

رابطه فقهی-حقوقی متقاضیان انجماد گامت با گامت‌های منجمد موجود در بانک‌های انجماد^۱

نازلی محمودیان

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

سید محمد رضا آیتی^۲

استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

محمود عباسی

دانشیار و رئیس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران

چکیده

پیشرفت دانش پزشکی در ابعاد مختلف هرچند که باعث بهبود زندگی بشر شده ولی به موازات آن برخی از دستاوردهای علمی با موازین قانونی و اخلاقی جوامع هم‌خوانی ندارد. امروزه پیشرفت علم پزشکی در زمینه انجماد تا حدی می‌باشد که نه تنها توانمندی انجماد اعضا و اجزای بدن را دارد انجماد کامل بدن انسان هم میسر می‌باشد. انجماد و نگهداری گامت در بانک‌های انجمادی به منظور حفظ باروری افراد یکی از شاخه‌های مهم انجماد می‌باشد که مسائل پیچیده فقهی، حقوقی، اخلاقی و اجتماعی را در پی دارد. یکی از این مسائل تعیین افرادی است که صلاحیت تصمیم‌گیری در رابطه با سرنوشت گامت‌های منجمد بخصوص گامت‌های رها شده بعد از اتمام دوره انجماد را داشته باشند که این امر با عنایت به این‌که گامت‌های منجمد از اجزای جدا شده بدن محسوب می‌شوند مستلزم تبیین رابطه افراد با گامت‌های منجمدشان می‌باشد. با توجه به ماهیت فقهی حقوقی گامت‌های منجمد و مال تلقی شدن آن‌ها و این‌که سلول‌های جنسی جزء اجزای بدن محسوب می‌شوند و با عنایت به این‌که رابطه انسان با اعضا و اجزای بدن خود از نوع رابطه مالکیت ذاتی و حق دائمی می‌باشد لذا رابطه افراد با گامت‌های منجمدشان نیز همین رابطه می‌باشد که در نتیجه صاحبان گامت تنها کسانی هستند که حق تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت آن‌ها

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۲/۲۱؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۵/۹

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): smrayati@yahoo.com

را دارند و در رابطه با گامت‌های رها شده در صورتی که مراکز انجماد بتوانند با صاحبان گامت ارتباط برقرار کنند از آن‌ها خواسته می‌شود که برای تعیین سرنوشت گامت‌های منجمد خود مراجعه کنند و اگر صاحبان گامت در قید حیات نباشند با توجه به ماهیت حقوقی و مال بودن گامت‌های منجمد از ورثه خواسته می‌شود که برای تعیین سرنوشت آن‌ها تصمیم‌گیری کنند. و در صورت عدم دسترسی به ورثه گامت‌های منجمد رها شده مجهول‌المالک تلقی شده و تعیین سرنوشت آن‌ها به حاکم شرع سپرده می‌شود که البته با توجه به قابلیت بالقوه گامت‌های منجمد برای انسان شدن و آثاری که در پی دارند ورثه و حاکم صرفاً می‌توانند تصمیم به اهدا برای تحقیقات یا دورریزی آن‌ها بگیرند و نمی‌توانند آن‌ها را به منظور تولید مثل به افراد نابارور انتقال دهند.

کلیدواژه‌ها: گامت منجمد، مالیت، مالکیت، بانک‌های انجمادی.

۱. مقدمه

امکان انجماد و نگهداری طولانی مدت اسپرم و تخمک که روش‌های آن در حال به‌روز شدن است هرچند که امید داشتن فرزند را در ذهن بیمارانی که به علت سرطان تحت شیمی درمانی یا پرتو درمانی هستند زنده کرده است ولی مسائل پیچیده‌ای را در علوم دیگر به همراه داشته است یکی از این مسائل رابطه فقهی-حقوقی افراد با گامت‌های منجمدشان در بانک‌های انجماد می‌باشد.

هم اکنون امکان انجماد گامت افراد پیش از شروع شیمی درمانی یا درمان‌های مشابه فراهم است تا پس از اتمام دوره درمان و در زمان نیاز برای تولید مثل استفاده شوند البته علاوه بر مبتلایان به بیماری‌های بدخیم انجماد گامت برای طیف گسترده دیگری از افراد نیز انجام می‌شود.

به طور مثال افرادی که در سیکل درمانی IVF یا میکرواینجکشن قرار می‌گیرند اگر به دلایل مختلف از جمله مسائل شغلی امکان حضور شوهر در روز دریافت تخمک از

خانم میسر نباشد چون پس از دریافت تخمک مدت زمان حفظ قدرت باروری تخمک محدود است و باید به سرعت به وسیله اسپرم بارور گردد در زمان شروع سیکل درمانی قبل از تخمک‌گیری اسپرم شوهر دریافت و منجمد می‌گردد. هم‌چنین از آن‌جا که در برخی از موارد افرادی که تحت عمل وازکتومی قرار گرفته‌اند به دلیل تغییر شرایط زندگی در تصمیم خود بازنگری کرده به داشتن فرزند تمایل پیدا می‌کنند لذا ترجیح می‌دهند قبل از انجام عمل وازکتومی نمونه‌ای از مایع اسپرم خود را ذخیره کنند.

هم‌چنین افراد به منظور ادامه تحصیل، دستیابی به شغل مناسب، شرکت در جنگ و مسابقات خاص ورزشی یا به دلیل عدم روبه‌رو شدن با شریک زندگی مناسب و یا عدم تمایل به فرزندآوری در دوره طلایی باروری گامت‌های خود را منجمد و در بانک‌های انجماد نگهداری می‌کنند.

در برخی از موارد این گامت‌ها برای هدف اصلی انجماد یعنی تولید مثل استفاده نمی‌شود چراکه با توجه به پیشرفت‌های علم پزشکی در زمینه درمان سرطان بهبود قطعی در برخی از سرطان‌ها به مرز ۹۰ درصد رسیده است. گاهاً بدون آسیب به اندام‌های زیای بدن این درمان‌ها صورت می‌پذیرد لذا افراد قادر به باروری طبیعی می‌باشد هم‌چنین در برخی موارد افراد بعد از درمان قصد ازدواج و فرزند آوری ندارند و یا به خاطر طولانی بودن زمان انجماد به یا عدم درمان و بهبود بیماری افراد جان خود را از دست می‌دهند که در این حالت باید در رابطه با گامت‌های منجمد موجود در بانک‌های انجماد تصمیم‌گیری شود. که سه روش برای استفاده از این گامت‌ها قابل تصور است اهدا به افراد نابارور استفاده در پژوهش و در صورت عدم انتخاب دو روش ذکر شده می‌توان آن‌ها را از بین برد. لذا با توجه به این‌که اسپرم و تخمک دو عنصر سازنده انسان هستند و نسل‌های بعدی از آن‌ها متأثر می‌شوند. تصمیم‌گیری برای سرنوشت آن‌ها حائز اهمیت می‌باشد. بنابراین برای حل این مشکل با توجه به این‌که این گامت‌ها از بدن صاحبان آن‌ها جدا شده‌اند و اکنون جز بدن محسوب

نمی‌شود ابتدا باید به این سؤال پاسخ داده شود که افراد چه رابطه فقهی-حقوقی با گامت‌های منجمد خود در بانک‌های انجماد دارند؟

چراکه بعد از مشخص شدن رابطه افراد با گامت‌ها و اجزای بدن خود تصمیم‌گیری در رابطه با سرنوشت گامت‌ها در صورت عدم نیاز به آن‌ها جهت تولیدمثل صاحبانشان راحت‌تر خواهد بود.

هم‌چنین در برخی از موارد گاهی به علت طولانی بودن زمان نگهداری گامت‌های منجمد و عدم درمان متقاضیان انجماد و فوت آن‌ها چنانچه این افراد سرنوشت گامت‌هایشان را مشخص نکرده باشند در رابطه با گامت‌های موجود این افراد باید تصمیم‌گیری شود. بنابراین باید مشخص شود که چه کسانی صلاحیت تصمیم‌گیری در مورد سرنوشت گامت‌های رها شده را دارند.

البته قبل از پاسخ‌گویی به این سؤالات باید ماهیت حقوقی گامت‌های منجمد مشخص گردد.

۲. ماهیت گامت‌های منجمد

ماهیت گامت‌های منجمد مورد اختلاف نظر بسیاری از صاحب‌نظران است که مشخص کردن ماهیت آن‌ها از نظر حقوقی فایده‌های بسیاری دارد. برخی بر این باورند که اعضا و اجزای بدن انسان در صورت دارا بودن شرایط مالیت، جز اموال محسوب می‌شوند. مال بودن مفهومی نسبی دارد و با تغییر زمان دچار دگرگونی می‌شود. در گذشته اعضای بدن انسان نقشی جز وسیله‌ای برای انجام امور روزمره نداشته‌اند؛ لیکن امروزه شاهد هستیم که با پیشرفت علوم مختلف اعضای بدن انسان کاربردهای بیشتری دارند و در واقع ارزشی که عرف و عقلا در رابطه با استفاده از اجزا و اعضای بدن انسان لحاظ می‌کنند اعم از پیوند اعضا، انجماد اعضا مثل تخمدان و منفعت عضو جنسی (اسپرم و تخمک) فوق العاده می‌باشد. درباره مال تلقی شدن اعضای بدن ایرادی وارد شده که انسان غیر مملوک است و

مال نیست. ولی در پاسخ به این ایراد آمده است، اولاً این مسأله مربوط به نفس و روح انسان است نه بدن وی و ثانیاً دلیلی نداریم که حکم کل انسان به بعضی از اعضا و منافعش سرایت کند. گروهی نیز با توجه استعداد بالقوه گامت‌های منجمد برای انسان شدن با توجه به اصل احترام و کرامت انسان از مال دانستن آن‌ها اجتناب کرده‌اند.

۱.۲. دیدگاه قائلین به عدم مالیت گامت‌های منجمد

این گروه معتقدند انسان اشرف مخلوقات است و از سوی خداوند به مقام جانشینی در روی زمین انتخاب شده است. احترام به انسان و نگاه‌داشتن حیثیت و شرافت انسانی و تنزل ندادن مقام و منزلت انسانی از سوی تمام ادیان و مذاهب و همین‌طور قوانین بشری مورد تأکید قرار گرفته است. هر یک از اسپرم و تخمک بالقوه توانایی ایجاد یک انسان را دارند. هر چند تولد انسان به لحاظ بیولوژیکی مسیر طبیعی خود را دارد، اما منفعت گامت ایجاد تکوینی یک انسان است. طبق نظر این گروه انسان‌ها در تمام مراحل زندگی واجد کرامت هستند. اهم مسأله توانایی بالقوه اسپرم و تخمک برای انسان شدن می‌باشد. به طور کلی و بدون هیچ اشاره خاصی به یک سند حقوقی (داخلی-بین‌المللی)، دست‌کم دو نوع کرامت بشری را می‌توان مشاهده کرد: کرامت ذاتی بشر که لاینفک ذات وجودی اوست و به نوعی جزئی از شخص شخیص اوست؛ و کرامت غیر ذاتی بشر که عرض وجود اوست و به نوعی از طریق اکتساب و تحصیل به دست می‌آید. کرامت ذاتی بشر دارای سه ویژگی مهم است: ذاتی بودن، جهان شمول بودن و عینی بودن.

(Dierk Ullrich, 2003, v.1, pp,101-103)

کرامت ذاتی بشر، همیشه همراه اوست و البته این کرامت از فیض وجودی او نشأت می‌گیرد. بنابراین می‌توان گفت که این نوع کرامت از میان نمی‌رود. بر این اساس مال دانستن گامت‌های منجمد در محیط آزمایشگاهی که قابلیت انسان شدن را دارند کار

صحیحی نمی‌باشد. چرا که گامت منشا انسان است و باید همانند وجود انسانی از ابتدای هستی اش مورد احترام قرار گیرد و از مال دانستن و شی محسوب کردن آن اجتناب شود.

۲.۲. دیدگاه قائلین به مالیت گامت

قائلین به مالیت گامت منجمد معتقدند هر چند که برای این که چیزی مال تلقی شود عناصر مختلفی بیان شده است اما از میان تمامی عناصر پنج عنصر در این باره نقش اساسی دارند به طوری که در واقع به چیزی می‌توان مال گفت که دارای این پنج شرط اساسی باشد و این پنج شرط در رابطه با گامت منجمد صادق است که این شروط به شرح ذیل می‌باشند:

۱. امکان اختصاص به شخص (حقیقی یا حقوقی) را داشته باشد. یعنی تعلق فعلی مال به مالک، عنصر مالیت مال نیست یعنی ضرورت ندارد که مال، مالک بالفعل داشته باشد بلکه امکان اختصاص، کفایت می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۹)

بدین ترتیب به نظر می‌رسد برای مال بودن چیزی «معیار شخصی» کفایت می‌کند و می‌توان این معیار را در رابطه با موضوعیت بحث، مورد پذیرش قرار داد چرا که در جامعه کنونی بشری با عنایت به گستردگی نیازهای افراد اجتماع آن چه مهم است این است که شیء بتواند نیاز شخصی را برطرف کند. همین که چیزی برای شخصی متضمن منفعت باشد، شخص می‌تواند برای به تصرف در آوردن آن چیز از طریق قراردادها اقدام کند مشروط بر این که قانون‌گذار خرید و فروش یا تصرفات آن شیء را ممنوع نکرده باشد، (رشیدی، ۱۳۷۶، ص ۳۵) پس با وجود منفعت داشتن چیزی برای شخصی می‌توان به آن چیز عنوان «مال» را داد و بر این اساس آن چیز در رابطه‌ی بین دو طرف قرارداد، ارزش مالی پیدا می‌کند

۲. قابلیت نقل و انتقال- مقصود از این قابلیت، امکان نقل و یا انتقال است.

۳. نفع داشته باشد. به عبارت دیگر ارزش اقتصادی داشته باشد و مفید باشد برای این که شیئی مال محسوب شود باید آن شیء مورد نیاز افراد جامعه باشد و انسان‌ها به آن

احتیاج داشته باشند شیئی مال است که بتواند نیاز و حاجت انسان را اعم از نیاز مادی یا نیاز معنوی برآورده کند و انسان بتواند از آن منتفع شود، بنابراین اگر چیزی برای انسان نفعی نداشته باشد. به طوری که دارای هیچ‌گونه نفع مادی یا اخلاقی یا اجتماعی نباشد و نتوان فایده‌ای از آن برد مال محسوب نمی‌شود. منظور از رفع نیاز، رفع نیاز فعلی نیست. بلکه اگر شیء، بالقوه قادر باشد که از انسان رفع حاجت مادی و معنوی نماید دارای فایده بوده و آن شیء به اعتبار منفعت بالقوه‌اش «مال» تلقی می‌گردد.

در این رابطه برخی از فقها تصریح کرده‌اند که نفع وفایده بالقوه برای تحقق مالیت کافی است و لازم نیست که مال حتماً نیاز فعلی انسان را برآورده سازد و همین مقدار که شأنیت انتفاع را داشته باشد، می‌توان مال بودن را به آن اعتبار نمود. (عاملی، بی تا، ج ۴، ص ۴۷)

۴. عقلایی بودن منفعت - دخالت عقل و منطق در تشخیص مالیت مال، بسیار جالب است و حالت متغیر به مال می‌دهد زیرا عقل در ازمنه و امکانه و شرایط فرهنگی و تمدن‌های گوناگون فرق می‌کند. ماده‌ی ۳۴۸ ق.م.می‌گوید: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد. باطل است.»

حسن این ماده این است که نفع عقلایی را طرح کرده است عیب آن این است که نفع عقلایی را جدای از مالیت شمرده است که خطا است. زیرا بدیهی است که مال اگر نفع عقلایی نداشته باشد نمی‌تواند مال باشد. به همین جهت گفته‌اند: اشیاء از نظر رفع نیازها موضوع بحث اقتصادی هستند و از نظر قابلیت تملک خصوصی موضوع بحث حقوق می‌باشند و از این دو جهت، عنوان مال را می‌گیرند. مال در این معنی دارای ارزش است. بنابراین برای این که چیزی مال باشد:

اولاً: باید مفید باشد (دارای ارزش اقتصادی) باشد.

ثانیاً: در تحجیز و انحصار فرد یا جامعه باشد (ارزش حقوقی) اگر این ارزش حقوقی نباشد ارزش اقتصادی هم آشکار نمی‌گردد پس مال، چیز اختصاص یافته و تملک شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، صص ۳۷، ۴۰، ۴۱)

به عبارت دیگر در بررسی این که ملاک مال بودن یک شیء و داشتن ارزش داد و ستد چیست؟ می‌توان گفت که دو معیار در این رابطه تعیین‌کننده هستند.

الف) معیار نوعی و جمعی: به این علت که ارزش نتیجه رغبتی است که اشخاص برای بدست آوردن چیزی در خود احساس می‌کنند و خواست‌ها و نیازهای مردمی که در یک جامعه زندگی می‌کنند با هم شباهت فراوان دارند از این روست که گفته می‌شود «ارزش چهره نوعی و همگانی دارد». (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۱) برابر این معیار، منفعتی ملاک و معیار "مال بودن اشیاء" است که مورد توجه مردم باشد و به چیزی می‌توان مال گفت که نفع نوعی داشته باشد، از این نظر نفع شخصی را نمی‌توان در این مورد ملاک قرار داد. فلذا چیزی که در نظر عموم ارزشی ندارد، ولی رغبت افرادی خاص را به خود جلب کرده مال محسوب نمی‌گردد.

ب) معیار شخصی و فردی: به این صورت که اگر چیزی برای گروهی یا فردی از افراد جامعه ولو در زمان یا مکان خاص دارای منفعت باشد، این نفع شخصی یا نفع برای افراد خاص را می‌توان ملاک مال بودن شیء قرار داد. مثلاً هیچ مانعی ندارد که مالی در رابطه دو طرف قرار داد ارزش مالی داشته باشد، هر چند دیگران در برابر آن موضوع بهایی نپردازند فقط کافی است انگیزه معامله عقلایی و مشروع باشد، مثل خرید و فروش عکس‌ها و یادگاری‌های خانوادگی که احتمال دارد بازار برای آن‌ها ارزشی نشناسد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۱)

براساس این معیار چنانچه چیزی برای فردی از افراد جامعه در شرایط خاص مفید باشد و بتواند نیازی از نیازهای او را برآورده سازد شیء مورد نظر نسبت به آن شخص مال محسوب می‌شود. (رشیدی، ۱۳۸۷، ص ۳۴) بنابراین می‌توان گفت قابلیت اختصاص

داشتن و مالیت دو بحث مجزا ولی مرتبط با یکدیگرند. عدم قابلیت اختصاص شیء به فرد یا افراد خاص آن را از مال بودن خارج نمی‌کند. برای نمونه، خمر و خوک گرچه به ملکیت در نمی‌آید، اما مال محسوب می‌شوند. (توحیدی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص

۵. ارزش واقعی داشته باشد نه اعتباری، مانند اوراق قرضه یا سهام که فی نفسه فاقد ارزش هستند، اما موضوع آن‌ها که مقداری از سرمایه یا طلب است ارزش واقعی دارند. با توجه به این‌که کرامت انسانی و چگونگی نقض آن واضح نیست، زیرا مالیت داشتن اعضای بدن باعث نقض کرامت انسان نیست، بلکه کرامت وی در صورتی نقض می‌شود که اصول انسانیت زیر پا گذاشته شود و باعث اذلال نفس یا اهانت به انسان شود، در حالی که تصرف وی در حدود شرع موجب نقض کرامت نمی‌شود. به نظر می‌رسد جمع ملاک‌ها و عناصر لازم برای مالیت در مورد گامت منجمد موجود باشند. چرا که

اولاً گامت منجمد به شخص یا اشخاص خاصی متعلق‌اند. ثانیاً: قابل نقل و انتقال عملی نیز هستند. ثالثاً: هم دیدگاه عمومی دارای نفع و ارزش هستند و هم برای طرفین قرار داد و در روابط آن‌ها نفعی را به همراه دارد، رابعاً: این نفع نفعی عقلایی است چون برطرف کننده نیازهای عقلایی آنان است، خامساً: گامت منجمد فی‌المنفسه واجد ارزش واقعی هست. هم‌چنین پذیرفتن معیار شخصی برای مال بودن چیزی در روابط قرار دادی، ملاک استفاده شده در ماده ۳۳۶ قانون مدنی و عدم لزوم وجود حتمی معیار نوعی برای امکان مالکیت موید نظر فوق است، بر این اساس گامت‌های منجمد که با معیارهای شخصی، برطرف کننده نیازهای عقلایی و مشروع طرفین قرار داد هستند، مال محسوب می‌شوند چرا که گامت منجمد صرف‌نظر از هر عقیده‌ای که ما در مورد نوع رابطه حقوقی آن با شخص داشته باشیم، نیاز مشروع افراد را تأمین کرده و متضمن منفعت برای آن‌ها می‌باشند.

هم‌چنین با توجه به تعاریف ارائه شده از سوی فقها و حقوقدان‌ها از مال و عناصر شناسی اموال می‌توان گفت این تعاریف در رابطه با گامت منجمد آزمایشگاهی به قصد

حفظ باروری صاحبان آن‌ها صادق می‌باشند چرا که بعد رغبت و میل عقلا به سوی آن موهوم نبوده و محقق است؛ و از آنجایی که یکی از دلایل تشریح امر نکاح تداوم نسل می‌باشد و تلاش‌های پزشکی برای تولید فرزند که یکی از اهداف اصلی تشکیل خانواده می‌باشد، امری عقلایی محسوب می‌شود. بنابراین گامت‌ها جز منافع اندام‌های جنسی انسان محسوب می‌شوند و منفعت عقلایی که برای آن‌ها در عصر حاضر منظور شده است به نوعی در ارتباط با حفظ نظام خانواده می‌باشد چرا که در برخی موارد در صورت عدم استفاده از تکنیک انجماد گامت برای حفظ باروری احتمال عقیمی دائمی افراد وجود دارد و با توجه به اهمیت این بحث، گامت‌های منجمد هر چند که نجس هم باشند دارای معیار مال گشتن می‌باشند چون که منفعت حلال دارند زیرا با این که نجاسات در احکام اولیه مالیت ندارند ولی با توجه به احکام ثانویه اگر منفعت حلال داشته باشند مالیت پیدا می‌کنند. البته باید متذکر شد که کرامت انسانی تعیین‌کننده چگونگی برخورد ما با آن‌ها خواهد بود. به این صورت که مال تلقی شدن گامت منجمد ممکن است منجر به ایجاد مراکزی برای فروش آن‌ها شود. در حالی که این امر بر خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه است. لذا توجه به حفظ کرامت انسانی در رابطه با گامت‌های منجمد خط قرمز محسوب می‌شود.

۳. تبیین نوع رابطه موجود بین گامت‌های منجمد و صاحبان آن‌ها

در نگاه اول رابطه انسان با بافت‌ها و سلول‌های جنسی در متون فقهی مستقلاً مورد بحث قرار نگرفته است. اما در ضمن مباحث فقهی در خصوص پیوند اعضا به این مسأله و مبانی آن پرداخته شده است و از آن‌جا که سلول‌های جنسی انسانی از اجزای اعضای بدن او محسوب می‌شوند نظراتی که در مورد رابطه میان انسان و جسم او در فقه مطرح شده است در مورد سلول‌های جنسی و نمونه‌های انسانی نیز قابل اعمال است. مهم‌ترین و اساسی‌ترین سؤال این است آیا از منظر شرع و فقه اسلامی رابطه‌ای بین انسان با اجزا و اعضای بدن او

وجود دارد تعابیر زیادی در لسان شارع (قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۳۳ و ۳۸؛ سوره توبه، آیه ۴۱) دیده می‌شود که نشانگر رابطه انسان با اجزا و اعضای بدن اوست زیرا در بسیاری موارد از لفظ انسان و بدن به صورت ترکیب اضافی استفاده شده و ترکیب اضافی دلالت بر وجود نوعی رابطه اضافی بین مضاف و مضاف الیه است. البته در خصوص نوع رابطه انسان با اعضای بدن خویش، نظرات مختلفی از سوی فقها و حقوق‌دانان ارائه شده است که در ذیل به آن‌ها پرداخته می‌شود.

۱.۳. رابطه امانی

برخی فقها معتقدند که خداوند مالک اعضای بدن انسان می‌باشد و انسان به مثابه امانت‌دار ملک خداوند است و هیچ‌گونه مالکیتی اعم از منفعت و یا به صورت مشاع برای وی قائل نیستند و حتی کسانی را که تفکر آن‌ها مالکیتی است نه امانی، طبق آیات کلام وحی (قرآن کریم، سوره قصص، آیات ۷۷-۷۸) دارای فرهنگ فارونی می‌دانند. گفته شده خداوند هر آن‌چه از ملک خود را که به دیگران تملیک می‌کند، در عین اعطای مالکیت نیابی دیگران، در تملیک به غیر، مالکیت خود را باطل نمی‌سازد. نظریه مزبور با اشکال مواجه است؛ چراکه این امر، مغایر با آزادی و اختیار انسان است و انسان را تبدیل به محافظی برای جسم و روح می‌کند. علاوه بر آن، ما مجاز به تصرف در اعضای بدن خود در حدود شرعی هستیم، حال آن‌که امین حق تصرف، غیر از جهت حفاظت را ندارد. (جوادی آملی، ۱۳۸۵، ص ۹۶)

۲.۳. رابطه مالکانه

برخی از فقها رابطه میان انسان و اعضایش را رابطه مالکیت می‌دانند و معتقدند که مالکیت انسان نسبت به اعضای بدنش موجب سلطنت و حق تصرف در آن است. مالکیت دارای اقسام و مراتبی است و برای آن‌که چنین رابطه‌ای برای انسان نسبت به اعضا و اجزای بدنش، هم‌چنین نوع و مرتبه آن ثابت شود، ضرورت دارد که انواع مالکیت

بررسی شود و مشخص گردد که آیا چنین رابطه‌ای می‌تواند وجود داشته باشد و اگر امکان دارد از کدام قسم است و در چه مرتبه‌ای قرار دارد؟

۱.۲.۳. مالکیت تکوینی

مالکیت تکوینی عبارت از حقی دائمی است که در اثر توانایی و سلطنت تام شخص در حدوث و بقای ملک و از سوی دیگر وابستگی مطلق ایجاد و دوام ملک به وجود شخص برای وی در ملک مزبور ایجاد می‌شود و به موجب چنین حقی تمامی تصرفات در آن به وی اختصاص می‌یابد. مثالی که برای این نوع مالکیت می‌توان آورد مالکیت خدا نسبت به مخلوقات و مالکیت انسان بر صور ذهنی خویش است. مالک با داشتن چنین مالکیتی می‌تواند هر تصرفی را در ملک داشته باشد. (توحیدی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴)

علامه طباطبایی در تفسیر آیات اولیه سوره مبارکه حمد در مورد لفظ «مالک» به این نظر اشاره کرده‌اند که بعضی چیزها وجودشان قائم به فرد است؛ بدان معنا که جدای از وجود فرد، هستی ندارند، پس ملک او تلقی می‌شوند. مانند اجزای بدن و قوای پنج‌گانه (بویایی، چشایی و...). در واقع ما به علت سلطه تکوینی که بر اعضای بدن خود داریم، مالک حقیقی آن‌ها هستیم. شاید بتوان گفت درعین حال که خداوند مالک تمام هستی است، انسان نیز در مورد اعضا و جوارح نوعی مالکیت تکوینی دارد مالکیتی که انسان در بدن دارد امر تکوینی است یعنی از آن جهت که خداوند انسان را با این بدن ساخته تکویناً این‌ها متعلق به او هستند. این عبارات نشان می‌دهد که انسان نسبت به اعضای خود، دارای مالکیت حقیقی است و بر این اساس، انسان می‌تواند هر گونه تصرفی را که می‌خواهد در آن انجام دهد.

طرفداران این نظریه برای انسان نسبت به بدن خود قائل به مالکیت تام هستند و معتقدند اولین کسی که می‌تواند نسبت به بدن خود تصمیم بگیرد خود شخص است لذا می‌تواند از گامت خود جنین درست کرده و آن را بفروشد آن چیزی که ناراحت‌کننده است

این است که بدن آدم‌ها نباید به صورت حرفه‌ای و بدون ملاحظه وسیله ارتزاق باشد. (میلانی فر، ۱۳۹۳/۱۲/۱۶)

البته برخی معتقدند که چنین رابطه‌ای بین انسان و اعضای بدن وی برقرار نیست، چرا که انسان چنین توانایی و سلطنت تامی نسبت به اعضای بدن خود ندارد، انسان در بسیاری موارد توانایی ایجاد اعضا را به صورت بدوی یا مجدد ندارد و ایجاد و بقای اعضای بدن وی وابسته و قائم به ذات او نیست.

به نظر می‌رسد که اگر چه جسم بدون روح و روان قابل تصور نیست جوارح بدون وجود ما، هستی مستقلی نخواهند داشت اما بنا به دلایل ذیل نمی‌توان این نوع مالکیت را نسبت به اعضا و جوارح پذیرفت:

۱. مالکیتی تکوینی است که بدون قید و شرط باشد و مالک بتواند هر نوع تصرفی در مملوک خود بکند در حالی که ما از انجام کارهایی که سبب ایراد جراحات و ضرر شدید به بدن می‌شود منع شده‌ایم.

۲. مالکیت تکوینی علی القاعده در گرو خلاقیت و آفرینش است. اما آیا ایجاد موجودی از عدم توسط انسان ممکن است؟ مسلماً انسان‌ها هر چه در علم و تکنولوژی پیشرفت‌های چشم‌گیری حاصل کنند، نمی‌تواند موجودی از عدم بیافرینند. در واقع، روح انسان موجد حتی جسم خود و علت فاعلی آن محسوب نمی‌شود چه رسد به ایجاد موجودات دیگر.

۳. در سلسله مراتب هستی، واجب الوجود دارای بالاترین رتبه است و همه صفات را در حد کمال دارد. و هیچ یک از موجودات مراتب نازل‌تر صفات الهی را به درجه نخست ندارند. مالکیت تام و مطلق فقط متعلق به خداوند است و موجودات عالم به هر میزان که به مرتبه الهی نزدیک باشند، آن را به درجه ضعیف‌تری نسبت به ذات باری تعالی دارا هستند. بنابراین، صورت تفویضی ملک را باید جایی از غیر مالکیت تکوینی جست‌وجو کرد. (اصغری آقمشهدی، کاظمی افشار، ۱۳۸۸، ص ۳۶)

۲.۲.۳. مالکیت اعتباری (تشریحی)

مالکیت تشریحی به معنای داشتن سلطه اعتباری بر همه چیز است. به این صورت که از جانب شارع مقدس یا عرف مالکیتی برای فرد اعتبار شده و محدوده آن را نیز تعیین می‌کنند. منشأ این نوع مالکیت را عقل و عرف به همراه امضای شارع می‌دانند. بدین صورت که چون این امر که انسان مالک اعضای بدن خویش باشد، امری عقلانی است که از طریق اتفاق آرای خردمندان و تبانی عملی آنان استکشاف شده و از سوی شارع مقدس نیز که از عقلاست، ردّ و منعی وارد نشده است، در نتیجه این ملکیت موافق شریعت نیز هست.

علما نیز تعاریفی درباره آن ذکر کرده‌اند؛ به عنوان نمونه سید حسن امامی می‌نویسد: «مالکیت عبارت از رابطه‌ای است که بین شخص و چیز مادی تصور شده و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی نتواند از او جلوگیری کند». (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۴۲) در مالکیت اعتباری وجود اهداف و اغراض عقلایی معتبر است. (نظری توکلی، ۱۳۸۸، ص ۸۰)

علاوه بر این، عرف امروزه برای برخی تولیدات و اعضای بدن ارزش زیادی قائل است. به عنوان مثال علت حرمت و عدم جواز استفاده از خون در گذشته، نجس بودن و بی‌فایده بودن آن دانسته می‌شد؛ اما امروزه چون بهره‌گیری از آن به منظور اعطای زندگی است، پس عرف هم در این مقطع زمانی مالکیتی برای آن اعتبار می‌کند.

هم‌چنین عمده‌ترین نوع مالکیت مطرح در قانون مدنی و مباحث حقوقی، مالکیت اعتباری است که قانون‌گذار آن را تعریف نکرده بلکه در برخی موارد اوصاف و آثاری از آن را بر شمرده است، مثل مطلق، انحصاری و دائمی بودن. (محقق داماد، ۱۳۸۲، ص ۱۰۷)

ولی در خصوص مالکیت تشریحی اعضا و اجزای بدن باید گفت: اولاً مبنا و منشأ آن محل تأمل است چرا که دلیلی از جانب شارع نرسیده و بنای عقلا هم برای جعل مالکیت بر بدن ثابت نشده یا حداقل مورد تردید است. ثانیاً بر فرض قبول این نوع مالکیت، با محدودیت‌های زیادی روبه‌رو است که وضعیت آن را «به حق سلطه و تصرف» نزدیک‌تر

می‌سازد. علاوه بر این، همان‌گونه که می‌دانیم مالکیت انسان نسبت به اموال بی حد و مرز نیست و این قیود تا جایی پیش رفته که امروزه از بعد حقوقی به جای نهاد مالکیت عملاً حق تسلیط اجرا می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۰۳) بنابراین نسبت به انسان که مسأله با حساسیت بیشتری روبه‌رو است نمی‌توان قائل به ملکیت مطلق او شد یا حدودی برای تصرف او در نظر نگرفت. هم‌چنین در نمونه بارز مالکیت تشریحی افراد نسبت به یکدیگر (بندگی) با وجود این‌که مولا، مالک بنده است اما این ملکیت را می‌توان محدود به استفاده از منافع فرد دانست. مولا می‌تواند هرگونه استفاده و انتفاعی از عبد ببرد اما مالک اجزا و اندام‌های او نیست. به همین دلیل نمی‌توانند فرضاً دست بنده را قطع کند یا اندام‌های او را بفروشد (اصغری آقمشهدی، کاظمی افشار، ۱۳۸۸، ص ۳۹) پس مالکیت انسان بر اجزا و اعضای بدن خود نمی‌تواند از نوع مالکیت تشریحی باشد.

۳.۲.۳. مالکیت ذاتی

در تعریف این مالکیت گفته شده: «حقی دائمی است که به موجب آن شخص می‌تواند حدود تصرف در مالی را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند». (حسینی روحانی، ۱۳۹۳ق، ج ۹، ص ۱۱۸) برخی فقها بین اشخاص و اعمال و انفسشان قائل به مالکیت ذاتی اند و این نوع ملکیت را بالاتر از مرتبه مالکیت اعتباری و پایین‌تر از مرتبه مالکیت حقیقی (تکوینی) می‌شمارند. «ذاتی» بدان معناست که نیاز به امر خارجی برای تحقق ندارد. فرد ذاتاً جهت تصرف در نفس خود و شئون آن ملکیت دارد. علاوه بر فقها، بعضی حقوق‌دانان نیز مالکیت انسان بر اعضای بدن خود را از بارزترین مصادیق مالکیت ذاتی دانسته‌اند؛ زیرا آنچه را که برای حصول ملکیت لازم می‌دانند، تصرف و حق اختصاصی نسبت به آن است. (شهیدی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۲۷)

می‌توان رابطه بین انسان و اعضایش را از قسم «مالکیت ذاتی» دانست و مانعی برای چنین مالکیتی دیده نمی‌شود، زیرا طبیعت ملک یعنی بدن انسان به گونه‌ای است که بدون

نیاز به سبب خارجی و یا اعتباری، این مالکیت که همان سلطنت انسان بر بدن و حق تصرف در آن است، را برای انسان ایجاد می‌کند و شخص می‌تواند به موجب آن در حدود قوانین، تصرف در بدن و اعضایش را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند. دلالت وجدان و سیره عقلا نیز مؤید چنین مالکیت و سلطنتی است، چنان که شارع و قانون‌گذار هم چنین مالکیت و سلطنتی را امضا کرده‌اند. همان‌طور که بیان شد، عبارات بسیاری در لسان شارع و قانون‌گذار متداول است که وجود رابطه را معتبر می‌داند و مباحث مطرحی از قبیل «حمایت از شخصیت جسمی انسان» و غیره، نشان‌دهنده احترام قانون‌گذار به چنین سلطه و استیلائی است؛ زیرا برای افراد ایجاد تکلیف می‌کند تا این حق را محترم شمرند و از تعرض به آن دوری کنند و هر گونه ایراد صدمه، ضرب و جرح و تعرض جسمی به انسان را ممنوع می‌نماید و موجب مسؤولیت مدنی و کیفری می‌داند. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۳۵)

مؤید این مطلب این است که برخی از فقها نیز رابطه انسان با اعضای خویش را مالکیت دانسته و بر آن تصریح کرده‌اند. (مومن قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۷۸؛ محسنی، ۱۳۷۷، ص ۲۱۷) به عنوان نمونه مرحوم «خوئی» رابطه بین اشخاص اعمال و انفس و ذمه آن‌ها را رابطه اضافی ذاتی تکوینی شمرده و بر این عقیده است که شخص نسبت به امور مزبور دارای مالکیت ذاتی اولی است یعنی دارای سلطنت جهت تصرف در نفس خود و شئون خود است و وجدان و سیره عقلا حکم می‌کند که فرد بر عمل، نفس و ذمه خویش مسلط است و شارع نیز این سلطنت را امضا کرده و اشخاص را از تصرفاتی که مربوط به نفس آنها می‌شود، منع نکرده است. (توحیدی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۴)

البته باید توجه داشت که مالکیت بر اعضای بدن در مقایسه با مالکیت بر اموال و اشیا تفاوت‌هایی دارد؛ به عنوان مثال طبق ماده ۳۰ قانون مدنی «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع را دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» و عمده‌ترین مانع کلی و قانونی که اطلاق حق مزبور را محدود و مقید می‌کند، اصل ۴۰

قانون اساسی است که مقرر می‌دارد «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

غیر از این محدودیتی که اصل ۴۰ بنابر فرض ثبوت مالکیت انسان بر اعضا قرار می‌دهد، از نظر فقهی نیز محدودیت‌هایی برای این مالکیت وجود دارد که عبارت است از حکم تکلیفی «حرمت اضرار به نفس» در حال حیات و «حرمت قطع اعضای میت (مثله کردن)» و هم‌چنین «وجوب دفن میت» در زمان فوت. طبق مبانی و ادله فقهی، انسان باید به نحوی با اعضای خود رفتار کند که به خود و اعضایش ضرر وارد نکند.

۳.۳. رابطه سلطه و تصرف

برخی فقها رابطه مزبور را «سلطنت» برشمرده‌اند. همان‌گونه که انسان بر اموال خویش سلطه دارد بر نفس خویش نیز سلطه دارد و می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند. البته مشروط بر این که از نظر عقلا و شارع منعی وارد نشده باشد.

مرحوم امام خمینی (ره) در کتاب البیع در ضمن بحث تفاوت‌های حق، ملک و سلطنت، تصریح کرده‌اند که انسان‌ها بر نفوس خود سلطه دارند. (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۲۳)

آیت الله منتظری نیز در این باره گفته است: «فان الانسان كما يكون مسلطاً على ماله يحكم العقل و الشرع، فلا يجوز التصرف في ماله بدون اذنه فكذلك يكون مسلطاً على نفسه و بدنه، بل هي ثابتة بالاولوية القطعية...» (منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۳۴۲)

انسان همان‌گونه که بنابر حکم عقل و شرع مسلط بر مال خود است و تصرف در مال او بدون اجازه‌اش جایز نیست، همان‌گونه نیز، انسان بر نفس و بدن خود مسلط است و بلکه این سلطه بر بدن، بنا بر اولویت قطعی، ثابت است. بر اساس این عبارت نیز انسان بر نفس و بدن خود مسلط است.

آیت الله مکارم شیرازی در ضمن بحث‌هایی که درباره‌ی مسأله «الناس مسلطون علی انفسهم» داشته‌اند، تصریح کرده‌اند که به این نوع سلطه در آیه و روایتی اشاره نشده است، ولی مفاد چنین امری بر اساس بنای عقلا ثابت است و البته این نوع سلطه، تخصیص‌پذیر است و شامل هر نوع تصرفی نمی‌شود. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۲۳)

آیت الله مؤمن معتقدند که اگر چه انسان مالک اعضا و متعلقات نفس و بدن به صورت مالکیت اعتباری نیست و اگر چه رابطه‌ی میان انسان و اعضایش از نظر مالکیت نظیر رابطه‌ی وی با لباس، پول و چنین مواردی نیست، به نظر ایشان مراد از مالکیت، تحت اختیار بودن و سلطه داشتن بر امر مورد نظر است (مومن قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۷۸) و انسان نسبت به اعضای خود از چنین اختیار و سلطه‌ای برخوردار است. از نظر عقلایی انسان بر نفس ولایت دارد و اختیار آموزش به دست اوست و قاعده «الناس مسلطون علی انفسهم» قاعده‌ای عقلایی است که از سوی شارع نیز مورد ردع و منع قرار نگرفته است. (مومن قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۶۳)

البته گرچه طبق قاعده تسلیط انسان‌ها بر نفس و امور مربوط به آن مسلط هستند اما این احاطه محدود شده و طبق قاعده لاضرر انسان مجاز به انجام کاری که وی را در معرض ضرر، خطر و جراحات شدید قرار دهد، نخواهد بود و پرهیز از آن‌ها امری واجب و ضروری است.

بنای عقلا نیز تصرفات انسان را در اعضا و اجزای بدن خویش تا جایی که با قاعده لاضرر تعارض نداشته باشد، مجاز می‌داند. البته ممکن است ضرورتی پیش آید که اگر چه تصرفات انسان ضرراتی داشته باشد اما ضرورت انجام آن را مجاز می‌داند.

صرف وجود سلطه نمی‌تواند مالکیت را اثبات کند. چراکه اگر مالکیت را نوعی حالت اضافه و انتساب بین مالک و مملوک بدانیم، با توجه به این‌که سلطه از لوازم و آثار عقلایی مالکیت است و همان‌گونه که رهبر کبیر انقلاب در کتاب البیع خود آورده‌اند، سلطنت همان ملک نیست، بلکه از احکام عقلایی مالکیت است.

اما با توجه به مفهوم سلطنت و آثاری که برای آن ارائه شده واضح است که بین مفهوم سلطنت مزبور و مفهومی که مالکیت ذاتی ارائه شد، از جنبه‌ی ماهوی تفاوتی نیست و بیشتر اختلاف در الفاظ است، بنابراین به نظر می‌رسد استعمال لفظ مالکیت ذاتی برای این رابطه بهتر است، زیرا سلطنت نتیجه و حکمی از احکام مالکیت قلمداد می‌شود.

مالکیت انسان نسبت به خود، به معنای سلطنت او بر پیکر خود است این سلطنت امری است تکوینی که زمام آن به دست خداوند است بنابراین ملکیت انسان در طول ملکیت خداوند است و اوست که انسان را به گونه‌ای آفریده که بر خود سلطنت داشته باشد. (نظری توکلی، ۱۳۸۸، ص ۸۲)

در قوانین موضوعه‌ی ایران، صراحتاً حکمی در مورد رابطه‌ی انسان با بافت‌ها و اجزای بدنش وجود ندارد. طبق قانون اساسی و قانون آیین دادرسی مدنی هرگاه در مورد مسأله‌ای حکمی وجود نداشته باشد باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، رجوع کرد. لذا با توجه به بررسی‌های انجام شده نظر مشهور در میان فقها، مالکیت ذاتی انسان بر اعضا و اجزای بدن است. که این مالکیت می‌تواند یک ابزار حقوقی قوی و قابل توجه در کنترل و حمایت از منافع و حقوق اشخاص در خصوص سلول‌های جنسی و اجزای بدنش تلقی شود. البته حق مالکیت مانند دیگر حقوق قانونی مطلق نیست و قانون‌گذار باید بر مبنای حفظ نظم عمومی و منافع جامعه آن را در خصوص اجزای بدن تحدید کند. (Laurie, Graeme, 2007, p.317) بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که مالکیت انسان بر اعضایش، رابطه مالکیت ذاتی و سلطه یا حق دائمی است که بین انسان و اعضای وی مقرر شده و قانون‌گذار آن را معتبر شناخته است و شخص به موجب چنین حقی، می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در اعضایش را به خود اختصاص دهد، به گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند. در نتیجه با توجه به این‌که گامت منجمد جز فرآورده‌های انسانی می‌باشد باید رابطه آن‌ها با انسان را مالکیت ذاتی دانست که موجب سلطه یا حق دائمی می‌شود در نتیجه می‌توان برای افراد حق اظهار نظر درباره سرنوشت

گامت‌های منجمدشان قائل شد. البته در کشورهای مختلف رویکردها متفاوت می‌باشد بطوری‌که در بریتانیا، بر طبق قانون باروری انسانی و جنین‌شناسی (۱۹۹۰) و در استرالیا بر طبق قانون تکنولوژی تولید مثل انسانی (۱۹۹۱)، به جای تصریح به حق مالکیت افراد بر گامت خود، به حق گسترده آن‌ها بر کنترل و اداره اجزای بدن قائل شده‌اند که رابطه‌ای شبه مالکانه است. در ایالات متحده، هیچ یک از قوانین موضوعه ایالتی یا فدرال گامت را مال نمی‌دانند و به رابطه مالکیت صاحب گامت قائل نیستند. (Hardcastle R, 2007, pp.89-92)

در پرونده مربوط به خانم ژولیه گاربر (Rick Weiss, 1998, p.A01) دادگاه معتقد بود که تخمک‌های منجمد بارور شده به هیچ وجه نمی‌توانند جز اموال خانم گاربر به ارث برسند. ماجرا حاکی از تصمیم‌گیری برای به دنیا آوردن بچه‌ای با استفاده از تخمک بارور شده مادر مرده بود این گزارش اولین مورد تأیید شده از انتقال جنین حاصل از تخمک مادر مرده می‌باشد و در نوع خود در دنیا منحصر به فرد است.

اینک به شرح گزارش می‌پردازیم:

به‌طور معمول سقط جنین واقعه‌ای ناگوار است ولی موقعی که جنین موجود در رحم خانم ولوف در دسامبر ۱۹۹۷ سقط شد بسیاری از اشخاص مطلع از چگونگی حامله شدن وی که به نوعی درگیر ماجرا بودند، نتوانستند راحتی و آسودگی خاطر خود را از این سقط جنین پنهان کنند. خانم ولوف یک مادر جانشین بود که جنینی را حمل می‌کرد که حاصل از انتقال تخمک بارور شده زنی بود که یک سال قبل از عمل انتقال جنین فوت کرده بود.

صاحب تخمک خانم ژولیه گاربر یک زن مجرد ۲۸ ساله بود که در دسامبر ۱۹۸۶ در اثر سرطان خون فوت کرده بود. نامبرده قبل از شروع یک دوره شیمی درمانی و رادیوتراپی که وظیفه تخمک‌گذاری سیستم تولید مثل او را از بین می‌برد، پس از مذاکره با یک کلینیک نگهداری گامت، تعدادی از تخمک‌های اخذ شده از خود را با اسپرم اهدایی بارور نمود و جنین‌های بالقوه به دست آمده را برای ذخیره‌سازی منجمد کرد. خانم گاربر امیدوار بود که

بعد از بهبودی، به وسیله آن‌ها باردار شده و نهایتاً بعد از فراکاشتن آن‌ها در رحم خود، صاحب فرزندی شود موقعی که خانم گاربر در اثر بیماری مذکور فوت کرد والدین او با استفاده از یک مادر جانشین و به منظور به وجود آوردن یک بچه ترتیب انتقال جنین‌ها را به رحم مادر جانشین دادند عملی که به گفته ایشان یکی از آرزوهای دخترشان بود و آن‌ها در نظر داشتند این آرزو را جامه عمل ببوشانند. والدین خانم گاربر قصد داشتند که بچه را برای بزرگ کردن به دختر دیگرشان که خواهر ژولیه بود، بسپارند.

حقوق‌دانان در مورد این که چه کسی باید پدر و مادر قانونی بچه تلقی گردد دچار سردرگمی شده بودند: مادر بیولوژیکی خانم ژولیه گاربر بود که یک سال بعد از منجمد کردن جنین‌ها دفن شده بود مادر جانشین خانم ولوف که هیچ علاقه‌ای برای بزرگ کردن بچه‌ای که در رحم خود حمل می‌کرد نداشت یا اهداء کننده اسپرم که تخمک‌ها با اسپرم وی بارور شده بودند البته والدین خانم گاربر که حالت مادر جانشینی را ترتیب داده بودند نیز قصدی برای این که خودشان بچه را بزرگ کنند، نداشتند.

مسأله غامضی نیز در مورد ارث برده شدن جنین‌های بالقوه به وجود آمد والدین خانم گاربر ادعا می‌کردند که آن‌ها تخمک‌های بارور شده دخترشان را با سایر اموال او به ارث برده‌اند. قضات دادگاه‌ها مخالفت خود را با این عقیده ابراز داشتند. یک دادگاه در کالیفرنیا در این خصوص بیان داشت، گامت یا جنین بالقوه انسانی مثل یک قطعه زمین مقداری پول و یا یک اتومبیل زیبا جز اموال اشخاص نیست که وراثت در مورد آن ادعای مالکیت نمایند. و بتوانند در رابطه با آن‌ها تصمیم‌گیری بکنند.

در دیدگاه حقوق انگلستان اصرار به رضایت شخصی به لحاظ تکریم و احترام به شان و مقام انسان و حقوق وی در مورد استفاده مستقل از اجزای ژنتیکی بدن خود می‌باشد به همین لحاظ است که به موجب قانون مذکور رضایت فرد برای استفاده از گامت منجمد خود حتی پس از مرگ نیز ضروری شناخته شده است.

در سال ۱۹۹۴ شورای بهداشت هلند مفهوم مالکیت بر اعضا و اجزای بدن را به طور کلی رد کرد.

در نظام حقوقی کامن لا اشخاص اصولاً مالک بدن و اجزا و بافت‌های جدا شده از بدن خود نیستند. (Skene, Loane, 2007, pp.129-133) از لحاظ تاریخی، حقوق بریتانیا در هیچ زمان حقوق مالکیت را بر اجزا و اعضای بدن به رسمیت نشناخته است. (Churchill, I.J, 1994, pp.249-284) البته با توجه به رای صادره در پرونده‌ی پرورث علیه تراست بریستول شمالی در سال ۲۰۰۹ می‌توان گفت که رویه‌ی قضایی مدرن در کشور انگلستان و سایر کشورهای کامن لا به طور پیوسته به سمت شناسایی کامل اجزای انسانی به عنوان مال قابل تملک در حال پیشروی است. (Pawlowski, Mark, 2009, pp.35-55) چراکه در این پرونده، ۹ بیمار سرطانی که در بیمارستان بریستول شمالی در حال درمان بودند به علت اثرات درمان بر قابلیت باروری آن‌ها اقدام به ذخیره نمونه‌های اسپرم در بیمارستان کردند. این نمونه‌ها به علت نقص دستگاه انجماد، از بین رفت و این بیماران برای مطالبه خسارت به دادگاه مراجعه کردند. یکی از مسائلی که در دادگاه تجدیدنظر مورد مناقشه طرفین قرار گرفت این بود که آیا این نمونه‌ها مال قابل تملک است. دادگاه در حکم صادره خواهان‌ها را مالک واقعی این نمونه‌ها قلمداد کرد.

۴. تعیین سرنوشت گامت‌های منجمد

با توجه به این‌که رابطه بین صاحبان گامت و گامت‌های منجمد از نوع رابطه مالکانه و تصرف می‌باشد در نتیجه استفاده از گامت‌های منجمد بعد از اتمام دوره انجماد در هر روشی منوط به رضایت آگاهانه صاحبان آن‌ها و چگونگی قرارداد می‌باشد. که این امر مستلزم رضایت آگاهانه متقاضیان انجماد می‌باشد.

رضایت آگاهانه، به بیان ساده بر امکان ابراز رضایت، حاکی از آگاهی در مورد بیماران پژوهش‌های زیستی و پزشکی دلالت دارد. لذا متضمن دو موضوع جداگانه در تصمیم‌گیری است:

الف) به این معنا که بیمار از همه اطلاعات لازم مربوط به تصمیم‌گیری مطلع باشد.
ب) این تصمیم بیمار، آزادانه و از روی اختیار وی صورت گیرد که مستلزم توانایی بیمار در فهم اطلاعات مربوط و درک پیامدهای این تصمیم‌گیری، منطقی و قابل پیش‌بینی می‌باشد.

رضایت آگاهانه بر پایه مفهوم بنیادی «خود آیینی» است، بدین معنا که هر فرد انسانی محقق است، سرنوشت، حقوق و تکالیف خود را، خود رقم زند و تعیین کند و در مقابل مفهوم «دگر آیینی» است، که به معنای حق دیگری برای تصمیم‌گیری در سرنوشت خود است. لذا از این جهت مفهوم دگر آیینی ناموجه است که کرامت انسانی را که بر مبنای آزادی، عقلانیت انسانی است، نقض می‌کند. لذا برای تعیین سرنوشت گامت‌های منجمد به لحاظ اخلاقی، مشخص می‌شود که داشتن رضایت آگاهانه و معقول افراد، موضع مهمی در ارزیابی تراز اخلاقی این بحث است. در این موارد، رضایت آگاهانه فردی که گامت‌ها متعلق به اوست، تعیین‌کننده نهایی است. بنابراین گامت‌های منجمد را می‌توان با رضایت آگاهانه افرادی که گامت‌ها از بدن آن‌ها استخراج شده است، مورد استفاده قرار داد. لیکن با توجه به این‌که در کشور ایران قانون مدونی برای این امر وجود ندارد لذا در برخی موارد هنگام نمونه‌گیری و انجماد چگونگی سرنوشت گامت‌ها توسط متقاضی انجماد در قرارداد ذکر نمی‌شود. در نتیجه در همه مراکز انجمادی تعداد قابل توجهی گامت منجمد رها شده وجود دارد. بنابراین می‌توان گفت گامت‌های منجمد زمانی رها شده تلقی می‌شوند که متقاضیان در حین انعقاد قرارداد با مراکز انجماد در خصوص سرنوشت گامت‌های منجمد بعد از اتمام دوره انجماد تصمیمی اتخاذ نکرده باشند.

از آنجایی که هدف اصلی از انجماد گامت در بسیاری از موارد برای حفظ باروری بیماران تحت درمان با اشعه یا شیمی درمانی می‌باشد و در برخی از موارد به علت عدم موفقیت در درمان افراد جان خود را از دست می‌دهند و یا برعکس برخی از آن‌ها کاملاً مداوا شده و به طور طبیعی فرزنددار می‌شوند لذا به علت عدم نیاز به گامت‌های منجمد خود سراغ آن‌ها نمی‌روند البته در سایر کاربردهای انجماد گامت نیز این احتمال وجود دارد لذا تعداد قابل توجهی گامت رها شده در بانک‌های انجماد موجود می‌باشد که باید درباره آن‌ها تصمیم‌گیری شود. با عنایت به این که اسپرم و تخمک دو عنصر سازنده انسان می‌باشند و نسل‌های بعدی از آن‌ها تأثیر می‌پذیرند بررسی موضوع حائز اهمیت می‌باشد. بنابراین در صورتی که مراکز انجماد بتوانند با صاحبان گامت ارتباط برقرار کنند از آن‌ها خواسته می‌شود که برای تعیین سرنوشت گامت‌های منجمد خود مراجعه کنند و اگر صاحبان گامت در قید حیات نباشند با توجه به ماهیت حقوقی و مال بودن گامت‌های منجمد از ورثه خواسته می‌شود که برای تعیین سرنوشت آن‌ها تصمیم‌گیری کنند.

البته باید توجه داشت هر چند که در مورد اهدای اعضا بدن، رضایت همسر متوفی، والدین یا دیگر وراث و تأیید دادگاه صالح پذیرفته شده، اما وضع در مورد اهدای گامت به گونه‌ای دیگر است، زیرا اثر آن باروری پس از فوت و برخورداری کودک متولد به این روش از ارث و سایر حقوق خواهد بود. به طوری که برخی قیاس میان اهدای سایر اعضا با گامت را به دلیل آثار حاکم بر آن منتفی دانسته‌اند (Strong C, 1999, pp. 247-258) بنابراین، در این زمینه باید با احتیاط بیشتری سخن گفت حتی ممکن است افراد، پیش از فوت، رضایت صریح به استفاده از اعضا و بافت‌های بدن خود را اعلام کنند اما در مورد گامت سکوت کنند. نمی‌توان از این فقدان رضایت یا سکوت چنین استنباط کرد که متوفی قصد داشته گامت خود را، مانند دیگر اعضای بدن، اهدا کند. هم‌چنین، نباید از نظر دور داشت که اهدای عضو برای نجات جان بیماری دیگر است. که این نکته بسیار مهم در اهدای گامت غایب است. از این رو، نمی‌توان این استدلال را پذیرفت که اهمیت نجات زندگی

زوجین نابارور کمتر از نجات جان یک بیمار نیست. بنابراین ورثه فقط برای اهدا جهت استفاده در تحقیقات و دورریزی این گامت‌ها می‌توانند تصمیم‌گیری بکنند و چنان‌چه صاحب گامت متأهل باشد می‌توان در زمان عده گامت‌های منجمد موجود او و همسرش را تلقیح کرده و به رحم همسرش منتقل کرد.

هم‌چنین با توجه به ماهیت حقوقی گامت‌های منجمد و مال تلقی شدن آن‌ها می‌توان گفت گامت‌های منجمدی را که به صاحبانشان و وراث آن‌ها برای تعیین سرنوشت دسترسی وجود نداشته باشد، مجهول‌المالک تلقی کرده و حکم ماده ۲۸ قانون مدنی را که مقرر کرده است «اموال مجهول‌المالک با اذن حاکم یا ماذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد» درباره آنان اعمال نمود. که البته با توجه به قابلیت بالقوه گامت‌ها برای انسان شدن و آثاری که در پی دارد حاکم نیز صرفاً می‌تواند تصمیم به اهدا برای تحقیقات یا دورریزی آن‌ها بگیرد و نمی‌تواند آن‌ها را به منظور تولید مثل به افراد نابارور انتقال دهد.

یافته‌های پژوهش

۱. هر چند که برخی از صاحب‌نظران با توجه به استعداد بالقوه گامت‌های منجمد برای انسان شدن و با عنایت به اصل احترام و کرامت انسانی از مال دانستن آن‌ها اجتناب می‌کنند ولی با توجه به این‌که کرامت انسانی در صورتی نقض می‌شود که اصول انسانیت زیر پا گذاشته شود و باعث اذلال نفس یا اهانت به انسان شود، در حالی که تصرف وی در حدود شرع موجب نقض کرامت نمی‌شود.

و با عنایت به این‌که اولاً، گامت‌های منجمد به شخص یا اشخاص خاصی متعلق‌اند. ثانیاً، قابل نقل و انتقال عملی نیز هستند. ثالثاً، هم دیدگاه عمومی دارای نفع و ارزش هستند و هم برای طرفین قرار داد و در روابط آن‌ها نفعی را به همراه دارند، رابعاً، این نفع چون برطرف‌کننده نیازهای عقلایی افراد می‌باشد نفعی عقلایی است، خامساً، گامت‌های منجمد فی‌الذمه واجد ارزش واقعی هستند. لذا مال محسوب می‌شوند چون گامت‌های منجمد

صرف نظر از هر عقیده‌ای که ما در مورد نوع رابطه حقوقی آن با اشخاص داشته باشیم، نیاز مشروع افراد را تأمین می‌کنند و متضمن منفعت برای آن‌ها می‌باشند. بنابراین به نظر می‌رسد جمع ملاک‌ها و عناصر لازم برای مالیت در مورد گامت‌های منجمد موجود می‌باشند.

۲. رابطه انسان با اعضایش، رابطه مالکیت ذاتی و سلطه یا حق دائمی است که بین انسان و اعضای وی مقرر شده و قانون‌گذار آن را معتبر شناخته است و شخص به موجب چنین حقی، می‌تواند در حدود قوانین، تصرف در اعضایش را به خود اختصاص دهد، به گونه‌ای که از تمام منافع ممکن آن استفاده کند. در نتیجه با توجه به این که گامت جز فرآورده‌های انسانی می‌باشد باید رابطه آن‌ها با انسان را مالکیت ذاتی دانست که موجب سلطه یا حق دائمی می‌شود در نتیجه می‌توان برای افراد حق اظهار نظر درباره سرنوشت گامت‌های منجمدشان قائل شد؛ که البته در کشورهای مختلف رویکردها متفاوت می‌باشد.

۳. با توجه به این که رابطه بین صاحبان گامت و گامت‌های منجمد از نوع رابطه مالکانه و تصرف می‌باشد در نتیجه استفاده از گامت‌های منجمد بعد از اتمام دوره انجماد در هر روشی منوط به رضایت آگاهانه صاحبان آن‌ها و چگونگی قرارداد است. که این امر مستلزم رضایت آگاهانه متقاضیان انجماد می‌باشد.

۴. در رابطه با گامت‌های رها شده در صورتی که مراکز انجماد بتوانند با صاحبان گامت ارتباط برقرار کنند از آن‌ها خواسته می‌شود که برای تعیین سرنوشت گامت‌های منجمد خود مراجعه کنند و اگر صاحبان گامت در قید حیات نباشند با توجه به ماهیت حقوقی و مال بودن گامت‌های منجمد از ورثه خواسته می‌شود که برای تعیین سرنوشت آن‌ها تصمیم‌گیری کنند. و صورت عدم دسترسی به ورثه گامت‌های منجمد رها شده را مجهول المالک تلقی کرده و می‌توان حکم ماده ۲۸ قانون مدنی را که مقرر کرده است «اموال مجهول المالک با اذن حاکم یا ماذون از قبل او به مصارف فقرا می‌رسد» درباره آنان اعمال نمود. که البته با توجه به قابلیت بالقوه گامت‌ها برای انسان شدن و آثاری که در پی دارند

ورثه و حاکم صرفاً می‌توانند تصمیم به اهدا برای تحقیقات یا دورریزی آن‌ها بگیرند و نمی‌توانند آن‌ها را به منظور تولید مثل به افراد نابارور انتقال دهند.

منابع

قرآن

- اصغری آقمشهدی، فخرالدین، کاظمی افشار، هاجر، «نحوه ارتباط انسان با بدن خود از دیدگاه فقه و حقوق»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره یک، زمستان ۱۳۸۸ش.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چاپ ششم، تهران، انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۳۷۱ش.
- توحیدی، محمد علی، مصباح الفقاهه فی المعاملات (تقریرات درس آیت الله خویی)، قم، مکتبه الداوری، ج ۱ و ۲، ۱۴۱۸ق.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، چاپ ششم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ش.
- جوادی آملی، عبدالله، حق و تکلیف در اسلام، چاپ دوم، قم، مرکز نشر اسراء، ۱۳۸۵ش.
- حسینی روحانی، سید محمد صادق، المسائل المستحدثه، بیروت، دارالزهراء، ج ۹، ۱۳۹۳ق.
- رشیدی، رشید، لزوم مالیت در معاملات معوض، تهران، پایان نامه ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۶ش.
- شهیدی، مهدی، وضعیت حقوقی کودک آزمایشگاهی روش‌های نوین تولید مثل انسانی از دیدگاه فقه و حقوق، مجموعه مقالات، چاپ دوم، تهران، سمت و پژوهشکده ابن سینا، ج ۱، ۱۳۸۲ش.
- صفایی، حسین، حقوق اشخاص و محجورین، تهران، میزان، ۱۳۸۳ش.
- عاملی، سیدمحمد جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج ۴، بی تا.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷ش.
- محسنی، محمد آصف، الفقه و المسائل الطیبیه، چاپ اول، قم، مطبعه یاران، ۱۳۷۷ش.
- محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی، چاپ چهارم، تهران، مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۸۲ش.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقاهه، قم، مدرسه الامام امیرالمومنین، ج ۲، ۱۴۱۱ق.
- منتظری، حسینعلی، دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه، قم، المركز العامی للدراسات الاسلامیه، ج ۲، ۱۴۰۹ق.

- موسوی خمینی، روح الله، کتاب البیع، چاپ اول، نجف اشرف، مطبعه آداب، ج ۱، ۱۳۹۰ ش.
- مومن قمی، محمد، کلمات السدیده فی مسائل الجدیده، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
- میلانی فر، علیرضا، مصاحبه حضوری، دفتر وکالت جناب آقای دکتر میلانی فر، مورخه ۱۳۹۳/۱۲/۱۶.
- نظری توکلی، سعید، پیوند اعضا در فقه، چاپ اول، مشهد، بنیاد پژوهش های اسلامی، ۱۳۸۸ ش.
- Atherton R., *En Ventre sa Frigidaire: Posthumous Children in the Succession Context*, Legal Studies, 19, 2, 1999.
- Churchill, I.J., "Patenting Humanity: The Development of Property Rights in the Human Body and the Subsequent Evolution of Patentability of Living Things", July 1994, 8, *Intellectual Property Journal*.
- Dierk Ullrich, "Concurring Visions: Human Dignity in the Canadian Charter of Rights and Freedoms and Basic Law of the Federal Republic of Germany", *Global Jurist Frontiers*, v.3, 2003, n.Articale 1.
- Hardcastle R., *Law and the Human Body: Property Rights, Ownership and Control*, Oxford, Hart Publishing, 2007.
- Laurie, Graeme. Genetic privacy a challenge to medico-legal norms, Cambridge university press, 2007.
- Pawlowski, Mark, Property in Body Parts and Products of the Human Body, *Liverpool Law Rev*, 30, 2009.
- Rick Weiss, *Washington Post Staff Writer*, Babies in Limbo: Laws Outpaced by Fertility Advances, 1998.
- Skene, Loane, *Legal Rights in Human Bodies*, Body Parts Tissue, Bioethical Inquiry, 4, 2007.
- Strong C., *Ethical and Legal Aspects of Sperm Retrieval after Death or Persistent Vegetative State*, J law Med Ethics, 27(4), 1999