



مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین آزمایشگاهی

*دکتر علی محمد یثربی **رضا کاظم زاده

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۱/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۳/۱۶

چکیده

اهداء جنین به عنوان يك روش مهم درمان ناباروري، عبارت است از واگذاري داوطلبانه و رایگان يك یا چند جنین از زوج های واجد شرایط در قانون به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروري براي انتقال به زوج های متقاضی دارای شرایط مقرر در قانون؛ در این روش درمان، روابط بسیاری بین اشخاص درگیر از جمله کادر درمانی با اهداکننده و دریافت کننده ي جنین و طفل و اهداکننده ي جنین با دریافت کننده و طفل و دریافت کننده ي جنین با اهداکننده و طفل ایجاد می شود که هر کدام منبع بالقوه اي براي ادعای خسارت و اقامه ي دعوي مسئولیت مدني می باشد؛ بحث در خصوص موجبات مسئولیت مدني دریافت کنندگان جنین آزمایشگاهی در فرایند اهداء جنین، از دیگر مسائل مهم می باشد که پرداختن به آن در این پژوهش لازم و ضروري می باشد؛ از آنجا که و دریافت کنندگان جنین باید واجد شرایط مقرر در قانون باشند، بحث در خصوص شرایط جسمی، روحی- روانی و اجتماعی آنها از جمله مباحث مطرح در این مقاله می باشد که به آن پرداخته می شود. تشبیه مسئولیت مدني دریافت کنندگان جنین با پدر و مادر توسط عده اي از حقوقدانان با قصد انتقاي مسئولیت مدني دریافت کنندگان به علت عدم تحقق مسئولیت مدني پدر و مادر در برابر فرزندشان، باعث شده است که در این پژوهش بابي در خصوص مسئولیت مدني پدر و مادر بگشاییم و به اثبات برسائیم که پدر و مادر نیز در صورت ارتکاب فعل زیانبار (انتقال نواقص ژنتیکی) و تحقق سایر ارکان مسئولیت مدني، در برابر فرزندشان مسئولیت مدني دارند، در نتیجه به طریق اولي دریافت کنندگان جنین نیز در صورت احراز تقصیر و تحقق ارکان مسئولیت مدني، مسئولیت مدني آنها محقق می گردد و آثاري از جمله طرح دعوا براي مطالبه خسارت توسط ذینفع صادر می گردد.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، اهداء جنین آزمایشگاهی، دریافت کننده جنین.

مقدمه

امکان مداخله شخص یا اشخاص ثالث در روند تولید مثل مصنوعی برای زن و شوهر ناباور یعنی زن و شوهری که ۱۲ ماه پس از تصمیم جهت فرزنددار شدن علی رغم انجام فعالیت جنسی طبیعی و بدون استفاده از روش های پیشگیری، باردار نشوند؛ دستاورد جدیدی است که با پیشرفت دانش پزشکی میسر گردیده است.

در مواردی زن دیگری به غیر از زن ناباور عهده دار حمل جنین حاصل از امتزاج سلول ماده با اسپرم می گردد و در برخی از موارد نیز در بارور نمودن زن ناباور، از تخمک اهداء شده که متعلق به شخص ثالث می باشد بهره گیری می شود و گاهی اوقات از شیوه ی اهداء جنین که بر اساس آن اسپرم مرد و تخمک زن اعم از این که بین آن دو رابطه ی زوجیت باشد یا نه، در محیط آزمایشگاه در مجاورت یکدیگر قرار داده می شود تا پس از لقاح و تقسیمات اولیه و حداکثر تا چهار روز از زمان لقاح به رحم متقاضی منتقل گردد. بعد از انتقال جنین به رحم متقاضی که جنین در مرحله ی هشت سلولی قرار دارد فرآیند اهداء جنین تکمیل شده و پس از طی مراحل جنینی طفل متولد می شود.

اهداء جنین که چندی است که در عالم پزشکی به وقوع پیوسته در جوامع انسانی از جمله جامعه کنونی ایران مسائل خاصی را برانگیخته است. در این روش درمان ناباوری، روابط زیادی بین اشخاص درگیر ایجاد می شود که هر کدام از آن-ها منبع بالقوه ای برای ادعای جبران خسارت و اقامه ی دعوی مسئولیت مدنی می باشد که این روابط شامل روابط پزشک و دریافت کننده جنین، پزشک و اعطاء کننده جنین، پزشک و طفل، اعطاء کننده جنین و دریافت کننده جنین، اعطاء کننده جنین و بچه، دریافت کننده جنین و بچه می باشد این پژوهش درصد بررسی مسئولیت مدنی ناشی از دریافت کننده اهداء جنین می باشد.

بند اول: مفهوم اهدای جنین آزمایشگاهی

اهداء جنین از روش های نوین حل مشکل ناباروری است. مقنن در قانون نحوه اهدا جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۲/۵/۱۴ هیچ تعریفی از این اصطلاح ننموده است ولیکن در ماده ۱ آیین نامه اجرایی این قانون، مصوب ۱۳۸۲/۱۲/۱۹ در تعریف این اصطلاح چنین آمده است:

«واگذاری داوطلبانه و رایگان یک یا چند جنین از زوج های واجد شرایط مقرر در قانون و آیین نامه به مراکز مجاز تخصصی درمان ناباروری برای انتقال به زوج های متقاضی دارای شرایط مندرج در قانون.»

اندیکاسیون های استفاده از این روش شامل مواردی از قبیل نارسایی زودرس تخمدان (pof) و بیماران poor responder اختلالات شدید در تولید اسپرم و زوج هایی که حامل بیماری های ژنتیکی هستند که بیماری آنها بطور قابل توجهی سبب مرگ جنین می شود، می باشد.

در این شیوه درمانی «جنین حاصل از امتزاج اسپرم اهدایی با تخمک اهدایی» یا «جنین های اضافی اهداء شده از طرف زوج های دیگر» به رحم زن متقاضی منتقل می شود. زن مذکور در نتیجه ی انتقال جنین باردار و در نتیجه بچه به دنیا می-آورد.

اهداء جنین با تمام مراحل و شاخه های آن، در نهایت با یکی از دو روش لقاح داخلی رحمی و لقاح خارج از رحم قابل تحقق است، اما قانونگذار ایران طبق ماده ۱ آیین نامه صرفاً لقاح خارج از رحم را در اهدا جنین پذیرفته است.

در خصوص علت این محدودیت از جانب مقنن، سوابق قانونگذاری ما را به آن رهنمون می سازد که وضعیت شرعی روش های لقاح درون رحمی مورد قبول بسیاری از فقها نمی باشد. ۱

البته لازم به ذکر است که موضوع این پژوهش چنانچه در مقدمه بیان گردید، ضمان ناشی از اهداء جنین آزمایشگاهی است، واضح است که موضوع پژوهش مسئولیت مدنی اهداء جنین است نه تلقیح؛ در نتیجه به تبع بحث نطفه مطرح نمی شود که مستلزم ورود ما به مباحث محرم یا نامحرم بودن صاحب نطفه یا صاحب رحم گردد. بنابراین دایره پژوهش از جایی شروع می شود که از قبل بین سلول جنسی نر و ماده تلقیح صورت گرفته است و اکنون یک جنین اهدایی وجود دارد که به ضمان ناشی از فرآیند این انتخاب می پردازیم.

بند دوم: تاریخچه ی اهداء جنین آزمایشگاهی

مسأله ی ناباروری و روش های درمان آن از دیرباز مورد توجه حکیمان و پزشکان بوده است، حتی در مصر، یونان و روم باستان نوشته هایی درباره ی مداوای ناباروری از آنان برجای مانده است. مسائل پزشکی از جمله ناباروری در پنج قرن آغازین هجری شکوفاتر گردید. زکریای رازی در «الحاوی» و ابن سینا در «قانون» برای درمان نازایی داروهای تجویز نموده اند. از قرن شانزدهم میلادی موضوع ناباروری به صورت تخصصی مطرح گردید. ۱

تلقیح مصنوعی بدو به منظور اصلاح نژاد و تکثیر نسل حیوانات اهلی به کار رفته و طبق تحقیقات انجام شده اولین آزمایش را یکی از دانشمندان آلمانی به نام «لودویک جاکوب» در سال ۱۷۶۵ میلادی روی ماهی ها انجام داده است. چند سال بعد دانشمند ایتالیایی به نام «پرفسور اسپالنزولی»، که کشیش نیز بود، تلقیح مصنوعی را روی حیوانات خون گرم آزمایش کرد و به نتیجه مثبت رسید. در نیمه اول قرن نوزدهم تلقیح مصنوعی روی مادیان، گاو و گوسفند عملی گردید و سرانجام در اواخر قرن نوزدهم یک دانشمند روسی به نام الیوانوف تلقیح مصنوعی را در چهارپایان با متد خاص معمول کرد که اکنون نیز از روش وی در تلقیح مصنوعی و تکثیر نسل حیوانات با تغییراتی استفاده می شود. به دنبال این آزمایشات تلقیح مصنوعی به انسان نیز کشیده شد. ۱

همچنین در سال ۱۹۴۱ میلادی با انجماد موفقیت آمیز اسپرم بانک آن تأسیس شد. در سال ۱۹۷۸ میلادی، دکتر «رابرت ادوارز» زیست شناس انگلیسی با همکاری «پاتریک اسپتو» بعد از دو سال پژوهش توانستند از طریق تلقیح آزمایشگاهی دخترتری به نام «لویس برن» را در «اولدهام» انگلستان متولد نمایند. همچنین وی در سال ۱۹۷۹ میلادی یک نوزاد پسر به همین شیوه متولد ساخت. تولدهای دیگری در استرالیا و آمریکا به این شیوه صورت گرفت. این مسئله چنان رایج شد که در سال ۱۹۸۸ میلادی فقط در کشور انگلستان حدود ۹۵۶ کودک از طریق باروری خارج رحمی متولد گردیدند. امروزه تولید مثل در اکثر کشورهای جهان انجام می شود، به گونه ای که هزاران نفر با شیوه IVF متولد شده و به حیات خود ادامه می دهند. ۲

اهدای جنین انسان اولین بار در سال ۱۹۸۳ میلادی در کالیفرنیا انجام شد، طی آن «تراونسن» و همکارانش اسپرم اهدا شده را در آزمایشگاه با تخمک تلقیح نموده و جنین حاصل را به رحم متقاضی انتقال دادند.^۳

در ایران اولین مرکز درمان ناباروری در شهرستان یزد تأسیس شد که خدمات بالینی و تحقیقات پزشکی زیادی ارائه داده است. همچنین در سال ۱۳۶۹ نخستین تولید فرزند به شیوه های مزبور در بیمارستان «افشار» یزد گزارش داده شده و تولد نخستین فرزند به شیوه «IVF» در سال ۱۳۷۲، از مؤسسه ی رویان که دومین مرکز باروری و ناباروری از سوی جهاد دانشگاهی دانشگاه علوم پزشکی ایران می باشد صورت گرفت همچنین تولد از طریق برداشت اسپرماتید و انجماد جنین در سال ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷ گزارش داده شد و در ادامه این فعالیت ها، سومین مرکز باروری و ناباروری در دانشگاه علوم پزشکی تهران، در بیمارستان هایی مانند بیمارستان دکتر شریعتی شروع به کار کرد. از آن تاریخ تاکنون مراکز دیگری (که تعداد آن ها بیش از ۲۱ عدد می رسد) تأسیس گردید و سمینارهای علمی مختلفی در این زمینه به فعالیت پرداخته اند.^۱

بند سوم: سیر حقوقی اهداء جنین آزمایشگاهی

جمع قابل توجهی از کشورها فاقد مقررات خاص در رابطه با تکنیک های ART هستند. علی هذا وضعیت حقوقی اهداء اسپرم، تخمک، جنین و طفل حاصل در این کشورها روشن نیست. کشورهای اسلامی تقریباً در این مجموعه قرار دارند. البته در خصوص کشورهای اسلامی شورای مجمع فقهی سازمان کنفرانس اسلامی کنگره ها و سمینارهای متعددی برگزار گردید و در آن نمایندگان فقهی کشورهای اسلامی دیدگاه های شرعی خویش را عرضه کردند و در نهایت طی مصوبه ای به تاریخ ۱۳۶۵ هجری شمسی (۱۹۸۶ میلادی) پیرامون صدور متعدد تلقیح مصنوعی اعلام موضع کرده اند.

البته این تصمیمات تاکنون در قوانین داخلی کشورهای عضو سازمان انعکاس نیافته است، ولی مراجع و فقها عظام در پی استفتائات مکرر به انتشار نظریات و فتاوی فقهی خویش اقدام نموده اند. همچنین در این ارتباط مجمع فقه اهل بیت، که نمایندگی ایران در شورای مجمع فقهی سازمان کنفرانس اسلامی را بر عهده دارد در جمع بندی نهایی در چهارده بند نظرات فقهی خود را درباره ی صور مختلف تلقیح مصنوعی در سال ۱۳۷۳ در مجموعه مسائل مستحدثه منتشر نموده است. جمع بندی این نظریات حکایت از اختلافات قابل توجه در خصوص جواز و عدم جواز استفاده از اسپرم، تخمک و جنین اهدایی برای تولید فرزند و مسائل حقوقی کودک متولد با افراد درگیر دارد.^۱

در ایران نخستین بار در زمینه ی تلقیح مصنوعی در سال ۱۳۲۶ پایان نامه ای به نگارش درآمد. در مرحله ی دوم، دکتر مهدی شهیدی در سال ۱۳۴۵ مقاله ای بنام «تلقیح مصنوعی انسان» تألیف و منتشر نمود و در مرحله ی سوم دکتر اسداله امامی در سال ۱۳۴۹، موضوع نسب ناشی از لقاح مصنوعی را با دیدگاه تطبیقی در فقه و حقوق فرانسه و ایران بررسی کرد و بالاخره در سال ۱۳۶۸ با شروع به کار اولین مرکز باروری و ناباروری در یزد و شیوع تدریجی این روش در این مرکز اساتید بنام دیگری در این موضوع، مباحث و مقالاتی تحقیق و منتشر کرده اند.

در سال ۱۳۷۷ پس از تشکیل پژوهشکده بیولوژی و بیوتکنولوژی تولید مثل وابسته به جهاد دانشگاهی وزارت فرهنگ و آموزش، فعالیت های پزشکی مربوط به باروری و ناباروری و نیز مباحث فقهی و حقوقی با جهت گیری زمینه سازی برای تدوین قانون مناسب آغاز شد.

بند چهارم: ماهیت حقوقی جنین آزمایشگاهی

از آنجا که در این پایان نامه در پی تعیین خسارات و نحوه ی جبران آن هستیم باید مشخص شود جنین در صورتی که موضوع این خسارات باشد، این شخص تلقی می گردد و چنانچه تلف گردد، از حیث مسئولیت مشمول مقررات ناظر به دیات است و اتلاف عمدی آن از نقطه نظر کیفری، می بایست سقط جنین توصیف گردد یا آن که جنین مال فرض شود و تابع حقوق اموال است و اتلاف آن مسئولیت متلف به جبران خسارت مادی (و نه دیه) در پی خواهد داشت و اتلاف عمدی آن تابع مقررات کیفری ناظر به اتلاف و تخریب اموال دیگری است؟ بنابراین در این مبحث به بررسی ماهیت حقوقی جنین آزمایشگاهی در دو گفتار جداگانه می پردازیم که در گفتار نخست، شبهه مالیت یا شخصیت و سپس در گفتار دوم، به تعارض میان احکام راجع به مال بودن، شخص بودن جنین و شیوه ی رفع آن می پردازیم.

الف: شبهه مالیت یا شخصیت جنین آزمایشگاهی

۱. مال بودن جنین آزمایشگاهی

مال در قوانین ایران تعریف نشده است. در حقوق اسلام از آن با عبارت «هر چیز که دارای قابلیت دادوستد و قابلیت تقویم به پول است» یاد می شود که به نظر می رسد همین تعریف در حقوق فرانسه نیز راه یافته باشد. هر چند نقدهایی بر آن وارد است. سایر مفاهیم مطروحه درباره ی مال نیز اوصاف ثانوی آن محسوب می گردد. ۱) به نظر می رسد بهترین راه برای شناخت ماهیت مال، این است که عناصر اصلی یا شروط اساسی برای این که به چیزی مال اطلاق شود را مورد بررسی قرار دهیم که عبارتند از: ۱) قابل اختصاص به شخص یا ملت معین باشد ۲) مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی درخصوص معیار مال بودن هم، به نظر می رسد معیار شخصی کفایت کند و می توان این معیار را در رابطه با موضوع مورد بحث نیز مورد پذیرش قرار داد، چرا که در جامعه کنونی بشری با عنایت به گستردگی نیاز های افراد اجتماع آنچه مهم است این است که، شی بتواند نیاز شخصی را بر طرف کند. در دفاع از مال بودن جنین آزمایشگاهی می توان گفت، صرف نظر از هر عقیده ای که در مورد رابطه ی حقوقی بین اسپرم و تخمک هر شخص با خود آن شخص داشته باشیم، در رابطه ی حقوقی بین دو طرف قرار داد (رابطه ی حقوقی بین شخص صاحب گامت با پذیرنده آن) می توان گفت با عنایت به این که گامت در رابطه ی مذکور نیاز هر دو طرف را بر طرف نموده و متضمن منفعت برای طرفین معامله می باشد؛ عنوان مال را بر آن اطلاق نمود.

در خصوص جنین آزمایشگاهی هم در شرایط فعلی و تا قبل از انتقال به رحم نمی توان آن را انسان قلمداد کرد و حقوق انسانی را بر آن اعطاء نمود، بنابراین می توان حکم بدست آمده در بالا را در مورد جنین بالقوه تسری داد و آن را نیز در رابطه حقوقی بین صاحبان جنین (صاحب اسپرم و صاحب تخمک) با پذیرنده یا پذیرندگان، "مال" محسوب نمود. ۱

از طرف دیگر برای دفاع از مال بودن جنین آزمایشگاهی در مراحل آغاز تکوین خود، می توان گفت: با عنایت به فقدان حقیقت قانونی و شرعی در تعریف مال و با توجه به عرف جاری در کشور، هر چند در مسلم بودن آن تردید وجود دارد، چنان به نظر می رسد که بتوان تعریف بیان شده را بر مراحل آغازین جنین آزمایشگاهی صادق دانست. از طرف دیگر برخی معاملات مانند بیع و هبه، مستلزم مالکیت مال است و حال آنکه در مالکیت اشخاص نیست به اجزاء بدن خویش اعم اجزای منفصل و متصل جای نقد و بررسی باقی است. بر این اساس این امکان وجود دارد که از طریق سایر انواع عقود از جمله صلح و البته در صورت وجود منفعت معقول و مشروع نسبت به انتقال جنین آزمایشگاهی اقدام گردد.

اما این عقود تبعاتی نیز دارند از جمله قابلیت رجوع و امکان استرداد، لذا در هر مورد از انتقال، بایستی با شروط مناسب امکان رجوع را سلب کرد هر چند ممکن است استناد به برخی از جهات، تبعات مذکور را رفع یا محدود ساخت. با وجود تمام موارد فوق اگر چنان معامله ای بر خلاف اخلاق حسنه تلقی گردد، معامله وجه مشروع و قانونی نخواهد داشت. با این حال احکام احوال شخصیه فرزند متولد از جنین همچنان باقی است. ۱

۲. شخص بودن جنین آزمایشگاهی

گروه دوم، طرفدار نظریه ای هستند که جنین آزمایشگاهی را از همان مراحل آغازین تکوین؛ شخص می دانند، ایشان برای اثبات نظر خود این چنین استدلال می کنند:

با توجه به ماده ۸۷۵ ق.م، که تصریح می دارد «شرط زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می برد که نطفه ی او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگر چه فوراً پس از تولد بمیرد.» واژه ی جنین حاصل از لقاح تخمک و اسپرم در محیط آزمایشگاه را نیز در بر می گیرد، می توان لحظه انعقاد نطفه را آغاز حیات جنین آزمایشگاهی تلقی کرد. برخلاف اظهارنظر برخی مبنی بر این که واژه جنین در ماده ۴۸۷ قانون مجازات اسلامی اطلاق دارد و دوران جنینی از لحظه استقرار جنین در رحم آغاز می شود، به نظر می رسد با توجه به این که، قانونگذار در مقام بیان نبوده و قرینه صافه در قوانین زیاد است، مقدمات حکمت فراهم نشده و در نتیجه نمی توان لفظ جنین را در این ماده مطلق به حساب آورد و نطفه پیش از استقرار در رحم، نیز مشمول لفظ عام جنین می باشد. به زعم ادعای برخی مبنی بر مالیت جنین آزمایشگاهی به نظر می رسد با توجه به این که داشتن نفع عقلایی و قابلیت اختصاص به فرد یا ملت معین عناصر اصلی تعریف مال هستند، همه ی اعضای بدن انسان از جمله سلول های جنسی، مالیت دارد، اما ماهیت جنین متفاوت از سلول های جنسی بوده و از شخصیت و کرامت انسانی بهره مند است. لذا مانند یک انسان کامل، موضوع حق قرار نگرفته و همواره طرف حق است.

در مقام اثبات شخصیت جنین دلایل ذیل قابل استناد است:

از آنجا که عنصر اصلی تعریف شخصیت و اهلیت تمتع، وصف شایستگی فرد برای دارا شدن حق و تکلیف است می توان چنین برداشت کرد که شخصیت مترادف با اهلیت تمتع است، قانونگذار حقوق بسیاری را در تمتع جنین به صورت منجز یا مشروط به رسمیت شناخته است از جمله حق وصیت و ارث. (م ۸۷۵ ق. م)

قانونگذار در ماده ی ۹۵۷ ق.م.تصریح می دارد که حمل از حقوق مدنی متمتع می شود مشروط به این که زنده متولد شود، در نتیجه جنین از اهلیت تمتع برخوردار است. ممکن است اشکال شود که اهلیت جنین با توجه به ماده ی فوق اهلیتی مشروط و متزلزل است ولی در پاسخ باید گفت از آنجا که اهلیت تمتع جدای از حقوقی است که در تمتع در می-آید، آنچه قانونگذار مشروط به زنده متولد شدن جنین می داند حقوقی است که تمتع وی در می آید، نه اهلیت تمتع جنین.

در نتیجه ی گروه دوم بر این باورند که جنین از لحظه ی انعقاد از شخصیت کامل انسانی برخوردار است و تفاوتی در انعقاد داخل یا خارج رحمی وجود ندارد.^۱

ب. تعارض میان احکام راجع به مال بودن یا شخص بودن جنین آزمایشگاهی

با توجه به مطالبی که در تعیین ماهیت حقوقی جنین آزمایشگاهی گفته شد، به نظر می رسد؛ بتوان قائل به این نظر شد که جنین آزمایشگاهی در خود توان تبدیل شدن به یک انسان را دارد تا بتواند شخصیت انسانی پیدا کند ولی پیش از دمیده شدن روح در آن، همانند مال مورد نقل و انتقال قرار می گیرد. بنابراین در ماهیت جنین آزمایشگاهی می توان گفت که یک مالکیت بالفعل و شخصیت بالقوه دارد حال باید بررسی شود که چنین نظری آیا باعث ایجاد تعارض بین احکام راجع به مالکیت بالفعل و شخصیت بالقوه جنین آزمایشگاهی می شود و در صورتی که پاسخ مثبت باشد چه راه حلی برای رفع تعارض بین احکام ناظر به مالیت بالفعل با احکام به شخصیت بالقوه باید فراهم نمود.

۱. تبیین تعارض بین احکام راجع به مالکیت بالفعل و شخصیت بالقوه جنین آزمایشگاهی:

با وجود مالکیت فعلی جنین، نباید قابلیت تبدیل شدن آن به یک وجود انسانی را به فراموشی سپرد؛ درست است که کرامت انسانی شامل بنی آدم می گردد و یک جنین را نمی توان در حال حاضر فرزند آدمی خواند تا مشمول حکم لزوم تکریم گردد. ولی این جنین پس از دمیده شدن روح، در ردیف بنی آدم قرار می گیرد و بنابراین در حال حاضر نیز گرچه بالفعل انسان نیست، بالقوه می تواند دارای شخصیت انسانی گردد. با این توضیح روشن می گردد که در خیلی از موارد بین احکام راجع به مالیت بالفعل با احکام ناظر به شخصیت بالقوه جنین تعارض ایجاد می شود. به عنوان مثال، در هنگام نقل و انتقال جنین، اگر به جنبه ی مالی آن توجه گردد، روشن است که با شرط ضمن عقد، می توان اشخاص دخیل در نقل و انتقال، اعم از انتقال دهنده گان، انتقال گیرندگان و مؤسسات تخصصی را از فاش نمودن ریشه نسبی جنین منع کرد و چنین شرطی از شروط صحیح و معتبر قلمداد می گردد. و این اشخاص ملزم به رعایت مفاد آن می گردند. این در حالی است که اگر شخصیت آینده ی جنین توجه گردد و به عنوان یک انسان در آینده برای او حق دانستن هویت خود را قائل شد و در این راستا شناختن پدر و مادر بیولوژیکی را حق وی دانست این شرط بر خلاف حقوق راجع به شخصیت آینده ی وی در قرارداد درج گردیده و شرط غیرمشروع است و باید آن را باطل انگاشت. و مؤسسات را ملزم به فاش ساختن این اطلاعات دانست. مثال های زیادی می توان راجع به چنین تعارضاتی عرضه نمود که همگی اقتضا دارند به بررسی موضوع و به دست دادن راه حلی برای رفع تعارض بین این دو نوع احکام دست زد.^۱

۲. شیوه های رفع تعارض بین احکام راجع به مالیت بالفعل و شخصیت بالقوه جنین آزمایشگاهی

قدر مسلم این است که نمی توان در این تعارض هیچگاه حکم به تساقط نمود و به قاعده ی «اذا تعارضا تساقطا» عمل کرد، زیرا مالیت و شخصیت در عالم حقوق از قبیل متناقضین می باشد و حکم یا به شخص تعلق می گیرد و یا به مال. وجود حکمی که به هیچ یک از این دو دسته موضوع حقوق تعلق ننگرفته باشد قابل تصور نیست. بنابراین در حل تعارض بین احکام راجع به مالیت و احکام راجع به شخصیت، همواره باید در پی یافتن مرجحی بود تا با رجحان یکی از این دو احکام کاری دشوار نباشد و بتوان گفت که همیشه رعایت احکام راجع به شخصیت بر احکام راجع به مالیت تقدم و رجحان داشته باشد. با وجود این سختی کار زمانی خود را نشان می دهد که توجه گردد احکام بالفعل بر احکام بالقوه چیره می گردند و اجرای احکام بالفعل مرجح می باشد. این چنین است که یافتن رجحان بین «مالیت بالفعل» و «شخصیت بالقوه» به یک معضل اساسی تبدیل می گردد که اقتضاء تعمق و تدبیر جدی را دارد. مالیت مغلوب شخصیت است. در حالی که فعلیت بر قوه غلبه دارد. به نظر می رسد راه حل رفع تعارض را باید در میزان قابلیت جهت فعلیت یافتن جستجو نمود.

اگر شخص شدن جنین در آینده چنان قوتی داشته باشد که بتوان شخصیت او را در آینده مسلم انگاشت، شخصیت بالقوه بر مالیت بالفعل چیره خواهد شد، در حالی که اگر چنین قوتی قابل اثبات نباشد و یا اصولاً تصمیم گیری راجع به چنین ارتباطی با آینده شخصیت او نداشته باشد، احکام راجع به مالیت بالفعل بر احکام راجع به شخصیت بالقوه او رجحان خواهد داشت بنابراین، جنین می تواند موضوع معاملات گوناگون از قبیل بیع، صلح، هبه قرار گیرد، زیرا ملاک برای تعیین ابوبین (نه والدین) تعلق جنین با یک خانواده در زمان دمیدن روح در آن است و در آن زمان است که هویت خانوادگی جنین (نه هویت ریشه ای و نسبی) اقتضاء

عدم تغییر دارد. بدین ترتیب می توان چنین نتیجه گرفت که شرط استرداد جنین انتقال یافته تا قبل از دمیدن روح تابع حقوقی اموال و قرار داده است و صحیح و لازم الاتباع است، در حالی که شرط استرداد آن پس از دمیدن روح مخالف با حقوق حاکم بر اشخاص و نامشروع بوده، محکوم به بطلان است.

به همین ترتیب می توان در رابطه با سایر احکام ناظر به جنین اظهار نظر نمود، در مثالی که در قسمت اول می توان حکم قضیه را اینگونه تعیین کرد: منع افشاء ریشه نسبی، تا قبل از دمیده شدن روح در جنین، کاملاً معتبر است و پس از آن در رابطه با غیر شخص تولد یافته از جنین، معتبر و در خصوص خود وی به علت مخالفت با حقوق ناظر به شخصیت، در قبال او غیر قابل استناد است.

این طرز تلقی می تواند در حل مشکلات ناظر به جنین در تمام رشته های حقوق موثر افتد. به عنوان مثال اگر جنین برای حل مشکل ناباروری در نظر گرفته شده باشد و شخصیت یافتن او در آینده مدنظر قرار داشته باشد، چنانچه تلف گردد، از حیث مسئولیت مدنی تابع مقررات ناظر به دیات است و اتلاف عمدی آن از نقطه نظر حقوق کیفری سقط جنین می بایست توصیف گردد. این در حالی است که جنین مورد استفاده برای منظورهای غیر از تولید مثل که شخصیت یافتن وی در آینده مسلم و معلوم نیست، در این رابطه تابع حقوق اموال است و اتلاف آن مسئولیت متلف را به جبران خسارت مادی (نه دیه) در پی خواهد داشت و اتلاف عمدی آن تابع مقررات کیفری ناظر به اتلاف و تخریب اموال دیگری است، بدین ترتیب می توان دریافت که حل تعارض احکام راجع به شخصیت بالقوه و مالیت بالفعل جنین می تواند نقش اساسی و محوری مسائل حقوقی و فقهی راجع به جنین را بازی نماید.

بند پنجم: دریافت کنندگان جنین آزمایشگاهی و ضمان در قبال آن

زوجین دریافت کننده جنین باید واجد شرایط لازم باشند تا بتوانند با تقاضای آنها مبنی بر اهداء جنین موافقت گردد. از این رو اطلاعات عرضه شده بوسیله دریافت کنندگان در خصوص ویژگی های خود از اهمیت بالایی برخوردار است. حال جای این سوال باقی می ماند که آیا می توان دریافت کنندگان را در مورد عرصه ی اطلاعات دروغ یا گمراه کننده یا مخفی نمودن اطلاعات ضروری مسئول دانست؟ از این رو در این فصل به بررسی مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین می پردازیم، که در گفتار اول شرایط دریافت کنندگان جنین و در گفتار دوم، ارکان و آثار مسئولیت مدنی دریافت کنندگان مورد بررسی قرار می گیرد.

الف. شرایط دریافت کنندگان جنین

جهت سلامتی کودک متولد شده ناشی از فرآیند اهداء جنین، علاوه بر اینکه اهداء کنندگان باید واجد شرایط لازم باشند، دریافت کنندگان جنین هم باید شرایط لازم جهت دریافت جنین را داشته باشند. که در این قسمت در گفتار اول شرایط جسمی، گفتار دوم شرایط روحی و گفتار سوم شرایط اجتماعی دریافت کنندگان مورد بررسی قرار می گیرد.

۱: شرایط جسمی دریافت کنندگان جنین

به منظور تأمین سلامتی کودکی که متولد می شود، انجام روش های غربالگری و اطمینان از سلامت دریافت کنندگان جنین ضروری می باشد. این زوج ها باید به طور کامل از نظر بیماری های داخلی و سابقه ی فامیلی بررسی شوند. همچنین خانم گیرنده باید یک بررسی دقیق بالینی کلی و معاینه ی لگنی شود و سپس برای رد وجود هر نوع پاتولوژی لگنی مثل پولیپ های آندومتر و کیست های تخمدانی و آدنکس ها، اندازه رحم و ضخامت آندومتر توسط سونوگرافی لگنی بررسی شود. بررسی های پاپ اسمیر، TSH، ایمنی به سرخجه، هموگلوبین، گروه خون و آنتی بادیهای مربوطه باید انجام شود. زن و مرد باید هر دو از نظر HIV - I, HIV - II, HTLV - I، هپاتیت، C، B منفی باشند. در زنان مسن تر بهتر است قند خون ناشتا و تست تحمل گلوکز و همچنین سطوح کلسترول و چربی های خون نیز بررسی شوند. همچنین در گیرندگانی که نارسایی زودرس تخمدان (POF) دارند لازم است بررسی کاربوتایپ یا بررسی از نظر اختلالات اتوایمون انجام شود. در موارد دیس ژنژگنادی باید فرد گیرنده از نظر آنومالی های آئورت سیستم اداری بررسی شود. ۱

قانونگذار در ماده ۲ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور شرایط عمده شکلی و ویژگی های زوجین دریافت کننده جنین را برشمرده و مقرر کرده است: تقاضای جنین اهدایی باید مشترکات از طرف زن و شوهر تنظیم و تسلیم دادگاه شود، دادگاه در صورت احراز شرایط ذیل مجوز دریافت جنین را صادر می کند.

طبق بند الف ماده ۲ قانون نحوه ی اهداء جنین به زوجین نابارور، ناباروری هر دو یا یکی از دریافت کنندگان جنین بیاد به اثبات رسیده باشد. بنابراین زوجینی که خود قادر به تولید مثل هستند، طبق قانون مجوز دریافت جنین را نخواهند داشت. جهت

تحقق این شرط، زوجین باید گواهی عدم امکان بچه دار شدن را داشته باشند. دادگاه قبل از صدور مجوز دریافت جنین شرایطی را باید احراز نماید. احراز شرایط مذکور باید با بررسی کارشناسی و حصول اطمینان صورت گیرد. بدیهی است صرف ادعای بچه دار نشدن برای صدور مجوز کافی نیست، عدم امکان بچه دار نشدن ممکن است مربوط به زن یا مرد باشد. علاوه بر گواهی معتبر پزشکی در خصوص عدم امکان بچه دار شدن، قانونگذار گواهی معتبر پزشکی برای استعداد دریافت جنین را ضروری می داند. هم اکنون محاکم اظهار نظر کلی پزشکی قانونی را مبنی بر عدم امکان بچه دار شدن را کافی می دانند. ۲

از دیگر شرایط جسمانی لازم دریافت کنندگان نیز طبق ماده ۲ قانون فوق الذکر، مبتلا نبودن هیچ یک از زوجین به بیماری صعب العلاج می باشد. بنابر بند د ماده ۲ قانون فوق زوجین دریافت کننده نباید به بیماری صعب العلاج مبتلا باشند.

شرط مذکور نیز هنگامی می تواند مانع صدور مجوز انتقال جنین گردد که بیماری مذکور از بیماریهای واگیر بوده و موجب سرایت به جنین گردد و الا ابتلای شوهر گیرنده جنین به بیماری صعب العلاج مثلاً یکی از سرطان ها چه ضرری می تواند برای جنین داشته باشد؟ در پیشنهاد اولیه کمیسیون عبارت بیماری های واگیر وجود داشته که هنگام رأی گیری حذف شده است. لذا این بند از ماده ۲ که مقرر می دارد: هیچ یک از زوجین بیماری صعب العلاج مبتلا نباشد، دارای اشکال است و اصلاح آن ضروری می باشد. همچنان که بیان گردد استعداد دریافت جنین به وسیله زوجه از دیگر شرایطی است که طبق بند الف ماده ۲ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور، برای دریافت جنین لازم می باشد. این شرط ظاهراً ناظر به وضعیت جسمانی در حفظ و پرورش و نگهداری جنین ناشی از تلقیح خارج از رحم است که این امر نیز مشابه عدم باروری به وسیله گواهی معتبر پزشکی احراز می گردد. ۲

۲. شرایط روحی و روانی دریافت کنندگان جنین

ارزیابی سلامت روانی زوج متقاضی دریافت جنین از اهمیت بسزایی برخوردار است. در این ارتباط تلاش بر آن است که سلامت روانی زوج نابارور و یا پایداری زناشویی مورد ارزیابی قرار گیرد. ناتوانی در بارور کردن و بارور شدن غالباً همواره با حس معیوب بودن، ناخوشایند بودن، از دست دادن اعتماد به نفس و افسردگی است. این وضعیت می تواند به یک و یا هر دو طرف ازدواج استرس بسیار شدیدی وارد کند. هرچند که در مواردی میزان و شدت این استرس به نحو تعجب برانگیزی پایین است. شیوع عقیمی به نظر می رسد حدود ۱۰ تا ۲۵ درصد زوج ها را تحت تأثیر قرار داده است. ۳

عامل معمول عقیمی آندومتر یوز، اشکالات اسپرماتوژنز، آسیب لوله های فالوپ و .. می باشد. در ۱۰ تا ۲۰ درصد زوج-های نازا علت قابل توضیحی بدست نمی آید و این شاید بدین معنا است که نازایی این افراد علت معین و تعریف شده ای ندارد. این موضوع که عوامل روانی و سبک زندگی نقشی را در عقیمی ایجاد می کند؛ همچنان مورد بحث است. آنچه بدیهی است به زوجین نباید گفته شود که عقیمی آنان مرتبط با استرس است مگر آنکه، دلایل متقن و قوی در این زمینه وجود داشته باشد.

در جریان درمان نازایی باید با احساس یأس و نومیدی، افسردگی، خشم و پایین بودن اعتماد به نفس مقابله کرد. همسر نازا ممکن است احساس کند طرد شده یا طرف مقابل با اکراه او را تحمل می کند. لذا ایجاد شوق و علاقه در طرف مقابل در حین درمان جهت موفقیت پروسه درمان بسیار مهم است. همچنین امکان ایجاد وابستگی شدید به همسر، والدین و حتی پزشک، معالجات در مسیر درمان وجود دارد. این وابستگی ممکن است آن قدر شدت یابد که به پسرقت روانی منجر شود و رفتارهای کودکانه بروز کند. از آنجا که استرس ناباروری در زوجی که سال ها به انتظار بچه دار شدن بوده اند ایجاد آشفتهگی های هیجانی کرده است؛ مادرا با احساسات منفی آنان تجربه ویژه ای را از سوی پزشک می طلبد. روش های درمانی برای زوجهای نازا علاوه بر مشکلاتی چون گران بودن، وقت و انرژی زیادی را از این افراد می گیرد و احساسات بد فیزیکی و روانی معمولاً بوجود می آید، مرد یا زن عقیم ممکن است احساس خشم، گناه یا نقص داشته باشند. در حین درمان افزایش اضطراب نیز دیده می شود.

نازایی می تواند تنوعی از واکنش های روانی را ایجاد کند. پاسخ به درمان بسته به ویژگی های شخصیتی، قابلیت سازگاری، انتظارات فرهنگی، سیستم حمایتی، میزان آگاهی از پروسه تولید مثل و از طرفی نگرش های اعتقادی بیماران و متخصص متفاوت است. نازایی ممکن است سبب آسیب در شناخت از خود و تخریب حس سالم بودن و انسجام روانی گردد.

بعضی افراد احساس می کنند تقاضا گذشته و گناهان خود را پس می دهند. از دست دادن اعتماد به نفس، احساس درماندگی و هراس شایع است. احساس عشق و صمیمیتی که منجر به ازدواج شده ممکن است تحت آزمایشات گوناگون و نزدیکی آمیخته با تکنولوژی، کمرنگ شده یا حتی از بین برود. روش های نوین مورد استفاده برای فرزنددار شدن زوجین نازا از طرفی باعی امیدواری و گشودن دریچه ای نو به روی این افراد خواهد شد و از طرف دیگر با همان مکانیسم ایجاد می تواند سبب ماندگاری و یا حتی بیشتر شدن آسیب های روانی ذکر شده گردد.

انجام مشاوره های روانپزشکی، ارزیابی روانشناختی کامل و آگاهی از ویژگی های شخصیتی و عقیدتی افراد قبل از تصمیم گیری برای درمان نازایی به شکل اهداء جنین ضروری است مدارک با احساسات زوجین، آموزش کافی و ایجاد حس اعتماد و باور در آنان باید صورت گیرد. بدیهی است زوجین باید تفاوت موضوع فرزند خواندگی را از جنین اهداء شده بدانند و پزشکی باید در ایجاد و القاء حس والدینی به آنان کمک کند از جمله کمک برای ایجاد حس پیوستگی یعنی احساس مفید و مؤثری که مادر نسبت به جنین خود باید داشته باشد. هر چند بسیاری از متخصصین اعتقاد دارند که این حس بعد از اولین تماس مادر با نوزاد ایجاد می شود اما مطالعات نشان داده که بروز اولین نشانه های بارداری می تواند با شروع این احساسات مثبت همراه شود. بسیاری از زنان قبل از تولد کودک خود و حتی قبل از بسته شدن نطفه، ممکن است یک الگوی ذهنی از کودک آینده خود داشته باشند.

بنابراین آگاهی پزشک از این موارد می تواند در طرح ریزی روان درمانی مناسب برای زوجینی که قصد درمان نازایی خود را با استفاده از روش های تکنولوژیک جدید دارند کمک قابل توجهی نماید. توجه به باورهای فرهنگی و عقیدتی بیماران بسیار ضروری است. حق بدیهی زوج نازاست که از روش های مورد استفاده آگاهی کامل داشته باشند و سوالات آنها که عمدتاً حاصل نگرانی و عدم اطلاع از پیامدهای آتی اقدامات درمانی است باید با حوصله پاسخ داده شود.^۱

از طرف دیگر همدلی و سازگاری و انعطاف پذیری این زوج زمینه موفقیت فرآیند درمان را تضمین و برعکس ناسازگاری و نگرانی روند درمان را افزایش می دهد.

توجه به ساختار روانی زوج های دریافت کننده جنین مورد توجه قانونگذار هم واقع گردیده و از این رو سلامت متعارف جسمی و روانی و ضریب هوشی مناسب، در بند ب ماده ۲ آیین نامه اجرایی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور یکی از شرایط زوج های متقاضی دریافت جنین در نظر گرفته شده است.

همچنین در بند ج ماده ۲ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور تأکید قانونگذار بر محجور نبودن زوجین متقاضی اهداء جنین به منظور رعایت وضعیت و حقوق نوزاد مذکور، مستلزم عقل، بلوغ و رشد آن ها می باشد. بنابراین اختلالات شخصیتی نظیر افسردگی شدید و اسکیزوفرنی عقب ماندگی ذهنی و وسواس و ... از جمله مواردی است که مانع از درج نام زوج ها در فهرست متقاضیان درمان می شوند.^۱

۳. شرایط اجتماعی دریافت کنندگان جنین

زوجین دریافت کننده جنین، علاوه بر سلامت جسمانی و روانی باید از لحاظ اجتماعی نیز صلاحیت دریافت جنین را نیز داشته باشند. زندگی زناشویی دریافت کنندگان جنین باید از ثبات و استواری برخوردار باشد، ناباروری ممکن است نقشی در بروز بیشتر طلاق داشته باشد، زن گیرنده جنین و همسر او باید آگاه باشند که آنها از هر نظر والدین قانونی و مسئول بچه متولد شده هستند، اگرچه از لحاظ ژنتیکی، با وی رابطه ای ندارند، آنها مسئول کلیه هزینه های مربوط به تأمین معاش بچه هستند. حتی اگر بچه ی آن ها معلول متولد شود. بنابراین زوجین دریافت کننده جنین باید متعهد و پایبند به زندگی زناشویی و فرزندشان باشند.

از دیگر شرایط اجتماعی لازم دریافت کنندگان جنین جهت پذیرفته شدن تقاضای آنان معنادار نبودن آنان به مواد مخدر می باشد. اهمیت موضوع تا حدی است که قانونگذار صراحتاً در بند ب ماده ۲ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور به این موضوع پرداخته است که می توان این نکته را از جنبه های مثبت قانون فوق الذکر دانست. حفظ سلامت جنین در دوران بارداری و توجه به تربیت نوزاد در خانواده گیرنده ی جنین از نکات مهم و قابل توجه است که قطعاً در خانواده های مبتلا به مواد مخدر قابل تضمین نیست. در بند ح ماده ۳ قانون حمایت از کودکان بی سرپرست موضوع عدم ابتلاء به الکل نیز آمده است.

از دیگر شرایط اجتماعی لازم جهت پذیرفته شدن تقاضای زوجین دریافت کننده جنین، طبق بند و ماده ۲ قانون، داشتن تابعیت جمهوری اسلامی ایران می باشد، این شرط نیز که در کنترل نسل و جلوگیری از اختلاط نسب مؤثر است باعث خواهد شد در انتقال جنین و نوزاد در خانواده ی ایرانی نوزاد نیز ایرانی تلقی گردد، حتی اگر زوجین گیرنده ی جنین پس از دریافت جنین به کشور دیگری منتقل شوند و در آخر طبق بند ب ماده ۲ قانون نحوه ی اهداء جنین به زوجین نابارور، زوجین دریافت کننده جنین بیاد صلاحیت اخلاقی داشته باشند احراز صلاحیت اخلاقی ممکن است با تحقیقات محلی از محیط زندگی یا کار متقاضی صورت پذیرد و یا با مذاکرات و تحقیقات از زوجین توسط قاضی در محاکمه محرز گردد. [تحلیل تعدادی از آراء محاکم خانواده در این خصوص نشان می دهد که برخی از محاکم با مذاکره با زوجین صلاحیت اخلاقی و اجتماعی احراز کردند و برخی دیگر این امر را پس از تحقیقات محلی از محل زندگی یا کار آن ها بدست آورده-اند و در برخی از آراء با استناد به اصل صحت صلاحیت اخلاقی احراز شده است.^۱ به نظر می رسد، استثناء به اصل صحت در موارد مصرح ماده ۲، با ظاهر قانون سازگاری ندارد].

ب. ارکان مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین و آثار آن

از آنجا که در این فصل به بررسی مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین می پردازیم، لاجرم باید به بررسی ارکان مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین و آثار ناشی از آن پردازیم. از این رو در گفتار اول این مبحث، به بررسی سه عنصر لازم جهت تحقق مسئولیت مدنی که شامل وجود ضرر، ارتکاب فعل زیانبار و رابطه ی سببیت بین ضرر و فعل زیانبار می-باشد، پرداخته و در نهایت به آثار ناشی از تحقق مسئولیت مدنی از جمله طرح دعوا علیه اهداء کنندگان و مطالبه خسارت از آنها می پردازیم.

۱. ارکان مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین

زن گیرنده ی جنین و همسر او باید آگاه باشند آنها از هر نظر والدین قانونی و مسئول بچه ی متولد شده هستند. و کلیه تکالیفی که به موجب قانون بر ذمه ی پدر و مادر قرار دارد بر عهده ی زوجین دریافت کننده جنین نیز واقع خواهد شد. همچنین کلیه ی حقوقی که پدر و مادر نسبت به طفل دارا می باشند دریافت کنندگان جنین هم نسبت به کودک دارا می-باشند. از طرف دیگر در مبحث قبلی به مناسبت بحثی که مطرح گردید، مسئولیت مدنی والدین مورد بررسی قرار گرفت و به این نتیجه رسیدیم که در هیچ جای حقوق ایران، به صراحت از مسئولیت مدنی پدر مادر سخنی به میان نیامده است. زیرا قواعد مسئولیت مدنی به طور عام انشاء نشده اند و قانونگذار خود را بی نیاز از آن دیده که، مسئولیت یا عدم مسئولیت یا شرایط مربوط به مسئولیت هر کسی را در مبحث جداگانه مورد حکم قرار دهد، بلکه قانونگذار عناصر اصلی و لازم را برای تحقق مسئولیت مدنی برشمرده و ارکان و قواعد مسئولیت را با توجه به موقعیت و وضعیت شخص وارد کننده زیان، مشخص نموده است. لذا هر جا که عناصر مربوطه تحقق یابند، یعنی ضرری محقق شود، فعل زیانباری در عالم خارج ارتکاب گردد و روابط سببیت بین این دو باشد، مسئولیت مدنی محقق می گردد و حقوق در الزام خطاکار یا عامل فعل زیانبار به جبران خسارت شکی در خود نخواهد دید.^۱

از طرف دیگر همان طور که قبلاً هم بیان گردید به موجب ماده ۳ قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور، دریافت-کنندگان جنین از حیث وظایف و تکالیف نسبت به جنین دریافتی نظیر والدین هستند. گویی قانونگذار قصدش این بوده که زوجین دریافت کننده زوجین را پدر و مادر طفل قلمداد کند. (بنابراین بحث در خصوص مسئولیت مدنی دریافت-کنندگان جنین، مشابه بحث در خصوص مسئولیت مدنی پدر و مادر در مبحث گذشته می باشد؛ که برای جلوگیری از اطاله کلام و تکرار مطالب به طور خلاصه به این موضوع می پردازیم).

اول: وقوع ضرر توسط دریافت کننده جنین

همانطور که دانستیم، مطالبه ی خسارت و تقاضای جبران آن وقتی مفهوم می یابد که زیانی قبلاً وارد شده باشد، زیانی که توسط دریافت کنندگان جنین به طفل وارد می گردد می تواند مالی یا غیرمالی باشد. ولی به اقتضای بحث ضرر مالی از بحث ما خارج است، به عبارت دیگر زیانی است که در اثر اقدام دریافت کننده به طفل وارد می گردد، به عنوان مثال، در دوران بارداری استفاده از داروهای خاصی اکیداً ممنوع می باشد، ویتامین A یکی از این موارد است که استفاده از آن موجب کوچک شدن گوش های بچه یا شکل غیرطبیعی، رشد نکردن آرواره ی زیرین، شکاف کام، نقایص قلبی و غیره می گردد. حال اگر زن باردار بی توجه به این عوارض، این دارور را مصرف کند، مجموعه ای از این بیماری ها بر طفل عارض می-گردد که به موجب آن مجموعه ای از ضررها که عمده ی آنها به جسم و سلامتی طفل است، بر وی وارد می گردد. از طرف دیگر جان و سلامتی به عنوان دو مصداق با اهمیت در ابتدای ماده ی یک قانون مسئولیت مدنی مورد حمایت قرار گرفتند و هرگونه اضرار به آنان، موجب مسولیت بیان شده است.

دوم: فعل زیانبار دریافت کننده جنین

در مبحثی که به مناسبت مسئولیت پدر و مادر در مبحث قبلی به آن پرداختیم، مشخص گردید که عده ای در خصوص مسئولیت مدنی پدر و مادر دچار تردید گردیدند. زیرا آنها قائل بودند که پدر و مادر، در یک رابطه ی کاملاً پذیرفته شده تحت عنوان نکاح، اقدام به نزدیکی جنسی نموده اند، و چون نزدیکی جنسی حق مسلم آنها است و از این نزدیکی است که فرزند حاصل می شود، لذا پدر و مادر مرتکب فعل زیانباری که مسئولیت مدنی آنها را محقق کند، نگردیده اند.^۱ در پاسخ به تردید آنان این گونه به استدلال پرداختیم که فعل زیانبار پدر و مادر نزدیکی جنسی نیست، بلکه انتقال نواقص ژنتیکی یا بیماری دیگری به جنین است که موجب معلولیت بیماری جنین شده است و با این استدلال جای هیچ تردیدی باقی نمی-ماند.

فایده ی مجدد این بحث بدان خاطر است که حتی اگر مخالفان نظریه ی ایجاد مسئولیت مدنی پدر و مادر، به علت مشروع بودن نزدیکی زوجین، قائل به عدم مسئولیت پدر و مادر گردند، این اشکال در هر حال هیچ خدشه ای بر محقق گردیدن مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین وارد نمی کند، زیرا جنین به رحم زن دریافت کننده جنین، نه از طریق تماس مستقیم جنسی بلکه به وسیله

سوزن هدایت کننده مخصوصی وارد می گردد، بنابراین ایراد مطروحه در مبحث قبلی، درخصوص مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین هیچ محلی از اعراب ندارد و خدشه ای در مسئولیت مدنی زن و مرد دریافت کننده جنین وارد نمی کند. بلکه آنچه باعث ایجاد مسئولیت مدنی آنها می گردد، فعل یا ترک فعلی است که آن دو پس از انتقال جنین به رحم مرتکب می گردند که باعث ورود خسارت و زیان می شود. مانند ضرب و جرح مادر حامله توسط پدر، که موجب معلولیت جسمی یا ذهنی یا سبب ایجاد نوعی بیماری در طفل گردد، یا مصرف ادویه ی ممنوعه در دوران بارداری مانند تالیدومید که باعث می شود نوزاد فاقد دست و پا گردد. یا مصرف مواد الکلی توسط زن دریافت کننده جنین و بالتبع ایجاد عارضه هایی که در اثر مصرف الکل در طفل ایجاد می شود.

سوم: رابطه ی سببیت بین وقوع ضرر و فعل زیانبار دریافت کنندگان جنین

برای تحقق مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین، رابطه ی سببیت باید اثبات شود، به عبارت دیگر باید احراز شود که بین دو عامل ضرر (نقص جسمانی) و فعل زیان بار (خوردن ادویه) رابطه ی سببیت وجود دارد، یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده است. بنابراین نقص عضو یا معلولیت ذهنی و جسمی ایجاد شده در کودک مورد نظر در صورتی منسوب به زن دریافت کننده جنین است که ثابت شود ناشی از مسامحه، عدم دقت، غفلت زن در مصرف ادویه می باشد. اما چنانچه ثابت شود به دلایل دیگری مانند عدم مهارت پزشک در صدور دستورات و غیره ضرر وارد گردیده است به علت فقدان رابطه ی سببیت، مسئولیت مدنی زن دریافت کننده جنین محقق نمی گردد.

۲. آثار مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین

اول: طرح دعوا برای مطالبه ی خسارت توسط کودک

همان طور که قبلاً هم بیان گردید طبق ماده ی ۸۷۵ قانون مدنی، طفل از حین انعقاد نطفه دارای شخصیت حقوقی است و چنانچه زنده متولد شود از کلیه ی حقوق مدنی متمتع می گردد. بنابراین نماینده ی قانونی طفل در فرایند اهداء جنین از طرف او می تواند جبران خسارت وارده به جنین در طول حیات جنینی را مطالبه کند و چنانچه این اقدام از سوی نماینده صورت نگیرد خود طفل پس از رسیدن به سن قانونی و بهره مندی از اهلیت استیفاء می تواند جبران خسارت وارده را مطالبه کند.

از طرف دیگر به این نتیجه رسیدیم اطلاق موارد اشاره شده او استفاده از عبارت «هرکس...» در ابتدای آنها دلالت بر این دارد که قانونگذار بدون توجه به موقعیت و وضعیت شخص صرفاً در این مواد، در صدد حمایت از جان و سلامتی جنین بوده است. قانونگذار در این مواد میان پدر و مادر و دیگران تفاوتی قائل نشده که حاکی از وضعیت مشابه آنها با دیگران در برابر طفل می باشد. بنابراین در صورت تحقق ارکان مسئولیت مدنی پدر و مادر (دریافت کننده جنین) مسئولیت مدنی آنها محقق و طفل این حق را خواهد داشت که پس از رسیدن به سن قانونی جهت مطالبه خسارات علیه آن ها طرح دعوی مسئولیت مدنی نماید.

دوم: طرح دعوا برای مطالبه خسارت توسط پدر یا مادر کودک

چنانچه در اثر ضرب و جرح مادر حامله توسط پدر، به طفل و مادر خساراتی وارد آید، مادر طفل محق خواهد بود که در خصوص خسارت وارده به خود از جانب پدر با تحقق سایر ارکان مسئولیت مدنی، علیه پدر طرح دعوا نماید و خواهان مطالبه خسارت وارده گردد.

ولی چنانچه ضرب و شتم پدر، علاوه بر صدمه به مادر باعث معلولیت جسمی یا ذهنی یا سبب ایجاد نوعی بیماری در کودک شود، مادر این حق را خواهد داشت که به نمایندگی از فرزندش قبل از رسیدن به سن قانونی علیه پدر طرح دعوا و مطالبه خسارت نماید.

عکس این مسئله هم امکان پذیری است، به عنوان مثال مادر مراقبت هایی که در دوران بارداری می بایست انجام دهد، مراعات نکند. مثلاً بدون تجویز پزشک دارویی مصرف کند که باعث نقص جسمی یا معلولیت ذهنی کودک شود، در این صورت علاوه بر مجموعه ای از خسارات معنوی که بر پدر وارد می گردد، کلیه هزینه ها و خسارات ناشی از درمان و نگهداری طفل بیمار معلول نیز بر عهده ی وی می باشد، که همه ی این ضررها می تواند عاملی برای طرح دعوی مسئولیت مدنی علیه مادر گردد، همچنین در خصوص خسارات وارده بر طفل، پدر این حق را خواهد داشت که قبل از رسیدن به سن قانونی برای طرح دعوا علیه مادر (زن دریافت کننده) جنین طرح دعوا نماید و خواهان مطالبه ی خسارت وارده بر کودک خود گردد.

نتیجه گیری:

اهداء جنین بعنوان یکی از روش های نوین درمان ناباروری مطرح می باشد که در نهایت با یکی از دو روش لقاح داخل رحمی و لقاح خارج از رحم قابل تحقق است. اما از آنجا که وضعیت شرعی روش های لقاح درون رحمی مورد قبول بسیاری از فقها نمی باشد، قانونگذار طبق ماده ۱ آیین نامه تأسیس مراکز درمان ناباروری صرفاً لقاح خارج از رحم را پذیرفته است. از طرف دیگر اهداء جنین به دو قسم تقسیم می شود که قسم اول عبارت است از: گرفته شدن جنین از زن و شوهر و قراردادن آن در رحم زن بیگانه و قسم دوم: گرفته شدن جنین از زن و مرد بیگانه و قرار دادن در رحم یک زن بیگانه؛ ولی برخلاف نظر برخی از حقوقدانان، مواردی از جمله «گرفته شدن جنین از زن و شوهر و انتقال در رحم همسر دوم صاحب اسپرم» و «حالت مادر جانشینی با «جنین اهدایی» داخل در اقسام اهداء جنین نمی باشند، زیرا در مورد اول اسپرم متعلق به همسر زوجه ی نابارور می باشد و این مورد از موارد اهداء تخمک می باشد و در مورد دوم نیز، مادر جانشین صرفاً تا تولد بچه فرزند را در رحم خود نگه می دارد و بعد از تولد آن را به پدر و مادرش تحویل می دهد، به عبارت دیگر جنین به وی اهداء نمی گردد.

در خصوص ماهیت حقوقی جنین آزمایشگاهی قبل از انتقال به رحم، عده ای از حقوقدانان طرفدار نظری هستند که جنین آزمایشگاهی را از همان مراحل آغازین تکوین شخص می دانند و برای اثبات دیدگاه خود به ماده ۸۷۵ قانون مدنی که تصریح می دارد: شرط وراثت زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد، در صورتی ارث می برد که نطفه ی او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، گرچه فوراً بمیرد استناد می کنند و معتقدند که ماده فوق واژه ی جنین حاصل از لقاح تخمک و اسپرم در محیط آزمایشگاه را نیز در برمی گیرد و می توان لحظه ی انعقاد نطفه را آغاز حیات جنین آزمایشگاهی تلقی کرد؛ در مقابل این دسته از حقوقدانان، گروه دیگری از آنها قائل به نظری هستند که جنین را تا قبل از انتقال به رحم مال می دانند و برای اثبات نظر خود چنین استدلال می کنند که در رابطه ی حقوقی بین طرفین قرارداد (اهداء کننده جنین و دریافت کننده جنین) از آنجا که جنین حاصل از لقاح تخمک و اسپرم در رابطه ی مذکور نیاز هر دو طرف را برطرف نموده و متحمل منفعت برای طرفین معامله می باشد، عنوان مال به آن اطلاق دارد، بنابراین می توان قائل به نظری شد که جنین آزمایشگاهی در خود توان تبدیل شدن به یک انسان را دارد تا بتواند شخصیت انسانی پیدا کند؛ ولی پیش از انتقال آن به رحم، همانند مال مورد نقل و انتقال قرار می گیرد. بنابراین در ماهیت جنین آزمایشگاهی می توان گفت که یک ملیت بالفعل و شخصیت بالقوه دارد.

از طرف دیگر علاوه بر دعوی مسئولیت مدنی، دریافت کننده جنین در صورت وجود قرارداد با پزشک می تواند اقدام به طرح دعوا مسئولیت قراردادی علیه پزشک کند و لیکن چون طفل حاصل از اهداء جنین هیچ رابطه ی قراردادی با پزشک ندارد، نمی تواند براساس قرارداد منعقد شده میان والدین وی با پزشک، علیه وی طرح دعوا مسئولیت قراردادی نماید و برای جبران خسارت های وارده به خود از ناحیه پزشک صرفاً باید با تحقق ارکان مسئولیت مدنی پزشک از جمله فعل زیانبار، وقوع ضرر و رابطه ی سببیت میان آنها توسط پزشک، اقدام به طرح دعوی مسئولیت مدنی علیه پزشک می گردد.

در خصوص مسئولیت مدنی دریافت کنندگان جنین حتی ایراد مطرح شده در خصوص مسئولیت مدنی پدر و مادر مبنی بر اعمال حق نزدیکی جنسی در خصوص آنها مطرح نمی گردد. زیرا جنین به رحم زن دریافت کننده ی جنین نه از طریق تماس مستقیم جنسی، بلکه بوسیله سوزن هدایت کننده ی مخصوصی وارد می گردد. بنابراین در صورت احراز تقصیر و تحقق ارکان مسئولیت مدنی از جانب دریافت کنندگان جنین، مسئولیت مدنی آنها هم محقق و آثاری از جمله طرح دعوا و مطالبه خسارت از جانب اشخاص ذینفع بر آن بار می گردد.

فهرست منابع:

۱. اصغری، قریبا، ملاحظیات اخلاقی انتخاب جنسیت در اهداء گامت و جنین، اهدا گامت و جنین در درمان ناباروری (کتاب)، سمت، تهران، ۱۳۸۴.
۲. اردکانی، بهجت، آخوندی، محمد مهدی، میلانی فر، علیرضا، مدیره، یونس، مشاوره، ارزیابی سلامت و تطابق مشخصات اهدا کننده و دریافت کننده در درمان ناباروری، اهدا گامت و جنین در درمان ناباروری (کتاب)، سمت، تهران، ۱۳۸۴، چ اول.
۳. الهام، غلامحسین، مقررات و آثار حقوقی اهداء جنین بررسی قانون اهداء جنین، چالش ها و راهکارها (کتاب)، نشر دانشگاه علوم پزشکی تهران، تهران، ۱۳۸۲، چ اول.
۴. افلاطونیان، عباس اصغر نیا، مریم، هماهنگ کردن سیکل های دریافت کننده و اهداء کننده تخمک، اهداء گامت و جنین در درمان ناباروری، نشر سمت تهران ۱۳۸۴، چاپ اول.

۵. افلاطونیان، عباس و دیگران، باروری آزمایشگاهی، انتقال جنین و گزارش اولین مورد موفقیت آمیز آن در ایران، معاونت امور پژوهش دانشگاه شهید صدوقی، یزد ۱۳۷۰، چاپ اول.
۶. افلاطونیان، عباس، کریم زاده، محمدعلی، باروری موفق در انسان در شرایط بیعی لقاح خارجی از بدن، شر قدیانی، تهران، ۱۳۸۰، ج ۱.
۷. امامی، سید اسدالله، وضعیت حقوقی باروری مصنوعی و انتقال جنین، روشهای نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰، چاپ اول.
۸. بهجتی اردکانی، زهره؛ عارفی، سهیلا؛ آشنایی با لقاح طبیعی، لقاح خارجی رحمی و ضرورت استفاده از گامت جایگزین در درمان ناباروری، اهداء گامت و جنین در درمان ناباروری، سمت، تهران، ۱۳۸۴، چاپ اول.
۹. بیژنی، محمدعلی، جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی (پژوهش‌های فقهی) سال هفتم، شماره چهارم، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
۱۰. پرویزی، سیروس، بررسی ماهیت حقوقی اتلاف جنین آزمایشگاهی، خلاصه مقالات سمینار دو روزه جنین آزمایشگاهی از دیدگاه فقه، حقوق و اخلاق ۹ و ۸ دی ماه ۱۳۸۹.
۱۱. جعفر زاده، میر قاسم؛ مروری بر وضعیت ART در کشورهای مختلف، روش های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۰، چاپ اول.
۱۲. سردره اسماعیل، بررسی فقهی و حقوقی اهدا گامت و جنین، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، پردیس قم دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۳. سهراب وند، فرناز، موارد استفاده، نحوه ی بررسی اهداء کننده و گیرنده و آماده سازی آندومتر برای اهداء جنین، بررسی قانون اهداء جنین چالش ها و راهکارها (کتاب)، نشر دانشگاه علوم پزشکی تهران، تهران، ۱۳۸۴، چاپ اول.
۱۴. صابری، سید مهدی، مباحث مطرح در روانشناسی اهداء و انتقال جنین، بررسی قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور، چالش ها و راهکارها (کتاب)، نشر دانشگاه علوم پزشکی تهران، تهران، ۱۳۸۲، ج اول.
۱۵. صادقی مقدم، محمدحسن، میانی فقهی و بایسته های قانون نحوه اهداء جنین به زوجین نابارور، اهداء گامت و جنین در درمان ناباروری (کتاب)، سمت، تهران، ۱۳۸۴، ج اول.
۱۶. صفری، محسن، شبهه مالیت جنین آزمایشگاهی و امکان معامله آن، چکیده مقالات سمینار دو روزه جنین آزمایشگاهی از دیدگاه فقه، حقوق و اخلاق، ۱۳۸۹.
۱۷. صفریان، مهدی، نقش تقصیر در مسئولیت مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی، پردیس بین المللی کیش، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
۱۸. صمدی، افروز؛ ملکوتی، پریسا؛ مهتاب پور، محمد کاظم؛ یزدانی، شکوه؛ ماهیت حقوق (مالیت یا شخصیت) جنین آزمایشگاهی، خلاصه مقالات سمینار دو روزه جنین آزمایشگاهی از دیدگاه فقه، حقوق و اخلاق، ۹ و ۸ دی ماه ۱۳۸۹.
۱۹. رضانیانیا معلم، محمدرضا، وضعیت حقوقی کودک ناشی از انتقال جنین، روش های نوین درمان تولید مثل از دیدگاه فقه و حقوق، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰، چاپ اول.
۲۰. رمضان زاده، فاطمه، جعفرآبادی، مینا، اندیکاسیون های اهداء گامت و جنین، اهداء گامت و جنین در درمان با بارور (کتاب) انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۴، ج اول.
۲۱. عابدی نیا، جنبه های روان شناختی اهداء جنین، بررسی قانونی اهداء جنین، چالش ها و راهکارها (کتاب)، نشر دانشگاه علوم پزشکی تهران، تهران، ۱۳۸۲، ج اول.
۲۲. غفاری، معرفت؛ روش های پیشرفته در درمان نازایی، روش های تولید مثل از دیدگاه فقه و حقوق، نشر سمت، تهران، ۱۳۸۰، ج اول.

۲۳. کاظمی، محمود، مسئولیت مدنی ناشی از اعمال پزشکی، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

۲۴. کریمی، عباس؛ تعارض احکام راجع به مالیت و شخصیت بالقوه ی جنین آزمایشگاهی، چکیده مقالات سمینار دو روزه جنین آزمایشگاهی از دیدگاه فقه، حقوق و اخلاق، ۹ و ۸ دی ماه ۱۳۸۹.

۲۵. کی و دیگران، ناباروری، ارزیابی و درمان، ترجمه محمد علی کریم زاده مبینی و دیگران، بیمارستان تخصصی زنان و زایمان و نازایی مادر، یزد، ۱۳۷۵، چاپ اول.

۲۶. نایب زاده، عباس؛ باروری مصنوعی، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۰، چاپ اول.

۲۷. یثربی، علی محمد؛ جنین آزمایشگاهی از دیدگاه مسئولیت مدنی، مجله پژوهش های فقهی، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۰.

۱. Australian low journal. The paralix case and postmortem insemination. ۱۹۸۴-s-۲۷.

۲. clondon: blackstone press, ۱۹۹۰ Morgan d. and R. Lee. Human fertilization and embryology act. ۱۹۹۱.

۳. New Law Reform. Commission Reports Artificial Conection: Human Artificial Http// www. ۴^۹Legaiaid Nsw. Gov. Au/ Rc. Nsf/ Pages/ R