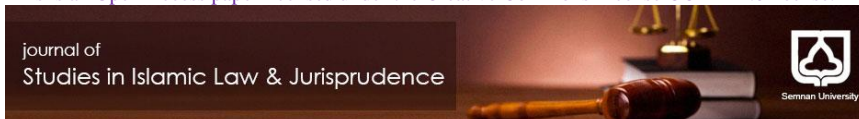


Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 15, Consecutive Number 32, autumn 2023
Issn:2717-0330

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



Civil liability of genetic research

Noorozian.Mohammad¹-Valizadeh.Salman^{2*}Edrisi.Farhad³

1: PhD student, private law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

2: Assistant Professor, private law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran:

Correspondence author (salman.valizadeh@iauz.ac.ir)

3 Associate Professor, private law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

Human advances have led to evolution of different sciences, which has consequently promoted their interrelationships. Genetics is not an exception and has played a significant role in legal issues related to humans, e.g., civil liability of genetic research. As not all new research methods can lead to certain positive results, i.e., they may cause serious harm to humans, it assumes added importance to investigate different genetic principles and methods related to compensation as well as the extent of each party's tortious and contractual liability. However, the research participant may not have a disease and only decide to voluntarily participate in the study for either benevolent or research purposes. Therefore, it is essential that governments and other responsible bodies provide optimal conditions so that physical and spiritual harms inflicted on participants could be compensated by insurance companies or other funding agencies. Meanwhile, scientific research is necessary for the advancement of science in human societies, and the government and the legislator should provide essential conditions for such research while making sure that the rights of the patients and research participants are observed.

Keywords: Civil liability, Compensation, Genetic research, Tortious and contractual liabilities.

- M. Noorozian, S. Valizadeh, F. Edrisi (2023). Abstract civil liability of genetic researches, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(32), 133-166.

Doi: [10.22075/feqh.2022.26997.3245](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.26997.3245)



لنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵- شماره ۳۲ - پاییز ۱۴۰۲

صفحات ۱۳۳- ۱۶۶ (علمی - پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۲/۰۶ - بازنگری ۱۴۰۱/۰۷/۱۲ - پذیرش ۱۴۰۱/۰۷/۱۸

مسئولیت مدنی ناشی از تحقیقات ژنتیک

محمد نوروزیان^۱ / سلمان ولیزاده^۲ / فرهاد ادریسی^۳

۱: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

۲: استادیار حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران. (نویسنده مسئول)

salman.valizadeh@iauz.ac.ir

۳: دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

چکیده

علوم مختلف با توجه به پیشرفت های بشری در حال تکامل و به روز شدن می باشند و این پیشرفت ها منجر به افزایش ارتباط بین علوم با یکدیگر و تأثیر آنها بر هم می باشد که در این میان، رشته های پزشکی به خصوص علم ژنتیک از این موضوع مستثنی نبوده و حتی در دهه های اخیر با پیشرفت های قابل توجهی همراه بوده است که تأثیر این امر در مسائل انسانی نمود پیدا کرده است و خود نقش مباحث حقوقی جهت قانونمند سازی مربوط به مسئولیت مدنی در این موضوع خاص را می طلبد و نیازمند بررسی دقیق و کامل تر به جهت حفظ حقوق افراد در برابر تحقیقات ژنتیکی می باشد؛ لذا تمامی روش های جدید لزوماً قطعی و مطمئن و دارای نتیجه مثبت نیستند و گاهی ضررهای خاص خود را به همراه دارند و می تواند خسارات جبران ناپذیری را به همراه داشته باشد که اهمیت مباحثی از جمله مبانی و روش های جبران خسارت و میزان مسئولیت هر یک از عوامل ایجاد کننده خسارت به صورت قهری و قراردادی چگونه باشد را به وجود می آورد. با وجود این، فرد شرکت کننده در فرآیند تحقیق گاهی بیمار نبوده و به صورت داوطلبانه با هدف احسان و کشف روش های جدید علمی در چنین فرآیندی شرکت می نماید که در چنین مواردی دولت و سایر عوامل می بایست زمینه و شرایط جبران خسارت جسمی و روحی وی را از طریق بیمه و یا پرداخت از صندوق های خاصی به نحوی که خسارت وارده به نحو احسن جبران شود، فراهم نمایند و چنین مطلبی از مباحث فقهی هم قابل استنتاج می باشد؛ با این حال، انجام تحقیقات علمی به جهت پیشرفت علوم لازم و ضروری برای جوامع بشری می باشد که از وظایف دولت و قانونگذار می باشد تا با وضع قوانین صحیح ضمن رعایت حقوق بیمار و فرد مورد آزمایش، زمینه را جهت انجام چنین تحقیقاتی فراهم نماید.

کلیدواژه: مسئولیت مدنی، جبران خسارت، تحقیقات ژنتیک، تیم تحقیقاتی.

- نوروزیان، محمد؛ ولیزاده، سلمان؛ ادریسی، فرهاد (۱۴۰۲) مسئولیت مدنی ناشی از تحقیقات ژنتیک. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی

دانشگاه سمنان، شماره ۳۲، صفحات ۱۳۳-۱۶۶.

Doi: [10.22075/feqh.2022.26997.3245](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.26997.3245)

مقدمه

کاربرد علوم ژنتیکی دارای گستره وسیعی از جمله در بخش های حیوانی، گیاهی و انسانی می باشند که پیشرفت های علم ژنتیک و پزشکی نقش قابل توجهی را در درمان و پیشگیری از بیماری ها ایفا می نماید و بحث مسائل حقوقی را پرننگ تر به جهت جبران خسارت ناشی از این تحقیقات و پیشرفت ها نمایان می نماید که آیا مباحث پایه ای و سنتی مسئولیت مدنی می تواند معیار مناسب جهت جبران خسارت ناشی از این تحقیقات باشد و یا این که نیازمند نظام خاص می باشد یا به عبارتی، مباحث مربوط به مسئولیت مدنی کافی و مناسب جهت جبران خسارت ناشی از این تحقیقات می باشد و یا خیر؟

این مهم که تحقیقات ژنتیکی در نظام های مختلف مورد توجه قرار گرفته و اصل بر جواز انجام اینگونه تحقیقات بر روی انسان می باشد امری طبیعی و درست می باشد؛ لیکن آن چه مهم و ضروری است این که ساز و کارهای حقوقی خاص و متناسب را می طلبد که ضمن این که بتواند خسارت وارده به متضرر را به سهولت جبران کند مانعی جهت پیشرفت پزشکی و ژنتیکی ایجاد ننماید.

۱- مفاهیم

الف: مسئولیت مدنی

در اصطلاح حقوقی مسئولیت عبارت است از تعهد قانونی شخص در رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی یا ناشی از فعالیت او باشد. در فقه واژه ضمان در همین معنا به کار رفته و معنای آن هر نوع مسئولیت، اعم از مسئولیت مالی و مسئولیت کیفری است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۶). در متون قانونی، مسئولیت مدنی تعریف نشده است اما در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ آمده است: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی و حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی

دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد؛ آن چه که از متن ماده قابل برداشت می باشد این است که قانونگذار مفهوم کلی مسئولیت مدنی را مد نظر داشته است و به طور کلی مسئولیت مدنی را شامل تمام شقوق الزامات ناشی از عقد، شبه عقد، جرم و شبه جرم دانسته است. از آن چه بیان گردید مشخص می گردد که مفهوم مسئولیت مدنی را می توان در دو مفهوم عام و خاص مورد بررسی قرار داد که مسئولیت مدنی در مفهوم عام، هم شامل مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی می گردد؛ این در حالی است که مسئولیت مدنی در مفهوم خاص، فقط شامل مسئولیت های غیر قراردادی می گردد. در هر حال، صرف نظر از تعریف جامع از مسئولیت مدنی آن چه که در این پژوهش مد نظر می باشد مفهوم عام مسئولیت مدنی در تحقیقات ژنتیک می باشد.

ب: ژنتیک

ژنتیک، دانش مطالعه علمی وراثت است (صنعتی، ۱۳۸۷: ۱/۶۹۸). ژنتیک رشته ای از بیولوژی و شاخه ای از زیست شناسی است که مربوط به پدیده توارث و عوامل ارثی بوده و به بیان همانند سازی و انتقال اطلاعات وراثتی می پردازد و اختصاص به مطالعه ژن ها دارد (گوئر، ۱۳۸۴: ۳۸۲). با این تعریف، علم ژنتیک انسانی دانش مطالعه وراثت و تنوع زیستی در انسان است که خود شامل زیر شاخه هایی مانند ژنتیک تک یاخته، ژنتیک بیوشیمیایی و مطالعات ژنومی و از جمله تنوع زیستی و تکامل نوع بشر است. ژنتیک انسانی، بالینی یا پزشکی نیز به بخشی از دانش ژنتیک مرتبط با انسان می پردازد که تنوع ژنتیکی موجود در انواع بیماری های انسان را مورد تحلیل قرار می دهد (صنعتی، ۱۳۸۷: ۱/۲۰۲).

مهندسی ژنتیک، دامنه وسیعی از مطالعات ژنتیک است که تعاریف وسیعی دارد که از جمله می توان به این مورد اشاره کرد: انجام تغییر بر روی ژن ها به منظور تشکیل ترکیبات جدید از آنها در محیط خارج از موجود زنده به وسیله پیوستن قطعات DNA مورد نظر به ناقلین و وارد کردن به آنها به درون سلول میزبان مناسب جهت تکثیر؛ به عبارت دیگر، مهندسی ژنتیک یا دست ورزی ژن، دستکاری ماده ژنتیک یک موجود

با هدف ایجاد خصوصیات دلخواه و مطلوب در همان موجود یا در موجودات دیگر از همان گونه یا گونه های دیگر است به نحوی که ویژگی های جدید در فنوتیپ ظاهر گردد.

جهش در ژن های مهم معمولاً منجر به ناهنجاری ها یا بیماری های ژنتیکی می شود. در انسان اکثر این بیماری ها از جهش های تک ژنی سرچشمه می گیرد و اکثراً با ۲۵ یا ۵۰ درصد احتمال (بسته به مغلوب یا غالب بودن) می توانند سایر فرزندان خانواده را نیز مبتلا سازند. معمولاً مداوای این نوع بیماری ها مشکل و یا غیر ممکن به نظر می رسد. امروزه با روش هایی مانند نمونه گیری از یاخته های جنینی که انجام آنها حدود یک هفته طول می کشد این امکان به وجود آمده است که به صورت پیش از ازدواج احتمال بروز آنها تشخیص داده شود. روش هایی نیز برای درمان این نوع بیماری ها پس از بروز در دست بررسی و تحقیق است (همان).

۲- تقسیم تحقیقات ژنتیک به اعتبار هدف

در ابتدا به جهت روشن شدن بحث به مفهوم تحقیق پرداخته می شود. کلمه تحقیق به مجموعه فعالیت هایی اطلاق می شود که به منظور توسعه و مشارکت در دانشی که قابل تعمیم پذیری باشد طراحی شده اند. دانش قابل تعمیم پذیری، شامل نظریه ها، اصول یا مجموع اطلاعاتی است که این دانش بر اساس آنها به وجود آمده است و به وسیله روش های علمی پذیرفته شده، مشاهده و استنباط و تأیید می گردد (نازراهدی و زالی، ۱۳۸۴: ۲۳۵).

یکی از اساسی ترین و مهم ترین تقسیم بندی تحقیقات ژنتیک به اعتبار هدف آنها می باشد که در اسناد بین المللی مورد توجه قرار گرفته است. تحقیقاتی که هدف آنها تشخیص و درمان بیماری است و تحقیقاتی که کاملاً علمی است و مستقیماً به هدف تشخیص و یا درمان بیماری صورت نمی گیرند؛ لذا از این حیث تحقیقات ژنتیک را به تحقیقات درمانی و تحقیقات علمی تقسیم می کنند.

تحقیقات ژنتیک علمی به آن دسته از تحقیقاتی اطلاق می شود که هدف از آنها تنها پیشرفت علوم پزشکی است و هدف تشخیص و درمان بیماری در آنها منظور نمی باشد. در این تحقیقات، فرد مورد آزمایش، بیمار نیست و هیچ نفع مستقیمی به او نمی رسد و صرفاً برای کشف و ابداع داروها و یا درمان های جدید در امر تحقیق شرکت می کند؛ این دسته از تحقیقات ژنتیک را تحقیقات غیر درمانی نیز می نامند.

تحقیقات ژنتیکی درمانی به آن دسته از تحقیقاتی اطلاق می شود که هدف از آنها تشخیص یا درمان بیماری است. در این تحقیقات فرد مورد آزمون، خود بیمار بوده و از آنجا که تمام روش های درمانی موجود در مورد او بی اثر بوده است تلاش می شود با انجام روش ها و یا درمان های غیر رایج به طور آزمایشی به مداوای او پرداخته شود؛ چه بسا با تحقیق جدید، احتمال درمان او وجود داشته باشد؛ این تحقیقات پزشکی را تحقیقات بالینی نیز می نامند.

۳- مسئولیت قراردادی و قهری در تحقیقات ژنتیک

به طور کلی، مسئولیت پزشکان در حقوق ایران بر مبنای فرض تقصیر است و برای مسئول دانستن پزشک، اثبات تقصیر او لازم نیست و پزشک باید جبران خسارات کند. این بدین معنی نیست که پزشک نمی تواند از مسئولیت رهایی یابد؛ لذا در هر شرایطی پزشک می تواند عدم تقصیر خود را ثابت کند و از مسئولیت رهایی یابد. به عبارت دیگر، طبق مواد قانون مجازات اسلامی، هرچند مسئولیت پزشک مبتنی بر تقصیر است ولی نه تقصیری اثبات شده، بلکه تقصیری مفروض که خلاف آن قابل اثبات است.

پزشکان و محققان در تحقیقات بر روی انسان ها دارای مسئولیت قهری می باشند و اختلافی در این امر که مسئولیت پزشکان به عنوان قاعده کلی قهری می باشند وجود ندارد، اما گاهی اتفاق می افتد که در کنار این نوع مسئولیت، قراردادی هم وجود دارد که نقش بسزایی می تواند در مسئولیت عامل زیان داشته باشد.

۳-۱- مسئولیت قراردادی در تحقیقات غیر درمانی ژنتیکی

وجود قرارداد در تحقیقات ژنتیکی علاوه بر این که منجر به حفظ بیشتر حقوق فرد مورد آزمایش و محقق و یا تیم تحقیقاتی می گردد می تواند عاملی در جهت سهولت در دریافت خسارت با وجود قرارداد بوده و از اختلافات احتمالی در آینده جلوگیری به عمل آورد؛ لذا در صورتی می توان در خصوص مطالبه خسارت به قرارداد استناد نمود که قراردادی معتبر و لازم الاجرا وجود داشته باشد که دارای شرایطی از جمله وجود قرارداد و صحت آن، خسارت وارده از عدم اجرای مفاد قرارداد به وجود آمده و صاحب حق بودن مدعی خسارت باشد.

صحت و اعتبار قرارداد در تحقیقات ژنتیکی به صورت دقیق تر بدین صورت است که گاهی طرفین توافقاتی می نمایند که از نظر حقوقی به عنوان قرارداد معتبر نمی باشد؛ چراکه این توافقات منجر به زیر پا گذاشتن نظم عمومی جامعه و کرامت انسانی می گردد؛ لذا حقوق موظف به حفظ حقوق طرفین می باشد.

قرارداد تحقیقات ژنتیکی نیز چون به طور مستقیم برای طرفین تعهد مالی ایجاد می کند بنابراین می تواند از قواعد عمومی قراردادها بهره گیرد، هر چند باید پذیرفت برخی از ملاحظات اخلاقی در این قراردادها مانع از اجرای کامل قواعد عمومی می شود. همچنین در مورد قرارداد تحقیقات پزشکی می توان گفت اگرچه این قرارداد به حقوق مربوط به شخصیت آزمودنی لطمه وارد می کند ولی از آنجا که این صدمه، سبک و غیر قطعی است و با نفع مشروع متعاقدین و نفع عمومی جامعه همراه است می توان نتیجه گرفت که این قرارداد از آن گروه قراردادهای راجع به حقوق مربوط به شخصیت است که علیرغم لطمه به حقوق مربوط به شخصیت می توان انعقاد آن را از نظر حقوقی مجاز شناخت؛ بخصوص این که با ضرورت اجتماعی انجام این پژوهش ها نیز همراه است. در مورد لزوم یا جواز قرارداد های تحقیقات پزشکی می توان گفت علیرغم آن که اصل در عقود، لزوم است اما با توجه به بند هشت میثاق های حمایت از آزمودنی در پژوهش های علوم پزشکی این قراردادها جایز می باشد؛ به علاوه مصلحت آزمودنی اقتضا می کند که او حق بر هم زدن قرارداد را داشته باشد، اگرچه در ظاهر اجازه ترک

ادامه پژوهش در همه شرایط به جهت وجود خطرات ناشی از آن نباید به آزمودنی داده شود.

در حقوق بعضی از کشورها قرارداد را در موضوع تحقیقات ژنتیکی نافذ ندانسته و در نتیجه، وجود مسئولیت قراردادی را در این موارد منکر شده اند. اما در حقوق کشورهایمانند ایران و فرانسه امکان انعقاد قرارداد لازم الاجرای قانونی در روابط آزمودنی و پژوهشگر امری پذیرفته شده است. در نتیجه، در صورت انعقاد قراردادی معتبر در این تحقیقات امکان استناد به قواعد مسئولیت قراردادی وجود دارد. مسئولیت قراردادی در نتیجه اجرا نکردن تعهدی که از قرارداد ناشی شده است به وجود می آید. به عبارت دیگر، مسئولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی برای اشخاص ایجاد می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۹).

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

اگرچه مسئولیت قراردادی در هنگام نقض قرارداد به وجود می آید ولی هرگونه تخلف از قرارداد، موجب مسئولیت قراردادی نمی گردد. در واقع، برای تحقق مسئولیت قراردادی شرایطی لازم است که آگاهی از آنها لازم می باشد. برای این که مسئولیت

قراردادی محقق شده و بتوان پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی را از جهت قراردادی مسئول قلمداد کرد، لازم است عناصر و شرایط زیر موجود بوده یا اثبات شود:

اول- قرارداد نافذ و الزام آوری بین آزمودنی و پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی منعقد شده باشد.

دوم- پژوهشگر یا مؤسسه تحقیقاتی از انجام تعهدات اصلی، فرعی یا ضمنی که به موجب قرارداد بر عهده گرفته است تخلف نماید.

سوم- علاوه بر وجود قرارداد معتبر و تخلف متعهد از انجام قرارداد و شرایط آن، باید در نتیجه تخلف از انجام تعهد، ضرری نیز متوجه آزمودنی شده باشد.

۳-۲- مسئولیت قهری ناشی از تحقیقات غیر درمانی ژنتیکی

آن چه جای بررسی دارد مسئولیت قهری ناشی از تحقیقات غیر درمانی می باشد که یکی از مهم ترین مباحث مطرح در علوم ژنتیکی می باشد و اختلاف نظر هایی در خصوص این موضوع و مبنای آن وجود دارد ولی آن چه که مورد پذیرش است این که با وجود قرارداد و توافق، امکان استناد به قواعد ضمان قهری از جانب طرفین می باشد و این امر خللی به قرارداد وارد نمی کند و تعادل قراردادی را تحت تأثیر قرار نمی دهد تا با استناد به بر هم خوردن تعادل قراردادی مورد نظر طرفین، استناد به مسئولیت قهری را صحیح ندانیم (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۵).

۴- روش های جبران خسارت و مبنای آنها در مسئولیت قهری

آن چه مورد بررسی قرار می گیرد این که در صورتی که فرد شرکت کننده در تحقیقات غیر درمانی دچار آسیب شود براساس چه روش هایی باید جبران خسارت شود و یا این که مبنای جبران خسارت در تحقیقات غیر درمانی چه می باشد؛ نظریه تقصیر و یا نظریه خطر، و یا بر اساس سایر مبانی از جمله جبران خسارت از طریق شرکت های بیمه ای یا قضایی که آیا خسارت وارده به طور کامل جبران می گردد یا این که برخی از مؤسسات تحقیقاتی، مراقبت های پزشکی کوتاه مدت را به عنوان یکی از شیوه

های جبران خسارت برای فرد مورد آزمایش آسیب دیده در روند تحقیقات علمی فراهم می‌کنند؟

۴-۱- مسئولیت مبتنی بر نظریه تقصیر

با تصریح ماده یک قانون مسئولیت مدنی مشخص می‌گردد که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران مبتنی بر نظریه تقصیر می‌باشد؛ ضمن این که در برخی از مواد قانونی مانند قانون دریایی و قانون بیمه وسایل نقلیه موتوری و دیگر قوانین، سایر مبانی مسئولیت قهری از جمله نظریه خطر و مسئولیت با فرض تقصیر و مسئولیت مطلق به چشم می‌خورد.

طبق نظریه مبتنی بر تقصیر آن چه که خواهان دعوی باید اثبات نماید علاوه بر ورود خسارت، نیازمند اثبات رابطه سببیت بین ضرر و تقصیر پژوهشگر می‌باشد که این امر منجر به دشواری اثبات تقصیر پژوهشگر توسط زبان دیده در اینگونه تحقیقات می‌گردد.

۴-۲- مفهوم و انواع تقصیر در تحقیقات ژنتیکی

تقصیر در تحقیقات ژنتیکی زمانی مطرح می‌گردد که معیارهای استاندارد مراقبت و درمان، مورد نقض قرار گرفته باشد و به عبارتی، قصور در درمان و یا به کار نبردن دقت و مهارت قابل قبول در امر تحقیق و پژوهش می‌باشد. در مواردی که قصور محقق و پژوهشگر وجود دارد شاکی جهت اثبات ادعای خود نیازمند اعلام نظر متخصص کارآمد و با تجربه درباره استاندارد در زمینه آن حیطه می‌باشد تا مشخص نماید که محقق، موارد استاندارد را رعایت نکرده است و از این امر خسارت مستقیم به فرد شاکی وارد گردیده است. معمولاً زمانی که از کلمه قصور استفاده می‌گردد شامل مواردی می‌شود که محقق بدون سوء نیت و به طور غیر عمد به دیگری خسارت می‌زند و در مواردی که قصور همراه با سوء نیت و از عمد انجام پذیرد این امر تجاوز به حریم خصوصی فرد مورد آزمایش می‌باشد و جرم محقق گردیده است.

تقصیر در اخذ رضایت آگاهانه: پس از تجربیات وحشتناک آزمایشگاه‌های سران نازی در اروپا و سایر حاکمان مستبد دنیا، مسائل انسانی در اخلاق جدید

پزشکی از طریق حمایت از افراد شرکت کننده در تحقیقات و آزمایش های پزشکی و زیست پزشکی به طور جدی مورد توجه قرار گرفت. اینک علاوه بر اصل رضایت فرد برای قبول اینگونه تحقیقات بر لزوم ارائه اطلاعات و آگاهی های لازم و کافی برای تصمیم گیری او نسبت به شرکت یا عدم شرکت در تحقیق تأکید می شود. شرایط تصمیم گیری آزادانه و آگاهانه داوطلب باید فراهم شود. دیگر امضای یک ورقه رضایت برای مشروعیت تحقیق کفایت نمی کند، بلکه ارائه تمام اطلاعات مربوط به پژوهش به آزمودنی نیز برای اخذ رضایت قانونی لازم است. در صورتی که پژوهشگر و محقق در اخذ رضایت آگاهانه از آزمودنی بر طبق شرایط قانونی کوتاهی کند، در صورت بروز هر گونه صدمه و خسارتی به آزمودنی به طور مطلق مسئولیت دارد؛ چراکه در این صورت، اصل انجام تحقیق بر روی انسان غیر قانونی و نامشروع بوده است و هر گونه خسارتی که به او وارد شده است نامشروع و او ملزم به جبران کامل خسارات می باشد. مسئولیت پژوهشگر در این صورت مانند مسئولیت پزشک در درمان بدون رضایت و اذن بیمار، مطلق بوده و شامل تمامی خسارات و صدمات وارده می شود (noah, 2004: p187).

تقصیر ناشی از عدم بررسی کافی موضوع توسط محقق: از تقصیرهایی که ممکن است پژوهشگران علوم پزشکی در تحقیقات علمی مرتکب شوند، تقصیر عدم بررسی کافی موضوع تحقیق از جنبه علمی و فنی می باشد. به عبارت دیگر، در صورتی که پژوهشگر قبل از انجام پژوهش بر روی انسان کلیه جوانب و آثار و نتایج احتمالی تحقیق را بررسی نکند و در اثر این غفلت و بی مبالاتی صدمه ای به آزمودنی وارد شود، پژوهشگر به علت ارتکاب چنین خطایی در مقابل آن خسارت مسئولیت دارد.

تأیید طرح تحقیقاتی از روی بی احتیاطی: این تقصیر در واقع از خطاهایی است که به فرد یا گروه ناظر بر طرح تحقیقاتی اسناد داده می شود. به عبارت دیگر، در صورتی که هیأت یا شخص مسئول نظارت بر طرح پژوهشی بدون انجام بررسی

های کافی اقدام به تأیید طرح نماید، افراد خسارت دیده از این تحقیقات می توانند به طرفیت این فرد یا هیأت، اقامه دعوی خسارت کنند. در این موارد در صورتی که پزشک یا پژوهشگری که مباشر اجرای تحقیق بوده است نیز مرتکب تقصیری شده باشد، بر اساس حقوق آمریکا (Hoffman, Wilen Berg, 2005: 369) و نظریه مورد قبول نزد برخی حقوقدانان ما (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۸۳) پزشک یا پژوهشگر همراه با فرد یا هیأت ناظر، مسئولیت تضامنی دارد و زیان دیده می تواند به هر یک از این افراد برای مطالبه تمام خسارت خود مراجعه کند.

قصور در مرحله اجرای صحیح روند پژوهش: از دیگر تقصیرهایی که ممکن است مبنای مطالبه خسارت توسط آزمودنی در مسئولیت مبتنی بر تقصیر واقع شود، ارتکاب خطا در اجرای پژوهش و در طول انجام تحقیق است. به عبارت دیگر، هرگونه خطایی که در فرآیند انجام پژوهش صورت گیرد هرچند خطای کوچک مانند اشتباه در ظروف آزمایشگاهی باشد منجر به مسئولیت پژوهشگر نسبت به جبران خسارات ناشی از آن خطا می گردد.

قصور ناشی از عدم رعایت موازین مصرّحه در میثاق های تحقیقاتی: از مهم ترین تقصیر های صورت گرفته در تحقیقات پزشکی، عدم رعایت موازین موردنظر در میثاق های اخلاق در پژوهش های علوم پزشکی است. اصول و قواعد تصریح شده در میثاق های اخلاق در پژوهش نه تنها به عنوان ضوابط حرفه ای در تحقیقات پزشکی لازم الرعایه هستند بلکه این قواعد از جهت دارا بودن مبنای حقوق بشری نیز الزامی بوده و تمامی پژوهشگران و پزشکان ملزم به اجرای آن هستند. در نتیجه، تخلف از این ضوابط، تقصیر محسوب شده و منجر به مسئولیت پژوهشگر در برابر خسارات وارده به آزمودنی می گردد (Haavi Morreim, ISSN 1534-7907 p.18).

۴-۳- مسئولیت بدون خطا (ایجاد خطر)

یکی دیگر از مبانی جبران خسارت که در تحقیقات ژنتیکی مطرح می‌گردد مسئولیت بدون تقصیر است که در حقوق موضوعه کشورهای پیشرفته، مسئولیت محقق در علوم پزشکی و ژنتیکی بیشتر بر نظریه ایجاد خطر یا مسئولیت بدون خطا مورد پذیرش قرار گرفته است.

از ارکان اصلی تشکیل دهنده مسئولیت بر اساس نظریه ایجاد خطر آن است که به محض این که شخص زبانی را به بار آورد و به دیگری خسارت وارد گردد باید آن را جبران نماید و ثواب و خطای رفتار او تأثیری در مسئولیت او ندارد و مهم آن است که انتصاب ضرر به بار آمده به فعالیت او است، نه تقصیر او؛ و فرد زیان دیده با اثبات ضرر وارده منتسب به زیان دیده می‌تواند مطالبه خسارت نماید و ضرورتی به اثبات تقصیر زیان زننده ندارد.

جبران خسارت بدون تقصیر در حوادث پزشکی اولین بار در فرانسه و توسط پروفیسور تونک در دومین کنگره جهانی اخلاق پزشکی مطرح گردیده است و آن چه که از این نظریه برداشت می‌گردد این است که تقصیر از ارکان مسئولیت مدنی حذف گردیده است و فرد زیان دیده از ارائه دلیل جهت اثبات تقصیر معاف گردیده که این امر منجر به نتیجه رسیدن سریع تر دعوای جبران خسارت می‌گردد.

مبنای نظریه بدون خطا با نظام حقوقی اسلام دارای هماهنگی بیشتری می‌باشد زیرا آن چه که در نظام حقوقی اسلام و براساس نظام حقوقی ایران مورد پذیرش قرار گرفته است مسئولیت بر قاعده لا ضرر است که بر اساس این قاعده، شارع هیچ ضرری را جبران نشده نمی‌گذارد هر چند عامل مورد ضرر، مقصر هم نباشد.

۴-۴- سایر روش های جبران خسارت ناشی از تحقیقات ژنتیکی

به علت اشکالاتی که در سیستم های حقوقی جبران خسارت ناشی از تحقیقات وجود دارد در برخی از کشورها به سیستم های دیگر جبران خسارت از جمله بیمه و دولت روی آورده اند که به بررسی آنها می‌پردازیم.

جبران خسارت توسط بیمه: در بیشتر کشورها غالب افراد آن جامعه تحت پوشش نوعی بیمه درمانی قرار دارند که در مواردی همچون شرکت در یک پژوهش تحقیقاتی در صورت بروز خسارات از طریق بیمه درمانی جبران خسارت وارده صورت می‌پذیرد و در کشور ما افراد جامعه تحت پوشش بیمه تأمین اجتماعی یا خدمات درمانی قرار دارند. بیمه‌های درمانی مطرح شده در مواردی که خسارت وارده از تحقیقات ژنتیکی به وجود آمده باشد، کامل نیستند؛ به عبارت دیگر، قسمتی از هزینه‌های درمانی فرد مورد آزمایش آسیب دیده را جبران می‌کند، یعنی شامل خسارات‌هایی همچون کارافتادگی و صدمات معنوی و غیره نمی‌شود و گاه شرکت‌های بیمه خسارات ناشی از شرکت فرد به صورت داوطلبانه در تحقیقات ژنتیکی را مشمول بیمه ندانسته و معتقدند تحقیقات ژنتیکی و پزشکی، خارج از شمول بیمه می‌باشد و این نوع بیمه‌ها مربوط به مواردی می‌شود که به صورت تصادفی و اتفاقی به شخص وارد می‌شود. این در صورتی است که شخص شرکت‌کننده در تحقیق با اراده خود در فعالیت شرکت کرده است که این امر خود خسارات وارده را از بیمه خارج می‌کند (Robertson, 1976: p.24).

با توجه به مطالب مطروحه مشخص می‌گردد که بیمه‌های درمانی، خسارت وارده به فرد مورد آزمایش در تحقیقات ژنتیکی و پزشکی را نمی‌توانند به طور کامل جبران نمایند که این امر منجر گردیده که در کشورهایی همچون آمریکا و اروپا شرکت‌های بیمه نوع خاصی از بیمه مخصوص شرکت‌کنندگان در تحقیقات علمی را ارائه نمایند که در برخی موارد، این نوع بیمه به علت الزام قانونی مؤسسات تحقیقاتی بر لزوم بیمه کردن فرد مورد آزمایش می‌باشد و در این موارد شرکت بیمه تعهد می‌نماید در یک دوره زمانی خاص، جبران خسارت به فرد مورد آزمایش را تقبل نماید که از مزایای این نوع بیمه می‌توان به سهولت در مطالبه خسارت اشاره نمود به طوری که به محض ورود خسارت، شرکت بیمه موظف به جبران خسارت می‌باشد و نیازی به سایر تشریفات از جمله اقامه دعوا در دادگاه و اثبات تقصیر تیم تحقیقاتی نمی‌باشد. از اشکالاتی که می‌

توان به این نوع بیمه وارد نمود آن است که شرکت های بیمه، مسئولیت تا مبلغ مشخصی را می پذیرند و خسارت های بدنی و مالی بیمه می گردد؛ به عبارتی، خسارات معنوی مشمول این نوع بیمه نمی شود و فرد آسیب دیده به جهت جبران خسارت به طور کامل نیازمند ارائه دلیل و اقامه دعوا در دادگاه می باشد. با توجه به اشکالات مطروحه در مورد این نوع بیمه، در آمریکا به موجب گزارش کمیسیون رئیس جمهوری در مورد تحقیقات زیست پزشکی، دولت موظف گردید تا از محل بودجه تحقیقاتی کشور خسارات افراد شرکت کننده در پژوهش های پزشکی را به طور مطلق جبران کند (A Report of the President's Commission for the study of ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, 1982: p. 52914 و در دیگر کشورها با وضع قوانین راجع به تحقیقات پزشکی و ژنتیکی، با هدف حمایت از افراد مورد آزمایش در مدت انجام آزمایش، صورت می پذیرد؛ از جمله در قانون سوئد در مواردی که تولید کننده مواد دارویی رأساً انجام به آزمایشات نماید ملزم به بیمه نمودن فرد مورد آزمایش می باشد و در صورتی که آزمایش توسط محقق و پزشک انجام شود پزشک عهده دار این امر می باشد تا با استفاده از بیمه، حمایت لازم را از فرد آسیب دیده به عمل آورد. این بیمه تا سه سال پس از خاتمه تحقیق ادامه خواهد داشت. طبق قانون اخیرالتصویب هلند افرادی که آزمایش را انجام می دهند در قبال هرگونه آسیبی که ناشی از این تحقیق باشد بیمه هستند. در آلمان مقررات جامع تری در خصوص بیمه موضوعات انسانی در تحقیقات وجود دارد. مطابق قانون دارویی این کشور، پژوهشگر باید موضوع انسانی تحقیق را بیمه کند و این بیمه به نحوی است که حتی در صورتی که هیچ کس قانوناً مسئول ضرر وارده نباشد خسارت وارده پرداخت می گردد. میزان بیمه به نسبت خطرات ناشی از تحقیق بستگی دارد؛ در صورت بروز معلولیت کامل یا مرگ لازم است حداقل تا پنجاه هزار مارک آلمان خسارت پرداخت شود اما دو نوع آسیب از این بیمه مستثنی هستند: اول آسیبی که اگر

سوژه در این تحقیق شرکت نمی کرد نیز به وی وارد می شد؛ و دوم آسیب ژنتیکی و یا آسیبی که در نتیجه عمل نکردن به دستورات محقق وارد شده باشد (عباسی، ۱۳۸۲: ۸۰) در کشور ایران شرکت های بیمه طرح خاصی نسبت به بیمه نمودن فرد مورد آزمایش در تحقیقات ژنتیکی ارائه ننموده اند و فرد در مواردی همچون بند ۶ میثاق فرد مورد آزمایش در پژوهش علوم پزشکی مؤسسات تحقیقاتی و پزشکان موظف گردیده اند شرکت کنندگان در پژوهش را تحت پوشش بیمه شخصی قرار دهند، هرچند که این نوع بیمه ها جبران خسارت وارده را به طور کامل تقبل نمی نماید و از مزایای آن می توان به سهولت و آسانی مطالبه آن بدون مراجعه به محاکم دادگستری و اقامه دعوا اشاره نمود اما در صورت مطالبه جبران خسارت به طور کامل، فرد مورد آزمایش می بایست در محاکم دادگستری اقامه دعوی نماید.

جبران خسارت توسط دولت: بر اساس مسئولیت مبتنی بر تقصیر و نظریه مسئولیت بدون تقصیر به نظر می رسد که به تنهایی نمی توانند خسارت وارده به فرد شرکت کننده در تحقیقات ژنتیکی را جبران نمایند. به عبارتی، ایراد وارده به نظریه مبتنی بر تقصیر، عدم جبران خسارت به طور کامل می باشد و ایرادی که بر نظریه مسئولیت بدون تقصیر وارد است این که می تواند مانع پیشرفت علوم ژنتیکی و تحقیقات پزشکی گردد که در کشورهایی همچون آمریکا جبران خسارت ناشی از تحقیقات علمی را براساس قوانین به عهده دولت فدرال یا دولت ایالتی گذاشته اند، زیرا معتقدند که نتایج حاصل از اینگونه تحقیقات به تمام افراد جامعه بر می گردد و از آنجایی که دولت به عنوان نماینده عموم جامعه می باشد باید پاسخگوی خسارات ناشی از اینگونه پژوهش ها و تحقیقات باشد که این خود دارای دو نتیجه مهم از جمله جبران خسارت کامل زیان دیده در چنین مواردی و تأمین خاطر مؤسسات تحقیقاتی و پژوهشگران به جهت خسارات ناشی از این اعمال می باشد. در کشور آمریکا این نظریه در مواردی که مؤسسات تحقیقاتی، دولتی بوده و یا تحقیقات در دانشگاه دولتی انجام گیرد دولت به عنوان کارفرما شناخته شده و مسئول جبران کامل خسارت می باشد؛ هرچند در حقوق ما شناختن دولت به عنوان

کارفرما دشوار می باشد و کارفرما در حقوق ما زمانی مطرح می گردد که شرایط قانون کار حکمفرما باشد.

به دلیل اشکالاتی که در سیستم های حقوقی موجود جبران خسارت در مورد خسارات ناشی از تحقیقات پزشکی وجود دارد، در امریکا کمیسیونی به دستور رئیس جمهور آن کشور تشکیل گردید که هدف این کمیسیون، بررسی چالش های اخلاقی موجود در تحقیقات زیست پزشکی و حمایت بیشتر از آزمودنی انسانی در پژوهش های روی انسان بود (A Report of the President's Commission for the study of ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, 1982: p.52914) این کمیسیون در گزارش های خود اعلام کرد که در مورد صدمات ناشی از تحقیقات، دولت باید برنامه های جبران خسارت مستقلی را ارائه کند؛ چراکه آزمودنی های صدمه دیده در فرایند تحقیقات که سزاوار جبران خسارت کامل هستند، در سیستم کنونی به حقوق خود نمی رسند و خسارات آنها به طور مناسب جبران نمی شود. این کمیسیون برای توجیه ضرورت ایجاد برنامه های مستقل به منظور جبران خسارت کامل آزمودنی به دلایلی از جمله مطلوبیت اخلاقی پرداخت خسارت این عده، از جهت عدالت اجتماعی و تعهد معنوی جامعه به عنوان استفاده کننده از منافع تحقیقات، به پرداخت خسارت این افراد، استدلال کرده است. بعد از تشکیل این کمیسیون در امریکا در مورد تحقیقات صورت گرفته توسط مؤسسات دولتی یا دانشگاه ها، جبران خسارت آزمودنی از بودجه عمومی تحقیقات کشور پرداخت می شود حتی اگر در ورود خسارت، خود آزمودنی مقصر باشد؛ چراکه در این موارد نیز آزمودنی به دلیل کمک به پیشرفت علم از لحاظ اخلاقی، مستحق جبران خسارت است. براساس حکم این کمیسیون، در مورد تحقیقات پزشکی انجام شده توسط مؤسسات و پژوهشگران خصوصی نیز جبران خسارت توسط بیمه انجام می گردد. در این موارد، مؤسسات و پژوهشگران خصوصی موظف اند آزمودنی را در مورد خسارات احتمالی ناشی از پژوهش بیمه کنند و در صورت تخلف، خود موظف به جبران

خسارت کامل زیان دیده می باشند، بدون این که زیان دیده نیاز به مراجعه به دادگاه یا اثبات تقصیر آنها داشته باشد. در کشور ما از آن جهت که بیشتر مؤسسات تحقیقاتی و دانشگاه ها دولتی است ترویج این سیستم برای جبران خسارت ناشی از تحقیقات مناسب تر به نظر می رسد.

۵- مسئولیت تیم تحقیقاتی در پژوهش های ژنتیکی

از آنجایی که تحقیقات علمی (غیر درمانی) عموماً توسط تیم تحقیقاتی مورد بررسی قرار می گیرد لذا این بحث که در صورت ورود خسارت، چه کسی از این تیم تحقیقاتی، مسئول جبران خسارت می باشد دارای اهمیت بوده و نیازمند بررسی می باشد؛ به عبارت دیگر، با توجه به این که افراد متفاوت با دانش و تخصص متفاوت در امر پژوهش شرکت می کنند نیازمند بررسی این امر می باشد که مسئولیت هر یک از آنها به چه میزان می باشد.

در ادامه به جهت رسیدن به نتیجه مطلوب، به بررسی تئوری های مسئولیت تیم تحقیقاتی می پردازیم.

تئوری مصونیت خیرخواهانه: از نظر تاریخی، بیمارستان ها مسئول اعمال کارکنان خود شناخته نمی شدند. این مسأله از نظریه «تئوری مصونیت خیرخواهانه» نشأت می گیرد. اساس این نظریه، این اعتقاد بود که بیمارستان ها، بیماران را از مراقبت های خیرخواهانه خود بهره مند می کنند؛ بنابراین یک سازمان خیریه از قبیل بیمارستان، تحت پیگرد قانونی قرار نخواهد گرفت. این تئوری تا قبل از گسترش بیمه های خدمات درمانی یعنی حدوداً تا دهه ۵۰ میلادی رواج داشت. از نیمه قرن بیستم به بعد که بیمارستان ها از خط نامرئی ارائه مراقبت های خیریه به سوی وضعیت یک سازمان تجاری عبور کردند کم کم روشن شد که این نظریه به نفع بیماران نیست (عباسی، ۱۳۸۳: ۲۲۹/۶).

تئوری مسئولیت کارفرما: تئوری مسئولیت کارفرما بعد از تئوری مصونیت خیرخواهانه مطرح گردید. براساس این تئوری، کارفرما مسئول اعمال کارکنان خود می

باشد؛ به عبارتی، مسئولیت کارفرما، یک نوع مسئولیت غیر ارادی می باشد. با گذشت زمان و خارج شدن بیمارستان ها از حالت مراقبت های خیریه به سوی مؤسسه تجاری، دعاوی حقوقی مطرح گردید و اعمال پرسنل درمانی را به دو قسمت، از جمله اداری و پزشکی تقسیم نمود که براساس آن اگر پرسنل درمانی عملی را انجام دهند که جزو معیارهای پزشکی قرار گیرد مسئولیت آن متوجه پزشک و اگر عمل اداری باشد مسئولیت، متوجه بیمارستان می باشد.

تئوری ناخدای کشتی: تئوری ناخدای کشتی را می توان از جمله تئوری هایی دانست که بر اساس مفهوم مسئولیت کارفرما بنا شده است که در بدو پیدایش، این تئوری در خصوص اتاق عمل به کار می رفته است؛ بدین شکل که تمامی افرادی که در اتاق عمل کار می کردند مسئولیت آنها بر عهده جراح اتاق عمل بوده است. براساس تئوری ناخدای کشتی، هرگونه عمل کارکنان بیمارستان را تا زمانی که تحت نظارت جراح مشغول به فعالیت بوده اند از بیمارستان سلب می کرد و کارکنان بیمارستان به عنوان کارکنان فرضی پزشک محسوب می شدند.

فرضیه ناخدای کشتی، در ورای دیوارهای اتاق عمل نیز مسئولیت را برعهده جراح می نهد و پزشک حق دارد تصور کند که کارکنان بیمارستان صلاحیت پیگیری فرامین منطقی وی را دارا هستند، زیرا نمی توان از پزشک انتظار داشت تا پیوسته بر بالین بیمار حاضر باشد و از او مراقبت کند. امروزه با توجه به ارتقاء نقش و مسئولیت پرستاران و دیگر کادر درمانی در نظام ارائه خدمات درمانی و تکامل «تئوری مسئولیت قانونی»، تمسک به تئوری های قبلی در انطباق با تعیین میزان مسئولیت همکاران جراح در تیم پزشکی کم رنگ شده و بازتاب دقیق تری از وضعیت کنونی مسئولیت را به نمایش می گذارد (عباسی، ۱۳۸۳: ۶/۲۳۰).

تئوری مسئولیت مشترک: براساس تئوری مسئولیت مشترک، تمام افراد شرکت کننده در اقدام درمانی یا تحقیقاتی از جمله تیم پزشکی بیمارستان و کارکنان بیمارستان، در مقابل خسارت وارده به فرد زیان دیده مسئول جبران خسارت می باشند و در مورد

نحوه جبران خسارت، دو حالت قابل تصور است؛ بدین شکل که اگر اقامه دعوی به طرفیت مدیر بیمارستان، مدیر بخش و سرپرست تیم تحقیقاتی صورت گرفته و سرپرستی و نظارت آنها به نحو طولی باشد مسئولیت آنها در مقابل فرد زیان دیده، تضامنی بوده و تنها در تقسیم خسارت بین ضامنان مسئولیت آنها به مقدار برابر است ولی اگر اقامه دعوی به طرفیت افراد مختلف شرکت کننده در تیم تحقیقاتی پزشکی بوده و این افراد، دارای سطح و مقام یکسان از جهت میزان دخالت باشند مسئولیت آنها در خصوص جبران خسارت فرد زیان دیده، برابر و مشترک است.

تئوری مسئولیت قانونی: مسئولیت قانونی که آن را به عنوان مسئولیت مستقیم هم می شناسند بدین معنی است که شخص حقوقی که به عنوان کارفرما وظایفی را برعهده دارد موظف است تا مطمئن باشد که بیماران از مراقبت های مناسبی برخوردار می باشند. به عبارت دیگر، هر فرد دارای مسئولیت قانونی مستقیم است و تمامی کارکنان گروه تحقیقاتی در قبال اعمالی که انجام می دهند از یک سطح اولیه مسئولیت برخوردارند؛ چه افراد حرفه ای باشند، چه غیر حرفه ای؛ بدین شکل که اگر فردی که به عنوان کارکنان بوده و صلاحیت لازم نداشته باشد و سرپرست وی مشکل را حل و فصل نکند علاوه بر مسئولیت کارمند، مسئولیت غیر مستقیم از نتیجه عملکرد وی نیز متوجه او خواهد بود. برای مثال، بیمارستان، محلی نیست که صرفاً بیمار با ورود به آن تحت مراقبت کادر درمانی قرار گیرد و پس از بهبودی ترخیص شود؛ بیمارستان مکانی است جهت ارائه خدمات بهداشتی و درمانی و در نتیجه، از مسئولیت قانونی ویژه ای برخوردار است. بنابراین حفظ اموال بیمارستان، خطرات زیست محیطی، ناکامی در ایجاد و اجرای سیاست های درست، نیاز به انواع و مقادیر مناسب تجهیزات و دارو، به علاوه مسئولیت بیمارستان در قبال اعمال پزشکانی که جزو کادر درمانی بیمارستان محسوب می شوند و پرسنل رسمی آن تلقی نمی گردند، از جمله مواردی است که در قلمرو «تئوری مسئولیت قانونی» مورد مطالعه قرار می گیرد (عباسی، ۱۳۸۳: ۶/۲۳۳).

آن چه که در خصوص مسئولیت تیم تحقیقاتی دارای اهمیت می باشد این است که مسئولیت مدنی تک تک افراد شرکت کننده در پژوهش که خسارتی را از تحقیق به بار آورده اند مشخص نماید، زیرا کسانی که شرکت کننده در بحث تیم تحقیقاتی هستند مهارت و دانش متفاوت دارند و هر یک دارای مسئولیت ویژه در فرآیند تحقیق هستند. در نتیجه، در صورت بروز حادثه ای، اظهار نظر در خصوص مسئولیت اعضای تیم پزشکی بسیار دشوار می گردد، زیرا از این لحظه به بعد این سؤال مطرح می شود که در صورت بروز مرگ بیمار یا ایراد صدمه، مسئولیت آن را باید به چه کسی نسبت داد؟ آیا اعضای تیم پزشکی تابع مسئولیت سرپرست تیم تحقیقاتی بوده و در قبال اعمال خویش مسئولیتی بر عهده ندارند یا این که مسئولیت سرپرست تیم پزشکی، نافی مسئولیت ناشی از خطاهای ارتكابی سایر اعضا و همکاران او در تیم پزشکی نیست؟

در نظام حقوقی ایران، از میان نظریات و تئوری های ابراز شده، دو نظریه بیشتر قابل دفاع است؛ نظریاتی که در ظاهر با دکتترین های پذیرفته شده نظام حقوقی فرانسه و بسیاری دیگر از کشورها نیز قابل انطباق است: یک دیدگاه که مسئولیت ناشی از اعمال همکاران و زیردستان در تیم تحقیقات پزشکی را متوجه سرپرست تحقیق دانسته و بر این فرض استوار است که ما نمی توانیم مسئولیت سرپرست تیم را با مسئولیت سایر همکارانش تفکیک کنیم، زیرا آنها در یک تیم پزشکی، تشکیل دهنده اعضای آن تیم بوده و تحت نظارت سرپرست فعالیت می کنند؛ این دیدگاه به «تئوری ناخدای کشتی» موسوم است؛ دیدگاه دوم بر این فرض استوار است که وقتی چند نفر در یک تیم پزشکی با هم همکاری می کنند هر یک مسئولیت اعمال خویش را بر عهده دارند؛ زیرا خود دارای صلاحیت مداخله در امور پزشکی هستند و سهمی مستقل از دیگران در عمل خویش دارند؛ دیدگاهی که امروزه در چارچوب «تئوری مسئولیت قانونی» مورد مطالعه قرار می گیرد (عباسی، ۱۳۸۲: ۲۸).

۶- مسئولیت مدنی ناشی از تحقیقات درمانی ژنتیکی

با عنایت به این که تحقیقات ژنتیکی را به دو دسته از جمله، علمی و درمانی تقسیم نموده اند در این بحث به بررسی تحقیقات درمانی ژنتیکی پرداخته می شود و آن چه که مسلم به نظر می رسد این است که هیچ نظام حقوقی قوانین خاصی در مورد مسئولیت مدنی - چه در مباحث درمانی و چه غیر درمانی - مورد تصویب قرار نداده و تحت مباحثی همچون قوانین عامّ و مسئولیت پزشکان مورد بررسی قرار گرفته است (Dieter, 1976: p180). کشور ما هم از این موضوع مستثنی نگردیده و اینگونه مباحث، تحت قواعد عامّ مسئولیت مدنی و قواعد خاصّ مسئولیت پزشکان که در قانون مجازات بیان گردیده، قرار گرفته است. در هر حال، جهت روشن شدن موضوع نیازمند بررسی ماهیت و جهات مسئولیت مدنی در تحقیقات درمانی می باشیم تا بتوان از این طریق، روش های جبران خسارت را مورد بررسی قرار دهیم.

۶-۱- ماهیت مسئولیت مدنی در تحقیقات درمانی

زمانی که بحث از مسئولیت مدنی در اینگونه تحقیقات مطرح می شود منظور همان مسئولیت پزشک می باشد که دو حالت متفاوت از جمله، وجود قرارداد بین پزشک و بیمار (به صورت ضمنی و صریح) و قهری قابل تصور می باشد. به عبارتی، شباهت زیادی بین اینگونه تحقیقات با مباحث مسئولیت پزشک وجود دارد و آن چه که می تواند دارای اهمیت و به نوعی تفاوت بین این دو مورد، یعنی مسئولیت پزشک و مسئولیت ناشی از تحقیقات درمانی ژنتیکی باشد مفهوم و معنای رضایت می باشد که در تحقیقات درمانی دارای مفهوم مضیق تر نسبت به مسئولیت پزشکان است و از آنجایی که اراده، مبنای هر گونه عمل حقوقی می باشد زمانی می تواند مؤثر باشد که همراه با رضایت واقعی اراده کننده باشد. وجود رضایت در تحقیقات و پژوهش های ژنتیکی به علت حساسیت بیشتر دارای اهمیت مضاعف بوده و باید در تحقیقات مدنظر قرار گیرد در تحقیقات ژنتیکی براساس میزان اطلاعاتی که به فرد مورد آزمایش داده می شود رضایت را به سه دسته تقسیم می کنند: گاهی پس از آگاهی کامل و اطلاعات لازم به فرد مورد تحقیق و آزمایش از نحوه آزمایش و حتی پیامد های آن رضایت اخذ می

گردد که این نوع رضایت، کامل ترین نوع رضایت و در واقع، رضایت آگاهانه می باشد؛ ولی گاهی از اوقات بدون آگاهی و اطلاعات لازم و گاهی هم با اطلاع و آگاهی ناقص، اخذ رضایت صورت می پذیرد؛ لذا آن چه اهمیت دارد این که رضایت آگاهانه معتبر و مؤثر می باشد. رضایت در صورتی آگاهانه محسوب می گردد که فرد مورد آزمایش، اطلاعات لازم را جهت تصمیم گیری داشته باشد و این که با اختیار کامل و داوطلبانه و آزاد تصمیم خود را اعلام نماید (عباسی، ۱۳۸۲: ۲۶) ضمن این که جهت اثبات وجود رضایت پزشک می بایست رضایت را به صورت کتبی اخذ نماید.

یکی از شرایط مهم رضایت این است که اطلاعات لازم و کافی توسط تیم تحقیقاتی و یا پژوهشگر به فرد مورد آزمایش ارائه گردد به نحوی که با اطلاع کافی و کامل، رضایت خود را به شرکت در آزمایش اعلام نماید. به عبارت دیگر، برای این که اقدام محقق و پژوهشگر مباح شناخته شده و عمل او نافذ تلقی گردد نیازمند ارائه اطلاعات و آگاهی های ضروری و لازم به فرد مورد آزمایش در حد فهم او می باشد. این که اطلاعات باید به چه میزان و مقداری باشد تا بگوئیم اطلاعات لازم و ضروری ارائه گردیده است اختلاف نظر وجود دارد و این که گاهی چه اطلاعاتی لازم است ارائه گردد و چه اطلاعاتی باید به فرد مورد آزمایش داده شود، خود جای تأمل می باشد. این امر بیشتر دارای اهمیت می باشد که فرد مورد آزمایش، اطلاعات تخصصی در خصوص موضوع تحقیق را نداشته باشد. سؤالی که مطرح می شود این است که در ارائه اطلاعات لازم و ضروری چه معیاری مدنظر می باشد؛ یا به عبارتی، معیار شخصی مدنظر است یا معیار نوعی و یا متخصصان و پزشکان؟ در ادامه به بررسی هر یک از این معیارها می پردازیم.

الف- عرف متخصصین

آن چه که در این نظریه مطرح می شود عرف متخصصین است که ملاک عمل می باشد. این نظریه دارای ایراداتی می باشد؛ از جمله این که بین متخصصین، عرف مشخص و معینی در خصوص میزان ارائه اطلاعات جهت اخذ رضایت وجود ندارد و هنوز هم

به وجود نیامده است؛ ضمن این که ممکن است عدم ارائه اطلاعات و یا اطلاعات اندک بین متخصصین رواج پیدا کند و منجر به گرفتن رضایت آگاهانه گردد که خود می تواند باعث تضییع حقوق فرد مورد آزمایش گردد (عباسی، ۱۳۸۲: ۷۰).

ب- معیار نوعی

در این نظریه، با درنظر گرفتن یک فرد معقول و طبیعی مشخص می گردد که چه میزان اطلاعات و با چه کیفیتی باید ارائه گردد که این نظریه هم دارای ایراد می باشد، از جمله این که منظور از اطلاعات اساسی و فرد معقول چیست و حتی چه میزان قابل توسعه و گسترش می باشد؛ که خود جای تفسیرهای مختلف را ایجاد می نماید (همان، ۱۳۸۲: ۷۱).

ج- معیار شخصی

در این معیار، هر شخص با شرایط خاص خود مدنظر می باشد و این که به هر کس چه اطلاعاتی لازم است داده شود، زیرا افراد با هم متفاوت اند. از این روش نمی توان به عنوان یک روش و معیار مستقل استفاده نمود، زیرا فرد مورد آزمایش و یا بیمار نمی داند که چه اطلاعاتی را نیاز دارد تا بتواند تصمیم گیری مؤثر داشته باشد.

در هر حال، معیارهای بالا به طور کلی نمی تواند به عنوان یک معیار مناسب انتخاب گردد و نیازمند این است که فرد مورد آزمایش به صورت فعال در جریان اطلاعات و تبادل آن قرار بگیرد و گرنه، اگر به صورت منفعلانه باشد فقط امضای یک برگه کاغذ می باشد.

در ادامه به جهت تبیین بحث، به بررسی دو مورد مسئولیت قراردادی و مسئولیت قهری در تحقیقات درمانی پرداخته می شود.

مسئولیت قراردادی: با وجود قرارداد درمانی بین بیمار و پزشک، پزشک زمانی مسئول شناخته می شود که مفاد قراردادی را نقض نموده باشد که تعهد پزشک در اینگونه قراردادها، تعهد به انجام امور درمانی به نحو احسن می باشد؛ زیرا پزشک در چنین مواردی روش درمانی خاص و غیر قطعی را مورد استفاده قرار داده است و به

عبارتی، پزشک موفقیت خود را تضمین نکرده است و در صورت عدم موفقیت، مسئول نمی باشد.

در حقوق ایران، قراردادهای پزشکی تحت قوانین خاصی نبوده و تحت همان قواعد عمومی قراردادها مورد بررسی قرار می گیرند؛ بنابراین مسئولیت قراردادی در این موارد در صورتی قابل استناد است که پزشک به یکی از تعهدات قراردادی خود عمل نکند و در نتیجه این تخلف قراردادی خسارتی به بیمار وارد شود.

مسئولیت قهری: براساس سیستم حقوقی برخی از کشورها با وجود قرارداد معتبر بین پزشک و بیمار، امکان استناد به قواعد مسئولیت قهری وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۲۸) ضمن این که در صورت بطلان قرارداد و یا نبود آن، تنها راه مطالبه خسارت در چنین مواردی استناد به قواعد مسئولیت قهری می باشد. آن چه که مورد پذیرش اکثر نظام های حقوقی می باشد همین مورد است که با وجود قرارداد، امکان استناد به قواعد مسئولیت قهری میسر می باشد. به عبارتی، خطای پزشک هم یک تخلف قراردادی و هم یک مسئولیت قهری را به همراه دارد، اما در برخی از نظام های حقوقی از جمله فرانسه با وجود قرارداد، امکان استناد به قواعد مسئولیت قهری وجود ندارد (Dieter, 1976: p182). در نظام حقوقی ایران با وجود قرارداد در صورتی می توان به قواعد مسئولیت قهری استناد کرد که تعادل قراردادی موجود، مورد خدشه قرار نگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۳۶).

در سیستم حقوقی آلمان، جبران خسارت معنوی و یا صدمات جسمی صرفاً براساس قواعد مسئولیت قهری امکان پذیر می باشد و در برخی پرونده ها پزشکان مسئول شناخته نشده اند و دولت به عنوان کارفرما، موظف به جبران خسارت وارده می باشد (مواد ۲۵۳ و ۸۴۷ قانون مدنی آلمان).

۶-۲- جواز استفاده از روش ژن درمانی سلول های بدنی با احتمال ضرر
 بحث درمان از مباحثی محسوب می گردد که فقها به جواز آن اتفاق نظر دارند (قندهاری، ۱۴۲۴: ۹/۱) و براساس اعتقاد برخی از آنها در صورت متوقف بودن زندگی

بیمار بر درمان، بر بیمار و پزشک واجب است که عمل درمان را انجام دهد؛ اما بحث از جایی مطرح می‌گردد که روش درمانی با احتمال ضرر همراه می‌باشد که به بررسی آن می‌پردازیم.

۶-۲-۱- عدم جواز درمان با احتمال ضرر

طرفداران عدم جواز درمان در صورت احتمال ضرر، به آیه ۱۹۵ سوره بقره (لاتلقوا بایدیکم الی التهلکه) اشاره کرده و همچنین به روایتی (عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ: أَنَّهُ رَخَّصَ فِي الْكَيِّ فِيمَا لَا يُتَخَوَّفُ فِيهِ الْهَلَاكُ وَ لَا يَكُونُ فِيهِ تَشْوِيهُ: مجلسی، ۱۳۹۲: ۷۴/۵۹) که از امام صادق(ع) نقل شده است و در این روایت آن حضرت برای درمان آنجایی که بیم هلاکت در داغ کردن نباشد آن را اجازه داده اند، به شرط آن که سوختگی شدید ایجاد نکرده و ایجاد زشتی و فساد نکند و براساس محتوای حدیث، هر جایی که احتمال ضرر باشد این کار جایز نیست (تبریزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۰).

۶-۲-۲- جواز درمان با احتمال ضرر

طرفداران جواز درمان با احتمال ضرر، به دلیل روایی و عقلی تمسک می‌جویند؛ دلیل از سنت، روایت صحیحه یونس بن یعقوب از امام صادق(ع) است که در آن آمده است به حضرت عرض کردم انسان دارو می‌آشامد و رگ می‌زند؛ گاه از این کار سود می‌برد و گاهی این کار او را می‌کشد؛ امام(ع) فرمودند رگ بزند و دوا بنوشد (قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ(ع) الرَّجُلُ يَشْرَبُ الدَّوَاءَ وَيَقْطَعُ الْعِرْقَ وَ رَبَّمَا انْتَفَعَ بِهِ وَ رَبَّمَا قَتَلَهُ قَالَ يَقْطَعُ وَيَشْرَبُ: کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۴/۸؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۲۲/۲۵).

بر اساس دلیل عقلی، اگر انسان برای فرار و رهایی از ضرر قطعی به ضرر احتمالی پناه آورد نه تنها عقل به قبح این عمل حکم نخواهد کرد (تبریزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۳) بلکه در صورت وجود خوف هلاکت از ضرر قطعی با یک استدلال عقلی و منطقی بر پایه وجوب حفظ نفس و با توجه به قاعده ملازمه حکم عقل و شرع می‌توانیم به وجوب اقدام به این عمل حکم کنیم؛ همچنین عقل به لزوم و وجوب اجتناب از ضررهای اندک و کوچک و یا ضرر هایی که در تحمل آن، غرض عقلایی نهفته باشد، حکم نمی‌کند

(پورجوهری، ۱۳۸۳: ۶۱) لذا با توجه به دلیل عقلی می توان قائل شد که اگر احتمال ضرر درمان، مرجوح یا مساوی با ضرر بیماری باشد اقدام به درمان جایز خواهد بود (قندهاری، ۱۴۲۴: ۹/۱).

با عنایت به آن چه بیان گردید در مورد حکم ژن درمانی سلول های بدنی با وجود احتمال ضرر باید بگوئیم اگر ضرری که احتمال آن را در جریان ژن درمانی سلول های بدنی یا پس از آن برای بیمار تصور می کنیم کمتر یا حداقل مساوی ضرری باشد که هم اکنون یا در آینده به واسطه بیماری ژنتیکی حاضر، گریبانگیر بیمار خواهد بود حتماً اقدام به چنین درمانی جایز خواهد بود؛ در هر حال، از منظر قانونی باید مراجع نظارتی از جمله وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و براساس نظر افراد خبره در زمینه پژوهش و درمان ژنتیکی به جهت سنجش سود و زیان استفاده از این روش خاص ژنتیکی درمانی استفاده نمود و با استفاده از مکانیزم نظارت، از هرگونه سوء استفاده از این روش درمان، پیشگیری به عمل آید.

۳-۶- اثبات دعوی در مسئولیت مدنی در تحقیقات درمانی

به جهت اقامه دعوی علیه پزشک باید بدانیم که بار اثبات دعوی در اینگونه تحقیقات که جنبه درمانی دارد بر عهده چه کسی می باشد که خود عاملی مهم در جهت پیروزی در دعوی اقامه شده می باشد؟ در سیستم های حقوقی مبتنی بر خطای پزشکی معتقد بر این هستند که فرد بیمار باید اثبات نماید که خسارت وارده به او ناشی از عدم مهارتی است که مورد پذیرش در عرف پزشکی می باشد و یا در فرآیند درمان، مرتکب تقصیر گردیده است ولی در برخی دیگر از نظام های حقوقی، مسئولیت پزشک را از نوع مسئولیت با فرض تقصیر و یا بدون تقصیر (مطلق) می دانند که در چنین مواردی فرد بیمار با اثبات این امر که خسارت وارده به او ناشی از انجام و اعمال روش جدید درمانی بوده و این امر ناشی از اقدام پزشک مربوطه می باشد در مسئول شناختن پزشک کفایت می کند، زیرا رابطه سببیت بین عمل پزشک و درمان بیمار وجود دارد. نکته قابل تأمل این که در مواردی که مسئولیت پزشک از نوع فرض تقصیر می باشد پزشک می تواند

عدم مسئولیت و عدم تقصیر خود را اثبات نماید، ولی در موردی که مسئولیت پزشک از نوع مسئولیت مطلق می باشد در هر صورت، مسئولیت، متوجه پزشک بوده و اثبات عدم تقصیر از ناحیه پزشک، تأثیری در مسئولیت او ندارد.

از طرف دیگر، با پذیرش نظریه مبتنی بر تقصیر، در مواردی که کار تحقیقات توسط گروه تحقیقاتی صورت می پذیرد خواهان با اقامه دعوی علیه سرپرست تیم تحقیقاتی و بدون احتیاج به اثبات تقصیر اعضای گروه می تواند خسارت وارده به خود را جبران نماید (شجاع پوریان، ۱۳۷۳: ۱۴۱).

از نظریه های مورد پذیرش در بحث مسئولیت پزشک در تحقیقات درمانی که بگذریم یکی از مهم ترین مباحث، اخذ رضایت آگاهانه بیمار قبل از انجام اقدامات درمانی می باشد که در ذیل مورد بحث قرار می گیرد.

در اکثر نظام های حقوقی این پزشک است که باید اثبات کند رضایت آگاهانه بیمار را اخذ کرده است؛ چراکه رضایت برای توجیه اقدام به درمان و جواز اصل عمل، ضروری است. پزشک همچنین می تواند اثبات کند که رضایت آگاهانه بیمار مورد نیاز نبوده است در صورتی که مورد از موارد اورژانس واضطراری بوده و امکان اخذ رضایت به علت لزوم حفظ جان بیمار و ضرورت اقدام فوری وجود نداشته است و یا این که بیمار به طور معتبری، حق داشتن اطلاعات و آگاهی از جوانب درمان را از خود سلب کرده است. با این حال، در مورد روش های جدید درمان و آزمایشات جدید بسیار بعید است که دادگاه ها اسقاط حق توسط بیمار نسبت به دانستن اطلاعات لازم را تأیید کنند. با وجود این، در فرانسه از تاریخ حکم دادگاه استیناف در ۲۹ می ۱۹۵۱ بیمار باید اثبات کند که اقدام به درمان بدون رضایت او صورت گرفته است (Dieter, 1976: p212) اما این حکم در مورد روش های جدید درمان و آزمایشات و تحقیقات غیر درمانی صحیح به نظر نمی رسد، چراکه تکلیف پزشکان به اخذ رضایت، مبتنی بر ارائه اطلاعات کافی و

آگاهی کامل بیمار، در اینگونه موارد، یک تکلیف قانونی و مسلم است و بر مبنای همین تکلیف نیز بار اثبات اخذ رضایت بر عهده پزشکان می باشد.

۷- مبانی فقهی مسئولیت مدنی ناشی از تحقیقات ژنتیک

مبانی فقهی مسئولیت ناشی از تحقیقات ژنتیک عبارتند از: قاعده قاعده لاضرر، قاعده اتلاف و قاعده تسبیب، که قاعده لاضرر نسبت به بقیه با توجه به این که شارع هیچ خسارتی را جبران نشده نمی گذارد دارای اهمیت بیشتری می باشد.

قاعده لاضرر: قاعده لاضرر یکی از مهم ترین و کاربردی ترین قواعد فقهی می باشد که به قاعده فقهی نفی ضرر هم معروف می باشد و دو نتیجه مهم و عمده می توان از این قاعده استنباط نمود: اول، قبح ضرر و دیگری، جلوگیری از ایجاد ضرر می باشد؛ هر چند نصوص متعددی در خصوص مدرک قاعده وجود دارد عقل (مستقلات عقلی) هم به این قاعده حکم می کند؛ به عبارتی، این قاعده، خود قاعده مبتنی بر انصاف می باشد. برخی از فقهای امامیه (نجفی، ۱۳۷۶: ۱۵/۳۷) و اغلب فقهای اهل سنت معتقدند که دلیل قاعده لاضرر و لاضرار در ابتدا بر حرمت وارد کردن ضرر و سپس در معنای مجازی، دفع ضرر به وسیله ضرر است؛ مثلاً کسی مجاز نیست دیوار خانه دیگری را خراب کند و اگر خراب کرد صاحب دیوار نباید برای مقابله، دیوار خانه او را خراب کند (ابن اثیر، ۱۳۹۹: ۸۱/۳-۸۳). بعضی معتقدند که ضرر به نفس ضرر دلالت می کند با تقیید ضرر به ضرر غیر مدرک، یعنی ضرری که جبران نشده باشد در اسلام تجویز نشده است (نجفی، ۱۳۷۶: ۱۵/۳۷)؛ ضرر هرگاه جبران شود دیگر ضرر نیست؛ لذا حکم به جبران ضرر از جانب شارع پس از جبران، دیگر ضرر نمی باشد.

قاعده اتلاف: از جمله قواعد مشهور فقهی که فقیهان در مورد ضمان به آن تمسک جسته اند، قاعده اتلاف است. مفاد قاعده اتلاف در «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» مندرج است. معنای قاعده این است که هر کس مال دیگری را بدون اجازه او تلف یا تصرف کرده و یا مورد بهره برداری قرار دهد، ضامن صاحب مال است. ولی دلایل و مستندات آن که قاعده بر مبنای آن شکل گرفته و ملاک موجود در آن گویای این است

که هر کس به هر نحو، موجب زیان دیگری شود ضامن خسارت است و خسارت مفهومی عام دارد که شامل تمام زیان های «مالی» و «معنوی» می شود.

مبنای این قاعده، حکم عقل و بنای عقلاء و آیات و روایات فراوانی می باشد. جمله فقیهان بر این قاعده اتفاق نظر دارند و نه تنها هیچ گونه اختلافی در مورد آن وجود ندارد، بلکه می توان گفت مورد اتفاق همه فرقه های مسلمانان است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲/۲۵). این قاعده از ضروریات فقه است و برای اثبات آن به سخن خداوند متعال استناد شده است که: «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم: هر کس بر شما تعدی و تجاوز نمود مقابله به مثل کنید» (بقره: ۱۹۴). شیخ طوسی و برخی دیگر از فقها، این آیه را به عنوان یکی از مستندات قاعده اتلاف برشمرده اند (شیخ طوسی، بی تا: ۳/۶۰؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲/۲۵) و برخی دیگر از فقها آن را اخصّ از مدعا دانسته و گفته اند که آیه مذکور، ناظر به تعدی و تجاوز عمدی است و ارتباطی به خسارت های ناشی از خطا و اشتباه ندارد؛ در حالی که قاعده اتلاف، ناظر به تمام خسارت های عمدی و غیر عمدی است (شیخ انصاری، ۱۳۷۴: ۱/۱۷۸).

مجموعه ادله مورد استناد، بر این امر دلالت دارد که هرگاه کسی موجب تلف یا هر نوع زیان دیگر شود، در برابر زیان دیده ضامن است؛ خواه شخصاً و بدون واسطه موجب تلف یا زیان شده باشد یا سبب تلف را به گونه ای فراهم سازد که در نظر عرف، عامل زیان محسوب می شود.

قاعده تسبیب: در صورتی که شخصی مالی را به طور مستقیم تلف نکند، ولی برای تلف کردن آن زمینه سازی کند کار او را اتلاف به تسبیب گویند و او ضامن زیان هایی است که از این راه به وجود آمده است؛ بنابراین هر جا که شخص، دست به کاری می زند که به حکم عادت، منجر به اتلاف مال می شود کار او اتلاف است. ولی در موردی که زمینه ای را فراهم می کند که احتمال دارد به اتلاف مال منجر شود آن را تسبیب می گویند؛ مثلاً اگر کسی چاهی حفر کند و دیگری در آن سقوط کرده و پای او بشکند، حافر چاه از باب تسبیب، ضامن است. مدرک و مستند قاعده تسبیب، اجماع و روایات

از جمله این روایت است: «کلّ شیّ یضرّ بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۴۳/۲۹) و نیز روایت «إنّ کلّ من حفر فی غیر ملکه کان علیه الضمان» (نوری، ۱۴۰۸: ۳۱۷/۱۸). با توجه به اطلاق روایات مذکور، مرتکب چه با قصد و چه بدون قصد اضرار، ضامن است؛ البته احراز انتساب و استناد زیان به فعل مسبب لازم است (خمینی، ۱۳۸۱: ۵۶۷/۲).

در هر حال، براساس قواعد فقهی مورد اشاره که در بحث تحقیقات ژنتیکی دارای اهمیت می باشد اولاً، این که باید از به وجود آمدن خسارت و تلف جلوگیری به عمل آید؛ ثانیاً، در صورت به وجود آمدن ضرر، باید جبران خسارت به طور کامل صورت پذیرد تا هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند (ر.ک: ستوده و فرهادیان، ۱۴۰۰: ۱۴۳-۱۶۸؛ ولیدی، ۱۳۶۶: ۲۲).

نتیجه گیری

درخصوص مسئولیت پزشکی به عنوان سرپرست تیم پزشکی و به ویژه در تیم تحقیقاتی به عنوان نتیجه مباحث مطرح شده، می توان گفت:

۱- چنان چه قراردادی بین پزشک و آزمودنی یا بیمار وجود داشته باشد مسئولیت پزشکی در دایره مسئولیت قراردادی تعریف و توجیه می شود. ابتدا باید مفاد قرارداد و تعهدات پزشک را مورد بررسی و مطالعه قرار داد.

۲- در دایره مسئولیت قهری، مسئولیت ناشی از اعمال و اقدامات همکاران پزشک که با نظارت و هدایت او انجام می شود - به این اعتبار که او سرپرست تیم پزشکی است و در اینگونه همکاری ها تبعیت حقوقی امری لازم و ضروری است - با پزشک سرپرست می باشد؛ لیکن این امر، یک امر استثنائی است، زیرا قاعده این است که هرکس مسئول خطاهای خویش است و مسئولیت های ناشی از فعل غیر یا اعمال زبردستان، چهره حمایتی دارد؛ و این همان نکته اساسی در تئوری ناخدای کشتی است که مسئولیت را در ورای دیوارهای اتاق عمل نیز برعهده جراح می نهد؛ بنابراین:

الف- مسئولیت ناشی از خطای عمدی همکاران تیم تحقیقاتی، از دایره شمول این قاعده مستثنی می‌گردد و وضعیت خاص خود را داراست.

ب- سایر همکاران پزشک در صورتی که واجد صلاحیت و شرایط مقرر قانونی نباشند، خطاهای ناشی از اعمال و اقدامات آنان در دایره مسئولیت سرپرست تیم تحقیقاتی قرار نمی‌گیرد.

ج- مسئولیت ناشی از اعمال و اقدامات هریک از همکاران تیم پزشکی که دستورات سرپرست یا ارشد خود را اجرا نکنند، متوجه خود آنهاست.

د- مسئولیت ناشی از خطا و اعمال و اقدامات سایر همکاران تیم پزشکی که از وظایف و اختیارات قانونی آنهاست منتسب به خود آنهاست. بجز موارد فوق، هر نوع فعالیت دیگری که سایر همکاران تیم پزشکی انجام دهند چنانچه منتهی به ایراد صدمه یا خسارتی گردد مسئولیت آن متوجه پزشک سرپرست تیم پزشکی می‌باشد، زیرا فرض بر این است که آنها در اجرای وظایفشان به درستی هدایت نشده‌اند و مسئول، در این زمینه بی‌مبالاتی کرده است.

اخذ رضایت آگاهانه و آزادانه در تمامی پژوهش‌های واجد آزمودنی انسانی ضروری است و رضایت باید متضمن دو شرط اساسی باشد: اول آن که آزمودنی باید از همه اطلاعات لازم و مربوط به تصمیم‌گیری مطلع باشد؛ دوم این که این تصمیم، آزادانه و داوطلبانه صورت پذیرد.

در تحقیقات درمانی و غیر درمانی، اخذ رضایت به اکراه و تهدید و توأم با پیشنهادها منفعتی و غیر متعارف و نامناسب، باطل و هیچ اثر قانونی بر آن مترتب نیست. در تحقیقات درمانی و غیر درمانی، پژوهشگر باید اطلاعات راجع به روش اجرا، هدف، خطرات احتمالی و فواید ناگفته تحقیق و ماهیت آن را به آزمودنی اعلام نماید و پاسخ قانع‌کننده‌ای به آزمودنی و کمیته اخلاق در پژوهش داشته باشد.

در تحقیقات علوم پزشکی نباید هیچ صدمه جبران ناپذیری وجود داشته باشد و قبل از انجام تحقیق باید تمهیدات لازم جهت جبران ضرر و زیان احتمالی اندیشیده شود. شرکت محجورین در تحقیقات درمانی با اجازه ولی یا قیم آنها در صورتی مجاز است که تحقیق، ضرورت داشته باشد و باید از تحقیقات غیر درمانی در مورد آنها اجتناب نمود، مگر این که کاملاً به نفع گروه آنها بوده و رضایت ولی یا قیم آنها اخذ شده و تحت نظر کمیته ای خاص باشد. بیمه آزمودنی در تحقیقات درمانی و غیر درمانی در قبال آسیب های احتمالی ناشی از تحقیق، ضروری است.

به طور کلی، خساراتی که ممکن است از انجام اقدامات ژنتیکی وارد آید صرفاً مادی نبوده و گاهی دارای خسارات روحی و معنوی می باشد و با عنایت به خلأ منابع حقوقی و قانونی به جهت حمایت از افراد تحت درمان و مورد تحقیق و حفظ شأن و کرامت انسانی آنها نیازمند قانونگذاری قوی با توجه به جدید بودن موضوع می باشد که می باست مورد توجه مراجع قانونگذاری باشد تا براساس آن در چهارچوب مشخص شده، ضمن ایجاد زمینه جهت پیشرفت علوم جدید، از جمله علم ژنتیک، در جهت کمک به جامعه بشری موجب ایجاد مانع در این خصوص نگردد.

منابع

- ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد (۱۳۹۹ق)، **النهایه فی غریب الحدیث**، ج ۳، بیروت: المکتبه العلمیه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۳۷۴)، **المکاسب**، ج ۱، قم: اسلامی.
- بولاتزه، مازو و ربیر، به نقل از ناصر کاتوزیان (۱۳۷۴)، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۱، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- پناهی، پرویز (۱۳۸۲)، **ژنتیک**، قم: امید.
- پورجوهری، علی (۱۳۸۳)، **پیوند اعضا در آئینه فقه**، تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- تبریزیان، عباس (۱۳۸۶)، **پیوند اعضا و احکام و نظریه ها درباره آن**، چ ۲، ترجمه: سید هادی حسینی، قم: بوستان کتاب.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، **ترمیمولوژی حقوق**، چ ۱۰، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- جی. الیور استفن؛ جان ام، وارد (۱۳۷۳)، فرهنگ مهندسی ژنتیک، ترجمه: محمد رضا نوری دلویی، سامیه خسروی نیا، فرهت مجیدفر، تهران: مرکز ملی تحقیقات مهندسی ژنتیک و تکنولوژی زیستی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۵، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۸۱)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم: المکتبه العلمیه الاسلامیه.
- سالارزایی، امیر حمزه؛ شیبانی، مریم (۱۳۸۸)، بررسی مسؤلیت کیفری تیم پزشکی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱، ۹۹-۱۲۵.
- ستوده، حمید؛ فرهادیان، عبدالرضا (۱۴۰۰)، واکاوی ادله فقهی مشروعیت اصلاح ژنتیکی تخمک، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۴، ۱۴۳-۱۶۸.
- شجاع پوریان، سیاوش (۱۳۷۳)، مسؤلیت مدنی ناشی از خطاهای شغلی پزشک، تهران: فردوسی.
- صفایی، حسین؛ قاسم زاده، مرتضی (۱۳۷۸)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، ج ۴، تهران: سمت.
- صنعتی، محمدحسین (۱۳۸۷)، دانشنامه زیست فناوری و ژنتیک، ج ۱، تهران: بنیاد دانشنامه فارسی و پژوهشگاه ملی مهندسی ژنتیک و زیست فناوری.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (بی تا)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳، بیروت: دار الاضواء.
- عباسی، محمود (۱۳۸۲)، مسؤلیت انتظامی پزشکی، تهران: حقوقی.
- عباسی، محمود (۱۳۸۲)، نقش رضایت در پژوهش های علوم پزشکی، تهران: حقوقی.
- عباسی، محمود (۱۳۸۳)، حقوق پزشکی (مجموعه مقالات)، ج ۶، تهران: حقوقی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، ضمان قهری، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، الزام های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ج ۸، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۸، ج ۴، تصحیح: علی اکبر غفاری، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- گونتر، کال (۱۳۸۴)، فرهنگ جامع اصطلاحات ژنتیک و بیوتکنولوژی، ترجمه: ایمان سلحشوری فر، مسعود گرشاسبی، نجات مهدیه، تهران: جامعه نگر.

- مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۳۹۲ق)، **بحار الانوار الجامعه لدرر أخبار الائمة الأطهار**، ج ۵۹، تهران: اسلامیه.
- محسنی قندهاری، محمد آصف (۱۴۲۴ق)، **الفقه و المسائل الطبیه**، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷)، **القواعد الفقهیه**، ج ۲، قم: دار الهادی.
- موفق، ابوالفضل (۱۳۸۳)، **فرهنگ اصطلاحات ژنتیک و بیوتکنولوژی**، تهران: آبیژ.
- ناززاهدی، لادن؛ زالی، محمدرضا (۱۳۸۴)، **اصول اخلاقی در نگارش پژوهش های زیست پزشکی بر روی انسان**، مجموعه مقالات کنگره بین المللی اخلاق زیستی، تهران: بیطرفان.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۷۶)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۳۷، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۶۶)، **مسئولیت کیفری**، تهران: امیرکبیر.
- A. Noah Barbara, **Biomedical Malpractice: Risk and Responsibility in Human Research**, Journal Of Health Care Law & Policy, 2004, Vol.72.
- Dieter Giesen, **Civil Liability of Physicians for New Methods of Treatment and Experimentation**, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 25, No. 1, (Jan., 1976)
- Haavi Morreim, **Medical Research Litigation And Malpractice Tort Doctrines**, Houston Journal of HealthLaw & Policy, ISSN 1534-7907.
- **Compensating For Research Injuries**, A Report of the President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research, Vol. 47, No. 226, Tuesday, November 23, 1982.