

اخلاق حسنه و ثبت اختراعات مربوط به سلول‌های بنیادی رویانی در فقه و نظام حقوقی ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۱۹

تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۲/۱۴

مهدی زاهدی*
سهراب سلامت**
شریف مرادی***

۳۰۱

چکیده

اتخاذ رویکرد مناسب حقوقی در حمایت از تحقیقات سلول‌های بنیادی تأثیر قابل توجه بر جلب سرمایه و تولید نوآوری در این حوزه دارد. بر فرض این که سلول‌های بنیادی و نوآوری‌های این حوزه از موضوعات قابل ثبت در نظام ثبت اختراع باشند و با فرض وجود شرایط ثبت اختراع، این مسئله باید مورد بررسی قرار گیرد که آیا چنین اختراعاتی مصداق استثنای اخلاق حسنه و نظم عمومی هستند یا خیر. پاسخ به این سؤال با توجه به ادله فقهی و مقررهای قانونی منوط به این است که آیا سلول لقاح یافته می‌تواند مصداق جنین یا آغاز شخصیت انسانی تلقی شود یا خیر. این مقاله با بررسی رویکرد فقهی و مقررات قانونی و واکاوی مفهوم اخلاق به این نتیجه دست می‌یابد که چون در ادله فقهی استقرار در رحم شرط فعلیت احکام است رویان آزمایشگاهی موضوع ادله منع‌کننده قرار نمی‌گیرد.

واژگان کلیدی: سلول‌های بنیادی، ادله فقهی، ثبت اختراع، اخلاق حسنه.

* دانشیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی (Mehdii_zahedii@yahoo.com).

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی (sohrabsalamat@yahoo.com).

*** استادیار مرکز تحقیقات علوم سلولی، پژوهشکده فناوری و زیست‌شناسی سلول‌های بنیادی

رویان، جهاد دانشگاهی، تهران، ایران (sharif.moradi@gmail.com).

مقدمه

سلول‌های بنیادی به جهت پتانسیل بالای تکوینی و تکثیری که دارند، می‌توانند کاربردهای بسیار زیادی در حوزه‌های مختلف پزشکی و اقتصادی داشته باشند؛ اما به دلیل هزینه بسیار بالای تحقیقات در این حوزه، رشد آن به حمایت حقوقی از نوآوری در این حوزه به ویژه استفاده کارآمد از نظام ثبت اختراع وابسته است. به دلیل پیچیدگی‌های این فناوری، تطبیق شرایط ثبت اختراع بر فرایندها و فرآورده‌های مربوط به سلول‌های بنیادی با چالش‌هایی همراه است. فارغ از رویکردهای مختلف اتخاذ شده در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای و دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی نسبت به تحقیقات سلول‌های بنیادی انسانی، تمایل به توسعه چنین تحقیقاتی و امکان استفاده از آن غیرقابل انکار است. با وجود این، اتخاذ رویکرد مضیق یا موسع در حمایت از تحقیقات سلول‌های بنیادی موجب اختلاف نظام‌های حقوقی مختلف در توسعه این فناوری شده است. سخت‌گیری نظام حقوق امریکا در یک دوره مشخص موجب شد سرمایه‌گذاری و ثبت اختراعات در این حوزه کاهش چشم‌گیری یابد. بنابراین اشتباه در اتخاذ رویکرد مناسب نظام حقوقی ایران در حمایت از تحقیقات سلول‌های بنیادی می‌تواند کشور را از پیشرفت و نوآوری در این حوزه باز دارد.

بر فرض این که سلول‌های بنیادی و نوآوری‌های این حوزه از موضوعات قابل ثبت مصداق اختراع باشند و در صورتی که شرایط ثبت اختراع را نیز دارا باشند، این مسئله باید مورد بررسی قرار گیرد که آیا مصداق استثنای اخلاق حسنه و نظم عمومی هست یا خیر. زیرا سلول‌های بنیادی منشأ رویانی دارند و جنین انسان دارای قواعد حقوقی و اخلاقی معین است که از بین بردن آن مجاز نیست. از طرفی پژوهش‌های منجر به اختراعات سلول‌های بنیادی رویانی، می‌توانند منجر به از بین رفتن جنین شوند. حال باید دید آیا سلول لقاح یافته را می‌توان مصداق جنین یا آغاز شخصیت انسانی تلقی کرد که بتوان احکام جنین را برای آن صادق دانست یا خیر. اهمیت مسئله آنجاست که تحقیقات سلول‌های بنیادی به طور عام و سلول‌های بنیادی رویانی به طور خاص، مقدمه ضروری برای کشف درمان برخی بیماری‌ها شمرده می‌شود و نمی‌توان پذیرفت بدون دلیل و صرفاً به دلیل احتیاط از آن جلوگیری شده یا موضوع استثنای از

حمایت قرار گیرد.

مقصود از اخلاق حسنه در قوانین ثبت اختراع بر اساس تفسیر هیئت استیناف اداره ثبت اختراع اروپا، هنجارهای عمیق و پذیرفته شده اجتماعی است. اخلاق حسنه نهادی خاص و دارای مفهومی حقوقی و متفاوت از اخلاق به عنوان توجیه گزاره های حقوقی است. گاه مقصود حقوقدانان از اخلاق، توجیه فراحقوقی قواعد و گزاره های حقوقی است. چه این توجیه‌ها و گزاره‌های حاصل از آن در قلمرو علم اخلاق قرار گیرد و یا از قواعد مذهبی اخذ شود یا یک توجیه عقلی باشد. در این میان، اخلاق حسنه نهادی ویژه با هدف حفظ نظم عمومی از طریق حفظ احترام به هنجارهای فرهنگی و اجتماعی است و اهمیتی ندارد که این هنجارها از توجیهات اخلاقی، عقلی یا مذهبی یا سنت‌ها استخراج شده‌اند. مسئله مهم در اینجا کلی بودن این هنجارها در مورد سلول های بنیادی رویانی و جنین و مشکل بودن تشخیص مصادیق موضوع در مراحل است که رویان در مرحله تک سلولی (همان سلول تخم تازه لقاح یافته) یا توده سلولی یا در مرحله رویان آزمایشگاهی است که گاه ظرفیت رشد تا مرحله جنینی را ندارند. این امر منجر به اختلاف در تعیین مصادیق در نظام های حقوقی مختلف شده است. در واقع هر نظام حقوقی با توجه به هنجارهای جامعه خود تلاش کرده است رویکرد ویژه خود را بیابد.

با توجه به آنچه گفته شد جنبه اخلاقی استفاده از سلول های بنیادی رویانی انسانی به هنجارهایی باز می گردد که در جوامع مختلف درباره وضعیت جنین شکل گرفته است. بر همین اساس برخی کشورها مقرر کرده اند که یک تخم بارور شده از همان ابتدا دارای حقوق فردی مشابه یک انسان فرض شود. در این میان نظام حقوقی آمریکا و اروپا دو رویکرد اصلی را تشکیل می دهند و اغلب کشورهای دیگر نیز یکی از همین دو رویکرد را اتخاذ کرده اند (ر.ک: غلامی و پروین، تابستان ۱۳۹۹). رویکرد وزارت بهداشت جمهوری اسلامی ایران نیز با توجه به راهنمای اخلاق در پژوهش بر سلول های بنیادی و پزشکی بازساختی، مشابه رویکرد اروپا است. این رویکرد ناسازگاری هایی با معیارهای مورد توجه در قانون مجازات اسلامی و همچنین ادله فقهی دارد که در این نوشتار مورد توجه قرار خواهد گرفت. در این نوشتار پس از بررسی قوانین

مرتبط با جنبه های اخلاقی ثبت اختراع سلول های بنیادی رویانی در ایران، جایگاه رویکرد فقهی به مسئله و نسبت آن با مفهوم اخلاق حسنه مورد توجه قرار گرفته و در نهایت به حکم شناسی استفاده از سلول های بنیادی انسانی در فقه و قوانین ایران پرداخته خواهد شد.

۱. قوانین مرتبط با جنبه های اخلاقی ثبت اختراع سلول های بنیادی در ایران

از دهه هفتاد شمسی و هم‌زمان با آغاز پیشرفت ها در حوزه سلولهای بنیادی در جهان در ۴ مرکز دانشگاهی کشور به موضوع سلولهای بنیادی پرداخته و زیرساخت های آن فراهم شد. پژوهشگاه رویان، دانشگاه تربیت مدرس، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی و دانشگاه علوم پزشکی تهران از جمله مراکزی بودند که در دهه هفتاد در زمینه سلول های بنیادی مطالعات خود را آغاز کردند، اگرچه پژوهشگاه رویان نخستین و پیشروترین مرکز تحقیقات سلول های بنیادی در کشور بوده است این پژوهشگاه که هشتم خردادماه سال ۱۳۷۰ به‌عنوان مرکز جراحی محدود با هدف ارائه خدمات درمانی به زوج های نابارور و پژوهش و آموزش در زمینه علوم باروری و ناباروری در جهاد دانشگاهی علوم پزشکی ایران تأسیس شد، در سال های ۱۳۷۷ و ۱۳۸۷ به ترتیب مجوز مراکز تحقیقات علوم سلولی و مرکز تحقیقات پزشکی تولیدمثل را از شورای گسترش دانشگاه های علوم پزشکی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی دریافت کرد و آبان ماه ۱۳۸۸ شورای گسترش آموزش عالی وزارت علوم، تحقیقات و فناوری با ارتقای آن از پژوهشکده به پژوهشگاه رویان موافقت کرد (دستاوردها و جایگاه علم سلول های بنیادی در ایران، بی تا).^۱

با وجود سابقه مذکور و پیشرفت های زود هنگام کشور در این حوزه، تا سال ۱۳۹۲ مقررات خاصی درباره حدود استفاده از سلول های بنیادی وجود نداشته است. در سال ۱۳۹۲ «سند ملی علوم و فناوریهای سلولهای بنیادی» به استناد قسمت الف بند ۵- ۱

^۱ . دستاوردها و جایگاه علم سلول های بنیادی در ایران، اکادمی سلول های بنیادی، بی تا، به آدرس: <<https://genesandcells.com/fa/ایران-E2%80%8C-جایگاه-علم-سلول>>

فصل پنجم نقشه جامع علمی کشور به تصویب رسید. بند ۲ ماده ۲ این سند بر «توسعه و کاربرد دانش سلولهای بنیادی توأم با رعایت احکام فقهی و اخلاق اسلامی به منظور ارتقای سلامت جامعه» تأکید کرده است. همچنین بند ۷ ماده ۴ این سند «رعایت اصول اخلاقی، مذهبی و اجتماعی در توسعه حوزه سلولهای بنیادی» به عنوان یکی از سیاست های حاکم بر توسعه این فناوری در کشور تکلیف کرده است. بر این اساس دولت مکلف است در تخصیص بودجه پژوهشی این حوزه اصول اخلاقی و شرعی را مورد توجه قرار داده و تحقیقاتی را که مغایر این اصول باشد، مورد حمایت قرار ندهد. اینکه این مقرر دلالتی بر منع ثبت اختراعات مغایر موازین فقهی و اخلاقی باشد، دارای ابهام است. با وجود این به نظر می رسد بند مربوط به استثنای اختراعات مغایر اخلاق حسنه و نظم عمومی تمامی مصادیق مورد نظر در این سند را در بر می گیرد.

۳۰۵

حقوق اسلامی / اخلاق حسنه و ثبت اختراعات مربوط به سلولهای بنیادی رویانی...

بر همین اساس وزارت بهداشت فهرستی از مواردی را مشخص کرده است که از نظر این وزارتخانه مغایر اصول اخلاقی و شرعی بوده و از تحقیقات در حیطه مذکور حمایت نمی شود. وزارت بهداشت برای این منظور در سال ۱۳۹۹ راهنمای اخلاق در پژوهش بر سلول های بنیادی و پزشکی بازساختی را تدوین و ابلاغ کرد. از نظر این راهنما منابع تأمین سلول های بنیادی شامل سلول های رویانی، سلول های اپی بلاستی، سلول های بافتی، سلول های حاصل از دگرتمیزی، سلول های بنیادی پرتوان القایی، سلول های زاینده پرتوان، سلول های رده زاینده (بافت بیضه) و سلول های حاصل از فناوری «انتقال هسته سلول پیکری» می شود.

برخی ملاحظات مطرح شده در این راهنما مانند «ممنوعیت خرید و فروش و هر گونه قصد سودآوری مادی برای تأمین سلول های منبع» بین موارد فوق مشترک است که این امر به ممنوعیت تجارت اعضای بدن انسان باز می گردد. این مقرر مشابه مقرر مذکور در دستورالعمل بیوتکنولوژی اتحادیه اروپا درباره «منع استفاده تجاری از جنین انسان» است. در اتحادیه اروپا به دلیل ابهام در عبارت های مقرر مذکور اینکه آیا پژوهش برای ساخت یک دارو و ثبت اختراع، مصداق استفاده تجاری است یا خیر بحث برانگیز شده است. عبارت به کار رفته در راهنمای اخلاق در پژوهش بر سلول های بنیادی وزارت بهداشت در این باره چنین ابهامی را نداشته و به جای «منع کاربرد

تجاری» به مغایر اخلاق بودن قصد خرید و فروش و سودآوری مادی برای به دست آوردن سلول های مورد نیاز تصریح کرده است.^۱ با وجود این، موضوع مقرر مذکور، روش به دست آوردن سلول بنیادی بوده و به مقصود از تحقیقات بر آن و اینکه هدف تجاری باشد یا غیرتجاری نمی پردازد.

در این راهنما، تولید و استحصال سلول های بنیادی رویانی با هدف پژوهش چه از جنین یا رویان و چه از طریق انتقال هسته یک سلول پیکری به تخمک استخراج شده از یک فرد مونث، مغایر اخلاق و غیرمجاز دانسته شده است. در مواردی که هدف درمان باشد نیز نگهداری و استفاده از رویان حاصل تنها تا ۱۴ روزگی مجاز است. به طور خلاصه چهار منبع زیر برای تأمین سلول های بنیادی رویانی پرتوان مورد نیاز در درمان و نه اهداف صرفاً پژوهشی تا ۱۴ روزگی مجاز اعلام شده است:

۱. رویان انسانی تا ۱۴ روزگی حاصل از لقاح برون تنی که با هدف درمان ناباروری یا تشخیص ژنتیکی پیش از لانه گزینی تولید شده و مازاد بوده و غیرقابل انتقال به رحم باشد؛

۲. بکرزاد انسانی که با هدف درمانی تولید شده و اضافه آمده است؛

۳. رده سلول های بنیادی رویانی تهیه شده از بانک های زیستی؛

۴. سلول های بنیادی حاصل از انتقال هسته سلول پیکری و القا تخمک گذاری و استخراج تخمک انسان.

بر این اساس راهنمای مذکور دو معیار برای استفاده از سلول های بنیادی انسانی برگزیده است. اول اینکه کاربرد مورد نظر منجر به تخریب سلول های رویانی یا سلول هایی که دارای ظرفیت رویانی هستند، نشود و اگر چنین است، هدف از آن اقدامات درمانی باشد و دوم اینکه بیش از ۱۴ روز از سن رویان یا سلول ایجاد شده نگذشته باشد. علت آن است که منابع دیگر مانند سلول های تمایزیافته ی بافتی و سلول های حاصل از فرآیند دگرتمایزی نه از جنین یا رویان انسان استحصال می شوند و نه قابلیت تکثیر و تکامل به مرحله جنینی را دارند. از همین رو تخریب آنها مصداق از بین

^۱ «سلول های بنیادی ... نباید از طریق خرید و فروش و هر گونه قصد سودآوری مادی به دست آمده باشد.» این مقرر در ذیل بندهای مربوط به انواع منابع تأمین سلول های بنیادی تکرار شده است.

بردن جنین انسان نیست.

در دیگر موارد، تخریب و استفاده از سلول لقاح یافته حتی برای اهداف پژوهشی، مغایر اخلاق و غیرمجاز دانسته شده است. این رویکرد با رویکرد نظام حقوقی اروپای و مسیحیت که شروع شخصیت انسان را از لحظه لقاح دانسته اند، هماهنگ است. بنابراین از نظر این راهنما، تولید رویان حاصل از لقاح برون تنی تخمک و اسپرم یا بکرزایی انسانی یا انتقال هسته سلول پیکری به تخمک با هدف پژوهش، غیر مجاز و با اهداف درمانی پیش از چهارده روزگی مجاز است.

علت قرار دادن موعد ۱۴ روز، تبعیت از دستورالعمل رایج در دیگر کشورها است که بر اساس آن، تشکیل شیار اولیه در جنین در حال لانه‌گزینی انسان، به عنوان آغاز شکل‌گیری بدن انسان تلقی می‌شود (ISSCR, 2021, p. 13). شیار اولیه (primitive streak) در جنین اولیه انسان، جایگاه اصلی برای شروع تشکیل سه لایه اصلی بدن رویان انسان و همچنین محل شکل‌گیری سیستم عصبی مرکزی در مراحل بعدی رشد رویان است؛ همچنین مرحله‌ای است که پس از آن شکل‌گیری جنین دوقلو غیرممکن می‌شود (Rob Stein, 2021). ویژگی مهم دیگر این مرحله آن است که با آغاز هفته سوم (یعنی از زمان پایان روز ۱۴ تکوین رویان)، امکان نگهداری رویان در محیط آزمایشگاه وجود ندارد و در صورت نگهداری، از بین می‌رود (لازم به ذکر است که اخیراً، تلاش برخی محققان خارجی برای نگهداری رویان انسان برای بیش از ۱۴ روز در آزمایشگاه موفق بوده است). معمولاً از آغاز تشکیل شیار اولیه تا هفته هفتم الی نهم، به توده سلولی در حال رشد رویان (embryo) و از هفته نهم به آن جنین (fetus) گفته می‌شود (ISSCR, p. 64). اندام جنین مانند دست و پا از هفته هفتم تا نهم ایجاد می‌شوند و جنین کم‌کم شکل انسان به خود می‌گیرد. لازم به ذکر است که معیار شیار اولیه اخیراً توسط برخی از محققان این حوزه مورد انتقاد واقع شده است. زیرا به درستی نمی‌توان به این پرسش پاسخ داد که چه معضل اخلاقی پس از ۱۴ روزگی مطرح می‌شود و چرا باید تشکیل شیار اولیه در ابتدای هفته سوم رویان آزمایشگاهی را آغاز شکل‌گیری جنین و اندام‌های انسانی در آن دانست (Rob Stein, p. 13). این در حالی است که امکان پژوهش بر توده سلولی رویان پس از ۱۴ روزگی،

۳۰۷

امکان مطالعه برخی اختلالات و مشکلات دیگر پزشکی همچون نازایی، سقط جنین، بیماری های اختلال حرکتی و نارسایی جنین را فراهم خواهد ساخت. از طرفی در حال حاضر، رویان آزمایشگاهی ظرفیت رشد و شکل گیری اندام انسان را در محیط خارج از رحم ندارد.

در رابطه با ثبت اختراعات سلولهای بنیادی انسانی، تنها مقرر شده است که مستقیماً به این مقوله مرتبط است، بند و ماده ۴ قانون ثبت اختراعات است. این بند ثبت «اختراعاتی که بهره‌برداری از آنها خلاف موازین شرعی یا نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد» را منع کرده است. پرسش این است که چه دستاوردهایی را در حوزه سلول های بنیادی انسانی باید مغایر موازین شرعی و اخلاق حسنه دانست. در صورتی که اصول مدنظر تدوین کنندگان راهنمای اخلاقی پژوهش بر سلول های بنیادی وزارت بهداشت مبنای تصمیم گیری ارزیابان ثبت اختراع و تعیین مصادیق اخلاق حسنه (در بند و ماده ۴ قانون ثبت اختراعات) قرار گیرد، همه اختراعاتی که در آنها از سلول های بنیادی مستخرج از رویان انسان استفاده شده باشد، مغایر اخلاق حسنه تلقی شده و قابل ثبت نخواهند بود.

پرسش این است که با توجه به اینکه از معیارهای نظام حقوقی اروپا برای تدوین این راهنما استفاده شده است، آیا چنین معیارهایی در نظام حقوقی ایران نیز قابل استناد است یا خیر. برای پاسخ به این پرسش باید مفهوم اخلاق حسنه و موازین شرعی را بررسی کرده و سپس به این پرسش پاسخ دهیم که آیا استفاده از سلول های بنیادی رویانی از مصادیق آن است یا خیر.

۲. رویکرد فقهی به استفاده از سلول های بنیادی

قانون ثبت اختراع ایران در ماده ۴ اختراعات مغایر اخلاق حسنه و نظم عمومی را از ثبت اختراع استثنا کرده است. از طرفی بر اساس مقررات مختلف در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، احکام جنین مشخص و از بین بردن آن منع شده است. همچنین هنجارهای اجتماعی و فرهنگ کشور (به عنوان معیار اخلاق حسنه) نیز مشابه موازین اسلامی به طور کلی اسقاط جنین را قبیح می داند. منبع اصلی قواعد این حوزه در نظام حقوقی ایران ادله فقهی و نظرات فقها است و احکام و معیارهای تشخیص

مصادیق اسقاط جنین بر اساس مبانی فقهی تعیین شده است. با وجود این اخلاق حسنه نهادی است که از نظام های حقوقی دیگر اخذ شده و ماهیتی اجتماعی دارد. به این معنا که از هنجارهای عمیق فرهنگی و اجتماعی ناشی می شود؛ بنابراین ممکن است قواعد فقهی و قواعد اخلاق حسنه یکسان نباشند یا مغایرت داشته باشند. در عمل و بر اساس راهنمای اخلاقی پژوهش بر سلول های بنیادی نیز مصادیق اخلاق حسنه همانند خود این نهاد از نظام های حقوقی دیگر اقتباس شده است؛ حال آنکه اگر اخلاق حسنه نهادی اجتماعی و وابسته به فرهنگ جامعه خاص باشد مصادیق آن در نظام های حقوقی و جوامع مختلف متفاوت است. در واقع ابهام در مفهوم و مصادیق آن موجب شده است بدون اینکه معیار مشخصی برای استخراج هنجارهای مورد اجماع در فرهنگ و جامعه بومی ایران ارائه شود محدودیت هایی برای پژوهش مقرر شود که نه از نظر فقهی توجیه پذیر است و نه ریشه در یک هنجار عمیق اجتماعی و فرهنگی متعلق به جامعه ایران دارد.

از آنجا که استنباط فقهی مبتنی بر روش شناسی نص گراست و بر اساس تحلیل الفاظ نص صورت می گیرد در یک مطالعه فقهی مسئله این است که آیا سلول بنیادی و رویان مصداق نطفه و جنین در ادله منع کننده هست یا خیر؛ در برابر در سایر نظام های حقوقی پرسش اصلی این است که آیا رویان دارای شأن انسانی و حق حیات است یا خیر و برای پاسخ به مسئله بر اساس مبانی تجربه گرا یا عقل گرا و مانند آن استدلال می شود. فقیهان در پاسخ به مسئله مورد نظر معیار استقرار در رحم را از ادله استخراج کرده اند و معتقدند مسئله استقرار در رحم به عنوان معیار فعلیت احکام مربوط به اسقاط جنین در ادله مطرح شده است (Farajkhoda, February 2017, p.69). اگر استقرار در رحم را شرط فعلیت احکام بدانیم، رویانی که به روش آزمایشگاهی و در خارج از رحم ایجاد می شود، موضوع ادله منع کننده قرار نمی گیرد؛ به ویژه آنکه رویان آزمایشگاهی قابلیت رشد و تکامل تا مراحل بالاتر جنینی را ندارند. بر این اساس ثبت اختراعات مربوط به سلول های بنیادی که منجر به از بین رفتن تخم لقاح یافته باشند، در بسیاری از محافل علمی مغایر اخلاق حسنه تلقی نمی شود. همچنین در صورت عدم وجود نص به قواعد کلی مانند ضرورت و لاضرر مراجعه می شود.

در ادامه پس از بررسی مفهوم اخلاق حسنه و موازین شرعی به تبیین حکم استفاده از سلول های بنیادی رویانی انسانی بر اساس فقه و قوانین ایران می پردازیم.

۳. مفهوم اخلاق حسنه و موازین شرعی و تطبیق آن با سلول های بنیادی رویانی

نظام های حقوقی برآمده از فرهنگ و اخلاق مردم جامعه معین بوده و و قوانین تشکیل دهنده آنها نیز بر مبنای این عوامل مقرر می شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج ۱، صص ۲۷۰-۲۷۹). از این رو با تحولاتی که در هنجارهای مورد پذیرش جامعه رخ می دهد قواعد حقوقی نیز در این نظام ها تغییر می کند؛ زمانی قوانین در نظام های حقوقی تحت تأثیر اخلاق مذهبی تعیین می شود و زمانی ازدواج همجنس گرایان تبدیل به قانون می شود. با توجه به جایگاه فرهنگ و اخلاق اجتماعی به عنوان منبع مهم قانونگذاری، معمولا نظام های حقوقی رعایت هنجارهای اخلاقی را که عدم رعایت آنها جامعه را به شدت آزرده می کند اما به دلیل سیال بودن مصادیق آن امکان ذکر مورد به مورد آنها در قوانین نیست تحت عنوان «نظم عمومی و اخلاق حسنه» الزامی می دانند. برای این نظام های حقوقی مهم نیست که فرهنگ و اخلاق رایج تحت تأثیر کدام اندیشه یا مسائل اجتماعی به وجود آمده باشد و بر اساس یک اندیشه خاص صحیح است یا غلط؛ مهم این است که هنجار پذیرفته شده از سوی جامعه باشد به طوری که جامعه تخطی از آن را تحمل نمی کند. در چنین شرایطی نظام حقوقی به عنوان تنظیم کننده روابط اجتماعی آن را اجرا می کند. در رویه قضایی و ثبت اختراع اتحادیه اروپا نیز به این مسئله اشاره شده است که مقصود از اخلاق حسنه در قوانین ثبت اختراع هنجارهای پذیرفته شده اجتماعی است. هیئت استیناف اداره ثبت اختراع اروپا در تبیین مفهوم اخلاق حسنه در نظام ثبت اختراع مقرر کرده است: «اخلاق، به معنای اعتقاد به حسن و قبح رفتارها، از هنجارهای پذیرفته شده ای استخراج می شود که در فرهنگ جامعه خاصی عمیقا مورد پذیرش واقع شده است. بنابراین منظور از اخلاق در کنوانسیون حق اختراع اروپا قواعد مستخرج از فرهنگی نهادینه شده در تمدن و جامعه اروپایی است. از این رو هر اختراعی که با استفاده از آن هنجارهای پذیرفته شده در

چنین فرهنگی مغایرت داشته باشد قابل ثبت نخواهد بود.^۱ توجه پرونده‌های بحث‌برانگیز ثبت اختراع در حوزه سلول‌های بنیادی انسانی در اروپا و امریکا نشان می‌دهد معیارهایی همچون زمان آغاز شکل‌گیری انسان و وضعیت اخلاقی رویان در مراحل مختلف رشد آن توجه شده و بر اساس قواعد اخلاقی چون منع از بین بردن جنین انسان و یا استفاده تجاری و صنعتی از آن استدلال شده است. از آنجا که معمولاً استفاده از سلول‌های بنیادی رویانی مستلزم نابودی رویان است و نظام‌های حقوقی اروپا و امریکا از بین بردن رویان را مصداق از بین بردن یا اسقاط جنین تلقی می‌کنند ثبت اختراعات این حوزه را در چنین مواردی منع می‌کنند.

به نظر می‌رسد راهنمای اخلاقی پژوهش بر سلول‌های بنیادی، بر اساس معیارهای نظام حقوقی اروپا تدوین شده است که شامل منع تخریب سلول‌های رویانی پرتوان به طور کلی مگر با اهداف درمانی می‌شود. در اینجا پرسش این است که با توجه به اینکه اخلاق حسنه مفهومی فرهنگی اجتماعی و سیال بوده و مصادیق آن در نظام‌های حقوقی و جوامع مختلف متفاوت است، آیا تفاوتی میان شاخص‌های اخلاقی جامعه ایران و اروپا در این حوزه وجود ندارد. به ویژه آنکه از یک سو ایران دارای فرهنگ مذهبی است و از سوی دیگر قواعد مرتبط با حقوق جنین در نظام حقوقی ایران بر اساس معیارها و ادله شرعی مقرر شده است. شاید به همین دلیل است که ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ منبع تشخیص مصادیق خلاف اخلاق حسنه را موازین شرعی اعلام کرده است. این ماده مقرر می‌کند: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا بر خلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.» بنابراین مبانی و قواعد شرعی منبع اصلی

1. '...the belief that some behaviour [is] right and acceptable whereas other behaviour [is] wrong, this belief being founded on the totality of the accepted norms which [are] deeply rooted in a particular culture. For the purposes of the EPC, the culture in question [is] defined as the culture inherent in European society and civilisation. Accordingly, inventions the exploitation of which [is] not in conformity with the conventionally accepted standards of conduct pertaining to this culture [are] to be excluded from patentability as being contrary to morality.' T356/93 (1995) EPOR 357

اخلاقی در این باره در نظام حقوقی ایران است.

علاوه بر این، بند «و» ماده ۴ قانون ثبت اختراعات طرح های صنعتی و علائم تجاری در کنار اخلاق حسنه موازین شرعی را نیز به عنوان معیار مقرر کرده است. اینکه معیار تشخیص موازین شرعی چیست و چگونه می توان به موازین شرعی دست یافت در اینجا دارای اهمیت است. اصل ۱۶۷ قانون اساسی در مقام بیان وظیفه قضات در شرایطی که حکم دعوا در قوانین موضوعه یافت نشود به منبع تشخیص موازین شرعی اشاره می کند. بر اساس این اصل قاضی موظف است در چنین شرایطی «با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...» منظور از منابع معتبر، منابعی است که فقها آنها را برای استنباط قواعد و احکام فقهی معتبر می شمارند و آنها را دارای حجیت می دانند که در فقه امامیه، شامل قرآن کریم، سنت پیامبر اکرم و ائمه معصومین، اجماع و عقل می شود. منظور از فتاوی معتبر نیز ممکن است شامل فتوای هر یک از مراجع مشهور معاصر یا فتوای مشهور میان مراجع معاصر باشد. بنابراین در نظام قضایی ایران اگر در پرونده ای یکی از مسائل حوزه سلول های بنیادی انسانی که حکم صریح قانونی ندارد موضوع اختلاف واقع شود قاضی به ادله شرعی رجوع می کند. از سوی دیگر منبع اصلی اخلاقی در فرهنگ و جامعه ایرانی نیز اخلاق مذهبی است. اگرچه بر اساس استثنای اخلاق حسنه استناد به هنجارهای فرهنگی که متفاوت از اصول و هنجارهای شرعی باشند نیز ممکن است اما در حال حاضر معیار فرهنگی دیگری که جامعه رعایت آن را درباره سلول های بنیادی الزامی بداند در دسترس نیست. به هر حال با توجه به اینکه در نظام حقوقی ایران موازین شرعی از منابع اصلی هنجارهای اخلاقی است اگر استفاده از سلول های بنیادی انسانی در مواردی بر خلاف موازین شرعی باشد نیز می توان آن را مغایر اخلاق حسنه و اختراعات مربوطه را غیرقابل ثبت دانست. با وجود این، مغایرت با موازین شرعی نیز به عنوان یکی از استثنائات ثبت اختراع در بند و ماده ۴ قانون ثبت اختراعات مقرر شده است. بنابراین با بررسی منابع فقهی و فتاوی معتبر درباره حکم استفاده از سلول های بنیادی می توان مصادیق این استثنا را در این حوزه یافت.

۴. حکم شناسی استفاده از سلول های بنیادی انسانی در فقه و

قوانین ایران

۴-۱. حکم شناسی استفاده از سلول های بنیادی انسانی در فقه

مهم ترین معیار مورد توجه قانونگذار ایران در قوانین مربوط به جنین استقرار در رحم بوده است. بنابراین می توان گفت برای پاسخ به این پرسش که آیا استفاده از سلول های بنیادی انسانی در اختراعات این حوزه جزو مصادیق اخلاق حسنه مورد توجه قانونگذار ایران بوده است یا خیر باید معیار استقرار نطفه در رحم را مورد توجه قرار داد.

همان طور که پیش از این گفته شده مسائل اخلاقی سلول های بنیادی انسانی به جایگاه آن به عنوان منشأ بدن انسان باز می گردد. از نظر ادله فقهی نیز از بین بردن جنین انسان در مراحل مختلف رشد آن ممنوع و غیر اخلاقی شمرده شده است. از آنجا که در فقه روش شناسی نص گرا حاکم است، برای تعیین حکم به ادله لفظی استناد شده و از طریق تحلیل الفاظ ادله استدلال می شود. بنابراین در مباحثی مانند سقط جنین نیز با مفهوم شناسی و تبیین مفاهیم به کار رفته در ادله لفظی مربوطه استدلال می شود. در حالی که در دیگر نظام های حقوقی مانند نظام حقوقی اروپا و امریکا به جای تحلیل مفهوم جنین به ادله عقلی تمسک می شود. این تفاوت در مبانی منجر به ایجاد تفاوت در طرح مساله و به تبع آن تفاوت در پاسخ مساله نیز می شود. اگر در نظام های حقوقی آمریکا و اروپا برای پاسخ به چالش اخلاقی ثبت اختراع سلول های بنیادی رویانی انسانی این پرسش مطرح می شود که آیا سلول های رویانی دارای شأن و جایگاه انسانی است یا نقطه شروع شخصیت انسانی کدام مرحله است، از نظر فقهی پرسش این است که آیا سلول رویانی در هر مرحله از رشد مصداق نطفه و جنین می باشد که آنگاه مصداق ادله منع کننده سقط عمدی خواهد بود. بنابراین ابتدا باید مفهوم نطفه و سقط در ادله مرتبط تبیین شود و در مرحله بعد می توان بررسی کرد که هر یک از اقسام سلول های بنیادی انسانی در مراحل مختلف رشد رویان مصداقی از ادله منع کننده هستند یا خیر. اگر استفاده از سلول های بنیادی انسانی در برخی اقسام آن مستلزم نابودی رویان باشد، در صورتی که رویان را یکی از مراحل رشد جنین و مصداق آن بدانیم، چنین تحقیقاتی از نظر فقهی ممنوع خواهد بود و به تبع آن به دلیل

مغایرت با اخلاق حسنه ثبت اختراعات مربوطه نیز منع خواهد شد.

از نظر ادله فقهی مراحل رشد جنین به دو مرحله پیش و پس از ولوج روح تقسیم می شود که معیار تمیز آنها چهار ماهگی جنین بیان شده است. جنین پس از چهار ماهگی و ولوج روح همانند انسان پس از تولد تلقی شده و همان احکام را از نظر دیه دارد اما بر اساس نظر مشهور فقهای معاصر قصاص منتفی است (اکرمی، تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۵۴). اما حرمت منع سقط جنین از مرحله نطفه مستقر در رحم شروع می شود تا مراحل بعدی یعنی علقه، مضغه، عظام و جنین. بنابراین اگر نطفه به معنای پس از استقرار در رحم بوده و سلول های بنیادی را بتوان از رویان تا قبل از لانه گزینی در رحم استخراج کرد، از شمول ادله منع کننده خارج است و مغایر موازین شرعی و اخلاق حسنه تلقی نمی شود. روشن است از آنجایی که تحقیقات منجر به ثبت اختراع بر رویان آزمایشگاهی صورت می گیرد، رویان مستقر شده در رحم موضوع بحث نیست.

از بین بردن جنین در مراحل مختلف رشد آن در روایات و ادله منع شده است. سخن این است که اولین مرحله و آغاز مراحل رشد جنین چیست و آیا سلول بنیادی مورد نیاز در تحقیقات مصداق آن محسوب می شود یا خیر. آیا اولین سلول تلقیح شده دارای شأن اخلاقی است و در غیر این صورت از چه مرحله ای مشمول احکام اخلاقی قرار می گیرد.

اولین مرحله از رشد جنین در آیات و روایات مختلف نطفه دانسته شده است به این معنا که احکام جنین از قبیل حرمت اسقاط و دیه و مانند آن از مرحله نطفه مقرر شده است. در آیات ۱۲ تا ۱۴ سوره مؤمنون در بیان مراحل رشد جنین گفته شده خلقت انسان از عصاره ای است که وقتی در رحم آرام و قرار می گیرد به نطفه تبدیل و سپس به ترتیب به علقه، مضغه، عظام و جنین تبدیل می شود.^۱ همین مراحل در

^۱. وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (۱۲) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (۱۳) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ (۱۴): و ما انسان را از عصاره ای از گِل آفریدیم؛ (۱۲) سپس او را نطفه ای در قرارگاه مطمئن [=رحم] قرار دادیم؛ (۱۳) سپس نطفه را بصورت علقه [=خون بسته]، و علقه را بصورت مضغه [=چیزی شبیه گوشت جویده شده]، و مضغه را بصورت استخوانهایی درآوردیم؛ و بر

روایات مختلف نیز مورد توجه قرار گرفته است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۴۵/ حر عاملی، بی تا، ج ۲۹، ص ۳۱۴، کتاب الدیات، باب دیه الاعضاء، حدیث ۳۵۶۷۷). بنابراین اولین مرحله از دوره های رشد پنج گانه جنین در رحم انسان نطفه است و جنین از این مرحله شامل احکام شرعی می شود.

حال پرسش این است که نطفه از چه مرحله ای را شامل می شود و معیار تشخیص مرحله مذکور چیست. در برخی از روایاتی که به بیان احکام سقط جنین پرداخته اند از معیار تشخیص نطفه پرسیده شده است. در پاسخ گاه به ظاهر جنین و گاه به استقرار در رحم اشاره شده است. برای نمونه از امام سجاد (ع) درباره مردی پرسیده شد که زن حامله ای را با پا زده و آنچه در شکم داشت سقط شده است. فرمود: اگر نطفه است بیست دینار بر عهده اوست. پرسیدم حد نطفه چیست؟ فرمود: آنچه که در رحم قرار می گیرد و استقرار می یابد تا چهل روز نطفه است. همچنین از امام باقر (ع) درباره مردی پرسیده شد که زنی را زده است به طوری که نطفه از وی سقط شده است. فرمود: بیست دینار بر عهده اوست... پرسیدم نطفه چه صفتی دارد که به آن شناخته شود. فرمود: نطفه مانند خلط غلیظ و سفیدی است که در رحم استقرار یافته باشد و اگر چهل روز که از آن بگذرد تبدیل به علقه می شود...^۱

در روایت دیگری از امام صادق (ع) درباره دیه نطفه پوشیده شده با خون پرسیده شد. فرمود: خون بسته شده ای که صاف و روشن باشد چهل دینار به سبب آن واجب می شود و اگر سیاه باشد چیزی واجب نمی شود و تنها قابل تعزیر است زیرا خون صاف برای ولد (جنین) است و خون سیاه از رحم است...^۲

استخوانها گوشت پوشانندیم؛ سپس آن را آفرینش تازه‌ای دادیم؛ پس بزرگ است خدایی که بهترین آفرینندگان است! (۱۴)

^۱ . سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال: عليه عشرون دینارا،... . فقلت: فما صفة النطفة التي تعرف بها؟ فقال: النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوما، ثم تصير إلى علقه... (کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۴۵؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۳۱۴، کتاب الدیات، باب دیه الاعضاء، حدیث ۳۵۶۷۷).

^۲ . قلت: فان النطفة خرجت متخضضة بالدم، قال: فقال لي: فقد عقلت إن كان دما صافيا ففيها أربعون دینارا، وإن كان دما أسود فلا شيء عليه إلا التعزير، لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد، وما كان من دم أسود فذلك من الجوف... (تفسیر قمی، ج ۲، ص ۹۰؛ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۳۱۵).

دو معیار می توان برای حرمت از بین بردن جنین مذکور در روایات قابل ذکر است. معیار اول «وجود ظرفیت انسانی» است یعنی اینکه آیا شایستگی و ظرفیت تبدیل شدن به انسان را دارد که همان معیار مورد نظر در اتحادیه اروپا است. معیار دیگر «شروع رشد انسانی» است یعنی اینکه از کدام مرحله مراحل تبدیل شدن به انسان و شکل گیری اندام انسانی آغاز می شود. ممکن است معیار اول از سلول جنسی لقاح نیافته یا اسپرم یا تخمک را نیز شامل شود. در حالی که منع از بین بردن سلول جنسی با جواز عزل در ادله سازگاری ندارد. اگرچه عزل نیز در برخی ادله منع شده و معدودی از فقیهان قدیم بر اساس آن فتوا داده اند اما هیچ یک از فقیهان معاصر به آن فتوا نداده اند. معیار دوم قطعاً مراحل پیش از لقاح را شامل نمی شود و برخی ادله نیز به آن دلالت دارند. برای نمونه در برخی روایات علت حرمت سقط نطفه این گونه تعلیل شده است که اولین مرحله از خلقت جنین نطفه است. در این روایت به حضرت موسی بن جعفر (ع) عرض شد، زنی از آبستنی اش می ترسد، دارویی می خورد تا آنچه در بطن دارد، بیندازد، (آیا چنین عملی جایز است؟) فرمود: خیر! عرض شد (جنین در مرحله) نطفه است. فرمود: اولین چیزی که خلق می شود، نطفه است.^۱ آیه ۹ سوره سجده نیز مراحل خلقت انسان را به سه بخش تقسیم کرده و این مراحل را با حرف ربط «ثم» نشان داده است: خلقت از گل، سپس آب بی ارزش و سپس ایجاد و شکل گیری اندام.^۲ حال باید دید در مراحل پس از لقاح از چه زمانی می توان گفت شکل گیری اندام انسانی آغاز شده و حرمت جنین آغاز می شود. با توجه به ادله دیگر می دانیم که ویژگی مهم نطفه ای که در مرحله شکل گیری اندام قرار گرفته است این است که در رحم و در شرایطی

کتاب الدیات، باب دیه الاعضاء، حدیث (۳۵۶۷۹).

^۱ قال: قلت لابی الحسن: المراه تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما فی بطنها- قال: "لا، فقلت: انما هو نطفه، فقال: ان اول ما یخلق نطفه (حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۶).

^۲ . وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ (۷) ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سَلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ (۸) ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ (۹): و آفرینش انسان را از گل آغاز کرد؛ (۷) سپس نسل او را از عصاره ای از آب ناچیز و بی قدر قرار داد. (۸) سپس (اندام) او را موزون ساخت و از روح خویش در وی دمید؛ و برای شما گوش و چشمها و دلها قرار داد؛ اما کمتر شکر نعمتهای او را بجا می آورید! (۹).

قرار دارد که اگر رها بشود تبدیل به انسان می شود. به همین دلیل است که فقیهان معاصر استقرار در رحم را به عنوان معیار آغاز مراحل رشد جنین و در نتیجه معیار حرمت اسقاط آن بیان کرده اند. بر اساس استدلال ایشان برای مادر اسقاط عمدی حاملی که در شکم دارد بعد از اینکه در رحم مستقر شد جایز نیست اگرچه عزل منی برای مرد جایز است و برای زن نیز خارج کردن آن از رحمش قبل از استقرار در رحم جایز است (قائمی، ۱۴۳۰ق، ج ۱، ص ۲۴۱). از ظاهر ادله استفاده می شود که اسقاط عمدی نطفه قبل استقرار در رحم در صورتی که مفهوم اسقاط جنین درباره آن صادق باشد جایز است. بنابراین زن می تواند دارویی بنوشد که از استقرار نطفه در رحم جلوگیری می کند یا پیش از انعقاد نطفه آن را خارج می کند. زیرا نصی بر منع این عمل وجود ندارد از این رو (بر اساس قاعده اباحه) چنین عملی مجاز است (همان، ص ۲۴۴). برخی حقوقدانان نیز بر همین اساس جنین را به نطفه استقرار یافته در رحم مادر تعریف کرده اند که «آغاز زندگی اش همان زمان استقرار یافتنش است و پایان جنین بودنش، ورود به مرحله جدید است.» (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۴۲). برخی دیگر نیز بر همین اساس استقرار را به عنوان معیار آغاز حاملگی بیان کرده اند. این نویسندگان حاملگی را از نظر پزشکی قانونی به «لقاح تخمک زن با نطفه مرد و استقرار آن در جدار رحم و تشکیل جفت و جنین...» تعریف کرده اند (گودرزی، ۱۳۶۸، ج ۱، نقل در: فلاح‌نژاد، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۹۲).

بنابراین با توجه به آنچه که در بالا تشریح شد، می توان نتیجه گرفت که به طریق اولی از بین بردن نطفه ای که در خارج از رحم منعقد شده باشد، جایز است. فقیهان بین نطفه ای که در بیرون از رحم باشد (همان گونه که در عزل این گونه است) با نطفه ای که در رحم استقرار یافته است فرق گذاشته اند و این استقرار حتی بر نطفه سه روزه در رحم هم صدق می کند اما خارج از آن را قطعا شامل نمی شود (سند، بهار ۱۳۸۵). نطفه مورد بحث در روایت، افزون بر خصوصیت سلول جنسی بودن یک خصلت دیگر دارد که از روایات استنباط می شود و قابل الغا نیست و آن این است که در رحم قرار دارد. در نتیجه اگر رها شود رشد آن ادامه می یابد و تا سرحد تبدیل شدن به انسان پیش می رود. بر خلاف سلول شبیه سازی شده که در بیرون رحم است و اگر رها شود

معدوم می شود. این خصوصیت خصوصیتی است که احتمال دخالت آن در حکم جدی است و قابل الغا نیست (مؤمن قمی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۶/فاضل لنکرانی، بهار ۱۳۸۵). بنابراین هم ادله و هم فتاوا دلالت می کنند که اگر نطفه در رحم استقرار یابد، ولو یک روزه باشد، از بین بردن آن حرام است اما نطفه خارج از رحم مشمول روایات مربوطه نیست.

اساساً عمل لقاح به طور طبیعی مراحل را طی می کند: تخمک از تخمدان زن خارج می شود و مسیری را در چند روز طی می کند. در این مدت لقاحی صورت می گیرد و این تخمک لقاح یافته، مسیرش را ادامه می دهد و وارد رحم می شود و لانه گزینی می کند. به این معنا که به دیواره رحم می چسبد و در آن جا ادامه حیات می دهد و این همان استقرار است که در بعضی از روایات وارد شده با مفهوم رحم، یکی می شود (اسلامی، بهار ۱۳۸۵). از طرفی می دانیم که در لقاح خارج از رحم امکان ادامه حیات جنین وجود ندارد و خود بخود نطفه از بین می رود. بنابراین تا زمانی که بتوان گفت پیش از لانه گزینی نطفه امکان ادامه حیات ندارد می توان گفت آغاز شکل گیری اندام انسان تلقی نمی شود و همان استقرار شروع رشد و مراحل خلقت جنین است که در ادله به عنوان یک معیار به آن استدلال شده است.

برخی فقیهان با همین استدلال استفاده از سلول های بنیادی رویانی را جایز دانسته اند. ایشان درباره پژوهش یا دورریختن تخم های لقاح یافته مازاد که در فرایند درمان ناباروری در آزمایشگاه باقی می ماند، این کار را جایز دانسته اند.^۱ ایشان نیز معیار جواز

^۱ س: بعد از انتقال تخم لقاح یافته تعدادی از آنها در آزمایشگاه باقی می ماند. حکم استفاده از آنها برای زن و شوهر نازای دیگر و یا دور ریختن یا کارهای آزمایشگاهی مانند مطالعات ژنتیک بر روی آنها چیست؟ (ج) اشکال ندارد (سید علی حسینی خامنه ای، اجوبه الاستفتائات، به آدرس: <https://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=112#393>).

پرسش: در عمل تلقیح تخمک در داخل دستگاه مصنوعی، گاهی چندین جنین شکل می یابد و چه بسا کشت همه آنها در رحم مادر برای او مرگ آور و یا خطر ناک است آیا می توان یک جنین را برگزید و بقیه را تلف کرد؟ پاسخ: کشت تخمک پرورده شده که در دستگاه آزمایش، به عمل می آید واجب نیست پس در فرض سؤال می توان یکی را برگزید و بقیه را تلف کرد و از بین برد (سید علی سیستانی، پرسش و پاسخ لقاح مصنوعی، پایگاه اطلاع رسانی حضرت آیت الله العظمی سیستانی، به آدرس: <https://www.sistani.org/persian/qa/01019>).

را استقرار نطفه در رحم بیان کرده و در برابر وجه فوق، از بین بردن نطفه بعد از استقرار آن در رحم و همچنین سقط جنین در هیچ یک از مراحل بعدی را جایز ندانسته‌اند (حسینی خامنه‌ای الف، بی تا). همچنین در بیان شرایط جلوگیری از بارداری، عدم از بین رفتن نطفه پس از استقرار در رحم را یکی از شرایط جلوگیری در کنار عدم خوف ضرر قابل توجه، عدم لمس یا نظر حرام و اجازه شوهر دانسته‌اند (حسینی خامنه‌ای ب، بی تا). با توجه به آنچه گفته شد هم از نظر ادله و هم فتاوا نطفه پیش از کاشت در رحم موضوع ادله منع کننده اسقاط جنین نیست.

در نهایت ضرورت های پزشکی و درمانی نیز می تواند به عنوان دلیل حکم ثانویه مورد توجه قرار گیرد. در واقع حتی مواردی را که حکم اولیه منع به آن تعلق گرفته است در شرایط ضرورت پزشکی و درمانی به عنوان حکم ثانویه مجاز تلقی می شود؛ مانند حکم به جواز سقط جنین پیش از چهار ماهگی. حال ممکن است این ضرورت پزشکی فوری نباشد برای نمونه در مورد لمس نظر حرام در موارد آموزش پزشکی گفته شده ملاک حکم ثانوی جواز، «ضرورت و رفع نیاز پزشکی کشور» است (حسینی خامنه‌ای ج، بی تا) که به طور طبیعی یک ضرورت اجتماعی و غیرفوری است. همچنین «کشف مطالب پزشکی جدیدی که جامعه به آن نیازمند است و یا دستیابی به اطلاعاتی راجع به یک بیماری که زندگی مردم را تهدید می کند» (حسینی خامنه‌ای د، بی تا) از مصادیق ضرورت پزشکی عنوان شده است.

۴-۲. حکم شناسی استفاده از سلول های بنیادی انسانی در قوانین

جایگاه موازین فقهی به عنوان منبع تعیین قوانین مربوط به سقط عمدی جنین در قانون مجازات اسلامی به خوبی قابل مشاهده است. مراحل ششگانه ای که نظام حقوقی ایران به استناد ادله فقهی از بین بردن جنین را در آنها ممنوع می داند در آیات و روایات و فتاوی فقهی تبیین شده است. قانون گذار ایران در ماده ۸۷۵ قانون مدنی معیار وراثت را برای نوزاد منعقد بودن نطفه آن در زمان وفات مورث دانسته است: «شرط وراثت، زنده بودن در حین موت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث میبرد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد». ممکن است از این ماده چنین استنباط شود که آغاز شأن حقوقی جنین

از زمان انعقاد نطفه است و از آن زمان حق حیات نیز برقرار است. از طرفی در ماده ۷۱۶ دیه سقط جنین عمدی در مراحل مختلف رشد آن بیان شده است. یکی از ملاک های تعیین مقدار دیه در این ماده ولوج روح است. ماده ۷۱۶ مقرر می دارد:

دیه سقط جنین به ترتیب ذیل است:

الف- نطفه ای که در رحم مستقر شده است، دوصدم دیه کامل
 ب- علقه که در آن جنین به صورت خون بسته در می آید، چهارصدم دیه کامل
 پ- مضغه که در آن جنین به صورت توده گوشتی درمی آید، شش صدم دیه کامل
 ت- عظام که در آن جنین به صورت استخوان درآمده لکن هنوز گوشت روییده نشده است، هشت صدم دیه کامل
 ث- جنینی که گوشت و استخوان بندی آن تمام شده ولی روح در آن دمیده نشده است یک دهم دیه کامل

ج- دیه جنینی که روح در آن دمیده شده است اگر پسر باشد، دیه کامل و اگر دختر باشد نصف آن و اگر مشته باشد، سه چهارم دیه کامل.

به نظر می رسد اختلاف بین دو قانون ناشی از آن است که برخی مواد قانون مدنی از قانون مدنی فرانسه و معیارهای اروپایی استخراج شده و قانون مجازات اسلامی به موازین فقهی توجه داشته است. در جمع دو ماده فوق برخی از حقوقدانان معتقدند شرط انعقاد نطفه در ماده ۸۷۵ قانون مدنی تسامحی است و حمل بر استقرار نطفه مذکور در ماده ۷۱۶ قانون مجازات اسلامی می شود؛ بنابراین مقصود از انعقاد نطفه در ماده ۸۵۷ قانون مدنی نیز استقرار در رحم است. زیرا تنها در صورتی نطفه حاصل از لقاح ظرفیت طی کردن مراحل تکاملی جنین را پیدا می کند که در رحم مستقر شود (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۴۲). با توجه به آنچه گفته شد معیار اخلاقی مورد توجه قانونگذار ایران در قوانین خارج از حوزه مالکیت فکری استقرار در رحم است. بنابراین برای پاسخ به این پرسش که آیا استفاده از سلول های بنیادی انسانی در اختراعات این حوزه جزو مصادیق اخلاق حسنه است یا خیر باید به معیار استقرار نطفه در رحم توجه کرد.

بنابر آنچه گفته شد تفاوتی در تولید و استحصال سلول های بنیادی رویانی در

محیط آزمایشگاهی با هدف پژوهش و سلول های مازاد از فرایندهای درمان ناباروری (که به عنوان معیار در راهنمای اخلاقی وزارت بهداشت مورد توجه قرار دارد) وجود ندارد. همچنین معیار دیگر این راهنما یعنی اینکه منبع سلول های بنیادی رویانی مورد استفاده از سلول رویانی آزمایشگاهی باشد و یا از طریق انتقال هسته سلول پیکری به تخمک استخراج شده از بدن انسان، تفاوتی وجود ندارد و در هر دو صورت چنین امری مجاز بوده و مصداق تخریب و از بین بردن جنین تلقی نمی شود.

نتیجه

کاربرد سلول های بنیادی به ویژه در تحقیقات پزشکی و دارویی در «سند ملی علوم و فناوریهای سلولهای بنیادی» مشروط به رعایت احکام فقهی و اخلاق حرف های اسلامی و همچنین رعایت اصول اخلاقی، مذهبی و اجتماعی شده است. بر این اساس دولت مکلف است در تخصیص بودجه پژوهشی این حوزه اصول اخلاقی و شرعی را مورد توجه قرار داده و تحقیقاتی را که مغایر این اصول باشد مورد حمایت قرار ندهد. این مقرر دلالتی بر منع ثبت اختراعات حوزه سلول های بنیادی ندارد. با وجود این و بر اساس استدلال های مطرح شده در این مقاله استثنای ثبت اختراعات مغایر اخلاق حسنه و نظم عمومی در قانون ثبت اختراعات، طرح های صنعتی و علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ تمامی مصادیق مورد نظر در این سند را در بر می گیرد. به بیان دیگر برای اجرای این استثنا و استناد به اخلاق حسنه باید موازین شرعی مورد توجه قرار گیرد. هم از این جهت که در دیگر قوانین چنین امری مقرر شده است و هم از این جهت که منبع اصلی اخلاق حسنه در دیگر نظام های حقوقی هنجارهای فرهنگی و اجتماعی بوده و بالتبع در یک جامعه اسلامی منبع اصلی هنجارهای فرهنگی و اجتماعی موازین شرعی و فقهی است.

از سوی دیگر، وزارت بهداشت با صدور یک دستورالعمل فهرستی از مواردی را مشخص کرده است که از نظر این وزارتخانه مغایر اصول اخلاقی بوده و تحقیقات در حیطه مذکور را منع کرده است. اما در تعیین مصادیق فهرست شده به جای توجه به موازین فقهی به مصادیق مورد توجه در نظام حقوقی اروپا توجه شده است. در این راهنما تولید و استحصال سلول های بنیادی رویانی با هدف پژوهش (غیر درمانی) چه

از سلول رویانی و چه از طریق انتقال هسته سلول پیکری به تخمک استخراج شده از بدن انسان، مغایر اخلاق و غیرمجاز دانسته شده است. در مواردی که هدف درمان باشد نیز نگهداری و استفاده از رویان حاصل تنها تا ۱۴ روزگی مجاز است. بنابراین دستورالعمل مذکور دو معیار برای استفاده از سلول های بنیادی رویانی انسانی برگزیده است. اول اینکه کاربرد مورد نظر منجر به تخریب رویان یا سلول هایی که دارای ظرفیت رویانی هستند، نباشد و اگر چنین است هدف از آن اقدامات درمانی باشد و دوم اینکه بیش از ۱۴ روز از سن رویان یا سلول ایجاد شده نگذشته باشد. منع کاربرد پژوهشی مبتنی بر این است که همانند نظام حقوقی اروپا سلول تخم لقاح یافته را از ابتدای لقاح دارای حقوق جنین انسانی تلقی کنیم در حالی این امر از نظر معیارهای فقهی و حقوقی فعلی کشور قابل قبول نیست. همچنین معیار ۱۴ روزگی مبتنی بر تشکیل شیار اولیه در ابتدای هفته سوم رویان آزمایشگاهی است که فرض شده است این مرحله آغاز شکل گیری اندام انسانی در جنین است. این در حالی است که از نظر معیارهای فقهی و حقوقی بومی چنین تفکیکی توجیه ندارد. بعلاوه امکان پژوهش بر توده سلولی رویان پس از ۱۴ روزگی امکان مطالعه برخی اعضاات دیگر پزشکی همچون نازایی، سقط جنین، بیماری های اختلال حرکتی و نارسایی جنین را فراهم خواهد ساخت.

مقررات دستورالعمل مذکور از این جهت دارای اهمیت است که ممکن است به عنوان معیاری برای تعیین مصادیق مغایر اخلاق حسنه توسط ارزیابان اداره ثبت اختراع کشور تلقی شود. با این حال می توان گفت این دستورالعمل صرفاً در دانشگاه ها و پژوهشگاه های زیرمجموعه وزارت بهداشت دارای اعتبار است و خارج از وزارت بهداشت اعتبار قانونی ندارد.

اخلاق حسنه نهادی است که از نظام های حقوقی دیگر اخذ شده و ماهیتی اجتماعی دارد. به این معنا که از هنجارهای عمیق فرهنگی و اجتماعی ناشی می شود؛ بنابراین ممکن است قواعد فقهی و قواعد اخلاق حسنه با یکدیگر یکسان نباشند یا حتی مغایرت داشته باشند. در عمل و بر اساس راهنمای اخلاقی پژوهش بر سلول های بنیادی نیز مصادیق اخلاق حسنه همانند خود این نهاد از نظام های حقوقی دیگر

اقتباس شده است؛ حال آنکه اگر اخلاق حسنه نهادی اجتماعی و وابسته به فرهنگ جامعه خاص باشد مصادیق آن در نظام های حقوقی و جوامع مختلف متفاوت است. در واقع ابهام در مفهوم و مصادیق آن موجب شده است بدون اینکه معیار مشخصی برای استخراج هنجارهای مورد اجماع در فرهنگ و جامعه بومی ایران ارائه شود محدودیت هایی برای پژوهش مقرر شود که نه از نظر فقهی توجیه پذیر است و نه ریشه در یک هنجار عمیق اجتماعی و فرهنگی متعلق به جامعه ایران دارد.

از آنجا که استنباط فقهی مبتنی بر روش شناسی نص گراست و بر اساس تحلیل الفاظ نص صورت می گیرد در یک مطالعه فقهی مسئله این است که آیا سلول بنیادی و رویان مصداق نطفه و جنین در ادله منع کننده هست یا خیر؛ در برابر در سایر نظام های حقوقی پرسش اصلی این است که آیا رویان دارای شأن انسانی و حق حیات است یا خیر و برای پاسخ به مسئله بر اساس مبانی تجربه گرا یا عقل گرا و مانند آن استدلال می شود. فقیهان در پاسخ به مسئله مورد نظر معیار استقرار در رحم را از ادله استخراج کرده اند و معتقدند مسئله استقرار در رحم به عنوان معیار فعلیت احکام مربوط به اسقاط جنین در ادله مطرح شده است. اگر استقرار در رحم را شرط فعلیت احکام بدانیم، رویانی که به روش آزمایشگاهی و در خارج از رحم ایجاد می شود، موضوع ادله منع کننده قرار نمی گیرد؛ به ویژه آنکه رویان آزمایشگاهی قابلیت رشد و تکامل تا مراحل بالاتر جنینی را ندارند. بنابراین ثبت اختراعات مربوط به سلول های بنیادی رویانی که منجر به از بین رفتن تخم لقاح یافته باشند مغایر اخلاق حسنه تلقی نمی شود.

منابع

۱. اسلامی، سید حسن؛ زوایای پیدا و پنهان شبیه سازی در گفت و گو با اندیشوران حوزه؛ مجله فقه، ش ۴۷، بهار ۱۳۸۵.
۲. اکرمی، روح الله؛ تأملی بر شرایط فقهی و حقوقی ثبوت قصاص در اسقاط جنین؛ فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۳۲، تابستان ۱۳۹۴.
۳. حر عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعه؛ ج ۲۹، قم: مؤسسه آل البیت علیهم

السلام لإحياء التراث، بی تا.

۴. حسینی خامنه‌ای، سید علی الف؛ اجوبه الاستفتائات؛ بی تا، به آدرس:

<<https://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=113#1264>>

دسترسی در آبان ۱۳۹۹.

۵. حسینی خامنه‌ای، سید علی ب؛ مسائل پزشکی؛ بی تا، به آدرس:

<<https://farsi.khamenei.ir/news-content?id=27849>> دسترسی در

آبان ۱۳۹۹.

۶. حسینی خامنه‌ای، سید علی ج؛ مسائل پزشکی، احکام آموزش پزشکی؛ س ۱۹، ۳۰

و ۳۷، به آدرس:

<<https://www.leader.ir/fa/book/pdf/b/64/22096>> دسترسی در

آبان ۱۳۹۹.

۷. حسینی خامنه‌ای، سید علی د؛ تشریح میت و پیوند اعضا؛ س ۱۲۸۱، به آدرس:

<<https://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=116>> دسترسی در

آبان ۱۳۹۹.

۸. حسینی خامنه‌ای، سید علی ه؛ اجوبه الاستفتائات؛ به آدرس:

<<https://farsi.khamenei.ir/treatise-content?id=112#393>>

دسترسی در آبان ۱۳۹۹.

۹. دستاوردها و جایگاه علم سلول های بنیادی در ایران؛ اکادمی سلول های بنیادی؛

بی تا، به آدرس: <<https://genesandcells.com/fa>> جایگاه علم سلول-

E2%80%8C%> /> دسترسی در آبان ۱۳۹۹.

۱۰. سند، محمد؛ زوایای پیدا و پنهان شبیه سازی در گفت و گو با اندیشوران حوزه؛

مجله فقه، ش ۴۷، بهار ۱۳۸۵.

۱۱. سیستانی، سید علی؛ پرسش و پاسخ لقاح مصنوعی؛ پایگاه اطلاع رسانی حضرت

آیست الله العظمی سیستانی، به آدرس:

<<https://www.sistani.org/persian/qa/01019>> دسترسی در آبان

۱۳۹۹.

۱۲. شهیدی، مهدی؛ وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق؛ تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
۱۳. شهیدی، مهدی؛ وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی، روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق؛ تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن؛ تهذیب الاحکام؛ تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۴.
۱۵. غالمی باغ طاوسی، سحر و محمدرضا پروین؛ «بررسی تطبیقی رهیافتهای حقوقی ثبت اختراع سلولهای بنیادی انسانی با تأکید بر رویه‌های قضایی اروپا و ایالت متحده»؛ فصلنامه حقوق پزشکی، ش ۵۳، تابستان ۱۳۹۹.
۱۶. فاضل لنکرانی، محمدجواد؛ زوایای پیدا و پنهان شبیه سازی در گفت و گو با اندیشوران حوزه؛ مجله فقه، ش ۴۷، بهار ۱۳۸۵.
۱۷. فلاح نژاد، فاطمه؛ بررسی تطبیقی سقط جنین در قانون مجازات ایران و قانون مجازات روسیه؛ پژوهش‌نامه زنان، سال چهارم، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.
۱۸. قائنی، محمد؛ المبسوط مسائل طبیه؛ ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۳۰ق.
۱۹. قمی، علی بن ابراهیم؛ تفسیر قمی؛ ج ۲، قم: دارالکتاب، ۱۴۰۴ق.
۲۰. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۲.
۲۱. کلینی؛ الکافی؛ تهران: دارالکتب الاسلامیه، ج ۷، ۱۴۰۷ق.
۲۲. گودرزی، فرامرز و مهرزاد کیانی؛ پزشکی قانونی؛ ج ۱، تهران: انتشارات انیشتن، ۱۳۶۸.
۲۳. مؤمن قمی، محمد؛ شبیه‌سازی؛ کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۱۱، ۱۳۸۴.
24. Farajkhoda, Tahmineh; An overview on ethical considerations in stem cell research in Iran and ethical recommendations: A review; Int J Reprod BioMed Vol. 15. No. 2. February 2017, 67-74.
25. ISSCR, ISSCR Guidelines for Stem Cell Research and Clinical Translation, ISSCR Website, Version 1.0, May 2021.

26. Rob Stein, Controversial New Guidelines Would Allow Experiments On More Mature Human Embryos, NPR, May 26, 2021, at <<https://www.npr.org/sections/health-shots/2021/05/26/1000126212>> accessed June 2021.