

Analysis of Tort Law of Genetic Counselor in Negligent Prenatal Diagnosis

*Elahe Parsa¹, Mahmoud Abbasi², Abbas Karimi³,
Hamid Rahmani Manshadi⁴, Mohamd Hossein Jafari⁵*

Abstract

Genetic technology in the field of medical science has been one of the great revolutions which it is in progress in molecular and cellular biology and the human genome project. The progress in genetic testing gives people the authority to prevent that certain diseases and also prevent the birth of children with rare genetic disorders. With the advancement of the science, genetic counselors are required to provide new information about the diseases for Visitors to be Responsible in case of violation of this duty.

This article is presented at the International Conference on Medical Law (Genetic Law), is a retrospective study based on extensive literature survey, translated articles, theses and benefiting from the experiences of other countries. Findings indicate that when a genetic counselor provides counseling services, it is legally required to take into account the interests of the client and take care of him and respond to his expectations. A counselor who disregards the client and does not take the necessary care is legally responsible. Most cases of professional failure are the result of neglect. Some person believe that a genetic counselor is not the guarantor of damages to parents and children with disabilities, but according to the studies conducted it is far from fair that if all the components of the guaranty (fault,

1. PhD Candidate in Private Law, Department of Law, Yazd Branch of Islamic Azad University, Yazd, Iran.

2. Associate Professor, Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences and Health Services, Tehran, Iran.
(Corresponding author) Email: dr.abbasi@sbmu.ac.ir

3. Professor, Faculty of Law and Political Science, Tehran University, Tehran, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Law, Yazd University, Yazd, Iran.

5. Assistant Professor, Department of Law, Yazd Branch of Islamic Azad University, Yazd, Iran.

harm, the causal relationship between the harm done and The fault) of the genetic counsel is clear of responsibility. Therefore, parents and children with disabilities can file lawsuits in accordance with the rules tort law in the form of wrongful birth and wrongful life caused in court of general jurisdiction or court of Police Prosecutor, and claim damages or filing a lawsuit. The results showed that proof of guilt about the genetic counselor is different from other risk factors. So, the Commitment to accurate information for the genetic counselor causes the claim for a patient if that is proved to have genetic counselor. Then, genetic counselor in relation to the information obligation is claimed and the issue that the necessary information is given to the patient is a claim that should be proven by the counselor. In addition to the discussion about who can claim special features. Parents can claim arising wrongful birth and recovery all extraordinary damages to maturity. As well as the child can be claim for wrongful life and recovery only costs after maturity. It is necessary that The Courts determine the money as compensation in the form blood money or a penalty for certain wound Because of inability to determine the future losses and continuation of their bitter effects, the courts determine a pension for the future of the child with disabilities.

Keywords

Tort Law, Loss, Genetics Counselor, Negligent, Causation

Please cite this article as: Parsa E, Abbasi M, Karimi A, Rahmani Manshadi H, Jafari MH. Analysis of Tort Law of Genetic Counselor in Negligent Prenatal Diagnosis. Iran J Med Law 2017; 11(41): 97-117.

تحلیل ضمان قهری مشاور ژنتیک در رابطه با خطای تشخیص قبل از تولد

الله پارسا^۱

محمود عباسی^۲

عباس کریمی^۳

حمید رحمانی منشادی^۴

محمدحسین جعفری^۵

چکیده

فناوری ژنتیکی یکی از انقلاب‌های بزرگ در زمینه علم پزشکی بوده است که به سرعت در زمینه اکتشافات زیست‌شناسی و سلولی مولکولی و پروژه ژنوم انسانی در حال پیشرفت است. پیشرفت در آزمایشات ژنتیکی به مردم این اختیار را می‌دهد که از ابتلا به بیماری‌های خاص جلوگیری کنند و همچنین مانع تولد کودک با اختلالات ژنتیکی خاص شوند. با پیشرفت این علم مشاوران ژنتیک موظف هستند که اطلاعات جدیدی در رابطه با بیماری‌ها در اختیار مراجعه‌کنندگان قرار دهند که در صورت تخلف از این وظیفه مسؤول شناخته می‌شوند.

مقاله حاضر که در همایش بین‌المللی حقوق پزشکی (حقوق ژنتیک) ارائه شده است، مقاله‌ای توصیفی - تحلیلی است و شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای است و از مقالات ترجمه‌شده و پایان‌نامه‌ها و تجارت سایر کشورها استفاده شده است. یافته‌ها حاکی از این است که زمانی که یک مشاور ژنتیک ارائه خدمت مشاوره را تقبل می‌کند، از نظر قانونی موظف است منافع مراجعه‌کننده را در

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.

۲. دانشیار، رئیس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)
Email: dr.abbasi@sbmu.ac.ir

۳. استاد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۴. استادیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق، دانشگاه یزد، یزد، ایران.

۵. استادیار، عضو هیأت علمی گروه حقوق، واحد یزد، دانشگاه آزاد اسلامی، یزد، ایران.

نظر گرفته و از او مراقبت نماید و انتظارات وی را پاسخ دهد. مشاورى که به مراجعه کننده بی توجهی می کند و مراقبت های لازم را انجام نمی دهد، از نظر قانونی مسؤول شناخته می شود. بیشتر موارد قصور حرفه ای یا خطای شغلی نتیجه بی توجهی می باشد. برخی بر این عقیده هستند که مشاور ژنتیک ضامن خسارت وارده به والدین و فرزند معلول نمی باشد، اما با توجه به مطالعات صورت گرفته دور از انصاف است که در صورت فراهم بودن تمام ارکان ضمان (خطا، وجود ضرر، رابطه سببیت بین ضرر وارده و تقصیر) مشاور ژنتیک را میرا از مسؤولیت بدانیم. بنابراین والدین و فرزند معلول می توانند بر طبق قواعد ضمان قهری در قالب تولد ناشی از خطا و زندگی ناشی از خطا در دادگاه های عمومی یا در دادسرای انتظامی پزشکان طرح دعوا کرده و خسارات وارده را مطالبه یا اقامه شکایت انتظامی نمایند. نتایج این تحقیق نشان می دهد که اثبات تقصیر در رابطه با مشاور ژنتیک از سایر عوامل زیان متفاوت است، لیکن در حقیقت تعهدی که به عنوان تعهد به اطلاع رسانی دقیق بر دوش مشاور ژنتیک سنگینی می کند، موجب می شود که مراجعه کننده در صورتی که ثابت کرد به مشاور ژنتیک مراجعه داشته است، از آن پس مشاور ژنتیک در رابطه با تعهد اطلاع رسانی مدعی محسوب می شود و این که اطلاعات لازم را به مراجعه کننده داده است، به عنوان ادعایی محسوب می شود که توسط وی باید اثبات گردد. علاوه بر این مورد در رابطه با اشخاصی که می توانند طرح دعوا کنند، این بحث ویژگی خاص دارد که والدین می توانند در قالب طرح دعوای تولد ناشی از خطا تمام خسارات وارده فوق العاده را تا سن رشد مطالبه کنند. همچنین طفل می تواند در قالب طرح دعوای زندگی ناشی از خطا فقط هزینه های مربوط به بعد از سن رشد را خواستار شود. ضروری است دادگاه ها علاوه بر صدور حکم بر پرداخت مبلغی به عنوان خسارت در قالب دیه یا ارش، به علت عدم قابلیت تعیین خسارات آینده و استمرار آثار تلخ آن به پرداخت مستمری برای آینده فرزند معلول نیز حکم صادر نمایند.

واژگان کلیدی

ضمان قهری، ضرر، مشاور ژنتیک، تقصیر، رابطه علیت

مقدمه

ژنتیک یک علم جدید و مشاور ژنتیک یک علم جدیدتر. در واقع از زمانی که برای نخستین بار اصطلاح مشاور ژنتیک به کار برده شد، تنها چند دهه می‌گذرد. مشاور ژنتیک در مفهوم مدرن و امروزی آن هنر ترکیب آخرین اطلاعات و دانش روز و ارائه آن به زبان ساده و قابل فهم و کاربردی می‌باشد. بنابراین مشاور ژنتیک موظف است با رعایت اصول اخلاقی و حقوقی اطلاعات را در اختیار مشاورگیرنده قرار دهد. یکی از مباحث مهم در حوزه حقوق پزشکی ضمان قهری مشاور ژنتیک است. از آنجا که اطلاعات ژنتیکی افراد از اهمیت بالایی برخوردار است و اشتباه و خطا در تشخیص به موقع نارسایی‌های ژنتیکی هم برای فرد و هم برای خانواده او مشکلاتی را به وجود می‌آورد و حتی بر زندگی آینده شخص اثر می‌گذارد. بنابراین مشاور ژنتیک باید اطلاعات کافی و لازم را به منظور تصمیم‌گیری بهتر و هدایت مشاورگیرنده در اختیار او قرار دهد تا در تصمیم‌گیری دچار تزلزل نشود. حال اگر مشاور ژنتیک در انجام وظایف قانونی خود قصور ورزد و این تخلف باعث ضرر عظیم به والدین و فرزند شود چه راه‌کار قانونی برای حل این مشکل و مطالبه خسارت پیش‌بینی شده است یا به عبارت دیگر چه شرایطی باید مهیا شود تا اشخاص زیان‌دیده بتوانند مطالبه خسارت کنند. از این رو در این مقاله برانیم ابتدا تعریفی از مشاور ژنتیک ارائه داده، سپس به شرح وظایف او پرداخته شود تا با توجه به وظایف قانونی‌اش اگر خطا یا تقصیری مرتکب شود، به تحقق حقوقی ضمان قهری مشاور ژنتیک، سپس به بیان احکام دادرسی مربوط به مشاور ژنتیک بپردازیم. به بیان دیگر برای یافتن ضمان قهری مشاور ژنتیک ابتدا باید با تعریف و وظایف مشاور ژنتیک آشنا شویم که مشاور ژنتیک چه وظایف خاصی در مقابل بیماران خود دارد که در صورت قصور از وظایف خود مرتکب تخلف می‌شود و ضامن جبران خسارت وارده است. بنابراین ابتدا مباحث فنی مشاور ژنتیک و سپس مباحث حقوقی مربوط به تحقق مسئولیت برای مشاور ژنتیک مورد بررسی قرار می‌دهیم.

تحقق ضمان قهری مشاور ژنتیک

در این بخش به ارائه تعریفی از مشاور ژنتیک و مهم‌ترین وظایف او پرداخته، سپس به طرح مباحث حقوقی آن می‌پردازیم.

۱- تعریف مشاور ژنتیک و اهم وظایف او

بیماری‌های ژنتیکی در کشورها و مناطق مختلف تنوع گسترده‌ای داشته و در کشورهای فارسی زبان به علت تعدد ازدواج‌های فAMILI معلولیت ناشی از بیماری‌های ژنتیکی از شیوع بالایی برخوردار است. از این رو بهترین راه برای جلوگیری از این نوع بیماری‌ها انجام مشاور ژنتیک می‌باشد که یکی از اهداف اصلی، تعیین خطر بیماری ارثی در فرزندان آن‌ها و بررسی راه‌های موجود برای پیشگیری از عود بیماری ژنتیکی مورد نظر است (۱). مشاوره ژنتیک شاخه‌ای از ژنتیک است که به بررسی احتمالی بروز بیماری‌های ژنتیکی در افراد می‌پردازد. مشاوره ژنتیک عبارت است از یک فرآیند آموزشی که به افراد مبتلا یا در معرض خطر کمک می‌کند تا طبیعت اختلال ژنتیکی و نحوه انتقال آن را بشناسد و موضوعات مرتبط با درمان این بیماری‌ها و تنظیم خانواده را بهتر درک کنند. به عبارت دیگر هدف از مشاوره ژنتیک یک فرایند ارتباطی است که به مشکلات انسانی ناشی از رخ دادن یا احتمال رخ دادن یک بیماری ژنتیکی در خانواده می‌پردازد (۲). به شخصی که این وظایف را انجام می‌دهد، مشاور ژنتیک گویند. مهم‌ترین مرحله در هر مشاوره ژنتیک این است که مشکل تشخیص، تعیین یا به اثبات برسد و در صورتی که تشخیص نادرست صورت گیرد، اطلاعات کاملاً نادرست و گمراه‌کننده ارائه می‌شود که بالقوه پیامدهای فاجعه‌آمیزی در پی دارد (۳). مشاوره ژنتیک در دو مورد صورت می‌گیرد: مورد اول مشاوره‌ای است که قبل از انجام آزمایش‌های ژنتیکی انجام می‌گیرد و در آن پزشک به تجویز آزمایش ژنتیک و آشنایی فرد با آثار و عوارض آزمایش ژنتیک می‌پردازد و پیامد چنین آزمایشی تشخیص نشانه‌های ژنتیکی معلولیت ذهنی یا جسمی است (۴)؛ مورد دوم مشاوره‌ای است که بعد از انجام آزمایش ژنتیک صورت می‌گیرد و پزشک بر اساس نتایج آزمایش به راهنمایی شخص در مورد خصوصیات ژنتیکی او می‌پردازد. مشاوره ژنتیک به طور اخص در مورد نتایج حاصله از تحقیقات ژنتیک صورت می‌گیرد و این‌که فرد چگونه می‌تواند با این نتایج و خصوصیات ژنتیکی خود برخورد صحیحی داشته باشد، مثلاً شخص از ازدواج با چه کسانی باید اجتناب کند و یا این‌که با چه شرایطی باید اقدام به فرزنددار شدن کند. به بیان دیگر مشاور ژنتیک عبارت از گفتگو و تبادل اطلاعات در رابطه با شناسایی مشکل، راه‌های مقابله با آن و معالجه و نیز بررسی احتمال تکرار خطر میان مشاور و والدین آینده یا پدر و مادری که دارای نوزاد ناقص هستند، می‌باشد (۵). اصلی‌ترین اهداف مشاور ژنتیک مشخص کردن خطر

وقوع یا تکرار یک بیماری ارثی در هر حاملگی است. بدین منظور باید اطلاعات کافی در اختیار خانواده‌هایی که در معرض خطر داشتن اختلالات ژنتیکی هستند، قرار دهد. بنابراین حق هر فرد است که اطلاعات درست را دریافت کند (۵). از این رو بایستی در فهم ریسک موجود برای خانواده و اطرافیان در معرض خطر، روش‌های تشخیصی و درمان‌های در دسترس اطلاعات لازم را در اختیار مراجعه‌کننده قرار دهد (۲). زمانی که یک مشاور ژنتیک ارائه خدمت مشاوره را تقبل می‌کند، از نظر قانونی موظف است منافع مشاوره‌گیرنده را در نظر گرفته و از او مراقبت نماید و انتظارات وی را پاسخ دهد. مشاوره‌ای که به مشاوره‌گیرنده بی‌توجهی می‌کند و مراقبت‌های لازم را انجام نمی‌دهد در حالی که قرار مشاوره هنوز بین آن‌ها برقرار است، از نظر قانونی مسؤول شناخته می‌شود. رهاکردن مشاوره‌گیرنده همانند تخلف از قرارداد می‌باشد، اما این موضوع معمولاً یک مبنای شایع برای اقامه دعوی نمی‌باشد. بیشتر موارد قصور حرفه‌ای نتیجه بی‌توجهی می‌باشند. عناوین شکایاتی که در حیطه مشاوره ژنتیک انجام می‌گیرند عبارتند از: ادعاهای مشاوره‌گیرندگان مبنی بر عدم استفاده یا سوء استفاده از برخی روش‌ها، اطلاعات یا تکنیک‌ها به عنوان مثال عدم تشخیص یا تشخیص اشتباه یک بیماری در کودک و یا درخواست اشتباه یک آزمایش و یا تفسیر نادرست نتایج آزمایش‌ها، عدم احترام در اثر بی‌توجهی به عنوان مثال نگرفتن شرح حال مناسب، درخواست نکردن آزمایش مناسب، عدم تشخیص افراد در معرض خطر، عدم ارائه اطلاعات کامل و دقیق و صحیح در طی مشاوره. بنابراین اگر مشاور ژنتیک با وجود مراجعه مشاوره‌گیرنده به مراکز درمانی در انجام وظایف خود قصور ورزد، به نحوی که اگر با اطلاع‌دادن به مشاوره‌گیرنده از وقوع اختلالات ژنتیکی جلوگیری می‌کرد، مسؤول شناخته می‌شود. هدف نهایی این است که فرد یا زوج بتوانند بر اساس آگاهی کامل در مورد خطرات و راه‌کارها یا گزینه‌ها به تصمیمات خودشان برسند. نکته‌ای که نباید از آن غافل ماند، این است که مشاوره ژنتیک باید غیر جهت‌دار باشد، یعنی هیچ تلاشی در سوق‌دادن مشاوره‌گیرنده به سمت یک گزینه یا راه‌کار ویژه صورت نگیرد. بنابراین مشاور ژنتیک باید از قضاوت پرهیز کند. به عبارت دیگر نقش مشاور ژنتیک افزایش‌دادن و تسهیل نمودن خودمختاری فرد برای تصمیم‌گیری است، نه ارائه دستور یا پیشنهاد یک خط مشی یا اقدام ویژه (۳).

۲- تحقق حقوقی ضمان قهری مشاور ژنتیک

با توجه به مطالب مارالذکر از این نکته نباید غافل ماند که مشاور ژنتیک در مقام انجام وظایف خود ممکن است مرتکب تقصیر شود. از این رو برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص و بیماران باید او را مسؤول اعمال خود قلمداد نمود تا باب بی‌مسئولیتی باز نشود، اما باید دانست که صرف ارتکاب خطا باعث مسؤول شناخته شدن مشاور ژنتیک نمی‌شود، بلکه باید ارکان آن فراهم باشد که در ذیل به بررسی ارکان و اسباب آن می‌پردازیم.

۱-۲- خطا: طبق قواعد ژریم عمومی ضمان قهری خواهان برای اثبات خطا باید ثابت کند که خواننده در مقابل او از لحاظ قانونی یا قراردادی متعهد بوده و به این تعهد خود عمل نکرده است (۶-۷). به عبارت دیگر مفهوم خطا یا تقصیر در دعوای ضمان قهری، نقض تعهد خواننده در مقابل خواهان است، تعهدی که ممکن است به موجب قانون یا قرارداد به وجود بیاید (۸). همچنین رفتار زیان‌آوری از آن‌ها سر بزند که منتهی به ایراد صدمه و آسیب یا ایراد خسارت به دیگری گردد (۹)، اعم از این که رفتار او ناشی از فعل مثبت، یعنی انجام‌دادن کاری یا ناشی از یک فعل منفی، یعنی خودداری از انجام وظیفه‌ای معین باشد، پس برای تحقق ضمان قهری مشاور ژنتیک باید خطا در انجام وظایف به وجود آمده باشد (۶). آنچه در رابطه با تقصیر مشاور ژنتیک مهم می‌باشد و خاص مشاور ژنتیک است و او را از قواعد عمومی ضمان قهری مستثنی می‌سازد، بار اثبات ادعا در دعوای ضمان قهری مشاور ژنتیک است، با این توضیح که تقصیر در رابطه با مشاور ژنتیک یا ناشی از ضعف و نقص وسایل فنی است یا ناشی از عدم اطلاع‌رسانی کافی (۱۰). مشاور ژنتیک موظف است اطلاعات کافی را در اختیار بیماران قرار دهد تا از تولد فرزند ناقص‌الخلقه و معلول جلوگیری کند (۱۱). هم‌زمان با دادن اطلاعات باید خطرات عمده‌ای که ممکن است با آن مواجه شوند را به بیماران گوشزد کند. اگر مشاور ژنتیک در انجام این وظیفه قصور ورزد و باعث شود که در نتیجه اختلالات ژنتیکی فرزند معلولی متولد شود، در صورت اقامه دعوا توسط والدین در دادگاه‌ها برای مطالبه خسارت آن‌ها باید فقط مراجعه به مراکز درمانی را ثابت کنند و مشاور ژنتیک چون از باب تسبیب ضامن است، باید ثابت کند که مشاوره لازم و راهنمایی‌های ضروری را به مراجعه‌کنندگان ارائه داده است، اما نباید از این نکته غافل ماند که شامل مواردی که والدین خود انجام آزمایش‌های ژنتیکی را رد کرده و بر طبق دستورالعمل مشاور رفتار نکرده‌اند، نمی‌شود. از این رو اثبات مراجعه به مراکز درمانی طبق قواعد

عمومی به عهده والدین است، اما اثبات این که مشاوره لازم به والدین داده شده است به عهده مدعی مسئولیت نیست، بلکه به عهده مشاور ژنتیک است و او باید برای مبری ساختن خود ثابت کند که اطلاعات کافی در اختیار مراجعه کننده قرار داده است.

۲-۲- وجود ضرر: دومین رکن برای تحقق ضمان قهری این است که باید در اثر تقصیر خواننده به خواهان ضرر وارد شده باشد. دادگاه‌ها قبل از این که حکم به پرداخت خسارت توسط خواننده را صادر کنند، بررسی خواهند کرد که آیا ضرر واقع شده است یا خیر؟ یا این که ضرر وارده در نتیجه نقض تعهد خواننده بوده است یا خیر؟ (۱۲)، پس به عبارت دیگر می توان گفت برای این که ضرر قابل مطالبه باشد باید مسلم (۶، ۹) و مستقیم (۹، ۱۴-۱۳) و جبران نشده (۱۵) باشد. در مورد اصل ضرری بودن تولد فرزند معلول باید گفت که تولد فرزند سالم ناخواسته برای والدین ضرر محسوب می شود، چه رسد به این که فرزند معلول متولد شود. در تولد فرزند معلول، ضررها آشکارتر است و عمق آن‌ها بیشتر؛ مادر از تولد فرزند معلول، دچار فشارهای روانی سنگینی خواهد شد و هزینه های مالی هنگفتی بر والدین تحمیل خواهد گردید و در حقیقت والدین متحمل ضرر مادی و معنوی می شوند. علاوه بر این والدین حق دارند راجع به بقای جنین معلول تصمیم گیری کنند، تضییع این حق، به خودی خود ضرر محسوب می شود (۱۶).

۲-۳- رابطه سببیت: آخرین رکن برای تحقق ضمان قهری مشاور ژنتیک وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار و ضرر وارده است (۱۵)، به گونه ای که اگر فعل عامل زیان به وجود نمی آمد، خواننده ضرری را متحمل نمی شد (۶، ۱۳). احراز رابطه سببیت بین تقصیر و زیان های وارده به زیان دیده شرط حتمی و قطعی ضمان قهری خواهد بود (۱۷). در رابطه با ضمان مشاور ژنتیک اثبات رابطه سببیت دشوار است، زیرا ادعای مشاور ژنتیک بر این مبنا استوار است که او سبب تولد فرزند معیوب نشده است، بلکه اختلالات ژنتیکی باعث بروز این حادثه شده است (۱۱). پاسخی که می توان به ادعای آن‌ها داد، این است که همانطور که متذکر شدیم وظیفه اصلی مشاور ژنتیک اطلاع رسانی کافی به بیمار و دادن مشاوره لازم به مراجعه کننده است اگر او در انجام این وظیفه قصور ورزد، بیمار را از تصمیم آگاهانه محروم کرده است این تقصیر سبب تولد فرزند معلول می شود. خواهان (مراجعه کننده) باید رابطه مستقیم بین ضرر وارده و تقصیر مشاور (عدم اطلاع رسانی کافی) را ثابت کند، به گونه ای که اگر اطلاع رسانی کافی در این زمینه

به او صورت می‌گرفت، بیمار به بارداری خود خاتمه می‌داد و چنین ضرر عظیمی را متحمل نمی‌شد (۱۱).

احکام ضمان قهری مشاور ژنتیک

بعد از شناسایی ارکان ضمان قهری مشاور ژنتیک، در این مبحث به این موضوع می‌پردازیم که پرداخت خسارت به خواهان به چه نحو خواهد بود، سپس احکام مربوط به آیین دادرسی آن را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۱- طرح دعوا در ضمان قهری مشاور ژنتیک

۱-۱- اشخاص ذی‌حق برای طرح دعوا و مطالبه خسارت: برای مطالبه خسارت از مشاور ژنتیک در صورت تخلف از انجام وظایف خود والدین و فرزند معلول به عنوان اشخاص ذی‌حق می‌توانند تحت عناوین تولد ناشی از خطا (Wrongful Birth) و زندگی ناشی از خطا (Wrongful Life) اقامه دعوا کنند. دعوای تولد ناشی از خطا به دعوای اطلاق می‌شود که والدین طفل برای مطالبه خسارت طرح دعوا می‌کنند. به عبارت دیگر والدین علیه مشاور ژنتیک به استناد تقصیر در شناسایی یا اخطار به موقع نارساهایی ژنتیکی اقامه دعوا می‌کنند. در این دعوای اشتباه در تشخیص نارسایی‌هایی ژنتیکی پیش از تولد منجر به دنیا آمدن فرزندی شده است که دارای معلولیت جسمی یا ذهنی است، پس اگر مشاور ژنتیک با عدم اطلاع‌رسانی کافی و مشاوره لازم امکان جلوگیری از بارداری را از زن محروم کرده باشد و نتواند انجام وظیفه خود که ارائه مشاوره لازم به مراجعه‌کننده است را اثبات کند خسارات وارده توسط والدین قابل مطالبه است (۱۸-۱۹). دعوای زندگی ناشی از خطا هنگامی مطرح می‌شود که خود طفل معلول خواهان مطالبه خسارت ناشی از معلولیت است نه والدین طفل. به عبارت دیگر خود طفل مدعی این است که اگر تقصیر مشاور ژنتیک نبود او اصلاً متولد نمی‌شد که از این معلولیت رنج ببرد (۲۰-۲۱). در نظام‌های حقوقی در خصوص استماع این دعوای در دادگاه‌ها برای مطالبه خسارت اختلاف نظر وجود دارد، به عنوان مثال در کشور آلمان برخی قضاات معتقدند که مطالبه خسارت تولد ناشی از خطا برخلاف کرامت انسانی است، چون ارزش این کودک را کم‌تر از دیگر انسان‌ها دانسته و بر او مهر ضرر اقتصادی می‌زنند (۲۲) و در برخی موارد بین مطالبه خسارت مادی و معنوی تفاوت قائل شده‌اند، اما در حال حاضر دادگاه‌های برخی کشورها مطالبه

خسارت مادی از جانب والدین را پذیرفته‌اند. در فرانسه والدین برای مطالبه خسارت مادی و معنوی تولد ناشی از خطا ذی‌حق شمرده می‌شوند و حتی نظام‌های حقوقی اکثر ایالات آمریکا و اتحادیه اروپا این مورد را پذیرفته‌اند (۲۳-۲۴). برخلاف دعوای تولد ناشی از خطا که در اکثر نظام‌های حقوقی والدین را ذی‌حق برای مطالبه خسارت می‌دانند، در دعوای زندگی ناشی از خطا ذی‌حق بودن طفل معلول برای مطالبه خسارت مورد پذیرش قرار گرفته نشده است (۲۰، ۲۵-۲۶).

۲-۱- اشخاص ذی‌نفع در طرح دعوا: اصل لزوم درخواست ذی‌نفع در دعوای یکی از اصول بنیادین دادرسی اسلامی است (۲۷)، یکی از شرایط اساسی اقامه دعوا ذی‌نفعی خواهان است. در این خصوص ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر این که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند. بنابراین علاوه بر طرح دعوا مطابق قانون، اشخاصی باید دعوا را طرح کنند که در دعوا ذی‌نفع باشند، در غیر این صورت دعوا قابلیت استماع را ندارد و دادگاه قرار عدم استماع دعوا را صادر می‌کند (۲۸). مع‌الوصف منظور از ذی‌نفع در قانون آیین دادرسی مدنی کسی است که در صورت محکومیت خوانده به طور شخصی، مستقیم و قانونی منتفع و بهره‌مند شود. پس واژه ذی‌حق که در قسمت قبل به آن پرداختیم، با واژه ذی‌نفع که در این بند به آن می‌پردازیم، متفاوت از هم هستند. شخصی که اقامه دعوا می‌کند در ابتدا معلوم نیست که ذی‌حق است یا خیر؟ اما در ذی‌نفع بودن قاضی به این امر می‌پردازد که آیا این دعوا بر فرض ثبوت برای خواهان به طور مستقیم نفع قانونی و مشروع دارد یا خیر؟ (۲۹) در دعوایی تولد ناشی از خطا و زندگی ناشی از خطا به ترتیب والدین و طفل ذی‌حق برای مطالبه خسارت هستند حال این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا این اشخاص ذی‌نفع در طرح دعوا هستند یا خیر؟ در پاسخ به این سؤالات می‌توان گفت که در دعوای تولد ناشی از خطا والدین می‌توانند به علت زیان‌های وارده طرح دعوا کنند تا از این طریق زیان وارده جبران شود. والدین در دعوای تولد ناشی از خطا نسبت به هزینه‌های فوق‌العاده و هنگفتی که تا سن رشد به علت معلولیت طفل بر آن‌ها تحمیل می‌شود، ذی‌نفع محسوب می‌شوند، چون در اثر صدور حکم به محکومیت مشاور ژنتیک آن‌ها به طور مستقیم دارای نفع قانونی و مشروع هستند (۲۸). به عبارت دیگر در صورت طرح دعوا و صدور حکم به

نفع آن‌ها به طور مستقیم منتفع می‌شوند. در دعوای زندگی ناشی از خطا، بر اساس عقیده گروهی که این دعوا را قابل استماع می‌دانند، اصل بر این است که طفل معلول حق اقامه دعوا داشته باشد، اما اگر والدین دعوای زندگی ناشی از خطا را طرح کردند، آن‌ها ذی‌حق هستند، اما ذی‌نفع در دعوا شناخته نمی‌شوند، لذا دعوای آنها با قرار عدم استماع دعوا رو به رو می‌شود، چون آن‌ها در صورت صدور حکم به نفع طفل معلول به طور مستقیم منتفع نمی‌شوند، اما طفل معلول می‌تواند بر اساس زندگی ناشی از خطا طرح دعوا کند و خسارتی را که در اثر تقصیر مشاور ژنتیک به او وارد شده است را دریافت نماید که این خسارات شامل هزینه فوق‌العاده درمان و تحصیل بعد از سن رشد تا پایان عمر می‌شود.

احکام دادرسی در ضمان قهری مشاور ژنتیک

در این بند ابتدا مرجع صالح برای رسیدگی و سپس میزان پرداخت خسارت و نحوه محاسبه آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- مرجع صالح برای رسیدگی به دعوا

سؤالی که به ذهن متبادر می‌شود، این است که اشخاص برای مطالبه خسارت در کدام یک از مراجع دادگستری می‌توانند دعوای خود را طرح کنند یا به عبارت دیگر مرجع صلاحیتدار برای رسیدگی به این دعوای کدام مرجع است؟ طی بررسی‌های صورت‌گرفته قوانین، دادگاه خاصی را برای تخلفات مشاوران ژنتیک در نظر نگرفته است، شاید دلیل این امر را بتوان این‌گونه بیان کرد که چون مشاوران ژنتیک را زیرمجموعه گروه پزشکی قلمداد می‌کنند و در این زمینه قانونگذار ما به وضع قوانین خاص پرداخته است، بنابراین وضع قوانین دیگری را در موارد مرتبط با مشاوران ژنتیک امری زائد دانسته است. بنابراین ما برای پاسخ به این سؤال قواعد موضوعه پزشکی و حرفه‌های وابسته به آن را اعمال می‌کنیم. همانطور که قبلاً متذکر شدیم دعوای تولد ناشی از خطا و زندگی ناشی از خطا هنگامی مطرح می‌شود که مشاور ژنتیک در انجام وظایف خود تخلفی از قبیل سهل‌انگاری یا عدم ارائه اطلاعات کافی به والدین در رابطه با وضعیت جنین مرتکب شده باشد. بنابراین طبق نظام‌نامه سازمان پزشکی قانونی این تخلفات در صلاحیت دادرسی انتظامی پزشکی است که ابتدا در هیأت‌های بدوی انتظامی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. از آنجایی که ممکن است اقدام مشاور ژنتیک هم عنوان مجرمانه داشته باشد و

هم تخلف محسوب شود، طبق تبصره ماده ۳۷ آیین رسیدگی دادسراها و هیأت‌های انتظامی سازمان پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴، دادگاه‌های عمومی و هیأت بدوی انتظامی هر کدام می‌توانند جداگانه به موضوع رسیدگی کنند و اگر شخصی هم به سازمان نظام پزشکی و هم به دادگاه‌های عمومی برای مطالبه خسارت مراجعه کند، هیچ کدام مانعی برای صلاحیت دیگری محسوب نمی‌شوند و می‌تواند از این طریق خسارت وارده را جبران کند. به عبارت دیگر رسیدگی محاکم عمومی در هر حال مانع رسیدگی به تخلفات انتظامی در دادسراها و هیأت‌های انتظامی نمی‌باشد.

۲- میزان و نحوه پرداخت خسارت

از آنجایی که هدف قواعد ضمان قهری بازگرداندن وضع زیان‌دیده به حالت قبل از ورود زیان است. به عبارت دیگر دعوی جبران خسارت که اثر ضمان قهری است باید از سوی زیان‌دیده یا قائم‌مقام او طرح شود و پس از صدور حکم علی‌القاعده محکوم به از محل دارایی خوانده تأمین می‌شود (۳۰). برای محاسبه میزان خسارتی که به زیان‌دیده وارد شده است، باید فرمول خاصی در نظر گرفته شود. همانطور که در مبحث قبلی متذکر شدیم، هم والدین و هم فرزند معلول ذی‌حق برای مطالبه خسارت هستند، اما هر یک از این اشخاص تا حد مشخصی می‌توانند خسارت را مطالبه کنند. از این رو باید میان میزان پرداخت خسارت در فرضی که والدین اقامه دعوا می‌کنند و در فرضی که فرزند معلول اقامه دعوا می‌کند تفاوت قائل شد.

در خصوص میزان پرداخت خسارت در دعوی تولد ناشی از خطا، اگرچه تمام نظام حقوقی کشورها بر این عقیده استوارند که تمام هزینه‌هایی که والدین به علت تولد طفل معلول متحمل شده‌اند و تمام هزینه‌های مسلمی که در آینده بر آن‌ها بار می‌شود، قابل مطالبه است، اما هنوز اختلاف نظرهایی وجود دارد (۳۱). اکثر نظام‌های حقوقی معتقدند که تمام هزینه‌هایی که به طور مستقیم به علت معلولیت طفل در نتیجه خطای مشاور ژنتیک بر والدین تحمیل می‌شود، قابل مطالبه است (۱۹، ۲۴). برخی کشورها بین خسارت عادی و فوق‌العاده تفاوت قائل شده‌اند، آن‌ها معتقدند که تنها هزینه‌های فوق‌العاده که به علت معلولیت طفل برای والدین به وجود می‌آید، قابل مطالبه است و خسارات عادی مربوط به پرورش و نگهداری کودک قابل مطالبه نیست (۲۰، ۳۳-۳۲). گروهی از این نظرات ارائه‌شده پا را فراتر گذاشته و قائل به این نظر هستند که تمام خسارات وارده بر والدین قابل مطالبه است (۲۰، ۳۳-۳۲)، آنچه به انصاف

نزدیک‌تر است و در اکثر نظام‌های حقوقی بر اساس آن رأی صادر می‌کنند، این است که صرفاً خسارات فوق‌العاده قابل مطالبه است، اما برخی نظام‌های حقوقی معتقدند که پرداخت خسارت فوق‌العاده به والدین باید تا سن رشد طفل معلول باشد (۱۱). ابهامی که ممکن است در ذهن به وجود آید، این است که چرا پرداخت خسارت تا سن رشد است در حالی که طفل تا پایان عمر از معلولیت خود رنج می‌برد، پس قید تا سن رشد فاقد وجه قانونی و منطقی است. برای رفع این ابهام شاید بتوان گفت که طفل معلول تا سن رشد تحت حمایت خانواده است پس تا این زمان والدین حق مطالبه خسارت را دارند و مطالبه خسارت بعد از سن رشد به احتمال این که ممکن است موجب سوء استفاده والدین از این حق گردد، پیش‌بینی نشده است. علاوه بر خسارات مادی که قابل مطالبه است خسارات معنوی وارده به والدین به علت علقه و وابستگی روحی و عاطفی که در طول دوران بارداری بین مادر و فرزند به وجود می‌آید، قابل مطالبه است (۱۱-۱۰، ۳۱)، اما در رابطه با دعوای زندگی ناشی از خطا، اغلب دادگاه‌ها در نظام‌های حقوقی دعوای زندگی ناشی از خطا را قابل استماع نمی‌دانند، به همین دلیل در رابطه با میزان پرداخت خسارت وارده بحثی به میان نیامده است. از میان نظام‌های حقوقی تنها هلند و مجارستان نظام‌هایی هستند که این نوع دعوا را مسموع می‌دانند، آن‌ها معتقدند که در صورت اقامه دعوا توسط فرزند معلول تنها هزینه‌های مربوط به بعد از سن رشد قابل مطالبه است و هزینه‌های مربوط به دوران طفولیت به دلیل این که طفل تحت حمایت خانواده است، از طریق دعوای تولد ناشی از خطا قابل دریافت می‌باشد، فقط هزینه‌های درمانی فوق‌العاده، هزینه تحصیل و هزینه‌های آینده توسط شخص معلول قابل مطالبه است، برخلاف دعوای تولد ناشی از خطا که والدین فقط می‌توانند هزینه‌های طفل را تا سن رشد دریافت کنند (۱۲، ۲۰).

۳- نحوه محاسبه میزان خسارت

در رابطه با محاسبه میزان خسارت سؤالی که مطرح می‌شود این است که شیوه مناسب برای جبران خسارات وارده به زیان‌دیده چیست؟ آیا دادن ارش و دیه به والدین یا خود فرزند معلول راه حل مناسبی است؟ آیا باید پزشک، مشاور ژنتیکی یا آزمایشگاه مقصر را به پرداخت مستمری محکوم نمود یا دادن مبلغ مقطوعی به عنوان جبران خسارت کافی است؟ اگر پرداخت مستمری قابل قبول است تا چه زمانی، خوانده باید مستمری بپردازد؟ چه هزینه‌هایی مشمول عنوان مستمری خواهند شد؟

همانطور که در مباحث گذشته اشاره شد، بر اساس قواعد ضمان قهری تعهد عامل زیان در مقابل زیان دیده، بازگرداندن وضع زیان دیده به حالت قبل از ورود زیان است. اجرای این تعهد به طور معمول با پرداخت پول صورت می گیرد، لیکن پرداخت پول تنها راه جبران خسارت نیست و به موجب ماده ۳ قانون مسؤولیت مدنی دادگاه در هر مورد اختیار دارد تا بهترین شیوه جبران خسارت را به حسب مورد و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال قضیه تعیین نماید (۳۴). خسارات وارده به والدین و فرزند معلول انواع گوناگونی دارد، بنابراین در تمام آن ها نمی توان به یک شیوه به جبران خسارت پرداخت. دسته ای از این خسارات مربوط می شود به هزینه های صرف شده پیش از تولد فرزند، مانند مخارج بیمارستان و زیان ناشی از ترک کار در این مدت، دستمزدی که پزشک یا مؤسسه درمانی و آزمایشگاه بابت خدمت خود دریافت کرده است که این هزینه ها به طور کامل قابل استرداد است. برخی از خسارات پس از تولد فرزند مطرح می شوند که قابلیت تعیین قطعی را ندارند. بنابراین دادگاه نمی تواند مبلغ قطعی را بابت جبران آن ها تعیین نماید. در دادگاه های خارجی در دعاوی ضمان قهری مشاور ژنتیک، عامل ورود خسارت باید با پرداخت مستمری جبران خسارت کند (۳۵). در این موارد که جبران خسارت به صورت مستمری است، دادرس باید هنگام صدور حکم تغییرهای آینده خسارت را در نظر بگیرد بدین گونه که اگر پس از چندی احساس شود که مبلغ تعیین شده برای رسیدن به هدفی که دادگاه داشته، ناچیز است برای پیشگیری از چنین وضعی مبنای قابل تغییری، مانند حقوق ماهیانه کارگر ساده معین کند و بدین وسیله آن را متناسب با هزینه زندگی سازد (۳۰)، اما در دادگاه های ایران مرسوم است که پزشک، مشاور ژنتیک یا آزمایشگاه به پرداخت دیه و ارش محکوم می شود. به عنوان مثال در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۶۱۰۰۰۲۹ صادره در پرونده کلاسه ۸۷۰۹۹۸۰۲۲۶۱۰۱۲۹۷ شعبه ۱ دادگاه عمومی حقوقی مجتمع قضایی شهید بهشتی تهران: «کمسیون پزشکی قانونی اعلام نموده آقای دکتر سیروس ز را در تشخیص بیماری هموفیلی آقای محمد مهدی.م دچار اشتباه تشخیص گردیده است و اشکال تشخیصی ایشان منجر به تولد نوزادی با بیماری هموفیلی B شده است که این امر منجر به تحمیل هزینه های اضافی درمانی برای والدین نوزاد آینده خواهد شد و ارزش صدمات وارده ۲۰٪ دیه کامل انسان می باشد و ایشان مسؤول پرداخت آن می باشد و با تحقق ارکان مسؤولیت، دادگاه دعوا خواهان را وارد دانسته و به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی و مواد ۳۳۶ و ۳۱۵ قانون مجازات

اسلامی و مواد ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، خوانده را به پرداخت ۲۰٪ دیه کامل مرد مسلمان بابت ارزش صدمات وارده به آقای محمد مهدی.م محکوم می‌کند. در خصوص هزینه‌های درمان آینده نظر به این‌که دین بر ذمه خوانده مستقر نشده است و مشخص نیست هزینه‌های درمانی خواهان در آینده چقدر خواهد بود، در نتیجه دادگاه این قسمت از دعوا را منطبق بر قانون ندانسته و به استناد ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوا صادر می‌نماید و در خصوص مطالبه خسارت معنوی نظر به این‌که بدون هیچ گونه تردیدی ابتلا شدن خواهان به بیماری نارسایی خونی باعث ورود صدمات روحی و روانی شدید به خواهان شده است و مقررات متعددی از قوانین جمهوری اسلامی ایران مثل اصل ۱۷۱ قانون اساسی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی خسارت معنوی به عنوان یک نوع خسارت به رسمیت شناخته شده است و با عنایت به تحقق ارکان مسئولیت، یعنی وجود خسارت معنوی، فعل زیان‌بار، تقصیر و با عنایت به این‌که هیچ نوع قوانین و مقررات و موازین فقهی وجود ندارد که صراحتاً اعلام نماید خسارات معنوی قابل مطالبه نمی‌باشد و برعکس قواعد انصاف و عدالت، لاضرر، نفی عسر و حرج و تسبیب ایجاب می‌نماید هیچ خسارتی نباید جبران نشده باقی بماند و خسارت معنوی نیز نوعی خسارت می‌باشد، در نتیجه دادگاه به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی خوانده را به پرداخت ۵٪ دیه کامل مرد مسلمان بابت خسارات معنوی و همچنین خوانده را به پرداخت هزینه دادرسی متعلق به خسارات مادی و معنوی که در مرحله اجرا محاسبه و مابه التفاوت هزینه دادرسی اخذ خواهد شد. « شیوه محاکم ایران به این صورت که پزشک را در این مورد خاص مسؤول پرداخت مبلغی به عنوان دیه یا ارش می‌دانند، قابل انتقاد است. با توجه به اختلافاتی که در مورد ماهیت دیه وجود دارد که آیا دیه جنبه کیفری صرف دارد یا فقط جنبه مدنی دارد و به عنوان جبران خسارت در نظر گرفته می‌شود؟ به نظر می‌رسد دیه ماهیتی دوگانه دارد، چراکه دیه به عنوان یک نهاد حقوقی مستقل، از سویی جنبه مدنی دارد و خسارت‌ها و زیان‌های وارد شده بر مجنی‌علیه یا اولیای وی را جبران می‌کند و از سوی دیگر جنبه کیفری دارد و موجبات تنبه و عبرت‌آموزی مرتکب را فراهم می‌سازد. پس با توجه به ماهیت دیه می‌توان علاوه بر حکم به پرداخت دیه که مشاور ژنتیک از باب تسبیب و قاعده لاضرر ضامن است و باید دیه یا ارش را به دلیل نقص عضو بپردازد، او باید با توجه به عدم اطلاع‌رسانی کافی به والدینی که به مراکز درمانی مراجعه

کرده‌اند و آن‌ها را از تصمیم آگاهانه محروم کرده است، مبلغی را مازاد بر دیه برای جبران تمام خسارت تحت عنوان مستمری پرداخت کند (۳۶). بنابراین اصل طرح این دسته از دعاوی در محاکم جزایی و استناد به قانون مجازات اسلامی برای تعیین مسؤولیت پزشکی و در نهایت تعیین دیه و ارش به عنوان شیوه جبران خسارت، غیر قابل قبول بوده و حاکی از عدم توجه محاکم به مبنا و منشأ مسؤولیت پزشکی در این گونه دعاوی است (۳۸-۳۷). به نظر می‌رسد در خصوص شیوه صحیح جبران خسارت در این گونه دعاوی باید گفت که پرداخت مستمری همراه با پرداخت دیه یا ارش با منطق سازگارتر است، زیرا نگهداری فرزند معلول، هزینه‌هایی دارد که در طی زمان مشخص می‌شود و احتمال کاهش یا افزایش آن وجود دارد و از طرف دیگر فقط بحث تولد فرزند ناقص‌الخلقه مطرح نیست و آثار این بی‌توجهی منحصر به نقص عضو نیست، بلکه آثار تلخ چنین حادثه‌ای و دردها و محرومیت‌های ناشی از آن در طول زندگی والدین و فرزند معلول جریان دارد و استمرار می‌یابد. بنابراین شایسته است مشاور ژنتیکی که در انجام وظایف خود اهمال کرده است را در تأمین زندگی فرزند معلول به طور مستمر شریک بدانیم و این مهم میسر نمی‌شود مگر از طریق پرداخت مستمری بدین گونه که برای نقص عضو که بر فرزند معلول به علت تقصیر مشاور ژنتیک عارض شده است، دیه تعیین شود و برای هزینه‌هایی که بر والدین و فرزند معلول به علت عدم اطلاع‌رسانی کافی از جانب مشاور ژنتیک تحمیل می‌شود و بر زندگی آینده والدین و فرزند معلول تأثیر به سزایی دارد و در طول زمان استمرار می‌یابد، مبلغی مازاد بر دیه به عنوان پرداخت مستمری مقرر گردد، البته باید توجه داشت که باید رابطه سببیت بین تقصیر یا نقض عهد پزشک و هزینه‌های مربوطه حفظ شود، پس نباید هزینه‌های عادی پرورش فرزند را بر پزشک، مشاور یا آزمایشگاه تحمیل نمود و پزشک فقط مسؤول آن دسته از هزینه‌هایی است که به طور مستقیم از تولد و نگهداری فرزند معلول ناشی شده است.

نتیجه‌گیری

اگرچه برخی بر این عقیده هستند که مشاور ژنتیک ضامن خسارت وارده به والدین و فرزند معلول نمی‌باشد، اما با توجه به مطالعات صورت گرفته دور از انصاف است که در صورت فراهم بودن تمام ارکان ضمان (تقصیر، وجود ضرر، رابطه سببیت بین ضرر وارده و تقصیر) مشاور ژنتیک را

مبرا از مسؤولیت بدانیم. بنابراین والدین و فرزند معلول می‌توانند بر طبق قواعد ضمان قهری در قالب تولد ناشی از خطا و زندگی ناشی از خطا در دادگاه‌های عمومی یا در داسرای انتظامی پزشکان طرح دعوا کرده و خسارات وارده را مطالبه یا اقامه شکایت انتظامی نمایند. در خصوص مطالبه خسارت، دیدیم که رویه قضایی کشورهای گوناگون از نظام‌های حقوقی مختلف تمامی خسارات از جمله هزینه‌های اضافی که در صورت تولد فرزند معلول بر والدین تحمیل می‌شود را قابل مطالبه می‌دانند، لیکن در حقوق ایران بر طبق قانون مجازات اسلامی دادگاه‌ها در اغلب موارد دیه یا ارش تعیین می‌کنند. با توجه به ماهیت دوگانه دیه می‌توان برای نقض عضوی که صورت گرفته است، حکم به پرداخت دیه نمود، ولی برای عدم اطلاع‌رسانی کافی و به موقع به والدینی که آگاهانه با مراجعه به پزشک درصدد پیشگیری از وقوع چنین خسارتی بوده‌اند و آن‌ها را از تصمیم به موقع محروم کرده است و این تخلف موجب شده تا والدین، طعم تلخ تولد نوزادی ناقص را بچشند؛ در طول حیات خود با این تجربه تلخ زندگی کنند، سپس این خاطره تلخ را به فرزند معلول خود بسپارند تا برای همیشه همراه با خود داشته باشد و حتی نسل یا نسل‌های بعد به ویژه زن و فرزندانش نیز شاهد محرومیت چنین معلولی باشند. برای جبران خسارتی که آلام و رنج‌ها و محرومیت‌های ناشی از قصور یا تقصیر پزشکی در بستر زندگی والدین و فرزند معلول آن‌ها گسترده شده و آثار تلخ آن استمرار دارد حکم به خسارت مازاد بر دیه تحت عنوان مستمری داد، پس با توجه به مطالب مارالذکر نباید در ارزیابی خسارات، فقط به پرداخت دیه ناشی از نقص عضو نظر دوخت، چون ضرری که شخص متحمل می‌شود، بیش از مقدار دیه‌ای است که قانونگذار تعیین نموده است. از این رو باید علاوه بر این، مشاور مقصر را در تأمین زندگی معلول توسط والدین همواره شریک و مسؤول دانست و جبران چنین مسؤولیت و ضمانی فقط از طریق برقراری مستمری میسر است.

References

1. Khoshdel A. Medical genetic. Tehran: Ketab Mir; 2015. [Persian]
2. Ghafari S, Rafati M. Principles of genetic counseling. Tehran: Ibn Sina Institute; 2014. p.15. Available at: <http://clinicalgenetics.ir>. [Persian]
3. Turneppy P, Ellard S. Emery`s elements of medical genetics. Edited by Noori M. Tehran: Jamenegar; 2005. [Persian]
4. Polmar A. The law and ethics of medical research. Edited by Zali A, Abbasi M. Tehran: Sina; 2009. [Persian]
5. Noorzad GH. Genetic counseling. 1st ed. Tehran: Noordanesh; 2001. [Persian]
6. Katuzian N. Civil liability. 7th ed. Tehran: Tehran University; 2008. [Persian]
7. Vahdati Shoberi H. The principles of contractual civil liability. 1st ed. Qom: Institute of Islamic sciences and culture; 2009. [Persian]
8. Jourdain P. The principles of civil liability. Edited by Adib M. 2nd ed. Tehran: Mizan; 2007. [Persian]
9. Hosseininezhad M. Civil liability. 1st ed. Tehran: Shahid Beheshti University; 1992. [Persian]
10. Thomas CM. Claims for Wrongful Pregnancy and Child Rearing Expenses. Discussion paper series 213; 2002. p.1-40.
11. Jankowski JK. Wrongful Birth and Wrongful Life Actions Arising From Negligent Genetic Counseing: The Need for Legislation Supporting Reproductive Choice. Fordham Urban Law Journal 1981; 17(1): 25-62.
12. Shiffrin VS. Wrongful life, procreative responsibility and the significance of harm. Legal Theory 1999; 5(2): 117-148.
13. Bahrami H. Tort Law. 1st ed. Tehran: Emam Sadegh University; 2013. [Persian]
14. Safai H, Rahimi H. Civil liability. 1st ed. Tehran: Samt; 2011. [Persian]
15. Khajepiri A. Civil Law (4). 1st ed. Tehran: Alhoda international publication; 2012. [Persian]
16. McDonouch B. Wrongful birth: a child of tort comes of age. Cincinnati Law Review 1981; 50(1): 65-74.

17. Ghasemzade M. The principles if civil liability. 1st ed. Tehran: Dadgostar; 2000. [Persian]
18. Reichman CA. Damages in tort for wrongful conception-who bears the cost of raising the child?. Sydney Law Review 1983; 10(3): 569-590.
19. Pergament D, Ilijic K. The Legal Past, Present and Future of Prenatal Genetic Testing: Professional Liability and Other Legal Challenges Affecting Patient Access to Services. Journal of clinical medicine 2014; 3(4): 1436-1467.
20. Wevers K. Prenatal torts and pre-implantation genetic diagnosis. Harvard Journal of Law & Technology 2010; 24(1): 257-280.
21. Kelley JP. Wrongful Life, Wrongful Birth, and Justice in Tort Law. Washington University Law Review 1979; 4: 919-963.
22. Giesen I. Of wrongful birth, wrongful life, comparative law and the politics of tort law systems. Tydskrif vir Heedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR) 2009; 72: 257-273.
23. Hensel FW. The disabling impact of wrongful birth and wrongful life actions. Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review 2005; 40: 141-195.
24. Gold SS. An equality approach to wrongful birth statutes. Fordham Law Review 1966; 65(3): 1005-1041.
25. Duncan CW. Statutory Responses to "Wrongful Birth" and "Wrongful Life" Actions. Life and learning XIV. Washington, D.C: University Faculty for Life; 2004.
26. Currier ED. Tort law the judicial systems wrongful conception of wrongful life. 1 Cal. 3d at 234-35, 643 P.2d at 963, 182 Cal. Rptr. at 346.
27. Farahzadi A. A brief introduction on the nasic principles of Islamic justice. Legal Views 2001; 19-20: 38-80. [Persian]
28. Shams A. Civil procedure. Tehran: Derak; 2016. [Persian]
29. Sadeghi M, Johari M. Interested party within the law and judicial precedent in invention Actions. Legal Views 2012; 17(59): 117-144. [Persian]

30. Katuzian N, Ghamami M, Joneidi L. Civil liability from traffic accidents. 2nd ed. Tehran: Tehran University; 2003. [Persian]
31. Harris C. Statutory Prohibitions on Wrongful Birth Claims & Their Dangerous Effects on Parents. Boston College Journal of Law & Social Justice 2014; 34: 364-396.
32. MCCann D. Liability for Negligent Prenatal Diagnosis: Parents' Right to a "Perfect" Child?. Ohio State Law Journal (Moritz College of Law) 1981; 42(2): 551-577.
33. Peters JR, Philip G. Rethinking Wrongful Life: Bridging the Boundary between Tort and Family Law. University of Missouri School of Law Scholarship Repository 1993; 67(2): 397-454.
34. Ghamami M. Unforesseeable loss in tort law. 1st ed. Tehran: Sahami enteshar; 2015. [Persian]
35. Lavre Rassat M. Civil liability. Edited by Ashtari M. Tehran: Institute of Islamic law and comparative Tehran University; 1981. p.93. [Persian]
36. Yazdanian A. Civil law (general rule of tort law). 1st ed. Tehran: Mizan; 2008. [Persian]
37. Afshar Ghochani Z, Izanloo M. Camparative study of recovery wrongful life & wrongful birth & their liability elements. Comparative Law Studies 2015; 5(1): 21-35. [Persian]