



## The Feasibility of Property Rights for Genome Owners in Human-Centered Genetic Research Contracts

Zahrā Khosrojerdi<sup>1</sup> , Muḥammad-Riḍā Ghulāmpūr<sup>2</sup> , Sayyed Muḥsin Ḥusaynī Pūyā<sup>3</sup> 

1. PhD Student in Private Law, Department of Law, Islamic Azad University, Neyshabour Branch, Neyshabour, Iran. Email: [zkhosrojerdi@pnu.ac.ir](mailto:zkhosrojerdi@pnu.ac.ir)
2. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Law, Higher Education Institute, Shandiz Branch, Shandiz, Iran. Email: [notary39mashhad@gmail.com](mailto:notary39mashhad@gmail.com)
3. Assistant Professor, Department of Law, Islamic Azad University, Neyshabour Branch, Neyshabour, Iran. Email: [m.hoseini.p@mshdiau.ac.ir](mailto:m.hoseini.p@mshdiau.ac.ir)

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Article history:**  
Received 19 August 2024  
Received in revised form 23 December 2024  
Accepted 31 December 2024  
Available online 4 January 2024

**Keywords:**  
genomic property,  
genome ownership,  
genetic research, gene  
transferability, human  
subjects (donors).



### ABSTRACT

Based on findings from a comparative study of Islamic law and other legal systems, the views of religious scholars, similar to the approaches of various countries, regarding the recognition of ownership rights for patients or participants in human genome research projects have been inconsistent and variable. These inconsistencies stem not only from the connection of these contracts to human rights issues, such as the right to health and equitable access to gene therapy and genetic medicine, but also from their association with the commercial utilization of discoveries derived from human genetic resources. The gap between the rapid advancement of genetic science and the absence of a unified legal framework addressing ownership rights between researchers and donors has impacted individuals' claims and rights to the economic benefits derived from human biological materials. This gap has also created barriers to research and the development of the genomics industry. Evidently, the recognition of ownership rights in such research, like other legal rights, is not absolute, and legislators must limit these rights to ensure public order. Therefore, by examining the approaches taken toward the extent of human biological control and the implications of these approaches on research contracts and human genome transfer, this study aims to clarify an acceptable theory under Iranian law.

**Cite this article:** Zahrā Khosrojerdi, Z.; Ghulāmpūr, M., R.; Ḥusaynī Pūyā, S., M. (2024). The Feasibility of Property Rights for Genome Owners in Human-Centered Genetic Research Contracts. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 16 (30), 205-234.  
<https://doi.org/10.30513/cjd.2.25.6271.1987>





## امکان‌سنجی حقوق مالکانهٔ صاحب ژنوم در قراردادهای ژن‌پژوهی انسان محور

زهرا خسروجردی<sup>۱</sup> | محمد رضا غلام‌پور<sup>۲</sup> | سید محسن حسینی پویا<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نیشابور، نیشابور، ایران. رایانامه:

[zkhosrojerdi@pnu.ac.ir](mailto:zkhosrojerdi@pnu.ac.ir)

۲. نویسنده مسئول، استادیار گروه حقوق، مؤسسهٔ آموزش عالی، واحد شان‌دیز، شان‌دیز، ایران. رایانامه:

[notary39mashhad@gmail.com](mailto:notary39mashhad@gmail.com)

۳. استادیار، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد نیشابور، نیشابور، ایران. رایانامه:

[m.hoseini.p@mshdiau.ac.ir](mailto:m.hoseini.p@mshdiau.ac.ir)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

بر اساس یافته‌های پژوهشی حاصل از مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، اقوال اندیشمندان دینی همانند رویکرد کشورها، در خصوص شناسایی حق مالکیت بیماران یا متقاضیان شرکت در پروژه‌های تحقیقاتی مبتنی بر ژنوم انسان، نه تنها به دلیل ارتباط موضوع این قراردادها با مباحث مربوط به حقوق بشر نظیر حق بر سلامتی و دسترسی عادلانه به خدمات ژن‌درمانی و داروهای ژنتیکی، بلکه به دلیل ارتباط آنها با عرضهٔ تجاری یافته‌های حاصل از منابع ژنتیک انسانی، پر شکاف و متغیر بوده است. این عدم همپایی بین سرعت پیشرفت علم ژنتیک و فقدان یک رویکرد حقوقی واحد بین محققان و نمونه‌دهندگان در خصوص اعطای حق مالکانه، بر مطالبات و حقوق اشخاص نسبت به منافع اقتصادی حاصل از مواد بیولوژیک انسانی، تأثیر گذاشته و موانعی را بر سر راه تحقیق و توسعهٔ صنعت ژنومیک ایجاد کرده است. بدیهی است شناسایی حق مالکیت در این پژوهش‌ها، همانند سایر حقوق قانونی مطلق نبوده و قانون‌گذار باید این حق را بر مبنای حفظ نظم عمومی، تحدید نماید. لذا ضمن بررسی رویکردهای اتخاذ شده در مورد حدود اختیار و میزان تسلط بیولوژیکی انسان و تأثیر هر یک از رویکردها بر قراردادهای تحقیقاتی و انتقال ژنوم انسان، نظریهٔ قابل پذیرش در حقوق ایران را روشن خواهیم ساخت.

نوع مقاله: علمی پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۵/۲۹

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۱۰/۰۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۱۱

تاریخ انتشار آنلاین:

۱۴۰۳/۱۰/۱۵

کلیدواژه‌ها:

مالیت ژنوم، مالکیت ژنوم،

تحقیقات ژنتیک، قابلیت

انتقال ژن، آزمودنی‌های

انسانی (نمونه‌دهندگان).



**استناد:** خسروجردی، زهرا؛ غلام‌پور، محمد رضا؛ حسینی پویا، سید محسن. (۱۴۰۳). امکان‌سنجی حقوق مالکانهٔ صاحب

ژنوم در قراردادهای ژن‌پژوهی انسان محور. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۶ (۳۰)، ۲۰۵-۲۳۴.

<https://doi.org/10.30513/cjd.2025.6271.1987>

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.



© نویسندگان.

## مقدمه

امروزه با عنایت به پیشرفت علمی نظیر فناوری‌های زیست‌پزشکی در زمینه دانش سلولی و ژنوم انسانی و لزوم حفظ حیات انسان‌ها، موضوعات نوظهوری همانند ژن‌ها و مواد بیولوژیکی بدن انسان، پا به عرصه زندگی گذاشته است. در حال حاضر، برخلاف اموال متعارف، که بحث از ماهیت و روش‌های انتقال آنها به قدر کافی و وافی در تألیفات حقوقی آورده شده، بحث در خصوص اشکال و مصادیق نوظهور اموال، به نحو شایسته و بایسته‌ای صورت نگرفته است.

طی چند دهه اخیر، متناسب با بهره‌گیری از دستاوردهای پروژه ژنوم انسانی برای ارتقای دانش زیست‌پزشکی و همچنین اهمیت فزاینده قراردادهای مربوط به بهره‌برداری از ژنوم انسانی و فراورده‌های حاصل از آن برای اهداف اقتصادی و تجاری، حجم عظیمی از تنگناهای به‌وجودآمده پیرامون کنترل، انتقال، انتشار و بهره‌برداری از داده‌های ژنوم انسانی، با تدابیر به‌موقع حوزه‌های علوم مرتبط از جمله فقه، حقوق، اخلاق و اقتصاد زیستی... همراه نبوده و لذا ابهام در ماهیت حقوقی این موضوع نوپدید، سبب ایجاد نوعی اختلال و سردرگمی نسبت به وضعیت حقوقی مالکیت بر ژن‌ها و دادوستد نمونه‌های بیولوژیک انسانی، در نظام‌های مختلف حقوقی شده است.

یکی از ایرادات وارد بر نخستین گام قاعده‌مندسازی دسترسی به منابع ژنتیکی در ایران، این است که در لایحه «حفاظت و بهره‌برداری از منابع ژنتیکی» مصوب ۱۳۹۶، به دلیل مسائل اختلافی در مورد مالکیت منابع ژنتیک انسانی و نیز پیچیدگی‌های خاص این منابع، هیچ‌گونه اشاره صریحی به این نوع منابع صورت نگرفته و بر اساس بند «الف» ماده یک این لایحه، تعریف «منابع ژنتیکی» در آن، منصرف از منابع زیستی انسانی است (میرمحمدی، ۱۳۹۷، ص ۶۴).

متأسفانه در قوانین موضوعه ایران هم تاکنون حکم صریحی در مورد حقوق مالکانه سوره‌های انسانی یا میزان اختیار و سلطه آنان نسبت به بافت‌ها و مواد ژنتیکی بدنشان در پروژه‌های ژن‌پژوهی وجود ندارد. لذا در چنین شرایطی که وضعیت حقوقی مالکیت بر ژن‌ها و نمونه‌های بیولوژیک انسانی، در هاله‌ای از ابهام قرار گرفته و پاسخ صحیح و مورد

توافقی ندارد، بر اساس نظریه مستظهر از اصل یکصد و شصت و هفت قانون اساسی و ماده سوم از قانون آیین دادرسی مدنی، قضات محاکم دادگستری، مأذون‌اند تا به منظور تحصیل حکم قضایای غیرمدونی همچون مسئله مورد بحث، جلوگیری از بروز خطاهای احتمالی توسط نظام قضایی و در عین حال، تأمین حداکثری حقوق نمونه‌دهندگان یا شرکت‌کنندگان در طرح‌های ژن‌پژوهی، جست‌وجو در اصول حقوقی، آرای فقهی و صدور حکم بر اساس فتاوی معتبر مجتهدین جامع‌الشرایط را مبنای عمل خود قرار دهند.

نظر به ارزشمندی منابع ژنتیک در تحقیقات و مبادلات ژنوم انسانی و با هدف ساماندهی منطقی به این ارتباط، در پژوهش حاضر سعی شده با استفاده از روش مقایسه‌ای مبتنی بر مطالعه نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف و نظام حقوقی اسلام، در مقام پاسخ‌گویی به این سؤال که «آیا حقوق مالکانه صاحبان ژنوم می‌تواند به‌عنوان یک پیش‌شرط در کارآزمایی‌ها و قراردادهای تحقیق و توسعه ژنوم انسانی مدنظر قرار گیرد؟» به توصیف و تحلیل رویکرد فقها و تبیین راهکارها و معیارهایی که توسط حقوق‌دانان و صاحب‌نظران عرصه ژن‌پژوهی ارائه شده، پرداخته شود تا در نهایت مشخص گردد کدام یک از راهبردها می‌تواند علاوه بر تسهیل تحقیقات پژوهشی، حقوق و منافع اشخاص مشارکت‌کننده در تحقیقات بیولوژیک را تضمین نماید؟

نتایج حاصل از مطالعه آثار پژوهشی، حاکی از آن است که متأسفانه در نظام حقوقی اسلام و حقوق بین‌الملل، علی‌رغم وجود اختلاف نظر بین پژوهشگران و شرکت‌کنندگان در تحقیقات ژنتیکی انسان‌محور، در خصوص مسئله سهم‌خواهی شرکت‌کنندگان از منافع اقتصادی حاصل از بهره‌برداری و دسترسی به ژنوم آنان و نیز ارزش مبادله‌ای (مالیت) منابع ژنتیکی انسان در حوزه فناوری‌های مبتنی بر ژنوم انسانی، با فقر منابع مواجهیم. لذا در گام نخست، لازم است جهت ورود به این مقوله نوظهور، واکاوی نفس رابطه انسان با نمونه‌های زیستی‌اش، بر چگونگی و کیفیت رابطه آن مقدم شود، زیرا رفع مسائل چالشی در خصوص این رابطه و همچنین تعیین میزان سهم آزمون‌شونده بر ابداعات و نوآوری‌های حاصل از دست‌ورزی‌های ژنتیکی، ابتدا به ساکن به مسئله مالیت یا عدم مالیت اجزا و مواد بیولوژیک انسان و سپس به ساختار و کیفیت این رابطه بستگی دارد.

## ۱. ارزش مبادله‌ای ژنوم انسان و تفسیر آن با محوریت فقه و قوانین ایران

متعارض بودن رویکرد جوامع مختلف در مسئلهٔ مالکیت مواد ژنتیکی و در نتیجه، اختلاف نظرهای گسترده میان ذی‌نفعان در موضوع قابلیت ثبت اختراعات بر مبنای مواد ژنتیکی انسان و تقابل برخی از رویکردها با تلقی ژنوم انسانی به‌عنوان میراث مشترک بشریت، منجر به عدم هماهنگی و سیاست‌های نابرابر در قواعد ناظر بر نظام دسترسی و انتقال منابع ژنتیک انسانی گردیده و باعث شده که این مسائل در رویهٔ قضایی و تقنینی کشورها، از جایگاه ثابت و متقنی برخوردار نباشد. لکن ازآنجا که این منابع، جزئی از اعضا و بافت‌های بدن او تلقی می‌شوند، لذا نظریاتی که در مورد ارزش مبادله‌ای اعضا یا کیفیت رابطهٔ میان انسان و جسم او در شریعت مطرح شده، در مورد سایر ارگانسیم‌ها و منابع بیولوژیک انسانی نیز ساری و جاری است (فقیهی، ۱۳۷۴، ج ۱۱، ص ۳۷۹).

با مراجعه به بحث اختصاصی اموال در جلد اول قانون مدنی ایران، ملاحظه می‌گردد که مقنن صرفاً به بیان مصادیق و اقسام مال بسنده کرده و تعریف جامعی از «مال» ارائه نداده است. به نظر می‌رسد بنابه مصالحی همچون کثرت اشکال مال و همچنین نسبی بودن مالیت اموال، عمداً از تعریف «مال» امتناع ورزیده و با توجه به مقتضیات زمان و مکان، مسئلهٔ تعیین مصادیق نوظهور مال را به مقبولیت آن از منظر عرف واگذار نموده است. بنابراین، ملاک مالیت، مقابله به عوض نیست، بلکه رغبت انسان به آن است و این رغبت، به حسب زمان و مکان متفاوت است. یک شیء ممکن است در زمانی مورد رغبت نباشد، چون یا نفعی ندارد یا نفع آن شناخته‌شده نیست، مثل زمانی که نفت از چاه‌ها بیرون می‌زد و کسی آن را نمی‌شناخت و رغبتی به آن نداشت. لذا در آن زمان فاقد مالیت بود. اما امروزه، به گران‌قیمت‌ترین و نفیس‌ترین متاع تبدیل شده است.

به هر حال، عدم ارائهٔ تعریف قانونی از مال، موجب شده مردم در ترتب عنوان مال بر بسیاری از اشیای نوظهور، تردید کنند. همین چالش جدی در روابط اقتصادی و فقهی مردم، ضرورت تعیین و تبیین معیارهای شناسایی مال را در بین موضوعات نوپدید، به‌خوبی روشن می‌سازد.

فقها و حقوق‌دانان جهت رفع خلأهای فقهی و حقوقی، درصدد برآمده‌اند تا با تحلیل مبانی فقهی در خصوص این موضوع، عناصر اصلی تشکیل‌دهندهٔ آن را جهت تطبیق با

مصادیق نوپیدا و غیرمتعارف مال، تشریح و تبیین نمایند.

### ۱-۱. ماهیت مال از منظر حقوقی

از منظر حقوقی، هر چیز نافع که قابل تملک باشد (مستنبط از مواد ۲۴۷ و ۳۴۸ قانون مدنی)، مشروط به این که هنگام مبادله و فروش، معادل ارزش اقتصادی آن، وجهی پرداخت شود و دادوستد و نگهداری و حمل آن مغایر با موازین شرعی و قانونی نباشد، دارای ارزش مبادله‌ای است.<sup>۱</sup> (امامی، ۱۳۷۷، ص ۱۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۱). از مجموع بیانات حقوق دانان استنباط می‌شود که عرف مردم، متکفل تعیین مصادیق مال است و هر آنچه را که دارای ارزش اقتصادی باشد، در بر می‌گیرد.

امروزه، آینده علم فقه و حقوق در مواجهه با پیشرفت‌های علمی و فناوری، نیازمند رویکردی جامع، انعطاف‌پذیر و پیشروست. از این رو، لزوم تحقق یک نظام حقوقی و فقهی پویا و کارآمد، بازنگری در مفهوم مال و معیار مالیت را ضروری ساخته است، چراکه بر مبنای آن، امکان بهره‌برداری از منافع و دستاوردهای حاصل از تکنولوژی‌های نوین، به بهترین نحو میسر گردیده و در عین حال، از قدرت بازدارندگی مناسبی در برابر آسیب‌ها و سوءاستفاده‌های احتمالی برخوردار خواهد بود. بدین منظور، همگام با پیشرفت تکنولوژی، قانون‌گذاران و فقها جهت شناسایی مصادیق نوظهور اموال، در تلاش‌اند تا با در نظر گرفتن تمامی جوانب و با رویکردی متناسب با تحولات روز، دامنه مصادیق موضوعات واجد مالیت را توسعه دهند. در همین راستا، شاهد هستیم که مال ابتدا به «عین»، سپس به «منافع» و پس از آن به «حقوق» نیز اطلاق گردیده و عناصر مختلف دارایی مثل حق تألیف، حق اختراع، حق سرقفلی و مطالبات، در دایره شمول مفاهیم مال قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۲).

### ۱-۲. تفسیر مال از نظر فقهی امامیه

از نظر عده‌ای از فقها، صرفاً وجود «منفعت حلال عرفی» را در صورتی که منطبق بر شرع

---

۱. «ارزش مبادله‌ای»، در علم اقتصاد مترادف با مالیت بوده و به ارزشی اطلاق می‌شود که مردم برای تحصیل آن، حاضر به پرداخت عوض مالی و یا خدمتی می‌باشند و به فایده و مصرفی که انسان از یک شیء می‌برد، «ارزش استعمالی»، گفته می‌شود.

مقدس باشد، شرط مال می‌دانند. بر مبنای این نظریه، «حشرات» که فاقد منفعت عقلایی و «خوک» و «شراب» که واجد منفعت حلال نیستند، در زمره اموال محسوب نمی‌شوند (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۱۵۷؛ صاحب جواهر، ۱۳۹۳، ج ۲۲، ص ۳۴۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۳). محقق حلی، «قابلیت تملک» و «مفید بودن» را به‌عنوان دو وصف اساسی برای مال، ذکر کرده است. آیت‌الله حکیم، تنها ضابطه مالیت اشیا را حادث شدن رغبت و تمایل مردم نسبت به آن اشیا اعلام داشته، که برای تحصیل آن، با یکدیگر به رقابت یا نزاع می‌پردازند (حکیم، ۱۳۷۹، ج ۵، ص ۳۲۵؛ خویی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۴؛ محقق اصفهانی، ۱۳۷۶، ص ۳). امام خمینی (ره)، منشأ ایجاد ارزش مبادله‌ای (مالیت) هر چیزی را عرضه و تقاضا معرفی نموده است. برای مثال، اگر یک غرض سیاسی و غیرسیاسی از اغراض عقلایی، بر دادوستد و نگهداری شیء فاقد منفعتی مترتب شود، به نحوی که چنین غرضی موجبات اشتیاق مردم را به خریداری آن شیء فراهم آورد، همین رغبت و تقاضا، موجب ایجاد مالیت در آن شیء می‌گردد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۲۴۶).

مستنبط از نظر فقهای عظام و مفهوم واژه «مال» در آیه ۱۸۸ سوره بقره: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ و آیه ۱۵۲ سوره انعام: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ که به همان معنای معمول و متعارف نزد عرف (معتدُّ بها) استعمال شده، مستفاد می‌گردد که «مال» حقیقت عرفیه است نه حقیقت شرعیه. در واقع، شارع مقدس همان معنای عرفی «مال» را تأیید کرده و تنها با قید «حلال بودن منافع مال»، دایره آن را قدری محدود نموده (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۵)، یعنی «مال» هر آن چیزی است که از نظر عرفی و عقلایی مطلوب بوده و در جهت رفع نیاز مادی و معنوی مردم، مورد بهره‌برداری واقع شود (محقق داماد، ۱۳۹۶، ص ۱۱۲).

### ۳-۱. عنصر مال بر اساس تحلیل روانی از عرف و عقلا

به طور خلاصه، عناصر متعددی برای مالیت اشیا اعلام شده که عبارت‌اند از: منفعت داشتن، قابلیت تملک، قابلیت مبادله، مشروعیت شرعی و قانونی و قابلیت اختصاص. طبق یافته‌های به‌دست‌آمده از بررسی اقوال فقها و حقوق‌دانان در خصوص اوصاف مال، فصل مشترک در تعاریف همه فقها و حقوق‌دانان، مفید عرفی بودن (منفعت داشتن)

است که تنها عنصر لازم برای شکل‌گیری مال، محسوب شده و بقیه اوصاف یادشده در صورت وجود، شرط کمال تلقی شده‌اند. به گونه‌ای که فقدانشان باعث خروج شیء از مالیت نمی‌باشد.

با این توضیح، در رابطه با شناخت مالیت، نکته شایان توجه آن است که برخی از فقها مثل محقق حکیم، بر این باورند که مالیت، «اعتبار عقلایی» است و ناشی می‌شود از این که یک شیء محل و موضوع برای رغبت مردم قرار گیرد، به صورتی که برای به دست آوردن آن، بین آنها تنافس و مسابقه باشد و آن را برای وقت حاجت ذخیره کنند. بر مبنای همین حقیقت است که گروهی از فقها از مال به «میل النوع» یا «تسابق الناس» یا «تنافس الناس»، و امثال این عناوین، تعبیر کرده‌اند. این در حالی است که عده‌ای دیگر، همچون مرحوم خوبی، صراحتاً با عبارت «المالیه تنتزع من الشیء» ماهیت آن را امری انتزاعی دانسته‌اند. بدین ترتیب، این دو تعبیر که مالیت، امر اعتباری باشد یا انتزاعی، دارای نتایج و ثمرات متفاوتی است. هرچند در مواردی، این دو به جای یکدیگر به کار رفته‌اند.

اگر مالیت منشأ انتزاع نداشته و صرفاً از امور اعتباری باشد، امر آن به دست معتبر (شارع) است. به بیانی دیگر، شارع می‌تواند مالیت را در یک مورد، اعتبار نموده و در سایر موارد، اعتبار نکند، حتی می‌تواند اعتبار معتبر دیگر را ملغی نماید.

لذا اگر مالیت را صرفاً امری اعتباری تلقی نماییم، در مثل خمر و خنزیر، با این که عرف برای این دو مالیت اعتبار نموده و امروز انبوهی از مردم تسابق به این دو داشته و برای اخذ این دو پول‌ها خرج‌ها می‌کنند، لکن قائلین به نظریه اول می‌گویند: شارع این اعتبار مالیت عرفی را اسقاط کرده است، یعنی شارع می‌گوید: من خمر و خنزیر را مال اعتبار نمی‌کنم و اعتبار عرفی را هم الغا می‌کند. عبارت محقق نائینی: «فمثل الخمر ونحوه لایکون مالاً» (آملی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۳۶۵) مؤید همین نظریه است.

اما اگر مالیت را امر انتزاعی بدانیم، به این معنا که یک امر واقعی خارجی، تحت عنوان «رغبه الناس إلى شیء» داریم، وقتی این رغبت مردم به خاطر اغراض خاص، به چیزی تعلق گرفت، ما از این رغبت، مالیت را انتزاع می‌کنیم؛ درست مثل فوقیت که یک منشأ انتزاع واقعی در خارج دارد و ما از آن، فوقیت را انتزاع می‌کنیم. در امور انتزاعی، «معتبر» (شارع) قادر به لغو امور انتزاعی نمی‌باشد. برای نمونه، در مثال فوق، کسی



نمی‌تواند بگوید اینجا فوقیت نیست. امر انتزاعی منشأ انتزاع دارد و تا منشأ انتزاع باشد، امر منتزعه هم موجود است. بله، شارع (معتبر) می‌تواند تنها برخی از آثار اعتباری امور انتزاعی را اعتبار نکند، ولی نمی‌تواند اصل امر انتزاعی را الغا نماید، چراکه اسقاط شارع منجر به نابودی منشأ انتزاع شده و متعاقب آن، بدیهی است که امر انتزاعی نیز نابود خواهد شد.

بنابراین اگر مالیت امر انتزاعی باشد، تا وقتی تسابق جمعی از مردم و رغبت آنان به اخذ شیئی وجود داشته باشد، مالیت هم ملازم آن خواهد بود و شارع دخالتش به این صورت است که آثار اعتباری بر این امر انتزاعی را الغا می‌کند. مثلاً اشیائی که در عرف مالیت دارند، وقتی مبادله شدند، عرف مالکیت را برای این اشیا اعتبار می‌کند. برای مثال، عرف می‌گوید زید پس از خرید خمر، بر اساس اعتبار عرف آنجا، مالک خمر شده است. اینجا شارع مقدس می‌تواند دخالت کند و این امور اعتباری را که برای این امر انتزاعی، اعتبار شده، کأن لم یکن نماید. لذا اگر در لسان شارع دقت شود، ملاک حرمت در اعیان نجس، نجس بودن آنها نیست؛ بلکه حرمت انتفاع و استفاده از آنها، در مواردی همچون خوردن و نوشیدن، علت حرمت است (برجی و حق‌خواه، ۱۳۹۶، ص ۶۷، به نقل از: انصاری، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۹۸).

به نظر نگارندگان، از همین توضیح روشن می‌شود که مالیت امری انتزاعی است. یعنی وقتی تسابق جمعی از مردم به چیزی و رغبت به اخذ چیزی بود یا با عمل یا با عوض، از این رغبت انتزاع می‌شود که این شیء مال است. لذا با توجه به انتزاعی بودن مالیت برای اشیا، شارع مقدس نمی‌تواند اصل مالیت عرفی را در اشیا ملغی نماید. با این وصف، بر خلاف قول اول، آنچه اسقاط می‌شود، آثار مالیت است.

سؤال مهم دیگر این است که آیا در هویت مال، رغبت تمام عقلاً لازم است تا بعد از آن اعتبار کنیم که این شیء مال است، یا این که رغبت برخی عقلاً کفایت می‌کند؟ این، نکته مهمی است که باید به آن دقت شود. اینجا دو نظریه از کلام فقها مستفاد می‌گردد:

**نظریه اول:** رغبت نوع عقلاً، در هویت مال دخیل است. لذا اگر تنها درصدی از عقلاً به شیئی رغبت یا تسابق داشتند، آن شیء مال نیست، و این همان چیزی است که در عبارات محقق خویی، به آن تصریح شده است: «إِنَّ الْمَالِيَةَ إِنَّمَا تَنْتَزِعُ مِنَ الشَّيْءِ بِمُلَاحَظَةِ كَوْنِهِ فِي حَدِّ ذَاتِهِ مِمَّا يَمِيلُ إِلَيْهِ النَّوْعُ».

**نظریه دوم:** لازم نیست رغبت نوع عقلا، در صدق مالیت ملاک باشد؛ بلکه همین قدر که بعضی از عقلا به یک شیء رغبت داشتند، آن شیء واجد مالیت تلقی می‌گردد. بنابراین، موضوع جواز دادوستد هم بعداً درست می‌شود. مرحوم امام (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۷) و آیت‌الله سید کاظم حسینی حائری (حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۰۷) از قائلین به این قول می‌باشند. با این وصف، برخلاف نظر محقق خویی<sup>۱</sup>، برای مال شدن یک شیء و تمولش، غرض نوعی عقلاً، در صدق مال دخیل نیست. برای مثال، تربت امام حسین (ع) به جهاتی در نزد جمعی، رغبت فعلی دارد؛ درحالی که همین تربت، نزد بودایی‌ها یا مسیحی‌ها فاقد رغبت و ارزش فعلی است. اما همین مقدار که به خاطر غرض یا دلیل دیگر، جمعی از عقلا رغبت و تسابق بالفعل نسبت به شیئی داشته باشند، آن شیء دارای ارزش مبادله‌ای قلمداد می‌شود، و این همان معنای نسبی بودن مالیت است (سنه‌وری، ۱۴۱۷، ص ۴۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۷).

بهره کلام آن که، به نظر نگارندگان، رغبت نوع عقلا که در کلمات جمعی از اعلام آمده است، در صدق مالیت لازم نیست و دلیلی بر آن نداریم. همین که در نزد جمعی از عقلا، شیئی مورد رغبت جمعی از اعلام واقع شده و بر آن «مال» اطلاق گردد، واجد وصف «مالیت» خواهد بود.

پس از توضیح مقدمات فوق، اینک سؤال اصلی این تحقیق مطرح می‌شود که آیا می‌توان بر نمونه‌های زیستی نظیر ژنوم انسان، «مال» اطلاق نمود و آن را معیاری برای تجویز هر گونه برخورد مالکانه قرار داد؟

#### ۴-۱. ماهیت ژنوم انسان در تطبیق با فقه اسلامی و قوانین موضوعه

در سده‌های گذشته، علم پزشکی به علت نقصان پیشرفت‌های فنی، هیچ منفعت و کارکرد عقلایی برای اعضای بدن متصور نبود. لذا فقهای متقدم، قائل به عدم مالیت اجزای بدن انسان بودند و حتی اعضای قطع شده و جدا شده از بدن را در حکم مردار

۱. از نظر محقق خویی، مالیت امری انتزاعی است. اگر شیئی دو خصوصیت داشت، مالیت آن انتزاع می‌شود: الف. «مما یمیل إلیه النوع»، یعنی نوع مردم و عقلا میل به آن داشته باشند و بخواهند آن را به دست بیاورند. ب. «و یدخرونه للانتفاع فی وقت الحاجة»، یعنی مردم سعی می‌کنند، این شیء را برای وقت نیاز ذخیره کنند. اگر نوع مردم به شیئی میل یابند و برای وقت نیاز ذخیره‌اش کنند، به آن «مال» می‌گوییم (خویی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳).

تلقی می‌کردند (ابن‌قدامة، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۳۰۴) و چون بیع آن را در حکم مثله کردن می‌دانستند، به حرمت آن فتوا می‌دادند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ص ۷۵). پیشرفت‌های اخیر دانش بیوتکنولوژی مبتنی بر دانش سلولی و ژنوم انسانی، این بی‌فایده‌گی را تعدیل نموده و موجب تغییر در اشکال مالکیت و دارایی شده است، به گونه‌ای که عرف عقلا با ملاحظه تأثیر و کارایی ژنوم انسان، ارزش خارق‌العاده منافع عظیم آن را مورد تصدیق و تأیید قرار می‌دهد. از این رو، همه اوصاف لازم یک مال از جمله قابلیت نقل و انتقال و قابلیت تخصیص، در بسیاری از اعضا و فراورده‌های بدن انسان وجود داشته و صرفاً فاقد نرخ بازاری است، که آن‌هم به دلیل ارزش فوق‌العاده آن است، هرچند مشخص بودن نرخ بازاری مال، از موجبات انتظام امور اجتماعی و مایه راحتی و آرامش خریدار و فروشنده است. با این حال، همان‌طور که اشاره شد، عدم تقویم کالا، سبب خروج از مالیت نمی‌شود و کسی نمی‌تواند مانع از تصرف این مالکیت شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۴). امروزه برخی از فقها معامله اعضای بدن را موجب وهن کرامت انسان دانسته‌اند، چنان‌که در عرصه بین‌الملل نیز خواهیم دید، همین تلقی در نظام‌های حقوقی و حتی اسناد بین‌المللی مشهود است (میرهاشمی، ۱۳۸۵، ص ۵۰) و حتی گروهی از فقهای اهل سنت، نظیر ابوحنیفه و مالک به حرمت معامله اجزای منفصله بدن از جمله مو و ناخن که پاک‌اند، فتوا داده‌اند (نک: ابن‌احمد، ۱۴۲۷، ص ۱۵۵؛ ابن‌احمد، ۱۴۲۵، ص ۳۸۲)، درحالی‌که شافعی و احمد بن حنبل، استفاده و خرید و فروش آن را جایز شمرده‌اند (ابن‌قدامة حنبلی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۳۰۴؛ محمد بن مبارک، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۴۵۴).

مسئله جواز و عدم جواز در اجزای منفصله انسان دائرمدار وجود و عدم منفعت حلال است. آنان که حرام دانسته‌اند، در اجزای منفصله، فایده‌تی نمی‌دیده‌اند و آنها که جایز می‌دانسته‌اند، به اعتبار وجود منفعت و مالیت اجزای منفصله بوده است. شیخ طوسی در فتوا به حرمت اجزای منفصله همچون ناخن و بزاق می‌نویسد: «لأنه لا ثمن له ولا منفعة فیه» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۶۷).

گروهی از فقها بر مبنای این که مداوا با محرّمات حرام است، حکم به حرمت مداوا از طریق اعضا و جوارح بدن را نتیجه منطقی حرمت اعضای بدن دانسته‌اند (گرنی، ۱۹۹۹، ص ۲۶؛ محقق حلی، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۱۶)، هرچند در مقام حل ایرادات مطرح‌شده از سوی

مخالفتان، فقها و حقوق‌دانان موافق، دلایل زیادی جهت امکان پذیرش این سبک از معاملات را بیان نموده‌اند که در مبحث ذیل، به مهم‌ترین آنها پرداخته خواهد شد.

## ۵-۱. ارزیابی ادله

در مقام مقایسه به نظر می‌رسد، ادله موافقان از قوت بیشتری نسبت به ادله مخالفان برخوردار است، زیرا قول به جواز معامله و انتقال اجزا و سایر ارگان‌سیم‌های بدن، با لسان شارع در قرآن سازگارتر می‌باشد. تعبیر بسیاری در قرآن، مبین وجود این رابطه است. برای نمونه، در آیاتی از قرآن نفس پیکر و اعضای انسان، به صورت ترکیب اضافی استعمال شده و مسلماً ترکیب اضافی مؤید وجود نوعی رابطه اضافی بین مضاف و مضاف‌الیه است. مثلاً در آیه ۴۱ سوره توبه آمده است: «وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»؛ «با اموال و جان‌هایتان در راه خدا جهاد کنید». همین‌طور در آیه ۱۱۱ این سوره می‌خوانیم: «إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ»؛ «خداوند از مؤمنان جان‌ها و مال‌هایشان را خریداری کرده است».

در خصوص قول به حرمت خرید و فروش اعضای بدن، بر مبنای ادله‌ای که می‌گوید: «نجاست مانع از بیع است»<sup>۱</sup> باید گفت: ادله حرمت بهره‌وری از نجس‌العین و عدم جواز کاسبی با آنها، به دلیل این است که از نجاست نفعی برده نمی‌شود، حال آن‌که اگر نجاست دارای منفعت حلال عقلایی باشد، بیع آن جایز است و نجاست نمی‌تواند قید صحیحی، برای ممنوعیت از بیع و شراء اعیان نجس مدنظر قرار گیرد (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۳۵)، زیرا مسئله دایرمدار بهره و عدم بهره حلال است و از این حیث، مانعی در عدم جواز بیع عضو مقطوع وارد نیست (توحیدی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۳۹؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۵۶).

از طرفی، نیازسنجی در جوامع انسانی، متناسب با مقتضیات زمان و مکان و روزآمد نمودن قواعد فقهی، همپای رشد و گسترش فناوری‌های زیست‌پزشکی (صفائی، ۱۳۹۰، ص ۸۵) از الزامات و ملاحظات فقه پویا بوده، که سبب توجیه اذن فقهی و تبدیل حکم

۱. شاهد بر این‌که اگر چیزی نجس باشد، بیعش به دلیل عدم نفع آن، جایز نیست، تصریح چهار تن از فقها به این مطلب است: ابن‌زهره، شیخ طوسی، فخرالدین و فاضل مقداد (نک: انصاری، ج ۱، ص ۳۴-۳۵. دسترس‌پذیر در: [http://library-almajaf.com/upload\\_list/source/Sound/d/3/fikh/mksb-m.pdf](http://library-almajaf.com/upload_list/source/Sound/d/3/fikh/mksb-m.pdf)

اولیه حرمت بیع اجزا و سایر ارگان‌نیم‌های بدن به جواز و حلیت می‌گردد، تا این پدیده نوظهور به نوعی مدیریت شود که هم کرامت انسانی حفظ گردد و هم خللی به حق بر سلامتی اشخاص وارد نشود.

همچنین با عنایت به این که عرف برای اعضای بدن انسانی، ارزش فوق‌العاده‌ای جهت حفظ و نجات جان انسان‌ها قائل است و جهت دریافت آن، رغبت و تمایل مفرطی وجود دارد، و نظر به این که شارع تعیین مصادیق مال را به عرف سپرده (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۳۱۵۴)، همچنین با توجه به قانون مجازات اسلامی، که در مبحث «جرائم علیه اشخاص» با الهام از فقه اسلامی، طی مواد ۵۷۶ تا ۷۲۸ در صورت اتلاف و ایراد خسارت به اعضا، جانی را ملزم به پرداخت دیه به مجنی‌علیه نموده است، عرفاً و قانوناً می‌توان ادعا نمود که یکی از جلوه‌های ممتاز و بارز مال می‌تواند ژن‌های آدمی باشد که ایرادی بر مالیت آن نمی‌توان وارد کرد، تا جایی که برخی فقها مانند آیت‌الله سید صادق شیرازی و آیت‌الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی بر آن ادعای اجماع نموده‌اند (نک: معاونت آموزشی قوه قضائیه، بی‌تا).

با اثبات مالیت اعضای بدن و تسری حکم آن به سایر فراورده‌های بدن از منظر حقوق اسلامی و مبانی فقهی، تبعاً خرید و فروش، انتقال (واگذاری) فرامیزی مواد بیولوژیک و نمونه‌های آزمایشگاهی با اهداف پژوهشی و نیز مداخلات ژن‌درمانی جهت رفع نواقص ژنتیکی و کشف زیست‌داروها، در راستای نجات جان هم‌نوعان، مادامی که سبب اضرار به نفس نگردد، مباح و مطلوب است.

در ادامه مباحث، سعی خواهد شد از طریق واکاوی نظریات مطرح شده در قوانین دیگر کشورها و تبیین آن بر پایه دکتترین حقوق داخلی، مبانی حق مالکیت انسان بر بافت‌ها و نمونه‌های ژنتیک، تشریح شود.

## ۲. رویکرد نظام‌های حقوقی حاکم بر مالیت ژنوم انسانی و قراردادهای مبتنی بر

آن

### ۲-۱. وضعیت حقوقی مالکیت انسان با ژن‌های خود در حقوق بین‌الملل

امروزه ژن‌ها «طلای سبز» عرصه بیوتکنولوژی انسانی محسوب می‌شوند و شرکت‌های

چندملیتی و دولت‌ها به امید کشف انسان‌ها یا هر موجود زنده‌ای با ویژگی‌های خاص ژنتیکی که می‌توانند در آینده به سرمایه تبدیل شوند، همه قاره‌ها را در جست‌وجوی این طلای سبز زیر پا می‌گذارند (کاظمی و محمودی، ۱۳۹۳، ص ۶۱). لذا انسان‌های دارای ویژگی‌های ژنتیکی خاص می‌توانند هم به سرمایه و هم به بازاری بالفعل و سودآور تبدیل شوند.

در برخی کشورها نظیر انگلستان، کانادا، ایرلند، ایسلند و استونی<sup>۱</sup> بیوبانک‌هایی برای جمع‌آوری ژن‌ها و بافت‌های انسانی تأسیس شد تا از طریق بهره‌برداری از سلول‌های بافتی و ژنوم انسانی، به معالجهٔ امراض و تولید دارو مبادرت نمایند، لکن متعاقب آن، مسائل پیچیدهٔ حقوق بشری، اخلاقی و امنیتی و اختلافات جدی در مورد مالکیت ژنوم انسان پدیدار شد.

توجه ویژه به بازارمحوری در حوزهٔ فناوری‌های بیوتکنولوژی انسانی و متعاقباً ظهور ارزش اقتصادی اجساد انسان‌ها و افزایش تقاضا برای نمونه‌های بیولوژیکی جهت کاربردهای تحقیقاتی و درمانی، موجب تغییر در نگرش‌ها و دیدگاه‌های حقوق‌دانان در حوزهٔ انتقال ژن‌ها به غیر و کسب درآمد تجاری از آنها شده است؛<sup>۲</sup> زیرا بدن انسان و اجزای آن جهت تولید داروها و معالجات ژنتیک در شرکت‌های بیوتکنولوژی، دانشگاه‌ها

۱. برای نمونه، کشور استونی در دسامبر ۲۰۰۲ پروژهٔ ژنوم انسانی (EGP) استونی را کلید زد. چهارچوب حقوقی این پروژه، مبتنی بر قانون تحقیقات در خصوص ژنوم انسانی بود که در ژانویه ۲۰۰۱ لازم‌الاجرا گردید. همزمان دولت هم به تأسیس انجمن ژنوم استونی اقدام نمود. بنیاد مذکور، سازمانی غیرانتفاعی است که مسئولیت اجرای طرح ایجاد یک پایگاه اطلاعات بهداشتی، ژنتیکی و نسب‌شناسی از داده‌های مربوط به درصد زیادی از جمعیت استونی را عهده‌دار شد و رؤسای آن از سوی دولت و آکادمی علوم استونی، منصوب می‌شدند. مالکیت پایگاه، حاکی از آن است که علی‌رغم غیرانتفاعی بودن ماهیت آن، در ادارهٔ این انجمن صرفاً معیار تجاری در نظر گرفته نشده؛ بلکه ملاحظات مربوط به منفعت عمومی نیز به طور جدی مورد نظر بوده و انجمن مزبور جهت تأمین مالی پروژه‌های تحقیقاتی خود و امکان استفادهٔ تجاری از نتایج تحقیقات به شرکت‌های مورد نظر خود به‌عنوان سرمایه‌گذار، حقوق انحصاری اعطا می‌نماید (Andorno, 2007, p. 1-19).

۲. رویکرد «حقوق شخصی» به‌عنوان یک اصل مقدس و قابل احترام در نظام کامن‌لا، حکایت از این دارد که فرد انسانی کالا نیست تا تابع حقوق مالکیت قرار گیرد و تأکید می‌کند که بافت‌ها و اجزای انسان نه شخص است و نه کالای قابل تملک، بلکه قسمتی از شخص محسوب می‌گردد. لذا رابطهٔ اجزای انسان با فردی که از او جدا شده‌اند، حفظ شده و بر اساس این رویکرد، تمامیت جسمانی انسان بر اجزا و بافت‌های بدن حتی بعد از جدا شدن از جسم نیز اعمال می‌شود. مادهٔ ۴ اعلامیهٔ جهانی یونسکو در خصوص ژنوم انسان و حقوق بشر مصوب ۱۹۹۷، مقرر داشته: «ژنوم انسان، در حالت طبیعی خود نباید موجب منافع مالی شود».

و مراکز تحقیقاتی مورد استفاده قرار می‌گیرد و برای کسانی که در حیطه جمع‌آوری ژنوم انسانی و سلول‌های بنیادی فعال‌اند، به‌ویژه برای افراد فعال در بخش خصوصی، فرصت‌های تجاری گسترده و سودآوری را فراهم می‌سازد (کاظمی و محمودی، ۱۳۹۳، ص ۶۷).

نکته شایان ذکر در خصوص مالکیت ژن‌های انسانی این است که ارزش افزوده توأم با اطلاعات محرمانه<sup>۱</sup> و تأثیر این مسئله بر مفهوم مالکیت داروهای ژنتیکی نیز ایفای نقش می‌نماید. زیرا یک ژن دربرگیرنده اطلاعات منحصر به فرد یک شخص بوده و این اطلاعات در طیف وسیعی از عملیات دارویی، مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد. در سال‌های اخیر، پژوهشگران و سرمایه‌گذاران حوزه پزشکی بیولوژیک، برای تجاری‌سازی دستاوردهای پژوهشی خود در مورد کاربردهای دارویی ژن‌ها، عموماً خواهان ثبت نتایج تحقیق به صورت اختراع یا ثبت حقوق مالکیت فکری بر روی یک ژن جدا<sup>۲</sup> و خالص شده<sup>۳</sup> جهت استفاده انحصاری از این نتایج هستند. اگرچه حمایت از اعطای حق ثبت به عناصر ژنتیک انسانی و در نتیجه، مالکیت انحصاری برای آنها، از جمله تضمین‌های رعایت حقوق بشری محسوب شده<sup>۴</sup> و موجبات نوآوری، افزایش سرمایه‌گذاری و تقویت زیرساخت‌های صنعت ژنومیک را به ارمغان می‌آورد، اما در برخی موارد، مالکیت معنوی در تعارض با حقوق بشری مانند حق بر دستیابی به سلامت و حق استفاده از دارو قرار گرفته و حمایت از منافع و مصالح عمومی را به مخاطره

---

۱. نوآوری‌ها و ابداعات حاصل از پژوهش‌های ژنتیک انسانی، جزئی از سرمایه‌های اقتصادی اشخاص حقیقی یا حقوقی و اسرار علمی کشورها محسوب می‌شوند. از آنجاکه این محصولات با سلامت و منزلت انسان سروکار دارند، با دیگر مخلوقات علمی، صنعتی و بازرگانی که مالکیت نسبت به آنها به رسمیت شناخته شده، تفاوت ماهوی دارند. مهم‌تر آن‌که یافته‌های حاصل از اطلاعات ژنتیکی هر شخص، جنبه پیشگویانه داشته و منجر به شناسنامه‌دار شدن هویت ژنتیکی شهروندان، خواهد شد. لذا باید در راستای صیانت از محرمانگی این داده‌ها و حقوق اشخاص نسبت به نمونه‌های زیستی، تمهیدات قانونی در خصوص شرایط حاکم بر بیوپانک‌ها و ضمانت‌اجراهای لازم اندیشیده شود تا دسترسی به اطلاعات ژنتیکی اشخاص، آنها را به شهروندان درجه دوم و سوم مبدل نساخته و به تحدید تمام یا قسمتی از حقوق انسانی، قانونی و عرفی آنان نظیر تبعیض در امر استخدام یا بیمه منتهی نشود.

## 2. Isolation

### 3. Purification Isolation

۴. حق ثبت‌ها نظیر بهره‌برداری از کار، هوش و غیره، به لحاظ نظری در زمره حقوق طبیعی جای می‌گیرد.

می‌اندازد (راسخ و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۸۲). چراکه فقط دارندگان حق ثبت می‌توانند آزمایش‌های تشخیصی را با استفاده از ژن‌هایشان انجام دهند و خصوصی‌سازی ژنوم انسان از سوی صنعت بیوتکنولوژی، دسترسی عادلانه به خدمات درمانی و داروهای ژنتیکی را به دلیل هزینه‌های زیاد، برای بسیاری از اقشار جامعه غیرممکن می‌سازد (خواست‌خدایی، ۱۳۹۳، ص ۱۰۱). از سوی دیگر، سود سرشار حاصل از عرضه تجاری فرآورده‌های ژنتیکی سبب گردیده، حتی صاحبان ژنوم با استناد به حقوق مالکانه خود، دارای مطالباتی از شرکت‌ها باشند (Ram, 2009, p. 7). برای اولین بار، پس از طرح چالش‌های جدی در زمینه اعطای حق ثبت به مواد ژنتیکی انسان، در «سازمان اروپایی حق امتیاز»<sup>۱</sup> به تدریج این مسئله به عرصه قانونگذاری‌ها و سیاستگذاری‌های علمی، در دیگر جوامع راه پیدا کرد و نهایتاً این سازمان با اعلام عدم موافقت خود، اجازه ثبت مواد ژنتیکی انسان‌ها را موجب تسلط بازارهای خصوصی بر هویت و صفات انسان‌ها دانست. بنابراین، آنچه در یک ژن ارزشمند است اطلاعات آن است، نه جداسازی و خالص‌سازی آن (Caulfield & Brownsword, 2006, p. 2-76).

به نظر می‌رسد که بحث درباره قابلیت ثبت ژن‌ها به‌عنوان اختراع، به طور غیرمستقیم به موضوع امکان مالکیت انسان بر ژنوم خود بر می‌گردد. لذا در صورتی که قائل به چنین مالکیتی باشیم، لازم است تا قانونگذار سازوکار حقوقی چنین امری را مشخص نماید. اگرچه موضوع مالکیت بر ژنوم انسانی تابع مسئله مالکیت بر اجزای بدن انسان است، اما بعضاً دارای تفاوت‌هایی نیز می‌باشد (Nwabueze, 2007, p. 9-18). برای مثال، وقتی فرآورده‌ها یا مشتقاتی از ژن‌ها به دست می‌آید که با ژن‌های اولیه تفاوت‌هایی دارند، در این صورت، موضوع به کلی متفاوت می‌شود، زیرا مباحث مربوط به حق دسترسی به دارو، حقوق بشر (بالاخص حق بر سلامتی) و حقوق انحصاری مالکیت فکری، غالباً مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند، که این امر تا حد زیادی مربوط به ماهیت خاص داروهای بیوتک (زیستی) است، زیرا هم به‌عنوان محصولی سودآور در یک نظام بازاری مبتنی بر مالکیت فکری، تولید شده و هم اجناسی حیاتی و ضروری برای سلامتی و حیات انسانی می‌باشد

---

1. European Patent Organization (EPO)



که به شکل قابل ملاحظه‌ای می‌تواند بر کیفیت زندگی و بقای افراد تأثیرگذار باشد. این ویژگی دوگانه سبب طرح مباحثی در زمینه تناقضات بین منافع عمومی و خصوصی شده است (عبیری، ۱۳۹۳، ص ۱۰۰).

بر این اساس، اکثر دادگاه‌ها با عنایت به ملاحظات اخلاقی و اجتماعی، مخالفت خود را با شناسایی اجزای بدن و ژنوم انسان به‌عنوان مال، صریحاً ابراز نموده‌اند. به عقیده برخی از آنها، احترام به تمامیت جسمانی و کرامت انسانی، مانع از تلقی اجزای بدن او به‌عنوان مال می‌گردد، چراکه انسان‌ها و اجزای بدنشان، نه وسیله، بلکه هدف‌اند. به‌علاوه، با شناسایی حق مالکیت، بازار سیاه، جهت قاچاق اجزای انسانی رونق گرفته و در نهایت، به کالاانگاری و وهن کرامت انسانی خواهد انجامید (رحمانی منشادی و دیگران، ۱۳۹۳، ص ۹۱).

از نظر مکتب ارتدکس، بدن انسان‌ها باید کلاً به خاک سپرده شود. برای مثال، چنانچه پای فردی قطع شود، باید با تشریفات مذهبی دفن گردد. همچنین رهبران بومیان آمریکا و بسیاری از رهبران مذهب یهود، هر گونه مشارکت در آزمایش‌ها و تحقیقات ژنتیک را در جوامع خود منع نموده‌اند (Ram, 2009, p.36).

دادگاه‌ها در کشور ایالات متحده آمریکا، عمدتاً هر گونه توافقی در مورد اجزای بدن انسان را غیراخلاقی می‌دانند. این به آن معناست که آنان اجزای بدن انسان را مال تلقی نکرده‌اند.

اخیراً دادگاهی در آمریکا، اجازه طرح دعوی صاحب بافت و سلول‌های انسانی علیه یک پژوهشگر را به جهت دارا شدن ناعادلانه، صادر نموده و در رأی دیگری نیز اجزای بدن انسان را واجد ارزش‌های تجاری تشخیص داده است. در این رأی چنین استدلال شده که اگرچه اجزای بدن انسان همانند دیگر کالاها مورد مبادله قرار نگرفته و صرفاً اهدا می‌شوند، لکن این امر مانع تجاری بودن آنها نمی‌باشد<sup>۱</sup> (Ram, 2009, p 37-39).

۱. پرونده جهانی مشهور درباره مالکیت بافت انسان و سوءاستفاده از آن، مربوط به شکایت «جان مور» علیه رئیس دانشگاه کالیفرنیا، مبنی بر عدم رضایت مالک و دارا شدن ناعادلانه است. این پرونده نقطه عطفی در تصمیم‌های دیوان عالی کالیفرنیا بود که در ۹ ژوئیه ۱۹۹۰ در ارتباط با حق مالکیت بر بافت‌های بدن گرفته شد. جان مور به علت سرطان، در مرکز پزشکی UCLA تحت نظارت دکتر دیوید گلد بود. قبل از عمل، برای برداشتن طحال از وی رضایت گرفته شد و بعد از عمل جراحی هم، برای چندین بار نمونه‌های بیولوژیکی، مغز استخوان و... از او

به مدد مجدانه یونسکو، در اعلامیه ژنوم انسان و حقوق بشر<sup>۱</sup> (۱۹۹۷) ژنوم انسان به‌عنوان «میراث مشترک بشریت» شناسایی گردید تا اصل مردم‌سالارانه کرامت، برابری و احترام متقابل انسان‌ها تضمین گردد. شناسایی ژنوم انسان به‌عنوان «میراث مشترک بشریت»، به این معناست که چون این منابع قابل ثبت نبوده و تحت مالکیت خصوصی در نخواهد آمد، بر همین اساس، منافع آن باید در اختیار همه بشریت قرار گیرد. بنابراین، موضوع استناد دادگاه‌ها به حقوق بشر در مورد اجزای بدن انسان، خصوصاً ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و ژنوم انسانی<sup>۲</sup>، می‌تواند از موانع مالیت اجزای بدن انسان تلقی شود.

اما آنچه در این خصوص نباید از نظر دور داشت این است که به عقیده برخی از دادگاه‌ها، استناد به حقوق بشر در مورد نقل و انتقال اجزای بدن مردگان پذیرفته نیست، زیرا حق تمتع شخص، با فوت وی از بین رفته و برای فرد مرده، دیگر نمی‌توان قائل به حیات یا هر گونه حقوق دیگر شد.

در نظام کامن‌لا، قاعده مال نبودن بدن انسان‌ها محور تصمیم‌گیری بسیاری از دادگاه‌ها در مورد بیع اجزا و ترکیبات بدن انسان، قرار گرفته است. بر پایه همین مبنا، دادگاه‌ها در بدو امر، هیچ گونه تمایلی به مال تلقی نمودن بدن انسان نداشتند، زیرا پذیرش چنین امری موجب رواج رویکرد مال‌انگاری و کالانگاری نسبت به ژن‌ها و سایر اجزای بدن انسان می‌شد. با این حال، اخیراً دادگاه تجدیدنظر انگلستان، در خصوص

---

گرفته می‌شود. دکتر گلد، با استفاده از سلول‌های جداشده از طحال آقای مور، که دارای ویژگی خاص بود، سلولی منحصربه‌فرد، از لئوسیت - تی جان مور را تولید کرد که تا سال ۱۹۹۰ بیش از سه میلیارد ارزش‌گذاری شده بود. در ۲۰ مارس ۱۹۸۴ این مورد ثبت شد. سپس دکتر گلد، با مؤسسه ژنتیکی برای تولید آن، قرارداد بست. دادگاه بیان کرد که جان مور، هیچ گونه حقی در خصوص مالکیت سلول‌های دور انداخته‌شده، ندارد. دادگاه در این پرونده، در زمینه بافت سرطانی جان مور از اصطلاح «مواد خام» استفاده نمود و سپس اظهار داشت: «هر کسی دسترسی جامعه علمی را به «مواد خام» محدود نماید، قابلیت پیگرد قانونی دارد»، زیرا به نظر می‌رسد که ادعای جان مور تلاش برای خصوصی‌سازی و مانعی برای تحقیقات علمی باشد و از طرف دیگر، به رسمیت شناختن حقوق مالکیت فکری، حاکی از تشویق محققان به تحقیق است (Halbert, 2005, pp 116-119). در واقع، اگر دادگاه به جان مور حق مالکیت بر بافت‌ها را می‌داد، فرض می‌شد که بافت شکلی از اموال یا مالکیت خصوصی می‌باشد.

1. The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, 11 Nov 1997.

۲. ماده ۴ اعلامیه حقوق بشر و ژنوم انسانی: «ژنوم انسانی در حالت طبیعی خود نباید موجب منافع مالی شود».

به‌کارگیری اجساد آدمی در آزمایشگاه‌ها، قائل به برخی استثنائات نسبت به قاعده فوق‌گرفته است.

رویه قضایی در کشور کانادا، به طور کلی از قاعده مال نبودن اجزای بدن انسان‌ها تبعیت می‌کند، هرچند دادگاه‌ها در ایالت کبک، تمایل دارند در موارد محدودی، مالکیت را بر اجزای بدن انسان به رسمیت بشناسند.

بسیاری از دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا، تمایل چندانی به قاعده غیرمالی بودن اجزای بدن انسان نداشته و درجه محدودی از مالکیت را بر اجزای بدن انسان به رسمیت می‌شناسند و تعیین این محدوده که تا چه میزانی می‌توان این اجزا را به‌عنوان مال تلقی نمود، مبهم و نامشخص است. این موضوع در مورد اجزای بدن انسان نظیر DNA نیز مطرح است (Ram, 2009, p. 189, 190).

حاصل بررسی تطبیقی حقوق کشورهای مختلف نشان می‌دهد اصولاً قوانین کشورها در مورد نمونه‌های آزمایشگاهی با منشأ انسانی، یکی از دو رویکرد «حقوق شخصی» یا «حقوق مالکیت» را برگزیده‌اند.

## ۲-۲. تحلیل مبانی مالکیت ژنوم انسان در پرتو حقوق اسلامی

از سال ۲۰۱۰ میلادی، به موازات رشد و گسترش صنعت ژنومیک، کارکردهای جدید متفرع بر این دانش به‌عنوان هفتمین صنعت مهم قرن بیست‌ویکم، زمینه پیدایش چالش‌ها و مسائل نوظهوری گردید، که به‌راحتی مصداقی از عموومات، اطلاعات و قواعد کهن نیست. از این‌رو، باید به ظرفیت‌های نهفته در فقه، همچون عقل، نصوص قرآنی و روایی عام و قاعده‌ساز توجه کرد، تا به کشفی کارآمد رسید.

به‌علاوه، در کنار منابع اربعه اجتهادی، عرف و مصلحت که در برخی از تجسدهایشان، به یک یا چند منبع استنباط برگشت می‌کنند و نیز برخی از اصولی که ظرفیت تفسیری برای نصوص مبین شریعت دارند، «فقه پویا» را که داعیه‌دار ارائه طریق در مسائل مبتلابه مکلفین می‌باشد، قادر خواهد ساخت تا بدون نیاز به خروج از ضوابط اجتهاد، پاسخ‌گوی مسائل عصر کنونی باشد. لذا نظام استنباط، قابل ترمیم، تکمیل و توسعه است. بحث مالکیت ژن، یکی از چالش‌های مهم در زمینه تحقیقات زیست‌فناوری

انسانی است که بررسی دیدگاه فقها درباره مبانی آن، ضرورتی انکارناپذیر است. چنان‌که اشاره شد، نظریات در مورد رابطه حقوقی بین انسان و اجزای بدن او، قابل تطبیق بر رابطه میان انسان و ژن‌هایش نیز می‌باشد. با تأمل در هر کدام از این نظریات، با دقت بیشتری به بررسی آثار و نتایج هر نظریه، به خصوص تأثیر آنها بر امکان انتقال و معامله ژن‌های انسان، خواهیم پرداخت. با رجوع به دیدگاه‌های ابرازی از سوی فقها، مهم‌ترین رویکردهای مطرح‌شده در کتب فقهی، درباره رابطه انسان با اجزا و اعضای بدنش به شرح زیر می‌باشد:

### ۲-۲-۱. نظریه حق انتفاع و تأثیر آن بر حق انتقال ژن

برخی فقها رابطه مالکیت بین انسان و اعضای بدنش را نپذیرفته و تنها به وجود حق انتفاع قائل شده‌اند و بر مبنای آن، حکم به عدم صحت دادوستد عضو قطع شده داده‌اند (فیضی طالب، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۴۷). مهم‌ترین دلایل استنادی آنها عدم جواز تملک انسان است، به این معنا که انسان آزاد فقط ملک خداوند است و به هیچ صورتی، به تملک دیگری در نمی‌آید. به همین دلیل است که قصاص و دیات در قتل نفس و قطع اعضای بدن، از احکام الهی‌اند (آزاد قزوینی، ۱۴۱۴، ص ۶۰-۶۲). از طرفی، آنها بر این باورند که اطلاق مالکیت در خصوص اجزای بدن انسان، ملاک شرعی ندارد؛ در غیر این صورت، خودکشی جایز می‌شد (فیضی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۶۷). این دسته از فقها با استناد به آیاتی چون «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» (بقره / ۱۹۵) و حرمت اضرار به نفس، سلطنت انسان بر نفس و اعضای خود را منتفی می‌دانند (ایروانی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۱۰۸).

### ۲-۲-۲. نظریه مالکیت ذاتی - تکوینی و تأثیر آن بر امکان معامله

در بعضی از کتب فقهی، مالکیت انسان بر نفس، اعضا، افعال و ذمه‌اش، از نوع «ذاتی - تکوینی» تلقی شده است. این نوع از مالکیت به‌عنوان حقی دائمی محسوب شده که به موجب آن، شخص اجازه دارد در محدوده قوانین، در بدنش تصرف کند و از منافع آن برخوردار گردد (خویی، ۱۳۷۸، ص ۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۲۱؛ روحانی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۳۳۵). در مالکیت ذاتی، مالکیت فی‌نفسه، جدای از موارد مالکیت اعتباری برای شخص ایجاد می‌گردد. به عبارتی، تحقق آن به سبب خارجی یا اعتباری نیاز ندارد، هرچند قانونگذار

می‌تواند در اعمال آن، محدودیت‌هایی مانند «حرمت اضرار به نفس» را وضع کند. در پرتو این نظریه، جدا کردن و فروختن اجزایی از بدن نظیر خون، شیر زن و...، مشروط بر این که سبب نقص عضو یا اختلال در سلامتی انسان نشده و دارای منفعت مشروع و عقلایی باشد، با اعلام اراده دو طرف معامله و در قالب عقد غیرتشریفاتی، بدون اشکال و صحیح خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۷۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۱۷۰).

آنچه مسلم است آثار خاصی همچون ضمان درک، اختیارات و...، که برای عقد بیع تشریح شده است، در این گونه عقود جایگاهی ندارد؛ لکن شرایط عامه معاملات نظیر اهلیت طرفین، مشروعیت جهت معامله، شروط ضمن عقد وفق ماده ۱۰ قانون مدنی لازم‌الرعایه است.

می‌توان نتیجه گرفت، با تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی و با پذیرش اصل آزادی قراردادی، عقود نامعین قالب مناسبی برای این دسته از قراردادها (توافقات) خصوصی، قلمداد می‌گردد، که به دلیل ارتباط با حق حیات و سلامتی افراد و نیز به لحاظ ارتباط با ملاحظات اخلاقی، حقوقی و امنیت ملی، دارای صفات و ویژگی‌های خاص می‌باشند که موجب تمایز آنها از سایر قراردادها گردیده است.

با وصف فوق، عواملی همچون عدم اهلیت انتقال‌دهنده و انتقال بدون اذن وی، انتقالی که باعث عسر و حرج انتقال‌دهنده گردد و همچنین بیع و شراء ارگان‌های حیاتی بدن نظیر قلب و کبد، به لحاظ نابودی حیات‌دهنده عضو و به دلیل نامشروع بودن جهت معامله، محکوم به عدم صحت هستند (ابن‌احمد ۱۴۲۷، ص ۱۶۲).

بدیهی است در صورتی که انتقال عضو دارای شرایط بالا نباشد، انتقال اعضای بدن در موارد محدود و با شرایط ویژه به‌عنوان حکم ثانوی در قالب عقد بیع بلامانع است. بر پایه همین مبنا، هر گاه استفاده از ژنوم انسان، دربردارنده فایده‌های عقلایی و مشروع بوده و دستیابی به آنها موجب اضرار به نفس و نقص عضو برای فرد نباشد، قابلیت معامله و انتقال را خواهند داشت (آجری آیسک و همکاران، ۱۴۰۰، ص ۲۵).

ضمن این که، بر مبنای اصل اباحه و نیز به حکم عقل و قاعده ملازمه، چنین تصرفی در بدن، علاوه بر تأیید عقلا، مورد تأیید و امضای شارع هم قرار گرفته است (محقق داماد،

۱۳۸۹، ص ۲۶۷-۲۶۹). از طرفی، با ملاحظه مفاد آیه ۱۹۵ سوره بقره، در صورتی که انتقال عضو منجر به اضرار نفس یا ضرر جبران‌ناپذیر گردد، شرعاً و قانوناً معامله و انتقال آن به دیگران، غیرمقدور و محکوم به بطلان است و چون غیرمقدور شرعی همانند غیرمقدور عقلی ممنوع است، معامله آن صحیح نمی‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۵، ۳۲۷-۳۲۸).

### ۲-۲-۳. نظریه سلطنت و تأثیر آن بر امکان انتقال ژن به دیگری

بر اساس رویکردهای سنتی، قاعده سلطنت صرفاً در خصوص اموال اعمال می‌شد، درحالی‌که رویکردهای جدید، گستره این قاعده را به حقوق و نفوس نیز تسری داده است (رحمانی‌نیا و دیگران، ۱۳۹۹، ص ۱۶۱). برخی فقیهان نیز از رابطه انسان با اعضای بدن خود، تعبیر به سلطنت (استیلائی ذاتی) کرده‌اند و معتقدند سلطه انسان‌ها بر نفوسشان نظیر قدرت تسلط آنها بر اموالشان بوده و حق هر گونه تصرفی را از مسیر قانونی و شرعی محفوظ دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۴). این قاعده که از آن با عنوان قاعده عقلی «الناس مسلطون علی أنفسهم» یاد می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۷؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۰-۱۴). از جنبه ماهوی، هیچ تفاوتی با مفهوم مالکیت ذاتی ندارد و تفاوت آنها صرفاً لفظی می‌باشد و با عنایت به این‌که سلطنت، ثمره و نتیجه منطقی احکام مالکیت است، لذا برای این رابطه، استعمال لفظ مالکیت ذاتی، ارجح به نظر می‌رسد.

### ۲-۲-۴. نظریه اعراض و تأثیر آن در رابطه با اعضا و ارگان‌های بدن

پرونده جان مور که درباره آن سخن رفت، به خوبی حاکی از آثار نظریه اعراض بر اجزای بدن و تأثیر آن بر ژنوم نهفته درون آن عضو است. در این پرونده، کارکنان پاتولوژی با فرض این‌که جهت خارج کردن طحال این بیمار سرطانی، رضایت کتبی گرفته‌اند، هیچ گونه حق قانونی یا حق مالکیتی برای بیمار نسبت به آن عضو جداشده، قائل نبودند و با استناد به این مجوز، او را در جریان بهره‌برداری تجاری از سلول‌های طحالش قرار ندادند. دادگاه هم با همین استدلال، شکایت وی را بر علیه رئیس پاتولوژی رد کرد، زیرا طبق رویه قضایی دادگاه‌های آمریکا، خارج نمودن عضو از بدن بیمار، اعراض از آن تلقی شده و به محض خروج، رابطه بیمار با عضو قطع شده، از بین رفته و دیگر این عضو، متعلق به بیمار تلقی نمی‌شود (بریانت و همکاران، ۱۳۸۸، ص ۱۵۴، ۱۵۸).

اما طبق رویه انگلستان، کسب اجازه مخصوص برای به کارگیری اجزا و ارگان‌سیم‌های بدن بیماران در طرح‌های تحقیقاتی، لازم و ضروری است (بریانت و همکاران، ۱۳۸۸، ص ۱۵۴، ۱۵۸).

حال سؤال اصلی قابل طرح در این قضیه، آن است که کدام یک از رویکردهای مذکور، بر اساس مبانی فقهی و حقوقی ما، صحیح قلمداد می‌شود؟ آیا به صرف خروج هر یک از اعضای بدن انسان، رابطه شخص با آن عضو، به طور کلی از بین رفته و اعراض محقق شده است؟ و در فرض وقوع اعراض، آیا این مسئله می‌تواند به معنای اعراض از داده‌ها و مواد ژنتیکی موجود در سلول‌ها نیز قلمداد گردد؟ برای روشن شدن این ابهامات، لازم است ماهیت اعراض بررسی شود.

بر اساس یافته‌ها و نتایج، در این عمل حقوقی، اسقاط حق عینی صورت گرفته و صاحب حق، بدون این که امتیاز خود را به دیگری واگذار نماید، از آن صرف نظر نموده است (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۳۵۸، ۳۶۲).

لذا بر مبنای این نظریه، به صرف جدا نمودن یا خروج عضوی از بدن فرد، اعراض محقق نشده و قابل حیات توسط دیگران نمی‌باشد، به این دلیل که اعراض از آن عضو، مستلزم یقین به قصد جدی صاحب حق، مبنی بر اعراض از آن عضو و مواد بیولوژیک درون آن است. حتی با یقین به اعراض شخص از یکی از اجزای بدنش، می‌توان نتیجه گرفت که وی تنها از مواد ظاهری آن، اعراض کرده، نه از مواد ژنتیکی موجود در آن عضو، و چه بسا در صورت اطلاع از ارزشمندی مواد بیولوژیکی درون آن، مطمئناً قصد اعراض از آنها را نمی‌کرد، زیرا اولاً قدر متیقن از میزان اعراض، با شک پدید آمده و شامل ژنوم موجود در عضو صاحب حق نمی‌شود. ثانیاً با وجود این تردید، اصل حاکم در زمان شک، عدم اعراض از مواد ژنتیکی موجود در درون آن عضو خواهد بود.

شایان ذکر است که بر مبنای ملکیت ذاتی یا ملکیت اعتباری و یا سلطنت، دریافت عوض در مقابل عضو، به دو صورت صحیح خواهد بود: گاهی صاحب عضو اجازه می‌دهد عضو او در عوض دریافت وجهی، برداشته شده و به بدن گیرنده انتقال یابد، چراکه پرداخت وجه از جانب گیرنده عضو و قرار گرفتن آن مبلغ در ملک دهنده عضو، کاشف از پذیرش قاعده سلطنت و به رسمیت شناختن حق سلطه و استیلا مالک عضو

بر آن عضو می باشد. لذا مبادلات مالی به این منظور، از مصادیق اکل به باطل و مشمول آیه ۱۸۸ سوره بقره: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ نخواهد بود. در صورت بعدی، طلب مال در قبال اعراض از عضو، هم طبق نظر آن دسته از فقها که قائل به حرمت جدا نمودن عضو از بدن می باشند و هم بنابر نظر عده‌ای از فقها که قائل به احتیاط در ترک خرید و فروش اعضا هستند، جایز است، زیرا هر فردی نسبت به دیگران، در خصوص انتفاع و استفاده نسبت به اعضای خویش، از اولویت برخوردار است، و قول به حرمت یا احتیاط در این مسئله، مانع اسقاط حق نمی شود (محسنی قندهاری، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۱۸۵).

### ۳. رویکرد حقوق ایران در قبال مالکیت انسان با ژن های خود

قانونگذار در حقوق ایران، کیفیت رابطه انسان با اجزای بدن خود را مسکوت گذاشته است. هرچند با دقت در محتوای برخی قوانین، نظیر قانون اهدای جنین به زوج‌های نابارور، که از واگذاری جنین تحت عنوان «اهداء جنین» تعبیر نموده، می توان چنین استنباط نمود که قانونگذار از مال شناختن اعضای بدن انسان، ممانعت نموده است. همچنین اسباب تملک در ماده ۱۴۰ قانون مدنی<sup>۱</sup> به چهار مورد، محدود شده است که رابطه انسان با اجزای بدنش از جمله ژن‌ها مشمول آن نمی باشد. از سوی دیگر، در اقوال فقها نیز تملک دارای اسبابی است که عمدتاً به همان اسباب چهارگانه در ماده ۱۴۰ قانون مدنی بر می گردد.

به طور کلی، با در نظر گرفتن آنچه با تأسی به فقه پویای امامیه، در خصوص سه نظریه حق اختصاص، مالکیت ذاتی و حق انتفاع یا اعراض انسان نسبت به ژن‌هایش مطرح شد، روشن می شود که نظریه حاکم بر رابطه بین انسان با اجزا و نمونه‌های زیستی‌اش، در حقوق موضوعه ایران رابطه مالکیت ذاتی یا همان استیلای ذاتی است و اقتضای طبیعت ملک یعنی بدن انسان ایجاب می کند تا آدمی بدون نیاز به اسباب عارضی (خارجی یا اعتباری) و به دلیل تعلق و سلطه‌ای که بر اجزای بدنش دارد، صرفاً در موارد

۱. ماده ۱۴۰ قانون مدنی مقرر داشته: «تملك حاصل می شود: ۱. به احیای اراضی موات و حیزات اشیای مباحه؛ ۲. به وسیله عقود و تعهدات؛ ۳. به وسیله اخذ به شفعه؛ ۴. به ارث».



تعیین شده در قانون، از حق تصرف و همه منافع بدن خویش، برخوردار شود. البته باید توجه داشت که حق مالکیت مانند سایر حقوق قانونی، مطلق نبوده و قانونگذار باید آن را بر مبنای حفظ نظم عمومی در مورد اجزای بدن انسان، تحدید نماید. به دیگر سخن، فقه پیامدگرا، زمانی امری را روا می‌شمارد که لوازم دور و نزدیک حکم به جواز را هم به خوبی مورد بررسی قرار دهد. اکثر اندیشمندان با اذعان به برکات و اثرات مثبت این فناوری‌ها، ضمن تأکید بر لزوم توجه به ملاحظات اخلاقی، بهره‌گیری مسئولانه و حداقلی از آنها را جایز دانسته‌اند.

نظر به این که موضوع قرارداد در انواع پژوهش‌های زیست‌پزشکی از جمله تحقیقات ژنتیک پزشکی، تمامیت جسمی انسان است، این قراردادها جزو عقود انسانی و مربوط به شخصیت افراد است که هرچند با احتمال وقوع ضرر و ایراد صدمه به آزمودنی‌ها، همراه است، لکن به دلیل نفع مشروع عقلایی و نفع عمومی جامعه، به ناچار حکم به جواز انعقاد قراردادهای مذکور داده شده است (پورجوهری، ۱۳۸۳، ص ۶۱).

خصوصیات کلیدی خاص در بیان کارکرد حقوق مالکیت می‌تواند، به عنوان ابزار حقوقی قوی و قابل توجه در کنترل و حمایت از حقوق و منافع افراد در خصوص اعضا، بافت‌ها و نمونه‌های ژنتیک انسانی به خوبی مورد بهره‌برداری قرار گیرد و این حقیقت در ماده ۷۵ منشور حقوق شهروندی<sup>۱</sup> نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

به طور خلاصه، صرف نظر از این که اجزای بدن انسان بتوانند مال محسوب شوند یا خیر، انسان به میزان محدودی قادر است تا نسبت به انتقال ژن‌ها یا دیگر اجزای بدن خود، اقدام نماید. در خصوص رابطه افراد با اجزای بدن بستگانشان، به نظر فقها حرمت مثله کردن اجساد و وجوب دفن آنها مانع خرید و فروش آنها به صورت آزاد یا نقل و انتقال اجزای بدن اموات می‌باشد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۲۳۰؛ کرکی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۶۴۷).

---

۱. «حقوق شهروندی» مفهوم نسبتاً وسیعی است که شامل حقوق مدنی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فردی می‌باشد. حقوق شهروندی بر اصولی همچون کرامت انسانی، صیانت از حقوق و آزادی‌های غیر قابل سلب، حاکمیت مردم، برخورداری همه مردم از حقوق مساوی، منع تبعیض و حمایت یکسان قانون از همه افراد ملت، مبتنی است. منشور حقوق شهروندی در ۱۲۰ ماده تدوین شده است. مواد ۱ الی ۶ این سند دربرگیرنده حق حیات، سلامت و کیفیت زندگی است. ماده ۱ مقرر داشته است: «شهروندان از حق حیات برخوردارند. این حق را نمی‌توان از آنها سلب کرد، مگر به موجب قانون».

بنابراین با توجه به دو حکم فوق، اصل اولی در مورد انتقال ژن یا دیگر اعضای بدن شخص متوفا حرمت است. بر این اساس، در فرضی که نجات جان مسلمانی، متوقف بر جداسازی عضو مردهٔ مسلمان و پیوند به مسلمان زنده باشد، حکم به وجوب نجات جان مسلمان، بر احکام تکلیفی سابق (حرمت مثله کردن اجساد و وجوب دفن آنها) مقدم خواهد بود. طبق این دیدگاه، که در میان فقهای معاصر نیز از دیدگاه‌های رایج است، جداسازی اجساد مردگان در فرض ضرورت یا به جهت رعایت حال فرد مسلمان، مجاز شناخته شده است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۵۸-۵۹).

### نتیجه‌گیری

اتخاذ هر کدام از رویکردهایی که تبیین گردید، ضمن این‌که در تمام تحقیقات و کارآزمایی‌های زیست‌پزشکی، بر نحوهٔ برخورد محققان با آزمودنی‌های (سوزه‌های) انسانی مؤثر است، بر حقوق و مطالبات نمونه‌دهندگان و شرکت‌کنندگان نسبت به منافع اقتصادی حاصل از فرآورده‌های مشتقه از نمونه‌های انسانی، تأثیرگذار خواهد بود.

مهم‌ترین مسئله در رابطهٔ حقوقی انسان با ژن‌هایش مسئلهٔ حق انتقال ژن‌ها به غیر و کسب درآمد تجاری از آنهاست. بنابر یافته‌های مطالعات نظری و تطبیقی بین حقوق اسلام و سایر نظام‌های حقوق غربی، «مالیت» یکی از شروط صحت بیع است و ملاک و ضابطهٔ اصلی و مشترک حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی در تشخیص مالیت اشیا، «عرف» می‌باشد.

همهٔ فقها و حقوق‌دانان با اتفاق نظر در تعاریف خود، شرط مفید عرفی بودن را برای مالیت اشیا لازم می‌دانند. با اثبات مالیت اعضای بدن و تسری حکم آن به سایر فرآورده‌های بدن از منظر حقوق اسلامی و مبانی فقهی، تبعاً انتقال (واگذاری) اعضای بدن از قبیل مواد بیولوژیک و نمونه‌های آزمایشگاهی با اهداف پژوهشی یا مداخلات درمانی، در راستای نجات جان هموعان، مادامی که سبب اضرار به نفس نگردد، مباح و مطلوب است.

بررسی‌های تطبیقی قوانین جدید و رویهٔ قضایی مدرن در زمینهٔ نحوهٔ واگذاری نمونه‌های زیستی و بافت‌های انسانی از سوی صاحبان آنها، حاکی از آن است که در

گذشته، محصور نمودن واگذاری نمونه‌ها به محققین، صرفاً در قالب اهدای نوع دوستانه و از طرفی، ممنوعیت شناسایی حقوق مالکانه نسبت به صاحبان سلول و سایر نمونه‌های بیولوژیک، همچون سدی بر سر راه پژوهش‌های زیست‌پزشکی، امکان بهره‌مندی از ابداعات و دستاوردهای ارزشمند بیوتکنولوژی‌های نوین را با محدودیت‌ها و معضلات فراوانی مواجه ساخته بود. در مقابل، تغییر رویکرد در عصر حاضر، به سمت شناسایی ارگانسیم‌ها و نمونه‌های آزمایشگاهی انسان به‌عنوان اموال قابل تملک و نیز به رسمیت شناختن مفهوم مالکانه تسلط و تصرف صاحبان اجزا و نمونه‌های زیستی بر سلول‌ها و ژن‌هایشان همراه با پذیرش امکان نقل و انتقال این نمونه‌ها در چهارچوب مبادلات پولی، در عین توجه به لزوم اخذ رضایت آگاهانه از آزمودنی‌های انسانی در فرایند واگذاری، علاوه بر تنظیم روابط حقوقی شفاف میان ذی‌نفعان این فناوری، پیشرفت‌های روزافزونی را در حوزه پژوهش‌های زیست‌فناوری، نظیر کشف روش‌های تشخیصی و درمانی بیماری‌های صعب‌العلاج سرطانی و نواقص ژنتیکی به ارمغان آورده است.

صرف‌نظر از چالش‌های حقوقی و اجتماعی موجود در خصوص واگذاری اجزای بدن انسان، در نظام حقوقی کامن‌لا و نیز در نظام حقوقی ایران، نوعی حق و سلطه برای انتقال محدود اجزای بدن مجاز دانسته شده، که این موضوع دقیقاً می‌تواند در مورد حقوق مالکانه صاحب ژنوم، در قراردادهای دسترسی و بهره‌برداری از ژنوم آنان، ملاک عمل قرار گیرد. از این رو، در فرض حصول دستاوردهای ناشی از علم ژنتیک در حوزه روش‌های نوین درمان انسان‌ها، این موضوع به لحاظ اخلاقی یا قانونی نمی‌تواند با مانعی مواجه باشد.

## فهرست منابع

۱. آجری آیسک، عاطفه؛ محمدحسینی، صدیقه؛ رضوی، سید علی؛ وحدتی شبیری، سید حسن. (۱۴۰۰ش). تعهد اطلاع‌رسانی پزشک معالج به اشخاص بیمار؛ مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۳(۲۳)، ۳-۳۸. <https://doi.org/10.30513/cjd.2021.1334>
۲. آخوند خراسانی، کاظم. (۱۴۰۶ق). حاشیه‌المکاسب. تهران: ارشاد.
۳. آزاد قزوینی، علی. (۱۴۱۴ق). المسائل المستحدثة. قم: انتشارات مؤلف.
۴. آملی، محمدتقی. (۱۴۱۳ق). مکاسب‌والبیع. (تقریر أبحاث الأستاذ الأعظم المیرزا النائینی، ج ۲). قم:

نشر اسلامی.

۵. ابن احمد، یوسف بن عبدالله. (۱۴۲۵ق). أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي. رسالة دكتوری. دانشگاه اسلامی امام محمد بن سعود. دانشکده شریعت. ریاض. <https://alsunniah.com/book/26440/177>
۶. ابن احمد، یوسف بن عبدالله. (۱۴۲۷ق). أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي. ریاض: دار الکتوز.
۷. ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (۱۴۲۴ق). المغنی، (جلد ۴). لبنان: بیت الأفكار الدولیه
۸. اصفهانی، محمدحسین. (۱۳۷۶ش). حاشیه کتاب المکاسب. قم: أنوار الهدی.
۹. امامی، حسن. (۱۳۷۷ش). حقوق مدنی، (جلد ۱). تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۱۰. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۰ق). المکاسب المحرمه، (تحقیق سید محمد کلانتر). بیروت: مؤسسة النور.
۱۱. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۰ق). المکاسب، (جلد ۱). قم: مجمع الفکر الاسلامی. [http://library-](http://library-alnajar.com/upload_list/source/Sound/d/3/fikh/mksb-m.pdf)
۱۲. ایروانی، باقر. (۱۴۲۶ق). دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه، (جلد ۲). قم: دار الفقاهه.
۱۳. برجی، یعقوبعلی؛ حق خواه، منیر. (۱۳۹۶ش). ملاک‌شناسی احکام معاملات و آثار آن در فقه امامیه، آموزه‌های فقه مدنی، ۹ (۱۶)، ۵۷-۸۰. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.23221712.1391.1.1.1.3>
۱۴. بریانت، جان؛ باگوت لاوله، لیندا؛ سرل، جان. (۱۳۸۸ش). مقدمه‌ای بر اخلاق زیستی، (ترجمه حسن رهنما؛ هما محمودزاده؛ مسعود توحیدفر و دیگران). تهران: جهاد دانشگاهی و پژوهشگاه ابن سینا.
۱۵. پورجوهری، علی. (۱۳۸۳ش). پیوند اعضا در آیین فقه، تهران: دانشگاه امام صادق(ع)
۱۶. توحیدی، محمدعلی. (۱۳۸۸ش). مصباح الفقاهه. قم: وجدانی.
۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸ش). مبسوط در ترمینولوژی حقوق، (ج ۴). تهران: گنج دانش.
۱۸. حائری، سید کاظم حسین. (۱۴۲۳ق). فقه العقود، (جلد ۱). قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۹. حسینی عاملی، محمدجواد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه، (جلد ۴). قم: انتشارات اسلامی.
۲۰. حکیم، محسن. (۱۳۷۹ش). نهج الفقاهه، قم: انتشارات فقه.
۲۱. حلی، جعفر بن حسن. (۱۳۶۵ش). المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم: انتشارات سیدالشهداء.
۲۲. خواست‌خدایی، لیلا. (۱۳۹۳ش). مروری از یوژنیک تا حق ثبت از دیدگاه ژنتیکی، حقوقی و حقوق بشری. اخلاق زیستی، ۴ (۱۴)، ۸۳-۱۱۴. <https://doi.org/10.22037/bioeth.v4i14.13867>
۲۳. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۸ش). مصباح الفقاهه، (جلد ۱ و ۲). نجف: توحیدی.
۲۴. راسخ، محمد؛ شریفی، ساناز؛ رحمت‌اللهی، عطاءالله. (۱۳۹۸ش). مطالعه نظری و تطبیقی حق‌های مالکیت معنوی در حوزه فناوری‌های زیستی، مجله ایرانی حقوق و اخلاق زیست پزشکی، ۱ (۱)، ۸۱-۹۷.
۲۵. رحمانی منشادی، حمید؛ عباسی، محمود؛ جلوداری بردستان، داود. (۱۳۹۳ش). مطالعه تطبیقی رابطه حقوقی انسان با بافت‌ها و نمونه‌های آزمایشگاهی، حقوق پزشکی، ۸ (۳۰)، ۶۵-۹۸.

۲۶. رحمانی نیا، حجت‌الله؛ مجتهد سلیمانی، ابوالحسن. (۱۳۹۹ش). امکان سنجی شناسایی حق انسان بر نفس به موجب قاعده سلطنت (تسلیط). مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۳(۲۵)، ۱۷۹-۱۶۱.
۲۷. روحانی، محمدصادق. (۱۴۱۸ق). منهاج الفقاهه، (جلد ۴). قم: أنوار الهدی.
۲۸. سبزواری، عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام. بی‌جا: انتشارات دفتر آیت‌الله سبزواری.
۲۹. سنهوری، عبدالرزاق. (۱۴۱۷ق). مصادر الحق فی فقه الإسلامی. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۰. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲ش). حقوق مدنی ۳. تهران: مجد.
۳۱. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵ش). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: مجد.
۳۲. صفایی، حسین. (۱۳۹۰ش). حقوق مدنی. تهران: میزان.
۳۳. طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۴۱۷ق). المیزان فی تفسیر القرآن، (جلد ۱). قم: انتشارات اسلامی.
۳۴. طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). الميسوط فی فقه الإمامیة، (جلد ۲). تهران: مکتبه الرضویه.
۳۵. عبیری، ارمغان. (۱۳۹۳ش). اخلاق و حقوق مالکیت فکری. تهران: میزان.
۳۶. فقیهی، عبدالرحمن. (۱۳۷۴ش). بیع أعضاء الإنسانی. در: کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی (ره) (نقش زمان و مکان در اجتهاد)، (جلد ۱۱). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۳۷. فیضی طالب، عزیز. (۱۳۷۷ش). اطلاع‌رسانی دیدگاه‌های فقهی (۲): پیوند اعضا، (جلد ۲). قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
۳۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷ش). حقوق مدنی - ایقاع. تهران: دادگستر.
۳۹. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹ش). اموال و مالکیت. تهران: میزان.
۴۰. کاظمی، عبدالحسین؛ محمودی، ثریا. (۱۳۹۳ش). کالانگاری انسان و ادعای حقوق مالکانه نسبت به انسان در عصر بیوتکنولوژی. مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، ۷(۵)، ۷۲-۶۱.
۴۱. کرکی، علی بن حسین. (۱۴۰۸ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، (ج ۱). قم: مؤسسه آل‌البتی (ع).
۴۲. گزنی، محمد احمد مصطفی. (۱۹۹۹م). حکم نقل و غرس الأعضاء البشرية فی الفقه الإسلامی والقانون، دراسة مقارنة. اربیل: مطبعة جامعة صلاح الدين.
۴۳. محسنی قندهاری، محمدآصف. (۱۴۲۴ق). الفقه والمسائل الطیبة، (ج ۱). قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۴. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۳ق). شرایع الإسلام، (ج ۲). بیروت: دار الأضواء.
۴۵. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۶ش). قواعد فقه، (ج ۱: بخش مدنی). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۶. محقق داماد، سید مصطفی؛ فنوتانی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن؛ عبدی پور، ابراهیم. (۱۳۹۰ش). حقوق قراردادها در فقه امامیه، (ج ۱). تهران: سمت.
۴۷. محمد بن مبارک، جمیل. (۱۴۰۸ق). نظریة الضرورة الشرعية، (ج ۱). بیروت: دار الوفاء.

۴۸. معاونت آموزشی قوه قضائیه. (بی تا). نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی. قم: دفتر آموزش روحانیان و تدوین متون فقهی.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهية، (ج ۲). قم: مدرسة الإمام أمير المؤمنين(ع).
۵۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۷ق). الفتاوى الجديدة، (ج ۲). قم: انتشارات مدرسة امام علی(ع).
۵۱. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵ق). المكاسب المحرمة، (ج ۱). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۵۲. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). كتاب البيع، (ج ۳). تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۵۳. مؤمن قمی، محمد. (۱۴۱۵ق). كلمات سديدة في مسائل جديدة، قم: نشر اسلامي.
۵۴. میرمحمدی، معصومه سادات. (۱۳۹۷ش). مفهوم نوظهور حاکمیت ژنومیک و تحلیل سیاستها و مقررات مرتبط با آن، اخلاق زیستی، ۸(۲۷)، ۵۹-۷۲. <https://doi.org/10.22037/bioeth.v8i27.19237>
۵۵. میرهاشمی، سجاد. (۱۳۸۵ش). آثار حقوقی واگذاری عضو انسان مرده یا مبتلا به مرگ مغزی. اندیشه تقریب، ش ۵، ۵۰-۷۱.
۵۶. نجفی، محمدحسن. (۱۳۹۳ش). جواهر الکلام، (ج ۲۲). قم: دار الکتب الاسلامیه.
57. Andorno, R. (2007). "Population genetic databases: a new challenge to human rights", in: Christian Lenk & Nils Hoppe. *Ethics and Law of Intellectual Property*, (1st Ed.). Routledge: London. <https://doi.org/10.4324/9781315580326>
58. Caulfield, T. & Brownsword, R. (2006). Human dignity: A guide to policy making in the biotechnology era?. *Nature Reviews Genetics*, 7(1), 72-67. <https://doi.org/10.1038/nrg1744>
59. Halbert, D. J. (2005). *Resisting Intellectual Property*. London & New York: Routledge.
60. Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, (1997, 11 Nov). Paris. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/404226144.htm>
61. Nwabueze, R. (2007). *Biotechnology and the challenge of property, property rights in dead bodies, body parts, and genetic information*. Routledge: London.
62. Ram, N. (2009). assigning right and protecting interest: Constructing Ethical and Efficient Legal Rights in Human Tissue Research. *Harvard Journal of Law & Technology*, 23(1), 120-177. <https://ssrn.com/abstract=2298287>