

نظام جبران خسارات ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه

فائزه آخوندی⁻

غفور خوئینی⁻

DOI: <https://doi.org/10.22096/law.2024.2032976.2228>

[تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۱۱ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۰۷]

چکیده

وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی می‌تواند به‌عنوان معضلی جدی در روند درمان ناباروری، به‌ویژه ازجانب هیئت درمانی حادث شود. با به رسمیت شناختن خسارات ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی، سؤال اصلی این است که جبران انواع خسارات ناشی از وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی به چه صورت است؟ مطالعه انواع خسارات ناشی از باروری‌های پزشکی و نحوه جبران مطلوب هریک از خسارات مزبور در نظام‌های حقوقی مطرح دنیا همچون انگلیس و فرانسه حائز اهمیت بسیاری است. در حقوق فرانسه، نظام کارآمدی طراحی گردیده که می‌تواند استفاده از روش‌های باروری پزشکی را با امنیت مضاعفی همراه نماید. حقوق فرانسه برای انواع خسارات، روش‌های متنوعی را برحسب خواست زیان‌دیده، پیش‌بینی نموده است. پوشش انواع خسارات جسمانی، مادی و معنوی ناشی از وقوع اشتباه در امور پزشکی، در انگلیس نیز به‌طور جدی دنبال می‌شود و ابعاد مختلف خسارات مورد حمایت مقنن قرار گرفته است. بهره‌گیری از جداول سالانه در حوزه خسارات جسمانی و معنوی که توسط متخصصان هر حوزه ازجمله پزشکان، روان‌پزشکان و روان‌شناسان طراحی شده، می‌تواند ارزیابی خسارات وارده را به‌نحو مطلوبی تسهیل نماید. صندوق حمایتی خاص حوادث پزشکی پیش‌بینی شده در قانون بیمه فرانسه می‌تواند مورد بهره‌برداری قرار گیرد. طبقه‌بندی خسارات و نیز اولویت در جبران ضررهای اهم می‌تواند در نظام بیمه ایران تعریف و حمایت شود.

واژگان کلیدی: باروری‌های پزشکی؛ خسارت مازاد بر دیه؛ خسارت مادی؛ خسارت بدنی؛ خسارت معنوی؛ اشتباه.

⁻ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

Email: akhoondi.fa@gmail.com

Email: ghkhoeini@khu.ac.ir



— دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

۱. مقدمه

یکی از فناوری‌های نوین که با استقبال گسترده جوامع روبه‌رو شده است، باروری پزشکی است. این نوع فناوری، با عنایت به بدیع بودن، با ابهامات متعدد حقوقی، اجتماعی و فرهنگی مواجه است و بسیاری از ابعاد حقوقی و قانونی آن مبهم است. در پژوهش‌های پیشین، صرفاً مسئولیت پزشک مورد مذاقه قرار گرفته یا خسارات ناشی از خطای پزشکی بررسی گردیده و به‌طور دقیق خسارات ناشی از بروز اشتباه در باروری‌های پزشکی و نحوه جبران آن‌ها مورد مطالعه قرار نگرفته است.

بی‌شک حمایت قانون‌گذار برای جلوگیری از بروز چالش‌ها و معضلات ناشی از استفاده از روش‌های باروری مصنوعی ضروری است. اینکه در صورت وقوع اشتباه، خسارتی به اهداشونده، طفل ناشی از اهدا و یا هردو وارد شود و متضرر گردند و ضرر وارده جبران نشده باقی بماند، برخلاف اصول مسلم لاضرر و لاجرح است. به‌ویژه آنکه در نظام باروری‌های پزشکی و قراردادهای ناشی از آن، هدف غایی تولد طفل است و با سایر قراردادها تفاوت فاحشی دارد و نمی‌توان حتی خسارات وارده ناشی از اشتباه در سایر قراردادها را با این عقود قیاس نمود. همچنین نوع صدمات وارده غیرعمدی در طی روند درمان ناباروری نیز با سایر صدمات غیرعمدی ناشی از تصادف و سایر حوادث پزشکی متفاوت است و ممکن است جان و حیات طفل ناشی از اهدا، علاوه بر اهداگیرنده به خطر بیفتد. بدین ترتیب دیدگاه قانون و قضا نیز بایستی متفاوت باشد و نمی‌توان با حکم و مقررۀ یکسان، نسبت به تمامی خسارات ناشی از قراردادها، رویکرد واحدی داشت.

سؤال اصلی این پژوهش آن است که انواع خسارات ناشی از باروری‌های پزشکی به چه نحوی قابل جبران خواهند بود؟ برای دستیابی به پاسخ سؤال مزبور، نیازمند مطالعه تطبیقی انواع خسارات در باروری‌های پزشکی و شیوه جبران آنها در نظام‌های حقوقی مطرح در حوزه حقوق پزشکی، از جمله فرانسه و انگلیس هستیم تا بتوان بهترین روش جبران خسارات را شناسایی و اجرایی نمود.

شناسایی انواع خسارات ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی گام بسیار مهمی در نحوه جبران مطلوب هریک از خسارات است و نکته حائز اهمیت آن است که عمده اشتباهات از جانب هیئت درمانی حادث می‌شود که در ادامه این قبیل اشتباهات بررسی خواهد شد. بنابراین در ادامه، به ترتیب، به بررسی انواع خسارت بدنی، مادی و معنوی ناشی از اشتباه در

باروری‌های مصنوعی می‌پردازیم و سپس روش‌های جبران هریک از انواع خسارات را از منظر سه نظام حقوقی ایران، انگلیس و فرانسه بررسی خواهیم کرد و نهایتاً راه‌حل مطلوب جهت جبران هریک از خسارات را ارزیابی می‌نماییم.

۲. خسارت جسمانی (بدنی) ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی

در حقوق غرب، تا اواخر قرن بیستم میلادی، خسارت‌ها را به خسارت مادی (مالی) و معنوی (غیرمالی) تقسیم می‌کردند و خسارات بدنی در عرض آن‌ها قرار نمی‌گرفت. اما به دلیل شأن‌الای جسم و جان انسان و اهمیت خسارت‌های بدنی که منشأ بسیاری از خسارات دیگر است، در سده حاضر، خسارات بدنی را از خسارات مادی و معنوی منفک می‌نمایند و قسیم آن‌ها قرار می‌دهند.^۱

تقسیم خسارات به مادی و معنوی در حقوق ما نیز مجری است و شق سوم که همان خسارت بدنی است چندان متداول نیست. با این حال، به‌مرور شاهد منفک شدن خسارت بدنی از خسارت مادی در نظریات حقوق‌دانان و دکترین هستیم.

در فقه و نظام حقوقی اسلام نیز خسارت بدنی از مالی مجزاست و احترام به تمامیت جسمانی و کرامت انسانی و همچنین حمایت از حق حیات و سلامت از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است. تعیین خسارت به‌صورت مقطوع و ثابت تحت عنوان دیه و یا غیرمقطوع تحت عنوان ارش، و مسئولیت عاقله به پرداخت دیه که شباهت بسیاری با نظام بیمه دارد، همگی نمایانگر اهمیت خسارت بدنی و لزوم جبران از دیدگاه حقوق اسلام آن است.

برخی از خسارات بدنی خساراتی هستند که مازاد بر دیه و ارش مطالبه می‌شوند. خسارات مزبور عبارت‌اند از هزینه معالجه و درمان بیماری یا نقص عضو. هزینه‌های معالجه ممکن است دائمی باشد و شامل هزینه‌های بیمارستانی و عمل‌های جراحی، دارو و آزمایشات مختلف و همچنین استخدام پرستار در صورت ضرورت می‌شود.

خسارت بدنی ناشی از باروری‌های پزشکی، در فرض حدوث اشتباه مؤثر، ممکن است به وجود آید. به‌عنوان نمونه، اگر کادر درمان در تشخیص بیماری‌های مسری مزمن و واگیردار همچون ایدز و هپاتیت پیشرفته (نوع دی و سی) در حین اهدای رویان یا گامت مرتکب اشتباه

1. Yvonne Lambert-faivre and Stéphanie Porchy-simon, *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation* (paris: Dalloz, 2022), 234.

شوند و بعد از کاشت رویان در رحم و یا در مرحله تولد و در هنگام وضع حمل، بیماری‌های مزبور به طفل منتقل شود، خسارت بدنی مسلماً به طفل یا اهداشونده وارد می‌شود. بدین ترتیب ورود خسارت بدنی یا جسمانی به طفل و یا اهداشونده متصور است و ممکن است منجر به انتقال بیماری‌های صعب‌العلاج (از طفل به مادر اهداشونده و یا از مادر اهداشونده به طفل) گردد^۲ و یا طفل ناقص‌الخلقه متولد شود و مبتلا به سندروم داون باشد؛ درحالی‌که امکان تشخیص هریک از این موارد، براساس غربالگری در مراحل اخذ گامت یا رویان، انجماد، ذوب و کاشت وجود دارد.

در خسارت بدنی، تمرکز بر زیان‌دیده یا قربانی است و صرف احراز مسئولیت مقصر اشتباهات، مدنظر نمی‌باشد. بدین ترتیب حمایت از زیان‌دیده در تمام حالات مختلف و شرایط گوناگون در اولویت است. این مهم در باروری‌های پزشکی، به‌ویژه درخصوص کودکان ناشی از لقاح مصنوعی، حائز اهمیت بسیاری است، زیرا ورود خسارت ناشی از به‌کارگیری فناوری مزبور ممکن است سلامت جسمی را تا پایان عمر تحت تأثیر قرار دهد.

در نظام‌های حقوقی انگلستان و فرانسه، ورود خسارات بدنی در صورت وقوع اشتباه در روند درمان ناشی از روش‌های باروری مصنوعی محتمل است و خسارات جسمانی به رسمیت شناخته شده است و مطالبه خسارت بدنی در نظام‌های مطرح دنیا، ازجمله فرانسه و انگلستان نیز متداول است که در ادامه به بررسی آن‌ها خواهیم پرداخت.

۳. شیوه‌های جبران خسارت بدنی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی

اصل اولیه در نظام‌های حقوقی دنیا این است که خسارت بایستی به‌صورت کامل جبران گردد و این مهم در ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی فرانسه مصوب سال ۲۰۱۶ نیز تصریح گردیده است.^۳ همچنین شخص مقصر خود باید پاسخگوی تقصیر خویش باشد و جبران خسارت وارده و اعاده وضع به حالت سابق برعهده واردکننده زیان است. بااین‌حال، توجه به ایجاد نهادها و صندوق‌های حمایتی و تسریع در جبران خسارت‌های ناشی از حوادث پزشکی، ازجمله اشتباه

۲. انتقال هیپاتیت C از مادر به فرزند، در حاملگی می‌تواند اتفاق بیفتد و حداقل یک‌سوم و حداکثر یک‌دوم موارد ابتلا در داخل رحم اتفاق می‌افتد؛ هرچند پس از زایمان نیز احتمال انتقال وجود دارد، اما بسیار نادر است. (مریم یزدانی و سعید شاکری، «انتقال عمودی هیپاتیت C از مادران حامله به نوزادانشان»، مجله پزشکی هرمزگان ۱۰، شماره ۲ (تابستان ۱۳۸۵): ۱۴۵-۱۴۶).

3. French Civil Code, 2016, article 1240: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

در باروری‌های پزشکی، نشان از حفظ حرمت انسان و تسریع در جبران خسارت‌ها از جمله خسارت بدنی دارد. با عنایت به پذیرش خسارت بدنی یا جسمانی، در ادامه شیوه‌های جبران خسارت بدنی را در سه نظام حقوقی ایران، فرانسه و انگلیس مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

۳-۱. شیوه‌های جبران خسارت بدنی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در نظام حقوقی ایران

قاعده‌ورزی یکی از قواعدی است که ریشه‌اش اصل شخصی بودن مسئولیت در حقوق ایران است. طبق قاعده‌مزبور، هیچ شخصی مسئول عمل دیگری تلقی نمی‌گردد. بدین ترتیب قاعده‌مزبور قاعده‌ای است عقلانی و تحمیل بار مسئولیت ناشی از فعل شخصی بر دیگری، به حکم عقل قبیح است.^۴ از سوی دیگر، حرمت جان و حفظ سلامت انسان مورد توجه ویژه شارع مقدس قرار گرفته است. اصولیین امامیه نیز در باب تزاحم و ترجیح و اجرای قاعده‌اهم و مهم، پذیرفته‌اند که نفس و جان از مال مهم‌تر است و از این رو، در فرض تزاحم میان آن‌ها، حفظ نفس و جان بر مال مقدم است.^۵

راه حل اولیه در زمان ورود زیان بدنی به اشخاص، در فقه و حقوق ایران، پرداخت دیه است. پیش فرض آن است که دیه کلیه خسارات وارد بر زیان‌دیده را جبران می‌کند، حال آنکه ممکن است برخی از شقوق خسارات بدنی وارده به زیان‌دیده را جبران نماید و شقوق دیگر خسارات بدنی جبران‌نشده باقی بمانند، مانند هزینه‌های مربوط به درمان و نقص عضو و یا معلولیت و اعمال جراحی متعدد ناشی از عوارض آن‌ها.

در خصوص خسارت‌های بدنی ناشی از اشتباه حین درمان ناباروری، دیه حداقل جبران خسارتی است که وضع گردیده و در صورتی که تمامی خسارت بدنی را پوشش ندهد، مازاد بر آن را نیز باید قابل اثبات و مطالبه دانست. هرچند در این خصوص اختلاف نظرهای جدی وجود دارد، اما اهمیت باروری پزشکی که می‌تواند منجر به تولد طفل شود، غیرقابل انکار است و ضرر هیچ‌کدام از اهداگیرنده و طفل نباید جبران‌نشده باقی بماند و قواعد لاضرر و لاجرح، مطالبه خسارات بدنی مازاد بر دیه را موجه می‌نمایند. به عبارتی، شارع مقدس وفق قاعده لاضرر، ضرر جبران‌نشده را جایز نمی‌داند.^۶ حال اگر ضرر و زیان بدنی ناشی از فناوری نوین

۴. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش جزایی)، جلد ۴ (تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۴۰۱)، ۴۰۵.

۵. الشیخ محمد رضا المظفر، الاصول الفقه (قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰)، ۱۲۵-۱۲۷.

۶. علیرضا یزدانپان، قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، جلد ۱ (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷)، ۱۶۸۸-۱۶۷.

باروری مصنوعی باشد، قبح عدم جبران کامل خسارت بدنی مضاعف خواهد بود، زیرا علاوه بر اهداگیرنده، منافع و حقوق طفل ناشی از اهدا که در فرایند درمان ناباروری بی اختیار بوده نیز تضییع می شود. از سوی دیگر، قاعده لاجرح نیز مبتنی بر عسر و حرج ناشی از خساراتی است که منشأ آن‌ها اشتباه در باروری‌های پزشکی است و برای طفل ناشی از اهدا و یا اهداگیرنده حادث می شود و مطالبه خسارت مازاد بر دیه را موجه می نماید. به عبارتی، تحمل خسارات مازاد بر دیه و ارش، مشقت و عسر طاقت فرسایی دارد که وفق قاعده لاجرح یا نفی عسر و حرج، مطالبه آن‌ها امکان پذیر است.^۷

۲-۳. شیوه‌های جبران خسارت بدنی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در نظام حقوقی فرانسه

در کشور فرانسه نظام‌های متعددی برای جبران خسارت وجود دارد که عبارت‌اند از نظام عام جبران خسارت زیان دیدگان بدنی که نظام عام مسئولیت مدنی است و در صورت وجود مقصر، وی را ملزم به جبران ضرر و زیان می نماید. علاوه بر آن، نظام‌های خاص جبران خسارت بدنی نیز پیش‌بینی گردیده که به علت ناکافی بودن حمایت‌های نظام عام مسئولیت مدنی شکل گرفته است. در نظام حقوقی فرانسه، نظارت اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی بر صندوق حوادث پزشکی وجود دارد و این نشان از آن است که نظام حقوق فرانسه بر جبران کامل خسارت وارده از حوادث پزشکی از جمله خسارت بدنی عزم راسخ دارد.^۸

بدین ترتیب در حال حاضر، در کشور فرانسه، نظام جامع جبران خسارت پزشکی طراحی شده، به صورتی که هم حقوق مسلم بیمار و هم نگرانی پزشک از هزینه‌های جبران خسارات را تا حد بسیاری مرتفع نموده است.

برخلاف حقوق سنتی فرانسه و تقسیم‌بندی کلی مسئولیت بر حسب خدمات پزشکی در بیمارستان‌های دولتی یا غیردولتی، از سال ۲۰۰۲، با پذیرش هر نوع تقصیر در خصوص دعاوی ناشی از ارائه خدمات پزشکی و درمانی به بیماران، صرف نظر از عمومی یا خصوصی بودن مؤسسه ارائه‌دهنده خدمات، نظام حقوقی نوینی ایجاد شد^۹ و با تحول در مفهوم نظریه تقصیر پزشکی، زمینه تحول مسئولیت پزشکی در این کشور فراهم گردید.

۷. سید ابوالقاسم نقیعی، قواعد فقه کاربردی در حقوق خانواده (تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰)، ۵۵-۵۶.

8. Lambert-faivre and Porchy-simon, *Droit du dommage corporel*, 863.

9. Lambert-faivre and Porchy-simon, *Droit du dommage corporel*, 717-720.

در تحول مزبور، روش‌های جدید و متنوع جبران خسارت در صورت بروز خطای پزشکی، از حل و فصل دوستانه و مصالحه میان طرفین از طریق کمیسیون‌های مصالحه و جبران خسارت حوادث پزشکی شروع شده و تا پرداخت خسارت توسط صندوق تضمینی اداره ملی جبران خسارات حوادث پزشکی ادامه دارد.^{۱۱} همچنین در کشور فرانسه، نظام جبران خسارات شخصی یا موردی^{۱۲} و یا پسینی^{۱۳} حاکم است که در نظام حقوقی مزبور، ارزیابی خسارات پس از وقوع حادثه، از جمله اشتباه در باروری پزشکی است. هرچند در حال حاضر، جداولی طی چندین سال تهیه شده و میزان خسارت بدنی را پیش‌بینی نموده و به وزارت دادگستری فرانسه تقدیم شده و در قالب بخشنامه به محاکم فرانسه ابلاغ گردیده است، اما بهره‌برداری از جداول مزبور نیز الزامی نیست^{۱۴} و قضات فرانسوی در تعیین غرامت مبسوط‌الید هستند. بدین ترتیب در فرانسه، نظام جامع جبران خسارت بدنی پیش‌بینی گردیده است تا زیان‌دیده با فراغ بال به مطالبه خسارت خویش اقدام نماید.

۳-۳. شیوه‌های جبران خسارت بدنی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در انگلیس

در نظام حقوقی انگلیس نیز مانند نظام حقوقی اسلام، دیه یا نظام ارزیابی مقطوع - که همان خسارت از پیش تعیین شده است - وجود دارد؛ هرچند عنوان «دیه» را ندارد، ولی به دلیل تشابه با نظام دیه، از آن در ادامه به همین نام یاد خواهیم کرد. البته لازم به ذکر است، نظام ارزیابی مقطوع، در حال حاضر، در نظام حقوقی انگلیس کاربرد محدودی دارد.

در نظام کامن‌لا، شرط قابل پیش‌بینی بودن خسارت در صدمات بدنی حاکم نیست، زیرا قاعده جمجمه نازک^{۱۵} یا پوست تخم‌مرغی^{۱۶} در صدمات بدنی اعمال می‌شود و خسارت

۱۰. منوچهر توسلی نائینی و پارسا توسلی نائینی، «خطای پزشکی و رسیدگی به آن در حقوق فرانسه»، مجله علمی پزشکی قانونی ۲۶، شماره ۱ (تابستان ۱۳۹۹): ۱۱۴.

11. In Concreto.

12. Ex post.

13. Jacques Ghestin, Patrice Jourdain, and Geneviève Viney, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité* (Paris: LGDJ, 2013), 252.

14. Yann Auxéméry, "L'évaluation du dommage psychique en droit commun," *Annal Médico Psychologique* 175 (April 2017): 393-400.

15. The Thin Skull Rule.

16. The Egg-Shell Rule.

در حقوق کامن‌لا، در مواردی که فعل زیان‌بار در اثر وجود شکنندگی و آسیب‌پذیری زیان‌دیده، به ورود آسیبی پیش‌بینی‌ناپذیر منجر می‌شود، برای توجیه مسئولیت نسبت به تمام آسیب وارده، به قاعده جمجمه نازک یا خواهان پوست تخم‌مرغی استناد می‌شود. (علیرضا عالی‌پناه و محبوب خدایی، «قاعده جمجمه نازک: تأثیر وضعیت خاص زیان‌دیده بر جبران زیان‌های بدنی در حقوق کامن‌لا»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی ۵۰، شماره ۲ (تیر ۱۳۹۹): ۳۲۶)

وارده به زیان دیده با شرایط خویش سنجیده می شود. آسیب پذیری بیش از حد زیان دیده نیز موجب کاهش جبران خسارت و تقلیل آن نمی شود و بایستی کلیه خسارات جبران گردد.

در نظام حقوقی ایران نیز واردکننده زیان، در صورت وقوع اشتباه در باروری های پزشکی، مسئول جبران زیان هایی است که با عنایت به شرایط ویژه زیان دیده به وی وارد شده و این مهم از بند پ ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قابل استنباط است.^{۱۷} بدین ترتیب، جبران خسارت بدنی اهداگیرنده یا طفل ناشی از اهدا، با عنایت به ویژگی های منحصر به فرد وی فراهم است.

ورود نظام دیه در جزایر بریتانیا موجب شد مردم به جای قطع اعضای بدن، به گرفتن دیه رضایت دهند. سپس همین امر موجب تصویب قانونی به نام «Aetherlbrth» گردید که برای هر عضو بدن، دیه مشخصی تعیین کرده بود. علاوه بر قانون مزبور، فهرستی وجود داشت که شامل تمام جبران های مالی متعلق به صدمات بدنی می شد. این قانون اختصاص به صدمات بدنی داشت و در آن، بیش از چهل مورد آسیب مشخص شده که در برابر هریک، مبلغی مشخص وجود داشت.^{۱۸}

در حال حاضر، در انگلستان، افراد مقیم تحت پوشش فراگیر خدمات درمانی رایگان که سازمان خدمات ملی سلامت^{۱۹} در نظر گرفته قرار دارند، اما زیان دیده ملزم به استفاده از خدمات مزبور نیست و می تواند از خدمات خصوصی بهره مند شود، زیرا بهره مندی از خدمات رایگان، بعضاً زمان بر است. بدین ترتیب تعداد بسیاری از شهروندان ترجیح می دهند که از خدمات بیمه درمانی خصوصی بهره ببرند. این موضوع در باروری های پزشکی نیز مطرح است.

در حقوق انگلستان، قاعده ای به نام «restitutio in integrum» وجود دارد که معنای آن عبارت است از بازگرداندن وضعیت خواهان به صورتی که قبل از تحمل صدمه بدنی داشته است. کاربرد این اصل در ارزیابی خسارت است. به عبارت دیگر، اصل مزبور زمانی به کار می رود که دادگاه بخواهد به ارزیابی خسارات ناشی از صدمه بدنی بپردازد.^{۲۰} به نظر می رسد در باروری های پزشکی، تأمین شرایط مطلوب کاربرد بیشتری دارد. در این خصوص،

۱۷. ایرج بابایی، حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد (تهران: میزان، ۱۳۹۴)، ۹۷.

۱۸. عوض احمد ادریس، دیه، ترجمه علیرضا فیض (تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۷)، ۷۴.

19. National Health Service (NHS).

20. Martha Warren Neocleous, *Personal Injury Practice and Procedure in Europe* (London: Cavendish Publishing, 1997), 31.

نظام جبران خسارات ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی... / آخوندی و خوئینی ۲۳۷

قانون اهم، قانون دادگاه عالی ۱۹۸۱ و به خصوص بخش A ۳۲ است و احتمال اینکه برخی مواقع در آینده، زیان‌دیده دچار پیشرفت آسیب، وخیم‌تر شدن شرایط فیزیکی و یا روانی، بروز بیماری یا ضعف‌های جدید ناشی از همان آسیب و ضرر جسمی و ... شود را پذیرفته است. قواعد مزبور امکان برآورد خسارت در وهله اول را بر این فرض که وضعیت خواهان وخیم‌تر نمی‌شود، فراهم می‌نماید و نیز امکان برآورد خسارت بعدی را که در آینده اثبات می‌شود ایجاد می‌نماید.^{۲۱} در باروری‌های پزشکی که زیرمجموعه حقوق پزشکی است نیز به همین ترتیب است و همین امر منجر به جبران کامل خسارات می‌شود؛ مانند پرونده خانم ایکس علیه بیمارستان وایتینگتون که پرداخت مستمر و مداوم خسارت نیز پیش‌بینی شده است.^{۲۲}

نحوه جبران خسارات، با عنایت به نظریه مجموعه پوست تخم‌مرغی، در نظام حقوقی ایران نیز می‌تواند مورد توجه قرار گیرد؛ البته تا میزانی که تمام خسارت را پوشش دهد. همچنین پرداخت خسارت مستمر و دوره‌ای و یا مطالبه خسارت مضاعف در صورت سرایت آسیب نیز می‌تواند تحت پوشش بیمه‌های حوادث پزشکی قرار گیرد تا امکان مطالبه را به‌نحو مطلوبی فراهم نماید.

۴. خسارت مادی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی

خسارت مادی خسارتی است که به اعیان و منافع و حقوق اموال وارد می‌گردد و به عبارت دیگر، خسارتی که به‌طور معمول قابل تقویم به پول باشد، خسارت مادی نامیده می‌شود.^{۲۳} خسارت مادی نیز از جمله خساراتی است که در قالب وجه نقد، از اموال فردی از دست رفته است و ضرر و زیان‌های ملموسی هستند که صرفاً جنبه مادی دارند و لزوماً ارتباطی با سلامت و حیات شخص ندارند. خسارات مادی نیز در سه نظام حقوقی ایران و فرانسه و انگلستان قابل بررسی است.

21. Marcus L. Plant, *periodic payment of Damages for personal injury* (Louisiana: Louisiana law Review, 1984), 1327; Val joseph Corbett, *The Discount Rate & Periodic Payments in Tort Law* (London: academic press, 2017), 301.

22. "Whittington Hospital NHS Trust (Appellant) v XX," *supremecourt*, Google, accessed September 3, 2024, <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0013-judgment.pdf>

۲۳. حسن رهپیک، حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها (تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸)، ۴۸.

۴-۱. خسارت مادی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در ایران

خسارت مادی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی می‌تواند به اهداگیرنده، طفل و یا هردو وارد شود. بنابراین جبران این قبیل خسارات نیز حائز اهمیت است. هزینه‌هایی همچون افزایش مخارج زندگی طفل ناشی از اهدا و یا اهداشونده که ناشی از ابتلا به بیماری مزمن، ازکارافتادگی و محرومیت از شغل پردرآمد^{۲۴} است و یا محرومیت مادر اهداشونده از ادامه اشتغال و همچنین عدم امکان اضافه‌کاری مجدد در محل کار، خسارات مادی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی است. این مهم در ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی نیز تصریح گردیده است.

با عنایت به هزینه‌های گزاف روش‌های باروری مصنوعی همگون یا ناهمگون، بی‌شک در صورت وقوع اشتباه، علاوه بر هزینه‌های درمان، خسارات مادی جدی به اهداشوندگان وارد خواهد شد؛ به‌ویژه در روش‌های ناهمگون که علاوه بر اهدای جنین یا گامت، اقدامات پزشکی مضاعفی انجام می‌گیرد. لذا ورود خسارت مادی هنگفت به متقاضیان اهدای جنین یا گامت، محتمل است.

خسارات مادی همچنین شامل پرداخت هزینه‌های ایاب‌وذهاب، اسکان، خوراک و مانند آن است. با مراجعه به یکی از مراکز درمانی مانند رویان و ملاحظه افراد با قومیت‌های مختلف و حتی مراجعه‌کنندگان از سایر کشورها، می‌توان به این مهم پی برد. تغییر محل زندگی متناسب با نیازهای روحی و روانی متفاوت بیمار و یا سفرهای درمانی متعدد جهت بهره‌مندی از خدمات درمانی مطلوب، مخارج مضاعفی را به همراه دارد. به‌علاوه، «هزینه‌های زندگی و ازکارافتادگی دائم و یا موقت (محرومیت از اشتغال) و از دست دادن درآمد را می‌توان زیرمجموعه خسارات مادی تلقی نمود.»^{۲۵}

خسارات وارده بر درآمد زیان‌دیده یکی از مهم‌ترین خسارات مادی است و ویژگی مثبت این قبیل خسارات آن است که قابل تقویم به پول است و می‌توان ارزیابی نسبتاً صحیحی از آن ارائه نمود. به‌عنوان نمونه، محرومیت از اشتغال و یا ازکارافتادگی، براساس عرف سالانه و

۲۴. این مورد می‌تواند از مصادیق ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی باشد. فردی که دارای مرتبه بالایی شغلی بوده و مدیریت یک ارگان یا نهاد را به‌عهده داشته، در صورتی که ناشی از اهدای جنین، مبتلا به بیماری مزمنی شود و یا دچار صدمه روحی - روانی شود و دیگر در آن سمت نتواند خدمت نماید، از شغل و سمت پردرآمد خویش محروم می‌گردد و می‌تواند مصداق از بین رفتن قوه کار زیان‌دیده در آن سمت شغلی باشد.

۲۵. ناصر کاتوزیان، *الزمام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)*، جلد اول: قواعد عمومی (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲)، ۹۹.

نظام جبران خسارات ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی... / آخوندی و خوئینی ۲۳۹

افزایش حقوق، قابل ارزیابی است و یا ارائه رسید سفرهای درمانی با وسیله متعارف، هزینه اسکان در مکان متناسب و امثال آن، براساس عرف قابل مطالبه است.

۴-۲. خسارت مادی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در انگلیس

در حقوق انگلیس نیز زیان‌های مادی، شامل محروم ماندن از افزایش درآمد فعلی و آینده، یا از دست دادن درآمد به‌طور کلی، افزایش نیاز به امکانات مضاعف جهت گذران امور روزمره و زیان‌های مالی بازتابی به نزدیکان و خویشان (از دست دادن درآمد افراد تحت تکفل زیان‌دیده اصلی) و ... است.^{۲۶} بدین‌ترتیب خسارات مادی نیز در نظام کامن‌لا قابل جبران است. هرچند محدودیت‌های رویه قضایی نیز وجود داشته باشد، اما قاعده انصاف که حاکم بر رویه قضایی فعلی است، مانع از غیرمتدارک ماندن این قبیل خسارات است.

۴-۳. خسارت مادی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در فرانسه

در فرانسه نیز جبران خسارت مادی با مانعی روبه‌رو نیست. نظر مقنن نیز این است که غرامت باید به‌اندازه نیازهای واقعی زیان‌دیده‌ای باشد که دچار ناتوانی دائمی شده یا زندگی نباتی پیدا کرده است.^{۲۷} این مهم نیز در راستای اصل جبران کامل خسارات است که در نظام مسئولیت فرانسه به‌طور جدی حاکم است. مطالبه خسارات مادی چه به‌طور دائمی و یا دفعه‌تاً، در نظام حقوقی فرانسه امکان‌پذیر است.

خسارات مادی در فرانسه شامل از کارافتادگی، از دست دادن درآمد، مخارج مرتبط با وابستگی زیان‌دیده به شخص دیگر و خسارت انعکاسی به زیان‌دیدگان غیرمستقیم می‌شود.^{۲۸} جبران خسارت مادی، به‌دلیل امکان ارزیابی به وجه نقد، با سهولت مضاعفی همراه است.

۵. جبران خسارت مادی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی

در باروری‌های پزشکی، در صورت وقوع اشتباه نیز می‌توان طرق جبران خسارات را بررسی نموده و بهترین روش جبران خسارات مادی ارزیابی و انتخاب گردد. البته ممکن است نحوه جبران خسارت مادی، در قراردادهای باروری پزشکی با سایر قراردادهای متفاوت باشد.

26. Graham Stephenson, *Sourcebook on Torts* (London: Cavendish Publishing Limited, 2000), 592.

۲۷. سید حسین صفایی و حبیب‌الله رحیمی، مسئولیت مدنی تطبیقی (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۷)، ۱۴۰.

28. Lambert-faivre and Porchy-simon, *Droit du dommage corporel*, 143-144.

به‌عنوان نمونه، اعاده وضع به حالت سابق، در باروری‌های پزشکی قابل بررسی نیست و باید فراهم نمودن وضعیت مطلوب اهداشونده و یا طفل را مدنظر قرار داد، زیرا ناشی از به‌کارگیری روش‌های باروری پزشکی، جنین یا طفلی به وجود می‌آید که بایستی حقوق اولیه (مانند حق حیات و حق سلامتی) و ثانویه (حق لذت از زندگی و بهره‌مندی از آرامش و آسایش) او به رسمیت شناخته شود.^{۲۹} ویژگی‌های منحصر به فرد این قبیل قراردادها، ممکن است راه را برای انتخاب راه سومی برای جبران خسارت مادی هموار نماید.

۱-۵. جبران عینی

جبران عینی عبارت است از بازگرداندن وضع زیان‌دیده به حالت و وضعیت قبل از ورود خسارت و زیان. در حقوق ایران، در مواد متعددی از قوانین موضوعه، بازگرداندن عین مورد تصریح قرار گرفته است؛ به‌عنوان نمونه، در مواد ۳۱۱ و ۳۲۹ قانون مدنی و مواد ۳، ۸ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی که بررسی تمام این موارد نشان می‌دهد قوانین موضوعه جبران عینی را مقدم بر طرق دیگر جبران خسارت می‌دانند.

با این حال، شیوه مزبور را نمی‌توان برای خسارات مادی وارده ناشی از اشتباه در باروری پزشکی تجویز نمود. در باروری‌های پزشکی، در صورت وقوع اشتباه مؤثر که عمدتاً از ناحیه کادر درمان قابل تحقق است، نمی‌توان عوارض مادی ناشی از وقوع اشتباه مؤثر را با جزئیات ارزیابی و عین آن را جبران نمود، زیرا با سایر خسارات ممزوج گردیده و امکان منفک نمودن را عملاً دشوار کرده است. البته جبران عینی خسارت، به‌نحوی که تصور شود از اصل زیانی وارد نیامده، با عنایت به مقتضای ذات باروری‌های پزشکی که جسم و روح انسان را توأمان درگیر می‌نماید، انطباق چندانی ندارد و بایستی فراهم نمودن وضعیت مطلوب با شرایط اهداگیرنده و یا طفل مدنظر باشد.

نکته حائز اهمیت آن است که نمی‌توان بازگرداندن عین مال را که ذیل ماده ۳۱۱ قانون مدنی مورد تأکید مقنن قرار گرفته، در باروری‌های پزشکی امکان‌پذیر دانست. به عبارتی، هنگامی که جنین یا گامت منتقل گردید، دیگر نمی‌توان عین را به اهداکننده و یا آزمایشگاه جنین‌شناسی عودت داد.

۲۹. حسین آل‌کجیاف، «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، فصلنامه حقوق پزشکی، ۷، شماره ۲۴ (بهار ۱۳۹۲): ۱۴۱.

۲-۵. جبران خسارت از راه دادن معادل

با توجه به اینکه امکان اعاده وضع سابق به صورت کامل، در صورت وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی و ورود خسارت غیرممکن است، معادل آنچه که بر اثر اقدام واردکننده زیان به زیان‌دیده وارد شده و از دارایی او خارج گردیده، به او تأدیه می‌شود.

در باروری‌های پزشکی، جبران خسارت مادی به شیوه رد عین و یا دادن مثل، عملاً غیرممکن است. با این حال، می‌توان فرضی را تصور نمود که جنین معیوب متولد و یا سقط شود و اشتباه‌کننده که عمدتاً مرکز درمانی یا پزشک معالج است، ملزم شود که مجدداً جنین سالمی را منتقل نموده و در ازای آن وجهی دریافت نماید.

با عنایت به اینکه دادن مثل در باروری‌های پزشکی چندان مبتلا به نیست، نوبت به پرداخت قیمت می‌رسد. جبران نقدی خسارات مادی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی، معقول‌ترین گزینه ممکن به نظر می‌رسد. هزینه‌های مربوط به مراحل درمانی اولیه، هزینه دارو و مراجعه به پزشک (رفت و آمدهای متعدد)، هزینه آزمایشات متعدد که امکان جبران کامل آنها نیز در نمونه قرارداد رویان پیش‌بینی گردیده است، منطقی و متناسب با ماهیت قرارداد باروری پزشکی است. از طرف دیگر، هزینه حضانت و نگهداری کودک ناقص‌الخلقه و یا معیوب نیز قابل محاسبه است که در صورت پذیرش حضانت طفل توسط اهداشونده، به صورت مستمر، از جانب مقصر پرداخت می‌شود. هزینه‌های مادی دیگر، از جمله تغییر محیط زندگی و یا رژیم غذایی، در صورت بیماری اهداگیرنده نیز قابل ارزیابی است. مواد ۳ و ۵ قانون مسئولیت مدنی نیز به این مهم تصریح نموده‌اند.

بی‌شک سهولت اجرای حکم در مواردی که موضوع آن پرداخت پول است، زیان‌دیدگان را تشویق می‌کند که به جای درخواست الزام واردکننده زیان به دادن مثل آن، حتی تعمیر مال موضوع خسارت (در باروری‌های پزشکی، درمان طفل بیمار در صورت امکان) زیان خود را به صورت پول و وجه نقد دریافت نمایند.^{۳۰}

میزان پولی که از باب جبران خسارت مادی پرداخت می‌شود، بایستی حائز دو ویژگی مهم و اساسی باشد؛ اول آنکه میزان وجهی که به منظور جبران خسارت تعیین می‌شود، متناسب با زیان وارده باشد، نه اینکه درجه و چگونگی اشتباه را مدنظر قرار دهد. دوم آنکه تعیین خسارت به وجه نقد، بایستی به میزانی باشد که متضرر را به وضعیت مطلوب خویش نزدیک

۳۰. کاتوزیان، *الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی)*، جلد اول: قواعد عمومی، ۵۴۲.

نموده و کلیه خسارات مادی وارده را جبران نماید. در باروری‌های پزشکی نیز ویژگی‌های فوق اهمیت مضاعفی می‌یابد.

در حقوق انگلیس، چهار طریقه جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات پیش‌بینی شده که می‌توان به دو گروه عمده تقسیم کرد: گروه اول، مواردی که معیار جبران خسارت، زیان واقعی زیان‌دیده است و در گروه دوم، معیار، زیان وارده به زیان‌دیده نیست. خسارت جبرانی یا ترمیمی در گروه اول و خسارت اعاده‌ای، اسمی و تنبیهی در گروه دوم قرار می‌گیرند. هدف خسارت جبرانی یا ترمیمی^{۳۱} جبران ضرر زیان‌دیده از نقض قرارداد است. یکی از نتایج ترمیمی بودن خسارت‌ها این است که مبنای دریافت خسارت، ضرر رسیده به خواهان (زیان‌دیده) است، نه سودی که خواننده دریافت کرده است.^{۳۲} بدین ترتیب، جبران خسارت مادی نیز در صورت اشتباه، در حقوق انگلیس ضروری است و با توجه به توضیحات مزبور، غالباً در قالب دادن معادل است.

در نظام حقوق فرانسه نیز با عنایت به نظام منسجم جبران خسارات از جمله خسارت مادی، در صورتی که خسارت بیمار با پرداخت معادل (مثل یا قیمت) جبران‌پذیر باشد، مسلماً مطلوب مقنن و زیان‌دیده است و جبران خسارات مادی در حقوق فرانسه با عنایت به نظام عام و خاص مسئولیت مدنی و مسئولیت پزشکی، از کارایی مضاعفی برخوردار است.

۶. خسارت معنوی^{۳۳} ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی

در صورت بروز هرگونه اشتباه، بر حسب شدت و مؤثر بودن، ابعاد روحی و عاطفی اهداگیرنده و یا طفل ناشی از اهدا درگیر می‌شود. آسیب معنوی وارده بعضاً ممکن است در طول حیات همراه فرد باشد و یا ابعاد دیگر زندگی وی را نیز مختل نماید.

به‌طور کلی، خسارت یا ضرر معنوی را می‌توان به دو دسته تقسیم نمود. اول، زیان‌های وارد به حیثیت و شهرت، یا به‌طور خلاصه سرمایه یا دارایی معنوی شخص، و دوم، لطمه به

31. Compensatory Damages.

32. Guenter Treitel, *The Law of Contract*, 11th edition (London: Sweet & Maxwell, 2003), 927.

۳۳. Moral damage، خسارت وارده بر حیثیت، شهرت، احساسات و روحیات اشخاص در حقوق خارجی، معمولاً تحت عنوان «personal tort, personal injury» مطرح گردیده است.

David Maxwell Walker, *The Oxford Companion to Law*, Black 's Law Dictionary (New York: Oxford University Press, 2009), 857.

«immaterial damage» نیز معادل خسارت معنوی است. همچنین «non- pecuniary harm» نیز از دیگر واژه‌هایی است که متضمن معنای زیان معنوی است. برخی «wrong detriment» را نیز به معنای ضرر معنوی دانسته‌اند.

عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی و جریحه‌دار شدن احساسات و عواطف، مانند غم و اندوه.^{۳۴} در باروری‌های پزشکی، مورد اول منتفی است و نوع دوم ضرر معنوی قابل بررسی است. به عبارتی، تألمات روحی ناشی از اشتباه در روند درمان ناباروری، مانند تغییری که در هورمون‌ها پدید آمده و در پی آن تغییرات ظاهری حادث گردیده است، یا تأثر روحی شخص که با از دست دادن جنین اهدایی یا ملاحظه درد و رنج طفل معلول ناشی از اهدا و ناامیدی از زندگی حاصل می‌شود، همگی ضرر معنوی تلقی می‌شوند که در سه نظام حقوقی ایران، انگلیس و فرانسه قابل بررسی است.

۶-۱. خسارات معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در ایران

تحمل درد و رنج ناشی از آسیب جسمی (مانند بیهوشی مجدد) برای تکرار جراحی در صورت ضرورت، «تحمل سختی‌های روحی دوران بارداری تحمیلی چندقلویی و زایمان و حتی سقط اجباری، تحمل درد و رنج، پریشانی عاطفی پرورش و نگهداری طفل بیمار یا معلول، آسیب‌های روانی که بعضاً نیاز به درمان و مشاوره روان‌پزشکی دارد و همچنین محرومیت از حق حیات سالم برای فرزند متولدشده با بیماری ناشی از اشتباه پزشکی»،^{۳۵} از جمله خسارات معنوی ناشی از اشتباه است.

به علاوه، محدوده خسارت معنوی در حقوق ایران محدود است و در قوانین تعریف نشده، ولی در مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی بدان تصریح شده است. لازم به ذکر است که با توجه به رویکرد مقنن ذیل اصل ۱۷۱ قانون اساسی، ماده ۱۳ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مواد ۱، ۲، ۸، ۹ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی و همچنین ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری، جبران ضرر و خسارت معنوی پیش‌بینی کرده است. هرچند پرداخت خسارت معنوی با جرایم مستوجب دیه همچون قصور پزشکی جمع نمی‌شود، این مهم درخصوص مطالبه خسارات معنوی ناشی از اشتباه پزشکی چالش‌برانگیز است. لذا جهت جلوگیری از بروز هرگونه تعارضی، می‌توان خسارات معنوی را زیرمجموعه خسارات درمانی در نظر گرفت تا مشمول تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری قرار نگیرند و یا جنبه مسئولیت مدنی پرداخت دیه را پررنگ نمود و پرداخت خسارت معنوی را از این منظر موجه دانست.

۳۴. کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی) جلد اول: قواعد عمومی، ۲۴۴-۲۴۵.

۳۵. ناهید برومند، سید محمد موسوی بجنوردی، و سید محمد آذین، «مسئولیت مدنی پزشک در خطاهای ناشی از باروری‌های پزشکی»، فصلنامه قرآن و طب ۷، شماره ۱ (بهار ۱۴۰۱): ۵۱-۵۲.

۲-۶. خسارات معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در فرانسه

در فرانسه، علی‌رغم سکوت مقنن، خسارت معنوی توسط دکتترین حقوقی تعریف شده است. خسارت معنوی، شامل زیان‌هایی است که به دارایی آسیب نمی‌رساند و تأثیر مستقیم اقتصادی نیز در پی ندارد و بنابراین قابل ارزیابی مالی نیست. باوجوداین، معمولاً با اختصاص مبلغی پول جبران می‌شود.^{۳۶} همچنین خسارت معنوی، بدون تفاوت در الزامات قراردادی و غیرقراردادی مورد حکم قرار می‌گیرد^{۳۷} و در قانون مدنی فرانسه، نصی که صریحاً لزوم جبران خسارت معنوی را بیان کند وجود ندارد، اما رویه قضایی فرانسه جبران این نوع خسارت را به رسمیت شناخته است. مصادیق خسارت معنوی عبارت است از ضرری که به شرافت، اعتبار، وابستگی و یا به عنصری از احساسات مربوط به زندگی شخص وارد می‌شود، مثل انصراف غیرموجه از وعده ازدواج، مرگ همسر یا یک فامیل نزدیک و یا ضرر به زیبایی.^{۳۸}

بدین ترتیب، ضرر معنوی طیف وسیعی را در بر می‌گیرد و این مهم به دلیل حاکمیت نظام جبران کامل خسارات است و همچنین شامل درد و رنج روحی، عدم بهره‌مندی از لذت زندگی، خسارات روحی زیان‌دیدگان غیرمستقیم (مانند درد و رنج روحی ناشی از معلولیت و بیماری مزمن طفل ناشی از باروری پزشکی یا مادر اهداشونده) و امثال آن می‌گردد. بدین ترتیب، اگر ضرر معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی باشد، مسلماً تدارک آن مورد حمایت جدی نظام حقوقی فرانسه مبتنی بر نظام جامع جبران خسارات است و عمده آسیب‌های روحی و روانی را نیز در بر می‌گیرد.

۳-۶. خسارات معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در انگلیس

در انگلیس نیز تعریف خسارت معنوی مورد عنایت حقوق‌دانان بوده است. برخی نویسندگان، درد و رنج، از دست دادن توانایی و استعداد بالقوه یا بالفعل، از دست دادن تعادل و قدرت بهره‌وری از لذات زندگی را خسارت معنوی دانسته‌اند^{۳۹} و برخی دیگر، خسارت وارد بر بدن،

۳۶. پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی همراه با آرای دیوان عالی کشور فرانسه، ترجمه و تحقیق: مجید ادیب، مقدمه؛ دکتر سید حسین صفایی (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴)، ۱۸۶.

37. Mauro Busani, *European Tort Law: Eastern and Western Perspectives* (London: Sellier European Law Pub, 2007), 301.

38. Gueric Brouillou, "Le préjudice moral des personnes morales," *Revue Juridique de l'Ouest* 13, no. 1 (Anne 2014): 33.

۳۹. هدایت... سلطانی‌نژاد، مسئولیت مدنی (خسارت مدنی) (تهران: انتشارات نورالثقلین، ۱۳۸۰)، ۳۱.

نظام جبران خسارات ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی... / آخوندی و خوئینی ۲۴۵

مانند ضرب و جرح، تهدید بدنی و یا خسارت وارده بر مصالح و متعلقات غیربدنی مانند شهرت و اعتبار را خسارت معنوی نامیده‌اند.^{۴۰} بدین ترتیب، در باروری‌های پزشکی، در صورت وقوع اشتباه، می‌توان جبران خسارت معنوی^{۴۱} را مطالبه نمود و در این خصوص ابهامی وجود ندارد.

۷. نحوه جبران خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی

پیرامون اصل لزوم جبران خسارت معنوی تردید جدی وجود ندارد، اما نحوه جبران خسارت در باروری‌های پزشکی محل بحث است. به علاوه، طرق جبران خسارت معنوی را نمی‌توان حصری دانست و روش جبران این قبیل خسارات طریقت دارند. ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی نیز به این مهم تصریح می‌نماید که ممکن است کیفیت و نحوه جبران خسارت، با توجه به مقتضای هر قرارداد و توافق میان طرفین متفاوت باشد.

۷-۱. نحوه جبران خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در ایران

با توجه به ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، جبران خسارت معنوی در قالب پرداخت مبلغی پول مجاز دانسته شده است، ولی این امر مانع از آن نیست که محاکم طرق دیگری را برای جبران خسارت معنوی پیش‌بینی نمایند.

البته پرداخت خسارت معنوی در قالب وجه نقد نیز با مخالفت‌هایی مواجه گردیده است. استدلال مخالفان بر این مبناست که «موضوع زیان‌های معنوی، اموری غیرمادی و غیرمحسوس است و ارزیابی میزان این گونه زیان‌ها برای قاضی و دادرس غیرممکن است. لذا دادرس در مقام برآورد میزان این نوع زیان، ناچار باید براساس میزان تقصیر که ممکن است سبک یا سنگین و حسب مورد و به ترتیب، باعث ورود خسارت سنگین یا سبک شود، اقدام نماید که این امر نیز سبب می‌شود که برخی از خسارات جبران‌نشده باقی بمانند یا متضرر و مدعی، سودی بیش از مقدار زیان وارده تحصیل نماید که هردو، برخلاف هدف مسئولیت مدنی که جبران خسارت وارده و اعاده وضع متضرر به حالت قبل از تحمل خسارت است، می‌باشند».^{۴۲}

40. Basil Markesinis et al., *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law, A comparative Outline* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 45-59.

41. Non-Pecuniary Losses.

۴۲. صمد نجفی فتاحی، «جبران مادی خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران»، *خبرنامه کانون وکلا*، شماره ۱۸۶ (۱۳۸۳): ۱۶۳-۱۶۴.

در صورت وقوع اشتباه در باروری‌های پزشکی، جبران خسارت معنوی علی‌رغم اینکه می‌تواند در قالب پرداخت وجه نقد باشد، می‌تواند از طرق دیگری همچون روان‌کاوی و آمادگی مجدد روحی - روانی برای باروری پزشکی در صورت آمادگی جسمی اهداشوندگان باشد و به‌نحوی حمایت معنوی صورت گیرد. بنابراین دستیابی به آمادگی مجدد روحی - روانی پس از وقوع اشتباه مؤثر، به‌نحوی جبران خسارت معنوی است.

در صورتی که جبران خسارت زیان‌دیده و تشفی خاطر وی، در قالب پرداخت وجه نقد باشد و وی به این امر رضایت داشته باشد، امکان صدور حکم به جبران نقدی خسارت معنوی وجود خواهد داشت و بهترین ملاک تقویم این نوع خسارات، تقسیم‌بندی اقسام خسارات معنوی و تعیین میزان حداقل و حداکثر مبلغ پرداختی و تفویض اختیار به مقام قضایی برای تعیین میزان خسارت در همان محدوده با توجه به مجموعه‌ای از متغیرها و عوامل مؤثر از جمله موقعیت اجتماعی، شخصیت، جنسیت، سن و سایر ویژگی‌های زیان‌دیده و نوع خسارت وارده است. بدین ترتیب، وجود معیاری مشخص و ثابت برای تقویم خسارت معنوی، به دلیل گستردگی ابعاد غیرمادی و معنوی یا روحی - روانی شخصیت انسان، مطلوب به نظر نمی‌رسد و بر این اساس، انعطاف‌پذیری معیارهای تقویم و ارزیابی خسارت معنوی، موجبات جبران هرچه مطلوب‌تر را فراهم خواهد آورد. در این زمینه، بهره‌گیری از نظریات کارشناس و خبره از جمله روان‌پزشکان، روان‌شناسان و روان‌کاوان می‌تواند راهگشا باشد.

۷-۲. نحوه جبران خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در انگلستان

در انگلیس نیز جبران خسارت معنوی به طرق گوناگون امکان‌پذیر است و هدف تشفی خاطر زیان‌دیده است. همچنین جبران خسارت معنوی ناشی از آسیب‌های جسمی، از جمله در باروری‌های پزشکی نیز مورد پذیرش قرار گرفته و با دو تعبیر مختلف درد و رنج^{۴۳} و از دست دادن سازگاری^{۴۴} مورد شناسایی و تحلیل قرار می‌گیرند. تفاوت این دو اصطلاح در معیار سنجش آن‌هاست. بدین ترتیب برای سنجش میزان درد و رنج، از معیار شخصی استفاده می‌شود و میزان خسارت، بر مبنای میزان و شدت رنجی که زیان‌دیده متحمل شده، با معیارهایی همچون ظرفیت و تحمل شخص زیان‌دیده در مقابل درد و رنج و کاهش امید به

43. pain and Suffering.

44. loss of amenity.

زندگی وی تعیین می‌گردد.^{۴۵}

همچنین در انگلیس، دو گروه از خسارات معنوی ناشی از صدمات بدنی شامل درد و رنج و محرومیت از لذت‌های زندگی از هم تفکیک می‌شوند. خسارتی به‌عنوان درد و رنج مورد حکم قرار می‌گیرد که از جراحی یا اقدامات درمانی آن آسیب، ناشی شده باشد. همچنین روش پرداخت دوره‌ای خسارت، از جمله خسارت معنوی مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته است. به‌موجب قانون پرداخت خسارت ۲۰۱۹،^{۴۶} محاکم ملزم شدند فارغ از توافق طرفین، در صورت لزوم، به پرداخت دوره‌ای، به جای پرداخت مبلغ ثابت و دفعی حکم صادر نمایند.

به‌علاوه، برای تعیین میزان خسارت‌های معنوی ناشی از آسیب‌های جسمی، تعرفه‌ای پیشنهادی را در صدمات مشابه مورد استفاده قرار می‌دهند. بدین ترتیب، در مقام عمل، برای صدور حکم به جبران این دسته از خسارات، از جدولی غیررسمی استفاده می‌شود که مبالغ مندرج در آن، براساس شدت و ضعف جراحات وارده تنظیم شده است.^{۴۷} این روش، به‌ویژه در صورت پذیرش نقش دیه در جبران خسارت معنوی، با نظام دیه در حقوق ایران مشابهت دارد؛ جز اینکه مبالغ مذکور در این جدول، توسط گروه مطالعات و بررسی‌های قضایی (JSB)^{۴۸} و براساس نظریاتی که پیرامون معیار ارزیابی و تعیین میزان خسارت وجود دارد تعیین شده و الزام‌آور نیست، درحالی‌که مقادیر دیه، تعرفه ثابتی است که بدون متأثر شدن از شرایط زمانی و مکانی و سایر اوضاع و احوال پرونده، مورد حکم قرار می‌گیرد.

لازم است محاکم آسیب‌های روحی را براساس طبقه‌بندهای رسمی روان‌شناسی و روان‌پزشکی مورد بررسی قرار دهند و از نظریات متخصصین برای ارزیابی میزان خسارات معنوی بهره‌گیرند؛ هرچند که این طبقه‌بندی‌ها برای اهداف پزشکی طراحی شده‌اند و به همین دلیل، اگر در مسائل حقوقی مورد استفاده قرار گیرند، ممکن است منجر به بروز برخی مسائل و مشکلات شوند و لذا باید به‌دقت مورد بررسی قرار گیرند.^{۴۹}

45. Mark Lunney and Ken Oliphant, *Tort Law: Text and Materials* (Oxford: Oxford University Press, 2023), 727.

46. Damages (investment Returns and Periodical Payments), Scotland, 2019, article 1.

۴۷. سلطانی‌نژاد، بررسی تطبیقی خسارت معنوی، ۳۳۳.

48. Judicial Studies Boards.

49. David Gill, "Proving and Disproving Psychiatric Injury," citeseerx.ist.psu.edu, accessed July 9, 2023. <https://citeseerx.ist.psu.edu/document?repid=ep1&type>.

۷-۳. نحوه جبران خسارت معنوی ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی در فرانسه

در نظام حقوق فرانسه، با عنایت به وجود نظام خاص بیمه مسئولیت پزشکی و صندوق حمایتی پیش‌بینی‌شده، جبران خسارت معنوی به‌نحو مطلوبی انجام می‌شود. به عبارتی، در سال ۲۰۰۲ میلادی، نظام خاص جبران خسارت ناشی از حوادث پزشکی، با تصویب قانون ۴ مارس تأسیس گردیده و در حال حاضر، بیمه مسئولیت مدنی پزشکی، در کنار صندوق جبران خسارات ناشی از حوادث پزشکی بر مبنای همبستگی ملی، خسارات وارده بر زیان‌دیدگان را جبران می‌نماید.^{۵۰}

لذا امروزه در فرانسه، جبران کامل خسارات از جمله خسارت معنوی زیان‌دیدگان حوادث پزشکی، از طریق بیمه اجباری مسئولیت مدنی، اداره ملی جبران خسارت حوادث پزشکی و در موارد خاص، صندوق تضمین ماده ۴۲۶-۱ قانون بیمه فرانسه صورت می‌گیرد.

خسارات معنوی ناشی از اشتباهات پزشکی در باروری‌های مصنوعی نیز مشمول نظام جبران خسارت مزبور است که به نظر می‌رسد در صورت پیش‌بینی چنین نظامی در حقوق کشورمان، می‌تواند تأثیر بسزایی در ارتقای حمایت از باروری‌های پزشکی و متقاضیان اهدا داشته باشد.

۸. نتیجه‌گیری

یکی از مسائل جدی در عرصه باروری‌های پزشکی وقوع اشتباه در روند درمان ناباروری است. در صورتی که اشتباه مؤثر باشد، ممکن است تبعات جبران‌ناپذیری از جمله خسارات بدنی، مادی و معنوی را به دنبال داشته باشد که به اهداگیرنده، طفل ناشی از اهدا و یا هر دو وارد آید.

بدین ترتیب، در راستای حمایت از حقوق زیان‌دیده ناشی از خسارات، بایستی در نحوه مطالبه خسارت ناشی از روش‌های باروری مصنوعی تغییرات عمده‌ای صورت گیرد و نظام منسجم و مؤثری برای جبران خسارات ناشی از باروری‌های پزشکی اجرایی شود. نظام جبران خسارات مازاد بر دیه، به‌مرور توسط نظام قضایی به رسمیت شناخته شده و حمایت قانون‌گذار در این عرصه ضروری است و می‌توان ماده واحده‌ای را به قانون مسئولیت مدنی در راستای جبران خسارات مازاد بر دیه، در خصوص باروری‌های پزشکی افزود. برخی خسارات

50. Cyril Bloch et al., *Droit de la responsabilité et des contrats* (Paris: Dalloz, 2023), 327.

بدنی، مادی و معنوی وفق ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی، نیازمند ارزیابی به‌صورت تدریجی و مستمر است و به‌صورت دوره‌ای می‌توان پرداخت‌هایی را جهت جبران خسارت تعیین نمود و این امر را نیز در ماده واحده تصریح نمود. دیوان عالی کشور نیز در راستای جلوگیری از تفاسیر متفاوت از قانون، می‌تواند اقدام به صدور رأی وحدت رویه نماید و خسارات مازاد بر دیه را به رسمیت بشناسد.

همچنین پیش‌بینی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی ناشی از حوادث رانندگی، می‌تواند الگوی مناسبی برای ایجاد صندوق مشابه نظام حقوق انگلیس و فرانسه، در حوزه وسیع خسارت‌های ناشی از قصور پزشکی، به‌ویژه باروری‌های پزشکی به‌موجب قانون باشد که علاوه بر خسارات جسمانی و بدنی، ضررهای مادی و معنوی را ذیل صندوق تأمین خسارات ناشی از باروری‌های پزشکی طبقه‌بندی و راه جبران هریک را برحسب اقتضا تعیین نمود. خسارات مادی نیز مبتنی بر اصول مسلم لاضرر و لاجرح قابل مطالبه است.

به‌علاوه خسارات معنوی از آنجا که عینیت نداشته و ملموس و قابل رؤیت نبوده و از طرفی نیز به‌تبع گستردگی ابعاد روحی انسان، قابلیت تقویم و شیوه تقویم این نوع خسارات به‌طور مشخص تعیین نشده، نیازمند مداخله قانون‌گذار است. اوضاع و احوال فردی - اجتماعی می‌تواند در ارزیابی و تقویم خسارت معنوی نقش مؤثری ایفا نماید. ذیل ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، به این مهم تصریح شده و بایستی در ارزیابی خسارات معنوی ناشی از حوادث در باروری‌های پزشکی مدنظر باشد. به‌علاوه، ارزیابی خسارت معنوی می‌تواند توسط خبره یا کارشناس مربوطه صورت گیرد که قاعدتاً روان‌شناسان و روان‌پزشکان به‌عنوان خبره محسوب می‌شوند و بر این اساس، تقویم این قبیل خسارات با استفاده از استانداردهای مرتبط با علم روان‌شناسی و روان‌پزشکی است. این قبیل خسارات نیز می‌تواند در قالب جدول سالیانه - مانند خسارات مادی - به مقنن پیشنهاد شود و در قالب آیین‌نامه ابلاغ گردد. اصلاح تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری توسط قانون‌گذار ضروری است و علاوه بر آن، می‌توان خسارات معنوی را زیرمجموعه هزینه‌های درمانی و از منظر مسئولیت مدنی ارزیابی نمود. نهایتاً ارتقای نظام بیمه حوادث پزشکی را می‌توان ذیل قانونی تحت عنوان «بیمه اجباری خسارات ناشی از اقدامات درمانی» پیش‌بینی نمود. الگوپردازی از نظام فرانسه در این مورد، همراه با بومی‌سازی ظرفیت‌های موجود، اقدامی مطلوب به نظر می‌رسد.

سیاهه منابع

الف- منابع فارسی:

- ادریس، عوض احمد. دیه، ترجمه علیرضا فیض. تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۷.
- آل کجیاف، حسین. «مفهوم و جایگاه حق بر سلامت در اسناد بین‌المللی حقوق بشر»، فصلنامه حقوق پزشکی، ۷، شماره ۲۴ (بهار ۱۳۹۲): ۱۳۹-۱۷۰. <http://ijmedicallaw.ir/article-1-103-fa.html>
- بابایی، ایرج. حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد. تهران: میزان، ۱۳۹۴.
- برومند، ناهید، سید محمد موسوی بجنوردی، و سید محمد آذین. «مسئولیت مدنی پزشک در خطاهای ناشی از باروری‌های پزشکی»، فصلنامه قرآن و طب، ۷، شماره ۱ (بهار ۱۴۰۱): ۴۵-۵۵.
- توسلی نائینی، منوچهر، و پارسا توسلی نائینی. «خطای پزشکی و رسیدگی به آن در حقوق فرانسه»، مجله علمی پزشکی قانونی، ۲۶، شماره ۲ (پاییز ۱۳۹۹): ۱۱۳-۱۲۰. <http://sifm.ir/article-1-1107-fa.html>
- رهپیک، حسن. حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها. تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۸.
- زوردن، پاتریس. اصول مسئولیت مدنی همراه با آرای دیوان عالی کشور فرانسه. ترجمه و تحقیق: مجید ادیب. مقدمه: دکتر سید حسین صفایی. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
- سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله. بررسی تطبیقی خسارت معنوی. چاپ اول، تهران: میزان دانش، ۱۳۹۴.
- سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله. مسئولیت مدنی (خسارت مدنی). تهران: انتشارات نورالثقلین، ۱۳۸۰.
- صفایی، سید حسین، و حبیب‌الله رحیمی. مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۳.
- عالی‌پناه، علیرضا، و محبوب خدائی. «قاعدهٔ مجموعه نازک؛ تأثیر وضعیت خاص زیان‌دیده بر جبران زیان‌های بدنی در حقوق کامن‌لا»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۵۰، شماره ۲ (تیر ۱۳۹۹): ۳۲۳-۳۳۷.
- قانون آیین دادرسی کیفری.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
- قانون مدنی.
- قانون مسئولیت مدنی.
- کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی) جلد اول: قواعد عمومی. تهران:

نظام جبران خسارات ناشی از اشتباه در باروری‌های پزشکی... / آخوندی و خوئینی ۲۵۱

انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲.

محقق داماد، سید مصطفی. *قواعد فقه: بخش جزایی*. تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۴۰۱.
نجفی فتاحی، صمد. «جبران مادی خسارت معنوی در نظام حقوقی ایران»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۸۶ (زمستان ۱۳۸۳): ۱۵۹-۱۸۹. <https://sid.ir/paper/464615/fa>.
نقیبی، سید ابوالقاسم. *قواعد فقه کاربردی در حقوق خانواده*. تهران: انتشارات سمت، ۱۴۰۰.
یزدانی، مریم، و سعید شاکری. «انتقال عمودی هیاتیت C از مادران حامله به نوزادانشان»، *مجله پزشکی هرمزگان*، ۱۰، شماره ۲ (تابستان ۱۳۸۵): ۱۴۵-۱۴۶.
یزدانیان، علیرضا. *قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه*. تهران: نشر میزان، ۱۳۹۷.

ب- منابع عربی:

المظفر، الشیخ محمدرضا. *الاصول الفقه*. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۰.

ج- منابع لاتین:

Auxéméry, Yann. "L'évaluation du dommage psychique en droit commun." *Annal Médico Psychologique* 175, no. 9 (2022): 393-400.
Bloch, Cyril, André giudicelli, Christophe guettier, and Didier krajeski. *Droit de la responsabilité et des contrats*. Paris: Dalloz, 2023.
Brouillou, Gueric. "Le préjudice moral des personnes morales." *Revue Juridique de l'Ouest* 13, no. 1 (2014): 7-46.
Busani, Mauro. *European Tort Law: Eastern and Western Perspectives*. London: Sellier European Law Pub, 2007.
Corbett, Val joseph. *The Discount Rate & Periodic Payments in Tort Law*. London: academic press, 2017.
Damages (Investment Returns and Periodical Payments), Scotland, 2019.
French Civil Code, 2016.
Ghestin, Jacques, Patrice Jourdain, and Geneviève Viney. *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*. Paris: LGDJ, 2013.
Gill, David. "Proving and Disproving Psychiatric Injury." citeseerx. ist.psu. edu. Accessed July 9, 2023. <https://citeseerx.ist.psu.edu /document? repid= ep1& type>.

- Lambert-faivre, Yvonne, and Stéphanie Porchy-simon. *Droit du dommage corporel: systèmes d'indemnisation*. Paris: Dalloz, 2022.
- Lunney, Mark, and Ken Oliphant. *Tort Law: Text and Materials*. Oxford: Oxford University Press, 2023.
- Markesinis, Basil, Michael Coester, Alpa Guido, and Augustus Ullstein. *Compensation for Personal Injury in English, German and Italian Law, A comparative Outline*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Plant, Marcus L. *periodic payment of Damages for personal injury*. Louisiana: Louisiana law Review, 1984.
- Stephenson, Graham. *Sourcebook on Torts*. London: Cavendish Publishing Limited, 2000.
- Treitel, Guenter. *The Law of Contract*. 11th edition, London: Sweet & Maxwell, 2003.
- Walker, David Maxwell. *The Oxford Companion to Law*. Oxford: Clarendon Press, 2009.
- Warren Neocleous, Martha. *Personal Injury Practice and Procedure in Europe*. London: Cavendish Publishing, 1997.
- “Whittington Hospital NHS Trust (Appellant) v XX.” supremecourt, Google, accessed September 3, 2024. <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0013-judgment.pdf>