۴).

پروتکل اختیاری کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و شأن انسان در خصوص کاربرد زیست‌شناسی و پزشکی، در تاریخ ۱۲ ژانویه ۱۹۹۸ شورای اروپا (European Treaty Series No.168). در ماده نخست خود مقرر می‌دارد: «هرگونه مداخله که هدف آن ایجاد انسانی باشد که از لحاظ ژنتیکی با انسان دیگر، اعم از زنده یا مرده، همسان باشد، ممنوع است». در این ماده، هیچ‌گونه اشاره‌ای به اهداف یا روش‌ها نشده است. تنها ملاک مورد توجه، وجود مجموعه ژن‌های یکسان در هسته سلولی است. بند ۶ این پروتکل نیز می‌گوید: «ابزار شدن انسان‌ها از طریق ایجاد انسان‌هایی که از لحاظ ژنتیکی همگن هستند مغایر با شأن بشر و متضمن سوءاستفاده از بیولوژی و پزشکی است». به استناد ماده ۱۴ پروتکل یاد شده، استفاده از تکنیک‌های تولید مثل با کمک‌های پزشکی، به منظور تعیین جنسیت کودک مجاز نخواهد بود، مگر برای پیشگیری از امراض جدی و موروثی مبتنی بر جنسیت. ماده ۱۸ کنوانسیون یاد شده نیز امکان تحقیق بر روی جنین‌های خارج از رحم را با لحاظ تأمین‌های ویژه برای حفاظت از جنین مجاز دانسته است. توصیه نامه کنفرانس عمومی یونسکو درباره وضعیت پژوهشگران علوم،^{۱۱} از تضمین وضعیت عادلانه برای دست‌اندرکاران پژوهش و آزمایش در حوزه دانش و فناوری در کنار «مسئولیت‌های ذاتی» و حقوق لازم برای ایفای نقش آنان سخن گفته و تصریح کرده است که واژگان «پژوهشگران علوم»، افرادی را دربر می‌گیرد که مسؤول تحقیق بر یک حوزه ویژه دانش یا فناوری هستند. بیانیه شورای بین‌المللی پرستاران درباره مجازات اعدام و مشارکت پرستاران در آن^{۱۲} از «مسئولیت بنیادین» پرستاران برای اموری از جمله «پیشگیری از بیماری»، «بازگرداندن سلامت» و «کاهش درد» - عواملی که می‌توانند توجیه‌کننده عملیات دستکاری ژنتیکی باشند - یاد کرده است. با آنکه این بیانیه در سیاق ویژه

اعدام طراحی شده است، اما نشان می دهد که به باور دست کم بخشی از تابعان حقوق بین الملل، نقض تعهد نسبت به امور یاد شده به وسیله دست اندرکاران دستکاری ژنتیکی می تواند نشانگر قصور و در نتیجه مسئولیت آنها باشد. اصول عفو بین الملل درباره تحقیقات پزشکی در شکنجه و دیگر رفتارهای خشن، غیرانسانی و توهین آمیز^{۱۳} (با درج واژگان مسئولیت های حرفه ای مورد مطالبه^{۱۴} در ماده ۵ خود با لحنی مطلق و غیر احصایی به دولت ها توصیه می کند که در این زمینه، مجازات مسولان نقض حقوق بشر را تضمین، و نقش متخصصان امر سلامت را در سوء استفاده تفتیش کرده و بزهکاران را مورد پیگرد قانونی قرار دهند.

مجموعه قوانین نورنبرگ پیش بینی کرده است که پژوهش ها باید به نحوی باشند که منافی برای جامعه داشته و از هیچ طریق دیگر میسر نباشند، قبلاً بر حیوانات اعمال شده باشند، به گونه ای انجام شوند که از همه نوع درد و رنج جسمی یا روحی غیر ضروری پیش گیری شود. اگر احتمال مرگ یا نقص وجود داشته باشد از انجام آن پرهیز گردد، تدابیری برای محافظت شخص در برابر صدمه، نقص عضو یا مرگ به عمل آید و چنانچه پژوهشگر مسؤول در هر مرحله ای از پژوهش ها بر این باور باشد که ادامه پژوهش ها ممکن است منجر به صدمه، نقص عضو یا مرگ شخص تحت آزمایش گردد، باید آزمایش ها را متوقف نماید.^{۱۵}

اعلامیه یونسکو راجع به ژنوم انسانی^{۱۶} در ماده نخست خود اعلام می دارد که ژنوم انسانی، مبنای وحدت بنیادین همه اعضای خانواده بشری و نیز شناسایی شأن ذاتی و تمایز آنها می باشد. این اعلامیه، پس از آنکه در ماده ۱۱ خود، از دولت ها و سازمان های بین المللی صلاحیت دار دعوت می کند که در شناسایی اعمال مغایر با

شأن بشر و اتخاذ تدابیر لازم در سطوح ملی و بین‌المللی برای تضمین رعایت اصول مندرج در این اعلامیه همکاری نمایند، در ماده ۱۳ خود از «مسئولیت‌های ذاتی» فعالیت‌های پژوهشگران و سیاستمداران سخن گفته و در ماده ۲۱ تصریح می‌کند که کشورها باید اقدامات مناسب انجام دهند تا سایر شکل‌های پژوهش، آموزش و انتشار اطلاعاتی را تشویق کنند که باعث افزایش آگاهی جامعه و همه اعضای آن نسبت به مسئولیت‌های خود در رابطه با مسائل بنیادی مربوط به دفاع از منزلت انسان می‌شود که ممکن است با پژوهش در زیست‌شناسی، در علم ژنتیک و پزشکی، و کاربردهای آن افزایش یابد. کشورها همچنین باید بحث علمی بین‌المللی در این زمینه را تسهیل و ابراز آزادانه عقاید گوناگون اجتماعی-فرهنگی، دینی و فلسفی را تضمین کنند. طرح L.8^{۱۷} و نیز طرح L.3^{۱۸} با اشاره به اعلامیه جهانی ژنوم انسانی و حقوق بشر، مصوب یونسکو در ۱۹۹۷، از خطرهایی که از سوی علوم زیستی متوجه تمامیت و شأن بشر می‌باشد، ابراز نگرانی کرده و هدف خود را در پیشگیری از مخدوش شدن شأن بشر بر اثر پیشرفت‌های علمی اعلام می‌کند. همچنین به کارگیری تدابیر موقت (و در طرح L.3 تدابیر دائم) در سطح ملی برای پیشگیری از مخدوش شدن شأن بشر بر اثر خطرات بالقوه علوم زیستی پیش‌بینی شده است. اعلامیه مجمع عمومی ملل متحد در تاریخ ۲۳ مارچ ۲۰۰۵^{۱۹} دولت‌های عضو را به اتخاذ تضمین‌های لازم برای حمایت کافی از زیست‌انسانی در اجرای دانش‌زیستی در حدی که با شأن انسان ناسازگار است فراخوانده است.^{۲۰} این اعلامیه، همچنین با طرح امکان‌ناسازگاری فناوری مهندسی ژنتیک با شأن انسان، از دولت‌های عضو خواسته است تا تضمین‌های لازم برای ممنوع‌سازی اعمال این فناوری و نیز ممنوعیت استثمار زنان در اعمال دانش‌های زیستی را به عمل آورده و قوانین ملی را در این خصوص فوراً تصویب و اعمال کنند.^{۲۱}

منشور جهانی طبیعت، مصوب ۲۸ اکتبر ۱۹۸۲ مجمع عمومی ملل متحد، در مقدمه خود می‌گوید: «بشریت جزئی از طبیعت است. هریک از گونه‌های زیست، منحصر به فرد بوده و ارزش مراقبت را دارد. بقای ساختارهای اقتصادی، اجتماعی و سیاسی تمدن و درنهایت حفاظت از صلح به حفاظت از طبیعت و منابع آن بستگی دارد. از اینرو هرگونه عمل انسانی که بر طبیعت اثر بگذارد باید برپایه اصول این منشور هدایت شده و مورد قضاوت قرار گیرد» (امیرارجمند، بی‌تا، ص ۳۳۷). در مقدمه یادشده، نکته دارای اهمیت آن است که گونه‌های زیست (و از جمله گونه زیست انسان) دارای ارزش مراقبت شناخته شده است و هرگونه عمل انسان- از جمله دستکاری ژنتیکی- که دارای تأثیر بر طبیعت- که بشریت، جزئی از آن تلقی شده است- باشد باید ارزش یاد شده را رعایت نماید. البته ماده ۲۰ این منشور که دولت‌ها، نهادهای دولتی و نیز افراد گروه‌های انسانی را مکلف می‌کند که برای افزایش سطح شناخت از محیط زیست کوشش کنند که پژوهش‌های علمی لازم صورت گیرد (امیرارجمند، بی‌تا، ص ۳۳۷). را باید در کنار این مقدمه در نظر گرفت. به ویژه آنکه بخش دوم این منشور، پیش‌بینی می‌کند که توسعه اقتصادی- اجتماعی، متضمن حفاظت از طبیعت بوده و باید با اتلاف منابع طبیعی مبارزه شود و اثرات ناشی از فعالیت‌های گوناگون انسان بر طبیعت مورد ارزیابی قرار گیرد (امیرارجمند، بی‌تا، ص ۳۳۷).

سند دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد، ماده ۱۵ پیش‌نویس طرح سومین میثاق بین‌المللی حقوق همبستگی ۱۹۸۲ سازمان ملل متحد است که برپایه آن: «دولت‌های عضو متعهد می‌شوند که شرایط طبیعی زیست را دچار تغییرات نامساعدی نکنند که به سلامت انسان و بهزیستی جمعی صدمه وارد کند. صدمه‌ای که برای توسعه جمع ضروری است و راهی برای اجتناب از آن وجود نداشته باشد،

قابل قبول محسوب می‌شود» (امیرارجمند، بی‌تا، ص ۳۴۷). با توجه به این ماده و به ویژه با در نظر گرفتن نتایج مفید پژوهش‌های ژنتیکی برای توسعه بهداشتی و جلوگیری از بیماری‌ها، بر پایه قسمت پایانی ماده، ممنوعیتی مشاهده نمی‌شود. اما تأکید اسناد متعدد بین‌المللی بر لزوم حفظ اشکال حیات گونه‌های طبیعی و مراقبت از آنها - و حتی در مواردی طرح مسئله میراث مشترک بشریت^{۲۲} نشان می‌دهد که جامعه بین‌المللی در این زمینه به احتیاط اعتقاد بیشتری دارد.^{۲۳}

بر پایه بند ۲ ماده نخست اعلامیه ۱۹۸۶ مجمع عمومی ملل متحد ناظر بر حق بر توسعه، حق بشر بر توسعه مستلزم تحقق کامل حق مردم بر تعیین سرنوشت - که دربرگیرنده مقررات متناسب با دو میثاق بین‌المللی حقوق بشری است - و اعمال حق غیرقابل واگذاری حاکمیت کامل بر همه ثروت‌ها و صنایع طبیعی است. چنانچه ملاک اسناد بین‌المللی را در «میراث مشترک» تلقی کردن عواملی چون ژنوم انسانی در نظر بگیریم و عواملی چون DNA سلول انسان را از سنخ میراث مشترک بشریت تلقی نماییم، می‌توان بند ۲ ماده نخست اعلامیه حق بر توسعه را جواز عملیات دستکاری ژنتیکی تلقی کرد. اما باید دانست که همانگونه که در این بند تصریح شده است، حق مورد بحث، در چهارچوب دو میثاق مطرح است و از اینرو، حق زیست که مورد تصریح میثاق مدنی و سیاسی است و نیز حق بر آزادی و برابری حقوقی نباید نادیده انگاشته شود.

گزارش کمیته ویژه متخصصان اخلاق زیستی شورای اروپا درباره تولید مثل مصنوعی انسان^{۲۴} ترکیب گامت‌های انسان با گونه‌های دیگر را ممنوع و تصریح کرده است که حتی در مواردی که دولت‌های عضو، اجازه ترکیب گامت‌های انسان با حیوان را به منظور درمان نازایی بدهند، سلول‌های حاصل باید در مرحله ۲ سلولی ناپود شوند. اصول ۱۹-۱۶ این گزارش، تولید جنین انسانی را به خاطر

اهداف پژوهشی ممنوع دانسته است. تحقیق بر جنین‌هایی که خارج از رحم ایجاد شده‌اند را نیز مشروط به رعایت شرایط دقیق و سخت و به منظور تأمین منافع جنین مجاز دانسته و غیر از آن را ممنوع اعلام کرده است. همچنین بند دوم اصل نخست این گزارش مقرر می‌دارد که تکنیک‌های تولید مثل مصنوعی نباید به منظور تعیین خصوصیات ویژه‌ای در کودک به کار روند، به‌ویژه به‌منظور تعیین جنسیت آن، مگر در مواردی که مطابق با زیر بند الف بند پیشین، این امر به منظور پیشگیری از یک بیماری جدی و موروثی مبتنی بر جنسیت باشد. تعیین اینکه بیماری جدی و موروثی مبتنی بر جنسیت چیست، برعهده حقوق ملی هر کشور گذارده شده است. بندهای ۲۱، ۲۳ و ۳۲ توصیه‌نامه شماره ۹۸ کمیته وزیران شورای اروپا^{۲۵} با مدنظر قرار دادن «مسئولیت»، مسئولیت مستقیم اعمال پرستاران و همه دست‌اندرکاران امر سلامت را برعهده پزشک ارشد معرفی کرده است. اصل دوم توصیه‌نامه شماره ۹۲ کمیته وزیران شورای اروپا^{۲۶} در بند ب خود، آزمایش‌های ژنتیکی را تنها در صورتی مجاز می‌داند که با مسئولیت پزشک متخصص صورت پذیرد. اصل ۱۲ این توصیه‌نامه نیز تصریح می‌کند که پروژه‌های پژوهشی که دربرگیرنده اطلاعات پزشکی ژنتیکی هستند باید مطابق استانداردهای اخلاق پزشکی و زیر نظارت مستقیم پزشک مسؤل و یا در شرایط استثنایی، دانشمند مسؤل صورت پذیرد. اصل سوم توصیه‌نامه شماره ۹۰ کمیته وزیران شورای اروپا^{۲۷} تشخیص ژنتیکی پیش از زایمان را تنها در صورتی مجاز می‌داند که با مسئولیت یک پزشک صورت پذیرد. بند (۱-۲) توصیه‌نامه شماره ۹۰ کمیته وزیران شورای اروپا^{۲۸} مسئولیت فرد در قبال نتیجه رفتار نسبت به خود، دیگران و جامعه را به عنوان شرط لازم فعالیت‌های آموزشی مربوط به سلامت معرفی می‌کند.

گفتار سوم - نظام حقوقی ایران

الف - نظام کیفری مسؤولیت کیفری در نظام حقوقی ایران

برای روشن ساختن حدود مسؤولیت کیفری پژوهشگران و حقوق سوژه‌های انسانی در آزمایش‌های ژنتیکی و روش‌های درمانی جدید مانند ژن درمانی، باید قوانین جزایی ایران را مطالعه نمود. متأسفانه حقوق ایران، همگام با تحولات دانش پزشکی و پیشرفت‌های آن، تغییر نکرده است و تنها موادی از قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲، قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ و اصلاحات آنها، باید پاسخگویی چالش‌های نوین باشد.

مفهوم مجرم بستگی به مفهوم جرم دارد، به عبارت دیگر، مجرم بودن مستلزم ارتکاب جرم یعنی فعل یا ترک فعلی است که در قانون جرم دانسته شده و برای آن مجازات مقرر شده است. برای تحقق جرم، باید اعمال مادی تشکیل دهنده آن (عنصر مادی)، توسط موجودی دارای ادراک و اراده ارتکاب یابد. ارتکاب جرم در شرایط عادی موجب مسؤولیت کیفری است. مگر اینکه مجرم به دلایلی نتواند بار مسؤولیت را تحمل کند (علل رافع مسؤولیت کیفری) و یا قانونگذار به دلایلی فعل یا ترک فعلی را که عنوان مجرمانه دارد، مجازات نمی‌کند (علل توجیه کننده جرم) (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۲۵).

قانونگذار قبل از انقلاب ایران در ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی، رضایت مجنی علیه را توجیه کننده جرم دانسته است: «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند: ۱. هر نوع عمل جراحی طبی که ضرورت داشته باشد و با رضایت شخص یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی انجام شود، اخذ رضایت در موارد فوری، ضروری نیست، ۲. هر نوع عمل جراحی یا طبی که

به شرط رضایت صاحبان حق و با رعایت نظاماتی که از طرف دولت تصویب و اعلام می شود، انجام گیرد.»

طبق ماده ۴۲، اقدامات پزشکی معاف از تعقیب و مجازات هستند اگر با رضایت انجام شوند، ضروری باشند و یا همراه با نظارت دولتی باشند. دو مورد نخست روشن بود اما مورد سوم ابهام داشت و این نگرانی و هراس بود که وجود چنین بندی، مجوزی برای انجام هر گونه آزمایش بر روی انسان با نظارت و اجازه دولت شود و حتی وزارت بهداشتی سابق قصد داشت با استناد به این بند، سقط جنین را آزاد اعلام کند که با مخالفت شدید مواجه شد. حقوقدانان ضمن مخالفت صریح با انجام چنین آزمایش هایی، در تفسیر این بند بیان کردند که دولت تنها نظاماتی را می تواند تجویز کند که هدف از آن بهبود بیمار باشد و هر گاه این رسالت خود را فراموش کند و اجازه دهد که بیماران ابزار تجربیات پزشکی شوند، از وظیفه خود تخطی کرده و به همان راهی رفته است که آلمان نازی قدم گذاشته بود (عباسی، ۱۳۸۲، ص ۶۰).

هر چند در قانون مجازات عمومی تنها رعایت موازین علمی و فنی شرط شده بود اما در رویه عملی، رعایت تناسب میان عمل پزشکی و نتایج احتمالی را نیز لازم می دانستند و پزشک را موظف به توجه بیمار و تشریح نتایج و خطرات احتمالی عمل پیش از کسب رضایت می کردند. در غیر این صورت پزشک مسؤول بود.

قانونگذار جمهوری اسلامی، تغییر چندانی در این ماده نداد و تنها بند ۳ را که مورد انتقاد قرار گرفته بود، حذف کرد و با اضافه کردن صفت «مشروع» به عمل جراحی یا طبی در بند ۲، کوشید موازین شرعی را نیز لحاظ کند.^{۲۹} همچنین در ماده ۶۰ با الهام از فقه اسلامی، مساله اخذ برائت را مطرح نمود: «چنانچه طبیب

قبل از شروع به درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او براءت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد، طبیب ضامن نمی باشد.» ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی نیز مقرر کرده است: «هرگاه 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.» بنابراین برای رفع هرگونه مسؤولیت، افزون بر رضایت، اخذ براءت نیز ضروری است. ماده ۳۲۲ نیز در این‌باره بیان می‌کند: «هرگاه طبیب یا بیطار و مانند آن، قبل از شروع به درمان از مریض یا ولی او یا صاحب حیوان براءت حاصل نماید، عهده‌دار خسارت پدید آمده نخواهد بود.» از دیدگاه فقه اسلامی، رضایت به انجام آزمایش و پژوهش‌های پزشکی غیردرمانی بدون خطر مرگ در صورت وجود یک غرض و منفعت و مصلحت عقلایی منع شرعی ندارد اما رضایت به مرگ نهی شده است (عباسی، ۱۳۸۲، ص ۶۰).

افزون بر این مواد از قانون مجازات اسلامی، ماده ۲۰ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، کمیسیون‌های خاصی را برای نظارت بر واردات، تولید و آزمایش هر نوع دارو و مواد بیولوژیک، پیش‌بینی کرده است.

ماده ۵ مجموعه قوانین‌های حفاظت آزمودنی انسانی در پژوهش‌های علوم پزشکی مصوب ۱۳۷۸، تاکید می‌کند که اطلاعات لازم باید از سوی پژوهشگر به آزمودنی ارائه شود و ماده ۱۱ نیز شرکت آزمودنی در پژوهش را بدون آگاهی از اطلاعات مربوط به آزمایش، ممنوع کرده است. همچنین در سال ۱۳۸۰ و پس از تدوین مجموعه قوانین‌های اخلاقی حمایت از آزمودنی، کمیته اخلاق در پژوهش

وزارت بهداشت، مسؤولیت نظارت بر پژوهش‌ها و حمایت از سوژه‌های انسانی را برعهده گرفت (عباسی، ۱۳۸۲، ص ۶۰).

راهنمای اخلاقی پژوهش‌های ژنتیک مصوب شورای سیاستگذاری وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی، پس از تعریف آزمایش‌های مجاز و اهداف عقلایی و قانونی برای پژوهش روی انسان، در بند ۵ اعلام می‌دارد: «گرفتن رضایت از فرد مورد آزمون باید آزادانه، آگاهانه، صریح و به دور از القای هر گونه نظرات یا مقاصد مادی یا غیر آن برای جمع‌آوری داده‌های ژنتیک و پروتئومیک انسانی، نمونه‌های بیولوژیک و یا گرفتن عکس یا فیلم باشد. برای پردازش، استفاده و ذخیره‌سازی این داده‌ها از طریق مؤسسات دولتی و غیردولتی، کسب رضایت آگاهانه ضروری است.» همچنین در مواد ۹ و ۱۰ تاکید می‌کند که لغو رضایت نباید خسارت یا جریمه‌ای را برای فرد مورد آزمون به همراه آورد و هرگاه فرد رضایت‌نامه را لغو کند، داده‌های ژنتیکی و پروتئومیک و نیز نمونه‌های بیولوژیک او دیگر نباید مورد استفاده قرار گیرند.

به نظر می‌رسد غیر از مواردی که مطرح شد، مقررات خاص دیگری پیرامون آزمایش و پژوهش پزشکی بر روی انسان، وجود نداشته باشد و همین نکته ضرورت کاوش در فقه اسلامی و سایر منابع را برای تدوین قوانین متناسب با تحولات نوین آشکار می‌سازد. اهمیت و حساسیت این قبیل اقدامات درمانی و پژوهش‌ها، تعاریف جدید و قوانین و مقررات خاص خود را مطالبه می‌نماید. طبق مقررات موجود، انجام آزمایش برای درمان بیماری و یا بهره‌گیری از روش‌های درمانی جدید، چنانچه همراه با رضایت و براءت بیمار باشد و موازین علمی و فنی نیز رعایت شود، پژوهشگر و پزشک را از مسؤولیت معاف می‌کند. در غیر این صورت وی مسؤول جبران خسارت ناشی از اقدامات خویش است و اگر ضرر

جانی نیز وارد آید، حسب مورد طبق قانون مجازات اسلامی مستوجب مجازات قتل، ایراد ضرب و جرح و... خواهد بود. اما دستکاری ژنتیکی، تغییر و تخریب ژن‌ها به منظور اصلاح نژاد، اقدامات غیردرمانی - مانند آنکه پزشک به قصد کسب تجربه و یا کشف علمی، آزمایش یا عمل جراحی را انجام دهد - از مواردی است که قابل بحث بوده و قوانین فعلی برای پاسخ به چالش‌های موجود کافی و مناسب نیست.

ب - نظام مدنی

ارکان مسؤولیت مدنی در نظام حقوقی ایران برای آن که بتوانیم مسؤولیت را به شخص یا گروهی منتسب نماییم، وجود سه عنصر وجود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت لازم است:

الف) وجود ضرر

هدف از قواعد مسؤولیت مدنی جبران ضرر است. انسان وقتی از نظر مدنی مسؤول تلقی می‌شود که ملزم باشد آثار و نتایج ضرر به دیگری را جبران نماید. به دیگر سخن، باید زبانی به بار آید تا برای جبران آن مسؤولیت ایجاد شود و دینی برعهده مسؤول قرار گیرد. ماده یک قانون مسؤولیت مدنی ضرورت وجود ضرر را با این واژگان بیان می‌کند: «هر کس بدون مجوز قانونی... لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود است» و ماده ۲ می‌افزاید: «در موردی که عمل وارد کننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی دیگری شود، دادگاه‌ها پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارت یاد شده محکوم می‌نمایند...». شرایط ضرر قابل مطالبه در هفت عنوان مسلم بودن، مستقیم بودن، نامشروع بودن، شخصی بودن، جبران نشده بودن،

قابل پیش‌بینی بودن و ناشی از اقدام زیان دیده نبودن قابل بررسی است که همه آنها در عملیات دستکاری ژنتیکی قابل جمع‌اند.

زیان‌هایی که مسؤولیت مدنی برای جبران آن ایجاد می‌شود به سه دسته مادی، معنوی و بدنی تقسیم می‌شوند:

مقصود از ضرر مادی، زیانی است که در نتیجه از بین رفتن اعیان اموال یا کاهش ارزش اموال و مالکیت معنوی یا از بین رفتن منفعت و حق مشروع اشخاص به آنان می‌رسد که گمان می‌رود از موضوع بحث حاضر خارج باشد.

زیان‌های معنوی خود به دو گروه تقسیم می‌شوند: اول، لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی که شخصی با از دست دادن عزیزان خود یا ملاحظه درد و رنج آنان می‌بیند و دوم زیان‌های وارد به حیثیت و شهرت یا به طور خلاصه آنچه در زبان عرف، سرمایه یا دارایی معنوی شخص است.

صدمه‌های بدنی هر دو چهره مادی و معنوی را دارا هستند. صدمه‌هایی که به سلامت شخص وارد می‌شوند هم از نظر روانی باعث زیان او هستند و هم هزینه‌های درمان و جراحی و بیمارستان و از کارافتادگی و کفن و دفن را بر دارایی او تحمیل می‌کنند. ارزیابی خسارت ناشی از صدمه‌های بدنی دشوار است، زیرا بیشتر این خسارت‌ها در آینده تحقق می‌یابد و احتمال و گمان و حدس در آن مؤثر است. برای نمونه به دشواری می‌توان به یقین رسید که اختلال ژنتیکی چه عوارضی به بار می‌آورد، درمان آن چه اندازه طول می‌کشد و چه اندازه هزینه دارد و میزان از کارافتادگی ناشی از آن چیست؟ از نظر تحلیلی، خسارت ناشی از صدمه‌های بدنی را می‌توان به چهار گروه تقسیم کرد: الف) هزینه‌های درمان و توابع آن ب) از کارافتادگی و عدم اهلیت پ) آنچه نزدیکان قربانی (مانند زن و

فرزندان و پدر و مادر از آن محروم شده‌اند) و (د) خسارت معنوی قربانی و نزدیکان او.

درباره صدمات بدنی، ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی تصریح می‌کند: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقضی پیدا شود یا قوت کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود وارد کننده زیان مسؤل جبران کلیه خسارت‌ها یادشده است. دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتهً واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید، تشخیص این که به چه اندازه‌ای و تا چه مبلغ می‌توان از وارد کننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است. اگر در موقع صدور حکم، تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم خواهدداشت». ماده ۶ نیز در همین زمینه می‌افزاید: «در صورت مرگ آسیب دیده، زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن می‌باشد. اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان شمرده خواهد شد. در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد وارد کننده زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب تا مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده به آن شخص پرداخت کند در این صورت تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود با دادگاه است. در صورتی که در زمان وقوع آسیب نطفه شخص ثالث بسته شده و

یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد، شخص یادشده استحقاق مستمری را خواهد داشت.»

ب) فعل زیانبار

برای آنکه مسؤولیت مدنی ایجاد شود، باید کار زیان بار ناهنجار بوده و اخلاق عمومی ورود ضرر را ناشایسته بداند. ماده اول قانون مسؤولیت مدنی نیز با اشاره به این امر که «هر کس بدون مجوز قانونی، عمدآیا در نتیجه بی احتیاطی... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود است» به غیرقانونی بودن عمل موجد مسؤولیت مدنی اشاره دارد که در موضوع نوشتار حاضر، این فعل، عبارت از عملیات دستکاری ژنتیکی است.

ج) رابطه سببیت

اثبات ورود ضرر به زیان دیده و همچنین ارتکاب نقض یا وقوع فعلی از طرف خواننده یا کسانی که مسؤولیت اعمال آنان با اوست، به تنهایی دعوی خسارت را توجیه نمی کند، بلکه باید احراز شود که بین دو عامل ضرر و فعل زیانبار رابطه سببیت وجود دارد یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده است. برای آن که حادثه‌ای سبب شمرده شود باید آن حادثه در شمار شرایط ضروری تحقق ضرر باشد.

ب - انواع مسؤولیت

در حقوق ایران دو نوع مسؤولیت قراردادی و خارج از قرارداد در نظر گرفته شده است.

۱- ب - مسئولیت قراردادی

برابر ماده ۲۲۱ قانون مدنی: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت، تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون، موجب ضمان باشد.» در فرض دیگری ممکن است شرط مطالبه خسارت و یا عدم النفع^{۳۰} شود که در این صورت با گونه‌ای شرط فعل یا شرط نتیجه روبرو خواهیم بود. اما با توجه به اینکه در بسیاری از موارد، فرد دارای حق (برای نمونه، جنین موضوع دستکاری ژنتیکی) در موقعیتی نیست که بتواند چنین شرطی را بگذارد، باید بر این باور بود که تعهد حرفه‌ای پزشک، عرفاً به منزله تصریح خواهد بود.

۲- ب - مسئولیت خارج از قرارداد

بررسی مواد ۳۲۸، ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون مدنی ایران به خوبی نشان می‌دهد که از نظر قانونگذار در حوزه مسئولیت قهری، هر نوع خسارتی موجب ضمان نیست؛ بلکه باید بر آن اتلاف «مال» یا تسیب در «تلف مال» صدق کند تا قابل مطالبه باشد. بدین ترتیب می‌توان گفت: از دیدگاه قانونگذار مدنی، مبنای مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد، با مبنای مسئولیت قهری به کلی تفاوت دارد. مبنای مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد، «اراده طرفین» و مبنای مسئولیت قهری، «حکم قانونگذار» است. ماده یک قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانون، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا

معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود است». بدین ترتیب مسؤولیت مدنی علی‌الاصول بر مبنای تقصیر استوار شده است زیرا قانون، در مقام بیان قاعده کلی، مقرر داشته که ورود ضرر به دیگری باید در نتیجه عمد یا بی‌احتیاطی صورت گیرد. ماده ۳۰۷ قانون مدنی، در چهارچوب ضمان قهری از چهار عامل زیر یاد می‌کند:

الف) غصب و آنچه در حکم غصب است

غصب تئوری مستقلی است که از استیلا نامشروع بر حق دیگری ناشی می‌شود. ماده ۳۰۸ قانون مدنی از آن به عنوان استیلا بر حق غیر به نحو عدوان یاد کرده است. این تعریف، فرضی را نیز که شروع استیلا به اذن مالک بوده ولی بدون مجوز و پس از قطع اذن ادامه یابد را نیز دربر می‌گیرد. در نگاه اول، گمان می‌رود در حوزه مدنی بتوان اموری چون سوء استفاده از اطلاعات ژنتیکی و یا سرقت آنها به گونه‌ای که فرد دارای حق از امکان استفاده از آنها محروم باشد را در دایره شمول غصب قرار داد. در این صورت، برابر ماده ۳۱۵ همان قانون، غاصب مسؤول هر نقص و عیبی خواهد بود که در زمان تصرف او به مال مغصوب وارد شده باشد هر چند مستند به فعل او نباشد. مشکلی که در اینجا وجود دارد این است که نه ژن - دست کم تا هنگامی که عضوی از اعضای بدن انسان تلقی می‌شود - و نه اطلاعات ژنتیکی انسان، «مال» نیستند. فلذا نمی‌توان قواعد مربوط به غصب را بر آنها جاری نمود.

ب) اتلاف

اتلاف به موردی اختصاص می‌یابد که شخص به‌طور مستقیم مال دیگری را تلف کند و در این تلف کردن، مباشر تلف باشد و نه مسبب آن. اتلاف در قانون مدنی

اختصاص به از بین بردن مال دیگری داشته و شامل وارد آوردن آسیب به افراد نمی‌شود. برابر ماده ۳۳۱ قانون مدنی، هر کس سبب تلف مالی شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت برآید. هم از این ماده و هم از عبارت معروف فقهی «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» به نظر می‌رسد که قاعده اتلاف فقط در مورد از بین رفتن اموال جریان می‌یابد. از این رو و با توجه به آنکه نمی‌توان آنچه را که در عملیات دستکاری ژنتیکی از بین می‌رود مال نامید، قاعده اتلاف نمی‌تواند موضع مناسبی برای تحلیل موضوع مورد بحث باشد. البته «منفعت مال» نیز مال تلقی می‌شود. اما اطلاق واژه مال به اعضای تشکیل دهنده بدن انسان - و از جمله ژن‌های هسته‌ای - دست کم تا هنگامی که در بدن انسان قرار دارند محل تردید است.

ج) تسبیب

در تسبیب نیز شخص به‌طور مستقیم، مباشر تلف کردن مال نیست بلکه تنها مقدمه تلف آن را فراهم می‌کند. به دیگر سخن، مسبب کاری انجام می‌دهد که در نتیجه آن کار، یا همراه با علت‌های دیگر، تلف واقع می‌شود. در تسبیب، شخص به‌طور مستقیم مباشر تلف یا زیان نیست بلکه تنها مقدمه تلف را فراهم می‌کند. درباره تسبیب نیز در نگاه اول، چنین می‌نماید که اقدام به عملیاتی مانند دستکاری ژنتیکی به‌گونه‌ای که صاحب ژن به عنوان مباشر، اقدام به وارد آوردن زیان نماید می‌تواند مصداق تسبیب قلمداد شود. حال آنکه تسبیب نیز علی‌الاصول در چهارچوب «مال» قابل بررسی است و از این رو، نمی‌تواند موضع مناسبی برای تحلیل مسؤلیت ناشی از دستکاری ژنتیکی باشد.

د) استیفا

در استیفا، قانونگذار کسی را که از مال یا کار دیگری با اذن او سود برده است، موظف می‌داند تا عوض آنچه را استیفا کرده بپردازد؛ هر چند به مالک یا عامل هیچ‌زیانی نرسیده باشد. گمان می‌رود که موضوع دستکاری ژنتیکی از قلمرو استیفا خروج موضوعی داشته باشد و از این‌رو از پرداختن به آن چشم‌پوشی می‌شود. از آنچه گفته شد برمی‌آید که ضمان قهری ناشی از عملیات دستکاری ژنتیکی در قوانین ایران پیش‌بینی نشده است.

نتیجه

عملیات دستکاری ژنتیکی، موضوع بسیار مهمی است که در سیر تکاملی خود از گیاهان و حیوانات فراتر رفته و با تحت تاثیر قرار دادن ژن‌های انسان، ابعاد تازه‌ای را فراروی حقوقدانان قرار داده است. یکی از مهم‌ترین این ابعاد، مسؤولیت عوامل دست‌اندرکار عملیات یاد شده است. اسناد بین‌المللی، با ارائه مصادیقی چون قتل، لطمه شدید به تمامیت جسمی یا روحی و قرار دادن افراد در شرایط زیستی منجر به نابودی فیزیکی و آزمایش‌های زیست‌شناختی که می‌توانند از مصادیق شکنجه و یا رفتار غیر انسانی قلمداد شوند، ملاک‌های لازم برای واکنش حقوقی در قبال عملیات دستکاری ژنتیکی را به دست داده‌اند. این اسناد با تاکید بر منع ابزارشدن انسان و سوءاستفاده از بیولوژی و پزشکی، مصادیقی از عملیات دستکاری ژنتیکی چون تعیین جنسیت کودک را ممنوع دانسته و با برشمردن اصولی چون سودمندی و پیشگیری از درد و رنج جسمی و روحی و احتیاط در مورد احتمال مرگ یا نقص، قواعدی را که نقض آنها موجب مسؤولیت خواهد

بود نشان داده اند. در این راستا، «مسئولیت‌های ذاتی» و «بنیادین»، نتیجه نقض تعهد دست اندرکاران عملیات مورد بحث و نشانگر قصور آنها خواهد بود.

در حوزه مسئولیت کیفری، متأسفانه حقوق ایران، همگام با تحولات دانش پزشکی و پیشرفت‌های آن، تغییر نکرده است. طبق مقررات موجود، انجام آزمایش برای درمان بیماری و یا بهره‌گیری از روش‌های درمانی جدید، چنانچه همراه با رضایت و براءت بیمار باشد و موازین علمی و فنی نیز رعایت شود، پژوهشگر و پزشک را از مسئولیت معاف می‌کند. در غیر این صورت وی مسؤول جبران خسارت ناشی از اقدامات خویش است و اگر ضرر جانی نیز وارد آید، حسب مورد طبق قانون مجازات اسلامی مستوجب مجازات قتل، ایراد ضرب و جرح و... خواهد بود. اما دستکاری ژنتیکی، تغییر و تخریب ژن‌ها به منظور اصلاح نژاد، اقدامات غیردرمانی - مانند آنکه پزشک به قصد کسب تجربه و یا کشف علمی، آزمایش یا عمل جراحی را انجام دهد - از مواردی است که قابل بحث بوده و قوانین فعلی برای پاسخ به چالش‌های موجود کافی و مناسب نیست.

موادی از قانون مجازات اسلامی، قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی، مجموعه قوانین‌های حفاظت آزمودنی انسانی در پژوهش‌های علوم پزشکی، راهنمای اخلاقی پژوهش‌های ژنتیک مصوب شورای سیاستگذاری وزارت بهداشت و درمان و آموزش پزشکی، - که همگی نیز در شمار مقررات الزام‌آور نیستند - تنها مقررات موجود در این زمینه هستند و همین نکته ضرورت کاوش در فقه اسلامی و سایر منابع را برای تدوین قوانین متناسب با تحولات نوین آشکار می‌سازد. اهمیت و حساسیت این قبیل اقدامات درمانی و پژوهش‌ها، تعاریف جدید و قوانین و مقررات خاص خود را مطالبه می‌نماید.

به لحاظ جنبه مدنی، از دیدگاه نظام حقوقی ایران، شرایط زیان قابل مطالبه در عملیات دستکاری ژنتیکی قابل جمع است. این زیان، گذشته از زیان‌های معنوی، صدمه‌های بدنی را نیز دربر می‌گیرند که به تصریح قانون، وارد کننده زیان مسئول جبران همه خسارت‌های یاد شده است. فعل زیانبار - عملیات دستکاری ژنتیکی - نیز محرز بوده و در صورت احراز رابطه سببیت، عناصر مسؤولیت مدنی محقق هستند. درباره تعهدات قراردادی مربوط به بحث، در حوزه مقررات مدنی، لزوم ضمان پیش‌بینی نشده و باید بر آن بود که تعهد حرفه‌ای پزشک، عرفاً به منزله تصریح به جبران خسارت است. اما در حوزه مسؤولیت قهری، ضمان قهری ناشی از عملیات دستکاری ژنتیکی در قانون مدنی ایران پیش‌بینی 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 مسؤولیت‌های مربوط به دفاع از منزلت انسان، گمان می‌رود رفع این کاستی از اولویت‌های سیستم قانونگذاری کشورمان باشد.

پی‌نوشت‌ها

- 1- Eugenisme
 - 2- Aryan
 - 3- Nordic
 - 4- The Nuremberg Code
 - 5- Agent Orange
 - 6- Lysergic Acid Diethylamide (LSD)
- ۷- در حقوق بین‌الملل نیز «مسئولیت» نقش تعیین‌کننده‌ای در تضمین رعایت قواعد حقوقی ایفا می‌کند این نقش نسبت به حقوق داخلی دارای اهمیت بیشتری است چرا که جامعه بین‌المللی برخلاف جامعه داخلی فاقد اقتدار عمومی برای تضمین رعایت قواعد حقوقی آن است. از این رو وجود یک نظام حقوقی مسئولیت مدرن، می‌تواند حتی در نبود سازوکار اجرایی تاجای ممکن کاستی‌های نظام حقوق بین‌الملل را جبران، و رعایت قواعد آن را تضمین نماید. قواعد مسئولیت بین‌المللی وضعیت‌هایی را که در آن یک دولت برای نقض تعهد بین‌المللی دارای مسئولیت می‌شود، و نیز آثار این مسئولیت را تعیین می‌کند. نوشته حاضر تنها به مسئولیت داخلی می‌پردازد.
- 8- Genocide
 - 9- Academy of Criminal Justice Sciences (ACJS)
 - 10- World Health organization WHO
 - 11- Recommendation on the Status of Scientific Researchers, UNESCO Gen. Conf. Res. 18 C/Res.40, 18th Sess. (1974).
 - 12- International Council of Nurses, Statement on the Death Penalty and Participation by Nurses in Executions (1989; reviewed in 1991; replaced, 1998.
 - 13- Amnesty International, Principles for the Medical Investigation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment, Appendix 2, Prescription for Change: Health Professionals and the Exposure of Human Rights Violations at 39, Amnesty International Report No. ACT 75/01/96 (1996).
 - 14- professional responsibilities demand of them
 - 15- The Nuremberg Code (1946), From Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military, No. 10 Nuremberg, October 1946-April 1949.
 - 16- Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 1997.
 - 17- A/C.6/57/L. 8.
 - 18- A/C.6/57/L. 3.
 - 19- A/ Res/ 59/ 280, Agenda, Item 150.
 - 20- Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 1997, (a ,b).

- 21- Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 1997, (C,D,e).
- ۲۲- (ر.ک: به ماده ۳ کنفرانس ۵ ژوئن ۱۹۹۲ ریو درباره تنوع بیولوژیکی و همچنین ر.ک: دله، ص ۲۹۷)
- 23- (Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 1997).
- 24- Council of Europe, Ad Hoc Committee of Experts on Bioethics, Report on Human Artificial Procreation, 1989.
- 25- Recommendation No. R (98) 7 Concerning the Ethical and rganisational Aspects of Health Care in Prison, 1998.
- 26- Recommendation No. R (92) 3 on Genetic Testing and Screening for Health Care Purposes, 1992.
- 27- Recommendation No. R (90) 13 on Prenatal Genetic, 1990.
- 28- Recommendation No. R (83) 25, 1987.
- ۲۹- ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی: «...۲. هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخصی یا اولیا یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی، علمی و نظامات دولتی انجام شود. در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود.»
- ۳۰- مشهور فقیهان عدم النفع را موجب ضمان نمی‌دانند، اما از دیدگاه حقوقی، این شرط، گونه ای شرط فعل یا شرط نتیجه بوده و معتبر است.

فهرست منابع

- امیرارجمند، اردشیر. (بی‌تا). حفاظت از محیط زیست و همبستگی بین‌المللی. دانشگاه شهید بهشتی. مجله تحقیقات حقوقی. ش ۱۵.
- چمپیون، دین جان. (۱۳۸۵). روش تحقیق در عدالت کیفری و جرم‌شناسی. (ترجمه علی شایان). ج اول. تهران: نشر دادگستر.
- دله، ایو. (بی‌تا). دولت و جهانی شدن حقوق. از حقوق بین‌الملل تا جهانی شدن حقوق. (ترجمه ابراهیم بیگ‌زاده). دانشگاه شهید بهشتی. مجله تحقیقات حقوقی. ش ۶-۲۵.
- راسخ، محمد؛ امیرحسین، خداپرست. (۱۳۸۹). قلمرو اخلاق زیستی. فصلنامه باروری و ناباروری. دوره ۱۱. ش ۴.
- عباسی، محمود. (۱۳۸۲). نقش رضایت در پژوهش‌های علوم پزشکی. ج اول. تهران: نشر حقوقی.
- کی‌نیا، مهدی. (۱۳۸۸). مبانی جرم‌شناسی. ج اول. چ ۹. تهران: موسسه انتشارات دانشگاه تهران.

گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۲). بایسته‌های حقوق جزای عمومی. ج ۷. تهران: نشر میزان.

متولی‌زاده اردکانی، علی. (۱۳۸۸). ژنتیک، رفتار و فرهنگ. فصلنامه اخلاق پزشکی. سال سوم. ش ۷.

Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human. Beings with Regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings, 12 January 1998/European Treaty Series No.168.

Amnesty International, Principles for the Medical Investigation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment, Appendix 2, Prescription for Change: Health Professionals and the Exposure of Human Rights Violations at 39, Amnesty International Report No. ACT 75/01/96 (1996).

International Council of Nurses, Statement on the Death Penalty and Participation by Nurses in Executions (1989; reviewed in 1991; replaced, 1998).

The Nuremberg Code (1946), From Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military, No. 10 Nuremberg, October 1946-April 1949.

Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 11 November 1997 (UNESCO).

یادداشت شناسه مؤلف

محمد تیموری؛ دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشگاه شهید بهشتی.

نشانی الکترونیکی: sotoode_lawyer@yahoo.com

مرضیه سادات آقامیرسلیم؛ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی

تاریخ وصول مقاله: ۱۳۸۹/۱/۲۴

تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۸۹/۴/۵