الهه پارسا[1*]، محمود عباسی[2]

[1] دکتری حقوق خصوصی، مدرس دانشگاه.

[2] دانشیار، رییس مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، دانشگاه علوم پزشکی شهید بهشتی، تهران، ایران.

* نشانی نویسنده مسئول:

دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

Email: elaheparsa@live.com

مقاله مروری

شرایط ایجاد ضمان ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد و نحوه جبران خسارت با تطبیق در حقوق انگلستان

چکیده

یکی از فن‌آوری‌های علم ژنتیک، آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد می‌باشد. والدین با انجام آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد درصدد هستند که از حق قانونی خود مبنی بر سقط جنین معلول که در ایران طبق ماده واحده سقط درمانی مصوب ۱۳۸۴ و در انگلستان طبق قانون معلولیت مادرزادی۱۹۷۶ مقرر گردیده است، استفاده نمایند.

جمع‌آوری داده‌ها در این مقاله استفاده از منابع کتابخانه ای و جستجوی اینترنتی به منظور بهره گیری از منابع داخلی و مقالات انگلیسی بوده که از طریق کتابخانه ای دسترسی به آنها دشوار یا ناممکن بوده است. مطالب مرتبط از منابع مختلف جمع آوری و سپس با تحلیل مطالب بر اساس دکترین حقوق داخلی و نظام حقوقی انگلستان به رشته تحریر درآمده است.

اگر پزشک به تصمیم والدین مبنی بر سقط جنین معلول در صورت حصول شرایط، وَقَعی ننهد و ضرری که همان تولد کودک معلول است به وقوع بپیوندد، والدین می‌توانند خسارت وارده را مطالبه نمایند.

نتیجه‌گیری: در نظام حقوقی انگلستان در صورت تحقق ارکان مسئولیت مدنی و بر اساس نظریه تقصیر والدین و کودک معلول می‌توانند هزینه‌های اضافی ناشی از تولد کودک معلول را مطالبه نمایند. در نظام حقوقی ایران حکم به پرداخت جبران خسارت بر اساس دیه و ارش چندان موجه نیست؛ اما حکم به پرداخت مستمری در مقابل دیه و ارش منطقی تر می‌باشد. اما به نظر می‌رسد برای احقاق حق زیان‌دیده باید به فکر تأسیس نظام خاص جبران خسارت بود.

واژگان کلیدی: آزمایش‌های تشخیص قبل از تولد، ضمان، ضرر، مطالبه خسارت.

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]

مقدمه

پیشرفت در آزمایش‌های ژنتیک به مردم این اختیار را می‌دهد که از ابتلا به بیماری‌های خاص و از تولد کودکان مبتلا به نقایص مادرزادی جلوگیری کنند. همگام با پیشرفت علم ژنتیک، مشاوران و متخصصان ژنتیک موظف هستند که اطلاعات جدیدی در رابطه با بیماری‌ها در اختیار مراجعه‌کنندگان قرار دهند اگرچه دستورالعمل‌های خاصی در این رابطه تصویب نشده است؛ اما در صورت تخلف باید قانونی مقرر شود که مسئولیتی برای آنها در نظر گرفته شود. در نتیجه همراه با پیشرفت‌ها، مسائل اخلاقی، حقوقی و اجتماعی پیچیده‌ای به وجود آمده است (۱). یکی از تجربه‌های متفاوت زن از مرد، بارداری است، اغلب زنان به صورت بالقوه توانایی مادر شدن را دارند. زنی که تصمیم به مادر شدن می‌گیرد اقدامات درمانی لازم را به منظور باردار شدن و نتیجه مطلوب انجام می‌دهد. در نتیجه از جامعه انتظار می‌رود که از جنین و مادر حمایت کند و همچنین جنین از طرف مادر یا پزشک ضرری را متحمل نشود. زمانی که زوجین تصمیم به بارداری می‌گیرند و موقعیت مناسبی ندارند، به مشاور ژنتیک مراجعه می‌کنند (۲). پزشک، مشاور ژنتیک، داروساز، یا هر شخص دیگری که در این ارتباط قرار می‌گیرد باید استانداردها و معیارهای اصولی را رعایت کند. بنابراین در صورت خطا، مشاوران ژنتیک می‌بایست مطابق معیارها و استانداردهای موجود، مسئول شناخته شوند (۳). مسئولیت پزشکی مانند هر مسئولیت دیگری مشتمل بر مسئولیت مدنی و جزایی است و فقهاء از آن به عنوان «ضمان طبیب» یاد می‌کنند. مسئولیت پزشکی، الزام پزشک به جبران خسارت ناشی از جرم و خطا یا ضرری که در نتیجه اقدام‌های پزشکی به دیگری وارد کرده است، می‌باشد. منظور از اقدام‌های پزشکی کلیه اقدام‌هایی است که پزشک در مراحل مختلف معالجه اعم از معاینه، تشخیص و درمان به عمل می‌آورد و به طور قطع این تعریف کلیه جرایم و خطای ارتکابی پزشک در مراحل قبل از عمل، در طول عمل و بعد از عمل جراحی و خطاهای ناشی از بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی و عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی پزشک را در بر می گیرد (۴). در این نوشتار درصدد پاسخ به این سوال هستیم که در صورت خطا در تشخیص دوران جنینی توسط پزشک یا متخصصان آزمایشگاه چه شرایطی باید حاکم باشد یا به عبارت دیگر چه ضرر یا خسارتی باید به والدین وارد شده باشد تا بتوانند مطالبه خسارت کنند؟همچنین در صورت محقق شدن ارکان جهت اقامه دعوا، جبران خسارت چگونه خواهد بود؟ از اینرو مقاله در دو قسمت تنظیم شده است. قسمت اول به شرایط ایجاد ضمان و قسمت دوم به نحوه جبران خسارت اختصاص یافته است.

۱.شرایط ایجاد ضمان

در حقوق ایران برای تحقق ضمان پزشکی مانند سایر دعوای مسئولیت مدنی سه شرط اساسی لازم است که آنها را عناصر تشکیل‌دهنده ضمان پزشکی می‌گویند و آنها عبارتند از خطای پزشکی، وجود خسارت یا ضرر و رابطه سببیت. در حقوق انگلستان نیز پزشک در صورتی که در مشاوره ژنتیکی یا تشخیص مرتکب اشتباه و خطا شود، مسئول خسارات وارده می‌باشد؛ به عنوان مثال در صورتی که در اثر اشتباه در مشاوره ژنتیک فرزندی ناقص به دنیا آید به گونه‌ای که در صورت مشاوره صحیح، والدین می‌توانستند با مراقبت‌های لازم از این امر جلوگیری کنند، هر کدام از پزشک، مشاور ژنتیک و یا متصدی آزمایشگاه که مرتکب خطا شده‌اند در مقابل والدین مسؤولیت دارند. حتی پزشک در این موارد موظف به هشدار دادن به بیمار در مورد بیماری ژنتیکی و عواقب آن می‌باشد و در صورت عدم انجام این وظیفه از لحاظ قانونی مسئولیت دارد (۵). پزشک، مشاور ژنتیک، داروساز، یا هر شخص دیگری که در این ارتباط قرار می‌گیرد باید استانداردها و معیارهای اصولی را رعایت کند. بنابراین در صورت خطا، مشاوران ژنتیک می‌بایست مطابق معیارها و استانداردهای موجود، مسئول شناخته شوند (۳). گروهی بر این باورند که ایجاد مسئولیت مدنی برای اشخاصی که آزمایش‌های قبل از تولد را انجام می‌دهند، باعث افزایش دقت در انجام مراحل می‌شود؛ هم در انجام آزمایش دقت لازم و کافی را اعمال نمایند و هم در تفسیر آزمایش دچار اشتباه و خطا نشوند (۶). بنابراین در حقوق انگلستان برای طرح دعوای مربوط به خطای در تشخیص قبل از تولد باید وجود تکلیف مراقبت و احتیاط[۱]، نقض تکلیف[۲]، ورود خسارت[۳] (۱۰-۷). اثبات گردد که در ذیل به نحو تطبیقی به موضوع خواهیم پرداخت.

۱.۱.ورود خسارت

یکی از ارکان لازم جهت اقامه دعوای ضمان یا مسئولیت مدنی در حقوق ایران و انگلستان ورود خسارت می‌باشد. واژه خسارت در لغت به معنای آسیب، تباهی و از دست دادن دارایی یا حق آمده است(۱۱). در علم حقوق ضرر عبارت است از اینکه هرجا نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخص لطمه‌ای وارد می‌آید (۱۲). در حقوق ایران تقسیم‌بندی دقیقی از خسارت به عمل نیامده است. فقط در مواردی از ق.آ.د.م مانند م ۵۱۵ به مواردی اشاره نموده است. ضررهایی که باعث ایجاد ضمان می‌شود به سه نوع ضرر مالی، بدنی و معنوی تقسیم می‌شود. خسارت مالی یا مادی زیانی است که اثر مادی و بیرونی بر جای می‌گذارد و به دنبال آن در جان یا دارایی شخص نقصانی پدید می‌آید(۱۳). مصداق دیگری از خسارت، ضرر معنوی می‌باشد که عبارت است از احساسات یا شهرت و اعتبار که مورد صدمه و آسیب قرار گرفته است و صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی است مانند احساس درد جسمی و رنج‌های روحی، از بین

۱. Duty Of Care
۲. Breach Of Duty
۳. Damage

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]

رفتن آبرو و حیثیت و آزادی و ایجاد شرمساری (۱۴). یکی از حقوقدانان عنوان نموده‌اند که خسارت معنوی عبارت از وارد شدن ضرر غیرمادی به متعلقات غیرمالی شخص می‌باشد (۱۵). ضرر بدنی؛ زیانی است که هر دو چهره مادی و معنوی را دارا می‌باشد. صدمه‌هایی که به سلامت شخص وارد می شود هم از نظر روانی باعث زیان است و هم هزینه‌های درمان و جراحی و بیمارستان بر او تحمیل می‌شود. ارزیابی خسارت بدنی دشوار است؛ چون غالب این خسارت‌ها در آینده محقق می‌شود (۱۶ ، ۱۲). اما باید دانست که هر ضرری قابل جبران نیست. ضرر قابل مطالبه دارای شرایطی است که تا آن شرط تحقق پیدا نکند نمی‌توان مطالبه نمود. ضرر قابل مطالبه باید مسلم(۱۸، ۱۷)، مستقیم، جبران نشده (۱۲،۱۹) و قابل پیش‌بینی(۲۰) باشد.

در دعوای خطای در تشخیص قبل از تولد نیز خواهان باید ثابت کند که ضرر به او وارد شده است. ضرر در این دعوا تولد کودک معلول می‌باشد. ضرری که به وجود آمده است در قالب ضرر مادی و معنوی برای والدین آشکار می‌شود. ضرر مادی مانند هزینه درمان و هزینه تعلیم و تربیت و ضررهای معنوی مانند هزینه درد و رنج، هزینه افسردگی، هزینه از کارافتادگی و... می‌باشد. گروهی معتقدند که در این دعاویی "تولد" کودک معلول ضرر محسوب نمی‌شود؛ بلکه نفس فرصت از دست رفته ضرر تلقی می‌شود. آنها بر این عقیده استوار هستند که در برخی موارد شخص در موقعیتی قرار می‌گیرد که امکان تحصیل منفعتی در آینده یا فرصت جلوگیری از وقوع خسارت را دارد یا حداقل می‌تواند از گسترش آن ممانعت به عمل آورد. اما پزشک به علت خطا در تشخیص بیماری، این فرصت را از بیمار می‌گیرد(۲۱). پس آنچه به عنوان ضرر و خسارت مورد نظر است نفس همین فرصت از دست رفته است نه ضرر نهایی مانند تولد کودک معلول. در این مورد بیمار فرصت دارد تا از وقوع ضرر جلوگیری کند ولی تقصیر صاحبان حرف پزشکی باعث از بین رفتن فرصت می‌شود. در این نظریه تمام زیان وارده جبران نمی‌شود؛ آنچه جبران می‌شود زیان ناشی از فرصت از دست رفته است که مستقل از زیان نهایی است. پس نمی‌توان ادعا نمود که هرگاه تقصیر پزشک نبود ضرر هم واقع نمی‌شد و تقصیر خوانده را سبب وقوع زیان نهایی دانست (۲۱) و اثبات نمود که هرگاه پزشک مرتکب تقصیر نمی‌شد و اشتباه در تشخیص رخ نمی‌داد از معلولیت نجات می‌یافت (۲۲،۲۳). به عبارت دیگر به طور قطع نمی‌توان گفت اگر پزشک در تشخیص خطا نمی‌کرد به طور حتم بیمار اقدام به سقط می‌کرد؛ بلکه فقط احتمال آن وجود داشت (۲۲). استفاده از تحقق فرصت، احتمالی است؛ به هیچ وجه نمی‌توان ثابت نمود که هرگاه زیان‌دیده از فرصت محروم نمی‌شد به طور قطع نفع مورد انتظار را به دست می‌آورد (۲۳). آنچه مسلم است این است که تقصیر پزشک باعث شده که احتمال بروز ضرر افزایش یافته یا تسهیل گردد. بنابراین به عنوان سبب یا یکی از اسباب در نظر گرفته می‌شود. طبیعی است که ضمان پزشک به جبران خسارت به میزان ارزش و بهای فرصتی باشد که از دست رفته است یعنی به میزانی که تقصیر او در تحقق ضرر نهایی مؤثر است (۲۳). دادرس در ارزیابی خسارت از دست رفته به طور مستقل و جدای از زیان نهایی حکم صادر می‌کند. در زمان از دست دادن فرصت منظور جبران تمام زیان وارده به زیان‌دیده نیست و ربطی هم به زیان نهایی ندارد بلکه؛ مستقل از زیان نهایی است و میزان خسارت آن کمتر از زیان نهایی است. در حقوق انگلستان نیز مانند حقوق ایران هر نوع خسارت یا ضرر قابل مطالبه نیست. خسارتی که از نظر نوع یا ماهیت به وسیله قانون به رسمیت شناخته شده است؛ قابل مطالبه می‌باشد.

در حقوق انگلستان نیز ضرر در این دعاویی، تولد کودک معلول می‌باشد. حقوقدانان در انگلستان معتقدند که جامعه به خود می‌بالد که هر انسان به عنوان بخشی از اجتماع در آن قرار دارد. کیفیت زندگی با مفهوم اجتماعی رشد پیدا کرده است؛ هر انسانی باید همان کیفیت و امکانات مشابه با سایر اشخاص در جامعه را داشته باشد. اما در برخی موارد مانند تولد کودک معلول یک انسان به وسیله همان جامعه کنار گذاشته می‌شود. حقیقت این است که در برخی موارد معلولیت کودک تا حدی زیاد است که کودک ابتدا به دنیا می‌آید و بعد از تحمل هزینه‌های سنگین بر والدین، از دنیا می‌رود(۲۴). بنابراین اگر شخص با شرایط خیلی سخت و دشوار متولد شده باشد که در این حالت متولد شدن برای او منفعت به حساب نمی‌آید، بلکه متولد شدن ضرر محسوب می‌شود(۲۵). به نظر می‌رسد دادگاه می‌تواند بر اساس ضرر وارده که عبارت است از خطای پزشک در اطلاع رسانی که باعث تولد کودک معلول شده است(۲۶)، حکم به پرداخت خسارت برای هر درد و رنجی که می‌توانست پزشک از آن جلوگیری کند یا آن را به حداقل برساند، بدهد. (۲۴).

۱.۲.خطای پزشکی

دومین رکن برای تحقق ضمان قهری در حقوق ایران فعل زیانبار می‌باشد. هر ضرری که بر شخصی وارد می‌آید و موجب ضمان ضرر زننده می‌شود از فعل یا عملی ناشی می گردد. برای ایجاد ضرر، صرف عمل مادی موجب ضرر نمی‌شود؛ بلکه می‌تواند در قالب گفتار، فعل یا ترک فعل باشد. فعل زیانبار باید نامشروع باشد تا بتواند عاملی برای مطالبه خسارت قرار گیرد (۱۲). منظور از فعل زیانبار خطای پزشکی می‌باشد که به وقوع می‌پیوندد.

در خطای تشخیص قبل از تولد دومین رکن مانند دیگر دعاوی ضمان قهری، اثبات وجود فعل زیانبار است. خواهان باید ثابت کند که خوانده مرتکب فعل زیانبار شده است. پزشک از ابتدای شروع درمان تا پایان درمان وظیفه مراقبت و تکلیف به احتیاط در مقابل بیمار را دارد. در مورد خطای در تشخیص قبل از تولد همین قاعده حاکم می‌باشد و هنگامی که والدین به منظور تشخیص مبتلا بودن جنین به بیماری به پزشک مراجعه می‌کنند؛ پزشک در تشخیص

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]

این بیماری باید تمهیدات لازم را فراهم کند و آزمایش‌های لازم را به منظور تشخیص بهتر عیب و نقص انجام دهد یا به مراکز آزمایشگاهی ارجاع دهد. حال در این میان ممکن است پزشک مانند هر شخص دیگری در حرفه خود مرتکب تقصیر شود. تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: "تقصیر اعم از بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی محسوب می‌شود." بنابراین اگر پزشکی در جریان تشخیص یکی از موارد مذکور در این تبصره را انجام دهد مقصر شناخته، می‌بایست خسارت وارده را جبران نماید. در رابطه با خطای در تشخیص قبل از تولد، عدم اطلاعرسانی درست در مورد بیماری و وخامت آن، انجام ندادن آزمایش‌های لازم و معمول به منظور تشخیص بیماری جنین در دوران بارداری، ندادن مشاوره صحیح و کارآمد به بیمار قبل از وقوع بارداری، ارجاع ندادن پرونده به متخصص امر در صورتی که پزشک معالج تخصص کافی و وافی نداشته باشد، عدم تجویز درست آزمایشات یا عدم تجویز آن در مواقع لازم، عدم گوشزد کردن به بیمار در مورد نتایج حاصله از آزمایش و عدم استفاد از تجهیزات و فناوری و یا خطای استفاده از آنها به گونه‌ای که اگر پزشک از وسایل علمی که ضرورت استفاده از آن برای دیگر پزشکان به صورت نوعی، لازم و ضروری شناخته شده است و مواردی که در تشخیص به آنها کمک می‌نماید و مثمر فایده است استفاده نکند به احتمال زیاد، مرتکب خطا در تشخیص و سبب ضمان آنها خواهد شد؛ که موارد مذکور را می‌توان مصادیقی از بی‌مبالاتی دانست.

تفسیر نادرست و غلط آزمایش‌های صورت گرفته توسط پزشک یا عدم دقت کافی در تشخیص بیماری، تأخیر در انجام تست‌ها و تأخیر در درمان یا ارجاع به مشاوره که می‌تواند باعث درمان اشتباه شود، را می‌توان مصادیقی از بی‌احتیاطی در مورد تشخیص قبل از تولد به شمار آورد.

یکی دیگر از مصادیق خطای پزشکی را می‌توان عدم مهارت دانست. اگر پزشکی مهارت کافی در تشخیص بیماری‌های جنین قبل از تولد را نداشته باشد به گونه‌ای که آزمایش‌هایی که می‌بایست به منظور تشخیص بیماری انجام شود را دستور ندهد و یا اگر با توجه به وضعیت خاص مادر انجام آزمایش خاصی لازم باشد و انجام آن آزمایش را به مادر توصیه نکند و در نهایت در تشخیص اندیکاسیون‌های سقط جنین دچار اشتباه شود و در نتیجه تشخیص اشتباه، اقدامات قانونی مناسب را نتواند اعمال نماید و کودک معلول متولد گردد، می‌توان گفت که پزشک به علت عدم مهارت مرتکب تقصیر شده است.

اگر پزشک یا صاحبان حرف وابسته در زمان مراجعه بیمار به آنها مبنی بر راهنمایی در مورد آزمایش‌های تشخیصی قبل از تولد، موازین تخصصی و فنی را رعایت نکند و بر اساس آیین‌نامه یا نظام‌نامه‌هایی که در این مورد وجود دارد، عمل نکند مقصر شناخته می‌شود. یکی از حقوقی که برای بیمار در منشور حقوق بیماران به رسمیت شناخته شده است حق رضایت آگاهانه است که مبتنی بر اصل استقلال فردی و خودمختاری فرد است (۲۷). اگر پزشک اطلاعات جامع و کامل در اختیار بیمار قرار ندهد و رضایت بیمار به انجام عمل، رضایت آگاهانه نباشد می‌توان آن را مصداقی از عدم رعایت نظامات دولتی تلقی کرد. همچنین اگر به بیمار متذکر نشود که سقط تا قبل از چهارماهگی باید انجام شود که به دنبال آن انجام آزمایش نیز باید داخل در مهلت مقرر صورت گیرد تا اگر نتیجه آزمایش مثبت بود امکان سقط جنین وجود داشته باشد؛ بیمار بدون آگاهی از آن در موعد مقرر برای انجام آزمایش مراجعه می‌کند؛ به نظر می‌رسد پزشک از وظیفه خود مبنی بر تعهد به اطلاع رسانی تخلف ورزیده است که می‌تواند مصداقی از عدم رعایت نظامات دولتی باشد.

در حقوق انگلستان نیز برای ایجاد مسئولیت باید رکن تقصیر موجود باشد و خطای پزشکی به وقوع پیوسته باشد. برای اثبات خطای پزشکی خواهان باید ثابت کند که خوانده در مقابل او تکلیف مراقبت داشته است که این تکلیف را نقض نموده است. بنابراین اگر تکلیف برای رعایت احتیاط و مراقبت‌های لازم و متعارف وجود نداشته باشد، بی‌احتیاطی اشخاص مسئولیتی به بار نخواهد آورد. این تکلیف نسبت به گروه‌های خاص وجود دارد و هر شخص تنها در صورتی مکلف به رعایت احتیاط و مراقبت است که وجود زیان قابل پیش‌بینی باشد و رابطه خاص میان خواهان و خوانده برقرار باشد و رعایت و ایجاد تکلیف باید عادلانه، منصفانه و متعارف باشد. این اصل زمانی به وجود می‌آید که بین دوطرف رابطه نزدیک و مستقیم وجود داشته باشد. هنگامی که یک طرف به طور معمول می‌تواند پیش‌بینی کند که در اثر فعل یا ترک فعل او به طرف مقابل خسارت وارد می‌شود، صاحبان حرف پزشکی داخل این تعریف قرار می‌گیرند. آنها نسبت به بیماران وظیفه و تکلیف مراقبت دارند. هنگامی که یک شغلی بوجود می‌آید به تبع آن وظایف و استانداردهایی برای آن شغل در نظر گرفته می‌شود. پزشک نسبت به بیماری که قبول می‌کند روند درمان را انجام دهد متعهد است که وظایف حرفه‌ای خودش را انجام دهد. بیمارستان و مراکز درمانی در مقابل خطای کارمندانش و همچنین نسبت به قصور و کوتاهی در فراهم کردن سیستم مراقبت معقول به طور مستقیم در برابر بیمار مسئول می‌باشد (۲۸).

علاوه بر این خواهان باید ثابت کند که خوانده تکلیف مراقبت موجود را نقض کرده است. نقض تکلیف مراقبت زمانی است که شخص در بکارگیری درجه‌ای از مراقبت و احتیاط که اشخاص متعارف و معقول به کار می‌گیرند، کوتاهی کند. خطا یا تقصیر پزشکی در حقوق انگلستان شامل کوتاهی و قصور در ارائه مراقبت‌های بهداشتی به بیمار به منظور بهبودی و سلامت است.در انگلستان ممکن است

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]

طرف قرارداد پزشک باشد یا ممکن است طرف قرارداد بیمارستان باشد که در هر صورت بیمارستان یا پزشک در مقابل بیمار برای ارائه خدمات غیر معقول و غیر متعارف مسئول می‌باشند(۲۹).

در حقوق انگلستان با توجه به مطالعات انجام شده و تعاریفی که از تقصیر ارائه شد می‌توان بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی را از مصادیق تقصیر برشمرد. عدم اخذ رضایت از بیمار، عدم ارائه اطلاعات مناسب به بیمار و عدم هشدار به بیمار را می‌توان از مصادیق بی‌احتیاطی در حقوق انگلیس دانست. پزشک وظیفه درمان بیمار را بر عهده دارد. پزشک برای اشتباه در تشخیص به طور نامتعارف مسئول نخواهد بود؛ اما انتظار می‌رود در زمان درمان و تشخیص مراقبت‌های لازم را اعمال کند. پزشک باید با بیمار ارتباط برقرار کند و خطرات ناشی از درمان و تشخیص را به او گوشزد نماید و در مورد آزمایش‌ها، اطلاعات کامل به او بدهد. بنابراین عدم رعایت هر یک از این موارد اگر به صورت عمدی باشد، نقض تکلیف پزشک تلقی می‌گردد (۲۹) و پزشک معالج باید خسارت ناشی از نقض تکلیف را جبران نماید.

۱.۱.۳.اثبات رابطه علیت

آخرین رکن برای مطالبه خسارت در خطای در تشخیص قبل از تولد وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار پزشک و ضرر وارد به زیان‌دیده می‌باشد. خواهان باید ثابت کند که اگر پزشک یا دیگر عوامل در تشخیص مرتکب بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی نشده بودند هرگز ضرر به خواهان وارد نمی‌شد. در مبحث اثبات رابطه سببیت ممکن است عوامل متعددی غیر از پزشک در وقوع خسارت دخیل باشند. به نظر می‌رسد در زمان وقوع خطای تشخیص قبل از تولد باید حالت تعدد اسباب را مورد تحلیل و بررسی قرار داد. هرگاه پزشک یا آزمایشگاه به طور مستقل زمینه بروز خسارت را به وجود آورند باید گفت هر یک از آنها ضامن خسارت وارده هستند مانند زمانی که فقط پزشک مرتکب خطای در تشخیص شده است و آزمایشگاه دخیل نمی‌باشد. صورت دیگر حالتی است که آزمایشگاه به عنوان یک سازمان تخصصی برای انجام آزمایش‌های مربوط به ژنتیک در برابر خطای پزشک سکوت نماید در این صورت آزمایشگاه از باب ناظر بودن بر اعمال پزشک و همچنین خود پزشک باید زیان وارده را جبران نمایند. تولد کودک معلول ناشی از عمل پزشک و آزمایشگاه می‌باشد و زیان‌دیده می‌تواند برای مطالبه خسارت به هر یک از آنها مراجعه کند. در صورتی که پزشک معالج، بیماری را برای انجام آزمایش‌های تشخیصی به آزمایشگاه ارجاع دهد، می‌تواند خطاهایی مانند اشتباه در نوع درخواست آزمایش و یا اشتباه در خواندن و استنباط از نتیجه آن رخ دهد. البته در صورتی که در نتایج آزمایش اشتباهی رخ بدهد، با توجه به پیشرفتی که در زمینه آزمایش‌های تشخیصی به وجود آمده است، می‌توان گفت نتایج این آزمایش‌ها به ندرت اشتباه می‌شود و اگر هم اشتباهی رخ دهد به ندرت مربوط به ابزار و وسائل است و این پزشک متصدی آزمایشگاه است که با اقدامات خود منجر به خطا در آزمایش‌ها می‌شود، البته اگر اشتباه پزشک آزمایشگاه ناشی از اشتباه پزشک معالج باشد، او با اثبات این امر مسئولیتی در برابر ضرر وارد شده به بیمار ندارد. به همین دلیل پزشک آزمایشگاه مسئولیت سنگین‌تری نسبت به پزشک معالج دارد. اما زیان‌دیده حق مراجعه به هر دو عامل زیان از حیث تعدد اسباب را دارد و می‌تواند خسارت وارده را از هر دو یا یکی از آنها مطالبه کند؛ اما دیگری (پزشک یا مسئول آزمایشگاه) می‌تواند با اثبات بی تقصیری خود، خسارت پرداختی به خواهان را از دیگری دریافت نماید.

در نظام حقوق انگلستان نیز یکی از مباحث بحث برانگیز در ورود خسارت، اثبات رابطه سببیت یا رابطه علیت (۹) بین ضرر وارده و نقض تکلیف خوانده می‌باشد. خواهان باید ثابت کند که اگر تقصیر خوانده نبود خسارت به او وارد نمی شد. به بیان دیگر خواهان باید ثابت کند که نقض تکلیف مراقبت باعث خسارت به او شده است. اثبات رابطه علیت به سه طریق امکان‌پذیر است: ۱-خسارت به وجود نمی‌آمد مگر با تقصیر متهم، ۲- تقصیر متهم این صدمه را افزایش داده است، ۳- اگر اطلاعات را به طور کامل در اختیار قرار می‌داد او هرگز چنین تصمیمی را اتخاذ نمی‌کرد. طرف متضرر می‌تواند برای هر نوع درد و رنجی که متحمل شده است ادعای خسارت نماید و همچنین هزینه‌های مالی که شخص در آینده متحمل می‌شود می‌تواند موضوع مطالبه خسارت قرار گیرد. در این مورد که رفتار خوانده شرط لازم برای آسیب‌های وارده به خواهان است؛ ولی شرط کافی نمی‌باشد و اثبات آن با معیار But for (مگر نه) می‌باشد (۳۰).

اگر چند عامل در وقوع خسارت نقش داشته باشند در هر مورد قاضی با توجه به اوضاع و احوال پرونده، معیارها را انتخاب می‌کند و نمی‌توان یک معیار کلی در فرض خطای تشخیص قبل از تولد ارائه نمود. وظیفه بیمار این است که ثابت کند پزشک یا آزمایشگاه یا سازمان خدمات ملی وظیفه یا تکلیف مراقبت به عهده داشته است و موظف به انجام تکلیف بوده است. در مواردی که رابطه قراردادی میان پزشک و بیمار وجود دارد اثبات آن آسان می‌باشد؛ علاوه بر خواهان در برخی موارد، خوانده در مقابل اشخاص ثالث در صورت ورود ضرر به بیمار مسئول می‌باشد (۲۸). پس بیماری که از طریق پزشکان متحمل ضرر شده است؛ می‌تواند برای خسارت وارده، مطالبه خسارت کند. موفقیت در این دعوا زمانی است که پزشک در تکلیف به مراقبت تقصیر نموده باشد و این نقض وظیفه باعث خسارت به خواهان شده باشد. زمانی که رابطه قراردادی میان پزشک و بیمار مستقر می‌شود پزشک موظف است وظیفه مراقبت را انجام دهد. در صورت خسارت، خواهان می‌تواند برای صدمه ناشی از درمان یا فعل یا ترک فعل، ادعای خسارت نماید. برای محاسبه خسارت ابتدا به مقررات عمومی در باب جبران خسارت مراجعه

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]

و سپس بر اساس خسارت خاصی که وارد شده است، ضرر وارده را محاسبه می‌کنند. امروزه معیار مناسب برای پزشک، مهارت و تخصص در حالت معقول و متعارف است. البته معیارها با توجه به پیشرفت علم پزشکی در حال تغییر می‌باشد و با این پیشرفتها، معیارها هم تغییر می‌کند. همچنین در بررسی معیار در دسترس بودن امکانات، رویه‌های عمومی و خصوصی، امکانات خاص را در نظر می‌گیرند. اگر مشاور ژنتیک با در دسترس بودن خدمات مشاور ژنتیک به بیمار قصور ورزد و اطلاع رسانی را انجام ندهد و آن عدم اطلاع رسانی موافق با معیارهای مراقبت نباشد، دادگاه او را مسئول قرار می‌دهد (۳۱). در پرونده Rand v East Dorset Health Au-thority کودک با سندرم دان متولد می‌شود علت این تولد کوتاهی متهم نسبت به مشاوره دادن به والدین است؛ اگر متهم اطلاع رسانی را به طور کامل انجام می‌داد؛ والدین را از حق قانونی سقط محروم نمی‌کرد. در این مورد والدین دعوای خطای در تشخیص را مطرح و زیان‌های وارده را مطالبه کردند.

۲.شیوه جبران خسارت

بعد از بیان مطالب مربوط به شرایط ایجاد ضمان ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد درصدد پاسخ به این سوالات هستیم که:

۱.در صورت تولد کودک معلول در خطای تشخیص قبل از تولد چه خسارتهایی بر والدین و کودک مترتب می‌شود؟

۲.شیوه جبران خسارت برای نیل به هدف مسئولیت مدنی که جبران تمام خسارت وارده است به چه نحو صورت می‌گیرد؟

در مطالب قبلی گفتیم که خسارت به سه قسم مادی، معنوی و بدنی تقسیم می‌شود. هنگامی که کودکی با معلولیت متولد می‌شود مسلم است که خسارت مادی و معنوی برای والدین و خود به ارمغان می‌آورد که می‌بایست جبران شود (۳۲). اما به نظر می‌رسد ضرر وارده، ضرر بدنی یا جسمانی نمی‌تواند باشد. درست است که کودک معلول است و معلولیت صدمه بدنی است؛ اما معلولیت کودک ناشی از خطای پزشک و کادر درمانی نمی‌باشد، بلکه معلولیت او به دلیل بیماری مادرزادی یا ژنتیکی است.خسارت مادی که بر والدین مترتب می‌شود مربوط به هزینه‌های تربیت و آموزش و پرورش کودک می‌باشد. تولد کودک اگر سالم باشد هزینه‌هایی را برای والدین به همراه دارد اما هزینه‌های مربوط به تولد کودک معلول بسیار سنگین‌تر از کودک سالم می‌باشد. چیزی که والدین خود را برای آن مهیا کرده‌اند پرورش کودک سالم است نه کودک معلول. وارد شدن خسارت معنوی به والدین مانند خسارت ناشی از درد و رنج، خسارت ناشی از احساسات و عواطف به دلیل تولد این کودک بر هیچ کس پوشیده نیست. به دیگر سخن خسارت‌ها برخی مادی و برخی معنوی‌اند و گروهی ناظر به گذشته و گروهی ناظر به آینده‌اند؛ و شامل درد و رنج جسمانی ناشی از زایمان؛ هزینه‌های پزشکی انجام شده و هزینهٔ زایمان؛ هزینه‌های زندگی فرزند معلول؛ عدم النفع مربوط به ترک موقت کار در دوران بارداری و شیردهی می‌شود (۳۳).

حال برای جبران این نوع خسارت‌ها باید به سراغ شیوه‌های جبران خسارت رفت. در خسارت مادی بهترین شیوه جبران خسارت، جبران عینی است؛ اما با اندکی تأمل به این نتیجه می‌رسیم که این شیوه در این مورد قابلیت اعمال را ندارد. لاجرم به سراغ جبران معادلی که پرداخت مثل یا قیمت است باید رفت. از آن جهت چیزی که تلف شده در عالم خارج مصداق خارجی ندارد باید با پرداخت مبلغی پول خسارت وارده را جبران نمود. هزینه‌های درمان و معالجه و دارو و هزینه از کارافتادگی و بارداری از جمله خسارت‌های مالی می‌باشد؛ این نوع خسارت‌ها می‌توانند به صورت مستقل در دادگاه حقوقی مطالبه شوند که به نظر می‌رسد باید حکم به پرداخت مبلغی پول نمود. اما همانطور که بیان شد به دلیل اینکه این معلولیت مادام العمر است و کودک تا زمانی که زنده است با این مصائب دست و پنجه نرم می‌کند، باید به صورت مستمری یا ماهیانه پرداخت شود که در زمان صدور حکم باید کاهش ارزش پول را در زمان مستمری مدنظر قرار داد. اما در مورد خسارت معنوی از آنجایی که ارزیابی خسارت معنوی به نحو دقیق امکان‌پذیر نیست؛ بنابراین قاضی در مقام صدور حکم با در نظر گرفتن انسان متعارف در آن اوضاع و احوال حکم به پرداخت مبلغی پول می‌دهد تا حدی از آلام موجود بکاهد. به عبارت دیگر اگر چه برای بازگرداندن وضعیت زیان‌دیده به حالت قبل به طور معمول نخستین و بهترین راه، پرداخت پول می‌باشد، اما پرداخت پول تنها راه جبران خسارت نیست و دادگاه در هر مورد اختیار دارد تا بهترین طریق ترمیم زیان را به حسب مورد و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال قضیه تعیین نماید. (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی)(۳۴). بنابراین خسارات وارده به والدین و فرزند انواع گوناگونی دارد، بنابراین در تمام آنها نمی‌توان به یک شیوه به جبران خسارت پرداخت. دسته‌ای از این خسارات مربوط می‌شود به هزینه‌های صرف شده پیش از تولد فرزند، مانند هزینهٔ پیشگیری از حاملگی، هزینهٔ سقط جنین معلول، مخارج بیمارستان و زیان ناشی از ترک کار در این مدت؛ دستمزدی که پزشک یا مؤسسهٔ درمانی و آزمایشگاه بابت خدمت خود، از قبیل عمل جراحی با اعمال مراقبت‌های لازم و مشاوره از مراجع دریافت کرده است به طور کامل قابل استرداد است. سایر هزینه‌ها و خسارات وارده، مانند خسارات ناشی از ترک کار در این مدت، نیز، قابل تعیین قطعی بوده و دادگاه می‌تواند با محاسبهٔ آنها حکم به پرداخت مبلغ مقطوعی بدهد. برخی از خسارات پس از تولد فرزند مطرح می‌شوند که قابلیت تعیین قطعی را ندارند و بنابراین دادگاه نمی‌تواند مبلغ قطعی را بابت جبران آنها تعیین نماید. علاوه بر این دسته از هزینه‌ها، برخی خسارتها، معنوی و ناشی از فشارهای روانی وارد بر والدین و به ویژه

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]

مادر خواهد بود. شیوهٔ جبران خسارت در این دسته از زیان‌ها نیز قابل طرح است. در ایران، مرسوم است که پزشک و کادر درمانی به پرداخت دیه و ارش محکوم می‌شود. هیچ یک از این دو شیوه قابل قبول به نظر نمی‌رسد؛ زیرا دیه در مورد جنایت وارد بر بدن تعیین می‌شود؛ اما قبلاً متذکر شدیم که پزشک با تقصیر خود، صدمه‌ای بر جنین وارد نکرده است، او فقط اجازهٔ تولد به فرزند معلول را داده و به حق قانونی والدین مبنی بر سقط جنین معلول لطمه وارد کرده است. بنابراین اصل طرح این دسته از دعاوی در محاکم جزایی، استناد به قانون مجازات اسلامی برای تعیین مسئولیت پزشکی و در نهایت تعیین دیه و ارش، به عنوان شیوهٔ جبران خسارت، غیرقابل قبول بوده و حاکی از عدم توجه محاکم ما به مبنا و منشأ مسئولیت پزشکی در فرض حاضر است. ولی پرداخت مستمری با منطق سازگارتر است؛ زیرا نگهداری فرزند معلول، هزینه‌هایی دارد که در طی زمان مشخص می‌شود و احتمال کاهش یا افزایش دارد. البته باید توجه داشت که رابطهٔ سببیت بین تقصیر یا نقض عهد پزشک و هزینه‌های مربوطه حفظ شود. در صورتی که فرزند معلول متولد شده است و والدین خواستار فرزند بوده‌اند (اما نه معلول)، نباید هزینه‌های پرورش عادی را بر پزشک یا کادر درمانی تحمیل نمود. پزشک مسئول آن دسته از هزینه‌هایی است که از نگهداری فرزند معلول ناشی شده است. پس در مورد خسارات گذشته بحثی وجود ندارد؛ زیرا دادگاه می‌تواند با سنجش و اندازه‌گیری آنها مبلغ مقطوعی را تعیین نماید و در مورد خسارات آینده نیز باید به طریقی جبران خسارت کرد که به انصاف و عدالت و همچنین به منطق حقوقی نزدیکتر باشد. برخی از حقوقدانان به منظور کاستن از بار مسئولیت پزشکی، از «قاعدهٔ تهاتر منافع» استفاده کرده‌اند؛ به این شرح که والدین در کنار هزینه‌هایی که صرف فرزند معلول می‌کنند از لذت والدینی برخوردار می‌شوند و نباید چنین لذت عظیمی را نادیده گرفت. این لذت مانند آن هزینه‌ها ناشی از عمل پزشکی است بنابراین باید این منافع با آن هزینه‌ها تهاتر شود و در نهایت اگر خسارتی جبران نشده باقی ماند، حکم به پرداخت آن نمود. بر فرض وجود چنین لذتی، که در فرض تولد فرزند معلول مورد تردید است، آیا می‌توان آن را با همهٔ خسارات وارده بر والدین تهاتر کرد؟ خسارت‌های مطالبه شده از جانب والدین، معمولاً خسارات مادی است و لذت والدینی، نفعی معنوی، آیا نباید به وحدت جنس این خسارات و منافع توجه نمود؟ بهتر نیست خسارات روانی را با این منافع تهاتر کرد؟ به طور قطع چنین است؛ اگر به والدین لذت ناخواستهٔ والدینی تحمیل شده است باید با خسارات روانی ناشی از آن تهاتر شود نه هزینه‌های مادی ناشی از آن (۳۵).

در نظام حقوقی ایران پرونده‌های ارجاعی به دادگاه به جهت وقوع خطا یا عدم آن و همچنین تعیین میزان خسارت به کارشناسان پزشکی قانونی ارجاع می‌شود. طبق تبصره یک ماده یک قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی اظهارنظر پزشکی قانونی باید مستدل، روشن و متضمن شرح مشهودات و معاینات و مبتنی بر مدارک و ملاحظات علمی وآزمایشگاهی و با استفاده از روش‌های جدید و نتیجه‌گیری کافی باشد. اگر چه در این موارد کارشناسان پزشکی قانونی نظر خود را اعلام می‌دارند؛ اما باید توجه نمود که کارشناسی از ادله احرازی می‌باشد (۳۶). بدین معنا که قاضی با واسطه شخصی به عنوان کارشناس واقعیت امر را احراز می‌کند و در نهایت این قاضی است که به عنوان نقش فعال و به دلالت عقل خویش و همچنین طبق ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م به کشف واقع دست می‌زند و تحصیل دلیل ممنوع نمی‌باشد. به طور قطع همانطور که بیان شد به نظر می‌رسد پرداخت دیه نمی‌تواند آلام و درد و رنج‌های ناشی از این بی‌مسئولیتی را تسکین بخشد؛ در ضمن اینکه باب بی‌مسئولیتی در برابر بیمار همچنان باز می‌ماند و خسارتی که کودک و خانواده تا پایان عمر با آن دست و پنجه نرم می‌کنند. شاید بهتر این بود که پزشک تا پایان عمر کودک معلول در برابر خطایی که مرتکب شده است جوابگو باشد تا حداقلی از آلام و دردها کاسته شود. در این مورد فقدان نظام خاص جبران خسارت احساس می‌شود. به نظر می‌رسد تأسیس صندوق تأمین جبران خسارت بیماران دارای ناهنجاری‌های ژنتیکی بتواند از مشکلات موجود بکاهد و زیان‌دیده به حق خود واصل شود. بهتر این است که زیان‌دیده ابتدا به مرجع خاص جهت جبران خسارت مراجعه کند و اگر زیان او جبران نشد به مراجع عمومی جهت اقامه دعوای مسئولیت مدنی راهنمایی شود. بودجه صندوق را می‌توان از طریق حق عضویت پزشکان و مراکز درمانی و بخش دیگر به وسیله دولت و بخش دیگر به طور غیرمستقیم از بیمارانی که بستری شده‌اند تأمین نمود (۳۷). صندوق تأمین خسارت دارای شخصیت حقوقی مستقل است که زیان‌دیده با اثبات اینکه زیانی به او وارد شده است می‌تواند به آن صندوق مراجعه کند و بدون تشریفات خسارت وارده جبران شود. عدم وجود ضمانت اجرا یکی از دلایلی است که سبب شده است پزشکان و متخصصان امر، دقت لازم را جهت جلوگیری از این وضع اعمال نمی‌کنند؛ پس می‌بایست صندوق تأمین جبران زیان ناشی از حوادث پزشکی ایجاد نمود و از مباحث زاید و دست و پا گیر جلوگیری کرد.

در نظام حقوقی انگلستان برای جبران خسارت ناشی از خطای در تشخیص پنج نظر وجود دارد:

۱. گروهی معتقدند که تمام خسارت مادی و معنوی بدون تهاتر باید جبران شود، در این مورد هزینه‌های تربیت و بارداری می‌تواند مورد حکم قرار گیرد. برای منافع عاطفی که کودک برای والدین دارد، خسارت کاهش نخواهد یافت و تمام انواع خسارت قابل مطالبه است بدون اینکه تفکیکی بین نوع آن از حیث عادی یا اضافی بودن قائل شوند.

۲. گروهی بر این نظر هستند که جبران خسارت کامل و با تهاتر باید صورت گیرد؛ بدین معنا که تمام خسارت‌ها قابل جبران است؛

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]

اما منافع عاطفی که کودک برای والدین به ارمغان می‌آورد کاهش می‌یابد؛ بنابراین تمام خسارت و منافع حاصل از اقدام پزشک با هم تهاتر می‌شود.

۳.گروه سوم فقط هزینه‌های بارداری و هزینه اضافی مربوط به معلولیت را تا سن بلوغ قابل مطالبه می‌دانند.

۴.گروه چهارم، فقط هزینه‌های بارداری را قابل مطالبه می‌دانند و هزینه اضافی و گزاف، حتی اگر کودک معلول باشد، را قابل مطالبه نمی‌دانند.

۵.گروه آخر هیچ نوع خسارتی را قابل مطالبه نمی‌دانند؛ آنها معتقدند که اجازه دریافت خسارت مخالف نظم عمومی است و حکم به پرداخت خسارت موجب صدمه روحی به کودک معلول خواهد شد (۳۸).

در ابتدا دادگاه انگلستان جبران خسارت برای هزینه‌های بارداری را مجاز اعلام نمود؛ اما قائل به پرداخت هزینه‌های مربوط به تربیت نبود. در پرونده Mcfarlane دادگاه هزینه اضافی مربوط به تربیت مستند به معلولیت را مجاز اعلام کرد. اما در نهایت نظر پذیرفته شده جبران خسارت در رابطه با هزینه بارداری و هزینه اضافی مستند به معلولیت را قابل مطالبه اعلام کردند (۳۸).

در پرونده Emeh حکم به پرداخت خسارت برای هزینه‌های اضافی که در نتیجه مراقبت از کودک معلول به وجود می‌آید، در رابطه با جبران خسارت مادر قابل مطالبه است. (خسارت اضافی مربوط به پرورش کودک و درد و رنج عاطفی) (۳۹).

در پرونده Rand کودک با سندرم داون متولد شد. ادعای خواهان مبنی بر پرداخت خسارت در مورد تمام هزینه‌ها از جمله آموزش، نگهداری تا سن ۱۸ سال و هزینه مراقبت از او در طول زندگی بود؛ اما فقط حکم به پرداخت هزینه‌های ناشی از درد و رنج و معلولیت صادر شد (۲۸).

در پرونده Parkinson قاضی حکم داد که هزینه‌های عادی مربوط به پرورش کودک قابل مطالبه نیست؛ اما می‌توان در مورد هزینه‌های فوق‌العاده ناشی از معلولیت کودک حکم صادر نمود. همچنین در پرونده Selby v. Droom (۲۰۰۱) هزینه‌های ناشی از معلولیت کودک مورد حکم قرار گرفت. در دعوای Hardman v Amin (۲۰۰۰) دادگاه همچنین حکم به پرداخت خسارت برای هزینه‌های اضافی ناشی از معلولیت کودک را صادر کرد (۴۰).

همچنین در پرونده Nunnerly v warring to Health Authority دادگاه والدین را مستحق جبران خسارت برای هزینه‌های کودک معلول تا سن بلوغ داد که این هزینه‌ها شامل هزینه‌های اضافی یا فوق‌العاده مربوط به کودک معلول می‌باشد (۴۱).

در برخی پرونده‌ها مانند Udal و Emeh، دادگاهها قائل به عدم پرداخت خسارت بر مبنای نظم عمومی بودند اما برخی معتقد بودند که اگر پرداخت خسارت بر مبنای نظم عمومی صورت نگیرد این ترس برای مادر وجود دارد که حتی در سطح پایین نیز اقدام به سقط نماید. در نتیجه در پرونده Thake در سال ۱۹۸۵ دادگاه‌ها به این سمت سوق پیدا کردند که نظم عمومی نباید مانع جبران خسارت شود. در نتیجه دادگاه‌ها در پرونده‌های مربوط به خطای در تشخیص که منجر به تولد کودک معلول می‌شوند؛ مطالبه خسارت برای هزینه‌های اضافی در رابطه با پرورش کودک را صحیح اعلام نمودند. به عنوان مثال در پرونده Ree در سال ۲۰۰۳، دادگاه حکم به پرداخت ۱۵ هزار پوند داد. یا در پرونده CW v. Hospital NHS Trust در سال ۲۰۱۱ دادگاه حکم به پرداخت ۱/۸ میلیون پوند صادر نمود (۲).

همچنین در دعوای Rand v East Dorset دادگاه مقرر نمود که والدین برای ضررهای ناشی از تولد فرزند معلول محق شناخته می‌شوند نه تمام هزینه‌های مربوط به تولد فرزند، که این حکم فقط شامل هزینه‌های اضافی یک کودک معلول نسبت به کودک سالم است و این خسارت‌ها بر اساس توانایی و استطاعت والدین ارزیابی می‌شود نه نیاز کودک (۴۲). در پرونده Mclelland and another v Greater Glasgow Health Board در سال ۲۰۰۱ دادگاه نظر موجود در پرونده Rand را اتخاذ کرد. دادگاه تجدید نظر مقرر کرد که اگرچه عادلانه و منصفانه است که متهم در رابطه با هزینه‌های اضافی مربوط به تولد کودک با سندرم داون محق شناخته شود؛ اما هیچ معنایی ندارد که برای هزینه‌های عادی زندگی نیز مسئول تلقی شود (۴۲). بنابراین با توجه به مطالعات صورت گرفته و مصادیق مطرح شده در حقوق انگلستان دادگاه‌ها برای جبران خسارت، حکم به پرداخت هر نوع هزینه‌های اضافی ناشی از معلولیت کودک را موجه و منطقی اعلام نمودند و برای هزینه‌های عادی خواهان را مستحق مطالبه ندانستند؛ اما هزینه‌های اضافی مربوط به درمان و دیگر هزینه‌های مراقبت مربوط به فرزند معلول را مورد حکم قرار داده و قابل مطالبه می‌دانند (۴۳) .

نتیجه‌گیری

در حقوق ایران خواهانِ دعوایِ مطالبه خسارت ناشی از خطای در تشخیص قبل از تولد، باید ورود ضرر مادی و معنوی و همچنین وجود خطای پزشکی که شامل عدم انجام آزمایشات لازم، تفسیر نادرست آزمایش‌ها، عدم موفقیت در خاتمه دادن به حاملگی و از همه مهمتر نقض تعهد اطلاع‌رسانی و عدم اخذ رضایت آگاهانه می‌باشد، را ثابت کند. همچنین اثبات رابطه علیت بین موارد مذکور، به نحوی که اگرفعل زیانبار به وقوع نمی‌پیوست ضرر عظیم که "تولد" کودک معلول است به وجود نمی‌آمد. در نظام حقوقی انگلیس نیز خواهان باید وجود تکلیف مراقبت، نقض تکلیف مراقبت و ورود خسارت را جهت مطالبه خسارت به اثبات برساند؛ به عبارت دیگر خواهان باید ثابت کند که خسارت به او وارد نمی‌شد؛ مگر با تقصیر متهم.

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]

خسارت‌های قابل مطالبه،در موضوع مورد بحث، در نظام حقوقی انگلیس شامل هزینه‌های درمان، درد و رنج ناشی از زایمان، خسارت معنوی ناشی از معلولیت فرزند، هزینه‌های پرورش فرزند می‌شود. برخی از این زیان‌ها جنبه مادی و برخی جنبه معنوی دارند. گروهی مربوط به گذشته و بخشی مربوط به آینده است. همه این زیان‌ها حسب مورد از سوی مادر، پدر و فرزند قابل مطالبه است. مقررات قانون مجازات اسلامی ایران در مورد مسئولیت پزشکی و ارزیابی ضرر در قالب دیه در این دعاوی قابلیت اعمال ندارد؛ زیرا مواد این قانون ناظر به اتلاف و نقص عضو بر اثر اقدام پزشکی است، در حالی که در فرض مزبور هیچگونه اتلاف و نقص عضوی از اقدام پزشکی حاصل نشده است و پزشک با تقصیر خود، فقط اجازهٔ "تولد" فرزند معلول را داده است.

مراجع

1. Phillips AF. Medical Liability and The law of negligence. Scotland: University of Edinburgh;1992.

2. Falzon Ch. Wrongful life and wrongful birth Legal and moral issues. Malta: Faculty of Theology University of Malta; 2014.

3. Sharpe NF. Genetic testing: care, consent and liability. Nature genetics. 2006;38(9):970.

4. Abbasi M. Medical liability. Tehran: Law press; 2010

5. Capron AM. Tort liability in genetic counseling. Columbia Law Rev. 1979;79(4):618-84.

6. Owen R. Essential tort law. Cavendish Publishing; 2000.

7. Corfield I, Granne I, Latimer sayer W, Wilkinson R. Medical law. Wiley - Blackwell Publishing;2009.

8. Garner B. A. Black's law dictionary. USA: West Publishing;2011.

9. De Cruz P. Comparative healthcare law. Routledge; 2013.

10. Hugo E. Wrongful birth action. Department of private law at the University of Pretoria;1999.

11. Moin M. Farsi Dictionary. Tehran: Rahe Roshd;2003.

12. Katouzian N. Civil Liability (Extra - Contractual Obligations). Tehran: University Tehran;2016.

13. Vahdati Shoberi H. The principles of contractual civil liability. Qom: Institute of Islamic sciences and culture; 2009. [Persian]

14. Katouzian N. Civil law in the current legal order. Tehran: Mizan;2004.

15. Parvin F. Spiritual damage in law Iran. Tehran: Ghoghnos Press,2003.

16. Alipour S. Civil liability of physicians for emergency patients. Tehran: University of Shahid Beheshti;2016.

17. Bahrami Ahmadi H. Rules of Jurisprudence: A Brief of Seventy-seven Principles of Jurisprudence and Law (By Adhering to Laws). Tehran: University of Emam Sadegh;2011.

18. Bahrami Ahmadi H. Civil Law(Civil Laibility). Tehran: Mizan Press;2015.

19. Bozorgmehr A.A. The Civil liability of rulesin systemes Judical Iranian and Frances. Tehran: Mizan;2015.

20. Fahimi A. Predictability of Loss. Legal views2005; 34: 28-60.

21. Bahari Ardakani A, Hashemi Bajegani J, Salimian A. The Civil liability due to missed opportunity. Journal of Parliament and Strategy 2015;23(86):69-92.

22. Salehi HR, Abbasi M. Loss of Profit of Patient recovery Creating an undesirable and realized risk In light comparative study. Journal of Medical law 2012;6(20):11-42.

23. Kazemi M. Loss of Chance in civil liability. Journal of Political Science and Law of Tehran University 2001;53: 185-225.

24. Pollard DA. Wrongful Analysis in Wrongful Life Jurisprudence. Ala. L. Rev. 2003;55:327.

25. Scott R. Reconsidering "Wrongful Life" in England after thirty years: legislative mistakes and unjustifiable anomalies. The Cambridge Law Journal. 2013;72(1):115-54.

26. Pattinson SD. Wrongful life actions as a means of regulating use of genetic and reproductive technologies. Health Law J. 1999;7:19-32.

27. Seidfatemi SM. Concealed consent. Journal of Fertility and Infertility 2000;33-37.

28. Maclean A. Briefcase on medical law, Great Britain: Cavendish; 2004.

29. Payne-James J, Wall I, Dean P, editors. Medicolegal essentials in healthcare. Cambridge University Press; 2009.

30. Stauch M. The law of medical negligence in England and Germany: a comparative analysis. Bloomsbury Publishing; 2008.

31. Reutenauer JE. Medical malpractice liability in the era of genetic susceptibility testing. QLR. 2000;19:539.

32. Mosavi Rokni F, Mosavi Rokni SMH. The right to live an abnormal embryo from the point of view of human morality and public interest. Journal of Medical Law 2014;8(31): 71-114.

33. DeVries Jr DL, Rifkin AM. Wrongful Life, Wrongful Birth, and Wrongful Pregnancy: Judicial Divergence in the Birth-Related Torts. InThe Forum (Section of Insurance, Negligence and Compensation Law, American Bar Association) 1985 (pp. 207-221). Section of Tort and Insurance Practice, American Bar Association.

34. Ghamami M. Unforeseeable loss in tort law. 1st ed. Tehran: Sahami enteshar; 2015.

35. Afshar Ghochani Z. Tort of Wrongful Pregnancy. Tehran: University of Tehran;2010.

36. Karimi A. The evidence of proof claim. Tehran: Payamnoor University;2011.

37. Kazemi M. The effect of contributory Negligence in liability cause of loss. Journal of Law Perspectives2011;57:79-104.

38. Stretton D. The birth torts: damages for wrongful birth and wrongful life. Deakin L. Rev. 2005;10:319.

39. Thomas CM. Claims for wrongful pregnancy and child Rearing expenses. New Zealand: Massey University: School of Accountancy;2002.

40. Stauch M, Wheat K, Tingle J. Sourcebook on medical law. Great Britain: Cavendish;2002.

41. Farge S. Recovering damages in wrongful life cases. Personal Injury Law Journal 2014; 4-

42. Khan M, Robson M. Clinical negligence. Routledge-Cavendish; 2012 Aug 21.

43. Merkel D. Congenital disability, medical negligence and wrongful life actions, the limits of liability in Anglo-American tort law (Doctoral dissertation, National Library of Canada= Bibliothèque nationale du Canada), 1999.

[Downloaded from jmciri.ir on 2026-11-11]