

بیتوجه



## دانشگاه مذاهب اسلامی

### دانشکده فقه و حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته فقه مقارن و حقوق جزای اسلامی

## خطای پزشک در ژن درمانی جنین انسان در فقه اسلامی و حقوق

### موضوعه

نگارش: زهرا خدابنده

استاد راهنما: دکتر حجت الله ابراهیمیان

استاد مشاور: دکتر حسین شاهسوارانی

مهر ماه ۹۹

## تعهدنامه:

## صورت جلسه دفاعیه:

## تقدیم:

به او که...

می‌آید عصای موسی در مشیت، نگین سلیمان در انگشت، زره داود بر تن، پیراهن یوسف در بر، دم عیسی در کام، وقار ابراهیم در گام، لوای محمد بر دوش و ذوالفقار علی بر میان...

تقدیم به او که...

تکرار ایوب است، مظهر صبر گران بر درد و رنج انسان. تکرار موسی است، با خروش رعدآسا بر فرعونیان. تکرار ابراهیم است، بت‌شکن بزرگ تاریخ. تکرار عیسی است، بادم حیات بخشش. او تکرار همه فضائل انبیا و اولیاست.

تقدیم به او که...

ماه و خورشید همچون سلیمان در فرمان اویند مباد و طوفان در تسخیرش. مؤید بال نصر و منصور بال رعب است. فرشتگان در رکابش شمشیر می‌زنند و گنجه‌ای زمین در انتظار اوست.

تقدیم به...

پدر و مادر عزیز و مهربانم به خاطر زحماتی که در طول زندگی، برای پیروزی و شادکامی و موفقیت من کشیدند.

## سپاسگزاری:

از همکاری شایسته و زحمات شایان استادان فهیم، ارجمند و صاحب‌نظرم، استاد راهنما آقای دکتر حجت‌الله ابراهیمیان و استاد مشاور آقای دکتر حسین شاهسوارانی، که در جای‌جای این تحقیق با نظر

مشورتي خود ككمك كردند؛ تا اين مجموعه به نحو تحقيقي فراهم آيد، تقدير و تشكر به عمل آورده و از خداوند متعال توفيق روزافزون براي آن بزرگواران مسئلت دارم.

## علائم اختصاصی

ق.ن ..... قانون مدنی

ق.ا ..... قانون اساسی

بی تا ..... بدون تاریخ چاپ

بی جا .....	بدون محل چاپ
ص .....	صفحه
ج .....	جلد
م .....	میلا دی
ه. ق .....	هجری قمری
ه. ش .....	هجری شمسی

## چکیده:

ویرایش ژنوم در جنین انسان، یکی از روش‌های ژن‌درمانی است؛ در این روش درمانی که بر روی جنین انسان صورت می‌گیرد، یک ژن جدید و سالم را پیش یا بلافاصله پس از لقاح به درون سلول تخم، وارد می‌کنند و پس از آن رویان دست‌ورزی شده را به‌منظور حاملگی وارد رحم می‌کنند؛ این روش درمانی باعث رفع نواقص ژنتیکی در جنین و نسل‌های بعد از او می‌شود. به عبارت دیگر با این روش درمانی می‌توان از انتقال بیماری‌های ارثی که پدر و مادر دارند، به فرزندان ایشان جلوگیری کرد.

پژوهش پیش رو در صدد است با روش توصیفی-تحلیلی و بهره‌گیری از اسناد و منابع معتبر کتابخانه‌ای، مفاهیم، مبانی فقهی و حقوقی، خطای پزشکی در ژن‌درمانی جنین انسان را از دیدگاه فقه اسلامی و حقوق ایران، مورد بررسی قرار دهد.

در بحث سقط جنین اصل بر این است که چه در فقه اسلامی و چه در حقوق، سقط جنین عمل نامشروع و حرامی است و برای آن مجازاتی در نظر گرفته شده؛ اما گاهی شرایط ایجاد می‌شود که سقط جنین را مجاز و بلکه ضروری می‌داند، از جمله آن می‌توان به حالتی اشاره کرد که جنین به دلیل عارضه‌ای، سلامت جسمی مادر را در معرض خطر قرار می‌دهد، به همین منظور چون دو امر با هم تراحم کرده‌اند؛ یکی حفظ جان مادر و دیگری حفظ جان جنین، بنابراین باید اهم را انجام داد. البته این نکته نیز خالی از اشکال نیست که در مورد سقط جنین در حالت ضرورت نیز بین فقهاء چه شیعه و چه اهل تسنن، اختلاف نظرهایی وجود دارد، که این پژوهش اختلاف دیدگاه‌ها را بیان کرده است.

از آنجاکه احکام ناظر به انسان، در همه دوران است و اصول عقلانی حاکم بر مبانی فقهی و حقوقی مجموع‌هایی بی‌نظیر برای استخراج احکام جدید برای انسان امروز و حل مشکلات او فراهم نموده است، این پایان‌نامه قصد دارد تا با مستندات فقهی و نیز اصل اباحه، اصل حلیت و قاعده اضطرار و لاضرر و مواد قانونی، جایگاه روش‌های درمانی نوین را مورد بررسی قرار دهد؛ و در این بررسی تهدیدها و چالش‌هایی که بخش لاینفک از پزشکی است را بیان کند. با توجه به مباحث حقوق و حرمت انسان و تهدیدهایی که در این زمینه وجود دارد چگونه می‌توان ژن‌درمانی را بر مبنای فقه اسلامی و حقوق تبیین کرد و به تهدیدها و مخاطراتی که در این زمینه وجود دارد، پاسخ داد؟

با توجه به این که ویرایش ژنوم مانند هر علم دیگری دارای مرحله نوپا است، بنابراین احتمال بروز خطا در آن وجود دارد. ویرایش ژن چون توسط پزشکان انجام می‌شود بنابراین احتمال بروز خطا نیز وجود دارد. از طرفی هدف پزشکی چون خدمات است، بنابراین همیشه نباید خطای او را محض دانست، چراکه این امر منجر به دور شدن افراد از حرفه‌ای پزشکی می‌شود؛ بنابراین از دیدگاه مذاهب اسلامی و حقوق ایران باید گفت: طبق نظریه تقصیر، اگر پزشک مقصر باشد او مسئول شناخته می‌شود. چراکه با بررسی در علل به وجود آمدن خطا، می‌توان مسئول بودن یا نبودن شخص خطاکار را بررسی کرد. بنابراین بر اساس منابع فقهی و حقوقی وجود سه شرط اساسی، اول: پزشک متخصص و حادث. دوم: براءت گرفتن از بیمار و یا والدین او. سوم: عمل پزشک طبق قوانین و مقررات علم مربوطه باشد. وجود این شروط الزامی است چراکه با بودن این شروط می‌توان مقصر بودن یا نبودن پزشک را مشخص کرد.

کلیدواژه‌ها: ژن‌درمانی، خطای پزشکی، جنین انسان، فقه اسلامی، حقوق ایران

## فهرست مطالب

مقدمه	۱
فصل اول: کلیات و مفاهیم	۳
مبحث اول: کلیات	۴
گفتار اول: تبیین مسأله	۴



گفتار دوم: بیان سؤال های تحقیق..... ۶

گفتار سوم: فرضیه های تحقیق..... ۷

گفتار چهارم: اهداف و ضرورت انجام تحقیق..... ۷

گفتار پنجم: پیشینه تحقیق..... ۸

گفتار ششم: روش تحقیق..... ۸

گفتار هفتم: کاربرد تحقیق..... ۹

گفتار هشتم: ساختار تحقیق..... ۹

مبحث دوم: مفاهیم..... ۹

گفتار اول: خطا..... ۹

گفتار دوم: پزشک..... ۱۰

گفتار سوم: مسئولیت..... ۱۱

گفتار چهارم: جنین..... ۱۱

گفتار پنجم: سقط جنین..... ۱۲

گفتار ششم: ژن..... ۱۲

گفتار هفتم: ژنتیک..... ۱۳

گفتار هشتم: ژنوم..... ۱۳

گفتار نهم: انتقال ژن..... ۱۳

گفتار دهم: مفهوم ژن درمانی..... ۱۴

**فصل دوم: خطای پزشک در ژن درمانی جنین انسان در فقه اسلامی و حقوق..... ۱۵**

مبحث اول: ژن درمانی..... ۱۶

گفتار اول: تاریخچه علم ژن درمانی..... ۱۶

گفتار دوم: روشهای ژن درمانی..... ۱۷

بند اول: ژن درمانی سلولهای بدنی (پیکری)..... ۱۷

بند دوم: ژن درمانی سلولهای زایشی..... ۱۷

گفتار سوم: دیدگاه مذاهب اسلامی در مورد ژن درمانی جنین انسان..... ۱۸

بند اول: اصل اباحه..... ۱۹

بند دوم: اصل حلیت..... ۱۹

بند سوم: قاعده لا ضرر..... ۲۱

گفتار چهارم: دیدگاه حقوق ایران در مورد ژن درمانی جنین انسان..... ۲۲

مبحث دوم: بررسی مسئولیت در ژن درمانی جنین انسان..... ۲۳

گفتار اول: مبنای مسئولیت..... ۲۳

۲۳	گفتار دوم: مبنای مسئولیت در حقوق ایران
۲۳	بند اول: نظریه تقصیر
۲۵	بند دوم: نظریه خطر
۲۶	گفتار سوم: مبنای فقهی مسئولیت مدنی
۲۶	بند اول: قاعده تعدی و تفریط
۲۶	بند دوم: قاعده نفی ضرر
۲۷	بند سوم: قاعده اتلاف
۲۸	گفتار چهارم: ارکان مسئولیت
۲۸	بند اول: احراز وجود قوانین و مقررات
۲۹	بند دوم: قابلیت انتساب مادی
۲۹	بند سوم: انتساب معنوی
۳۰	مبحث سوم: مسئولیت شغلی پزشک
۳۰	گفتار اول: تعریف خطای شغلی
۳۰	گفتار دوم: ماهیت خطای پزشکی
۳۱	گفتار سوم: معیار خطای شغلی
۳۲	گفتار چهارم: ارکان مسئولیت مدنی پزشک
۳۲	بند اول: خطای پزشکی
۳۳	بند دوم: انجام فعل زیان بار از طرف پزشک
۳۵	گفتار پنجم: مصادیق خطای پزشک در حقوق ایران
۳۵	بند اول: خطا در تشخیص
۳۵	بند دوم: خطا در فعل
۳۷	بند سوم: عدم مهارت
۳۹	بند چهارم: عدم رعایت نظامات دولتی
۴۲	گفتار ششم: ماهیت مسئولیت کیفری پزشک
۴۲	بند اول: ضمان طیب در فقه امامیه
۴۶	بند دوم: ضمان طیب در فقه اهل سنت
۴۹	مبحث چهارم: سقط جنین
۴۹	گفتار اول: انواع سقط جنین
۴۹	بند اول: سقط جنین جنایی
۴۹	بند دوم: سقط جنین طبی
۵۰	بند سوم: سقط جنین طبیعی یا غیرارادی

- گفتار دوم: شرایط و ارکان عمومی سقط جنین ..... ۵۰
- بند اول: حامله بودن زن و وجود جنین در رحم او ..... ۵۰
- بند دوم: اقدام مرتکب در صورت وجود روح در کالبدش ..... ۵۱
- بند سوم: اسقاط جنین در نتیجه عدم اقدام طبی ضروری ..... ۵۱
- گفتار سوم: مراحل سقط جنین ..... ۵۱
- بند اول: سقط جنین پیش از ولوج روح در فقه اسلامی ..... ۵۲
- بند دوم: سقط جنین پس از نفخ روح در فقه اسلامی ..... ۵۵
- گفتار چهارم: دلایل جواز سقط جنین پس از ولوج روح ..... ۵۸
- بند اول: بر اساس تغییر و پیشرفت حاصل ..... ۵۹
- بند دوم: به اعتبار تراحم دو حکم ..... ۵۹
- بند سوم: حفظ جان مادر ..... ۵۹
- بند چهارم: قاعده اضطرار ..... ۶۰
- بند پنجم: سلامت جسمی و روحی مادر ..... ۶۰
- مبحث پنجم: خطای پزشکی در ژن درمانی جنین انسان ..... ۶۰
- گفتار اول: نظریه تقصیر در ژن درمانی جنین ..... ۶۱
- گفتار دوم: نظریه خطر در ژن درمانی جنین انسان ..... ۶۱
- گفتار سوم: تعدی و تفریط در ژن درمانی جنین ..... ۶۱
- گفتار چهارم: نفی ضرر در ژن درمانی ..... ۶۲
- گفتار پنجم: خطا در ژن درمانی جنین ..... ۶۲
- گفتار ششم: سقط جنین در خطای ژن درمانی ..... ۶۳
- فصل سوم: آثار خطای پزشکی در ژن درمانی جنین انسان** ..... ۶۵
- مبحث اول: عیب ناشناخته ناشی از خطای پزشکی در ژن درمانی جنین انسان ..... ۶۶
- گفتار اول: مفهوم عیب ناشناخته در ژن درمانی جنین انسان ..... ۶۶
- گفتار دوم: مبانی مسئولیت ناشی از خطرهای ناشناخته در ژن درمانی جنین انسان ..... ۶۷
- بند اول: معیوب بودن ژن درمانی جنین دارای خطرهای ناشناخته ..... ۶۷
- بند دوم: وجود اسناد عرفی میان عیب در جنین و زیان وارده به آن ..... ۶۹
- بند سوم: بیتأثیری عنصر پیش‌بینی پذیری زیان در مسئولیت مدنی ..... ۷۰
- بند چهارم: قاعده غُثم؛ مسئولیت ناشی از خطر ناشناخته در ژن درمانی جنین انسان ..... ۷۱
- مبحث دوم: عیب شناخته شده در خطای پزشکی در ژن درمانی جنین انسان ..... ۷۲
- گفتار اول: مسئولیت کیفری خطای پزشکی در ژن درمانی جنین انسان ..... ۷۲
- بند اول: مسئولیت کیفری ..... ۷۳

- بند دوم: آثار مسئولیت کیفری پزشک در صورت خطا در ژن درمانی..... ۷۵
- گفتار دوم: آثار مسئولیت مدنی خطای پزشک در ژن درمانی جنین انسان ..... ۷۸
- بند اول: قلمرو مسئولیت مدنی ..... ۷۹
- بند دوم: دعوی جبران خسارت و اصول حاکم بر آن در خطای پزشک در ژن درمانی جنین انسان..... ۸۰
- بند سوم: طرفین دعوی جبران خسارت خطای پزشک در ژن درمانی ..... ۸۲
- بند چهارم: شیوه های جبران خسارت وارد بر مادر و جنین ..... ۸۲
- بند پنجم: شیوه های تأمین جبران خسارت..... ۸۳
- گفتار سوم: آثار مسئولیت انتظامی پزشک خطاکار در ژن درمانی جنین انسان ..... ۸۴
- بند اول: شیوه های مجازات مسئولیت انتظامی پزشک خطاکار در ژن درمانی جنین انسان..... ۸۶
- بند دوم: نحوی رسیدگی در مسئولیت انتظامی پزشک خطاکار در ژن درمانی جنین ..... ۸۷
- نتیجه گیری**..... ۸۸
- پیشنهادات** ..... ۹۰
- فهرست منابع**..... ۹۱

## مقدمه

پیشرفت علم و فناوری‌هایی نظیر بیوتکنولوژی تولیدمثل، مهندسی ژنتیک و ... چشم‌اندازهای روشنی را در پیشگیری و درمان بسیاری از بیماری‌های وراثتی و ژنتیکی پدید آورده‌اند؛ این علوم سبب تحولات بنیادینی در ساختار ژنتیکی فرد می‌شود؛ و می‌تواند تأثیر دائمی در نسل‌های بعد ایجاد کند.

ژن‌درمانی در جنین انسان، یکی از تازه‌ترین دستاوردهای پزشکی در حوزه ژنتیک می‌باشد، در واقع این روش از ژن‌درمانی ارائه یک‌راه حل جدید جهت درمان بیماری‌های ژنتیکی و وراثتی نادر است. این علم سبب تغییرات (دستورزی) در ساختار ژنتیکی جنین انسان می‌شود؛ در واقع می‌توان گفت روش ژن‌درمانی در جنین انسان می‌تواند؛ کمک به والدینی باشد که خود از بیماری ژنتیکی و موروثی رنج می‌برند؛ و خواهان این رنج برای فرزندان نسل‌های بعدی خود نیستند.

از آنجاکه از طرفی؛ این روش درمانی توسط پزشک متخصص انجام می‌شود. و از طرفی دیگر به دلیل تازه بودن این فناوری‌ها، احتمال بروز خطا حین استفاده از آنها به منظور پیشگیری و درمان بیماری‌ها وجود دارد. آنچه در این پژوهش به آن پرداخته می‌شود؛ مسئول قلمداد کردن پزشک از سوی فقهای اسلامی و حقوق ایران است. چراکه برای مسئول دانستن هر فردی از جمله پزشک که مسئول درمان در این علم است، باید مشخص شود نقص ایجادشده، ناشی از چه بوده؛ عیب و نقص ایجادشده؛ از جانب پزشک ناشی از خطا و تقصیر پزشک بوده باشد؛ در این صورت پزشک مسئول است؛ درست است که فقهای اسلامی و قانون کشور؛ جواز استفاده از این روش درمانی را به پزشک داده است؛ اما این جواز در جهت برداشتن باری از زحمت از دوش والدین و جامعه بوده؛ نه به هر بهایی که بخواهد باجان افراد بازی شود؛ حال که پزشک در استفاده از این روش درمانی خطایی انجام داده است، باید پاسخگویی رفتار خود باشد؛ چراکه از نگاه فقه اسلامی نفس انسان محترم است و باید خطا کار؛ خاطر خطای خود؛ مجازات شود.

اما در صورتی که فعل پزشک ناشی از خطا و تقصیر نباشد؛ در این صورت نباید پزشک را مسئول قلمداد کرد؛ چراکه فعلاً پزشک در این حالت خطا نیست؛ که بخواهیم او را مسئول بدانیم؛ بلکه عارضه است؛ و این عارضه به خاطر نقص در علم بشری است؛ که مانند هر علم دیگری نیازمند به زمان است؛ تا بتواند با کسب تجربیات؛ نواقص خود را برطرف کند. مسلم است که پزشک در استفاده از این روش درمانی کوتاهی نکرده است که بخواهیم او را مسئول بدانیم.

در صورتی که فعل پزشک ناشی از خطا باشد؛ در این حالت آثاری که می‌تواند به دنبال داشته باشد، در این آثار در صورتی است که خطا شناخته شده باشد؛ یعنی آن عیب و نقص در مدت‌زمان کوتاهی بروز پیدا کند، در این صورت است که می‌توان گفت، بله مسئولیت که شامل مسئولیت مدنی، کیفری و انتظامی هست؛ متوجه پزشک می‌شود، اما در صورتی که خطای

ایجادشده؛ از جانب پزشک؛ ناشناخته باشد؛ یعنی بعد از سپری شدن مدتی طولانی آن عیب و نقص بروز پیدا کند، در این حالت نمی توان پزشک را مسئول قلمداد کرد تا بتوان گفت آثار مسئولیت نیز متوجه او می شود.

# فصل اول: کلیات و تبیین مفاهیم

## مبحث اول: کلیات

قبل از ورود در اصل موضوع، به مسائل کلی پژوهش پرداخته می‌شود.

### گفتار اول: تبیین مسأله

بعد از آن که بشر موفق شد توالی ژنوم انسان را شناسایی کند، مرحله دیگری از پژوهش‌ها با عنوان دستوری ژنتیک آغاز شد. مهندسی ژنتیک که رکن اصلی بیوتکنولوژی است. با به کارگیری تکنیک‌های مختلف از جمله استفاده از DNA نو ترکیب و دستوری ژنوم، سعی در شناسایی و درک چگونگی ژن‌ها، دستوری آن‌ها و یافتن میزبان‌های مناسب جهت تولید محصولات ژنی در رفع نیازهای بشر دارد.

به وسیله دستوری ژنتیک می‌توان تدابیر درمانی مناسبی برای شماری از بیماری‌ها ارائه کرد، این فناوری‌های نوین تحولات چشم‌گیری در درمان برخی از بیماری‌ها به ارمغان آورده است.

دستوری ژنتیک به دو منظور انجام می‌شود:

۱- به منظور درمان؛ یعنی هدف از دستوری برای از بین بردن یک بیماری است که والدین چون خود دچار این بیماری هستند، می‌خواهند فرزندشان دچار این عارضه نباشد.

۲- به منظور برتری جویی (enhancement)؛ مانند اینکه والدین بخواهند که فرزندشان بلندقد شود و یا از هوش بالایی برخوردار باشد.

در زمینه دستوری ژنتیکی؛ ژنتیک‌شناسان با همکاری پزشکان و جنین‌شناسان اولین بار در سال ۲۰۰۶ توانستند با دستوری ژن‌های جنین انسان انتقال بیماری هانتینگتون به نسل بعد را کنترل نمایند در سال‌های بعد نیز این روش درمانی توانست موفق به کنترل بیماری‌های دیگر؛ نظیر کم‌خونی سلول داسی و هموفیلی گردد.

ژنوم انسان شامل ژن‌های ایجادکننده‌ی تمام رفتارها و تغییرات جسمانی بشر است، بنابراین در ژن‌درمانی می‌توان قسمتی از DNA را که دارای نواقصی است را اصلاح کرد.

طبق ماده ۱۵۸ قانون مجازات اسلامی: اقدامات پزشکی در صورتی معاف از تعقیب و مجازات هستند؛ که اگر (۱) با رضایت انجام شود، (۲) ضروری باشد. (۳) همراه با نظارت دولتی باشند. دو مورد نخست روشن بود؛ اما مورد سوم ابهام دارد و این نگرانی و هراس بود که وجود چنین بندی، مجوزی برای انجام هرگونه آزمایش بر روی انسان با نظارت دولت شود؛ و حتی وزارت بهداشت سابق قصد داشت با استناد به این بند، سقط جنین را آزاد اعلام کند که با مخالفت شدید مواجه شد. حقوقدانان



ضمن مخالفت صریح با انجام چنین آزمایش‌هایی، در تفسیر این بند بیان کردند؛ که دولت تنها نظامانی را می‌تواند تجویز کند که هدف از آن بهبود بیمار باشد.

پزشک وظیفه دارد که در انجام کار خود کوتاهی نکند؛ حال اگر پزشکی در کار خود کوتاهی کند مجازاتی برای او در نظر گرفت می‌شود.

هدف از این دست‌کاری ژنتیکی، درمان بیماری است، در این مرحله یا درمان با موفقیت همراه است، یا موفقیت‌آمیز نخواهد بود. در اینجا باید مسئله را مورد بررسی قرارداد و دید چه عاملی باعث از بین رفتن جنین و یا ایجاد عیب و نقصی در او شده؛ در این وضعیت سه حالت را می‌توان پیش‌بینی کرد:

۱- زمانی که عارضه باشد.

۲- زمانی که پزشک می‌بایست عملی را روی جنین انجام می‌داد، نداده در واقع فراموش کرده است، این یعنی پزشک دچار قصور شده.

۳- یک‌زمانی هم است که پزشک راه‌های لازم را برای درمانی بیماری بکار نگرفته است: مثلاً در این زمینه مطالعات دقیق و خوبی نداشته و در کار خود دچار انجام و یا ترک فعلی شده که نباید انجام و یا ترک می‌کرده در اینجا پزشک مقصر محسوب می‌شود.

بنابراین باید بررسی کرد و مشخص شود، اشتباه پزشک که باعث سقط یا نقص جنین شده، از روی عارضه بوده، یا قصور بوده یا تقصیر، چرا که اگر قصور باشد؛ قصور پزشکی: نوعی جرم است که بنا بر بند ۳ ماده ۳۹۵ قانون مجازات اسلامی ایران؛ الف (اگر جرم عمدی (با سوءنیت، قصد فعلی و قصد جرم) همراه باشد که مجازات آن قصاص است. ب) اگر غیر عمد یا شبه عمد (بدون مسئولیت) ولی همراه با تقصیر حرفه‌ای است و قصد فعلی وجود دارد ولی قصد جرم ندارد، مجازات آن دیه است. ج) اگر خطای محض بدون سوءنیت و بدون تقصیر، نه قصد فعل و نه قصد جرم، مجازات آن دیه است؛ و همچنین برابر ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی؛ تقصیر مشتمل است بر بی‌مبالاتی، بی‌احتیاطی، عدم مهارت و رعایت نکردن مقررات دولتی است. بعد از اینکه دلیل از بین رفتن یا نقص جنین مشخص شد باید مشخص شود که جنین در چه مرحله‌ای از رشد خود دچار این مشکلات شده است؛ الف (جنین در مرحله قبل ۴ ماهگی، ب) جنین در مرحله بالای ۴ ماهگی است. وقتی مشخص شد که جنین در کدام مرحله دچار نقص شده هم می‌توان مجازات را تعیین کرد و هم می‌توان فهمید که آیا این اجازه را داریم که جنین را سقط کنیم یا اینکه باید بگذاریم مراحل رشد خود را طی کند و با همان نقص به دنیا بیاید. اصل جواز دست‌کاری از باب ضرورت است و طبق قاعده اضطرار ما این اجازه را داریم. همان‌طور که یک خانم از باب ضرورت می‌تواند به پزشک مرد مراجعه کند.

اکثر قریب به اتفاق فقها از تحقیقات ژنتیک و زیست‌فناوری حمایت کرده و آن را ضرورتی برای پاسخ به نیازهای دنیای کنونی می‌دانند، در میان اندیشمندان اسلامی تنها عده کمی از فقهای به‌قاعده حرمت تغییر در آفرینش الهی در خصوص حرمت

دست کاری ژنتیکی انسان استناد کرده‌اند. مخالفین جواز دست کاری ژنتیکی حتی برای اهداف درمانی معتقدند؛ طبق آیه ۱۱۹ سوره نساء مهندسی ژنتیکی و اصلاح ژنتیکی موجودات نوعی دخالت انسان در خلقت و آفرینش خداوند تلقی می‌شود. درحالی که مفسران قرآن کریم، مراد از تغییر در آفرینش الهی را تغییر در دین حق و توحید الهی و اوامر و نواهی پروردگار دانسته‌اند. حتی گروهی مدعی شده‌اند که در میان علمای اسلام بر اختصاص این قاعده به دست کاری در دین و عدم قابلیت استفاده در این مورد، اجماع وجود دارد. چراکه در صورت اعمال پزشکی و جراحی که منجر به نجات انسان‌ها می‌گردد. باید حرام تلقی شود، درحالی که بسیاری از فقهای مسلمان در حکم به جواز ژن‌درمانی و انجام پژوهش‌های مهندسی ژنتیکی به اصل اباحه، جواز کشف سنت‌ها الهی در نظام علت و معلولی و وجوب نجات جان دیگران استناد می‌کنند. فقهای شیعه پزشک جاهل و خطاکار را در قبال عوارض به وجود آمده برای بیمار مسئول می‌دانند، اما در مورد پزشک حاذقی که بدون کوتاهی یا تقصیر بیمار دچار عارضه‌ای گردیده دو دیدگاه وجود دارد؛ دیدگاه مشهور؛ که غالب فقها به آن نظر دارند، حکم بر مسئولیت پزشک می‌دهند و برای آن ادله‌ای ذکر کرده‌اند؛ اما دیدگاه غیر مشهور؛ چنین پزشکی را مسئول نمی‌دانند. دیدگاه غیر مشهور برای سلب مسئولیت از پزشک، در صورتی که اخذ برائت از دیدگاه مشهور پیروی کرده است. البته در موارد فوریت‌های پزشکی برائت از بیمار را پیش از اقدام پزشک پیشنهاد می‌کند که در حقوق پزشکی که جان بیمار در خطر است و امکان اخذ رضایت و برائت وجود ندارد، این امر استثنا شده است. ضمن اینکه چنانچه پزشک به هنگام معالجه بیمار مرتکب تقصیر شود، تحصیل برائت پیش از شروع به درمان، مسئولیت را از وی سلب نخواهد کرد. با این گفته باید دید که در ژن‌درمانی که نقاط تاریک آن بیشتر از نقاط روشن آن است آیا پزشک در این موارد (عارضه، تقصیر، قصور) مجازات یا دیه‌ای به او تعلق می‌گیرد یا نه؟ در این پژوهش بر آن هستیم که به خطای پزشکی در ژن‌درمانی جنین انسان در فقه اسلامی و حقوق موضوعه بپردازیم.

## گفتار دوم: بیان سؤال‌های تحقیق

سؤال اصلی:

خطای پزشک در ژن‌درمانی جنین انسان در فقه اسلامی و حقوق موضوعه، چیست؟

سؤال‌های فرعی:

۱- حکم فقهی و حقوقی خطای پزشکی در ژن‌درمانی جنین انسان چیست؟

۲- حکم سقط جنین در صورت بروز خطای پزشکی در جنین انسان در اثر دست کاری ژنتیک چیست؟

۳- آثار خطای پزشک در ژن‌درمانی جنین انسان چیست؟

## گفتار سوم: فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی:

۱- آیا خطای پزشک در ژن درمانی جنین انسان در فقه اسلامی و حقوق موضوعه در با وجود شرایطی جرم انگاری شده است؟

فرضیه فرعی:

۱- به نظر می رسد خطای پزشکی در ژن درمانی جنین انسان در فقه و حقوق موضوعه مسئولیت های کیفی را به بار می آورد و برای پزشک متناسب با درجه تقصیر، قصور و عارضه، می توان مجازاتی در نظر گرفت.

۲- به نظر می رسد متناسب با مرحله رشد جنین احکام سقط جنین در صورت بروز نقص متفاوت است.

۳- به نظر می رسد، با توجه به عیب و نقص ایجاد شده در جنین انسان (شناخته شده- ناشناخته) آثار خطای پزشک متفاوت است. در عیوب ناشناخته بحث بر ضمان یا عدم ضمان پزشک است و در عیوب شناخته شده؛ چون ضمان ثابت است بنابراین اثر خطای پزشک متناسب با خطای انجام شده مسئولیت مدنی و کیفی و انتظامی خواهد داشت.

## گفتار چهارم: اهداف و ضرورت انجام تحقیق

با توجه به رشد جمعیت و تولید نسلی که در جوامع رخ می دهد؛ هر روز شاهد به دنیا آمدن کودکانی هستیم که دارای بیماری های صعب العلاج هستند، که از آن رنج می برند؛ چه خوب است؛ که علم پزشکی در این زمینه ها بتواند رشد کند و کمکی باشد به والدینی از بیماری موروثی خود رنج می برند و نمی خواهند فرزندانشان این رنج ها را متحمل شوند؛ و از طرفی دیگر می تواند کمکی باشد به کودکان؛ که دیگر به خاطر بیماری خود؛ افسرده و گوشه نشین نشوند؛ و فکر نکنند از نظر جسمی و ذهنی با همسالان تفاوت زیادی دارند؛ و شاید بتوان گفت؛ پیشرفت این علوم در زمینه پزشکی بتواند کمکی به جامعه، در جهت استفاده از هزینه کمتر برای این بیماران باشد. بنابراین چه خوب است؛ که بتوانیم راهی در جهت پیشرفت در زمینه های علوم مختلف داشته باشیم؛ تا بتوانیم باری از مشکلات خود و جامعه را با استفاده از راهکارهای مناسب؛ برداریم؛ اما باید سعی شود که در استفاده از این روش درمانی؛ خطاهای پزشکی را به حداقل برساند.

بنابراین این پژوهش می تواند دست پژوهشگران علم پزشکی را برای درمان بسیاری از بیماری های صعب العلاج باز کند.

## گفتار پنجم: پیشینه تحقیق

- ۱- مبانی فقهی - حقوقی مشروعیت ژن‌درمانی در ادیان توحیدی، حمید رحمانی منشادی؛ علی‌اکبر جعفری ندوشن، سال یازدهم، شماره چهل و سوم، زمستان ۱۳۹۶
- در این مقاله به مبحث حقوقی خطای پزشکی در ژن‌درمانی جنین انسان پرداخته است.
- ۲- بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از دست‌کاری ژنتیکی در نظام حقوق ایران و اسناد بین‌المللی
- در این مقاله اشاره‌ای به بحث فقهی و حقوقی ژن‌درمانی جنین انسان پرداخته است.
- ۳- دست‌کاری‌های ژنتیک جنین ملاحظات و چالش‌های اخلاقی آن، فائزه غفوری؛ ابوعلی و دادهیر؛ شهناز گلپان تهرانی؛ دوره دهم، شماره سی و ششم، تابستان ۱۳۹۵.
- در این مقاله تنها به بحث اخلاقی دست‌کاری ژنتیک پرداخته شده و به مباحث فقهی و حقوقی آن پرداخته
- ۴- بررسی جرم‌شناسی خطاهای کیفری پزشکی، رضایی؛ ناهید، عباسی؛ محمود، شماره ۲۲، پاییز ۱۳۹۱
- آنچه در این مقاله به آن پرداخته شده فقط بحث کیفری، خطاهای پزشکی است.
- ۵- ضمان پزشکی در فقه و حقوق اسلامی، میر هاشمی؛ سرور، شماره ۳۳، بهار ۱۳۸۳.
- در این مقاله اصلاً به خطاهای پزشکی در ژن‌درمانی پرداخته نشده.
- ۶- تحلیل ضمان قهری مشاوره ژنتیک در رابطه با خطای تشخیص قبل از تولد.
- در این مقاله به بحث فقهی و حقوقی ژن‌درمانی پرداخته است.
- در این پژوهش‌ها به خطای پزشکی در ژن‌درمانی جنین انسان در فقه اسلامی و حقوق موضوعه اشاراتی نشده و این پژوهش در پی پاسخ به سؤالات فقهی و حقوقی این موضوع جدید است.

## گفتار ششم: روش تحقیق

روش تحقیق در این پایان‌نامه توصیفی تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای از طریق جمع‌آوری داده‌ها است.