

Comparative Study on Financial Consequences of Misrepresentation in Medical Fertilities in Iran and English Laws

Mohsen Safari¹, Faeze Akhoondi²

Abstract

Medical fertility faces many legal challenges, one of which is the occurrence of misrepresentation in the treatment process, which has many financial implications that are subject to ambiguities. These affects include alimony, inheritance, and all kinds of damages. This study uses a descriptive analytical method to explain any financial aspects of medical fertility and the findings of this research are as follows; Alimony can be paid by the deceiver because it has only material dimension. The inheritance of the child is due to the development of medical fertility with different perspectives. Because some believe that fraud in medical fertility leads to the illegitimacy of the child and the inheritance is consequently ruled out. On the other hand, a group also believes in the material support of the child and recognizes the inheritance between the Receiver and the child. But it seems that the general rules and principles of inheritance persist, and the child merely has an inherited relationship with whom that the origin of child descends to them and fraud does not affect much. Also, physical, material and spiritual damages to the pasties are also compensable. Material damage in medical fertility is compensable by paying the property. The spiritual damage to the child and the pasties should be compensated as well. Physical damage that affects the health of the mother or the child is usually compensated by the payment of the damage, unless otherwise appropriately compensated. In England, alimony and inheritance are not much challenged because the basis is the fertility contract and the consent. All types of damages caused by misrepresentation are also offset in this country.

Keywords

Medical Fertility, Fraud, Inheritance, Alimony, Material Damage, Physical Damage, Spiritual Damage

1. Associate Professor of Private Law, Department of University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: safarimohsen@ut.ac.ir

2. Master of Medical Law, University of Tehran, Tehran, Iran.

Original Article Received: 14 May 2018 Accepted: 22 October 2018

۱۱۸ / فصلنامه حقوق پزشکی
سال دوازدهم، شماره چهل و هفتم، زمستان ۱۳۹۷

Please cite this article as: Safari M, Akhoondi A. Comparative Study on Financial Consequences of Misrepresentation in Medical Fertilities in Iran and English Laws. Iran J Med Law 2019; 12(47): 117-140.

مطالعه تطبیقی آثار مالی تدلیس در باروری‌های پزشکی در حقوق ایران و

انگلیس

محسن صفری^۱فائزه آخوندی^۲

چکیده

باروری‌های پزشکی با چالش‌های حقوقی بسیاری رو به رو است که یکی از آن‌ها وقوع تدلیس و فریب در فرآیند درمان است که آثار مالی متعددی را به همراه دارد و با ابهاماتی رو به رو است. این آثار عبارتند از: نفقه، ارث و انواع خسارت. این پژوهش با روش تحلیلی توصیفی به دنبال تبیین هر یک از ابعاد مالی تدلیس در باروری‌های پزشکی است و یافته‌های تحقیق بدین شرح است؛ نفقه توسط مدّلس قابل پرداخت است، زیرا صرفاً بعد مادی دارد، در حالی که ارث طفل ناشی از تدلیس در باروری پزشکی با دیدگاه‌های متفاوتی رو به رو است. برخی بر این باورند تدلیس در باروری‌های پزشکی منجر به نامشروع شدن طفل می‌شود و ارث نیز به تبع آن منتفی است. از سوی دیگر گروهی نیز قائل به حمایت مادی از طفل هستند و توارث را بین اهداشوندگان و طفل محرز می‌دانند، اما به نظر می‌رسد عمومات و قواعد کلی ارث همچنان پا بر جاست و طفل تنها با کسانی رابطه وراثتی دارد که نسب طفل به آن‌ها می‌رسد و تدلیس نیز در این میان تأثیر چندانی ندارد. همچنین خسارات جسمانی، مادی و معنوی وارده به تدلیس‌شوندگان نیز تا حدودی قابل جبران است. خسارت مادی در باروری‌های پزشکی با پرداخت مال قابل جبران است و خسارات معنوی وارده بر طفل و تدلیس‌شوندگان بایستی به نحو مطلوبی جبران گردد. خسارات جسمانی نیز که سلامتی مادر یا طفل را درگیر می‌نماید، معمولاً با پرداخت مال جبران می‌شود، مگر این‌که به نحو مطلوب دیگری امکان جبران خسارت محیا شود. در حقوق انگلستان پرداخت نفقه و ارث چندان با چالش رو به رو نیست، زیرا مبنا، قرارداد باروری پزشکی و رضایت است و انواع خسارات ناشی از تدلیس نیز در این کشور قابل جبران است.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسؤل)
Email: safarimohsen@ut.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد حقوق پزشکی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۲/۲۴ تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۷/۳۰

۱۲۰ / فصلنامه حقوق پزشکی سال دوازدهم، شماره چهل و هفتم، زمستان ۱۳۹۷

واژگان کلیدی

باروری‌های پزشکی، تدلیس، ارث، نفقه، خسارت مادی، خسارت جسمانی، خسارت معنوی

مقدمه

یکی از معضلاتی که امروزه گریبان‌گیر زوجین جوان است، ناباروری و یا عدم امکان باروری به شکل طبیعی است. در همین راستا روش‌های باروری پزشکی در چند دهه اخیر با استقبال چشم‌گیری رو به رو گردیده است. این روش‌ها بنا بر مبنای مختلفی تقسیم شده است. شیوه‌های همگون (استفاده از گامت زوجین در امر باروری و عدم دخالت عامل بیگانه) و ناهمگون (دخالت عامل بیگانه در امر باروری پزشکی، اعم از اسپرم، تخمک، جنین و یا رحم جایگزین) یکی از این تقسیم‌بندی‌هاست. به دنبال افزایش به کارگیری این روش‌ها چالش‌های فقهی، حقوقی و اخلاقی متعددی نیز به وجود آمده که بعضاً زوجین را از به کارگیری روش‌های درمانی برای بهره‌مندی از نعمت اولاد منصرف نموده است.

آثار ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی، جنبه غیر مالی و مالی دارد. آثار غیر مالی مواردی همچون نسب، ولایت و حضانت را دربر می‌گیرد و آثار مالی مواردی مانند نفقه، ارث و انواع خسارت جسمانی، مادی و معنوی است.

باید اذعان داشت در باروری‌های پزشکی به طور کلی نیز پیرامون مواردی همچون نفقه، ارث و انواع خسارات ناشی از آن ابهاماتی وجود دارد که با وقوع تدلیس در باروری‌های پزشکی پررنگ‌تر خواهد شد. در پژوهش پیش رو سعی داریم میزان تأثیرگذاری تدلیس در باروری‌های پزشکی بر قواعد عام نفقه، ارث و خسارات ناشی از تدلیس را مورد ارزیابی قرار دهیم. بدین ترتیب روش تحقیق، تحلیلی توصیفی خواهد بود. فرضیه تحقیق پیش رو اینست نفقه طفل ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی تا حدودی با قواعد عام حاکم بر نفقه متفاوت است و در مورد ارث و انواع خسارات ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی با قواعد عام حاکم بر این دو حوزه هماهنگی دارد. با بررسی هر یک از این موارد در ادامه به نتایج مزبور دست یافتیم که در ادامه به تفصیل توضیح داده خواهد شد.

لازم به ذکر است بی‌شک در صورت وقوع تقلب و فریب علاوه بر حقوق طرفین عقد، حقوق طفل ناشی از آن و اهداشوندگان نیز به طور جدی تحت تأثیر قرار می‌گیرد و به انحای گوناگون آن‌ها را متضرر می‌نماید، در حالی که آن‌ها در وقوع تدلیس نقشی نداشته‌اند. بنابراین حمایت از حقوق مادی و معنوی طفل ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی بایستی مد نظر قرار گیرد. در حقوق انگلیس با توجه به استفاده از روش‌های باروری پزشکی و سابقه قانونگذاری در این

حوزه به نظر می‌رسد نظام حقوقی کارآمدتری را پیرامون باروری‌های پزشکی ترسیم نموده‌اند. به عبارتی این کشور یکی از پیشگامان استفاده از روش‌های باروری پزشکی است و قوانین بسیاری در این زمینه داراست که تا حدودی جامع به نظر می‌رسد و می‌تواند برای حل برخی از مسائل راه‌گشا باشد. بدین جهت آثار مالی تدلیس در باروری‌های پزشکی در تحقیق پیش رو در دو کشور ایران و انگلیس مورد مذاقه قرار گرفته است.

آثار مالی تدلیس در باروری‌های پزشکی

۱- توارث در صورت وقوع تدلیس در باروری‌های پزشکی

ارث در لغت به معنای ماترک و مالی است که از متوفی باز می‌ماند. قانون مدنی ارث را تعریف نکرده و فقط ماده ۸۶۷ قانون مزبور مقرر داشته: «ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می‌کند.» ارث در اصطلاح حقوقی عبارتست از انتقال قهری دارایی متوفی به ورثه او (۱). در نظام حقوقی ایران، طبق ماده ۸۶۱ قانون مدنی، موجبات ارث دو امر است که عبارتند از: نسب و سبب. در باروری‌های همگون تردیدی در توارث به نظر نمی‌رسد و ارث‌بری مانند سایر موارد عادی است و فرزند، ولد طبیعی و شرعی زوجین تلقی می‌شود.

در باروری‌های پزشکی ناهمگون، پیرامون نحوه ارث‌بری طفل از والدین و والدین از طفل قانون مشخصی وجود ندارد، حتی در قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور مصوب ۱۳۸۳، این مسأله مسکوت مانده است.

به نظر می‌رسد تنها راه حل این مسأله وجود حکم صریح قانونی است. بدین معنا که قانونگذار کودکان ناشی از اهدای جنین را در ردیف فرزندان ناشی از مقاربت واقعی و طبیعی زوجین شناخته و برای کودک و زوجین، حقوق و تکالیف متقابلی همانند پدر و مادر و فرزند طبیعی مشروع می‌شناسد و در نتیجه موضوع ارث‌بری را مشخص سازد (۲)، البته این راه حل با چالش‌هایی رو به رو است، حتی اگر قائل باشیم که واقعیت این‌که فرزند ناشی از اهدا است، مخفی می‌ماند، زیرا ممکن است سایر ذی‌نفعان پس از فوت پدر و یا مادر مدعی عدم ارث‌بری فرزند شوند و درصدد کشف واقعیت برآیند. به علاوه قانون نمی‌تواند در مورد ارث کودکان ناشی از اهدا قاعده‌ای را برخلاف شرع وضع نماید و یا در ارث خویشان نسبی بدعتی ایجاد نماید. برای جلوگیری از بروز این معضل می‌توان طفل ناشی از اهدا را سبب تلقی نموده و آن را در

قلمروی موجبات ارث به سبب قرار داد. ماده ۸۶۴ قانون مدنی نیز تنها سبب توارث را زوجیت ندانسته است و مقرر می‌دارد: «از جمله اشخاصی که به موجب سبب ارث می‌برند، هر یک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد.» ماده مزبور جنبه حصری ندارد و اشخاص دیگری - اطفال ناشی از لقاح مصنوعی ناهمگون - نیز می‌توانند از طریق سبب ارث ببرند. برای رفع هر گونه شبهه یا تردید در میزان ارث‌بری والدین و طفل وجود حکم صریح قانونی، ضروری به نظر می‌رسد و چنین ضابطه قانونی خلاف قواعد حقوقی و شرعی نخواهد بود (۳).

البته این‌که فرزند ناشی از لقاح مصنوعی را از جمله وراثت سببی بدانیم و از طرف دیگر سهم‌الارث وراثت نسبی - پدر و مادر و طفل طبیعی و واقعی - را برای آن‌ها در نظر بگیریم، بدون وجود نص صریح قانون قابل دفاع به نظر نمی‌رسد، زیرا از طرفی ممکن است که طفل زودتر از والدین حکمی خویش فوت نماید. در این صورت اموال طفل است که به پدر و مادر حکمی او می‌رسد و حقی از طفل تضییع نمی‌شود، زیرا پدر و مادر اصلی در اهدای جنین و گامت، همان‌گونه که مسئولیت و تعهدی در مقابل طفل نمی‌پذیرند، ادعایی هم پیرامون اموال و ارث طفل ناشی از باروری پزشکی ندارند.

در اهدای جنین و یا اهدای تخمک، اگر صرفاً صاحب‌رحم را مادر اصلی تلقی نماییم، مشکلی ایجاد نمی‌شود و طفل از مادر واقعی خویش ارث می‌برد، اما اگر صاحب تخمک مادر اصلی تلقی شود، در اینجا می‌توان از مصالحه میان اهداکنندگان و اهداشوندگان سخن به میان آورد که قبل از اهدا، راجع به این مسأله چاره‌اندیشی کرده باشند.

برخی از فقها نیز برای مسأله ارث‌بری در باروری‌های پزشکی ناهمگون قائل به مصالحه‌اند (۴). بر طبق این دیدگاه چالش توارث را می‌توان با توافق طرفین برطرف نمود، هرچند توارث به معنای خاص کلمه نباشد، البته نحوه مصالحه، به علت فقدان مقرر و نص صریح قانونی محل اختلاف است که این معضل با دخالت قانونگذار قابل رفع است.

حال اگر قائل به دو مادری - صاحب رحم و صاحب تخمک - باشیم، توارث محل بحث است. «در این‌که دو نفر می‌توانند از یک نفر ارث ببرند، جای شکی نیست، مانند این‌که متوفی دارای دو دختر باشد. در نتیجه به نظر می‌رسد دو مادر می‌توانند از فرزند خویش ارث ببرند، ولی این‌که از ماترک متوفی سهم دو مادر را کنار می‌گذارند یا یک مادر، محل تردید است. به نظر می‌رسد سهم مادر فرض مشخص و ثابتی دارد که امکان کم و زیادکردن آن وجود ندارد.

بدین ترتیب بایستی سهم یک مادر را میان خود به مصالحه تنصیف نمایند» (۵). این که به مجموع مادران یکسوم تعلق گیرد تا میان خویش تقسیم نمایند، برخلاف نص قرآن کریم (۶) نخواهد بود، زیرا در صورت تعدد زوجات نیز چنین است. به این ترتیب یکسوم سهم مادر میان آن دو به تساوی تقسیم می شود (۷) و از آن نمی توان به عنوان تأسیس جدیدی در فقه تعبیر نمود (۸).

از طرف دیگر این که طفل می تواند از دو مادر ارث ببرد، قابل بررسی است. به موجب ماده ۸۶۵ قانون مدنی یک فرد می تواند به موجبات متعدد از متوفی ارث برد، یعنی از هر دو مادر - صاحب رحم و صاحب تخمک - ارث ببرد، البته ایرادی که در این تحلیل وجود دارد، آنست که فرزند از دو شخصی که عنوان مادر واقعی دارند، ارث می برد و یک ارث تلقی نمی شود، در حالی که در فرض ارث بری دو مادر از فرزند، قائل به این شدیم که یک ارث را بین آن ها تنصیف نماییم.

در صورت وقوع تدلیس در روش های ناهمگون، توارث بین طفل و والدین محل مناقشه است. اگر تدلیس در اوصاف فرعی باشد و زوجین دریافت کننده ادعایی نداشته باشند، چالش جدی به وجود نمی آید. در صورتی هم که تدلیس در اوصاف اصلی باشد و زوجین دریافت کننده از نگهداری طفل خودداری نمایند، توارث محل بحث است. اگر در اهدای جنین اهداکنندگان مرتکب تدلیس شوند و حضانت و نگهداری را بر عهده آن ها قرار دهیم، توارث بین اهداشوندگان و طفل منتفی می شود، زیرا به محض تولد طفل را تحویل می دهند. همچنین اهداشوندگان جنین سالمی را درخواست داده بودند که معیوب و ناقص الخلقه متولد شده است. از سوی دیگر، صاحب رحم با توجه به رویه موجود محرمانه باقی می ماند و طفل از وجود او مطلع نمی شود.

اگر هم صاحب رحم را مادر واقعی طفل تلقی نماییم و طفل از وجود او مطلع و مدعی شود که وارث اوست، در این صورت به نظر می رسد مدّس معادل سهم الارث طفل از اموال مادر را بایستی بعد از ارث بری به سایر وارث پرداخت نموده تا میان خود به نسبت سهم الارث تقسیم نمایند.

در صورت وقوع تدلیس در اهدای تخمک، اگر اهداشوندگان طفل را پذیرا باشند، توارث برقرار است. اگر هم تدلیس در اوصاف اصلی باشد و منجر به عدم پذیرش طفل پس از تولد شود، پدر طفل، صاحب اسپرم و همسر صاحب رحم است. لازم به ذکر است، در رحم جایگزین

اگر تدلیسی از جانب صاحب رحم رخ دهد، به ندرت اتفاق می‌افتد که والدین از پذیرش طفل خودداری نمایند، زیرا رویان متعلق به آنها است و صرفاً از دیگری برای پرورش نه ماهه طفل کمک گرفته‌اند.

در اهدای اسپرم نیز اگر تدلیسی رخ دهد که منجر به عدم قبول طفل از جانب اهداشوندگان گردد، طفل از صاحب اسپرم ارث می‌برد. مادر طفل نیز در این صورت مشخص است و توارث برقرار است، مگر در این فرض مادر طفل نخواهد، فرزند از او ارث ببرد و اگر طفل او را بشناسد، می‌تواند مدعی شود. در این صورت به نظر می‌رسد مدلس باید معادل سهم‌الارث مزبور را پس از مشخص شدن اموال و پس از تقسیم ترکه به منظور جبران خسارت به سایر وراث پرداخت نماید تا به نسبت سهم‌الارث، میان خود تقسیم نمایند.

در حقوق انگلیس نظام توارث با نظام حقوقی ارث ایران متفاوت است. بدین ترتیب که والدین گیرنده والدین قانونی طفل محسوب شده (۹) و فرزندان اهداشده از آنها ارث می‌برند و چون در حقوق انگلیس افراد بیشتر تمایل دارند که اموال خود را با وصیت به دیگران واگذار نمایند، این کودکان در کنار دیگر فرزندان از وصیت موصی بهره‌مند هستند. در حقوق انگلیس اختیار اموال فرد با خود اوست، اما موارد الزام‌آوری وجود دارد که همان وراثت اجباری است و می‌بایست مقداری برای همسر و فرزندان متوفی اختصاص پیدا نماید (۱۰).

حال اگر در این میان تدلیسی رخ دهد و والدین اهداشونده از پذیرش طفل سر باز زنند، به نظر می‌رسد توارث نیز منتفی باشد و در نتیجه طفل نسبت به این‌که در رحم دیگری رشد و نمو پیدا نموده، مطلع نمی‌شود.

در صورتی که مدلس رضایت دهد، بنا بر بخش ۱۸ (بند ۲) قانون باروری و رویان‌شناسی مصوب ۲۰۰۸ می‌توان مجوز انجام باروری پزشکی را صحیح ارزیابی نمود و رابطه فرزند و پدر و مادر قانونی را برقرار دانست و ارث نیز به تبع آن برقرار خواهد شد.

۲- نفقه در صورت وقوع تدلیس در باروری‌های پزشکی

در اصطلاح حقوقی، نفقه عبارت است از تأمین مخارج ضروری فردی اعم از خوراک، پوشاک، مسکن و اثاث منزل که از منظر قانونی تحت تکفل دیگری است (۱۱). قاعده کلی پیرامون نفقه طفل اینست که بر عهده پدر می‌باشد و اگر پدر غایب باشد و یا فوت نموده و یا فقیر باشد، پدر هر قدر بالا روند، بایستی نفقه طفل را بپردازند و اگر اجداد پدری نیز

نباشند و یا ندار باشند، مادر این وظیفه را بر هده دارد و در صورت نبود و یا فقر مادر تکلیف پرداخت نفقه اولاد بر عهده پدر و مادرِ مادرِ طفل و هر قدر بالا روند، طبق قاعده الاقرب فالاقرب است (ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی). بدین ترتیب نفقه طفل به ترتیب بر عهده پدر و اجداد پدری، مادر و سپس اجداد و جدات مادری و جدات پدری است.

قانون مدنی در ماده ۱۲۰۴ قانون مدنی مصادیق نفقه خویشان را برشمرده و تمکن منفق و عدم تمکن منفق علیه شرط استحقاق نفقه اقارب و دوطرفه است. در صورت وقوع تدلیس در انواع باروری‌های پزشکی مسؤول پرداخت نفقه ممکن است متفاوت باشد که در ادامه ذیل سه دسته اهدای جنین و تخمک، اهدای اسپرم و رحم جایگزین بررسی خواهد شد. از سوی دیگر نفقه اقارب (طفل ناشی از تدلیس در مقابل پدر و مادر حکمی و طبیعی) نیز در صورت وقوع تدلیس با ابهاماتی رو به روست که قابل بررسی است.

در حقوق انگلیس نیز زوجه و فرزندان واجب‌النفقه‌اند و با وجود حکومت عرف و رویه قضایی در حقوق این کشور، مقررات موضوعه زیادی در رابطه با نفقه زوجه و فرزند به تصویب رسیده است. برخلاف حقوق ایران نفقه کودک در حقوق انگلستان امتیازاتی بر نفقه زوجه دارد، از جمله این امتیازات می‌توان به دخالت نهادهای حمایتگر اداری در بررسی و وصول نفقه کودک و اعطای وصف کیفری به عمل والدین ممتنع از پرداخت نفقه اشاره نمود (۱۲). در قوانین مربوط به باروری‌های پزشکی این کشور مسؤول پرداخت نفقه در صورت تدلیس و تخلف از مفاد توافق مشخص شده است.

۱-۲- نفقه طفل در صورت وقوع تدلیس در باروری‌های پزشکی: در صورت وقوع تدلیس نیز ممکن است اهداشوندگان، از قبول طفل خودداری نموده و در این صورت مسؤول پرداخت نفقه بایستی مشخص شود. علت مشخص نمودن نفقه‌دهنده، حمایت از حقوق مالی طفل ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی است.

با توجه به رویکرد قانونگذار ایران، انفاق اقارب تابعی از وجود رابطه نسبی میان منفق و منفق‌علیه است. به عبارتی نسب، فاقد حقیقت شرعی و قانونی است و با تحقق نسب عرفی نیز، آثار نسب به غیر از توارث جریان می‌یابد. قانونگذار ایران، صرفاً بین اهداکننده و فرد حاصل از جنین اهدایی، نسب را جاری می‌داند. بنابراین تکلیف به انفاق با تحقق شرایط میان ایشان وجود دارد. ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور، مخصوص مقررات قانون مدنی در

باب انفاق اقارب نمی‌باشد، اما تعهد اهداشونده به پرداخت نفقه کودک حاصل از جنین اهدایی بر تکلیف والدین ژنتیکی مقدم است و با اجرای آن و خروج کودک از وضعیت نداری و فقر، تعهد اهداشوندگان منتفی می‌شود (۱۴).

در ادامه به بررسی وضعیت و مسؤؤل پرداخت نفقه طفل ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی ذیل سه عنوان اهدای جنین و تخمک، اهدای اسپرم و رحم جایگزین خواهیم پرداخت. ۱-۱-۲- نفقه طفل ناشی از تدلیس در اهدای جنین و تخمک: بر اساس ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین، نفقه بر عهده اهداشوندگان است، زیرا علاوه بر این که صاحبان جنین ناشناخته هستند به هیچ وجه تعهدی - از جمله تعهد مالی - در قبال طفل نمی‌پذیرند.

زوج اهداشونده به عنوان پدر حکمی و قانونی طفل و سپس جد پدری نفقه او را می‌پردازند. دلیل این حکم نیز ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین است. در صورت فقدان و یا عدم استطاعت مالی، اگر صاحب‌رحم را مادر طفل تلقی نماییم، نفقه بر عهده او قرار خواهد گرفت و در صورتی که او مادر رضاعی محسوب گردد، نفقه بر عهده او قرار نخواهد گرفت. فرض دیگر آنست که طفل دو مادر دارد. با توجه به این که اهداکننده نمی‌خواهد در مقابل طفل متعهد باشد، به نظر می‌رسد عادلانه و منصفانه آنست که مادر اهداشونده، نفقه را پرداخت نماید. اگر صاحب تخمک استطاعت مالی داشته باشد و صاحب‌رحم چنین نباشد، برای حمایت از حقوق طفل، صاحب تخمک ملزم به پرداخت نفقه می‌شود.

حال اگر در اهدای جنین تدلیس در اوصاف فرعی باشد و زوجین اهداشونده طفل را بپذیرند، نفقه او را نیز می‌پردازند. همچنین اگر حضانت طفل را بپذیرند، اما پرداخت نفقه را بر عهده نگیرند، نفقه بر عهده مدلس قرار می‌گیرد. اگر تدلیس در اوصاف اساسی عقد باشد و اهداشوندگان حضانت طفل را نپذیرند، نفقه مانند حضانت بر عهده مدلس قرار می‌گیرد. اگر هم تدلیس باعث ناقص‌الخلقه یا معیوب‌شدن جنین و قبل از ۴ ماه منجر به سقط او گردد، نفقه زن تا قبل از ۴ ماه بر عهده مدلس قرار می‌گیرد.

عدم اجرای تعهد اهداشونده به پرداخت نفقه کودک حاصل از اهدا نیز نمی‌تواند مشمول ماده ۶۲۴ قانون مجازات اسلامی شود، زیرا در اعمال قوانین کیفری باید به قدر متیقن اکتفا نمود. قدر متیقن در موضوع بحث، انفاقی است که سبب آن قانون باشد و مواردی چون نفقه زوجه در ازدواج موقت که مبنای تعهد اراده طرفین می‌باشد، از شمول آن خارج است (۱۴).

بدین ترتیب ضروری است که ضمانت اجرای عدم پرداخت نفقه کودک در باروری‌های پزشکی مشخص شود.

۲-۱-۲- نفقه طفل ناشی از تدلیس در اهدای اسپرم: در اهدای اسپرم به اهداشوندگان که یکی دیگر از اقسام باروری‌های پزشکی است، صاحب تخمک و رحم معمولاً واحد است که مادر طفل تلقی می‌شوند. همسر صاحب‌رحم پدر ظاهری طفل است و پرداخت نفقه بر عهده او قرار می‌گیرد، زیرا اهداکننده مسلماً نمی‌خواهد مسئولیت مالی بر عهده داشته باشد و ناشناخته است. بدین ترتیب طفل ربیبه او تلقی می‌شود و محرم اوست. می‌توان در این مورد نیز از ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور وحدت ملاک گرفت و وظیفه انفاق به طفل را بر عهده پدر حکمی او گذارد.

حال اگر تدلیسی در اهدای اسپرم رخ دهد و منجر به تدلیس در اوصاف فرعی گردد، به عنوان نمونه تدلیس در اوصاف خانوادگی و یا اخلاقی صاحب اسپرم و یا اهداشوندگان، در این صورت طرفین می‌توانند به این امر رضایت دهند و آسیبی به حقوق طفل وارد نشود. از سوی دیگر، اگر تدلیس در اوصاف اساسی باشد و اسپرم از ابتدا معیوب بوده باشد و یا صاحب اسپرم دارای اختلالات شدید ژنتیکی باشد و یا این‌که قرار بر لقاح اسپرم و تخمک زوجین (لقاح همگون) بوده، ولی تعمداً اسپرم بیگانه توسط کادر درمان استفاده گردیده باشد، در صورت امتناع اهداشوندگان از قبول طفل، پرداخت نفقه، مانند حضانت بر عهده مدلس خواهد بود. اگر هم اهداشوندگان نگهداری و حضانت طفل را بپذیرند، می‌توانند نفقه طفل را از مدلس مطالبه نمایند.

۳-۱-۲- نفقه طفل ناشی از تدلیس در رحم جایگزین: در این روش صاحب‌رحم برای مدت ۹ ماه جنین را پرورش می‌دهد و پس از این مدت ادعایی نسبت به جنین ندارد و پس از تولد، او را به صاحبان نطفه برمی‌گرداند. در این صورت در مدت زمان بارداری، نفقه جنین را به صاحب‌رحم پرداخت نموده و حتی هزینه‌های مراجعه به پزشک، رفت و آمد و خوراک او را نیز در این مدت تأمین می‌نماید. به عبارت دیگر، صاحب نطفه در اصل بایستی هزینه‌های جانبی را بر عهده گیرد. قانون، عرف و قرارداد، تکلیفی از جهت پرداخت نفقه برای صاحب‌رحم پیش‌بینی نکرده و در صورت تردید در این مورد اصل عدم، قابل اجراست و تکلیفی بر صاحب‌رحم از این جهت بار نیست.

البته پیرامون این که نفقه در این دوران متعلق به کیست، اختلاف نظر وجود دارد، اما به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۱۱۰۹ قانون مدنی می‌توان استنباط نمود که نفقه به زن مطلقه، برای جنین داده می‌شود. همچنین نفقه مدت حمل برای جنین، اختصاص به حمل در مدت عده طلاق بائن یا فسخ نکاح ندارد. به عبارت دیگر، در هر موردی نیز که نسب مشروع باشد، مانند باروری‌های پزشکی و رابطه زوجیت چه وجود داشته یا نداشته باشد، حق نفقه جنین وجود دارد.

بدین ترتیب نفقه مدت حمل در رحم جایگزین برای جنین است و پدر حکمی از باب نفقه اقارب، به فرزند خویش نفقه می‌دهد (۱۵). دیدگاه فوق مبتنی بر این است که اگر جنین در رحم جایگزین پرورش پیدا نمی‌نمود، نفقه‌ای نیز به صاحب‌رحم از جانب پدر طفل تعلق نمی‌گرفت و علت پرداخت نفقه از جانب پدر، جنین در رحم است.

حال اگر تدلیسی در اوصاف فرعی صورت گیرد، مدلس می‌تواند حق فسخ خویش را اعمال ننماید و در مقابل جبران خسارت مادی، معنوی و همچنین نفقه طفل را مطالبه نماید. اگر هم تدلیس در اوصاف اصلی باشد، مدلس بایستی مجموع خسارات مادی و معنوی مدلس را جبران نماید که یکی از آن‌ها پرداخت نفقه طفل معیوب و یا ناقص‌الخلقه است. در صورتی که در رحم جایگزین نیز مدلس (صاحب نطفه) از نگهداری طفل خودداری نماید، حضانت طفل بر عهده مدلس قرار خواهد گرفت.

۲-۲- نفقه اقارب در صورت وقوع تدلیس در باروری‌های پزشکی: در روش‌های باروری پزشکی ذیل بحث نفقه اقارب می‌توان از نفقه پدر و مادر و یا اقارب صعودی طفل سخن به میان آورد (ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی). در لقاح همگون پدر و مادر طفل مشخص هستند و در صورت تمکن مالی طفل (فرزند) و نیاز پدر و مادر و یا اجداد، ملزم به انفاق آن‌هاست. ابهامی که ذیل نفقه اقارب در باروری‌های پزشکی ممکن است رخ دهد، پیرامون لقاح ناهمگون است. در اهدای اسپرم پدر طبیعی و پدر حکمی دو نفر می‌باشند. در این نوع از اهدا به نظر می‌رسد صاحب اسپرم هیچ گونه ادعایی نسبت به طفل ندارد. به عبارت دیگر، صحیح است که پدر واقعی و طبیعی طفل، صاحب اسپرم می‌باشد، اما با اهدای اسپرم مالی را با طفل ناشی از اهدا منتفی می‌داند. از سوی دیگر طفل خود را در خانواده‌ای که در آن پرورش پیدا کرده است، تعریف می‌نماید و تعهد خویش را معنادار ارزیابی می‌کند. به عبارت دیگر در مقابل

مادر و پدر حکمی خویش در صورت تحقق شرایط ملزم به انفاق می‌شود. حال اگر تدلیسی رخ دهد و اهداشوندگان یا زوج اهداشونده فرزند را نپذیرند، پرداخت نفقه اقارب منتفی است، البته استدلال مزبور برخلاف ظاهر ماده ۳ قانون نحوه اهدای جنین به زوجین نابارور است که صرفاً پیرامون وظایف و تکالیف اهداشوندگان تصریح دارد و در مورد پرداخت نفقه توسط فرزند در صورت تحقق شرایط ساکت است، گویی که وظیفه پرداخت نفقه یکسویه است و این اهدا شونده‌ها هستند که بایستی نفقه را پرداخت نمایند.

در اهدای تخمک، در صورتی که صاحب رحم و یا صاحب تخمک را مادر اصلی طفل تلقی نماییم، الزام به انفاق محقق است، البته با توجه به رویه کنونی حاکم بر اهدا که صاحب تخمک ناشناخته و طفل از اهدا بی‌خبر است، معمولاً مشکلی پیرامون الزام به انفاق طفل نسبت به والدین ایجاد نمی‌گردد. با این حال در فرضی هم که طفل نسبت به واقعیت مطلع شود، می‌تواند مبتنی بر تعهدات اخلاقی، نفقه مادر حکمی را پرداخت نماید. در صورت وقوع تدلیس نیز در صورتی که طفل در خانواده اهداشوندگان پرورش یابد، ملزم به انفاق به پدر و مادر (و اجداد) خواهد بود و تدلیس نمی‌تواند مؤثر واقع شود.

در اهدای جنین نیز در صورتی که پدر و مادر حکمی را پدر و مادر قانونی تلقی نماییم، می‌توانیم طفل را ملزم به انفاق آن‌ها بدانیم. اگر هم صاحب‌رحم را مادر تلقی نماییم، الزام به انفاق مسلم است. شوهر صاحب‌رحم نیز پدر حکمی طفل محسوب می‌شود و طفل خود را ملزم به انفاق به پدر حکمی خویش تلقی می‌نماید. مضافاً آنکه زوجین اهداکننده نیز نسبت به جنین نمی‌توانند ادعایی نمایند. به عبارت دیگر همان‌گونه که اهداکنندگان نمی‌خواهند خود را در مقابل جنین متعهد نمایند، معقول آنست که توقعی از طفل نداشته باشند. حال اگر تدلیسی رخ دهد که منجر به جدایی طفل از اهداشوندگان گردد، الزام به انفاق طفل نسبت به آن‌ها نیز به تبع ناشناخته‌بودن منتفی است.

در رحم جایگزین نیز طفل پس از تولد مجدداً به آغوش خانواده بازمی‌گردد و معمولاً صاحب‌رحم جایگزین، برای او ناشناخته است. اگر هم از وجود او مطلع شود و او را مادر خویش تلقی نماید می‌تواند خود را ملزم به انفاق او نماید. حال اگر در این فرض نیز تدلیسی رخ دهد، صاحبان جنین یا طفل، حضانت او را می‌پذیرند که شرح نحوه الزام به انفاق آن‌ها گذشت.

در حقوق انگلیس نیز از میان اقارب تنها فرزند است که مستحق دریافت نفقه از والدین خویش می‌باشد. بدین ترتیب برخلاف قانون مدنی ایران، نفقه اقارب در انگلیس، پرداخت نفقه پدر و مادر و هر چه بالاتر رود (ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی) را دربر نمی‌گیرد. نفقه طفل ناشی از اهدا نیز در انگلستان بر عهده پدر و مادر قانونی او - که همان اهداشوندگان هستند - قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، زوجین اهداشونده با پذیرش طفل، پدر و مادر قانونی تلقی می‌شوند و وظیفه پرداخت نفقه را بر عهده دارند.

حال اگر تدلیسی رخ دهد و اهداشوندگان مدلس واقع شوند و رضایت دهند که طفل، فرزند آن‌ها باشد، بایستی هزینه زندگی او و نفقه (Maintenance) او را پرداخت نمایند. در عین حال طبق بخش یک قانون سال ۱۹۹۱ (۱۶)، والدین به صورت مشترک ملزم به پرداخت نفقه فرزندان خویش هستند. بخش ۱ ماده ۵۵ قانون نیز کودک را تعریف می‌نماید که بایستی زیر ۱۶ سال تمام باشد و ازدواج نکرده باشد و یا زیر ۱۹ سال تمام و در حال تحصیل باشد. نکته حائز اهمیت آنست که عبارت «فرزند خانواده» معنای عامی دارد و فرزند مشترک زوجین و غیر هم‌خون از جمله طفل ناشی از باروری‌های پزشکی را دربر می‌گیرد.

در صورتی که ناشی از تدلیس والدین حاضر به نگهداری طفل نباشند و به دنبال آن نفقه او را نیز پرداخت ننمایند، نهادهای حمایتی باید نگهداری او را بپذیرند، اما هزینه نگهداری طفل و نفقه او بر عهده مدلس می‌باشد.

۳- خسارات ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی

تدلیس در باروری‌های پزشکی ممکن است منجر به ورود خساراتی به مدلس و یا طفل ناشی از تدلیس شود. در همین راستا لازم است انواع خسارات از جمله جسمانی (بدنی)، مادی و معنوی مورد بررسی قرار گیرد.

نکته حائز اهمیت آنست که در این نوع تدلیس ایرادی ندارد، فریب‌خورده نیز اعمال حق فسخ نموده و هم خسارت جسمانی، مادی و معنوی خویش را از تدلیس‌کننده مطالبه نماید. بدین ترتیب چه قرارداد باروری پزشکی فسخ و یا باطل شود، منافاتی با مطالبه خسارات ناشی از تدلیس ندارد و خسارت ناشی از مسؤولیت قراردادی یا غیر قراردادی بایستی جبران شود.

بدین ترتیب «هرگاه مدیون تعهد قراردادی، از جمله قرارداد باروری پزشکی از انجام تعهد امتناع نماید و به طرف مقابل خسارتی وارد آید، مکلف به جبران خسارت است و این تکلیف

مسئولیت قراردادی نام دارد. بنابراین مسئولیت قراردادی عبارتست از الزام عهدشکن به جبران خسارت ناشی از پیمان شکنی. مبنای تعهد نیز لزوم جبران ضرر نارواست» (۱۷). بدین ترتیب بایستی ناشی از نقض عهد یکی از طرفین، ضرر ناروایی به بار آمده، باشد تا بتوان از مسئولیت قراردادی سخن به میان آورد.

اگر خسارتی ناشی از تدلیس به جنین یا طفل ناشی از اهدا وارد گردد، به علت آنکه با جنین به صورت مستقیم قراردادی منعقد نمی‌شود نوع مسئولیت، غیر قراردادی تلقی می‌گردد. بدین ترتیب مسئولیت مدلس در برابر طفل، تابع قواعد ضمان قهری و مسئولیت غیر قراردادی است و ارتباطی به قرارداد والدین با کادر درمانی ندارد (۱۸) و می‌توان از مسئولیت غیر قراردادی کادر درمان و یا یکی از طرفین قرارداد نسبت به جنین و یا طفل ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی سخن به میان آورد. به عبارت دیگر «در صورت تخطی و تجاوز به حق تکوین و تکامل طفل از سوی طرفین قرارداد، او به عنوان ثالثی جلوه می‌نماید که امین منصوب یا مراجع ذی صلاح قانونی در مقام استیفای حق وی بر خواهند آمد» (۱۹).

اگر هم قرارداد باروری پزشکی را از ابتدا باطل بدانیم، نوع مسئولیت مدلس، بی‌شک غیر قراردادی است. فرض دیگر مسئولیت غیر قراردادی آنست که قرارداد باروری صحیح منعقد شده، اما خسارت به بار آمده ناشی از نقض تعهد قراردادی نباشد.

همچنین تدلیس، عمدی و با سوء نیت همراه است و مسئولیت کیفری و پیش‌بینی ضمانت اجرای کیفری در این موارد حائز اهمیت است. جامعه پزشکی در راستای ارائه خدمات بهداشتی - درمانی بایستی مورد اعتماد افراد جامعه قرار گیرد. به ویژه در باروری‌های پزشکی که به افزایش نیروی انسانی جامعه منتهی می‌شود و لازم است به مراتب اهمیت مضاعفی برای آن قائل باشیم.

در انگلستان، قواعد عام مسئولیت مدنی تحت سه عنوان مسئولیت ناشی از بی‌احتیاطی، مسئولیت ناشی از عمد و بدون تقصیر مطرح می‌شود. در دو نوع مسئولیت اخیر، به ترتیب قصد (عمد) واردکننده زیان و صرف ارتکاب عمل زیان‌بار اهمیت دارد. مسئولیت ناشی از عمد در اینجا قابل بررسی است که بیشتر ریشه اخلاقی دارد و قاعده کلی در آن عدم اضرار است (۲۰). در این نوع مسئولیت وجود عمد (سوء نیت) ضرورت دارد و شخص واردکننده زیان مسؤول تمامی خسارات دور (غیر قابل پیش‌بینی) و نزدیکی است که وارد آمده است (۲۱).

۱-۳- انواع خسارت ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی: تدلیس به طور کلی می‌تواند منجر به بروز زیان‌هایی به فریب‌خورده گردد. برای این‌که زیان‌های ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی به صورت مشخص تعیین شود، بایستی هر یک از آن‌ها را به صورت مجزا مورد مذاقه قرار دهیم. میزان حساسیت و اهمیت جبران زیان‌های مدلس در این قبیل قراردادهای به مراتب بیشتر از قراردادهای دیگر است، زیرا حقوق جنین و یا طفل ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی ممکن است با انتخاب شیوه جبران خسارت متزلزل و تضییع شود. در این میان حمایت قانونگذار ضروری به نظر می‌رسد.

ممکن است تدلیس در باروری‌های پزشکی منجر به بروز هر سه نوع خسارت مالی، معنوی و جسمانی گردد و بدین ترتیب ممانعتی وجود ندارد که جبران این سه خسارت با هم از سوی زیان‌دیده مطالبه شود و نوع تقصیر در تدلیس، بی شک عمدی است و تقصیر غیر عمدی جایگاهی ندارد.

در حقوق انگلیس نیز از تعهدی که در قرارداد به نفع دیگری به وجود آمده، به این شکل حمایت می‌شود که متعهد عهدشکن باید تمامی خسارات ناشی از عهدشکنی خود را جبران کند (۲۲). برای این‌که خسارت به شکل کامل جبران شود، باید وضعیت زیان‌دیده به شرایطی بازگردد که قبل از نقض عهد از آن برخوردار بوده است، یعنی به وضعیتی که قرارداد قوت خود را حفظ کرده و متصور است که تمام حقوق و مزایای ناشی از آن در پرتوی عمل به تعهدات حاصل شود (۲۳). بنابراین خسارت جسمانی، مادی و معنوی هم در این نظام حقوقی مورد مطالبه قرار می‌گیرد.

۱-۱-۳- خسارت جسمانی (بدنی) و نحوه جبران آن: منظور از خسارت جسمانی یا ضرر بدنی، زیان وارد بر جسم انسان است. ضرر بدنی گاهی موجب هزینه‌های مالی، مانند هزینه معالجه است، گاهی فقط به صورت درد و رنج ظاهر می‌شود و گاهی ترکیبی از ضرر مادی و معنوی می‌باشد. بدین ترتیب عمدتاً سلامت و تمامیت جسمی شخص صدمه می‌بیند، بی‌آنکه منجر به فوت شود. دیه و ارش نیز ذیل خسارات بدنی (جسمانی) قابل بررسی است، هرچند خسارت جسمانی ذیل خسارت مادی است، با این حال با توجه به امکان آسیب وارده بر جسم مدلس و یا طفل و اهمیت این نوع خسارت، آن را به صورت مجزا بررسی می‌کنیم.

ورود این خسارت در صورتی است که ناشی از تدلیس، جنین قبل از ۴ ماه سقط شود و یا بعد از آن در صورت تعارض با جان صاحب رحم سقط گردد، حتی ممکن است به صورت خود به خودی جنین ناشی از تدلیس سقط شود. در این موارد به جسم خانمی که جنین را حمل نموده، مسلماً آسیب وارد می‌شود.

همچنین می‌توان فروضی از تدلیس را پیش‌بینی نمود که جنین و طفل متحمل خسارت جسمانی شوند. طفل ممکن است ناقص‌الخلقه و یا معیوب متولد شود، در حالی که اگر تدلیسی در قرارداد رخ نمی‌داد، می‌توانست مانند انسان‌های سالم دیگر، زندگی عادی و عاری از بیماری مادرزادی را دارا باشد. بنابراین ممکن است گامت‌های ناقل بیماری ژنتیکی به جنین شود و طفل، بیمار متولد گردد که ضرر جسمانی تلقی می‌شود. برخورداری از سلامت جسمی و روانی حق کودک است که بخش عمده‌ای از آن به ویژه قبل از تولد مربوط به پدر و مادر است. بدین ترتیب هر کس به این حق مسلم کودک لطمه وارد آورد، مسؤول جبران خسارت جسمانی وی می‌باشد. در این‌گونه موارد نماینده قانونی حمل (پدر، جد پدری، وصی، امین و یا اهداشوندگان) به نمایندگی از او حق اقامه دعوی و مطالبه جبران خسارت وارده را دارد و اگر نماینده قانونی جبران خسارت جسمانی وارد بر طفل را مطالبه ننمود، طفل پس از رسیدن به سن بلوغ می‌تواند برای استیفای حقوقش اقامه دعوی نماید همچنین امکان انتقال بیماری‌های عفونی از صاحب‌رحم جایگزین به جنین یا طفل، هرچند به ندرت وجود دارد. اگر خانم در دوره بارداری خونریزی داشته باشد و یا هنگام زایمان خونریزی صورت گیرد، امکان انتقال بیماری‌های عفونی نظیر ایدز به جنین یا طفل وجود دارد (۲۴).

۲-۱-۳- خسارت مادی: خسارت مادی، خسارتی است که به اعیان و منافع و حقوق اموال وارد می‌شود. به عبارت دیگر، خسارتی که به طور معمول قابل تقویم به پول می‌باشند، خسارت مادی نامیده می‌شود (۲۵). خسارت مادی نیز از جمله خساراتی است که در قالب وجه نقد از اموال یکی از طرفین قرارداد از دست رفته است و ضرر و زیان‌های ملموسی هستند که صرفاً جنبه مادی دارند و حتی ارتباطی با سلامتی و حیات شخص ندارند.

ممکن است ذیل تدلیس در باروری‌های پزشکی خسارات مادی صرفاً جنبه مالی داشته باشند و یا جنبه مالی در برخی موارد غلبه داشته باشد. به عنوان نمونه تدلیس در رحم جایگزین عمدتاً دارای خسارت مادی است. اگر صاحب‌رحم در احراز شرایط و ویژگی‌های لازم مرتکب

تدلیس شود، ملزم به جبران خسارت مالی صاحبان جنین می‌شود. از جمله هزینه‌های ناشی از مراجعه به پزشک و مستمری ماهانه پرداختی به صاحب‌رحم و سایر هزینه‌های جانبی (از جمله نفقه حمل) بایستی به صاحبان جنین برگردانده شود. بدین ترتیب هزینه‌های پزشکی - دارویی از جمله زیان‌های مالی است که در باروری‌های پزشکی به طور حتم، در صورت وقوع تدلیس قابل مطالبه است.

۳-۱-۳- خسارت معنوی (Moral Damage) مربوط به تدلیس در باروری‌های پزشکی: ضرر معنوی زیان ناشی از تجاوز به حقوق غیر مالی اشخاص است و عبارتست از «جریحه‌دار شدن و لطمه‌خوردن به بعضی ارزش‌ها که جنبه معنوی دارند» (۲۶). تعریف مزبور جامع نیست، زیرا زیان‌های ناشی از لطمه‌زدن به عواطف و احساسات و درد و رنج را دربر نمی‌گیرد. بدین ترتیب خسارت معنوی ممکن است ناشی از لطمه‌زدن به اعتبار و حیثیت شخص یا به صورت درد جسمی یا صدمه روحی باشد، مثلاً به علت کربه‌شدن چهره یا بر اثر جریحه‌دار شدن عواطف و احساسات، مانند غم و اندوه ناشی از قتل یکی از خویشان نزدیک ایجاد شود (۲۷). عمدتاً ضرر معنوی را می‌توان ذیل دو تقسیم‌بندی کلی بررسی نمود: یکی کسر حیثیت و اعتبار؛ دیگری صدمات روحی - روانی. در باروری‌های پزشکی قسم اول چندان وجهی ندارد. علت این مسأله آنست که اصل محرمانگی در باروری‌های پزشکی وجود دارد و در قوانین و مقررات نیز تصریح گردیده است.

با توجه به رویکرد قانونگذار ایران ذیل اصل ۱۷۱ قانون اساسی، ماده ۱۳ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و مواد ۱-۲، ۱۰-۸ قانون مسؤلیت مدنی و همچنین ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری جدید جبران ضرر و خسارت معنوی پیش‌بینی شده است. با این حال پیرامون ارزیابی خسارات معنوی وارده به زیان‌دیده نمی‌توان اظهار نظر دقیقی داشت و قابلیت ارزیابی آن با واحد پولی دشوار است و در عین حال نمی‌شود آن را بی‌پاسخ گذاشت. بدین ترتیب در این پژوهش، اصل را در قابل مطالبه‌دانستن خسارات معنوی می‌گذاریم، به ویژه آنکه نمی‌توان خسارات معنوی را در مسأله تدلیس حادث شده در باروری‌های پزشکی کتمان نمود. از سوی دیگر، زوج‌هایی از روش‌های باروری پزشکی استفاده می‌نمایند که امکان باروری طبیعی را ندارند و به اندازه کافی تحت فشار جسمی و روحی قرار گرفته و به عبارتی آسیب‌پذیر شده‌اند و نایبستی آن‌ها را با تدلیس در پروسه درمانی، بیشتر تحت فشار قرار داد.

نکته حائز اهمیت برای توجیه مطالبه خسارات معنوی ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی آنست که «در کلیه زیان‌های معنوی غیر مصرح در قوانین با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی بایستی حکم به جبران خسارات معنوی را با توجه به قاعده لاضرر بدهد» (۲۸). هنگامی که سخن از جبران خسارت معنوی می‌شود، حداکثر تلاش برای تشریح خاطر زیان‌دیدگان باید صورت پذیرد، نه آنکه به معنای واقعی بخواهیم کلیه خسارات معنوی زیان‌دیده را جبران نماییم و ضرر معنوی به کلی از بین برود. این مهم بی‌تردید مقدور نیست، زیرا ماهیت و ذات این‌گونه خسارات به نحوی نیست که بتوان کلیه خسارات آن را از بین ببریم. در نظام حقوقی کامن‌لا از جمله انگلیس تعریف خسارت معنوی مورد عنایت حقوقدانان بوده است. برخی صاحب‌نظران درد رنج، از دست‌دادن توانایی و استعداد بالقوه یا بالفعل، از دست‌دادن تعادل و قدرت بهره‌وری از لذات زندگی را خسارت معنوی دانسته‌اند (۲۹) و برخی دیگر خسارت وارد بر بدن مانند ضرب و جرح، تهدید بدنی، بازداشت غیر قانونی، ایجاد ترس و شوک و یا خسارت وارد بر مصالح و متعلقات غیر بدنی، مانند شهرت و اعتبار را خسارت معنوی نامیده‌اند (۳۰). در باروری‌های پزشکی در صورت وقوع تدلیس می‌توان جبران خسارت معنوی (Non-Pecuniary Losses) را مطالبه نمود (۳۱) که قابل تقویم به پول نیز می‌باشد.

نتیجه‌گیری

آثار مالی مهم ناشی از تدلیس در باروری‌های پزشکی ذیل سه عنوان قابل بررسی است: وراثت، نفقه و انواع خسارات. تدلیس در باروری‌های پزشکی به نظر می‌رسد بر وراثت تأثیرگذار نیست. به عبارت دیگر از آنجا که وراثت به دنبال نسب صحیح ایجاد می‌شود و در این مورد نسب را صحیح و طفل را ولد مشروع تلقی نمودیم، به دنبال آن وراثت هم برقرار است. طفل ناشی از تدلیس می‌تواند از پدر و مادر طبیعی خود ارث ببرد و آن‌ها نیز می‌توانند از طفل ارث ببرند، البته در صورتی که اهداکنندگان نسبت به طفل ادعایی نداشته باشند، متقابلاً طفل از وجود آن‌ها اطلاع نمی‌یابد. بدین ترتیب بهتر است برای حمایت از حق ارث‌بری طفل - البته نه به معنای دقیق کلمه - در بدو تولد و یا به صورت شرط ضمن قرارداد باروری (به عنوان عقد لازم)، ملکی و یا مقداری از دارایی اهداشوندگان را تا میزان سهم یکی از فروض طبقه اول - به صورت تقریبی - به نام او منتقل نموده و یا معادل این میزان را به نفع طفل از یک‌سوم ماترک

وصیت نمایند، تا بعداً کسی نتواند مدعی شود که او در دارایی پدر و مادر قانونی خویش سهمی ندارد، البته در صورتی که اصل محرمانگی حاکم باشد، بعید است اهداشوندگان بخواهند از هدایی بودن فرزندان سخنی به میان آورند. بدین ترتیب برای توارث نیز مشکلی حادث نمی‌شود. در صورتی که قائل به دوماذری باشیم، به نظر می‌رسد طفل می‌تواند از هر دو مادر در صورت علم به اهدا ارث ببرد، البته در این صورت مدلس بایستی از اموال خویش معادل سهم الارث طفل را به سایر ورثه مدلس پرداخت نماید.

پرداخت نفقه طفل ناشی از تدلیس از آنجا که صرفاً جنبه امرار معاش دارد و نفقه اقارب تلقی می‌شود، بر عهده فریبکار قرار می‌گیرد و او موظف است که در قالب جبران خسارت نفقه طفل را پرداخت نماید. احتمال دارد در صورت پذیرش پرداخت نفقه از ناحیه مدلس، اهداشوندگان (مدلس) حضانت طفل ناشی از تدلیس را بپذیرند.

تدلیس در باروری‌های پزشکی ممکن است خسارات متعددی نیز به مدلس و طفل وارد کند. این خسارات در قالب مسؤولیت قراردادی و یا غیر قراردادی قابل پیگیری است. خسارات جسمانی، معنوی و مادی در صورت به وجود آمدن، قابل مطالبه است. خسارت جسمانی که ممکن است ناشی از تدلیس به طفل وارد شود، در قالب ناقص‌الخلقه‌شدن و یا معیوب‌شدن است که می‌تواند آن را از مدلس توسط نماینده قانونی‌اش مطالبه نماید. با این حال معمولاً مطالبه از جانب اهداشوندگان (مدلسان) در مواردی که تصمیم به نگهداری طفل بگیرند، صورت می‌گیرد. خسارت مادی نیز در قالب پرداخت هزینه‌های درمان و دارو و سایر خدمات درمانی - بهداشتی است. خسارت‌های معنوی نیز که آسیب‌ها و فشارهای روحی - روانی را در باروری‌های پزشکی شامل می‌شود، بایستی جبران گردد، به ویژه اگر معیوب و ناقص‌الخلقه‌شدن جنین را به همراه داشته باشد، خسارت معنوی به کودک ناشی از تدلیس نیز وارد می‌گردد. در صورتی که تدلیس منجر به سقط جنین گردد، فشار روحی - روانی اهداشوندگان و درد و رنج بارداری و امید به داشتن فرزندی سالم نیز خسارت معنوی است که بایستی در حد توان و به منظور تشریف خاطر جبران گردد.

علاوه بر جبران خسارت که بایستی حتماً صورت پذیرد و تا حد امکان جبران گردد، ضمانت اجرای انتظامی و کیفری مؤثری برای جلوگیری از وقوع تدلیس نیاز است که توسط قانونگذار برای فریب‌دهنده در باروری‌های پزشکی در نظر گرفته شود تا میزان وقوع تدلیس در انواع آن

۱۳۸ / فصلنامه حقوق پزشکی سال دوازدهم، شماره چهل و هفتم، زمستان ۱۳۹۷

به حد اقل ممکن برسد. به کارگیری نهادهای نظارتی کارآمد نیز برای جلوگیری از هر گونه فریب و تدلیس در باروری‌های پزشکی ضروری به نظر می‌رسد.

مطالعه تطبیقی آثار مالی تدلیس در باروری‌های پزشکی در حقوق ایران و انگلیس

References

1. Neybizzadeh A. Legal Review of New Methods of Artificial Reproduction. 1st ed. Tehran: Majd Publication; 2001. p.370.
2. Samadi-Ahri M. Rights and duties of children born from donated fetus. Journal of Legal Studies 1391; 5(18): 113-138.
3. Imami A. A Comparative Study of Relation and Gender Change in the Laws of Iran and France. Tehran: Publishing Same; 1392. p.405-407.
4. Khomeini SR. Tahrir al-Wisla. Qom: Islamic Publishing Institution; 1415. Vol.4 p.62.
5. Saeed SMH, Barzegari A. Study of the Relation and Inheritance of Children Born from the Rent of Uterus. Journal of Legal Theses Research 1391; 1(1): 73-102.
6. The Holy Qur'an. Nisa: 11.
7. Naraghi MA. Documentary Shi'a Fiqh al-Shariah. 1st ed. Qom: Al-Ahlibait Institute; 1415. p.388.
8. Mahdavi-Keny SA, Zabihi B, Hamzekhane S. Legal jurisprudential study of inheritance rights of children born from embryo donation. Medical Journal Quarterly 1394; 7(24-25): 101-132.
9. Herring J. Family Law. London: Oxford University; 2000. p.267-271.
10. Zangammeh Rood G. Comparative Study of Embryonic Donation in Iranian and English Law. Tehran : isiamic azad university; 1391. p.139.
11. Emami A. A Comparative Study of Relation and Sex Change in the Laws of Iran and France. Tehran: Publishing Same; 1392. p.192.
12. Asadi L. Surveillance of Wives and Relatives in the Rights of the United Kingdom. Quarterly of Jurisprudence and Family Law 1380; 7(24): 8-29.
13. Amini A, Ayati SMR. Tahrir al-Rozeh fi al-la-ma'tah. 14th ed. Tehran: Sadegh-e Sade; 2010. p.135.
14. Mohammadi Bardee A. Financial and Economic Rights of the Family. Effort by Asadi L. Tehran: Imam Sadiq University Press; 1391. p.203.
15. Nayebzadeh A. Legal Review of New Methods of Artificial Reproduction. Tehran: Majd Publication; 1380. p.370.
16. Maintenance Enforcement Act 1991. Section.1.

17. Ghamami M. The Possibility of Predicting Losses in Civil Liability. Tehran: Publication, Public Joint Stock Company; 2004. p.11.
18. Ahmadi Shaykh Shabani M. Civil liability due to laboratory embryo donation. Master's thesis for private law. Tehran: University of Tehran; 2012. p.37.
19. Saifi G. The rights of third parties in the successor's mother contract, substitute mermaid. Tehran: Publishing House; 2007. p.411.
20. Calnan A. Duty and Integrity in Tort Law. 1st ed. North Carolina: Carolina Academic Press; 2009. p.77.
21. Priel D. A Public Role for the International Torts. King's Law Journal 2011; 22(1): 183-208.
22. Ranjbar MR. Determining the Damage Caused by Contract Violations. 3rd ed. Tehran: Publishing; 1395. p.25.
23. Chengwei L. Remedies for Non-Performance: Perspectives from CISG. UNIDROIT Principles & PECL. Beijing: Law School of Renmin University of China; 2003.
24. <http://article.tebyan.net/189978/> Visited at June 18, 2017.
25. Ray Pique S. Advanced Civil Rights, Analytical Issues, Terms of Contract. Tehran: Khorsandi Publishing; 1393. p.48.
26. Abolhmad A. Civil Government Responsibility, Private Law Transformation. 14th ed. Tehran: Tehran University Press; 1374. p.9.
27. Safaei SH, Emami A. Brief Family Law. 29th ed. Tehran: Publish Date; 2011. p.126.
28. Parvin F. Damage in the Law of Iran. Tehran: Phoenix Publication; 2001. p.51.
29. Soltani Nejad H. Civil Responsibility (Civil Damage). Tehran: Noor al-Thaghalain Publication; 2001. p.30-31; Hepple BA, Tort LTB. Cases and Materials. 2nd ed. London: Butterworth; 1980. p.29.
30. Hepple BA, Tort LTB. Cases and Materials. 2nd ed. London: Butterworth; 1980. p.29.
31. Farley v Skinner [2001] UKHL 49; [2002] 2 AC 732/ Watts v. Morrow [1991] 4 All ER 937.